



## Fall 5: Standplatz für Fahrende

### A. Sachverhalt

Michael B. ist Mitglied der Gemeinschaft der Fahrenden («gens du voyage»); er selbst bezeichnet sich auch als Zigeuner. Am 16. April 1999 kaufte er ein Grundstück von 6'800 m<sup>2</sup> in der Landwirtschaftszone der Gemeinde Céligny, Kanton Genf. Zu diesem Zeitpunkt war das Grundstück mit Ausnahme eines kleinen alten Schuppens unbebaut. Das Terrain ist begrenzt durch einen Bach und einen Wald. Das Raumplanungsamt des Kantons Genf stellte wiederholt fest, dass Michael B. ohne Bewilligung verschiedene Arbeiten auf dem Grundstück verrichtete. So legte er nach und nach Wege und einen Platz für Wohnwagen an, änderte den bestehenden Schuppen in ein Wohnhaus um, stellte mehrere Wohnwagen auf und baute die «nouvelle église tsigane de Céligny». B. lebt jetzt dort als Fahrender mit seiner Familie («Zigeunerlager»).

Auf Veranlassung der kantonalen Behörden reicht B. ein Baugesuch ein für die Bewilligung der bestehenden und künftiger Anlagen sowie einer Baumschule. Er begründete das Gesuch damit, dass die Wohnwagen notwendiger Wohnraum für die Bewirtschaftung der Baumschule seien. Zugleich stellte er Antrag auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Als Zigeuner habe er Anspruch auf Aufrechterhaltung der den Fahrenden eigenen Lebensweise.

### B. Fragen

1. Sind die einzelnen Bauten und Anlagen des B. bewilligungspflichtig?
2. Wie gehen die Behörden vor, wenn sie feststellen, dass bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen ohne Bewilligung bereits errichtet worden sind?
3. Entspricht eine Baumschule den Zwecken der Landwirtschaftszone (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG)? Können gegebenenfalls die Wohnwagen als ebenfalls der Landwirtschaftszone konform betrachtet werden?
4. Ist die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG das richtige Mittel zur Bewilligung der Bauten und Anlagen, die nicht der Landwirtschaftszone konform sind? Gäbe es andere Möglichkeiten?
5. Haben die Fahrenden Anspruch auf Sonderbehandlung?

6. Wie kann erreicht werden, dass die Gesuche der Fahrenden, weil unerwünscht, nicht von jeder Gemeinde abgewiesen werden?

Vgl. BGE 129 II 321.

## C. Lösungsskizze

### Einleitung

Die "Schweizer" Fahrenden haben eine andere Wohnform als die übrige sesshafte Bevölkerung der Schweiz. Sie pflegen eine nicht bzw. eine teilweise nicht sesshafte Lebensweise. Die Kultur und das Erwerbsleben der Fahrenden basiert auf dieser Lebensform. Die "Schweizer" Fahrenden sind in der Schweiz als nationale Minderheit anerkannt.<sup>1</sup>

*Frage 1: Sind die einzelnen Bauten und Anlagen des B. bewilligungspflichtig?*

### 1. Baubewilligungspflicht (Art. 22 Abs. 1 RPG)

Bei jedem Bauvorhaben ist zunächst zu prüfen, ob es sich um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben handelt. Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG sind grundsätzlich alle Bauten und Anlagen bewilligungspflichtig. Unter den Begriff der „Bauten und Anlagen“ fallen „jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen“ (vgl. BGE 123 II 259 E. 3; BGE 120 Ib 379 E. 3c mit Hinweisen sowie BGE 113 Ib 315 f.). Dazu gehören gemäss Bundesgericht auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 119 Ib 222 E. 3a; BGE 118 Ib 1 E. 2c je mit Hinweisen).

In casu steht die Errichtung des Standplatzes mit seinen Bestandteilen zur Debatte. Der vorliegende Standplatz besteht aus neu angelegten Wegen, einem Platz für Wohnwagen, den Wohnwagen selbst, dem umgebauten Schuppen und der Zigeunerkirche. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens muss auch geprüft werden, ob der Standplatz in der Landwirtschaftszone konform ist (vgl. 4.).

Die einzelnen Bestandteile des Standplatzes sind (obwohl es sich zum Teil um mobile Bauten handelt) auf Dauer angelegt. Durch die Bauten wird die Vorstellung über die Nutzungszone beeinträchtigt, vorliegend der Landwirtschaftszone, und der Raum wird dadurch äusserlich verändert. Zudem wird durch den Betrieb des Standplatzes die Erschliessung belastet und die Umwelt beeinträchtigt.

---

<sup>1</sup> „Rechtstellung der Fahrenden in der Schweiz hinsichtlich ihrer Eigenschaft als anerkannte nationale Minderheit“, Gutachten des Bundesamts für Justiz vom 27. März 2002, S. 9.

Demzufolge handelt es sich bei den Bestandteilen des Standplatzes um baubewilligungspflichtige Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG.

*Frage 2: Wie gehen die Behörden vor, wenn sie feststellen, dass bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen ohne Bewilligung bereits errichtet worden sind?*

## 2.1 Nachträgliches Baubewilligungsverfahren

Baut jemand ohne Bewilligung, so muss in einem nachträglichem Baubewilligungsverfahren überprüft werden, ob den bereits erstellten Bauten und Anlagen eine Baubewilligung erteilt werden kann. Kann keine Baubewilligung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG erteilt werden, so ist zu prüfen, ob dem Bauvorhaben eine Ausnahmbewilligung erteilt werden kann (Art. 24 ff. RPG). Stellt sich im Rahmen dieses nachträglichem Baubewilligungsverfahrens heraus, dass die fraglichen Bauten und Anlagen nicht bewilligungsfähig sind, müssen Massnahmen zur Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes ergriffen werden.<sup>2</sup>

In dem nachträglichem Baubewilligungsverfahren fällt das formelle und materielle Baurecht auseinander: Wird eine Baute oder Anlage ohne Bewilligung errichtet, stellt dies einen Rechtsverstoss dar, welcher z.B. mit einer Busse sanktioniert wird (formelles Baurecht). Es liegt aber keine Baurechtswidrigkeit vor, wenn das Vorhaben materiell bewilligungsfähig ist (materielles Baurecht).

## 2.2 Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

Der rechtmässige Zustand wird grundsätzlich durch Abriss der baurechtswidrigen Bauten und Anlagen wiederhergestellt. Dazu erteilt die Baubehörde dem Bauherrn einen Abbruchbefehl (Verfügung; baurechtliche Sanktion).<sup>3</sup> Dabei ist stets das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten. Ist die Abweichung vom gesetz- oder bauordnungsgemässen Zustand gering und ohne Bedeutung für das öffentliche Interesse, kann auf die Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes verzichtet werden.<sup>4</sup>

*Frage 3: Entspricht eine Baumschule den Zwecken der Landwirtschaftszone (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG)? Können gegebenenfalls die Wohnwagen als ebenfalls der Landwirtschaftszone konform betrachtet werden?*

## 3. Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone

Als erstes ist zu prüfen, ob die Bauten und Anlagen der Fahrenden der Landwirtschaftszone konform sind. Als landwirtschaftliche Nutzung soll dabei die Baumschule gelten.

---

<sup>2</sup> Bösch/Fritsche, Zürcher Bau- und Planungsrecht, S. 24-9, Zürich 2003.

<sup>3</sup> Ruch Alexander, Raumplanungs- und Baurecht, Skript, S. 199 f., Zürich 2005.

<sup>4</sup> Bösch/Fritsche, Zürcher Bau- und Planungsrecht, S. 24-9 ff., Zürich 2003

### 3.1 Im Allgemeinen

Während vor der Revision des RPG<sup>5</sup> die Landwirtschaftszone für die bodenabhängige Produktion vorgesehen war (Produktionsmodell), orientiert sich die heutige Umschreibung mehr an der landwirtschaftlichen Nutzung (Produktmodell).<sup>6</sup> Zonenkonform in der Landwirtschaftszone sind Bauten und Anlagen, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder für den produzierenden Gartenbau nötig sind (Art. 16a Abs. 1 RPG). Die Verordnung zum Raumplanungsgesetz vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) regelt die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone in den Artikeln 34 - 38 detailliert.

Wohnbauten sind in der Landwirtschaftszone nur zonenkonform, wenn sie für den landwirtschaftlichen Betrieb notwendig sind und damit hauptsächlich der landwirtschaftlichen Nutzung selber dienen (vgl. Art. 34 Abs. 3 RPV).<sup>7</sup>

### 3.2 Im vorliegenden Fall

#### a. Wohnwagen als notwendiger Wohnraum für die Bewirtschaftung der Baumschule.

Es stellt sich zunächst die Frage, ob eine Baumschule in der Landwirtschaftszone zonenkonform ist bzw. als landwirtschaftliche Nutzung gelten kann. Nach Art. 16 f. RPG umfasst die Landwirtschaft auf den (produzierenden) Gartenbau. Dazu kann auch eine Baumschule gerechnet werden.

Als nächstes muss abgeklärt werden, ob die Wohnwagen unverzichtbaren Wohnraum für den landwirtschaftlichen Betrieb darstellen. Zum Kreis der berechtigten Bewohner würden der Betriebsinhaber, unmittelbar in der Baumschule tätige Arbeitnehmer und ihre Familienangehörigen zählen. Gemäss Rechtsprechung sind Wohnbauten in Landwirtschaftszone als Folge von zonenkonformer landwirtschaftlicher Nutzung dann zulässig, wenn für ein ordnungsgemässes Bewirtschaften des Bodens ein längeres Verweilen am betreffenden Ort an sich und für bestimmte Personen erforderlich ist und dieser von der nächstgelegenen Wohnzone weit entfernt ist.<sup>8</sup> Aus dem Sachverhalt geht nicht hervor, wie weit die Baumschule von der nächsten Wohnzone entfernt ist und ob sie (die Baumschule) eine ständige Anwesenheit erfordert. Die Praxis ist jedenfalls restriktiv. Sie schliesst aus, dass Arbeitnehmer eines landwirtschaftlichen Betriebs beliebig in der Landwirtschaftszone wohnen; vielmehr ist ihnen zuzumuten, dass sie wie jeder andere Arbeitnehmer in der Wohnzone wohnen.

#### b. Bestandteile des Zigeunerstandplatzes

Ein Standplatz von Fahrenden besteht aus einem Sammelsurium von Behausungen. Im vorliegenden Fall besteht der Standplatz sowohl aus stabilen Bauten und Anlagen (Wohnhaus, Wege und Platz für Wohnwagen) als auch aus mobilen Bauten (Wohnwagen). Dieses Sammelsurium von Behausungen passt weder in eine klassische Wohnzone noch in eine Campingzone. Die Lebensart der Fahrenden ist für eine

---

<sup>5</sup> Raumplanungsgesetz vom 22. Januar 1979 (RPG; SR 700).

<sup>6</sup> Ruch Alexander, Raumplanungs- und Baurecht, Skript, Zürich 2005, S. 165 f..

<sup>7</sup> Ruch Alexander, Raumplanungs- und Baurecht, Skript, Zürich 2005, S. 166.

<sup>8</sup> Siehe dazu BGE 115 Ib 295, BGE 113 Ib 141, BGE 112 Ib 261 f..

Wohnzone zu instabil und fluktuierend; für Campingzonen, welche vorwiegend Freizeitakteuren dient, ist sie zu fix.

Die Bestandteile des Standplatzes, welche nicht dem landwirtschaftlichen Betrieb (Baumschule) dienen, sind in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform (Art. 34 Abs. 3 RPV).

*Frage 4: Ist die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG das richtige Mittel zur Bewilligung der Bauten und Anlagen, die nicht der Landwirtschaftszone konform sind? Gäbe es andere Möglichkeiten?*

## **4. Die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG**

Erfüllt eine (geplante) Baute oder Anlage die Voraussetzungen der Zonenkonformität von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG nicht, ist zu prüfen, ob allenfalls eine ausserordentliche Baubewilligung (Ausnahmegewilligung) erteilt werden kann. Im vorliegenden Fall ist eine Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu prüfen. Während Art. 24a-24d RPG Ausnahmegewilligungen für zonenfremde Änderungen an bestehenden Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen regeln, ist Art. 24 RPG für Ausnahmegewilligungen von Neubauten ausserhalb der Bauzonen vorgesehen. Gemäss Art. 24 RPG kann eine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn die Baute oder Anlage auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist (Art. 24 lit. a RPG) und keine überwiegenden Interessen dem Bauprojekt entgegenstehen (Art. 24 lit. b RPG).

### **4.1 Standortgebundenheit**

Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG wird grundsätzlich bejaht, wenn besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, welche den Standort ausserhalb der Bauzonen als notwendig erscheinen lassen. Eine relative Standortgebundenheit genügt bereits, es ist daher nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Frage kommt. Subjektive, in der Person des Gesuchstellers liegende Gründe, wie z.B. solche finanzieller Art, sind nicht von Belang.

Die Standortgebundenheit kann positiv oder negativ sein. Positiv standortgebunden sind Bauten und Anlagen, die aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen ganz bestimmten Standort angewiesen sind, wie z.B. Bergrestaurants und Windkraftwerke. Negativ standortgebunden sind z.B. Schiessanlagen, Abfalldeponien und die Gebäulichkeiten einer gewerblich betriebenen Hundezucht. Diese Bauten und Anlagen sind wegen ihrer Auswirkungen auf die Umgebung sinnvollerweise nicht auf eine Errichtung in der Bauzone fixiert.

### **4.2 Keine überwiegenden öffentlichen Interessen**

Dem gewählten Standort dürfen gemäss Art. 24 lit. b RPG keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Behörde muss daher eine umfassende Interessenabwägung vornehmen und dabei sowohl öffentliche als auch private Interessen einbeziehen. Die in Art. 1 und 3 RPG formulierten Ziele und Grundsätze der Raumplanung so-

wie die Belange des USG und dessen Verordnungen müssen dabei besonders berücksichtigt werden.

### **4.3 Ausnahmewilligung im vorliegenden Fall**

#### **a. Positive Standortgebundenheit**

Der Standplatz ist weder aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen noch wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort in der Landwirtschaftszone angewiesen. Somit ist diese Voraussetzung nicht gegeben.

#### **b. Negative Standortgebundenheit**

Die Voraussetzung der negativen Standortgebundenheit des Standplatzes ist ebenfalls nicht gegeben. Die Fahrenden pflegen zwar eine spezielle Lebensweise, welche aber keine übermässigen Auswirkungen auf die Umgebung hat. Die von der übrigen Schweizer Bevölkerung verschiedene Lebensweise rechtfertigt keine "Abschiebung" der Fahrenden in die Landwirtschaftszone. Ein Standplatz für Fahrende passt eher in eine Bauzone als in die Nicht-Bauzone.

#### **c. Entgegenstehende überwiegende Interessen**

Angenommen, die Standortgebundenheit des Standplatzes wäre gegeben, könnten dem Bauvorhaben beispielsweise öffentliche Interessen aus den Gebieten des Natur- und Landschaftsschutzes, des Gewässer-schutzes und der Raumplanung entgegengehalten werden.

#### **d. Fazit**

Da die Voraussetzungen für die Erteilung der Ausnahmewilligung gemäss Art. 24 RPG nicht erfüllt sind, kann dem Standplatz keine Ausnahmewilligung (Einzelfallbewilligung) gemäss Art. 24 ff. RPG erteilt werden. Es stellt sich demnach die Frage, ob ein Standplatz für Fahrende auf einem andern Weg errichtet werden kann (vgl. dazu 5.).

## **5. Einzelfallbewilligung und Nutzungsplanung**

### **5.1 Nutzungsplanung**

Die Fahrenden könnten ihren Standplatz erhalten, indem für sie eine spezielle Nutzungszone geschaffen würde.

Unter Nutzungsplanung versteht man die Erarbeitung einer raumplanerischen Nutzungsordnung. Mit ihr wird bezüglich Ort, Art und Mass die zulässige Bodennutzung grundeigentümerverbindlich festgelegt (vgl. Art. 14 Abs. 1 RPG). Sie dient der Verwirklichung einer geordneten Siedlungsentwicklung, verbindet die Zonenausscheidung mit Umweltsanierung und berücksichtigt überkommunale und regionale Anliegen. Hauptaufgabe der Nutzungsplanung bildet die Trennung von Bau- und Nichtbaugelände. Ergebnis dieses Planungsprozesses ist der Nutzungsplan (Art. 14 Abs. 1 RPG). Der Nutzungsplan steht als Oberbegriff für alle Pläne und alle Vorschriften mit Plancha-

rakter, welche die Bodennutzung betreffen und für die Grundeigentümer unmittelbar verbindlich sind. Das Mittel des Nutzungsplanes sind Nutzungszonen mit zugehörigen Nutzungsvorschriften. In ihrer Gesamtheit müssen die Nutzungszonen eine flächendeckende, lückenlose Ordnung herstellen. Im vorliegenden Fall steht der kommunale Zonenplan im Vordergrund.

## 5.2 Verhältnis zwischen Nutzungsplanung und Einzelfallbewilligung

Vorhaben, deren Ausmasse oder Auswirkungen auf die Ortsplanung oder die Umwelt bedeutend sind, müssen in der Raumplanung vorgesehen sein (Art. 2 Abs. 1 RPG, Art. 6 ff. RPG und Art. 14 ff. RPG). Es besteht daher eine Planungspflicht (Pflicht zum Erlass einer Zonenplanmassnahme) gemäss Art. 2 Abs. 1 RPG für geeignete Zonen für "Schweizer" Fahrende. Die Zonen, welche zur Verwirklichung solcher Vorhaben notwendig sind, müssen in den Nutzungsplänen ausgeschieden werden. Die Errichtung einer Zone für ein Vorhaben dieser Dimension schliesst eine Ausnahmegewilligung (Einzelfallbewilligung) gemäss Art. 24 ff. RPG aus.

Eine Einzelfallbewilligung gilt für ein konkretes Bauvorhaben. Vorhaben, welche eine grosse Dimension aufweisen (z.B. auch eine Deponie oder ein Golfplatz, vgl. dazu BGE 114 Ib 312) und so Auswirkungen auf die Nutzungsordnung haben, können nicht mit einer Einzelfallbewilligung bewilligt werden, sondern erfordern ein Planungsverfahren.

*Frage 5: Haben die Fahrenden Anspruch auf Sonderbehandlung?*

## 6. Raumplanerische und andere Grundsätze

### 6.1 Grundsätze gemäss RPG

Die Schweizer Fahrenden bilden eine Bevölkerungsgruppe der Schweiz. Da es sich dabei um eine nomadische Bevölkerung handelt, unterscheidet sie sich von der restlichen, sesshaften Bevölkerung. Das Raumplanungsgesetz hält in Art. 1 Abs. 1 (letzter Satz) fest, dass Bund, Kantone und Gemeinden bei der Raumplanung auf die Bedürfnisse der Bevölkerung achten müssen. Art. 3 Abs. 3 RPG hält im Rahmen der Planungsgrundsätze fest, dass die Siedlungen nach den Bedürfnissen der Bevölkerung zu gestalten seien. Dies bedeutet, dass auch den speziellen Bedürfnissen der Schweizer Fahrenden Rechnung getragen werden muss. Somit muss die Nutzungsplanung Zonen und geeignete Plätze vorsehen, die dieser Bevölkerungsgruppe als Aufenthaltsort dienen können.<sup>9</sup>

### 6.2 Grundrechte

Art. 8 Abs. 2 BV verbietet generell die Diskriminierung, im vorliegenden Fall von Schweizer Fahrenden, gegenüber der übrigen sesshaften Schweizer Bevölkerung aufgrund ihrer Lebensweise. Auch aus diesem Grund müssen für sie an ihre Lebensweise

---

<sup>9</sup> Vgl. dazu BGE 129 II 327.



angepasste Zonen geschaffen werden. Im Weiteren können sich die Fahrenden auf Art. 13 Abs. 1 BV (Schutz des Privat- und Familienlebens) berufen.

*Frage 6: Wie kann erreicht werden, dass die Gesuche der Fahrenden, weil unerwünscht, nicht von jeder Gemeinde abgewiesen werden?*

## **7. Aufsichtspflicht des Kantons**

Die kommunale Zonenplanung ist Sache der Gemeinde. Schieben sich die Gemeinden – wie bei den Anliegen der Fahrenden – Probleme gegenseitig hin und her, ohne dass eine Gemeinde handelt (und z.B. in ihrer Zonenplanung eine Zone für den Standplatz der Fahrenden vorsieht), so ist dies unzulässig. In diesem Fall hat der Kanton seine Kontroll- und Aufsichtspflicht wahrzunehmen und muss reagieren. Der Kanton kann beispielsweise mit dem kant. Richtplan als planungsrechtlichem Instrument die Gemeinden dazu bringen, das Problem zu lösen bzw. ihre Zonenpläne anzupassen.

## Fall 6: Erschliessung eines Industrieareals

### A. Sachverhalt

Die Surer Kipper Transport AG betreibt seit 1994 an der Industriestrasse in Lausen einen Umschlags- und Recyclingplatz für Bauschutt und Abbruchasphalt. Das Grundstück liegt südlich der SBB-Bahnlinie Basel-Olten auf dem Areal eines ehemaligen Steinbruchs im östlichen Teil der Industriezone J2, welche mit dem kommunalen Zonenplan vom 7. Mai 1968 ausgeschieden und seither keiner umfassenden Revision unterzogen wurde. Östlich an die Industriezone J2 angrenzend befindet sich das Wohnquartier Langmatt (Wohnzone W2), durch das die Erschliessungsstrasse für das Industriegebiet führt. Für den Umschlags- und Recyclingbetrieb wurde von Zeit zu Zeit eine mobile Brechanlage angemietet. Am 17. August 1995 reichte die Surer Kipper Transport AG beim Bauinspektorat Basel-Land ein Baugesuch für eine eigene elektrisch betriebene semi-mobile Brechanlage ein. Nachdem die Surer Kipper Transport AG das Baugesuch mit einem Umweltverträglichkeitsbericht ergänzt hatte, wies das Bauinspektorat gestützt auf den Prüfbericht der Stabsstelle Umweltschutz der Bau- und Umweltschutzdirektion am 23. Januar 1998 die gegen das Vorhaben eingereichten Einsprachen ab.

Gegen den Entscheid des Bauinspektorats erhoben der Quartierverein Langmatt & Konsorten bei der Baurekurskommission Beschwerde, die mit Entscheid vom 26. Mai 1998 abgewiesen wurde. Die Baurekurskommission gelangte zum Ergebnis, dass der Betrieb des Umschlags- und Recyclingplatzes sowie der Steinbrechanlage zonenkonform, die Industriezone hinreichend erschlossen und die umweltrechtlichen Voraussetzungen erfüllt seien. Gegen den Entscheid der Baurekurskommission erhoben der Quartierverein Langmatt & Konsorten Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft. Dieser wies die Beschwerde gegen die Bewilligung des Vorhabens am 9. März 1999 ab.

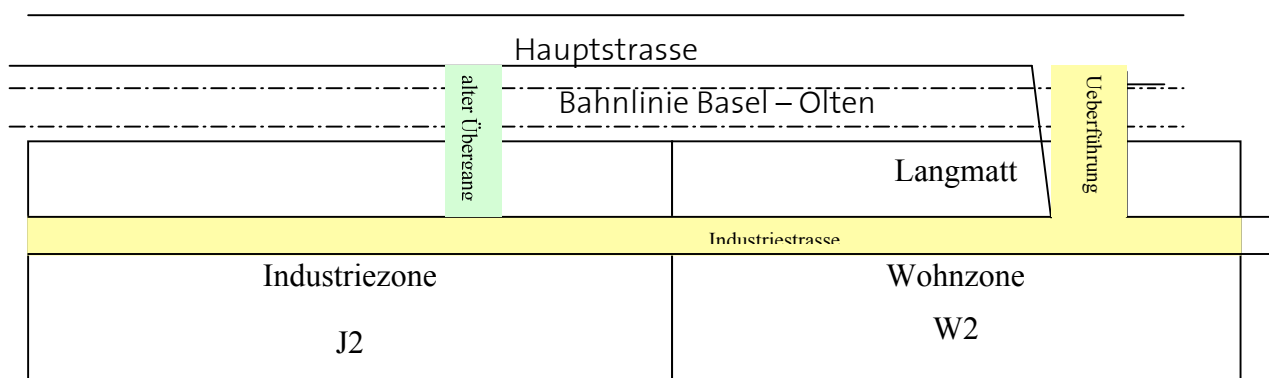
Den Entscheid des Regierungsrats focht der Quartierverein Langmatt & Konsorten beim kantonalen Verwaltungsgericht an. Dieses gelangte mit Urteil vom 21. Juni 2000 zum Ergebnis, dass die bestehende Erschliessung den Planungsgrundsatz von Art. 3 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) verletze. Es hiess die Beschwerde des Quartiervereins Langmatt & Konsorten nach Durchführung eines Augenscheins gut und stellte fest, dass das Baugesuch der Surer Kipper Transport AG mit der bestehenden Erschliessung nicht bewilligt werden könne. Die Surer Kipper Transport AG und die Einwohnergemeinde Lausen führen gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. Juni 2000 staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag um Aufhebung des angefochtenen Entscheids.

(Vgl. BGE 127 I 103)

## B. Problemkreise

1. Ist die elektrisch betriebene semi-mobile Brechanlage bewilligungspflichtig?
2. Welche Rolle spielen Bauinspektorat und Stabsstelle für Umweltschutz im Baubewilligungsverfahren?
3. Ist der Quartierverein Langmatt einsprache- und beschwerdeberechtigt? Worin unterscheiden sich «Einsprache» und «Beschwerde»?
4. Welche Frage stellen sich bei Zonenplänen, die seit 1968 nicht mehr revidiert worden sind?
5. Kann ein bestehender Zonenplan bzw. eine bestehende Erschliessungsplanung im Baubewilligungsverfahren auf ihre Rechtmässigkeit überprüft werden? Welches ist das Verhältnis zwischen Nutzungsplan und Baubewilligung?
6. Welche rechtlichen Probleme stellen sich, wenn eine Industriezone über ein Wohngebiet erschlossen wird?
7. Wie ist vorzugehen, wenn sich im Baubewilligungsverfahren herausstellt, dass der Nutzungsplan rechtswidrig ist?

## C. Lösungsskizze



### 1. Bewilligungspflicht

#### 1.1. Funktion

Nach Art. 22 – 24 RPG ist die Errichtung oder Änderung von Bauten und Anlagen einer behördlichen Bewilligungspflicht unterstellt. Die Baubewilligungspflicht stellt einen Eingriff in die Eigentumsgarantie von Art. 26 Abs. 1 BV dar, weshalb die Voraussetzungen von Art. 36 BV erfüllt sein müssen. Art. 22 Abs. 1 RPG ist die gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Eigentumsrecht. Das öffentliche Interesse besteht in der Kontrolle geplanter Bauvorhaben auf ihre Übereinstimmung mit dem massgebenden Recht und die Verhältnismässigkeit beruht auf der Überlegung, dass eine vorgängige Kontrolle durch die Behörden angemessener ist, als die Beseitigung von Bauten, deren

Rechtswidrigkeit erst nachträglich festgestellt wird. Der Eingriff durch Art. 22 – 24 RPG ist nicht genügend schwer, um den Kerngehalt der Eigentumsgarantie zu berühren, denn durch die Bewilligungspflicht wird dem Grundeigentümer nicht generell verboten zu bauen, sondern es handelt sich um ein Verfahren, das die Vereinbarkeit von Projekten mit der Bauordnung sicherstellen soll.

## 1.2. Rechtsnatur

Die behördliche Baubewilligung ist eine Verfügung. Die Rechtsnatur ist je nachdem, ob es sich um einen "Normalfall" (Art. 22 RPG) oder um eine Ausnahmesituation (Art. 23 ff. RPG) handelt, unterschiedlich. Für zonenkonforme Bauten und Anlagen wird eine Baubewilligung im Sinne von Art. 22 RPG erteilt. Sie wird als Polizeibewilligung bezeichnet. Die Behörde muss einzig feststellen, dass das Bauvorhaben mit der Nutzungs- und Bauordnung in Einklang steht. Trifft dies zu, so hat der Gesuchsteller generell einen Anspruch auf die Erteilung der Baubewilligung.

## 1.3. Erfordernis der Baute oder Anlage

Der bundesrechtliche Begriff "Bauten und Anlagen" ist vom Gesetzgeber nicht näher definiert worden. Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung folgende Kriterien als massgeblich erachtet, um das Vorhandensein von Bauten und Anlagen zu bejahen:

- auf Dauer angelegte Einrichtungen, die künstlich geschaffen sind;
- in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen;
- und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen.

Die erwähnten Eigenschaften müssen in der Regel kumulativ erfüllt sein. Es kann jedoch gemäss dem Bundesgericht vorkommen, dass das zweite Kriterium dem dritten weicht, d.h. dass nicht fest verankerte Einrichtungen auch bewilligungspflichtig sein können, wenn ihre Einwirkungen auf die Nutzungsordnung über längere Zeit bedeutsam sind (z.B. Beleuchtungsanlage auf dem Pilatus in BGE 123II 259 E. 3; Landeplatz für Hängegleiter in BGE 119 Ib 227 E. 3b; Beton-Aufbereitungsanlage, die nicht fest mit dem Boden verbunden ist, jedoch jeweils längere Zeit am selben Ort steht in BGE 113 Ib 314 ff.)

## 1.4. Fazit

Eine semi-mobile Brechanlage lässt sich per Sattelschlepp-Fahrzeug innert kurzer Zeit an einen anderen Ort bewegen, eine feste Verankerung mit dem Boden besteht i.d.R. nicht. Die Tatsache, dass bis anhin eine gemietete mobile Brechanlage zum Einsatz kam und nun eine semi-mobile Anlage gekauft wird, lässt darauf schliessen, dass dieser Zweig des Recyclingbetriebs ausgebaut wird. Bei einer eigenen Anlage wird der Eigentümer darauf bedacht sein, einen hohen Ausnutzungsgrad zu erreichen, was mit Mehrverkehr verbunden ist und so die Erschliessung durch Schwerverkehr mehr in Anspruch genommen wird als bis anhin.

## 2. Rolle von Bauinspektorat und Stabstelle für Umweltschutz

### 2.1. Zuständigkeit Baugesuchseingabe

Je nach Kanton muss das Baugesuch der örtlichen (Kanton Zürich) oder - für den Fall dass nicht Kleinbauten betroffen sind - der regionalen oder kantonalen Baubehörde (Kanton Bern und Baselland) eingereicht werden.

Für Bauprojekte sind in den meisten Fällen nicht nur rein baurechtliche Entscheide zu treffen, sondern es muss eine Reihe von weiteren Bewilligungen, Konzessionen oder Genehmigungen erteilt werden. Die Tatsache, dass mehrere kommunale oder kantonale Stellen ein Bauvorhaben zu prüfen haben, heisst nicht, dass die Unterlagen gesondert an die verschiedenen Stellen eingereicht werden müssen. Alle für ein Vorhaben nötigen Gesuche, wie z.B. Gesuche für wärmetechnische Tankanlagen etc., sind ohne Rücksicht auf die sachliche Zuständigkeit bei der Baubehörde einzureichen.

Früher kam vor, dass die verschiedenen Behörden unabhängig voneinander die einzelnen Gesuche behandelten, was teilweise zu widersprüchlichen Resultaten führte. Der Gesetzgeber hat darauf hin den Art. 25a RPG und Art. 33 Abs. 4 RPG (i.K. seit 1. Jan. 1997) erlassen und damit die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelten Grundsätze der materiellen und formellen Koordination in das Gesetz aufgenommen.

### 2.2. Materielle und formelle Koordination

Die bundesgerichtliche Praxis der materiellen Koordination verlangt, dass die (Sonder-) Nutzungsplanung oder die Baubewilligungserteilung mit der Anwendung des materiellen Umweltschutzrechts gemeinsam und koordiniert vorgenommen werden. Dabei ist unter Umweltschutzrecht nicht nur das USG zu verstehen, sondern die gesamten umweltrechtlichen Bereiche. Es sind allerdings nur diejenigen Vorschriften zu koordinieren, bei denen untrennbar miteinander verbundene Rechtsfragen vorkommen.

Im Kanton Baselland besorgt das Bauinspektorat (BIT) das Baubewilligungsverfahren. Das BIT überprüft unter Berücksichtigung der gesetzlichen Grundlagen von Bund, Kanton und Gemeinden die Baugesuche aus allen Gemeinden (unter Ausnahme von Reinach) und wirkt als Koordinationsstelle mit anderen Amtsstellen zusammen, die zur Berichterstattung (Mitberichtsverfahren) aufgefordert sind.

Falls möglich wird die Koordinationsstelle eine verfahrensrechtlich und zeitlich verbundene Eröffnung der Bewilligungen mit anschliessendem einheitlichen Rechtsmittelverfahren anstreben. Falls jedoch neben verschiedenen kantonalen Bewilligungen, die koordiniert werden auch noch Bundesbewilligungen eingeholt werden müssen wie z.B. Rodungsbewilligungen, wird dies nicht möglich sein und es kann zu einer zeitlich gestaffelten Eröffnung kommen.

Für UVP-pflichtige Bauten und Anlagen befinden sich die Bestimmungen über die formell koordinierte Rechtsanwendung in Art. 3-6 und Art. 12 ff. UVPV. Im Kanton Baselland beurteilt das Bauinspektorat die Berichte zu Projekten gemäss Art. 12 Abs. 1 UVPV, nachdem die Beurteilung durch die Stabstelle Umweltschutz der Bau- und Umweltschutzdirektion durchgeführt wurde.

## 2.3. Fazit

Der hier betroffene Anlagentyp entspricht einer Anlage zum Sortieren, Behandeln, Verwerten oder Verbrennen von Abfällen mit einer Behandlungskapazität von mehr als 1000 t pro Jahr. Dieser Anlagentyp wird im Anhang 4 der UVPV unter Nr. 40.7 erwähnt. Das massgebliche Verfahren bestimmt sich nach kantonalem Recht (vgl. Raumplanungs- und Baugesetz Basel Landschaft [RBG BL, SGS 400 vom 8. Januar 1998] und Umweltschutzgesetz Basel Landschaft [USG BL, SGS 780 vom 1. Januar 1992]).

## 3. Einsprache- bzw. Beschwerdeberechtigung von Quartierverein

### 3.1. Mögliche Verfahrensbeteiligte

#### a. Behörde

An einem verwaltungsrechtlichen Verfahren steht auf der einen Seite immer diejenige zuständige Behörde, die die angefochtene Anordnung erlassen wird bzw. erlassen hat. In baurechtlichen Fällen handelt es sich beispielsweise um folgende Behörden:

- Gemeindebaubehörde oder Gemeinderat (z.B. bei Baubewilligungen);
- politische Gemeinde (z.B. bei Zonenplanänderungen);
- Amt der Baudirektion, Bauinspektorat;
- Baudirektion;
- Regierungsrat.

#### b. Adressaten

Auf der anderen Seite stehen die Gesuchsteller bzw. Adressaten der erlassenen Verfügungen wie z.B.:

- Baugesuchsteller;
- Grundeigentümer;
- Stimmbürger;
- diejenigen Personen, die von einer Verfügung betroffen sind.

#### c. Dritte

An einem Verfahren können sich – bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen - auch Dritte beteiligen wie z.B.:

- Nachbar im Baubewilligungsverfahren;
- Mieter in einem Enteignungsverfahren;
- Gemeinden und andere öffentliche Verwaltungseinheiten;
- Vereine und Verbände.

### 3.2. Voraussetzungen der Verfahrensbeteiligung für Dritte

Wie erwähnt gelten für Dritte bestimmte Voraussetzungen, damit sie am Verfahren teilnehmen können.

#### a. Legitimation der Nachbarn

Nachbarn sind im nichtstreitigen (vorinstanzlichen) Verwaltungsverfahren befugt, Einwändungen (Einsprachen) zu erheben, sofern sie ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Ablehnung oder Änderung der Baugesuchs haben. Wenn die Nachbarn keinen persönlichen und praktischen Nutzen durch ihren Einwand erreichen, sind sie nicht legitimiert.

Ob ein Nachbar berechtigt ist, an einem Bauverfahren teilzunehmen, hängt vor allem davon ab, wie nahe die räumliche Beziehung zwischen seiner und der betreffenden Parzelle ist, wo eine Baute errichtet werden soll. Dabei ist nicht eine bestimmte Distanz in Metern massgebend, sondern die Entfernung, auf welche sich das streitige Bauvorhaben tatsächlich auswirken kann. So kann die erforderliche Nähe wegen Schattenwurf wenige Meter betragen. Im Gegensatz dazu kann die Distanz bei Geruchs- und Lärmimmissionen, die sich über Kilometer hinweg bemerkbar machen können, entsprechend grösser ausfallen.

Für das streitige Verwaltungsverfahren, d.h. das Rechtsmittelverfahren, welches durchgeführt wird, wenn ein Nachbar nach ergangener Baubewilligung Beschwerde einreicht, gelten dieselben Voraussetzungen wie für das vorinstanzliche Verfahren. Zusätzlich zu der bereits erwähnten materiellen Beschwer (Nähe zum Streitgegenstand, Rechtsschutzinteresse) muss im Normalfall die formelle Voraussetzung erfüllt sein, dass die Betroffenen bereits im vorinstanzlichen Verfahren durch Einwände oder Einsprachen mitgewirkt haben.

#### b. Legitimation von Verbänden

Bei den Verbänden ist zwischen der egoistischen und der ideellen Beschwerde zu unterscheiden, wobei für die egoistische Verbandsbeschwerde folgende Voraussetzungen gelten:

- die Vereinigung besitzt juristische Persönlichkeit;
- die Vertretung der in Frage stehenden Interessen der Mitglieder muss statutarisch festgehalten sein;
- die konkrete Beschwerdeführung muss im Interesse der Mitglieder liegen;
- die Mitglieder müssen zur Hauptsache oder vollzählig beschwerdeberechtigt sein.

#### c. Bundesrechtlich vorgesehene Legitimation von Verbänden

Verbände haben ausser der Möglichkeit der egoistischen Verbandsbeschwerde die Gelegenheit, eine ideelle Verbandsbeschwerde zu führen, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist (vgl. Art. 55 USG; Art. 12 NHG und den Anhang der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen, VBO, [SR 814.076]). Die gesetzlich festgehaltene Beschwerdemöglichkeit wird ideelle Verbandsbeschwerde ge-

nannt, da in der Regel durch solche Verbände keine wirtschaftlichen Interessen verfolgt werden, sondern eine Vertretung allgemeiner Interessen vorliegt.

#### **d. Legitimation von öffentlichrechtlichen Körperschaften**

Wenn Gemeinden in gleicher oder ähnlicher Weise von einer Verfügung betroffen werden wie Private, steht es ihnen frei, Einwände oder Beschwerden einzureichen. Darüber hinaus sind sie befugt, Einwände anzubringen und Rechtsmittel zu ergreifen, wenn sie in ihrem Autonomiebereich tangiert sind oder wenn dies durch besondere gesetzliche Regelung vorgesehen ist (vgl. Art. 12 Abs. 1 NHG).

Im Übrigen kann die Legitimation auch für andere Personen, Organisationen oder Behörden bundesrechtlich vorgesehen werden.

### **3.3. Fazit**

Der Quartierverein Langmatt ist einsprache- bzw. beschwerdeberechtigt. Vereine sind nach Art. 60 Abs. 2 ZGB juristische Personen. Es wird davon ausgegangen, dass der Verein statutarisch festgehalten hat, dass sein Zweck u.a. die Wahrung der Interessen der Mitglieder beinhaltet. Da die Erschliessung zum Industriegebiet mitten durch das Wohnquartier führt, kann man davon ausgehen, dass ein Grossteil, wenn nicht alle Mitglieder des Vereins durch den befürchteten Mehrverkehr betroffen sind, und auch ein Grossteil, wenn nicht alle Mitglieder einzeln zur Beschwerde berechtigt wären.

Der Unterschied zwischen Einwand/Einsprache und Beschwerde liegt darin, dass Ersteres im nicht-streitigen Verwaltungsverfahren (d.h. vor Erlass der Verfügung) und Letzteres im streitigen Verwaltungsverfahren (d.h. nach Erlass der Verfügung) eingereicht wird. Nur bei der Beschwerde handelt es sich demnach um ein eigentliches Rechtsmittel.

## **4. Zonenplan von 1968**

### **4.1. Planbeständigkeit**

Nutzungspläne sind gemäss Art. 21 Abs. 1 RPG für jedermann verbindlich. Daraus folgt, dass die Grundeigentümer auf die Verlässlichkeit eines Planes vertrauen können. Die Planbeständigkeit dient der Rechtssicherheit und schützt das Vertrauen in die Beständigkeit der Planung. Die Grundeigentümer sollen durch den Grundsatz der Planbeständigkeit davor bewahrt werden, dass vor allem kurz zuvor eingeräumte Nutzungsmöglichkeiten ohne hinreichenden Grund wiederum eingeschränkt werden.

### **4.2. Die Anpassung der Pläne**

Planung stellt einen ständigen und durchgehenden Prozess dar. Dies setzt die Anpassung von Plänen voraus. Demzufolge sind Pläne abänderbar und in der Regel nach gewissen Zeitabschnitten zu überarbeiten.

#### **a. Richtpläne**



Für Richtpläne sieht Art. 9 Abs. 2 und 3 RPG vor, dass diese angepasst werden, wenn sich die Verhältnisse geändert haben oder neue Aufgaben nachgewiesen worden sind.

## **b. Nutzungspläne**

Nutzungspläne können gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG geändert werden, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Die Schwelle zur Planänderung liegt bei den Richtplänen tiefer als bei den Nutzungsplänen, da erstere nur die Behörden und nicht auch den Einzelnen binden.

## **c. Planänderungsverfahren**

Das Verfahren der Planänderung stimmt zum grössten Teil mit demjenigen der Planfestsetzung überein. Gemäss Art. 10 Abs. 1 und Art. 25 Abs. 1 RPG ordnen die Kantone die Zuständigkeit und das Verfahren bei der Festsetzung bzw. Änderung der Raumpläne.

## **4.3. Fazit**

Die aus Art. 21 RPG folgende Planbeständigkeit kommt gemäss Bundesgericht nur solchen Nutzungsplänen zu, die unter der Herrschaft des Raumplanungsgesetzes des Bundes und zur Umsetzung seiner Ziele und Grundsätze erlassen wurden.

Für den aus dem Jahre 1968 stammenden Siedlungsplan der Einwohnergemeinde Lausen ist der Grundsatz der Planbeständigkeit nicht anwendbar. Gestützt auf Art. 35 Abs. 1 lit. b RPG hätten die Kantone bis spätestens Ende 1987 dafür sorgen müssen, dass Nutzungspläne erstellt bzw. dem eidgenössischen Raumplanungsrecht angepasst werden. Die Einwohnergemeinde Lausen hat die Anpassung der Siedlungsplanung erst Anfangs des 21. Jahrhunderts eingeleitet. Dies hat zwar nicht zur Folge, dass die altrechtliche Nutzungsplanung aus dem Jahre 1968 gesamthaft ungültig wäre, sie verlor jedoch auf den 1. Januar 1988 bezüglich der Umschreibung des Baugebiets ihre Gültigkeit.

Dies hat zur Folge, dass das Baugebiet ersatzweise nach Art. 36 Abs. 3 RPG bestimmt wird und demnach lediglich das weitgehend überbaute Gebiet als vorläufige Bauzone gilt. Dies ist hier der Fall, die Umschlag und Recyclinganlage befindet sich in weitgehend überbautem Gebiet.

## **5. Akzessorische Überprüfung von Plänen**

### **5.1. Verhältnis Nutzungsplan >< Baubewilligung**

Richtplan, Nutzungsplan und Baubewilligung stehen untereinander in einem Zusammenhang und bilden ein sinnvolles Ganzes, um dem verfassungsmässigen Auftrag (Art. 75 BV: zweckmässigen Nutzung und geordnete Besiedlung des Landes) gerecht zu werden.

Jeder Teil erfüllt seine spezifische Aufgabe. Der Richtplan vermittelt das Bild des gewünschten Zustandes, der Nutzungsplan stellt eine allgemeinverbindliche Vorschrift

über Art, Ort und Mass der Bodenverwendung dar und die Baubewilligung schliesslich dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnungsvorstellung entsprechen. Die Baubewilligung ist dagegen nicht geeignet, den Nutzungsplan im Ergebnis zu ergänzen.

Eine Baubewilligung stellt demnach im Normalfall die einzelfallweise Umsetzung des Nutzungsplans dar. Eine Baute oder Anlage muss, um nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG bewilligt zu werden, dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Diese Vorschrift dient der Planungssicherung. Der Nutzungsplan bzw. die Nutzungsvorschriften und die Zonenkonformität verlangen mit anderen Worten einen funktionalen, positiven Zusammenhang zwischen einem Bauvorhaben und dem Zonenzweck.

Ausnahmen vom Erfordernis der Zonenkonformität innerhalb der Bauzone sind in den kantonalen Gesetzen geregelt. Damit der Nutzungsplan seine Lenkungs kraft nicht verliert, werden Ausnahmen im Idealfall jedoch nur zurückhaltend gewährt.

## 5.2. Gültigkeitsvermutung bei Nutzungsplänen

Nutzungspläne unterliegen dem Grundsatz der Planbeständigkeit. Die Planbeständigkeit beinhaltet eine Gültigkeitsvermutung für die auferlegten Nutzungsbeschränkungen. Ohne diese Gültigkeitsvermutung würden Baubewilligungsverfahren sehr viel mehr Zeit beanspruchen und der Zusammenhang zwischen Baubewilligung und Nutzungsplan wäre in Gefahr. Die akzessorische Überprüfung eines Nutzungsplans (Zonenplan, Erschliessungsplan etc.) ist demzufolge gemäss Bundesgericht insbesondere im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen. Das heisst, dass die Baubewilligungsbehörde beim Eingang eines Baugesuchs nicht überprüft, ob der zugrundeliegende Nutzungsplan rechtmässig ist oder nicht, sondern es wird von der Gültigkeitsvermutung ausgegangen.

## 5.3. Überprüfungsbefugnis

### a. Unterschiedliche Instanzen – unterschiedliche Überprüfungsbefugnis

Die Überprüfungsbefugnis oder Kognition gibt den verschiedenen Instanzen vor, nach welcher Art und Weise ein Fall zu beurteilen ist. Sie ist je nach verwaltungsinterner oder gerichtlicher Instanz unterschiedlich ausgestaltet und stützt sich auf die Hauptfragen der Rechtsanwendung, die wie folgt unterschieden werden:

- Tatfragen, welche der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes dienen;
- Rechtsfragen, welche die (richtige) Rechtsanwendung zum Thema haben; und
- Ermessensfragen, welche der Zweckmässigkeit bei der Ermessensbetätigung nachgehen.

Kantonale Verwaltungsgerichte können in der Regel nur Tat- und Rechtsfragen beurteilen, nicht aber Ermessensfragen, da der Verwaltung zuerkannt wird, dass sie innerhalb der ihr gesetzten rechtlichen Grenzen pflicht-, sach- und zweckmässig entschieden hat. Die Zweckmässigkeitskontrolle ist demnach in der Regel den verwaltungsinternen Instanzen (z.B. Baurekurskommission/ZH) vorbehalten.

Das Bundesgericht übt in der Regel "nur" eine Rechtskontrolle aus. Es prüft entweder umfassend mit freier Kognition, ob ein angefochtener kantonaler Hoheitsakt Bundesrecht verletzt oder es prüft mit der Willkürkognition, ob die kantonale Instanz willkürlich entschieden hat.

#### **b. Abstrakte und konkrete Normenkontrolle**

Rechtssätze lassen sich einerseits mittels der abstrakten (selbständigen, hauptfrageweisen, prinzipalen) Normenkontrolle auf ihre Gültigkeit hin überprüfen (z.B. mit staatsrechtlicher Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass). In diesem Fall wird die Norm als solche, ohne dass sie in einem Einzelfall angewendet wurde, daraufhin überprüft, ob sie Bundesrecht missachtet.

Andererseits und häufiger sind jedoch die Anwendungsfälle der konkreten (unselbständigen, akzessorischen, vorfrageweisen, inzidenten) Normenkontrolle. Hier prüfen die Gerichte im Zusammenhang mit einem konkreten Streitfall auf Rüge hin, ob die Norm auf die sich die Verfügung stützt, rechtswidrig ist.

#### **c. Rechtsgebilde Nutzungsplan**

Die Problematik für den Grundeigentümer bestand lange Zeit darin, dass sich Nutzungspläne weder einer Verfügung noch einem Rechtssatz zuordnen liessen und demzufolge nie ganz klar war, ob ein Nutzungsplan nur unmittelbar nach Erlass (wie bei einer Verfügung üblich), oder auch bei seiner späteren Anwendung (wie bei Erlassen erlaubt) vorfrageweise (akzessorisch) angefochten werden konnte.

Das Bundesgericht stuft Nutzungspläne als Rechtsgebilde eigener Art ein. Es prüft jeweils, ob dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann, den Plan unmittelbar im Anschluss an seinen Erlass anzufechten, d.h. ob der Grundeigentümer von Anfang an erkennen konnte, welche Auswirkungen ein neuer Nutzungsplan auf sein Eigentum hat. Ist dies zu bejahen, stuft es den Plan als Verfügung ein. Andernfalls, wenn der Grundeigentümer die Tragweite der Eigentumsbegrenzungen nicht erkennbar waren, oder kein Rechtsmittel offen stand, behandelt es den Nutzungsplan wie einen Erlass, was eine akzessorische Überprüfung ermöglicht.

#### **d. Überprüfung bei geänderten Verhältnissen**

Die Rechtsprechung lässt im Übrigen eine Überprüfung des zugrundeliegenden Nutzungsplans zu, wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Annahme des Planes in einer Weise geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der Beibehaltung der auferlegten Nutzungsbeschränkungen dahingefallen sein könnte. Dies entspricht der in Art. 21 Abs. 2 RPG erwähnten Überprüfungspflicht (vgl. BGE 120 Ia 227 E. 2c S. 232 mit Hinweisen).

### **5.4. Fazit**

Es stellt sich die Frage, ob hier eine akzessorische Überprüfung des Nutzungsplans von 1968 vorgenommen werden kann.

Bei Erlass der Siedlungsplanung im Jahre 1968 wurde die Industriezone von der Hauptstrasse her durch einen Bahniveauübergang auf Höhe des Umschlag und Recyclingplatzes erschlossen. Heute wird die Industriezone über eine Strassenüberfüh-

rung und durch das Wohnquartier Langmatt erschlossen, der Bahnübergang wurde geschlossen. Das Verwaltungsgericht liess die akzessorische Überprüfung des Nutzungsplanes zu, da die Anwohner zum Zeitpunkt der Projektgenehmigung für die Überführung die Folgen nicht abschätzen konnten.

Gemäss Bundesgericht ist im vorliegenden Fall die akzessorische Überprüfung bereits aufgrund der erheblichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse geboten. Mit dem Verlust der strassenmässigen Erschliessung der Industriezone über den Bahniveauübergang und der Verlagerung des Schwerverkehrs in das Langmattquartier wurden neue tatsächliche Verhältnisse geschaffen, die eine Pflicht zur Überarbeitung der kommunalen Erschliessungsplanung nach sich ziehen (Art. 21 Abs. 2 RPG).

## **6. Erschliessung von Industriegebiet über Wohnzone**

### **6.1. Wann gilt Land als erschlossen?**

Die Erschliessung ist eine Grundvoraussetzung, damit eine Bewilligung für eine Baute oder Anlage erteilt werden kann (Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG). Gemäss Art. 19 Abs. 1 RPG gilt ein Grundstück als erschlossen, wenn die für die betreffende Nutzung eine hinreichende Zufahrt besteht und die erforderlichen Wasser-, Energie- sowie Abwasserleitungen so nahe herangeführt sind, dass ein Anschluss ohne erheblichen Aufwand möglich ist.

### **6.2. Anforderungen an die Erschliessung**

Eine Erschliessung im Sinne von Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG muss nicht nur den fachtechnischen Anforderungen genügen, sondern sie hat auch die übrigen raumplanerischen Vorgaben zu erfüllen. Die Erschliessungsplanung ist Teil der Nutzungsplanung und sollte daher mit den übrigen Zonenplänen übereinstimmen (Art. 25a RPG). Darüber hinaus müssen auch bei der Erschliessungsplanung die Planungsgrundsätze des RPG wie z.B. die Verschonung von Wohngebieten vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen wie Luftverschmutzung, Lärm, Erschütterungen gemäss Art. 3 Abs. 3 lit. b RPG von den Behörden beachtet werden.

### **6.3. Fazit**

Die Bauschutt- und Recyclinganlage wird verkehrsmässig hauptsächlich durch das Wohnquartier Langmatt erschlossen. Fachtechnisch, d.h. aus strassenbaulicher Sicht, ist vorliegend nicht mit Problemen durch den Mehrverkehr zu rechnen. Wenn man die Kapazitätsgrenze der neuen Anlage berücksichtigt, muss von einem Anstieg von über 25% der Lastwagen- und Personenwagenbewegungen gerechnet werden.

Beachtet werden muss, dass nebst der neuen Anlage, vor allem der Mehrverkehr Luftschadstoffemissionen verursachen und Lärm in das Quartier Langmatt bringen wird. Das Überschreiten der Immissionsgrenzwerte in der Wohnzone durch Lastwagenverkehr zur Industriezone hat zur Folge, dass die Industriezone nicht erschlossen ist, weil die umweltrechtlichen Voraussetzungen der Erschliessung nicht erfüllt sind. Darüber hinaus würde eine Erschliessung der Industriezone über die Wohnzone dem Grundsatz: "Jede Zone erschliesst sich selbst." widersprechen

Das Bundesgericht hat in einem ähnlichen Fall (BGE 112 Ib 26 E. 5d S. 37 f., Kerzers) entschieden, dass der Wohnbevölkerung nicht zuzumuten sei, dass zum bereits bestehenden Verkehrsaufkommen von etwa 3500 Fahrzeugen pro Tag zusätzlich 60 Lastwagen das Dorf befahren. Gemäss Bundesgericht sind Nutzungskonflikte dieser Art im Rahmen der Überarbeitung der raumplanerischen Grundlagen zu lösen.

## **7. Vorgehen bei rechtswidrigem Nutzungsplan**

Im Falle eines rechtswidrigen Nutzungsplans muss ein neuer bzw. geänderter Plan erstellt werden. Zur Nutzungsplanung gehört auch die Erschliessungsplanung, welche durch die Gemeinden erfolgt. Im Kanton Basel Land bestimmt § 34 Abs. 3 und 5 RBG / BL, dass die kommunalen Strassennetzpläne gleichzeitig mit den Zonenvorschriften zu erlassen sind und im Verfahren nach den Vorschriften über den Erlass des kommunalen Richtplans zu erfolgen haben. Der Gemeinderat sorgt für die Ausarbeitung, die Gemeindeversammlung bzw. der Einwohnerrat erlässt den Erschliessungsplan (§ 17 RBG / BL) und schliesslich hat noch eine Genehmigung durch den Regierungsrat zu erfolgen (§ 34 Abs. 3 RBG / BL).

### **Fazit:**

Durch den Neuerlass des Erschliessungsplanes erfolgt eine demokratische Grundlage. Interessierte wie z.B. der Quartierverein Langmatt können Einsicht in die Pläne nehmen (Art. 4 und 33 RPG) und die Behörde hat sich mit den formgerecht und innert Frist erhobenen Einwendungen zu befassen.

## Fall 7 Einkaufszentrum, Parkplätze

### A. Sachverhalt

Mit einem Gesamtentscheid nach Art. 9 des Koordinationsgesetzes des Kantons Bern vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724. 1) erteilte der Regierungsstatthalter von Seftigen der Coop Bern am 18. Juli 1996 die Bau- und Gastgewerbebewilligung für die Errichtung eines Einkaufszentrums mit Restaurant, Tiefgarage (mit 145 Parkplätzen) und Wohnungen auf den Grundstücken Nrn. 937, 354 und 152 in Belp. Mit der Bewilligungserteilung wies der Regierungsstatthalter sämtliche noch nicht erledigten Einsprachen ab. Das in einer Zone mit Planungspflicht (ZPP) vorgesehene Vorhaben beruht auf der Überbauungsordnung Nr. 3a "Egge/Zossareal", welche von der Gemeindeversammlung am 9. Dezember 1993 angenommen und vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern am 26. Januar 1994 genehmigt wurde.

Gegen diesen Entscheid gelangten verschiedene Nachbarn an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern. Diese hiess die Beschwerden am 27. Februar 1997 insofern gut, als sie die Coop Bern verpflichtete, alle im Projekt vorgesehenen Kunden- und Angestelltenparkplätze zu bewirtschaften, d.h. darauf eine Benützungsgebühr zu erheben, welche den Benützern nicht zurückerstattet werden darf; im Übrigen wies sie die Beschwerden ab.

Sowohl Coop Bern als auch die Nachbarn haben diesen Entscheid an das Verwaltungsgericht des Kantons Bern weitergezogen. Das Verwaltungsgericht vereinigte die Verfahren, führte einen Augenschein durch und fällte seinen Entscheid am 16. März 1998. Die Beschwerden der Nachbarn hiess es teilweise gut und ergänzte die angefochtene Bewilligung mit vier Auflagen zur Verbesserung der Verkehrssicherheit und der Benützbarkeit des Schützenwegs für die betroffenen Anwohner (s. nachfolgenden Absatz). Im Übrigen wies es die Beschwerden der Nachbarn ab, soweit es darauf eintrat. Die Beschwerde der Coop Bern hiess es teilweise gut, indem es die Verpflichtung zur Parkplatzbewirtschaftung auf die Kundenparkplätze beschränkte und die Angelegenheit zur Festsetzung der Mindestparkgebühr an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion zurückwies. Im Übrigen wies es auch diese Beschwerde ab.

Das Verwaltungsgericht hat die Bau- und Gastgewerbebewilligung des Regierungsstatthalters von Seftigen vom 18. Juli 1996 mit folgenden zusätzlichen Auflagen versehen (die von der Bauherrschaft angefochtenen Teile der Auflagen erscheinen GROSS GESCHRIEBEN):

1. Für die aus beiden Richtungen von der Dorfstrasse in den Schützenweg einbiegenden Fahrzeuge sind gut sichtbar zwei Anzeigetafeln aufzustellen, welche die Belegung der Kundenparkplätze (inkl. der in den Schützenweg abgebogenen Fahrzeuge) anzeigen. IN SPITZENZEITEN(ZEITEN, IN DENEN DIE VOLLBELEGUNG DER KUNDEN-

PARKPLÄTZE ZU ERWARTEN IST), MUSS DIE COOP BERN SICHERHEITSPERSONAL EINSETZEN, DAS DIE EINFABRTVON KUNDENFAHRZEUGEN IN DEN SCHÜTZENWEG BEI VOLLBELEGUNG DER KUNDENPARKPLÄTZE VERHINDERT. DIE ORTSPOLIZEIBEHÖRDE BEMP LEGT DIE SPITZENZEITEN UND DIE EINSATZWEISE DES SICHERHEITSPERSONALS FEST.

2. Auf der Höhe des Gebäudes Schützenweg Nr. 4 ist ein funkgesteuertes Rotlicht einzurichten, das auf Rot schaltet, wenn ein Lastwagen zur Anlieferung in den Schützenweg eingefahren ist. Nach Beendigung des Fahrmanövers zur Rampe ist das Signal auf Grün umzuschalten.
3. DIE COOP BERN HAT SICHERZUSTELLEN, DASS NUR ERFAHRENES UND GUT INSTRUIERTES FAHRPERSONAL DEN LADEN IN BEMP BELIEFERT. SÄMTLICHE ANLIEFERNDEN LASTWAGEN MÜSSEN MIT PIEPSTON UND RÜCKFAHRKAMERA AUSGERÜSTET SEIN.
4. Die Anlieferung darf erst ab 06. 00 Uhr morgens erfolgen. IN DER ZEIT ZWISCHEN 06.00 UHR UND 07. 00 UHR MUSS DER PIEPSTON AUSGESCHALTET WERDEN, FALLS DIESTECHNISCH MACHBAR IST. DAS WENDEMANÖVER MUSS DIESFALLS VON EINER HILFSPERSON BEGLEITET WERDEN."

Coop Bern hat gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt unter anderem, das angefochtene Urteil sei insofern aufzuheben, als die Parkplatzbewirtschaftung bezüglich der Kundenparkplätze angeordnet worden ist. Zudem beantragt Coop Bern die teilweise oder vollständige Aufhebung der im angefochtenen Urteil enthaltenen Auflagen Nr. 1, 3 und 4. Sie macht geltend, diese Auflagen seien im angefochtenen Umfang willkürlich. Einige Nachbarn haben gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben; sie beantragen Verweigerung der Bewilligungen wegen übermässiger Lärm- und Luftschadstoffimmissionen. Das Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) nahm am 26. August 1998 zur Lärmbekämpfung und Luftreinhaltung Stellung. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich dazu zu äussern.

Vgl. BGE 125 II 129.

## B. Fragen und Antworten

### 1. Was bedeutet planungs- und baurechtlich „Zone mit Planungspflicht“?

Die Kantone können in ihrem kantonalen Baurecht Zonen mit Planungspflicht vorsehen. In diesen Zonen muss ein Quartier- oder Überbauungsplan festgesetzt werden, erst danach wird eine Baubewilligung erteilt.

Der Kanton kann so sicherstellen, dass im betreffenden Gebiet eine Sondernutzungsplanung (Quartier- oder Gestaltungsplanung) vorgenommen wird.

Hauptaufgaben eines Sondernutzungsplans sind:

- Formung überbaubarer Grundstücke. (Was im konkreten Fall die richtige Form der Baugrundstücke ist, hängt von der einschlägigen Nutzungsplanung ab; eine Einfamilienhauszone erfordert andere Formen und Grössen von Grundstücken als eine Mehrfamilienhauszone).
- Planung der Feinerschliessung, das heisst der Quartierstrassen, der Anschlüsse an die Hauptsammelkanäle und -leitungen.

### 2. In welchem Verhältnis stehen Baubewilligung und Gastgewerbebewilligung zueinander?

Die Baubewilligung dient den Behörden dazu festzustellen, ob ein bauliches Vorhaben die massgebenden Vorschriften des Baurechts (des Bundes, des Kantons und der Gemeinde) einhält. Die Gastgewerbebewilligung hingegen ist eine Betriebsbewilligung. Gastgewerbliche Tätigkeiten dürfen nur mit einer wirtschaftspolizeilichen Bewilligung ausgeübt werden. Die Bewilligung gewährt dem Inhaber ein persönliches Recht, den darin bezeichneten Betrieb zu führen. Baubewilligungen regeln baurechtliche, Gastgewerbebewilligungen mitunter soziale Belange.

### 3. Welches ist das Immissionsschutz- bzw. Emissionsbegrenzungskonzept des Umweltschutzgesetzes (vgl. Art. 11 USG)? Welche Bedeutung haben die verschiedenen Belastungsgrenzwerte: Planungswert, Immissionsgrenzwert, Alarmwert?

Die Bestimmungen zu den Emissions- bzw. Immissionsbegrenzungen des USG gelten für Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen.

Dreistufigkeit der Massnahmen:

- |      |   |
|------|---|
| I.   | Vorsorge (Art. 11 Abs. 2 USG)   |
| II.  | Weitere Massnahmen an der Quelle (Art. 11 Abs. 3, 12 USG); bautechnische Vorkehrungen, Betriebsbeschränkungen, verkehrs- und ortsplanerische Anordnungen; |
| III. | Schallschutzmassnahmen am Immissionsort (Bsp. Schallschutzfenster an Liegenschaften, bei welchen die Alarmwerte für Strassenlärm überschritten sind.)     |



Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind Emissionen bei der Quelle im Rahmen der Vorsorge soweit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 1 und 2 USG). Wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der schon bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden, müssen die Emissionsbegrenzungen in einem zweiten Schritt verschärft werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Als Massstab, ob Emissionsbegrenzungen der zweiten Stufe notwendig sind, dienen die vom Bundesrat festzusetzenden Immissionsgrenzwerte (Art. 13 Abs. 1 USG). In den Anhängen 3 ff. zur Lärmschutzverordnung hat der Bundesrat für Strassenverkehr, Eisenbahnen, zivile Flugplätze, Industrie- und Gewerbe, Schiessanlagen und Militärflugplätze ein Grenzwertschema (Immissionsgrenzwerte, Planungswerte und Alarmwerte) erlassen. Art. 12 USG enthält einen abschliessenden Katalog von Massnahmen, die zur Begrenzung übermässiger Emissionen angeordnet werden können.

### **Bedeutung der drei Belastungsgrenzwerte für Lärm:**

#### **Immissionsgrenzwerte (IGW)**

Unterhalb dieser Werte wird die Bevölkerung durch Immissionen in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich gestört (Art. 15 USG). Die Begriffe "übermässig", "schädlich" und "lästig" bedeuten eine Überschreitung der IGW (Art. 13 USG).

#### **Planungsgrenzwerte**

Sie sind schärfer als die Immissionsgrenzwerte. Sie dienen als Projektierungshilfe zur Festlegung der Emissionsbegrenzung bei neuen Anlagen (Art. 25 Abs. 1 USG); zu beachten sind sie auch bei der Ausscheidung und Erschliessung von Bauzonen (Art. 24 USG).

#### **Alarmwerte**

Sie liegen über den Emissionsgrenzwerten und sind in erster Linie Massstab für die Dringlichkeit von Sanierungen oder für Ersatzvorhaben bei bestehenden öffentlichen oder konzessionierten Anlagen (Art. 19 USG).

*4.1. Die Erschliessungsverhältnisse für das Einkaufszentrum im Schützenweg sind unbestritten eng: Ist es zulässig, das Projekt dennoch zuzulassen und die Probleme mittels Auflagen zu lösen?*

Grundsätzlich werden Nebenbestimmungen - wie die Auflage - in den Fällen verwendet, in denen die Voraussetzungen für die Erteilung der Baubewilligung nicht in vollem Umfang erfüllt sind, die Rückgabe des Baugesuchs oder die Verweigerung der Baubewilligung aber unverhältnismässig wäre<sup>10</sup>.

Es ist grundsätzlich zulässig eine Baubewilligung, die eigentlich nicht erteilt werden dürfte (wegen inhaltlicher oder formeller Mängel), mittels Auflagen dennoch zu erteilen. Wenn eine Verweigerung der Baubewilligung unverhältnismässig ist, dann muss die Bewilligung sogar mit Hilfe von Auflagen erteilt werden.

---

<sup>10</sup> Ruch Alexander, Skript Raumplanungsrecht- und Baurecht, S. 139, Zürich 2005

Zu prüfen ist, ob die Verweigerung der Baubewilligung im vorliegenden Fall unverhältnismässig wäre:

Das Verhältnismässigkeitsprinzip besteht aus drei Teilprinzipien oder Elementen; diese müssen kumulativ vorliegen. Die Reihenfolge der Aufzählung gibt wiederum die Abfolge der Prüfungsschritte wieder:

1. Der Eingriff muss geeignet sein, das vom Gesetz anvisierte Ziel zu erreichen. Ein strikter Nachweis der Geeignetheit ist aber nicht erforderlich, es genügt die Zwecktauglichkeit.
2. Der Eingriff muss notwendig sein; d.h. er muss unter den verschiedenen geeigneten Massnahmen diejenige sein, die am wenigsten in die Freiheit des Betroffenen eingreift. Es muss sich um das mildeste noch taugliche Mittel handeln (Zweckangemessenheit).
3. Der Eingriff muss für den Betroffenen zumutbar sein. Der Eingriff muss in einem angemessenen Verhältnis zum verfolgten Zweck stehen, d.h. das öffentliche Interesse muss angesichts der Schwere des Eingriffs den konkreten Eingriff rechtfertigen. Je schwerer der Eingriff, umso gewichtiger muss das öffentliche Interesse daran sein (Zweck-Wirkungs-Zusammenhang).<sup>11</sup>

Im vorliegenden Fall können die Probleme (enge Erschliessungsverhältnisse) mit Hilfe der Auflagen gelöst werden. Eine Verweigerung der Bewilligung ist deshalb nicht das mildeste noch taugliche Mittel um die Probleme (enge Erschliessungsverhältnisse) zu beheben. Eine Verweigerung der Bewilligung ist im vorliegenden Fall nicht notwendig und wäre deshalb unverhältnismässig.

#### 4.2. Was sind Auflagen rechtlich?

Auflagen sind mit der Baubewilligung verbundene Pflichten. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung und den Bestand der Bewilligung nicht; anders als bei der Bedingung wird die Geltung der Bewilligung nicht aufgeschoben. Die Auflage kann aber selbständig und mit den Instrumenten des Verwaltungszwangs (v.a. Ersatzvornahme und Bestrafung) durchgesetzt werden. Beispiele: Baubewilligung mit der Auflage, Kinderspielplätze zu erstellen oder die Baute nur für bestimmte Zwecke zu nutzen.<sup>12</sup>

5. *Sollen (dürfen/müssen) Auflagen in die Bewilligung aufgenommen werden, auch wenn*
- a) *die entsprechende Pflicht sich schon aus dem Gesetz ergibt?*

Eine Auflage begründet eine Pflicht für die Bauherrschaft. Grund für die Auflage ist wie oben ausgeführt, dass mit Ihrer Hilfe Probleme/Mängel der Bewilligung beseitigt werden und eine Bewilligung deshalb erteilt werden kann.

---

<sup>11</sup> Ruch Alexander, a.a.O., S. 55, Zürich 2005

<sup>12</sup> Ruch Alexander, a.a.O., S. 139, Zürich 2005

Wenn sich eine Pflicht jedoch bereits aus dem Gesetz ergibt, ist es nicht mehr notwendig der Bewilligung eine Auflage beizufügen.

Eine Auflage trotz entsprechender gesetzlicher Pflicht in die Bewilligung aufzunehmen wäre mangels Notwendigkeit unverhältnismässig.

Die Bauherrschaft kann aber immerhin auf die gesetzlichen Pflichten hingewiesen werden<sup>13</sup>.

*b) die Bauherrschaft eine entsprechende Zusage ausdrücklich abgegeben hat?*

Soweit die Bauherrschaft wie im vorliegenden Fall eine ausdrückliche Zusage abgegeben hat, ist sie darauf zu behaften und es ist grundsätzlich nicht mehr nötig, diese Zusage zusätzlich in der Bewilligung als Auflage zu wiederholen.<sup>14</sup> Denn in beiden Fällen kann die Zusage, resp. Auflage der Bauherrschaft durchgesetzt werden (z.B. mir Ersatzvornahme oder Bestrafung).

*6. Welches sind die Anforderungen der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) an die Auflagen?*

Die Eigentumsgarantie, die Wirtschaftsfreiheit und die Rechtsgleichheit sind Grundrechte. Wer staatliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Grundrechte gebunden (Art. 35 Abs. 2 BV). Nur unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV dürfen Grundrechte eingeschränkt werden.

Schränkt eine Auflage ein Grundrecht ein, ist dies somit nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 36 BV eingehalten werden:

1. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage
2. Einschränkungen von Grundrechten müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein.
3. Einschränkungen von Grundrechten müssen verhältnismässig sein.
4. Der Kerngehalt der Grundrechte ist unantastbar.

Des Weiteren sind bei den jeweiligen Grundrechten noch einige Besonderheiten zu beachten:

**Besonderheiten der Eigentumsgarantie<sup>15</sup>**

Die Eigentumsgarantie ist in drei Teilgarantien unterteilbar:

1. Institutsgarantie

---

<sup>13</sup> BGE 125 II 137 E 5e

<sup>14</sup> BGE 125 II 138 E 6c

<sup>15</sup> Ruch Alexander, a.a.O., S. 47 ff., Zürich 2005

Die Institutsgarantie ist der unantastbare Kernbereich oder Wesensgehalt der Eigentumsgarantie. Die wesentlichen, sich aus dem Eigentum ergebenden Verfügungs- und Nutzungsrechte müssen erhalten bleiben. Eine Verstaatlichung von Grundeigentumsrechten oder eine «konfiskalische» Besteuerung ist ausgeschlossen.

2. Bestandesgarantie:

Die Bestandesgarantie schützt konkrete Eigentümerrechte. Unter die Bestandesgarantie fällt der Vertrauensschutz, der Grundsatz der Rechtssicherheit und die Besitzstandsgarantie, welche besagt, dass bestehende Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt worden sind und heute nur infolge einer Rechts- oder Planänderung gegen geltendes Recht verstossen, beibehalten werden können.

3. Wertgarantie:

Bei öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen ist die Entschädigung nicht Voraussetzung, sondern Folge einer zulässigen Beschränkung. Die Wertgarantie sichert die Raumplanung auf ihrer finanziellen Seite.

### **Besonderheiten der Wirtschaftsfreiheit<sup>16</sup>**

Bei der Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit ist zu beachten, dass nicht jedes öffentliche Interesse einen Eingriff rechtfertigt:

Verbot von Eingriffen aus wettbewerbspolitischen Gründen (Verbot grundsatzwidriger Eingriffe); Wettbewerbs- (wirtschafts-)politisch sind Massnahmen des Staates, die den freien Wettbewerb beeinflussen, indem sie ihn nach einem Plan lenken oder einzelne Wirtschaftszweige oder -regionen bevorzugen (Protektionismus).

Der Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden geht ebenfalls aus der Wirtschaftsfreiheit hervor. Er verbietet Massnahmen, welche den Wettbewerb unter direkten Konkurrenten verzerren bzw. nicht wettbewerbsneutral sind. Als direkte Konkurrenten gelten die Angehörigen der gleichen Branche, die sich mit gleichen Angeboten an dasselbe Publikum richten, um das gleiche Bedürfnis zu befriedigen.<sup>17</sup> Damit gewährt er einen Schutz vor staatlichen Ungleichbehandlungen, die zwar auf ernsthaften, sachlichen Gründen beruhen, gleichzeitig aber, ohne in der Hauptstossrichtung wirtschaftspolitisch motiviert zu sein, einzelne Konkurrenten namentlich durch unterschiedliche Belastungen oder staatlich geregelten Marktzugang bzw. -ausschluss begünstigen oder benachteiligen.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Ruch Alexander, a.a.O., S. 57 ff., Zürich 2005

<sup>17</sup> BGE 121 I 129 E. 3b mit Hinweisen

<sup>18</sup> BGE 125 II 149 E 10b

## Besonderheiten der Rechtsgleichheit<sup>19</sup>

Verfassungsrechtlich genügt, dass die Planung sachlich vertretbar, d.h. nicht willkürlich ist. Das Gebot der Rechtsgleichheit fällt mit dem Willkürverbot zusammen.

Willkürlich ist ein Entscheid nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder sogar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen materieller Rechtsverweigerung nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Willkür liegt nur vor, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist.<sup>20</sup>

### *7.1. Art. 12 USG erlaubt den Erlass von Betriebsvorschriften: Ist die Pflicht zur Bewirtschaftung von Kundenparkplätzen eine Betriebsvorschrift?*

Bei der Beurteilung ob die Parkplatzbewirtschaftung als Betriebsvorschrift im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG gelten kann ist darauf abzustellen, ob das Parkplatzangebot in einem hinreichend engen Zusammenhang mit dem Betrieb der in Frage stehenden Anlage steht und ob die Parkplatzbewirtschaftung einen Beitrag zur Verringerung der Emissionen an der Quelle zu leisten vermag.

Dies kann in Bezug auf die Kundenparkplätze von Einkaufszentren bejaht werden, da solche Zentren erfahrungsgemäss von einem grossen Teil der Konsumenten mit dem Auto erreicht werden<sup>21</sup> und die Einführung einer Gebührenpflicht für die Benützung der Parkplätze geeignet ist, die Anzahl der Fahrzeugbewegungen zu reduzieren. (...) Wie mit der Beschränkung der Öffnungszeiten einer Anlage, wodurch der Kundenverkehr beschränkt werden soll<sup>22</sup>, kann auch mit der Limitierung der Parkplatzzahl und der Gebührenpflicht eine Reduktion der dem Anlagenbetrieb zurechenbaren Emissionen erreicht werden. Die Erhebung einer Parkplatzgebühr hat tendenziell zur Folge, dass der betreffende Ort weniger häufig mit dem Auto besucht wird, sei es dank der Wahl eines anderen Verkehrsmittels oder durch Verzicht auf die betreffende Fahrt.

Bei der Bewirtschaftung der Kundenparkplätze handelt es sich zudem wie bei der Regelung der Öffnungszeiten um eine Massnahme betrieblicher Natur. Werden die Sekundäremissionen bzw. der diese verursachende Verkehr zum Betrieb gezählt, so ist es folgerichtig, Massnahmen zur Begrenzung dieser Emissionen als Betriebsvorschriften im Sinne von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG anzuerkennen.<sup>23</sup>

---

<sup>19</sup> Ruch Alexander, a.a.O., S. 59 ff., Zürich 2005

<sup>20</sup> BGE 125 II 134 E 4b

<sup>21</sup> BGE 124 II 272 E. 3d/aa S. 278

<sup>22</sup> BGE 119 Ia 378 E. 9 S. 387 f.

<sup>23</sup> 125 II 143 E 8b

## *7.2. Worin unterscheiden sich Angestelltenparkplätze und Kundenparkplätze?*

Kundenparkplätze sind öffentlich zugänglich oder zumindest für alle Geschäftskunden zugänglich. Es ist allgemein üblich, dass auf solchen Parkplätzen eine Parkgebühr erhoben wird. Der Kunde ist nicht Eigentümer des Parkplatzes und bezahlt eine Mietgebühr dafür, dass er sein Auto abstellen kann. Auch für den vorliegenden Sachverhalt ist im „Massnahmenplan zur Luftreinhaltung in der Region Bern“ vom Januar 1992 die Bewirtschaftung von öffentlichen und öffentlich zugänglichen Parkplätzen mittels Parkgebühren ausdrücklich vorgesehen.

Die Angestelltenparkplätze sind hingegen privat, nicht allgemein zugänglich und werden erfahrungsgemäss nur von den Angestellten des Einkaufszentrums benützt. Es wäre stossend, wenn der Eigentümer, welcher die Parkplätze bereits „bezahlt“ hat nochmals mit Parkgebühren belastet wird. Auch der obgenannte Massnahmenplan sieht hinsichtlich Angestelltenparkplätze nur Informationskampagnen und die Beratung von Firmen für die umweltfreundliche Abwicklung des Angestelltenverkehrs vor, nicht hingegen weitergehende Massnahmen.

Des Weiteren ist zu beachten, dass Angestelltenparkplätze im Allgemeinen wesentlich weniger Fahrten pro Tag auslösen als Kundenparkplätze, was eine differenzierte Behandlung, je nach Immissionslage, rechtfertigen kann.

## *8. Ist die Pflicht an die Coop, auf Kundenparkplätzen Benützungsgebühren zu erheben, verfassungswidrig?*

In Frage käme ein Verstoss gegen die Eigentumsgarantie oder die Wirtschaftsfreiheit. Wie oben ausgeführt können Grundrechte unter den Voraussetzungen von Art. 36 BV eingeschränkt werden.

### **1. Gesetzliche Grundlage**

Bezüglich der Erhebung von Parkplatzgebühren, kann die gesetzliche Grundlage in Art. 12 Abs. 1 lit. c USG gesehen werden. Danach werden Emissionen durch den Erlass von Verkehrs- oder Betriebsvorschriften eingeschränkt.

### **2. Öffentliches Interesse**

An Massnahmen zur Reduktion von Emissionen des Verkehrs besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, auch wenn davon auszugehen ist, dass die vorliegende Massnahme (auf Kundenparkplätzen Benützungsgebühren zu erheben) nur lokal wirksamen sein wird.

### 3. Verhältnismässigkeit

#### 3.1. Eignung

Durch die Gebührenpflicht kann erreicht werden, dass Kunden aus dem Nahbereich des Einkaufszentrums auf den Gebrauch des Autos eher verzichten als ohne die Massnahme. Insbesondere kann verhindert werden, dass Personen, welche bisher ihre Einkäufe im Dorf zu Fuss oder per Velo erledigt haben, in Zukunft das Auto benützen.

Ausserdem besteht die Möglichkeit, dass Autokundinnen und -kunden wegen der Parkgebühr ihr Einkaufsverhalten ändern, indem sie Einkäufe zusammenfassen und nur noch die Grosseinkäufe mit dem Auto tätigen.

Die genannte Auflage ist somit geeignet das von Art. 12 Abs. 1 lit. c USG anvisierte Ziel zu verwirklichen.

#### 3.2. Erforderlichkeit

Eine koordinierte, flächendeckende Einführung der Parkplatzbewirtschaftung in der ganzen Umgebung des Einkaufszentrums, würde wohl weiterreichende lufthygienische Erfolge bewirken, wäre aber nicht das mildeste taugliche Mittel.

Auch mit der Auflage die Kundenparkplätze des Einkaufszentrums mit einer Benützungsggebühr zu versehen, lässt sich eine ökologisch positive Wirkung erzielen. Zudem greift diese Massnahme am wenigsten in die Freiheit des Betroffenen ein und ist somit auch unter dem Aspekt der Erforderlichkeit gerechtfertigt.

#### 3.3. Zumutbarkeit

Es ist wohl möglich, dass durch die vorliegende Auflage Umsatzeinbussen bei der Betreiberin des Einkaufszentrums entstehen können, aber angesichts der in Belp gegebenen Umstände, namentlich des Fehlens weiterer grosser Einkaufszentren ist nicht mit einer grossen Umsatzeinbusse zu rechnen. Zudem sind die Parkgebühren gering und werfen nicht zuletzt auch einen kleinen Gewinn ab.

Zwischen der möglichen Umsatzeinbusse und dem Nutzen der Parkplatzbewirtschaftung für die Umwelt besteht kein offenkundiges Missverhältnis, weshalb die vorliegende Auflage für die Bauherrschaft zumutbar ist.

#### Fazit:

Nach dem Ausgeführten lässt sich festhalten, dass die angefochtene Parkplatzbewirtschaftung sich eignet, um den angestrebten Zweck zu erreichen, nicht weiter geht, als dafür nötig ist, und der Bauherrschaft auch zugemutet werden kann. In Übereinstimmung mit Art. 36 BV ist deshalb im vorliegenden Fall eine Einschränkung der Eigentumsгарantie und der Wirtschaftsfreiheit möglich und die Auflage verstösst somit nicht gegen die Bundesverfassung.