

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 84 vom 6. Dezember 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2018_84

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 84 du 6 décembre 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2018 84 del 6 dicembre 2018

Regeste

Baubewilligung; Neubau Tankstelle mit Shop (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 19. Februar 2018; RA Nr. 110/2017/104) | Baubewilligung/Baupolizei

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde ergibt sich aus Art. 79 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 40 Abs. 5 und 2 BauG (vgl. BVR 1998 S. 227 E. 1a; neustens VGE 2017/181/183 vom 18.4.2018 E. 1.1; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4. Aufl. 2013/2017, Art. 40-41 N. 5a). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.2

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Zugelassen sind neben den Wohnbauten mässig störende Betriebe. Ausgeschlossen sind gewerbliche Nutzungen, die ein überdurchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Motorfahrzeugverkehr verursachen, z.B. Einkaufszentren, Discountläden usw. Die Zone ist gemäss Art. 16 Abs. 1 GBR i.V.m. Art. 43 Abs. 1 Bst. c der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41) sowie Art. 16 Abs. 2 i.V.m. Art. 27 GBR der Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III zugewiesen.

E. 2.1

Eine Baubewilligung setzt unter anderem voraus, dass die Baute oder Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht, mithin zonenkonform ist (Art. 22 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 2 BauG). Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der Zonenkonformität bilden die von der Gemeinde für den betreffenden Zonentyp erlassenen Vorschriften (vgl. Art. 4 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und 2 Bst. a BauG; vgl. BVR 1997 S. 267 E. 2b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 71 N. 4). Die kommunalen Zonenvorschriften äussern sich zum Zweck der Nutzungszone, bestimmen darüber hinaus

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 4 aber auch die in der Zone zulässigen und verbotenen Einwirkungen, soweit diese nicht bereits durch das übergeordnete Bundesrecht abschliessend vorgegeben sind (BVR 2010 S. 113 E. 3.1; VGE 2010/430 vom 29.3.2012, in ZBl 2012 S. 378 E. 7.3; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 21). In diesem Sinn hält Art. 24 Abs. 1 BauG fest, dass Bauten und Anlagen nicht zu Einwirkungen auf die Nachbarschaft führen dürfen, die der Zonenordnung widersprechen.

E. 2.2

Die auf der Bauparzelle in der WG3 zulässigen Nutzungen sind in Art. 19 des Baureglements der EG Studen vom 29. April 1999 (GBR) wie folgt festgelegt: Art. 19 Wohn- und Gewerbebezonen 1 Die Wohn- und Gewerbebezonen WG3 und WG2 sind gemischte Zonen für Wohn-, Gewerbe- und Bürobauten.

E. 2.3

Unbestritten ist, dass die projektierte Tankstelle mit Shop grundsätzlich dem in Art. 19 Abs. 1 GBR festgelegten Zonenzweck entspricht und einen «Betrieb» im Sinn von Art. 19 Abs. 2 GBR darstellt (vgl. zum weiten Betriebsbegriff Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 2, 5. Aufl. 2011, S. 773). Unterschiedlich beurteilen die Beteiligten dagegen, ob das Bauvorhaben die weiteren Zonenvorschriften des zweiten Absatzes von Art. 19 GBR einhält. Streitpunkt ist dabei namentlich die Frage, welche rechtliche Tragweite den Begriffen «mässig störend» (Satz 1) und «überdurchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Motorfahrzeugverkehr» (Satz 2) zukommt, zumal sich das GBR dazu nicht näher äussert. Immerhin stimmen die Beteiligten (zu Recht) darin überein, dass es sich bei diesen Wendungen um unbestimmte Rechtsbegriffe des kommunalen Rechts handelt, deren Sinngehalt durch Auslegung zu ermitteln ist (zum unbestimmten Gesetzesbegriff BVR 2017 S. 418 E. 4.4 mit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 5 Hinweis; ferner statt vieler Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 413 f.).

E. 2.4

Die Gemeinden sind im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom (Art. 65 Abs. 1 BauG). Bei der Anwendung ihrer eigenen Normen kommt ihnen deshalb ein Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich gegenüber der Auffassung der Gemeinde entsprechend eine gewisse Zurückhaltung (BVR 2015 S. 263 E. 5.1, 2012 S. 20 E. 3.2). Beurteilungsspielraum geniessen die Gemeinden allerdings nur bei der Wahl zwischen mehreren rechtlich haltbaren Auslegungen einer Norm (BVR 2016 S. 79 E. 4.6). Für die Frage, ob die Auslegung der Gemeinde haltbar ist, ist auch von Bedeutung, wie sie die zur Diskussion stehende Gemeindevorschrift bisher in der Praxis verstanden und gehandhabt hat (BVR 2010 S. 113 E. 4.4 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Zudem kann, wenn wie im vorliegenden Fall kommunale Begriffe auszulegen sind, die in vergleichbarem Kontext auch in den Baureglementen anderer Gemeinden vorkommen, ergänzend deren Praxis herangezogen werden, soweit diese Ausdruck einer allgemeinen Übung ist (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 69 N. 4 mit Bezug auf das Musterbaureglement des Kantons).

E. 2.5

Im hier zu beurteilenden Fall hat die Gemeinde nicht als rechtsanwendende Behörde über das Baugesuch entschieden. Ob sie sich in dieser Situation auf die Gemeindeautonomie berufen kann, hat das Verwaltungsgericht wiederholt offengelassen (BVR 2012 S. 20 E. 3.2, 2009 S. 551 E. 3.6.2). Nach neuerer Rechtsprechung ist die Frage zu bejahen (vgl. VGE 2017/351 vom 14.11.2018 E. 6.2 [zur Publ. bestimmt; noch nicht rechtskräftig] mit Hinweis auf BGer 1C_484/2016 vom 28.6.2017 E. 2.1.2; anders hingegen BGer 1C_11/2008 vom 25.9.2008 E. 3.2). Entscheidend ist, dass hier ein geschützter Autonomiebereich besteht, der zu respektieren ist. Das gilt für kantonale Behörden unabhängig davon, ob sie als verfügende Behörde oder als Rechtsmittelinstanz über eine Baubewilligung befinden. Nur so wird im Übrigen ein wirksamer Rechtsschutz ermöglicht, sind doch Gemeinden aus autonomierechtlichen Gründen auf dem Gebiet des Bau- und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 6 Planungsrechts in der Regel zur Beschwerde befugt (vgl. vorne E. 1.1; in diesem Sinn auch bereits BGer 5.10.1983, in BVR 1984 S. 18 E. 2b).

E. 3

Zur Frage, ob das umstrittene Bauvorhaben als «mässig störender Betrieb» zu betrachten ist, ergibt sich, was folgt:

E. 3.1

Die Gemeinde kritisiert vorab den Umstand, dass die Tankstelle mit Shop auch ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten offen sein soll. Es sei namentlich in den Abendstunden mit Lärmbelästigungen und Mehrverkehr zu rechnen. Da gerade in dieser Zeit das Ruhebedürfnis der Anwohnerinnen und Anwohner besonders ausgeprägt und die Attraktivität des Tankstellenshops besonders gross sei, sei das Bauvorhaben mit den massgeblichen Zonenvorschriften nicht vereinbar (Beschwerde S. 5 ff., insb. S. 6 und 8).

E. 3.2

Mit Blick auf die von der Gemeinde befürchteten Lärmstörungen ist zunächst in Erinnerung zu rufen, welche Tragweite kommunalen Zonenvorschriften im Bereich des Lärmschutzes neben der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung zukommt:

E. 3.2.1

Während das Lärmschutzrecht die konkreten Auswirkungen der einzelnen Anlagen im Auge hat und diese vorab anhand bestimmter Belastungsgrenzwerte beurteilt, zielt die Nutzungsplanung mit der Umschreibung zulässiger Typen von Bauten oder Anlagen darauf ab, durch Immissionen verursachte Konflikte gar nicht erst aufkommen zu lassen. Diese Art der Vorsorge ist eine klassische Aufgabe der Raumplanung und insofern dem umweltrechtlichen Immissionsschutz vorgelagert (BVR 2007 S. 321 E. 5.3). Eigenständige Bedeutung neben dem Bundesumweltrecht haben Bestimmungen des kommunalen und kantonalen Bau- und Planungsrechts daher, soweit sie die Frage regeln, ob eine Baute oder Anlage am vorgesehenen Ort aus raumplanerischen Überlegungen erstellt und ihrer Zweckbestimmung übergeben werden darf. Dies gilt auch, wenn die für den Charakter eines Quartiers wesentlichen Nutzungsvorschriften mittelbar dem Schutz der Nachbarn vor Übelständen verschiedenster Art dienen (BGE

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 7 118 Ib 590 E. 3a; BGer 1A.132/1999 und 1P.358/1999 vom 25.1.2000, in ZBl 2001 S.

163 E. 2b/bb; Peter M. Keller, in Kommentar USG, 2002, Art. 65 N. 12). Von Bedeutung sind insoweit vorab Immissionsvorschriften, die Nutzungsart und -intensität aus raumplanerischen Motiven normieren (sog. bau- und planungsrechtlicher Immissionsschutz; BGE 118 Ia 112 E. 1b; BVR 2016 S. 402 E. 8.6.4, 2010 S. 113 E. 5.1, 2005 S. 443 E. 5.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 9 ff., insb. N. 10).

E. 3.2.2

Als Nutzungsvorschriften haben solche baurechtlichen Immissions- beschränkungen abstrakte Geltung: Im Unterschied zum umweltrechtlichen Immissionsschutz ist unerheblich, ob ein generell ausgeschlossener Be- trieb im konkreten Fall stören würde oder nicht. Ausschlaggebend ist viel- mehr, ob die fragliche Nutzung typischerweise, nach der allgemeinen Le- benserfahrung, Belästigungen zur Folge hat, die über das hinausgehen, was mit der betreffenden Zone noch verträglich ist. Entscheidend für die Zonenkonformität ist mit anderen Worten das abstrakte und nicht das kon- krete Störpotenzial des betreffenden Betriebs (zum Ganzen BVR 2012 S. 334 E. 8.3, 2005 S. 443 E. 5.3, bestätigt durch BGer 1P.160/2004 vom 27.1.2005 E. 4.4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 8). Anders als die Ge- meinde meint (vgl. Beschwerde S. 5), ist für die Beurteilung der Zonen- konformität folglich nicht massgebend, ob in der fraglichen Wohn- und Ge- werbezone derzeit die Wohnnutzung überwiegt.

E. 3.2.3

Wohn- und Gewerbezone, in denen lediglich «mässig störende Betriebe» zugelassen sind, sind nach dem vorstehend Gesagten nicht nur bundesrechtlich der Lärmempfindlichkeitsstufe III zugewiesen (Art. 43 Abs. 1 Bst. c LSV). Vielmehr soll raumplanungsrechtlich darüber hinaus das gesunde Wohnen vor übermässigen Beeinträchtigungen verschiedener Art geschützt werden. Ein Betrieb gilt dabei nach allgemeinem Verständnis als «mässig störend», wenn davon auszugehen ist, dass er die Wohnnut- zung in der Nacht und zur üblichen Freizeit nicht beeinträchtigt, und die von ihm ausgehenden Störungen während der übrigen Zeit aus wohnhygieni- scher und gesundheitspolizeilicher Sicht noch hingenommen werden können (BVR 1986 S. 211 E. 4a; VGE 2009/81 vom 30.6.2009 E. 4.3.3; BVE 5.3.2004, in BVR 2005 S. 334 E. 3b).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 8

E. 3.3

Die abstrakte Geltung des bau- und planungsrechtlichen Immis- sionsschutzes bedeutet allerdings nicht, dass die Frage, welche Störungen in einer bestimmten Zone noch hinzunehmen sind, ungeachtet der örtlichen Verhältnisse zu beurteilen wäre. Vielmehr kann oft erst aus der örtlichen Übung oder aus dem Konzept der raumplanerischen Zonenausscheidung in der betreffenden Gemeinde auf die Art der zugelassenen Bauten in den einzelnen Zonen geschlossen werden (vgl. BVR 2005 S. 443 E. 3.1; BGer 1A.199/2000 und 1P.373/2000 vom 5.6.2001 E. 6d/cc mit Hinweis).

E. 3.3.1

Das GBR der EG Studen unterscheidet im Wesentlichen die folgen- den Zonen: Wohnzonen (Art. 18 GBR), Wohn- und Gewerbezone (Art. 19 GBR), Gewerbezone (Art. 20 GBR), Industriezone (Art. 21 GBR) und Kernzone (Art. 22 GBR). In den Wohnzonen sind nebst Wohnbauten und den für den täglichen Lebensbedarf der Quartierbewohnerinnen

und -bewohner notwendigen Ladengeschäften «baulich und betrieblich nicht störende Kleingewerbe (Coiffeur, Schneideratelier, Arztpraxis und dergleichen)» gestattet. In der Kernzone sind «nicht störende Gewerbebetriebe» zonenkonform. In der Gewerbezone und in der Industriezone dürfen dagegen grundsätzlich nur Büro-, Gewerbe- und Industriegebäude erstellt werden; Wohnungen sind für das standortgebundene Personal zugelassen, sofern wohnhygienisch tragbare Verhältnisse bestehen. Aus dieser Einteilung der Baugebiets geht hervor, dass in der gemischten Zone – im Gegensatz zur Wohnzone und zur Kernzone – Gewerbebetriebe erlaubt sind, die ein gewisses Mass an Unannehmlichkeiten mit sich bringen, solange diese nicht übermässig sind. Allgemein gesprochen gehören in die gemischte Zone Betriebe mit mittlerem Störpotenzial, deren Ansiedlung in der Gewerbezone oder der Industriezone nicht zwingend ist. In diesem Rahmen soll in der Wohn- und Gewerbezone entsprechend ihrem gemischten Zonenzweck grundsätzlich ein gleichberechtigtes Nebeneinander von Wohnen und Gewerbe möglich sein (vgl. auch VGer SG B 2009/71-72 vom 18.3.2010, in GVP 2010 Nr. 39 E. 3.2.1 f.).

E. 3.3.2

Dass Wohnbauten in der gemischten Zone der EG Studien nicht den gleichen Schutz vor störenden Immissionen beanspruchen können wie in der Wohnzone und in der Kernzone, zeigt sich auch am kommunalen Zonenplan vom 29. April 1999 (Vorakten BVE Beilage zu pag. 26 f.). Danach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 9 befinden sich entlang der Kantonsstrasse im Wesentlichen gemischte Zonen sowie Gewerbe- und Industriezonen, während die Wohnzonen und die Kernzonen zur Hauptsache auf der von der Kantonsstrasse abgewandten Seite an Ersterer anschliessen. Diese Zonenausscheidung lässt das (raumplanerisch sinnvolle) Konzept erkennen, wonach die Gemeinde für die lärmempfindliche Wohnnutzung die von der Kantonsstrasse weiter entfernten Gebiete vorsieht, während lärmgeneigtere Nutzungen grundsätzlich entlang der Kantonsstrasse angesiedelt werden sollen.

E. 3.4

Vor diesem planerischen Hintergrund ist der Frage nachzugehen, welche Bedeutung den Betriebszeiten für Vorhaben in der Wohn- und Gewerbezone der Gemeinde zukommt.

E. 3.4.1

Das ursprüngliche Baugesuch sah vor, die Tankstelle täglich während 24 Stunden zu betreiben und den Shop von 6.00 bis 23.00 Uhr zu öffnen (Vorakten RSA pag. 55). Nachdem sich die Gemeinde ablehnend zum Baugesuch geäußert hatte (Stellungnahme vom 14.5.2014, Vorakten RSA pag. 91 ff.), erklärte sich die Bauherrin bereit, die Betriebszeiten der Tankstelle und des Shops einzuschränken (Schreiben der Beschwerdeführerin vom 22.7.2014, Vorakten RSA pag. 113). Gemäss dem Gesamtentscheid vom 7. August 2017 sollen Tankstelle und Shop nunmehr von Montag bis Samstag von 6.00 bis 22.00 Uhr und am Sonntag von 7.00 bis 21.00 Uhr geöffnet sein (Gesamtentscheid vom 7.8.2017, Vorakten RSA pag. 384 ff.).

E. 3.4.2

Die Gemeinde bringt vor, die vorgesehenen Betriebszeiten der Tankstelle mit Shop wichen von den Ladenöffnungszeiten üblicher Betriebe ab. Sie unterschieden sich nicht nur von den zulässigen Arbeitszeiten gemäss dem Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die

Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG; SR 822.11), sondern sie gingen auch weit über die gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom

E. 3.4.3

Allgemein trifft zu, dass der zeitliche Umfang einer bestimmten Nutzung einen erheblichen Einfluss auf die Frage der Zonenkonformität haben kann (VGE 20719 vom 27.4.2000 E. 5a). Dabei steht ausser Frage, dass Betriebe, die ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten Lärm verursachen, in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Wohnnutzung stehen. Ohne zusätzliche Vorgaben in den Zonenvorschriften darf der Begriff «mässig störende Betriebe» jedoch nicht ohne weiteres so ausgelegt werden, dass darunter generell nur diejenigen fallen, die ausschliesslich während den üblichen Arbeitszeiten geöffnet sind. Eine diesem engen Begriffsverständnis entsprechende allgemeine Übung ist weder dargetan noch ersichtlich. Im Allgemeinen gelten in der gemischten Zone vielmehr auch Restaurants und Lokale als zonenkonform, die in den Abendstunden oder sogar nachts offen sind (z.T. mit Überzeitbewilligungen; vgl. etwa Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 22 N. 37; zur Praxis anderer Gemeinden hinten E. 3.6). Abweichendes ergibt sich auch nicht aus den Lärmschutzvorschriften des Ortpolizeireglements der EG Studen vom 13. Juni 2007, die als Ausdruck der in einer Gemeinde vorherrschenden Meinung oder Gepflogenheiten hinsichtlich des Ruhebedürfnisses der örtlichen Bevölkerung angesehen werden können (vgl. im Zusammenhang mit den umweltrechtlichen Vorgaben VGE 22986 vom 13.2.2008, in URP 2008 S. 604 E. 7.5 mit Hinweisen). Gemäss diesen Bestimmungen beginnt die Nachtruhe, während der kein Lärm verursacht werden darf, um 22.00 Uhr und dauert bis um 6.00 Uhr (Art. 7 Abs. 1 des Ortpolizeireglements).

E. 3.4.4

Bei dieser Ausgangslage vermag die Gemeinde mit ihrem Verweis auf das HGG (und das ArG, soweit es für die Beurteilung der Zonenkonformität überhaupt massgebend sein sollte) nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Im Übrigen ist anzumerken, dass Tankstellenshops mit einer Verkaufsfläche bis zu 120 m² gemäss den Vorgaben von Art. 10 Abs. 3 Bst. a HGG täglich von 6.00 bis 22.00 Uhr geöffnet sein dürfen. Unter diesem Gesichtswinkel ist damit fraglich, ob die vorgesehenen Betriebszeiten der Tankstelle mit Shop überhaupt als unüblich bezeichnet werden können.

E. 3.5

Was die von der Gemeinde selbst geübte Praxis angeht, hat die Vorinstanz unter anderem auf die beiden ebenfalls in der gemischten Wohn- und Gewerbezone befindlichen Gastgewerbebetriebe

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 11 «B._____» und «C._____» verwiesen (angefochtener Entscheid E. 2e S. 7 f.):

E. 3.5.1

Beim Betrieb «B._____» handelt es sich um einen Takeaway- und Pizzalieferdienst mit acht Innensitzplätzen und bewilligten Öffnungszeiten von täglich 5.00 bis 0.30 Uhr (Betriebsbewilligung vom 10.10.2017, Vorakten BVE nach pag. 48; vgl. zu den Lieferzeiten <www.....ch>). Folglich kann auch bei diesem Betrieb nicht ausgeschlossen werden, dass es vereinzelt zu Ruhestörungen ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten kommt. Da der Betrieb am Abend sogar länger geöffnet ist als die streitbetroffene Tankstelle, kann zudem nicht gesagt werden, sein abstraktes Störpotenzial sei wesentlich geringer. Anders

als die Gemeinde meint (Beschwerde S. 10), spielt auch keine ausschlaggebende Rolle, dass der Betrieb «B. _____» selber keine Parkplätze zur Verfügung stellt, zumal die Kundschaft andere Parkierungsmöglichkeiten in der Umgebung des Lokals nutzen dürfte und auch der Betrieb selber durch die Auslieferung der Esswaren Verkehrslärm verursacht.

E. 3.5.2

Der Betrieb «C. _____» besteht aus einem Hotel, einem Tropenpflanzenrestaurant, einer Pizzeria, einem Fitness-Studio, Seminar- räumen und einer Minigolfanlage mit insgesamt rund 200 Parkplätzen (vgl. die Internetseite des Betriebs <www.....ch>). Die bewilligten Öffnungs- zeiten des Restaurants und der Pizzeria bewegen sich ebenfalls täglich von 5.00 bis 0.30 Uhr, wobei die Pizzeria «D. _____» zudem über eine generelle Überzeitbewilligung verfügt (Betriebsbewilligung vom 14.9.2017, Vorakten BVE nach pag. 48; vgl. zu den tatsächlichen Öffnungszeiten <www.....ch>). Im Vergleich zur hier interessierenden Tankstelle mit Shop weist ein Gastgewerbebetrieb von dieser Grösse ein erheblich grösseres typisches Störpotenzial auf. Daran ändert das von der Gemeinde vorgebrachte Argument nichts, wonach sich ein Gast in diesem Gastge- werbebetrieb im Regelfall länger aufhalte als in der vorgesehenen Tank- stelle mit Shop (Beschwerde S. 10 f.). Denn angesichts der Grösse des Betriebs und des Umfangs der angebotenen Dienstleistungen können keine Zweifel daran bestehen, dass die Intensität und Frequenz des Publi- kumsverkehrs beim Betrieb «C. _____» insgesamt kaum geringer ist als beim strittigen Bauvorhaben. Ferner ist auch der Einwand der Gemeinde

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 12 nicht entscheidend, die Parkplätze des Betriebs «C. _____» seien durch das Hotel gegen die Wohnzone abgeschirmt (Beschwerde S. 10), zumal es bei der abstrakten baurechtlichen Beurteilung der Lärmemissionen gerade nicht auf die konkreten Einwirkungen auf die benachbarten Grundstücke ankommt (vorne E. 3.2.2).

E. 3.5.3

Zusammenfassend zeigt der Vergleich mit den Gastgewerbebetrie- ben «B. _____» und «C. _____» auf, dass die Gemeinde in der Vergangenheit Gastgewerbebetriebe in der gemischten Wohn- und Gewerbezone mit mindestens vergleichbarem bzw. grösserem Störpotenzial zugelassen bzw. sich nicht dagegen zur Wehr gesetzt hat. Diese Praxis steht im Widerspruch zu dem von der Gemeinde nunmehr vertretenen Begriffsverständnis. Der Umstand, dass der Betrieb «C. _____» ursprünglich unter Geltung der Bauordnung aus dem Jahr 1959 bewilligt wurde, ändert daran nichts. Gemäss den Angaben auf der Internetseite des Betriebs «C. _____» (<www.....ch>, Rubriken «Über uns/Geschichte») wurde dieser seit den 1960er Jahren in regelmässigen Abständen um- bzw. ausgebaut, soweit ersichtlich ohne dass sich die Gemeinde dagegen zur Wehr gesetzt oder eine Umzonung des Betriebs in eine Gewerbezone angestrebt hätte. Die Gemeinde hat sich zudem im Jahr 2017 – d.h. unter Geltung des hier einschlägigen Art. 19 Abs. 2 GBR – auch nicht gegen die Erteilung der erwähnten Überzeitbewilligung für die Pizzeria «D. _____» ausgesprochen (vgl. Vorakten BVE Beilage zu pag. 48). Im Gegenteil stellt sie sich auf den Standpunkt, dass eine Überzeitbewilligung für einen Gastgewerbebetrieb der «Eigenart und Struktur und dem Dorfcharakter dieser typisierten, in der WG zugelassenen Nutzungsart» entspreche (Beschwerde S. 11). Damit bringt die Gemeinde klar zum Ausdruck, dass sie den Betrieb «C. _____» mit der generellen Überzeitbewilligung

auch unter heutigem Recht als zonenkonform erachtet.

E. 3.6

In Bezug auf die Praxis in anderen Gemeinden ergibt sich, was folgt:

E. 3.6.1

Auch in anderen Gemeinden wurden Betriebe mit Öffnungszeiten ausserhalb der üblichen Arbeitszeiten als mässig störend eingestuft und in der gemischten Wohn- und Gewerbezone in mehreren Fällen als zulässig beurteilt: Gastwirtschaftsbetrieb mit Überzeitbewilligung (BVR 2000

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 13 S. 122), Autowaschanlage mit täglichen Öffnungszeiten von 6.00 bis 22.00 Uhr (BVE 19.6.2002, in BVR 2003 S. 401), Tankstelle mit Shop bis 22 bzw. 21 Uhr (OGer AR O4V 15 24 vom 26.1.2017). Das Bundesgericht schützte sodann einen Entscheid, nach dem eine Tankstelle mit Shop und Autowaschanlage in einer Wohn- und Kleingewerbezone der Stadt Rheinfelden zulässig ist, in der sogar nur «wenig störendes Kleingewerbe mit Wohnbaucharakter» gestattet war (BGer 1A.199/2000 und 1P.373/2000 vom 5.6.2001). Soweit die Beschwerdeführerin dieses Urteil als mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar erachtet, weil die dort auszulegende Zonenvorschrift Läden und Tankstellen ausdrücklich zugelassen habe (Beschwerde S. 8), trifft dies gerade nicht zu: Wie das Bundesgericht in E. 6c des erwähnten Urteils ausführt, fand sich die von der Beschwerdeführerin erwähnte beispielhafte Aufzählung zugelassener Betriebstypen zwar in einer früheren Bestimmung der Bauordnung der Stadt Rheinfelden. Diese Bestimmung war zum Urteilszeitpunkt aber bereits aufgehoben.

E. 3.6.2

Für mehr als nur «mässig störend» und mit dem gesunden Wohnen in der gemischten Wohn- und Gewerbezone unvereinbar erachtete die BVE einen Gastgewerbebetrieb mit Kultur- und Unterhaltungsstätte, in der pro Jahr 64 Anlässe bis 22.00 Uhr (Ausstellungen, Kleintheater, Jugendgruppen, Vereinsnänsse usw.), 22 Anlässe bis 1.00 Uhr (Konzerte, Discos) und 33 Anlässe bis 3.00 Uhr (Privatpartys, Hochzeiten, Geburtstage) mit bis zu 200 Personen stattfinden sollten (BVE 3.1.2000, in BVR 2000 S. 365). Grund dafür war insbesondere der Umstand, dass laute Gespräche der Leute, die spät nachts nach Hause gehen, das Zuschlagen von Autotüren, häufiges Zu- und Wegfahren von vielen Autos, das Parkieren derselben vor den Wohnhäusern, wie dies bei Anlässen dieser Grössenordnung kaum zu vermeiden sei, das Ruhebedürfnis der Anwohnerinnen und Anwohner im betroffenen Quartier sehr stark beeinträchtigten. Zudem erschienen die Angaben der Beschwerdeführenden sehr glaubwürdig, wonach bei den bisherigen Anlässen das Schlafen selbst bei geschlossenem Fenster zum Teil nicht möglich gewesen sei (E. 5 des erwähnten Entscheids). Ausschlaggebend war zudem, dass es bei bereits durchgeführten Veranstaltungen nicht gelang, mit einem Ordnungs- und Parkdienst die zonenwidrigen Auswirkungen für das Quartier genügend zu unterbinden (E. 6 des erwähnten Entscheids).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 14

E. 3.6.3

Im hier zu beurteilenden Fall liegen keine vergleichbaren Umstände vor: Nicht nur schliessen sowohl die Tankstelle als auch der Shop spätestens um 22.00 Uhr, weshalb

während der örtlichen Nachtruhe keine Lärm- immissionen zu erwarten sind. Überdies ist aufgrund der vorgesehenen Anzahl von Kundenparkplätzen davon auszugehen, dass selten mehr als 10 Kundinnen oder Kunden den Betrieb der Beschwerdegegnerin gleichzeitig aufsuchen werden. Auch wenn nicht gänzlich auszuschliessen ist, dass einzelne Kundeninnen oder Kunden unnötigen Lärm verursachen, darf der Kundschaft nicht unterstellt werden, sie werde regelmässig zonenwidrige Lärmstörungen verursachen, da dafür anders als bei den Besucherinnen und Besuchern des erwähnten Unterhaltungsbetriebs keine begründeten Anhaltspunkte bestehen (vgl. zu dieser Überlegung BVR 1986 S. 211 E. 6). Hinzu kommt, dass die Beschwerdegegnerin als Betreiberin gemäss Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) dafür besorgt sein muss, dass übermässige Lärmimmissionen auf den benachbarten Grundstücken möglichst vermieden werden. Entsprechende Vorkehren zur Verhinderung von Lärmstörungen dürften wesentlich wirksamer sein als beim erwähnten Unterhaltungsbetrieb mit weit grösserem Publikumsaufkommen.

E. 3.6.4

Nach dem Gesagten ist auch in anderen Gemeinden mit vergleichbarer Zonenvorschrift keine Praxis erkennbar, aus der abgeleitet werden könnte, dass das strittige Bauvorhaben wegen seiner Lärmimmissionen in den Abendstunden als übermässig störend zu gelten hätte. Anders kann auch nicht aus den weiteren von der Gemeinde angeführten Vergleichsfällen abgeleitet werden: Die im Urteil 1C_426/2008 des Bundesgerichts vom 12. Februar 2009 massgebliche Bauordnung sah im Unterschied zur hier anzuwendenden Bestimmung ausdrücklich vor, dass nur solche Gewerbebetriebe mässig störend sind, deren Einwirkungen sich auf die übliche Arbeitszeit beschränken (E. 2.1 des erwähnten Urteils). Im Urteil VB.2012.00860 vom 29. Mai 2013 schliesslich befand das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zwar, dass die dort umstrittene Tankstelle mit Shop nicht mehr nur mässig störend sei, weil die Öffnungszeiten nicht auf die üblichen Arbeitszeiten während des Tages beschränkt seien (E. 4.8.2 des erwähnten Urteils). Anders als im hier zu beurteilenden Fall befand sich aber das Baugrundstück nicht in einer gemischten Wohn- und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 15 Gewerbezone, sondern in einer (reinen) Wohnzone (E. 4.1 des erwähnten Urteils), was für die Tragweite des Begriffs «mässig störend» im Einzelfall von wesentlicher Bedeutung ist (vgl. vorne E. 3.3.1).

E. 3.7

Zusammenfassend ist die von der Gemeinde vertretene restriktive Auslegung des Begriffs «mässig störender Betrieb» rechtlich nicht haltbar. Wohl ist der Gemeinde zuzustimmen, dass der Begriff im Wesentlichen dem Schutz des ruhigen Wohnens vor übermässigen Lärmstörungen dient. Weder der – namentlich hinsichtlich der Arbeits- bzw. Betriebszeiten nicht einschränkend formulierte – Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 GBR noch die Praxis der Beschwerdeführerin oder anderer Gemeinden sprechen jedoch dafür, dass das umstrittene Vorhaben das in der gemischten Wohn- und Gewerbezone der EG Studen hinzunehmende Mass an Lärmeinwirkungen überschreiten würde. Das zeigt auch der Umstand, dass die Gemeinde ursprünglich die Ansicht vertreten hatte, das Bauvorhaben sei in der Kernzone zulässig (Amtsbericht vom 14.5.2014 an das RSA; Vorakten RSA pag. 91 ff., 95), obschon dort ein tieferes Immissionsmass als in der Wohn- und Gewerbezone gilt (vorne E. 3.3.1).

Auch wenn es sich dabei nur um eine rein informative Voranfrage gehandelt hat (vgl. dazu etwa BVR 2015 S. 557 E. 3.5), verfügt die Gemeinde jedenfalls nicht über eine konsistente Praxis im geltend gemachten Sinn. Bei dieser Ausgangslage überschreitet sie den ihr zustehenden Beurteilungsspielraum, wenn sie die Zonenkonformität des umstrittenen Bauvorhabens nunmehr mit dem Argument verneint, dieses sei mehr als nur «mässig störend».

E. 4

Die Gemeinde bringt weiter vor, das Bauvorhaben erweise sich als zonenwidrig, weil es ein unzulässiges «überdurchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Motorfahrzeugverkehr» erzeuge.

E. 4.1

Indem die Gemeinde die zulässige Nutzung in der gemischten Wohn- und Gewerbezone nach Art. 19 Abs. 2 GBR nicht bloss auf «mässig störende Betriebe» beschränkt, sondern zusätzlich Betriebe jeglicher Art ausgeschlossen hat, die ein «überdurchschnittlich hohes Mass an quartier-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 16 fremdem Motorfahrzeugverkehr» verursachen, verfolgt sie auch ortsplaneliche und verkehrstechnische Ziele, die über den Regelungsbereich des Bundesumweltrechts hinausgehen und damit eigenständige Bedeutung haben (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 24 N. 10 mit Hinweis auf BVR 1997 S. 267 E. 2c; VGE 23353 vom 1.12.2008 E. 4.2 und 5.2). Zu denken ist dabei etwa an die Verhinderung einer übermässigen Belastung des Strassennetzes im betreffenden Quartier (insbesondere Schleichverkehr durch die Quartierstrassen), an den Schutz der nicht-motorisierten Verkehrsteilnehmerinnen und -teilnehmer oder an die Vermeidung von Parkplatzproblemen. Anders als die Gemeinde zu meinen scheint (Beschwerde S. 14), hat die Einschränkung des quartierfremden Verkehrs im vorliegenden Fall allerdings nicht in erster Linie den Lärmschutz im Auge. Dem Lärmschutz dient vielmehr die in Art. 19 Abs. 2 GBR vorgesehene Beschränkung auf «mässig störende Betriebe» (in diesem Sinn auch VGE 23353 vom 1.12.2008 E. 5.2).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, es sei nicht zu erwarten, dass das Bauvorhaben ein «überdurchschnittlich hohes Mass an quartierfremdem Motorfahrzeugverkehr» verursache. Die Bauparzelle befindet sich bei der Ausfahrt der Autostrasse T6 Biel-Lyss in Richtung Lyss an der G.strasse. Diese Kantonsstrasse gehöre zum übergeordneten Strassennetz und diene unter anderem dem überregionalen Verkehr als Durchgangsstrasse. Der bereits heute auf der G.strasse vorhandene Durchgangsverkehr sei quartierüblich und es sei davon auszugehen, dass ein Grossteil der potenziellen Kundschaft der Tankstelle mit Shop die G.strasse ohnehin befahren würde. Zusatzverkehr werde einzig durch jene Automobilistinnen und -mobilisten verursacht, welche die G.strasse eigens aufgrund der Tankstelle mit Shop befahren würden. Angesichts des eingeschränkten Produkteangebots dürfte diese Kundschaft aber keinen überdurchschnittlichen Mehrverkehr verursachen. Die Tankstelle mit Shop sei auch nicht mit einem Grossvorhaben wie ein Einkaufszentrum oder einem Discountladen zu vergleichen, die gemäss dem Wortlaut von Art. 19 Abs. 2 GBR typischerweise erheblichen Mehrverkehr verursachen (angefochtener Entscheid E. 2h ff. S. 10 ff.).

E. 4.3

Die Gemeinde bringt dagegen vor, die Vorinstanz bezeichne den Durchgangsverkehr auf der G.strasse unzulässigerweise als quartierüblich und damit als nicht quartierfremd. Diese Sichtweise würde im Ergebnis dazu führen, dass im G.quartier jeglicher Gewerbebetrieb angesiedelt werden könnte, egal wieviel Verkehr er generiere. Dies könne nicht dem Willen des Reglementgebers entsprechen. Auch sei es nicht so, dass mehrheitlich nur dann eingekauft werde, wenn man ohnehin gerade beim Tankstellenshop vorbeifahre. Vielmehr sei es notorisch, dass ein Tankstellenshop ausserhalb der üblichen Arbeitszeit, d.h. am Abend und an Sonn- und Feiertagen, am besten frequentiert sei, also gerade in jener Zeit, in der das gesunde Wohnen nicht beeinträchtigt werden sollte (Beschwerde S. 15 ff.).

E. 4.4

Als «quartierfremd» gilt grundsätzlich derjenige Motorfahrzeugverkehr, den die auswärtige Kundschaft oder die Warenlieferungen von ausserhalb des betreffenden Quartiers verursachen und der deshalb keinen hinreichenden Quartierbezug aufweist (vgl. etwa VGE 23353 vom 1.12.2008 E. 5.2). Insofern ist der Gemeinde beizupflichten. Aufgrund der nachfolgenden Ausführungen kann dabei dahingestellt bleiben, ob auch derjenige Verkehr als quartierfremd zu bezeichnen ist, der das Quartier ohnehin auf einer Durchgangsstrasse durchqueren würde.

E. 4.5

Abgesehen von den bereits beurteilten Lärmimmissionen ist nicht ersichtlich, inwiefern der durch das Bauvorhaben verursachte Verkehr den mit Art. 19 Abs. 2 GBR verfolgten raumplanerischen Grundsätzen entgegenstehen sollte (vorne E. 4.1). Namentlich ist weder erkennbar noch geltend gemacht, dass das zusätzlich generierte Verkehrsaufkommen zu konkreten und erheblichen nachteiligen verkehrstechnischen Auswirkungen führen würde. Vielmehr erscheint der geplante Standort an einer Durchgangsstrasse für einen Publikumsbetrieb aus raumplanerischer Sicht sinnvoll, ist doch eine direkte Anbindung an das übergeordnete Strassennetz sichergestellt (vgl. für diese Würdigung auch BGer 1A.199/2000 und 1P.373/2000 vom 5.6.2001 E. 6d/cc).

E. 4.6

Zudem ist das hier umstrittene Bauvorhaben nicht mit den in Art. 19 Abs. 2 GBR ausdrücklich als unzulässig aufgeführten «Einkaufszentren» und «Discountläden» zu vergleichen. Typische Einkaufszentren und Dis-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 18
countläden bzw. «Outlet-Stores» weisen wesentlich höhere Kundenfrequenzen auf als die hier zu beurteilende Tankstelle mit Shop und verursachen damit beträchtlich mehr zusätzlichen Verkehr. Dass ein Tankstellenshop neben Esswaren und Getränken auch Kioskartikel, Blumen und Geschenkartikel verkauft und über längere Öffnungszeiten verfügen mag, ändert daran entgegen der Auffassung der Gemeinde nichts. Zwar trifft zu, dass «Einkaufszentren» und «Discountläden» in Art. 19 Abs. 2 GBR nur beispielhaft als Vorhaben genannt werden, die ein unzulässiges Mass an quartierfremdem Motorfahrzeugverkehr verursachen. Allerdings ist angesichts des Umstands, dass die Bestimmung neben diesen beiden Arten stark frequentierter Publikumsbetriebe keine

anderen Gewerbebetriebe nennt, davon auszugehen, dass der Reglementgeber beim Erlass von Art. 19 Abs. 2 GBR im Wesentlichen an grössere Vorhaben gedacht hat.

E. 4.7

Nach dem Gesagten erweist sich auch der Standpunkt der Gemeinde als nicht haltbar, wonach die umstrittene Tankstelle mit Shop der Beschränkung des quartierfremden Verkehrs auf ein durchschnittliches Mass entgegenstehe. Angesichts der konkreten örtlichen Verhältnisse hat die Gemeinde nicht ausreichend dargelegt, weshalb der zu erwartende quartierfremde Verkehr eine «überdurchschnittliche» Belastung des Quartiers mit sich bringen sollte. Zudem vermag sie weder auf eine allgemeine Übung noch auf eine kommunale Praxis zu verweisen, die eine besonders strenge Auslegung der verkehrstechnischen Anforderungen an Gewerbebetriebe rechtfertigen würde. Ihr Hinweis, das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) habe in einem früheren Baubewilligungsverfahren für ein Abhollager in unmittelbarer Nachbarschaft des hier umstrittenen Bauvorhabens bei einer Besprechung die Auffassung vertreten, eine Verkehrszunahme von 500 Autos pro Tag laufe dem Sinngehalt von Art. 19 Abs. 2 GBR zuwider (Beschwerde S. 16; Aktennotiz AGR, BB 5, act. 1C), ändert daran nichts. Die Gemeinde vertrat damals selbst die Ansicht, das Abhollager verursache nur einen sehr geringen Verkehrsanstieg und stelle kein Problem in Hinsicht auf die Kapazitäten des Strassennetzes dar (vgl. Erläuterungsbericht der Gemeinde vom 12.10.2011 zur Zonenplanänderung, Vorakten BVE Beilage zu pag. 48).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.12.2018, Nr. 100.2018.84U, Seite 19

E. 4.8

Die Beschwerde erweist sich somit in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gemeinde an sich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da sie nicht in Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr aber keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Hingegen hat sie der Beschwerdegegnerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Dabei ist allerdings nach neuerer Praxis des Verwaltungsgerichts keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen, da die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist und ihr insoweit kein Aufwand angefallen ist (BVR 2015 S. 541 E. 8.2). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.