

1220 Interpellation (Martin Graber, SP Köniz) "Alle Jahre wieder - Weihnachten bereits in den Herbstferien. Alle Jahre wieder verstellt ein Zelt den Bläuacker"

Beantwortung; Direktion Planung und Verkehr

Vorstosstext

Auch dieses Jahr hat die Migros schon während den Herbstferien das Verkaufszelt für Weihnachtsartikel auf dem Bläuacker aufgestellt. Das Zelt und die übrigen Verkaufsstände nehmen fast den gesamten überdeckten Bereich des Bläuackers ein.

Der Gemeinderat wird gebeten die folgenden Fragen zu beantworten:

1. Welche Rechtsgrundlagen erlauben es der Migros das Zelt auf dem Bläuacker aufzustellen? Gibt es einschränkende Bestimmungen und werden diese durch die Gemeinde kontrolliert?
2. Gibt es Vereinbarungen zwischen der Migros und der Gemeinde, welche das Aufstellen des Zeltes und des Zaunes regeln? Wie ist deren Wortlaut?
3. Das nicht isolierte Zelt wird geheizt. Ist das gesetzlich zugelassen und wie weit ist es mit den Zielen und den Bestimmungen der „Energiestadt Köniz“ verträglich?
4. Wie weit sollte der Platz der Öffentlichkeit dienen? Wie stark darf die Migros den Platz während resp. nach den Öffnungszeiten für ihre Bedürfnisse beanspruchen?
5. Darf die Migros die Benutzung des Platzes (z.B. für Unterschriftensammlungen) einschränken? Wenn ja, auf welcher Rechtsgrundlage?
6. Ist der Gemeinderat bereit sich dafür einzusetzen, dass das Zelt zukünftig nicht mehr aufgestellt wird? Wenn ja, was gedenkt der GR zu unternehmen. Wenn nein, weshalb nicht?

Eingereicht

19. November 2012

Unterschrieben von 25 Parlamentsmitgliedern

Martin Graber, Christian Roth, Mario Fedeli, Markus Willi, Ruedi Lüthi, Stephe Staub-Muheim, Christoph Salzmann, Hugo Staub, Anna Mäder, Niklaus Hofer, Elisabeth Rügsegger, Christian Burren, Jan Remund, Hansueli Pestalozzi, Markus Plüss, Liz Fischli-Giesser, Anita Moser Herren, Ronald Sonderegger, Beat Haari, Hans-Peter Kohler, Heidi Eberhard, Bernhard Bichsel, Bernhard Zaugg, Philippe Guéra, Annemarie Berlinger-Staub

Antwort des Gemeinderates

1. Welche Rechtsgrundlagen erlauben es der Migros das Zelt auf dem Bläuacker aufzustellen? Gibt es einschränkende Bestimmungen und werden diese durch die Gemeinde kontrolliert?

Grundsätzliche Bemerkung:

Gemäss Art. 6 Abs. 1 lit. m, BewD (kantonales Dekret über das Baubewilligungsverfahren) darf das Zelt baubewilligungsfrei während höchstens 3 Monaten pro Kalenderjahr stehen.

Es gibt folgende **Rechtsgrundlagen**, welche einen Einfluss auf die Aufstellung des Zeltes ausüben:

Baurechtsvertrag Kommerzgebäude, vom 19. Januar 2001:

- Ausgangslage:** Die Parzelle 1880 steht im Miteigentum der Burgergemeinde Bern und der Einwohnergemeinde Köniz.
- Grundsatz:** In dem Baurechtsvertrag werden Inhalt und Umfang des Baurechts geregelt. Das Baurecht gibt Dritten die Möglichkeit, ein Grundstück oder Teile davon zu nutzen oder zu bebauen.
- Umfang:** Das Baurecht der Migros erstreckt sich über den grössten Teil der Parzelle Köniz-Grundbuchblatt Nr. 1880 (4148 m²), es umfasst auch den Vorplatz zwischen Scherzhaus, Schwarzenburg- und Landorfstrasse.
- Inhalt:** Das Baurecht ist als selbständiges und dauerndes im Grundbuch eingetragen. Das heisst, dass die Baurechtsnehmerin (Migros) grundsätzlich bewilligungsfreie Bauten ohne die Zustimmung der Grundeigentümerin (Gemeinde) aufstellen darf.
- Konkrete Regelung:** In Ziff. II. 5. haben die Parteien jedoch festgehalten:
„Die Erstellung von weiteren Bauten und Anlagen sowie die Vornahme von wesentlichen bewilligungspflichtigen Änderungen an dannzumal bestehenden Bauten (seien es bauliche oder grundlegende Zweck- bzw. Nutzungsänderungen) bedürfen während der gesamten Baurechtsdauer vorgängig der schriftlichen Zustimmung der Grundeigentümerin. Ein Baugesuch wird von der Grundeigentümerin erst unterzeichnet, wenn von der Baurechtsberechtigten gleichzeitig die nach dem Umbau voraussichtlich geltenden, neuen wesentlich wirtschaftlichen Bedingungen des Baurechtsverhältnisses anerkannt werden. Die approximative Berechnung dieser Bedingungen erfolgt aufgrund der Baueingabepläne.“
- Rechtsverhältnis:** Privatrechtlich.
- Auslegung:** Ob mit der Erstellung von „weiteren Bauten und Anlagen“ alle oder nur die baubewilligungspflichtigen gemeint sind, geht aus dem Wortlaut nicht hervor. Es ist davon auszugehen, dass nur baubewilligungspflichtige Bauten gemeint sind.
Gestützt auf den Baurechtsvertrag allein kann die Migros, ohne die Zustimmung der Gemeinde einzuholen, das Weihnachtzelt oder ein anderes Zelt baubewilligungsfrei aufstellen (Art. 5 Abs. 1 lit. b und Art. 6 Abs. 1 lit. m, BewD).

Es gibt folgende **einschränkende Bestimmungen**, welche einen Einfluss auf die Aufstellung des Zeltes ausüben:

Überbauungsordnung (UeO) Bläuacker Köniz; ZPP Nr. 5/4, vom 11. August 2011:

- Grundsatz:** Mit einer Überbauungsordnung kann die Gemeinde u.a. die Gestaltung von Bauten, wie auch von Aussenräumen einschliesslich Strassen, Gassen, Plätzen und Durchgänge regeln. Die Überbauungsordnung kann von den Bestimmungen der Grundordnung abweichen. Die Überbauungsordnung geht als speziellere Ordnung der Grundordnung vor. Das Baureglement der Gemeinde Köniz aber ist als ergänzendes Recht anwendbar (siehe auch Art. 3 Abs. 2 BauR).
- Umfang:** Gemäss Überbauungsordnung umfasst der Bläuackerplatz die gesamte Fläche zwischen dem Gemeindehaus, dem Scherzhaus, der BEKB und dem Bosquette vor der Stapfenstrasse 4.
- Konkrete Regelung:** Art. 13 UeO lautet:
- Bläuackerplatz
- ¹ Der Platz vor dem Kommerzgebäude und der Gemeindeverwaltung ist Bestandteil des Bläuackerplatzes, mit klarer Abgrenzung gegenüber den anliegenden Gebieten und Bauten. Der öffentliche Platz dient den Einwohnerinnen und Einwohnern als Treffpunkt und Aufenthaltsbereich.
- ² Der gedeckte Bereich unter dem Vordach ist öffentlich. Kommerzielle Nutzungen sind gestattet.
- ³ Der Bodenbelag der Mall des Kommerzgebäudes ist gestalterisch und farblich mit dem Erscheinungsbild des Platzes abzustimmen.
- Art. 22 UeO lautet:
- Vereinbarungen
- ¹ Die Realisierung der Überbauungsordnung ist durch entsprechende Verträge sicherzustellen (Landabtausch, Eigentums- und Benützungsrechte, nachbarrechtliche Näher- und Grenzbaurechte, Erstellungs- und Unterhaltspflicht, Kostenbeteiligung, Erschliessungsdienstbarkeiten usw.).
- ² Die Inhalte gemäss Abs. 1 sind vor der Erteilung einer Baubewilligung grundsätzlich zu sichern.
- Rechtsverhältnis:** Die Überbauungsordnung wurde am 28. November 1999 vom Stimmvolk beschlossen und am 29. Januar 2001 vom AGR genehmigt. Eine geringfügige Änderung der Überbauungsordnung wurde vom AGR am 11. August 2011 genehmigt. Sie ist gemäss Art. 57 Abs. 2 BauG grundeigentümerverbindlich.
- Abhängigkeit:** Für die Umsetzung der UeO verweist diese in Art. 5 auf das Illustrations- und Richtprojekt, welches von der Gemeinde gleichzeitig wie die UeO erlassen wurde. Zudem verweist die UeO in Art. 22 auf weitere Verträge zur Umsetzung. In diesen Bereich fällt das nachfolgend dargestellte Benützungskonzept.
- Auslegung:** Gestützt auf die Überbauungsordnung kann die Migros ein Weihnachtzelt oder ein anderes Zelt aufstellen.

Illustrations- und Richtprojekt Bläuacker Köniz, ZPP Nr. 5/4 vom 19. Mai 1999:

- Grundsatz:** Das Illustrations- und Richtprojekt ist gestützt auf den Wettbewerb für die Gestaltung und Überbauung des Areals Bläuacker. In dem Richtprojekt wird aufgezeigt, dass die Überbauungsordnung umsetzbar ist.
- Konkrete Regelung:** Die zulässige Nutzung des Bläuackerplatzes ist folgend bestimmt: „Der gesamte Bereich unter dem Vordach ist öffentlich zugänglich. Für kommerzielle Nutzungen wie Verkaufsflächen sind maximal 200 m² gestattet. Der gesamte Vordachbereich muss nachts zugänglich sein“. Unter dem Titel „Funktionelle Zuordnung“ heisst es zudem: „Insbesondere unter dem Vordach sollen Markt (Aussenverkauf) und Veranstaltungen möglich sein.“
- Rechtsverhältnis:** Das Illustrations- und Richtprojekt wurde am 29. Januar 2001 vom AGR genehmigt und ist gemäss Art. 68 BauG behördenverbindlich.
- Auslegung:** Der Wortlaut des Illustrations- und Richtprojekts lässt darauf schliessen, dass zwar insbesondere unter dem Vordach, aber auch auf dem restlichen Platz (zwischen Scherzhaus, Schwarzenburg- und Landorfstrasse) Aussenverkauf und andere kommerzielle Nutzungen möglich sein sollen. Das Illustrations- und Richtprojekt ist „nur“ behördenverbindlich, die Überbauungsordnung geht vor. Die Frage ist daher, ob der Sinn von Art. 13 Abs. 2 UeO ist, kommerzielle Nutzungen nur unter dem Vordach oder auf dem ganzen Platz zuzulassen. Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 2 ist nicht eindeutig, in der Botschaft zur Urnenabstimmung von November 1999 wird nichts Weiteres dazu ausgesagt.

Fazit zur Frage 1:

Das Weihnachtzelt der Migros ist derzeit zulässig, wenn es sich im bisherigen Umfang bewegt.

2. Gibt es Vereinbarungen zwischen der Migros und der Gemeinde, welche das Aufstellen des Zeltens und des Zaunes regeln? Wie ist deren Wortlaut?

Benützungskonzept Bläuackerplatz, Version vom 6. April 2001:

- Grundsatz:** Regelung der Verwendung des Bläuackerplatzes zwischen den Grundeigentümern resp. Baurechtsnehmer.
- Grundeigentümer/
Baurechtsnehmer:**
- Kanton Bern
 - Gemeinde Köniz
 - Bauherrengemeinschaft Kommerzgebäude
 - Architekturbüro Reust AG
 - Stockeigentümergeinschaft Stapfenmärit
 - Rel Rutschi AG
- Konkrete Regelung:** Ziff. 2 Funktion des Platzes
- Der Platz soll als Markt-, Fest-, Dorfplatz und als Aussenraum der darauf orientierten Nutzungen dienen. Er ist ein Ort der Kommunikation. Der Platz dient als Verkehrsfläche für MiV, OeV, Fussgänger, Velo usw. Der gesamte Bereich unter dem Vordach des Kommerzgebäudes ist grundsätzlich Tag und Nacht öffentlich zugänglich. Kommerzielle Nutzungen sind gestattet.
- Der Platz wird gefasst durch Gebäude mit Publikumsverkehr, welche wichtige Funktionen des täglichen Lebens wie Einkaufen, Gemeindeverwaltung, Banken, Post, Restaurants, Café oder Gemeinschaftsnut-

zungen abdecken, Insbesondere unter dem Vordach sollen Markt (Aussenverkauf, Wochenverkauf) und Veranstaltungen möglich sein.

Ziff. 5 Entscheide der Betriebskommission

Für Aktivitäten, welche nur den eigenen Platzteil betreffen, ist jeder Grundeigentümer oder Baurechtsnehmer selber zuständig. Die Funktion des Platzes gemäss Art. 2 darf nur für kurze Zeit beeinträchtigt werden.

Aktivitäten, die mehrere Teile des Platzes benötigen, müssen vorgängig der Betriebskommission zum Entscheid vorgelegt werden. (...) Auch bei diesen Aktivitäten sind die anderen Funktionen des Platzes gemäss Art. 2 möglichst zu wahren und dürfen nicht für längere Zeit beeinträchtigt werden.

Rechtsverhältnis:	Privatrechtlich. Vom Konzept werden allfällig nötige Bewilligungen nicht betroffen. Sie müssen separat eingeholt werden.
Auslegung:	Die Betriebskommission ist befugt Entscheide über Aktivitäten welche mehrere Teile des Platzes benötigen, zu treffen.
Handhabe / Praxis:	Die seinerzeit angedachte Betriebskommission hätte die diversen Nutzungen auf dem Bläuackerplatz miteinander koordinieren und regeln sollen. Massgebend für ihre Entscheide wäre die Funktion des Platzes, die ihm gemäss UeO und Illustrations- und Richtprojekt zukommt. Falls auf den einzelnen Teilen des Platzes Aktivitäten stattfinden sollen, die die Nutzung der anderen Teile einschränken oder verhindern, sind sie vorgängig mit der Betriebskommission abzusprechen.

Die Praxis hat aber gezeigt, dass der so geplante Platz nicht funktioniert. Die Schwarzenburgstrasse und der Kreisel trennen die Fläche in vier autonome Teilbereiche:

- Vorplatz Migros / Scherzhaus
- Vorplatz BEKB
- Bosquette und Vorplatz Sternen
- Vorplatz vor dem Gemeindehaus

Mangels platzübergreifender gemeinsamer Interessen sprechen lediglich die Migros AG Filialleitung, Urs Reust als Baurechtsnehmer des Scherzhauses und die Gemeinde Köniz (Liegenschaftsverwaltung) als Grundeigentümerin ihre Aktivitäten zwischen Scherzhaus und Migros miteinander ab. Dies erfolgt informell, unpragmatisch und funktioniert in der Praxis bestens. Gemäss ihrer Ansicht beeinträchtigt das Zelt nicht die Funktion des Platzes gemäss Art. 2. Das Zelt gilt als bewilligungsfreie Baute, weswegen auch keine separate Baubewilligung eingeholt werden braucht.

Weitere Vereinbarungen und Bestimmungen sind nicht bekannt.

Die oben aufgeführten Regelungen und Bestimmungen werden zum einen durch das Bauinspektorat Köniz, zum anderen durch den Dienstzweig Liegenschaftsverwaltung der Gemeindeverwaltung Köniz kontrolliert.

3. Das nicht isolierte Zelt wird geheizt. Ist das gesetzlich zugelassen und wie weit ist es mit den Zielen und den Bestimmungen der „Energistadt Köniz“ verträglich?

Grundsätzlich legt das Kantonale Energiegesetz Minimalanforderungen für die Beheizung von Gebäuden fest. Dabei ist die Gebäudehülle so auszugestalten, dass möglichst geringe Energieverluste auftreten (vgl. Art. 39 KEnG).

Als Gebäude oder Baute gelten dabei im Erdboden eingelassene oder darauf stehende, künstlich geschaffene, auf Dauer angelegte bauliche Einrichtungen, die einen Raum zum Schutz von Menschen, Tieren oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse weitestgehend abschliessen und beheizt, belüftet, gekühlt oder befeuchtet werden. Darunter fallen auch Fahrnisbauten, sofern sie nach der Baugesetzgebung eine Baubewilligung benötigen (vgl. Art. 1 Abs.1 KEnV).

Das Zelt gilt als Fahrnisbaute (vgl. Art. 6 Abs. 1 lit. m BewD). Fahrnisbaute sind Bauten wie Festhütten, Zirkuszelte und dergleichen während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr. Sie sind in der Art ihrer Ausführung für eine dauernde Verwendung nicht geeignet. Mit dieser Einstufung bedarf das Zelt keiner Baubewilligung.

Für Heizungen ausserhalb von Bauten und Anlagen gilt jedoch auch Art. 48 KEnG „Heizungen im Freien“. Dabei sind Heizungen im Freien ausschliesslich mit erneuerbaren Energien oder nicht anders nutzbarer Abwärme zu betreiben.

Ausnahmen sind u.a. zulässig, wenn die Sicherheit von Personen, Tieren oder Sachen oder der Schutz von technischen Einrichtungen den Betrieb einer Heizung im Freien erfordert (vgl. Art. 48 Abs. 2 lit. a).

Da das Zelt als Fahrnisbaute gilt, kann es aber zum einen nach Art. 17 KEnV eine Erleichterung und Befreiung bezüglich des Wärmeschutzes erhalten, zum anderen nach Art. 39 KEnV als mobile Heizung im Freien eine Befreiung von den Anforderungen gemäss Art. 48 KEnG erhalten, wenn deren Betrieb erforderlich ist für die Beheizung einzelner, nicht ständiger Arbeitsplätze im Freien.

Fazit:

Der Zustand der Nichtisolation und Beheizung zu Winterzeiten entspricht nicht den Zielen der Energistadt, insbesondere nicht jener der Reduktion des Energieverbrauchs.

Gemäss den Anforderungen der Energiegesetzgebung kann das Zelt als Fahrnisbaute von den definierten Auflagen erleichtert bzw. befreit werden.

Dadurch, dass das Zelt in der bisherigen Praxis als bewilligungsfreie Baute eingestuft wurde, wurden seitens Gemeinde auch keine Auflagen bzw. Erleichterungen oder Befreiungen im Energiebereich vereinbart. Im Rahmen der Betriebsbewilligung kann eine gewisse Komfortverbesserung definiert werden. Der Energieverbrauch sollte idealerweise begrenzt werden oder die Energie wenn möglich mit Erneuerbaren Energien erzeugt werden.

4. Wie weit sollte der Platz der Öffentlichkeit dienen? Wie stark darf die Migros den Platz während rsp. nach den Öffnungszeiten für ihre Bedürfnisse beanspruchen?

Funktion des Platzes: (vgl. Art. 13 Überbauungsordnung und S. 6 Illustrations- und Richtprojekt)

- Der Platz soll als Markt-, Fest-, Dorfplatz und als Aussenraum der darauf orientierten Nutzungen dienen.
- Er ist ein Ort der Kommunikation.
- Der Platz dient als Verkehrsfläche für MiV (motorisierter Individualverkehr), OeV (öffentlicher Verkehr), Fussgänger, Velo, usw.
- Der gesamte Vordachbereich des Kommerzgebäudes ist grundsätzlich Tag und Nacht öffentlich zugänglich.
- Unter dem Vordachbereich sind kommerzielle Nutzungen wie Verkaufsflächen mit max. 200 m² gestattet.

- Der Platz wird gefasst durch Gebäude mit Publikumsverkehr, welche wichtige Funktionen des täglichen Lebens wie Einkaufen, Gemeindeverwaltung, Banken, Post, Restaurants, Café oder Gemeinschaftsnutzungen abdecken.
- Insbesondere unter dem Vordach sollen Markt (Aussenverkauf, Wochenverkauf) und Veranstaltungen möglich sein.

Vergleiche dazu auch Antwort 1 und 2.

5. Darf die Migros die Benutzung des Platzes (z.B. für Unterschriftensammlungen) einschränken? Wenn ja, auf welcher Rechtsgrundlage?

Da die Fläche vor dem Kommerzgebäude keine öffentliche Sache im Gemeingebrauch ist und somit die private Baurechtsnehmerin darüber bestimmen kann, besteht kein bedingter Anspruch auf eine Bewilligung von gesteigertem Gemeingebrauch (z.B. für das Sammeln von Unterschriften). Private sind – im Gegensatz zum Gemeinwesen – nicht grundrechtsgebunden. Die Baurechtsnehmerin kann somit privatrechtlich regeln und vereinbaren, wer ihren Platz wie benützen darf.

Die vorhandene Situation, dass der Bläuackerplatz gemäss Überbauungsordnung öffentlich ist, gemäss dem Baurechtsvertrag hingegen privat, stellt eine nicht abschliessend gelöste Situation dar. Der Gemeinderat wird diesen Zustand bereinigen und aktiv mit den Baurechtsnehmern in Verhandlungen treten (bspw. mit dem Abschluss von Dienstbarkeitsverträgen (unter Beilage eines Plans), in denen geregelt wird, was wann der Öffentlichkeit zugänglich sein soll).

6. Ist der Gemeinderat bereit sich dafür einzusetzen, dass das Zelt zukünftig nicht mehr aufgestellt wird? Wenn ja, was gedenkt der GR zu unternehmen. Wenn nein, weshalb nicht?

Die Situation mit dem Zelt ist auch nach Urteil des Gemeinderates unbefriedigend. Der Gemeinderat ist bereit sich dafür einzusetzen, dass das Zelt in seiner heutigen Form zukünftig nicht mehr aufgestellt wird.

Die Migros ihrerseits ist auf der Suche nach einer gemeinsamen alle Seiten befriedigenden Lösung. Bezüglich der Grösse, der Dauer der Aufstellung, der Art des Zeltes, der Anordnung sowie der Gestaltung werden von der Migros aktuell neue Varianten eruiert und mit der Liegenschaftsverwaltung und dem Gemeinderat diskutiert. Der Gemeinderat hat der Migros empfohlen zu prüfen, ob mehrere kleine Verkaufsstände möglich wären, welche architektonisch zum Migros-Gebäude passen. Dies soll zeitlich so erfolgen, dass eine einvernehmliche Lösung auf die nächste Weihnachtssaison umgesetzt werden kann.

Köniz, 21. März 2013

Der Gemeinderat

Beilagen

–