

Einschreiben

Verwaltungsgericht des Kt. Bern
Speichergasse 12
3011 Bern

Gümligen, den 18. September 2009

Beschwerde

für

HRS Real Estate AG (ehemals HRS Hauser Rutishauser Suter AG), Generalunternehmung, Walzmühlestrasse 48, 8501 Frauenfeld, mit Filiale in Bern, Laubeggstrasse 70, 3000 Bern, handelnd durch ihre statutarischen Organe, vertreten durch den unterzeichneten Anwalt

- Beschwerdeführerin -

gegen

die Einwohnergemeinde Muri bei Bern, handelnd durch die Baukommission, Thunstrasse 74, 3074 Muri bei Bern

- Beschwerdegegnerin -

und

die Baudirektion des Kantons Bern, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

- Vorinstanz -

sowie die Einsprecher und Beschwerdegegner

Verkehrs-Club der Schweiz (VCS), Sektion Bern, handelnd durch die VCS Regionalgruppe Bern, Bollwerk 35, Postfach 8550, 3001 Bern

Podium Tannacker und Gümligenfeld, Postfach 69, 3073 Gümligen

beide vertreten durch Herrn Fürsprecher
Bern

Mitglieder der Erbengemeinschaft, nämlich
Frau Gümligen
Frau Rizenbach
Herrn..... Gümligen,

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt,3000
Bern

betreffend: Entscheid vom 27. August 2009, RA Nr. 110/2009/45 AH Bauabschlag betr. Baugesuch 2007/010, Feldstrasse 30, Muri GbBl. Nr. 3226, ZPP Gümligenfeld, kantonaler ESP Nr. 19

I. Rechtsbegehren

1. Der angefochtene Entscheid vom 27. August 2009 sei aufzuheben;
2. das Baugesuch vom 19. Dezember 2005 bzw. vom 28. November 2006 (Umnutzung von Büroflächen in Verkaufsflächen für eine Möbelhandelsfirma) sei antragsgemäss zu bewilligen,
eventuell: Das Baugesuch sei mit der Auflage zu bewilligen, dass die Anzahl Fahrten zum Objekt Feldstrasse 30 den Wert von 2000 Fahrten DTV nicht übersteige, zu diesem Zweck sei das Fahrtencontrolling durch Erfassung sämtlicher Ein- und Ausfahrten in die Einstellhalle der Feldstrasse 30 weiter zu führen,
3. die gegen das Gesuch gerichteten Einsprachen seien abzuweisen,
4. die Verfahrenskosten seien aufzuerlegen wem rechtens, nicht aber der Beschwerdeführerin, dieser sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

II. Formelles

5. Der angefochtene Entscheid wurde dem unterzeichneten Anwalt am 28. August 2009 eröffnet. Die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 81 VRPG (BSG 155.21) läuft damit am Montag, den 28. September 2009 ab und ist mit vorliegender Eingabe gewahrt.
6. Das Verwaltungsgericht ist für die Entgegennahme dieser Beschwerde im Kanton Bern die örtlich und sachlich zuständige Instanz gemäss Art. 74 VRPG. Bausachen unterliegen dieser Beschwerde, es gibt für sie keine Ausnahmenvorschrift in den Art. 75 bis 78 VRPG.

7. Die Beschwerdeführerin als Baugesuchstellerin ist zur Beschwerdeführung befugt gemäss Art. 40 Abs. 2 BauG und gemäss Art. 79 VRPG.
8. Der unterzeichnete Anwalt legitimiert sich mittels Vollmacht vom 10.03.2006, welche kombiniert von der Baugesuchstellerin (HRS AG) wie auch der Grundeigentümerin (HRS Finanzierungs- und Beteiligungs-AG, nun: HRS Investment AG) erteilt wurde.

Beweismittel:

Original (Doppel) Anwaltsvollmacht vom 10.03.2006, Beilage 2 zur Baubeschwerde in der Angelegenheit Nr. RA 110/2007/91, in den Akten der Baudirektion	beizuziehen
Entscheid der Einwohnergemeinde Muri vom 06. März 2009, Beilage 7 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009	beizuziehen
angefochtener Entscheid der Baudirektion des Kt. Bern vom 27. August 2009	Beilage

III. Materielles

A. Zusammenfassung der Beschwerdeargumentation

a) Vorbemerkung

9. Die Baukommission Muri stellte selber fest, dass das Bauvorhaben in jeder Hinsicht zonenkonform und bewilligungsfähig sei. Sie glaubte lediglich, dass das Vorhaben Bundes-Umweltrecht verletze, indem die Luftreinhaltung zufolge Verkehrsaufkommens nicht gewährleistet sei.
10. Die vorliegende Beschwerde legt deshalb ausschliesslich dar, dass dem nicht so sei, das Bauvorhaben mithin zu bewilligen ist.

b) Zusammenfassung der Beschwerde

11. Die Annahme, die Luftreinhaltung sei nicht gewährleistet, ist bereits rein vom Sachverhalt her gesehen falsch, da entsprechende Gutachten vorliegen, welche das Gegenteil beweisen.
12. Bei dem Gebäude Feldstrasse 30 handelt es sich um ein altrechtliches Objekt. Es wurde im bestehenden Umfang ohne jeden Fahrtenkredit bewilligt (obwohl das Bener Fahrleistungsmodell bei Erteilung der Baubewilligung grundsätzlich bereits in Kraft stand war das Gesuch vorher eingereicht worden). Umnutzungen, welche nota bene ohne jede Erhöhung der Bruttogeschossfläche auskommen, sind deshalb für sich allein zu beurteilen, konsumieren von der Grundentwicklung und sind nur dann als VIV anzusehen, wenn sie für sich allein genommen mehr als 2000 Fahrten DTV verursachen.
13. Eine blosser Umnutzung kann nie Anlass dazu geben, die einem ganzen Gebäude zustehende Fahrtenzahl herabzusetzen, denn damit würde die Grundentwicklung für bestehende Gebäude ausgeschlossen und - entgegen den Absichten der Raumplanung - auf die „grüne Wiese“ verlegt.

14. Falls sämtliche Fahrten zum gesamten Gebäude Feldstrasse 30 massgeblich wären, so müsste das Vorhaben mit der Auflage bewilligt werden, die anwendbare Grenze dürfe nicht überschritten werden. Wie das bestehende Fahrtencontrolling zeigt, verursacht das Gebäude zur Zeit lediglich 1454 Fahrten DTV.
15. Die anwendbare Obergrenze der Fahrten müsste der mutmasslichen Anzahl Fahrten entsprechen, welche mit der ursprünglichen Baubewilligung hätten realisiert werden können, im vorliegenden Fall 3170 Fahrten DTV, mindestens aber 3000 Fahrten, womit die Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin im Rahmen von 1716, mindestens aber 1'546 Fahrten zu weiteren Nutzungen berechtigt ist.
16. Auch wenn die Umnutzung zu einer Herabsetzung der zulässigen Fahrten auf eine Obergrenze von 2'000 Fahrten für das ganze Gebäude führen müsste, dürfte die Beschwerdeführerin noch über 546 Fahrten verfügen und disponieren. Nach bernischem Baurecht darf ein Bauabschlag dann nicht verfügt werden, wenn eine Bewilligung mit Auflagen zu einem baurechtlich zulässigen Resultat führen kann.
17. Demgemäss ist das Bauvorhaben auf jeden Fall in der einen oder anderen Form zu bewilligen, der vollständige Bauabschlag ist auf jeden Fall rechtswidrig.

B. Sachverhalt

a) Prozessgeschichte

18. Am 19. Dezember 2005 reichte die Rubin Totalunternehmung ein Baugesuch ein betreffend Umnutzung des ersten und zweiten Obergeschosses des bestehenden Gebäudes Feldstrasse 30 in Muri b. Bern, GbBl. Nr. 3226 („Gümligenfeld“). Dabei handelte es sich um ein detailliertes Gesuch, welches die nötigen Unterlagen wie Parkplatzberechnung und -nachweis vollständig enthielt. Die Gemeinde nahm das Gesuch zwar entgegen, äusserte sich aber informell dahingehend, dass sie es vorläufig, weil zu viele Rechtsfragen um das Gümligenfeld noch offen seien, nicht behandeln und nicht publizieren wolle.

Beweismittel:

Kopie Begleitschreiben zum Baugesuch vom 19. Dezember 2005, Beilage 1 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)

beizuziehen

Vollständige Baugesuchsakten vom 19. Dezember 2005, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern

zu edieren

19. Mit Schreiben vom 23. Juni 2006 bestätigte die Bauverwaltung, dass das Baugesuch für einen Möbel-Fachmarkt hängig sei, dass sie dieses aber erst behandeln werde, wenn über diverse Projektänderungen entschieden sei. Mit Datum vom 28. Juni 2006 hielt der Unterzeichnete darauf fest, dass er davon ausgehe, dass das Baugesuch für den Möbel-Fachmarkt sistiert worden sei, wobei er sich zur Berechtigung dieser Sistierung nicht äussere. Am 29. August 2006 wurde der Entscheid der Baudirektion Nr. 120/2005/31 gefällt, worauf der Unterzeichnete mit Schreiben vom 01. September 2006 von der Gemeinde verlangte, das noch hängige nachträgliche Baugesuch vom 16.12.2005 (betreffend diverse Projektänderungen) nun unverzüglich zu beurteilen. Er stellte weiter in Aussicht, dass das Baugesuch für den

Möbel-Fachmarkt vom 19.12.2005 umgehend durch eine Umweltverträglichkeitsprüfung ergänzt werde und er Publikation dieses Gesuchs nach Vorlage dieser UVP verlange.

Beweismittel:

Kopie Schreiben Bauverwaltung Muri vom 23. Juni 2006, Beilage 4 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Kopie Schreiben Grütter vom 28. Juni 2006 an Bauverwaltung Muri, Beilage 5 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Kopie Schreiben Grütter vom 01. September 2006 an Bauverwaltung Muri, Beilage 1 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Vollständige Baugesuchsakten vom 19. Dezember 2005, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern	zu edieren

20. Am 28. November 2006 reichte der Unterzeichnete den Umweltverträglichkeitsbericht und die angepassten und überarbeiteten Baugesuchsformulare und Parkplatzberechnungen ein für das bereits am 19. Dezember 2005 eingegebene Baugesuch und verlangte dessen Publikation und nachfolgend Bewilligung. Die Bauverwaltung Muri quittierte den Erhalt dieser Unterlagen. Die Bauverwaltung verlangte in der Folge anlässlich von diversen Besprechungen eine Ergänzung der Umweltverträglichkeitsprüfung. Diese wurde vorgenommen. Am Umnutzungsvorhaben selber wurde nichts geändert. Der gemäss den Besprechungen mit der Bauverwaltung ergänzte Umweltverträglichkeitsbericht mit Anhang wurde am 05. Februar 2007 eingereicht. Aus dem Begleitschreiben geht hervor, dass nur der Umweltverträglichkeitsbericht mit Anhang eingereicht wurde, an den bereits eingereichten Baugesuchsformularen und Plänen vom 28.11.2006 wurde nichts mehr geändert.

Beweismittel:

Kopie Schreiben Grütter vom 28. November 2006 an Bauverwaltung Muri, Beilage 7 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Kopie Empfangsbestätigung der Bauverwaltung Muri für Schreiben vom 28. November 2006 mit Beilagen (Baugesuch vom 28.11.2006), Beilage 8 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Kopie Schreiben Bauverwaltung Muri vom 06.12.2006 betreffend Ergänzung des Umweltverträglichkeitsberichts, Beilage 9 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Kopie Schreiben Grütter vom 05. Februar 2007 an Bauverwaltung Muri, mit Empfangsbestätigung der Bauverwaltung vom gleichen Tag, Beilage 10 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91)	beizuziehen
Vollständige Baugesuchsakten vom 19. Dezember 2005, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern	zu edieren
Vollständige Baugesuchsakten vom 28. November 2006, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern	zu edieren

21. Die Gemeinde publizierte das Bauvorhaben in der Folge, es erschien am 21. Februar 2007 mit Auflage- und Einsprachefrist 23. März 2007 im Anzeiger der Region Bern. Mit Datum vom 05. April 2007, dem Unterzeichneten zugestellt am 10. April 2007, belegte der Gemeinderat von Muri das Gümligenfeld mit einer Planungszone und liess den Unterzeichneten wissen, dass aus diesem Grunde das Baugesuch für den Möbel-Fachmarkt nicht behandelt werde. Der Unterzeichnete indessen verlangte Behandlung des Gesuchs, weil die Planungszone für dieses Gesuch keine Rechtswirkung zu entfalten vermöge, sie sei weder als Einsprache des Gemeinwesens innert der Einsprachefrist, noch als Planungszone binnen 3 Monaten seit Einreichung des Baugesuchs beschlossen bzw. verfügt oder gar publiziert worden.

Beweismittel:

Vollständige Baugesuchsakten vom 19. Dezember 2005, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern zu edieren

Vollständige Baugesuchsakten vom 28. November 2006, bei der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Muri bei Bern zu edieren

22. Mit Bauentscheid vom 07. Juni 2007 erteilte die Baukommission der Gemeinde dem Vorhaben erstmals den Bauabschlag. Gegen diesen Bauabschlag führte der unterzeichnete Anwalt Beschwerde, welche von der Baudirektion am 18. September 2007 gut geheissen wurde.

Beweismittel:

angefochtener Bauentscheid vom 07. Juni 2007, Beilage 11 zur Beschwerde vom 26. Juni 2007 an die Baudirektion (Verfahren Nr. 110/2007/91) beizuziehen

Entscheid der Baudirektion vom 18. September 2007, RA Nr. 110/2007/91, in den Akten der Baudirektion des Kantons Bern beizuziehen

23. Unmittelbar nachdem der Entscheid der Baudirektion rechtskräftig geworden war, am 06. November 2007, verlangte der unterzeichnete Anwalt die Beurteilung und Bewilligung des vorliegenden Umnutzungsgesuchs. Mit Schreiben vom 23. November 2007 erklärte sich die Gesuchstellerin mit einer Verzögerung des Bauentscheids bis längstens am 29. Februar 2008 einverstanden.

Beweismittel:

Schreiben des unterzeichneten Anwalts vom 06. November 2007 an die Baukommission der Gemeinde Muri, in den Akten der Baukommission von Muri, dort zu edieren

Schreiben des unterzeichneten Anwalts vom 23. November 2007 an die Baukommission der Gemeinde Muri, in den Akten der Baukommission von Muri, dort zu edieren

b) Luftreinhaltung eingehalten oder nicht?

24. Das Gümligenfeld dürfte eines der am besten untersuchten Areale im ganzen Kanton Bern im Hinblick auf die Luftbelastung sein: So bestehen mindestens 5 Gutachten der Roduner BSB + Partner, Ingenieure und Planer. Diese haben die lufthygienischen Auswirkungen verschiedener, verschieden verkehrsintensiver Vorhaben geprüft im Auftrage nicht nur verschiedener Bauherren, sondern auch der Gemeinde Muri selber. Sämtliche Gutachten kommen für sämtliche Vorhaben zum Schluss, die lufthygienischen Vorgaben seien eingehalten - dies mit Verkehrsaufkommen, welche wesentlich über den Verkehrsaufkommen liegen, welche gemäss dem vorliegend umstrittenen Gesuch zusammen mit den übrigen Nutzungen des Gümligenfeldes je zu erwarten sind.

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Gutachten Teil 1 Analyse vom 05. April 2006, Beilage 1 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Gutachten Teil 2, (Datum und Untertitel unbekannt) hinter der Gemeindeverwaltung zu edieren

Roduner BSB + Partner, ecoptima ag, Muri Gümligenfeld, Neubau Fachmarktzentrum Zschokke, Verkehrsgutachten zum UVB, Entwurf vom 12. April 2006, Beilage 3 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Kurzbericht vom 11. Mai 2006, Beilage 4 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Anpassung ÜO Gümligenfeld im Hinblick auf den Gegenvorschlag zur Initiative, Bericht vom 14. Februar 2007, Beilage 5 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Hauser Rutishauser Suter AG, Generalunternehmung, 3006 Bern, DLZ Gümligenfeld, Gemeinde Muri, Teil-Umnutzung Gebäude Feldstrasse 30, Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007, Beilage 6 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

25. Im Verkehrsgutachten vom 12. April 2006 kommt der Gutachter zum Schluss, dass ein Verkehrsaufkommen für das gesamte Gümligenfeld von 7700 bis 8'100 Fahrten DTV (Gutachten S. 14) umweltverträglich sei, weil die zusätzliche Verkehrsbelastung nur auf den Autobahnzubringern und nicht im Wohngebiet zu einer Überschreitung der Grundbelastbarkeiten führe (Gutachten S. 19).

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, ecoptima ag, Muri Gümligenfeld, Neubau Fachmarktzentrum Zschokke, Verkehrsgutachten zum UVB, Entwurf vom 12. April 2006, Beilage 3 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Ak-

ten der Baudirektion

beizuziehen

26. Im Kurzbericht vom 11. Mai 2006 kommt der Gutachter zum Schluss, dass ein gesamtes Verkehrsaufkommen von 8100 Fahrten DTV (Kurzbericht S. 8) umweltverträglich sei, weil die Grundbelastbarkeiten nur auf den Autobahnzubringern überschritten würden (Kurzbericht S. 9). Der Gutachter geht weiter davon aus, dass der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin aus altrechtlicher Bewilligung für das Gebäude Feldstrasse 30 insgesamt 3100 Fahrten DTV zustehen (Kurzbericht S. 8).

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Kurzbericht vom 11. Mai 2006 Beilage 4 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion

beizuziehen

27. Im Bericht vom 14. Februar 2007 wird mit einer auf 6'800 Fahrten beschränkten Nutzung des gesamten Gümligenfeldes gerechnet (Bericht S. 10). Auch diese wird als umweltverträglich beurteilt (Bericht S. 26). Der Bericht geht dabei nota bene davon aus, dass aufgrund bestehender (altrechtlicher) Bewilligung dem Gebäude Feldstrasse 30 der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin 2'500 Fahrten DTV zustehen (Bericht S. 13).

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Anpassung ÜO Gümligenfeld im Hinblick auf den Gegenvorschlag zur Initiative, Bericht vom 14. Februar 2007, Beilage 5 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion

beizuziehen

28. In der Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007 geht der Gutachter von einer Fahrtenzahl der Liegenschaft der Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin von 3'300 aus und beurteilt diese als umweltverträglich (Verkehrsstudie S. 22).

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Hauser Rutishauser Suter AG, Generalunternehmung, 3006 Bern, DLZ Gümligenfeld, Gemeinde Muri, Teil-Umnutzung Gebäude Feldstrasse 30, Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007, Beilage 6 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion

beizuziehen

29. Damit ist erstellt, dass das Umnutzungsgesuch der Gesuchstellerin / Beschwerdeführerin zu keiner Überschreitung der lufthygienischen Grenzwerte führt.

c) übriger, entscheidrelevanter Sachverhalt

30. Das Gebäude Feldstrasse 30 wurde aufgrund eines Baugesuchs vom 15. Februar 2001 mit einer generellen Baubewilligung vom 06.07.2001 und einer Baubewilligung vom 02.09.2002 bewilligt, ohne jede Fahrtenbeschränkung.

Beweismittel:

generelle Baubewilligung vom 06.07.2001, in den Akten der Bauverwaltung der Gemeinde Muri, nötigenfalls zu edieren

Baubewilligung vom 02.09.2002, in den Akten der Bauverwaltung der Gemeinde Muri, nötigenfalls zu edieren

31. Die bestehenden Bewilligungen erlauben für das bestehende Gebäude eine Fahrtenzahl von insgesamt 3'170 Fahrten (Gutachten vom 05. April, S. 17 unten). In seinem Entscheid über die Zulässigkeit des Betriebs eines Media-Marktes im Gebäude Feldstrasse 30 vom 22. September 2005 erkannte der Regierungsstatthalter, dass die bestehenden Bewilligungen für das Gebäude eine Zahl von 3000 Fahrten DTV mit einschliesse (Entscheid S. 8, Ziffer 9 am Ende).

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Gutachten Teil 1 Analyse vom 05. April 2006, Beilage 2 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Kopie Entscheid des Regierungsstatthalters von Bern vom 22. September 2005, Beilage 1 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

32. Nichts anderes geht aus späteren Begutachtungen hervor: Der Kurzbericht der Bauverwaltung der Gemeinde Muri, verfasst vom Gutachter Roduner BSB + Partner, geht auch hier von einer altrechtlich zulässigen Fahrtenzahl von total 3100 Fahrten für das Gebäude Feldstrasse 30 aus (Kurzbericht S. 8). Im Bericht der Bauverwaltung vom 14. Februar 2007 betreffend die Anpassung der ÜO Gümligenfeld wird erneut davon ausgegangen, dass dem Gebäude Feldstrasse 30 eine Fahrtenzahl von 3'000 Fahrten DTV zusteht (S. 9, Ziffer 3.1). Von der selben, altrechtlich zulässigen Fahrtenzahl geht auch die Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007 aus.

Beweismittel:

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Verkehrsplanung Gümligenfeld / Nationalstrassenanschluss Muri / A6, Kurzbericht vom 11. Mai 2006, Beilage 4 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Gemeindeverwaltung Muri bei Bern, Bauverwaltung, Anpassung ÜO Gümligenfeld im Hinblick auf den Gegenvorschlag zur Initiative, Bericht vom 14. Februar 2007, Beilage 5 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

Roduner BSB + Partner, Hauser Rutishauser Suter AG, Generalunternehmung, 3006 Bern, DLZ Gümligenfeld, Gemeinde Muri, Teil-Umnutzung Gebäude Feldstrasse 30, Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007 Beilage 6 zur Baubeschwerde vom 07. April 2009, in den Akten der Baudirektion beizuziehen

33. Effektiv verursacht die gesamte Anlage Feldstrasse 30, genutzt einerseits durch den Media-Markt, andererseits durch Büro-Nutzungen im Attikageschoss, heute lediglich 1'454 Fahrten DTV. Diese Fahrtenzahl ergibt sich durch die seit Vermietung des Attikageschosses erhobenen Einfahrten in die Einstellhalle während eines ganzen Jahres (November 2007 bis Oktober 2008), zuzüglich Hochrechnung der Frequenz auf den 12 Aussenplätzen.

Beweismittel:

Auswertung vom 06. November 2008 „Dienstleistungszentrum Gümligenfeld, Feldstrasse 30, 3073 Gümligen, ZMS Orion, Parking Einstellhalle DLZ Gümligenfeld, Zeitraum November 2007 bis Oktober 2008, Beilage zur Eingabe des unterzeichneten Anwalts vom 24. November 2008, in den Akten der Bauverwaltung Muri bei Bern beizuziehen

C. Rechtliches

a) kantonale Richtplanung

34. Gemäss kantonaler Richtplanung ist das Gümligenfeld ein kantonaler Entwicklungsschwerpunkt (ESP Nr. 19), geeignet insbesondere für verkehrsentensive Vorhaben. Dies leuchtet angesichts des unmittelbaren Autobahnanschlusses ohne weiteres ein. Zudem ist diese raumplanerische Situation ausführlich dokumentiert (vgl. Massnahmeblatt C_04, Rückseite, zum kantonalen Richtplan vom 27. Februar 2002, publiziert z.B. im „ESP-Barometer“ Nr. 7 vom Januar 2005, Seite 4).
35. Weiter wird im 5. Zwischenbericht „ESP wirtschaftliche Entwicklungsschwerpunkte“ an den Regierungsrat des Kt. Bern, Januar 1999 - März 2004 festgehalten, dass es sich beim ESP-Programm um einen Bestandteil des kantonalen Richtplans handelt (S. 11 Ziffer 2.4.3). Ein Richtplan ist behördenverbindlich. Gemäss Zwischenbericht sind die ESP aufgrund ihrer hochzentralen Lage an den Verkehrsachsen insbesondere für auf den Individualverkehr ausgerichtete Verkaufsnutzungen prädestiniert (zitiertes Zwischenbericht, S. 5). Für solche Standorte herrsche grosser und zunehmender Bedarf. In einem ESP-A wie dem Gümligenfeld sind somit gemäss Richtplanung des Kantons vorwiegend auf Individualverkehr ausgerichtete Verkaufsnutzungen anzusiedeln.
36. Der bernische Massnahmenplan zur Luftreinhaltung 2000/2015 geht davon aus, dass eine Zunahme der Fahrleistung im Kanton Bern von 1.3 Mio. Personenwagenkilometer mit den umweltrechtlichen Vorgaben im Einklang steht. Von dieser Zunahme werden 55% reserviert für die allgemeine Entwicklung (Massnahmenplan zur Luftreinhaltung 2000/2015 vom

7. Juni 2001 (aktualisiert 2007), Seite 67, herausgegeben von der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, beco, z.B. einzusehen auf der homepage des beco <http://wvAV.vol.be.ch/site/beco-publ-imm-massnahmenplan-luft.pdf>).

37. Im Sinne dieses Massnahmenplans zur Luftreinhaltung 2000/2015 gelten deshalb nur Vorhaben mit einem Aufkommen von mehr als 2000 Fahrten DTV als verkehrintensiv und deshalb kontingentspflichtig. „Normale“ Vorhaben werden von den 55% der für die allgemeine Entwicklung reservierten Fahrten abgedeckt. Vom Fahrleistungskredit für verkehrintensive Vorhaben, den restlichen 45%, konsumieren deshalb nur Einkaufs- und Freizeitvorhaben, die mehr als 2000 neue bzw. zusätzliche Fahrten DTV zur Folge haben (z.B. Verwaltungsgerichtsentscheid vom 13. Juli 2006, Nr. 22407/22408/22410U i.S. M. AG, EG Lyssach und H. AG gegen diverse, S. 35 Erw. 8.4, mit Hinweisen).

b) Anspruch auf Baubewilligung mit Auflage vs. Bauabschlag

38. Gemäss bernischem Baurecht haben Bauwillige Anspruch auf Erteilung einer Baubewilligung. Kann ein konkretes Bauvorhaben in der nachgesuchten Ausführung dazu führen, dass öffentlichrechtliche Vorschriften missachtet würden, so führt dies im Lichte dieses Grundsatzes nicht zum Bauabschlag, sondern zu Auflagen, welche dafür sorgen, dass eine an sich rechtskonforme Einrichtung nicht rechtswidrig gebraucht werde. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen bei denjenigen Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer näheren Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung sowohl gesetzeskonform als auch gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind hier das Mittel, um die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insbesondere dort, wo übermässige Immissionen auf Umwelt und Nachbarschaft vermieden werden sollen, sind Bauvorhaben mittels entsprechender Bedingungen und Auflagen zu bewilligen (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage Band I, S. 368f, N. 15a und insbes. N. 15b zu Art. 38/39 BauG).

c) Anwendbarkeit des Fahrtenmodells, relevante Fahrleistung

39. Ein Grundsatz des bernischen Baurechts besteht darin, dass das Baurecht zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung und nicht im Zeitpunkt der Bewilligung, massgebend ist (vgl. Zaugg, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 09. Juni 1985, 2. Auflage Bern 1995, N. 1 Abs. 2 zu Art. 148 BauG). Das Baugesuch für das Gebäude Feldstrasse 30 wurde am 15. Februar 2001 eingereicht und die heute bestehende Kubatur wurde am 06. Juli 2001 bewilligt. Der Massnahmeplan des Kantons Bern zur Luftreinhaltung 2000/2015 wurde am 27. Juni 2001 erlassen (vgl. z.B. BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 2.2), also nach der Einreichung des Baugesuchs. Entsprechend unterliegen die gemäss der ursprünglichen Baubewilligung möglichen Fahrten nicht dem Massnahmeplan.
40. Praxis und Rechtsprechung haben demgemäss längst erkannt, dass beim Umbau vorhandener Bauten als verkehrintensiv nur diejenigen Vorhaben anzusehen sind, welche für sich allein einen Mehrverkehr von mindestens 2000 Fahrten DTV verursachen. Das Bundesgericht erkannte entsprechend „*vom Fahrleistungskredit konsumierten nach dem Fahrleistungsmodell nur Einkaufs- und Freizeitvorhaben, die mehr als 2000 neue bzw. zusätzliche Fahrten DTV zur Folge hätten*“ (BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 3.2.2 am Ende) und führte aus, diese Auffassung der Vorinstanz stünden mit den bundesrechtlichen Grundlagen und mit dem kantonalen Massnahmenplan und dem kantonalen Recht im Einklang (BGE a.a.O., Erw. 3.2.3 am Anfang).
41. Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hat mit Urteil Nr. 22407/22408/22410U vom 13. Juli 2006, S. 35, Zif. 8.4. festgehalten, „*Vom Fahrleistungskredit konsumieren deshalb nur Einkaufs- und Freizeitvorhaben, die mehr als 2000 neue bzw. zusätzliche Fahrten DTV*“

- zur Folge haben", nachdem das schweizerische Bundesgericht die entsprechende Auffassung des bernischen Verwaltungsgerichts in dessen Entscheid vom 03. Oktober 2005 geschützt hatte. Das Bundesgericht erkannte, dass „Vorhaben, die nicht mehr als 2'000 zusätzliche Fahrten DTV verursachen, die für die Grundentwicklung vorgesehene Fahrleistung in Anspruch nehmen. Dies ergibt sich aus dem Massnahmenplan, der auf dem Konzept des Fahrleistungsmodells beruht und Vorhaben mit einem zusätzlichen Verkehrsaufkommen von 2000 Fahrten DTV im Rahmen der Grundentwicklung zulässt" (BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 3.2.3 am Ende).
42. Das Bundesgericht schützte die Auffassung des Verwaltungsgerichts ausdrücklich und bestätigte: „Demnach gelten als überdurchschnittliche Emittenten lediglich Anlagen, die mehr als 2'000 Neufahrten auslösen" (BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 3.3 am Ende).
43. Weiter befand das Bundesgericht auch, dass nach seiner Rechtsprechung zonenkonforme Bauprojekte, von denen für sich allein genommen bloss durchschnittliche Emissionen ausgehen, grundsätzlich nicht unter Hinweis auf die übermässige Luftbelastung abgelehnt werden dürfen (BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 4.1)
44. Das Bundesgericht hat weiter verneint, dass bei einer Etappierung eines Vorhabens eine rechtsmissbräuchliche Umgehung der raumplanungs- und umweltrechtlichen Instrumente vorliegen könnte: Aus dem bernischen Massnahmenplan, welcher auf dem Konzept des Fahrleistungsmodells beruht, ergebe sich eben gerade, dass Vorhaben, welche nicht mehr als 2'000 zusätzliche Fahrten verursachen, die für die Grundentwicklung reservierte Fahrleistung in Anspruch nehmen können (BGE vom 10. Juli 2006, Nr. 1A293/2005, i.S. EG Münsingen, Erw. 3.2.3 am Ende). Es benötigt somit **nicht jede Zunahme** des Verkehrs einen besonderen Fahrleistungskredit. Es ist vielmehr so, dass gemäss den bernischen Vorschriften eben der grösste Teil der planerisch verfügbaren Fahrleistung für die Grundentwicklung vorbehalten wurde und deshalb Vorhaben mit weniger als 2000 zusätzlichen Fahrten ermöglicht werden

d) Anwendbare Fahrtenobergrenze?

45. Im Sinne des Massnahmenplans zur Luftreinhaltung 2000/2015 gelten nur Vorhaben mit einem Aufkommen von mehr als 2000 Fahrten DTV als verkehrsintensiv. Vom Fahrleistungskredit für verkehrsintensive Vorhaben konsumieren deshalb nur Einkaufs- und Freizeitvorhaben, die mehr als 2000 neue bzw. zusätzliche Fahrten DTV zur Folge haben (z.B. Verwaltungsgerichtsentscheid vom 13. Juli 2006, Nr. 22407/22408/22410U i.S. M. AG, EG Lyssach und H. AG gegen diverse, S. 35 Erw. 8.4, mit Hinweisen).
46. Gemäss den weitläufigen Untersuchungen zur Verkehrssituation steht folgendes fest: Die nachgesuchte Nutzung der ursprünglich als Büro-Flächen bewilligten Flächen im Gebäude der Gesuchstellerin/Beschwerdeführerin würde, für sich allein und ohne Anrechnung der mit der Büro-Nutzung wegfallenden Fahrten, voraussichtlich maximal 960 Fahrten generieren (Verkehrsstudie vom 11. Januar 2007, S. 13, Tabelle, Lager und Möbelmarkt zusammengekommen, Beilage 6). Auch gemäss dem Bericht der Gemeinde zur Anpassung der ÜO Gümliengenfeld vom 14. Februar wird davon ausgegangen, dass das Vorhaben „Möbelmarkt" insgesamt 900 Fahrten nach sich ziehen werde (Bericht vom 14. Februar 2007 S. 10, Ziffer 3.2). Damit steht fest, dass die Umnutzung der Büroflächen im Gebäude Feldstrasse 30 unter keinen Umständen als verkehrsintensives Vorhaben angeschaut werden kann. Die nachgesuchte Bewilligung ist deshalb zu erteilen.

e) Altrechtlich zulässige Fahrten (Besitzstandsgarantie)

47. Gemäss Bundesverfassungsrecht (Eigentumsgarantie) und gemäss bernischem Baurecht werden aufgrund alten Rechts bewilligte Bauten in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Art. 3 BauG). Hinsichtlich des Fahrleistungsmodells gilt das Gebäude Feldstrasse 30 als altrechtlich (vgl. oben Zif. 30). Es unterliegt deshalb grundsätzlich nicht der Fahrtenkontrolle, und Umnutzungen sind nach den oben ausgeführten Grundsätzen (Zif. 45f) zu beurteilen.
48. Gemäss bestehender Baubewilligung darf das Gebäude Feldstrasse 30 insgesamt mindestens 3'000, wohl eher sogar 3170 Fahrten DTV verursachen, ohne dass es in irgend einer Hinsicht rechtswidrig würde (vgl. oben Zif. 31 und insbesondere Entscheid des Regierungsrats von Bern vom 22. September 2005, Beilage 1). Gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG darf das Gebäude sogar umgebaut und erweitert werden, soweit dadurch seine Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird. Rechtswidrig wäre allenfalls, wenn die zulässige Nutzung das altrechtlich bewilligte Mass übersteigen würde. Entsprechend spielt es für die befürchtete Rechtswidrigkeit der Nutzung des Gebäudes Feldstrasse 30 keine Rolle, ob die zulässigen Fahrten durch Büroflächen oder durch einen Möbelmarkt verursacht werden. Wesentlich ist einzig, dass die Gesamtzahl der Fahrten nicht überschritten wird.
49. Es liegt nun auf der Hand, dass eine Umnutzung, welche die gemäss bestehender Bewilligung mögliche Fahrtenzahl nicht überschreitet, die allfällige „Rechtswidrigkeit“ der bestehenden Baute in keiner Weise verstärken kann. Umnutzungen sind deshalb im Rahmen der gemäss ursprünglicher Baubewilligung zulässigen Fahrten auf jeden Fall zu gestatten. Der Bauherrschaft hätte deshalb höchstens die Auflage gemacht werden dürfen, dass das bestehende Fahrtencontrolling weitergeführt werden müsse und die Anzahl Fahrten, welche das Gebäude Feldstrasse 30 verursache, die Grenze von 3'170 Fahrten DTV nicht übersteigen dürfe (vgl. dazu oben, lit. C, b), Zif. 38).
50. Aufgrund der Besitzstandsgarantie hätte somit keinesfalls ein Bauabschlag verfügt werden dürfen, es hätte vielmehr eine Baubewilligung mit Auflage erteilt werden müssen.
51. Schliesslich ist auch die Richtplanung des Kantons angemessen zu berücksichtigen, wonach in den ESP eben Verkaufsnutzungen realisiert werden sollen. Es macht gesamtwirtschaftlich durchaus Sinn, nun gerade einen Möbel-Fachmarkt dorthin zu bringen, wo die Leute wohnen und Möbel nachfragen. Im gesamtkantonalen Umfeld ist deshalb damit zu rechnen, dass dadurch die Fahrleistung im Kanton Bern eher reduziert wird: Wer heute aus der Agglomeration Bern und Berner Oberland einen Möbelmarkt sucht, fährt ins Shoppyländchen oder nach Lyssach, was wesentlich grössere Fahrleistungen generiert, als eine Fahrt nach Muri.

f) grundsätzlich fehlerhafte Beurteilung durch die Vorinstanzen

52. Es ist offensichtlich und klar, dass, würde das Projekt „Li-Po Möbelfachmarkt“ auf die grüne Wiese gestellt oder in einer anderen Parzelle des Gümligenfelds aufgelegt, dieses, aufgrund der prognostizierten 1300 Fahrten DTV als in der Grundentwicklung enthaltenes Vorhaben bewilligt werden müsste: Bereits die Gemeinde hat festgehalten, dass dem Baugesuch baupolizeilich kein Hindernis entgegensteht, es in jeder Hinsicht baurechtskonform ist und nur wegen fehlendem Fahrleistungskredit nicht bewilligt werde.
53. Es ist nun nicht einzusehen, warum genau ein solches Vorhaben, welches nun in einem bereits bestehenden, rechtskräftig bewilligten Gebäude ohne irgend eine zusätzlich gebaute

Fläche zu realisieren wäre, nicht bewilligungsfähig sei. Dies ist eine Pervertierung der Grundsätze, welche das Fahrleistungsmodell gerade ermöglichen soll: Nicht die grüne Wiese soll verbaut werden, sondern zentrumsnah sollen bestehende Baufelder möglichst gut genutzt werden.

54. Das Berner Fahrleistungsmodell geht zudem davon aus, dass eine jährliche Zunahme von 8% zulässig ist und zu keinen umweltrechtlich relevanten Problemen führt (vgl. Amt für Gemeinden und Raumordnung / beco, Berner Fahrleistungsmodell, Grundlagen und Anwendung, Dezember 2005, S. 14 Zif. 3.2.2). Rechnet man diese zulässige Entwicklung seit der Bewilligung im Juni 2001 auf, so ergibt sich für die seither verflossenen 8 Jahre eine Nutzungsmöglichkeit von 164% der 2001 zulässigen 2000 Fahrten, ausmachend also 3'280 Fahrten DTV. Damit sind die schlimmstenfalls generierten ca. 2700 Fahrten DTV mehr als abgedeckt.

D. Zum angefochtenen Entscheid

a) generell

55. Der Entscheid der Baudirektion verkennt grundsätzlich die Bedeutung des Anspruchs der Bauherrschaft auf Erteilung einer Baubewilligung und die Bedeutung der Besitzstandsgarantie. Im Rahmen der altrechtlich zulässigen Fahrten muss die Umnutzung auf jeden Fall bewilligt werden, allenfalls mit einer Auflage. Alles andere ist eine verfassungswidrige Rechtsverweigerung.

b) Zu den Erwägungen betreffend das Fahrleistungsmodell (Ziff. II, 2, S. 10 bis 14)

56. Zu Ziffer II, Erw. 2b, Seite 11: Die Baudirektion meint, es bestehe keine Besitzstandsgarantie für Umnutzungen. Das vorliegende Baugesuch beabsichtigt indessen keine Umnutzung im Sinne dieser Praxis. Das Gebäude Feldstrasse 30 ist zonenkonform für Büro- und Verkaufsflächen. Es steht einzig zur Debatte, ob eine andere Aufteilung zwischen Büro- und Verkaufsflächen zulässig sei. Von einer die Besitzstandsgarantie ausschliessenden Umnutzung kann bei einer solchen Umdisponierung zwischen zwei verschiedenen, grundsätzlich zulässigen und zonenkonformen Nutzungen nicht gesprochen werden. Die Baudirektion unterschiebt weiter, eine Nutzung sei widerrechtlich geworden. Dies trifft hier gerade nicht zu. Sämtliche nachgesuchten Nutzungen sind zulässig und zonenkonform. Anpassungs- oder Sanierungspflichten besteht im vorliegenden Fall keine.
57. Zu Ziffer II, Erw. 2c, Seite 11f: Hier verkennt die Baudirektion, dass es im vorliegenden Fall eben gerade um ein Vorhaben im Rahmen der Grundentwicklung geht, und nicht um ein neues, verkehrsintensives Vorhaben.
58. Zu Ziffer II, Erw. 2e, Seite 14: Auch wenn man zum Schluss käme, dass das Fahrleistungsmodell anwendbar sei, dann ist damit noch lange nicht gesagt, dass sämtliche Fahrten in die Betrachtung einbezogen werden müssen. Diese Betrachtungsweise ist kurzschlüssig weil sie bei sämtlichen bestehenden Vorhaben eine Entwicklung im Sinne der Grundentwicklung

ausschliessen würde. Eine Grundentwicklung könnte bei dieser Betrachtungsweise also nur „auf der grünen Wiese“ stattfinden, und nie in bestehenden Überbauungen. Eine solche Betrachtungsweise widerspricht dem Gebot des haushälterischen Umgangs mit dem Boden diametral und kann deshalb nicht geschützt werden. Zudem versucht die Baudirektion so, durch die Verwaltung erlassene Massnahmeblätter zu einem Richtplan am Souverän vorbeizuschmuggeln und zum Inhalt des Baugesetzes zu machen. Dies ist nicht möglich. Baubeschränkungen aufgrund derartiger Massnahmeblätter sind grundsätzlich nicht möglich.

59. Weiter zu Ziffer II, Erw. 2e, Seite 14: Die Beschwerdeführerin stellt sich hauptsächlich auf den Standpunkt, das Fahrleistungsmodell sei auf das Gebäude nicht anwendbar, da das entsprechende Baugesuch vor Inkrafttreten des Fahrleistungsmodells eingereicht wurde (Eingabe generelles Baugesuch bereits am 15.02.2001, generelle Baubewilligung vom 06.07.2001). Käme man zum Schluss, der massgebliche Zeitpunkt der Bewilligung für das Gebäude Feldstrasse 30 liege, wie die Vorinstanz behauptet, erst nach Inkrafttreten des Fahrleistungsmodells, so wäre mit dieser Bewilligung für ein Bauvorhaben, dessen prognostizierte Fahrten damals den Grenzwert von 2000 überschritten, ein Kredit zuzuteilen gewesen. Wenn das seinerzeit unterlassen wurde, so kann heute eine bloss partielle Nutzungsänderung (nota bene ohne jede Ausweitung der BGF) nicht mit dem Argument verweigert werden, für diese Nutzungsänderung bestehe nun kein Fahrtenkredit (mehr).

c) Zu den Erwägungen betreffend den Fahrtenkredit, Ziffer II, 3, Seite 14f

60. Zu Ziffer II, Erw. 3 a und b, Seite 14f: Die Baudirektion unterstellt, es handle sich beim vorliegenden Gesuch um ein Verkehrsintensives Vorhaben VIV. Dies ist, wie oben ausführlich dargestellt, falsch. Entsprechend gehen die Erwägungen der Baudirektion an der Sache vorbei. Zudem besteht, wie oben ausführlich dargelegt, für die Feldstrasse 30 eben gerade keine Limite, da es ein altrechtlicher Bau ist. Gemäss altem Recht und bestehender Bewilligung kann dieser Bau - ohne dass er dadurch rechtswidrig würde - auf jeden Fall 3'000 Fahrten beanspruchen (vgl. Entscheid des Regierungsrates vom 22.09.2005, Beilage 2, und oben Zif. 31).
61. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine bloss Um-Nutzung von bestehenden Flächen in einer bestehenden Anlage. Derartige Um-Nutzungen stellen gemäss den Entscheiden Lyssach und Münsingen (Verwaltungsgerichtsentscheid vom 03. Oktober 2005, bestätigt durch den Bundesgerichtsentscheid vom 10. Juli 2006, Nr. 1A.293/2005 /ggs, und gestützt darauf erlassen der Verwaltungsgerichtsentscheid vom 13. Juli 2006, Nr. 22407/22408/22410U i.S. M. AG, Einwohnergemeinde Lyssach und H. AG gegen L. AG und H.S.) eben eine Nutzung dar, welche, wenn für sich allein nicht mehr als 2000 Fahrten DTV verursachend, vom Fahrleistungsanteil der Grundentwicklung gedeckt ist und keinen eigenen Fahrleistungskredit beanspruchen muss. Ansonsten würde das Ausscheiden einer Grundentwicklung gar keinen Sinn mehr machen: Die Grundentwicklung würde sich beschränken auf Vorhaben auf der grünen Wiese, wo keine bestehenden Fahrten zu den neu verursachten Fahrten hinzukommen können. Vorhaben auf der grünen Wiese indessen widersprechen gerade den raumplanerischen Grundsätzen, wonach die Entwicklungen möglichst zentrumsnah stattzufinden haben, damit die Anfahrtswege kurz bleiben (vgl. Berner Fahrleistungsmodell, Grundlagen und Anwendung, AGR und beco, Rudolf Muggli, Bern Dezember 2005, insbesondere S. 8, Ziffer 2). Genau diese Grundsätze haben übrigens Anlass dazu gegeben, von der Parkplatzbegrenzung weg zu kommen und zum Fahrleistungsmodell zu wechseln.

62. Die Baudirektion geht deshalb fehl in der Annahme, das Vorhaben verursache mehr als 2000 Fahrten. Das Vorhaben verursacht gemäss Prognose höchstens 960 Fahrten (brutto, ohne Berücksichtigung der durch die entfallende Büro-Nutzung eingesparten Fahrten!). Die Baudirektion addierte unzulässigerweise die für den Media Markt prognostizierten Fahrten und die übrigen, im Gebäude gemäss bestehender Bewilligung prognostizierten Fahrten. Nur so kam sie auf die genannte Fahrtenzahl von über 2000 für das Vorhaben gemäss Baugesuch. Eine Addition der durch die bestehenden Nutzungen verursachten Fahrten mit den prognostizierten Fahrten gemäss Gesuch ist aber unzulässig, da das Vorhaben, um dessen Bewilligung nachgesucht wird, eben nur die Um-Nutzung und nur einen Teil des Gebäudes betrifft.
63. Zu Ziffer II, Erw. 3 c, Seite 15: Die Baudirektion unterstellt hier sachwidrig und entgegen den mehrfach zitierten Bundesgerichts- und Verwaltungsgerichtsentscheiden, das zu beurteilende Vorhaben verursache mehr als 2000 Fahrten DTV. Das zu beurteilende Vorhaben generiert gegenüber dem heutigen Bewilligungszustand rund 300 zusätzliche Fahrten und muss daher bewilligt werden.

d) Zu den Erwägungen betreffend Auflagen, Ziffer II, 4, Seite 15f

64. Die Baudirektion verkennt das Wesen von Bedingungen und Auflagen im Bauentscheid fundamental, wenn sie meint, eine Auflage, wonach 2000 Fahrten nicht überschritten werden dürfe, sei nicht tauglich, weil die prognostizierten Fahrten 2723 betragen. Gerade weil ein und dasselbe Vorhaben, je nach Betrieb, rechtmässig oder rechtswidrig sein könnte, müsste die Bewilligung eben mit derjenigen Auflage versehen werden, welche den Betrieb als rechtmässig erscheinen lassen würde (vgl. oben Zif. 38). Würden die Fahrten zum Gebäude Feldstrasse 30 insgesamt auf 2000 Fahrten DTV beschränkt, so läge ja das gesamte Gebäude einschliesslich der altrechtliche Teil unter der Limite, und müsste so bewilligt werden. Deshalb kann nicht gesagt werden, eine Auflage taue nicht zur Sicherstellung der Einhaltung der Umweltvorschriften.
65. Es kann auch nicht gesagt werden, eine Obergrenze von 2000 Fahrten für das Gebäude Feldstrasse 30 sei unrealistisch bei den vorgesehenen Nutzungen: Für das Bauvorhaben Zschokke/Impleina, welchem ein VIV-Fahrtenkredit von 2500 Fahrten DTV zugeteilt wurde, rechnet die KUS (Bericht vom 17. Oktober 2008, Tabelle auf S. 3) mit 18 Fahrten auf 100m² BGF. Bei dieser BGF wurden offensichtlich die Verkehrsflächen (Treppenhäuser und andere Infrastrukturen) nicht eingerechnet. Die KUS rechnete nämlich nur mit 14'006 m² BGF, während in den Angaben zum Baugesuch (Umweltverträglichkeitsbericht, Angaben ecop-tima ag zum Baugesuch vom 20. April 2006) von einer Bruttogeschossfläche von 17'503m² die Rede ist. Rechnet man nun die budgetierten 2500 Fahrten DTV des Vorhabens Zschokke/Impleina auf die 17'503m² Bruttogeschossfläche um, resultiert ein Wert von 14.28 Fahrten DTV pro 100m² Bruttogeschossfläche.
66. Wendet man diesen Wert auf die gesamte Bruttogeschossfläche in der Liegenschaft Feldstrasse 30 an, so ergeben sich genau 2000 Fahrten DTV (14.28 mal 14'000m² /100) für die gesamte Liegenschaft Feldstrasse 30. Aus dieser Betrachtung ergibt sich, dass das Vorhaben HRS, auch wenn die gesamte Liegenschaft Feldstrasse 30 betrachtet wird, und wenn zusätzlich eine Fahrtenbegrenzung von 2000 Fahrten DTV für das gesamte Gebäude Feldstrasse 30 anzuwenden wäre, die resultierenden zulässigen Fahrten mit einem Wert von 14.3 Fahrten DTV auf 100m² Bruttogeschossfläche im Rahmen des Erfahrungswertes der KUS liegen. Es kann somit auch nicht gesagt werden, eine Limitierung des Gebäudes Feldstrasse 30 auf 2000 Fahrten sei unrealistisch mit dem vorgesehenen Nutzungsmix. Gerade ein Möbel-

- Fachmarkt generiert wenig Fahrten pro m² Ausstellungsfläche, da diese Art Fachmarkt sehr viel Fläche (Ausstellung und Lager) für wenig Kundschaft benötigt.
67. Zudem geht die Baugesuchstellerin davon aus, dass sich auch Fahrten-Synergien zwischen Media-Markt und Möbel-Fachmarkt ergeben, weil ein grosser Teil des Sortiments des Media-Marktes auch den Bereich „Wohnen und Einrichten“ abdeckt (TV, Kühlgeräte aller Art, Waschmaschinen, Kaffemaschinen und weitere technische Einrichtungsgegenstände und -Maschinen).
 68. Die KUS selber hält in Ihrem Bericht auf Seite 7 fest, für das Gebäude Feldstrasse 30 seien höchstens 2000 Fahrten DTV zulässig. Dies ist zwar gemäss Auffassung der Beschwerdeführerin falsch, hätte aber dazu führen müssen, dass die Gemeinde das Baugesuch mit der Auflage einer Fahrtenbegrenzung auf 2000 Fahrten DTV auf jeden Fall hätte bewilligen müssen, hatte die Baugesuchstellerin doch ausdrücklich einen derartigen Eventualantrag gestellt (Eingabe vom 24. November 2008). Diesen Antrag hat die Gemeinde missachtet. Der Bauabschlag ist in dieser Situation nicht nur materiell falsch, er stellt zudem eine Rechtsverweigerung dar.
 69. Zu Ziffer II, Erw. 4 c, Seite 16: Die Erwägungen der Baudirektion sind nicht stichhaltig. Wie das tatsächliche Fahrtencontrolling zeigte, ist das Fahrtenaufkommen in der Feldstrasse wesentlich geringer als prognostiziert. Der in der Prognose zugrunde gelegte Fahrtenmix war deshalb zu intensiv. Entsprechend dürfte der dem Vorhaben „Implenia“ zugrunde gelegte Fahrtenmix eben eher zutreffen. Zudem ist, wie schon mehrfach ausgeführt, notorisch, dass Möbelgeschäfte einen grossen Flächenbedarf im Verhältnis zur Kundenfrequenz aufweisen. Die durchschnittlichen Fahrten pro m² BGF werden also beim beabsichtigten Nutzungsmix mit Möbelfachmarkt gegenüber dem heutigen Zustand abnehmen. Warum in dieser Situation eine Auflage nicht das taugliche Mittel für die Durchsetzung der Obergrenze sein könne, erläutert die Vorinstanz mit keiner Silbe. Entsprechend ist ihr Entscheid unbegründet.
 70. Zu Ziffer II, Erw. 4 d, Seite 17: Erneut unterstellt die Baudirektion, für das Vorhaben sei ein Fahrleistungskredit nötig, ohne dies je begründet zu haben. Wie mehrfach gezeigt, benötigt das Vorhaben gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts und des Bundesgerichts eben nur für die generierten Mehr-Fahrten einen „Kredit“, und, weil die zusätzlichen Fahrten, welche durch das Vorhaben generiert werden weniger als 2000 betragen, nimmt es die Grundentwicklung in Anspruch. Entsprechend hätte die Baudirektion nicht den Bauabschlag der Gemeinde schützen dürfen, sondern die Beschwerde gutheissen und das Gesuch bewilligen müssen.
 71. Es ist weiter offensichtlich, dass die Anzahl Fahrten zum Objekt wesentlich durch die Öffnungszeiten der dort vorhandenen Geschäfte gesteuert wird. Die von der Baudirektion angenommenen Verkehrsaufkommen pro m² BGF sind deshalb nur für „normale“ Öffnungszeiten berechnet. Es ist klar, dass sie durch Verkürzung der Öffnungszeiten reguliert werden könnten. Entsprechend macht eben auch eine Bewilligung mit Auflage Sinn, weil die Gesuchstellerin sich dann überlegen könnte, ob sie die Verkaufsnutzung mit allfälligen Einschränkungen realisieren wolle oder nicht. Mit der Verweigerung auch der eventualiter beantragten Bewilligung mit Auflage nimmt die Baudirektion strategische Geschäftsentscheidungen der Gesuchstellerin vorweg. Diesem Ansinnen ist dezidiert entgegenzutreten, da es die Handels- und Gewerbefreiheit verletzt.

e) Ergänzende Bemerkung zur Frage neues Vorhaben - vs. Ergänzung zu einer bestehenden Nutzung

72. Der Fehler in der Betrachtungsweise rührt von einer ursprünglich unsorgfältigen Begutachtung durch das beco in einem früheren Entwurf zu seinem Bericht vom 02. Oktober 2008 her, was trotz entsprechender Intervention des unterzeichneten Anwalts nie korrigiert wurde. Das beco ging zuerst davon aus, dass es um die Neubewilligung eines ganzen Gebäudes gehe. Dass auf ein heute als Neubau zu erstellendes Gebäude die Fahrtenbegrenzung von 2000 Fahrten DTV anzuwenden wäre, wird nicht bestritten. Hier haben wir aber eine altrechtliche Baute, deren Nutzung abgeändert werden soll, ohne dass ein einziger Quadratmeter zusätzliche Nutzfläche geschaffen wird.
73. Das beco schreibt in seinem Bericht vom 02. Oktober 2008 auf S. 3 in Ziffer 1.2 „Bestimmungen“, das „Vorhaben“ werde auf jeden Fall insgesamt mehr als 2000 Fahrten verursachen. Wie oben bereits ausführlich gezeigt, ist diese Betrachtungsweise doppelt falsch:
74. Erstens hat die Zählung vom November 2007 bis Oktober 2008 gezeigt, dass das Fahrtenaufkommen wesentlich unter den Prognosen lag und somit ein Überschreiten der Fahrtenbegrenzung von 2000 Fahrten DTV für die ganze Anlage Feldstrasse 30 nicht einmal mit Sicherheit vorausgesagt werden kann.
75. Zweitens ignorierte das beco offensichtlich die höchstrichterliche und die verwaltungsgerichtliche Praxis zur Frage der Abgrenzung zwischen Vorhaben, welche von der Grundentwicklung (dem grösseren Teil der verfügbaren Fahrtenkredite!) und Vorhaben, welche von den Fahrtenkrediten für VIV konsumieren. Zu Unrecht wird deshalb die ganze Feldstrasse 30 beurteilt, anstatt dass nur das eingereichte Baugesuch beurteilt wurde. Das gestellte Gesuch betrifft eben gerade nicht ein Neubauvorhaben. Und das Addieren des bestehenden Fahrtenaufkommens mit den für das Gesuch prognostizierten Fahrten (wie vom beco auf S. 3, Zif. 1.2, „Bestimmungen“, 1. Abschnitt vorgenommen) ist gemäss den zitierten Gerichtsentscheiden unzulässig.
76. Korrekterweise hätte die KUS somit folgern müssen, das Baugesuch entspreche in jeder Hinsicht den anwendbaren Umweltvorschriften. Auch die Gemeinde hätte aufgrund der Hinweise des unterzeichneten Anwalts erkennen müssen, dass die Argumentation der KUS fehlerhaft sei und im angebotenen Sinne zu korrigieren und damit das Vorhaben zu bewilligen sei.

E. Schlussfolgerung

77. Die nachgesuchte Baubewilligung ist zu erteilen, weil nachgewiesen ist, dass die nachgesuchte Nutzung „Möbelfachmarkt“ für sich allein gesehen und insgesamt eine Fahrtenzahl von weniger als 1'000 Fahrten DTV nach sich ziehen wird.
78. Die hier beantragte partielle Nutzungsänderung führt, im Vergleich zur rechtskräftig bewilligten Nutzung, zu einer Vermehrung der Fahrten um höchstens 300 Fahrten DTV. Es kann nun nicht im Ernst entschieden werden, damit sei das Vorhaben nicht mehr umweltverträglich. Die zulässigen Zuwachsraten seit dem Bewilligungszeitpunkt lassen diesen Zuwachs im Rahmen der Grundentwicklung problemlos zu.

79. Eventuell: Die nachgesuchte Baubewilligung ist allenfalls mit der Auflage zu erteilen, dass das Fahrtencontrolling weiter zu führen sei und das Gebäude Feldstrasse 30 eine bestimmte Gesamtzahl Fahrten DTV nicht überschreiten dürfe.
80. Damit ist die vorliegende Beschwerde auf jeden Fall in der einen oder andern Form gut zu heissen und die nachgesuchte Bewilligung ist ohne, eventuell mit Auflage zu erteilen.

Gerne gehe ich davon aus, dass Sie, sehr geehrte Damen und Herren Verwaltungsrichter, der vorliegenden Beschwerde die gesetzliche Folge geben und sie angesichts der gesamtkantonalen Bedeutung der ESP und angesichts der bereits langen Verfahrensdauer ausserhalb der Reihe und dringlich einem Entscheid zuführen werden.

Genehmigen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren Verwaltungsrichter, den Ausdruck meiner

vorzüglichen Hochachtung
namens und im Auftrage der
HRS Hauser Rutishauser Suter AG
Generalunternehmung

In fünf Doppeln

Beilage: angefochtener Entscheid der Baudirektion des Kt. Bern vom 27. August 2009

Kopie z.K. an: