

100.2017.173U
HAT/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 25. Oktober 2017

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Keller, Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiber Röthlisberger Brandenburg

A. _____

Beschwerdeführer

gegen

Einwohnergemeinde Bern

handelnd durch den Gemeinderat, Erlacherhof, Junkerngasse 47,
Postfach, 3000 Bern 8

Beschwerdegegnerin

und

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

betreffend Stadtratsbeschluss vom 16. Februar 2017; Überbauungsord-
nung «Sanierung Gleisanlagen Breitenrain» (Entscheid des Regierun-
gstatthalteramts Bern-Mittelland vom 22. Mai 2017; gbv 18/2017)



Sachverhalt:

A.

Am 14. Juni 2015 nahmen die Stimmberechtigten der Einwohnergemeinde (EG) Bern eine Kreditvorlage des Stadtrats für die Umgestaltung von Breitenrain- und Viktoriaplatz und verschiedener Strassenzüge im Breitenrainquartier an. Zur Umsetzung eines Teils des Projekts beschloss der Stadtrat von Bern am 16. Februar 2017 die Überbauungsordnung «Sanierung Gleisanlagen Breitenrain». Hiegegen gelangte A._____ am 24. März 2017 an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland (RSA). Er beantragte, den Beschluss vom 16. Februar 2017 aufzuheben und die Überbauungsordnung zur Neubeurteilung an den Stadtrat zurückzuweisen. Eventuell sei der Beschluss dahingehend zu ergänzen, dass er der obligatorischen Volksabstimmung unterstehe und die EG Bern anzuweisen, eine solche durchzuführen. Das RSA wies die Beschwerde am 22. Mai 2017 ab.

B.

Am 20. Juni 2017 hat A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht mit dem Antrag, den Entscheid des RSA vom 22. Mai 2017 sowie den Beschluss des Stadtrats von Bern vom 16. Februar 2017 aufzuheben und die Sache zur Neubehandlung an den Stadtrat zurückzuweisen. Eventuell sei der Entscheid des RSA vom 22. Mai 2017 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Beschwerdeantwort vom 28. Juli 2017 schliesst die EG Bern auf Abweisung der Beschwerde. Das RSA hat sich am 27. Juni 2017 vernehmen lassen, ohne förmlich Antrag zu stellen.

A._____ hat sich (innert zweimal erstreckter Frist) am 18. September 2017 erneut zur Sache geäußert.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 2 Bst. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) kantonal letztinstanzlich Beschwerden betreffend kommunale Wahl- und Abstimmungssachen. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Überbauungsordnung «Sanierung Gleisanlagen Breitenrain» müsse zwingend den Stimmberechtigten zur Abstimmung vorgelegt werden, und rügt insoweit eine Verletzung seines Stimmrechts bzw. seiner verfassungsmässig garantierten politischen Rechte (Art. 34 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Es liegt somit eine kommunale Abstimmungssache vor, zu deren Beurteilung das Verwaltungsgericht zuständig ist (BVR 2017 S. 155 E. 2.3, 2011 S. 314 E. 1.1.3; vgl. auch BVR 2017 S. 459 E. 1.1.1).

1.2 Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde legitimiert: Einerseits ist er in der EG Bern stimmberechtigt (Art. 79b Bst. b VPRG) und andererseits hat er am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79b Bst. a i.V.m. Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.3 einzutreten.

1.3 Der Beschwerdeführer verlangt nicht nur die Aufhebung des Entscheids des RSA vom 22. Mai 2017, sondern auch jene des Beschlusses des Stadtrats von Bern vom 16. Februar 2017. Dabei übersieht er, dass der Entscheid des RSA den Gemeinderatsbeschluss prozessual ersetzt hat und der kommunale Hoheitsakt als inhaltlich mitangefochten gilt (Devolutivveffekt der Beschwerde; vgl. BVR 2016 S. 5 [VGE 2014/37 vom 3.9.2015] nicht publ. E. 1.2, 2010 S. 411 E. 1.4; vgl. auch BGE 136 II 539 E. 1.2). Soweit der Beschwerdeführer ebenfalls die Aufhebung des Stadtratsbeschlusses beantragt, ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. VGE 2015/256 vom 30.9.2015 E. 1.2 betreffend einen Beschluss der Gemeindeversammlung).

2.

Zunächst ist über den Antrag zu entscheiden, die von einer (bevollmächtigten) juristischen Mitarbeiterin der Stadtkanzlei verfasste Beschwerdeantwort der EG Bern aus den Akten zu weisen, den der Beschwerdeführer am 18. September 2017 gestellt hat. Zur Begründung bringt er vor, Gemeinden müssten sich gemäss Art. 15 Abs. 6 VRPG zwingend durch den Gemeinderat als Gesamtbehörde vertreten lassen, wenn Beschlüsse ihres Parlaments angefochten würden. Die in Art. 15 Abs. 5 VRPG vorgesehene Delegation der Vertretung an eine einzelne Mitarbeiterin sei unzulässig. Art. 15 Abs. 6 VRPG stelle einen «Einbruch in das Gewaltenteilungsprinzip» dar, der «möglichst klein» ausfallen müsse, insbesondere wenn es – wie hier – um politische Rechte gehe. Es dürfe nicht sein, dass gestützt auf eine Substitutionsvollmacht eine «subordinierte Person aus der Gemeindeverwaltung» das Gemeindeparlament vertreten könne (Eingabe vom 18.9.2017 Rz. 5-7). – Der Beschwerdeführer verkennt die Tragweite von Art. 15 Abs. 6 VRPG, der die Regelung von aArt. 103 des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11) in seiner ursprünglichen Fassung (BAG 98-57) weiterführt (vgl. dazu Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., S. 26): Dem Gemeinderat stehen in der Gemeindeverwaltung ausdrücklich alle Befugnisse zu, die nicht durch Vorschriften des Bundes, des Kantons oder der Gemeinde einem andern Organ übertragen sind (Art. 25 Abs. 2 GG). Es ist ganz allgemein Sache der Exekutive, als Organ für die Gemeinde zu handeln, wobei für Rechtsmittelverfahren nichts anderes gilt. Wenn also Art. 15 Abs. 6 VRPG bestimmt, im Beschwerdeverfahren bezüglich Beschlüsse des Gemeindeparlaments obliege die Vertretung der Gemeinde dem Gemeinderat, wird lediglich der Regelfall bestätigt (Peter Friedli, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Art. 103 N. 5). Der besondere Gehalt der Norm liegt darin, dass der kantonale Gesetzgeber gleichzeitig dem Gemeindeparlament die Möglichkeit gibt, unabhängig von der kommunalen Kompetenzordnung für Beschwerden gegen Parlamentsbeschlüsse eine von der üblichen Vertretung abweichende Lösung zu beschliessen. Aufgrund von Art. 15 Abs. 6 VRPG kann das Parlament entscheiden, selber eine Person mit der Interessenwahrung zu betrauen, und so direkten Einfluss auf die Argumentation im Verfahren

zu nehmen. Umgekehrt eröffnet diese Regelung dem Gemeinderat die Möglichkeit, die Vertretung eines ihm nicht genehmen Stadtratsbeschlusses abzulehnen und es dem Parlament zu überlassen, eine Vertretung für die Gemeinde zu bestimmen (Peter Friedli, a.a.O., Art. 103 N. 6 und 8). Nicht geregelt werden durch Art. 15 Abs. 6 VRPG indes die Modalitäten, nach denen der Gemeinderat die Vertretung der Gemeinde wahrzunehmen hat, wenn in einem Rechtsmittelverfahren betreffend einen Beschluss des Parlaments von diesem keine besondere Vertretungslösung getroffen wird. Deshalb kann der Gemeinderat die Interessen der Gemeinde in solchen Verfahren in der gleichen Art und Weise wahren, wie er dies in andern Prozessen tut. Insbesondere kann er aufgrund der ausdrücklichen Regelung von Art. 15 Abs. 5 VRPG die Parteirechte der Gemeinde durch dazu ermächtigte Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ausüben lassen. Mit Beschluss 2017-505 vom 5. April 2017 hat der Gemeinderat die Vizestadtschreiberin zu Vertretung der EG Bern im vorliegenden Beschwerdeverfahren ermächtigt. Gemäss Art. 7 Abs. 2 der Verordnung vom 24. Juni 1998 betreffend die Prozessvertretung der Stadt Bern (Prozessvertretungsverordnung, PVV; SSSB 152.02) beinhaltet die Prozessvollmacht das Recht auf Substitution innerhalb der jeweils zuständigen Direktion. Eine entsprechende Substitutionsvollmacht der juristischen Mitarbeiterin der Stadtkanzlei liegt vor (act. 5A). Nach dem Gesagten besteht kein Anlass, die Beschwerdeantwort der EG Bern aus den Akten zu weisen.

3.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 21 ff. VRPG, Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1], Art. 29 Abs. 2 BV). Die Vorinstanz sei auf sein Argument nicht eingegangen, in der Stadt Bern bestehe eine langjährige Übung, Parkflächen wie den neuen Breitenrainplatz einer Zone für öffentliche Nutzung (ZöN) zuzuordnen. – Aus dem Gehörsanspruch der Parteien ergibt sich die Verpflichtung der Behörden, ihre Entscheide zu begründen (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG), wobei nicht erforderlich ist, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich

widerlegen. Vielmehr können sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken (BVR 2016 S. 529 E. 4.3, 2012 S. 109 E. 2.3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 f.; BGE 142 II 154 E. 4.2, 140 II 262 E. 6.2). Diesen gesetzlichen Anforderungen genügt der angefochtene Entscheid ohne weiteres, nimmt doch die Vorinstanz zu allen wesentlichen Fragen des Rechtsstreits Stellung und war dem Beschwerdeführer eine sachgerechte Anfechtung möglich. Entgegen dessen Auffassung (Eingabe vom 18.9.2017 Rz. 8 f.) ist die Argumentation zur angeblichen Praxis der EG Bern und die vom Beschwerdeführer hierzu erstellte Dokumentation nicht entscheidungswesentlich (vgl. dazu auch hinten E. 4.4).

4.

Streitig ist in materieller Hinsicht allein die Frage, ob der Stadtrat die Überbauungsordnung, soweit die Umgestaltung des Breitenrainplatzes betroffen ist, in eigener Verantwortung beschliessen konnte oder ob hierüber zwingend die Stimmberechtigten der EG Bern abstimmen müssen. Unstreitig ist in diesem Zusammenhang insbesondere, dass für die vorliegende Streitigkeit (noch) das RSA als erste Rechtsmittelinstanz zuständig war und die am 1. April 2017 in Kraft getretene Neuregelung der Zuständigkeit für «Stimmrechtsbeschwerden» gemäss Art. 61 Abs. 1a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) in der Fassung vom 9. Juni 2016 (BAG 17-008) noch keine Anwendung fand (vgl. BVR 2017 S. 459 E. 5.2 betreffend den analogen Art. 56 Abs. 3 GG).

4.1 Sowohl Strassen als auch Wege und Plätze, die dem Gemeingebrauch offenstehen, gelten als öffentliche Strassen (Art. 4 Abs. 1 des Strassengesetzes vom 4. Juni 2008 [SG; BSG 732.11]). Gemeindestrassen dürfen im Rahmen ihrer Zweckbestimmung, ihrer Gestaltung, der örtlichen Verhältnisse und der geltenden Vorschriften von allen unentgeltlich und ohne besondere Erlaubnis benutzt werden (Art. 65 Abs. 1 SG); die Gemeinde kann Fahrverbote und Verkehrsbeschränkungen nach Art. 3 Abs. 2 des Strassenverkehrsgesetzes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01) anordnen (Art. 66 Abs. 2 SG). Neubau und Änderung von Gemeindestras-

sen werden mit einer Überbauungsordnung bewilligt (Art. 43 Abs. 1 SG; vgl. auch Art. 88 Abs. 1 Bst. b BauG). Für kommunale Überbauungsordnungen sind gemäss Art. 66 Abs. 2 BauG grundsätzlich die Stimmberechtigten zuständig, wobei Gemeinden mit einem Gemeindeparlament dessen abschliessende Zuständigkeit für den Erlass, die Änderung und die Aufhebung von Überbauungsordnungen vorsehen können, die in Art und Mass der zulässigen Nutzung nicht von der Grundordnung abweichen (Art. 66 Abs. 4 Bst. a BauG). Die baurechtliche Grundordnung wird durch das Baureglement (Art. 69 BauG) und den Zonenplan (Art. 71 BauG) gebildet. Sie enthält die für Bauvorhaben im Regelfall massgebenden Vorschriften; sofern eine Überbauungsordnung von den Vorschriften der Grundordnung über Art und Mass der Nutzung abweicht, ist in der Vorlage darauf hinzuweisen (Art. 89 Abs. 3 BauG). Eine entsprechende Kompetenz des Stadtrats für Überbauungsordnungen hat die EG Bern in Art. 87 ihrer Bauordnung vom 24. September 2006 (BO; SSSB 721.1) begründet.

4.2 Die Vorinstanz hat den Stadtrat für die Beschlussfassung zuständig erachtet, da die Überbauungsordnung «Sanierung Gleisanlagen Breitenrain» in Bezug auf Art und Mass der Nutzung nicht von der baurechtlichen Grundordnung der EG Bern abweiche. Der Beschwerdeführer ist demgegenüber der Ansicht, der Breitenrainplatz sei bisher als Verkehrsfläche «der Strassennutzung» zugewiesen gewesen und werde durch die Umgestaltung einer andern Nutzung zugeführt, zumal ein Teil des Platzes aufgrund eines Fahrverbots nicht mehr als Verkehrsfläche diene. Es entstehe eine Mischnutzung als Platz, Park und Verkehrsfläche, sodass der Breitenrainplatz wie eine ZöN gemäss Art. 77 Abs. 1 BauG genutzt werde und zwingend als solche auszuscheiden sei. Es entspreche denn auch der ständigen Praxis der EG Bern, derart genutzte Flächen einer ZöN zuzuweisen und nicht als Verkehrsfläche auszuscheiden. Die Änderung der Nutzung des Breitenrainplatzes komme einer Änderung der baurechtlichen Grundordnung in Bezug auf die Art der Nutzung gleich und unterliege zwingend einer Volksabstimmung.

4.3 Als Gemeindestrasse ist der Breitenrainplatz auf dem Zonenplan der EG Bern weiss dargestellt und wird damit von der Grundordnung keiner bestimmten Nutzung zugeordnet. Der Zonenplan trägt so dem Umstand

Rechnung, dass öffentlichen Strassen der Erschliessung dienen und ihre Nutzung vorab durch die Strassenverkehrsgesetzgebung des Bundes und das kantonale Strassenrecht bestimmt wird (vgl. BVR 2016 S. 402 E. 8.3 für das Bahnareal; vgl. auch BGer 1A.140/2003 vom 18.3.2004, in ZBI 2006 S. 193 E. 2.5). Die rechtliche Festlegung des Erschliessungsnetzes erfolgt mittels Überbauungsordnungen und kann nicht mit dem Zonenplan verbunden werden (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Art. 71 N. 6).

4.4 Der Breitenrainplatz dient als öffentliche Strasse primär dem Verkehr, wobei er bereits heute teils den Fussgängerinnen und Fussgängern vorbehalten ist, vorab im Bereich der bestehenden kleinen Parkfläche bei der Einmündung der Breitenrainstrasse und auf der zentralen «Insel». Mit der streitigen Überbauungsordnung wird unter anderem beschlossen, den westlichen Bereich des Platzes für den motorisierten Individualverkehr zu sperren und diesen, soweit aus der Breitenrainstrasse kommend, in die Elisabethenstrasse anstatt auf den Platz zu leiten. Es sollen zusätzliche Bäume gepflanzt und neue Sitzbänke sowie ein Brunnen aufgestellt und der Breitenrainplatz so als Quartiertreffpunkt und Marktplatz aufgewertet werden (vgl. insb. S. 9 des Technischen Berichts zur Überbauungsordnung «Sanierung Gleisanlagen Breitenrain»; Vorakten RSA, Beschwerdeantwortbeilage 6). Diese Neuerungen führen entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers weder zu einer wesentlichen Änderung des Charakters noch der Nutzung des Platzes, wobei erst recht keine Rede davon sein kann, dass der Platz keine Verkehrsfläche mehr darstelle: Ausser aus der Breitenrainstrasse kann der motorisierte Individualverkehr nach wie vor aus allen einmündenden Strassen auf den Platz gelangen (vgl. Technischer Bericht S. 14), wobei der Veloverkehr weiterhin von der Breitenrainstrasse auf den Breitenrainplatz fliessen kann (vgl. Technischer Bericht S. 13). Im Übrigen weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass neben motorisiertem und nichtmotorisiertem Individualverkehr sowie Tram (Linie 9) und Bus (Linien 26, 36 und 41) auch der Fussgängerverkehr eine bestimmungsgemässe Nutzung der Verkehrsfläche darstellt. Aufgrund der zentralen Lage im Quartier, der guten Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr und der zahlreichen umliegenden Einkaufs- und Verpflegungsmöglichkeiten ist von einer hohen Fussgängerfrequenz auszugehen und eine Aufwertung der

Gestaltung im Hinblick auf die Bedürfnisse der Fussgängerinnen und Fussgänger stellt keine Abkehr von der heutigen Nutzung dar. Unabhängig von einer allfälligen langjährigen Übung im Zusammenhang mit öffentlichen Plätzen ist bei diesen Gegebenheiten nicht ersichtlich, weshalb die EG Bern den Breitenrainplatz zwingend einer ZöN nach Art. 77 BauG zuordnen müsste, zumal keine Park- und Gartenanlage zu Erholungszwecken geschaffen wird. Ebenso wenig hat die EG Bern mit der streitigen Überbauungsordnung Veränderungen beschlossen, die dazu führen würden, dass der Platz künftig nicht mehr als Gemeindestrasse genutzt werden wird. Im Übrigen ist die Umgestaltung zwar in der Summe der Änderungen von einiger Bedeutung, sodass der Erlass einer Überbauungsordnung so oder anders angezeigt erscheint; mit Blick auf die relativ geringe Tragweite der vom Beschwerdeführer angesprochenen Veränderungen hätten diese je für sich genommen aber unter Umständen gar als kleine Strassenbauvorhaben im Baubewilligungsverfahren realisiert werden können (vgl. Art. 23 Bst. d, f, i, k und l der Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 [SV; BSG 732.111.1]).

4.5 Aus der baurechtlichen Grundordnung kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten: Wie gesehen ist der Breitenrainplatz als öffentliche Strasse keiner Nutzungszone zugeordnet, sodass seine Umgestaltung den Zonenplan nicht direkt berührt. Da der Platz nicht anders verwendet werden soll, als es seinem Zweck als Verkehrsfläche entspricht, braucht hinsichtlich der Zulässigkeit der Umgestaltung der Zonenplan auch nicht beigezogen zu werden (vgl. vorne E. 4.3). Im Übrigen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Nutzungsvorschriften für die Wohnzone, von der der Platz umgeben ist, in einem Spannungsverhältnis zur beschlossenen Umgestaltung stehen könnten, zumal die Veränderungen zu einer Beruhigung des motorisierten Individualverkehrs führen und den Breitenrainplatz für Fussgängerinnen und Fussgänger attraktiver machen.

4.6 Zusammenfassend führt die streitige Überbauungsordnung zu keinem Abweichen von der bisherigen Nutzung des Breitenrainplatzes als Gemeindestrasse und berührt die baurechtliche Grundordnung der EG Bern nicht. Deshalb ist für den Erlass der Überbauungsordnung gestützt auf Art. 66 Abs. 4 Bst. a BauG i.V.m. Art. 87 BO der Stadtrat von

Bern zuständig und sind es nicht die Stimmberechtigten. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

Beschwerdeverfahren in kommunalen Wahl- und Abstimmungssachen sind grundsätzlich kostenlos (Art. 108a Abs. 1 VRPG), weshalb hier keine Kosten zu erheben sind. Ersatzfähige Parteikosten sind nicht angefallen (Art. 108a Abs. 3 i.V.m. Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der Einwohnergemeinde Bern
 - dem Regierungstatthalteramt Bern-Mittellandund mitzuteilen:
 - dem Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR)

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.