

GR z.K.

Amt für Gemeinden
und Raumordnung

Office des affaires communales
et de l'organisation du territoire

Verfügung

Justiz-, Gemeinde- und
Kirchendirektion des Kan-
tons Bern

Direction de la justice, des affaires
communales et des affaires
ecclésiastiques du canton de Berne

Nydegasse 11/13
3011 Bern

Telefon 031 633 73 24
Telefax 031 633 73 21

www.be.ch/agr

U/ Zeichen:
G.-Nr.

Barbara Wiedmer Rohrbach
150 10 220

04. November 2010

A. Aus den Akten

Gemeinde:

Diemtigen

1. Gegenstand:

Überbauungsordnung (UeO) Nr. 2 „Ferienhauszone
Rothbad“ bestehend aus:

- Überbauungsplan 1:1'000
- Überbauungsvorschriften

sowie weitere Unterlagen:
- Erläuterungsbericht

2. Gegenstand:

Zonenplanänderung (Perimeteranpassung)

3. Gegenstand:

Änderung Art. 41 Gemeindebaureglement GBR

1. Öffentliche Auflage:

22. Januar bis 22. Februar 2010

2. Öffentliche Auflage:

22. April bis 25. Mai 2010

Gemeindebeschluss:

Gemeindeversammlung vom 27. Mai 2010

Einsprachen:

1. **René Selig**, Kreuzgasse 9, 4658 Däniken
rechtsgenügend und vollumfänglich zurückgezogen
am 25.03.2010
2. **Anton Ochsenbein**, Wylergasse 20a, 3608 Thun
gegenstandslos durch Beschluss der Gemeinde-
versammlung vom 27.05.2010



3. **Michèle Siegrist und Patrick Trösch**, Bettelried, 3755 Horboden
gegenstandslos durch Beschluss der Gemeindeversammlung vom 27.05.2010
4. **Fred und Regina Merz**, Bettelried, 3755 Horboden
rechtsgenüßlich und vollumfänglich zurückgezogen am 25.03.2010
5. **Franziska Knutti-Minnig**, Bettelried, 3755 Horboden
rechtsgenüßlich und vollumfänglich zurückgezogen am 25.03.2010
6. **Hans Jenni**, Riedern, 3755 Horboden
7. **Adelheid Stucki**, Hof 622C, 3758 Latterbach
rechtsgenüßlich und vollumfänglich zurückgezogen am 25.03.2010
8. - **Hans Ueli Wittwer**, Bettelried, 3755 Horboden
- **Ruth Berger-Wittwer**, Dorfplatz 5, 3110 Münsingen
- **Elisabeth Balsiger-Wittwer**, Sägegasse 30, 3110 Münsingen
9. **Ferienzentrum Rothbad AG**, p.A. Paul Minnig, Tiefenbach, 3755 Horboden
teilweise zurückgezogen am 26.03.2010

Einsprachen nach
Art. 61 Abs. 3 BauG: keine

Rechtsverwahrungen: keine

Beschwerde nach Art. 65b VRPG: keine

B. Erwägungen

1. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt gemäss Art. 61 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) Vorschriften und Pläne der Gemeinden, wenn sie rechtmässig und mit den übergeordneten Planungen vereinbar sind.

Nach Anhörung des Gemeinderates und der betroffenen Grundeigentümer kann es nicht genehmigungsfähige Pläne und Vorschriften in der Genehmigungsverfügung ändern, soweit dadurch nicht unzulässig in die Gemeindeautonomie eingegriffen wird. Zudem entscheidet es im Genehmigungsverfahren mit voller Überprüfungsbezugnis über die unerledigten Einsprachen.

2. Vorgeschichte und Genehmigung

- 2.1 Die gültige Überbauungsordnung (UeO) stammt aus dem Jahre 1973 und wurde seither mehrmals angepasst, insbesondere am 14.05.1987. Sie soll nun den geänderten Bedürfnissen angepasst werden. Ferner wird die neu erstellte Gefahrenkarte berücksichtigt und der Perimeter der gleichzeitig in Arbeit stehenden Ortsplanungsrevision angepasst.
- 2.2 Die Gemeinde reichte im Mai 2009 die Unterlagen der UeO zu einer ersten Vorprüfung ein. Mit Bericht vom 23. Juli 2009 hat das AGR der Gemeinde Diemtigen die Ergebnisse der Vorprüfung bekannt gegeben. Da etliche Punkte nicht genehmigungsfähig waren, wurde eine Überarbeitung notwendig.
- 2.3 Am 15.10.2009 wurden die angepassten Unterlagen der UeO Nr. 2 „Ferienhauszone Rothbad“ zu einer zweiten Vorprüfung eingereicht. Mit dem Bericht des AGR vom 18. November 2009 konnte die Vorprüfung abgeschlossen werden. In der Folge wurden sämtliche Genehmigungsvorbehalte bereinigt. Die geänderte UeO Nr. 2 erweist sich insgesamt als geeignet, die Zielsetzungen der Gemeinde zu erreichen und stimmt mit den übergeordneten regionalen und kantonalen Vorgaben überein.
- 2.4 Während einer ersten Auflage im Februar 2010 wurden neun Einsprachen eingereicht. Die Gemeinde Diemtigen zeigte sich bereit, auf einige der eingereichten Begehren einzutreten und die Unterlagen entsprechend anzupassen. Diese Änderungen wurden im Mai 2010 erneut aufgelegt.
Mit drei Einsprechern konnte keine Einigung gefunden werden, diese Einsprachen blieben aufrecht und werden nachfolgend unter Ziff. 4 ff. behandelt.
- 2.5 Ende Juli 2010 traf die UeO beim AGR zur Genehmigung ein. Da nach der Vorprüfung wegen Einsprachen noch Änderungen erfolgt sind, mussten die Unterlagen zur Beurteilung des Gefahrenpotentials nochmals an die Fachstelle Naturgefahren geschickt werden. Diese Fachstelle hat den Änderungen zugestimmt.
- 2.6 Mit Verfügung vom 09. August 2010 genehmigte das kantonale Amt für Wald KAWA die verbindlichen Waldgrenzen nach Art. 10 Abs. 2 WaG.

3. Korrektur von Amtes wegen

Im Rahmen der Genehmigung wurde festgestellt, dass die auf den Unterlagen angegebenen Daten der ersten öffentlichen Auflage nicht mit denjenigen in der Publikation übereinstimmen. Das AGR korrigiert deshalb die Angaben von Amtes wegen: erste Auflage vom 22.1. bis 22.2.2010.

4. Einsprachen

Mit Einsprache können Einwände gemacht werden, welche die Genehmigungsfähigkeit der Planung betreffen, also deren Rechtmässigkeit oder Vereinbarkeit mit übergeordneten Planungen. Gestützt auf Art. 33 Abs. 3 lit. b des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) kann - im Rahmen der Einsprachebehandlung - eine vollumfängliche Überprüfung der Planung vorgenommen werden.

Auf Wünsche, Forderungen, Vorschläge etc. nach einer anderen Regelung eines bestimmten Gegenstandes kann aber grundsätzlich nicht eingegangen werden, es sei denn, die von der Gemeinde getroffene Regelung sei nicht genehmigungsfähig und die in der Einsprache vorgeschlagene Variante sei die einzig zulässige. Vorbehalte privatrechtlicher Natur, Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung und dergleichen können nicht Gegenstand des Einspracheverfahrens sein, weil über sie in anderen Verfahren entschieden werden muss. Auf solche Vorbringen kann nicht eingetreten werden, sie werden jedoch praxismässig als Rechtsverwahrungen vorgemerkt.

Die Einsprachen Nrn. 1, 4, 5 und 7 sind durch die jeweiligen Einsprecher und Einsprecherinnen rechtsgenügend zurückgezogen worden.

Die Einsprache Nr. 9 wurde durch die Einsprecher teilweise zurückgezogen.

Die Einsprachen Nrn. 2 und 3 sind durch den Beschluss der Gemeindeversammlung vom 27. Mai 2010 gegenstandslos geworden.

Zu entscheiden bleibt somit über die noch offenen Einsprachen Nrn. 6, 8 und 9.

Die Einsprecherinnen und Einsprecher Nrn. 6, 8 und 9 richten ihre Einsprachen gegen Teilaspekte der Überbauungsordnung, soweit sie ihre eigenen Parzellen betrifft. Sie sind somit in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und demnach zur Einsprache legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht erhobenen Einsprachen wird daher im Folgenden stillschweigend eingetreten.

5. Einsprache Nr. 6

- 5.1 Der Einsprecher ist Eigentümer der Parzellen Nrn. 3085, 1957 und 3072 innerhalb des Überbauungsperimeters. Er beantragt, auf dem Spielplatz einen Campingplatz einzurichten und in der alten Truppenunterkunft ein Alters- und Pflegeheim vorzusehen.

Der Spielplatz und die alte Truppenunterkunft befinden sich auf den Grundstücken Nrn. 2475 und 2476, diese sind nicht im Eigentum des Einsprechers. Die Gemeinde erachtet es nicht als sinnvoll, auf die Begehren des Einsprechers einzugehen, auch haben die betroffenen Grundeigentümer nichts derartiges für ihre beiden Parzellen beantragt. Sie sind offensichtlich mit der Zuweisung ihrer beiden Grundstücke in einen Spielplatz, in einen Baubereich B und C einverstanden.

In diesem Fall ist es nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass der Gemeinderat auf das Begehren des Einsprechers nicht eintritt. Auf kommunaler Stufe ist der Gemeinderat oder allenfalls eine eingesetzte Kommission Planungsbehörde. Soweit die Planung der Gemeinde rechtmässig, mit den übergeordneten Planungen vereinbar ist und durch das zuständige Organ beschlossen wird, ist die Genehmigungsbehörde an die Planung der Gemeinde gebunden. Die Gemeinden sind in ihren Planungsmassnahmen im Rahmen ihrer Planungsautonomie und in den Schranken der übergeordneten gesetzlichen Grundlagen frei. Es besteht somit grundsätzlich kein Anspruch auf die Umsetzung einer Planungsmassnahme.

- 5.2 Weiter wendet sich der Einsprecher gegen die Zuweisung seiner Grundstücke in die blaue Gefahrenzone und gegen die Aufhebung der Bauzone auf dem Grundstück Nr. 1957.

Vorab kann allgemein zu den Einsprachen gegen die Zuweisung eines Gefahrengebietes gesagt werden, dass sich die Genehmigungsbehörde bezüglich der Zuweisung der Naturgefahren in der Nutzungsplanung mangels eigener Sachkenntnis an die tatsächlichen Erkenntnisse der Fachinstanzen hält.

Die Gemeinden sind verpflichtet, die Naturgefahren grundeigentümerverbindlich in die Nutzungsplanung umzusetzen. Die Gefahrenkarte der Gemeinde Diemtigen wurde in Zusammenarbeit mit den zuständigen kantonalen Stellen erarbeitet und am 27.02.2009 anerkannt, sie dient gemäss den Vorgaben des Massnahmeblatts D_03 des kantonalen Richtplans nun als Grundlage für die Überführung in die Grundordnung.

Die hier zur Diskussion stehenden drei Parzellen befinden sich mehrheitlich im blauen Gefahrengebiet. Die Zuweisung wurde durch ein anerkanntes Modell, welches unbestrittenermassen auf Berechnungen basiert, vorgenommen. Die Berechnungen folgen den Annahmen der Häufigkeit und der Intensität der mutmasslichen Gefahr. Auch weniger intensive Ereignisse, welche hingegen häufiger auftreten, können zum vorliegenden Ergebnis führen.

Im Rahmen der Vorprüfung wurde die Festlegung der Gefahrengebiete durch die kantonalen Fachstellen geprüft und für richtig befunden. Auch wenn der Einsprecher anderer Ansicht ist und eine Gefahrensituation verneint, kann eine potentielle Gefährdung daher keinesfalls völlig ausgeschlossen werden.

Nach Ansicht der Genehmigungsbehörde wurde die Zuweisung der Gefahrengebiete auf den Parzellen Nrn. 3085, 1957 und 3072 gestützt auf die fachliche Beurteilung der Gefahrenkarte korrekt und aus nachvollziehbaren Überlegungen in die baurechtliche Grundordnung überführt.

- 5.3 Der vom Beschwerdeführer in einem Plan bezeichnete Teil der Parzelle Nr. 1957 befand sich seit Erlass der Überbauungsordnung „Ferienhauszone Rothbad“ im Jahre 1974 nie in einer Bauzone sondern immer in einer Grünzone. Mit der vorliegenden Überbauungsordnung wird somit entgegen der Ansicht des Einsprechers keine Bauparzelle aufgehoben, sondern es wird lediglich die bestehende Situation, nämlich eine Grünzone beibehalten. Dieser Entscheid der Gemeinde ist aus Sicht der Genehmigungsbehörde vollumfänglich korrekt, umso mehr, als sich das unüberbaute Gebiet im blauen Gefahrengebiet befindet. Gemäss der Arbeitshilfe Naturgefahren 2009 des AGR können solche Bereiche grundsätzlich nicht eingezont werden.
- 5.4 Die Einsprache wird deshalb als öffentlich-rechtlich unbegründet abgewiesen.

6. Einsprache Nr. 8

- 6.1 Die Einsprecher sind Eigentümer der Parzelle Nr. 1970, diese wird im Rahmen der vorliegenden Änderung der Überbauungsordnung von einem Baubereich in die Grünzone umgezont. Die Einsprechenden wenden sich gegen diese Planungsmassnahme, da ihr Grundstück seit Jahren als Bauland eingetragen sei, entsprechend sei auch der amtliche Wert der Parzelle. Die Umzonung komme einer Abwertung des Grundstücks gleich.

Die Parzelle Nr. 1970 befand sich in der geltenden Überbauungsordnung im Baubereich C, wo Ferienhäuser und Wohnhäuser mit den zugehörigen Autoabstellplätzen in den Baufeldern erstellt werden dürfen (Art. 3.1 UeV 1987). Die Parzellenausnutzungsziffer betrug 0.25 (Art. 4.1 UeV 1987). Neu wird das unüberbaute Gebiet der Grünzone zugewiesen.

Die Parzelle Nr. 1970 ist nicht überbaut und befindet sich vollumfänglich im blauen Gefahrengebiet. Solche Gebiete dürfen nur ausnahmsweise in der Bauzone belassen werden, hier sind keine Ausnahmegründe ersichtlich und machen die Einsprecher auch nicht geltend. Hinzu kommt, dass gemäss Grundbuchauszug von der Parzelle Nr. 1970 eine Nutzungsübertragung auf die angrenzenden Parzellen Nrn. 1969 und 2488 stattgefunden hat, so dass eine Überbauung der Parzelle gemäss den Vorschriften aus dem Jahre 1987 ohnehin nicht mehr möglich war.

- 6.2 Der Wertverlust des Grundstück bestand daher bereits vor der Umzonung infolge der Nutzungsübertragung auf die benachbarten Liegenschaften, ein möglicher zusätzlicher Wertverlust infolge Zuweisung der Parzelle zum blauen Gefahrengebiet ist hinzunehmen, da die Auszonung und die Änderung von Zonenvorschriften, die den Schutz von Personen und Sachwerten vor Naturgefahren bezweckt, nach ständiger Rechtspraxis keine materielle Enteignung darstellt und daher keine Entschädigungspflicht zur Folge hat. Über die Wertverminderung kann ohnehin nicht im vorliegenden Planerlassverfahren entschieden werden, sie ist ein einem anderen Verfahren geltend zu machen und kann hier lediglich als Rechtsverwahrung vorgemerkt werden.

- 6.3 Die Einsprache erweist sich somit als öffentlich-rechtlich unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann, sie wird praxisgemäss als Rechtsverwahrung vorgemerkt.

7. Einsprache Nr. 9

- 7.1 Die Einsprecherin, Betreiberin des Ferienzentrums Rothbad AG, beantragt, den Spielplatz aus der Überbauungsordnung zu streichen.

Diese Rüge zog sie mit Schreiben vom 26.03.2010 und 18.05.2010 zurück.

- 7.2 Weiter verlangt die Einsprecherin eine Vergrösserung des Baufeldes auf ihrer Parzelle Nr. 832 auf eine Fläche von 18 x 18 m. Diesem Begehren kam die Gemeinde entgegen, worauf diesbezüglich die Einsprache am 18.05.2010 zurückgezogen wurde.

- 7.3 Schliesslich beantragt die Einsprecherin, auf ihrer Parzelle Nr. 1944 die Baulinien gemäss ursprünglichem Stand zu belassen und auf eine Zurückversetzung zu verzichten.

Die Gemeinde hat bei der Parzelle Nr. 1944 die Baulinien im zurückgenommen, ein kleiner Teil der Parzelle Nr. 1944 wird dadurch vom Baubereich J (für Ferien-, und Wohnhäuser sowie für Klubhäuser oder Ferienheime gemäss Art. 3.1 und 3.2 UeV 1987) in Umschwung umgezont (Land, das naturnah zu gestalten und zu pflegen sowie von Bauten und dichter Bepflanzung freizuhalten ist gemäss Art. 9 neuer UeV). Der überbaubare Bereich der Parzelle wird dadurch verkleinert, die Erstellung eines Ferien- oder Wohnhauses bleibt jedoch weiterhin möglich (Baubereich A für Ferien-, resp. Wohnhäuser mit den zugehörigen Autoabstellplätzen nach Art. 6 der neuen UeV), da der überbaubare Teil der Parzelle gross genug bleibt.

Aus Sicht der Genehmigungsbehörde ist diese Planungsmassnahme der Gemeinde nicht zu beanstanden, da sich auf dem umgezonten Teil der Parzelle Nr. 1944 ein Reservoir mit Quellfluren rundum befindet, wo häufig feuchtigkeitsliebende Arten wachsen. Ausserdem liegt der Bereich im blauen Gefahrenggebiet, was die Überbaubarkeit ohnehin zusätzlich erschwert hätte.

- 7.4 Die Einsprache ist daher, soweit sie nicht zurückgezogen wurde, als öffentlich-rechtlich unbegründet abzuweisen.

8. Kosten

Gemäss Art. 61 Abs. 4 BauG kann für die Behandlung von mutwilligen Einsprachen grundsätzlich eine Gebühr erhoben werden. Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Das Genehmigungsverfahren ist somit gebührenfrei.

Im Einspracheverfahren besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG). Es werden daher keine Parteikosten gesprochen.

Hingegen ist gemäss Anhang II C „Gebührentarif des Amtes für Wald“ zur Verordnung vom 22.2.1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverord-

nung GebV; BSG 154.21) für die Waldfeststellungsverfügung eine Gebühr (Anzahl Taxpunkte x Wert des Taxpunktes) zu erheben.

C. Aus diesen Gründen wird

verfügt:

1. Die von der Gemeindeversammlung der gemischten Gemeinde Diemtigen am 27. Mai 2010 beschlossene Überbauungsordnung „Ferienhauszone Rothbad“ Nr. 2 mit Zonenplan- und Baureglementsänderung wird in Anwendung von Art. 61 BauG **genehmigt**, wobei
 - bei den Genehmigungsvermerken die Frist der 1. öffentlichen Auflage von Amtes wegen korrigiert wird in:
22. Januar bis 22. Februar 2010
2. Es wird davon Kenntnis genommen und gegeben, dass die Einsprachen Nrn. 1, 4, 5 und 7 vollumfänglich und die Einsprache Nr. 9 teilweise zurückgezogen worden sind.
3. Es wird davon Kenntnis genommen und gegeben, dass die Einsprachen Nrn. 2 und 3 durch den Beschluss der Gemeindeversammlung vom 27. Mai 2010 gegenstandslos geworden sind.
4. Die Einsprache Nr. 6 wird als öffentlich-rechtlich unbegründet abgewiesen.
5. Die Einsprache Nr. 8 wird als öffentlich-rechtlich unbegründet abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Sie wird soweit geeignet, als Rechtsverwahrung vorgemerkt.
6. Die Einsprache Nr. 9 wird als öffentlich-rechtlich unbegründet abgewiesen, soweit sie nicht zurückgezogen worden ist.
7. Die Gemeinde Diemtigen wird angewiesen, diese Verfügung gemäss Art. 110 BauV öffentlich bekanntzumachen.
8. Es wird festgestellt, dass das Amt für Wald (KAWA) die Waldfeststellung gemäss Art. 10 Abs. 2 WaG mit Verfügung vom 9. August 2010 genehmigt hat. Diese Verfügung wird gleichzeitig mit vorliegender Genehmigungsverfügung eröffnet.
9. Es werden keine Gebühren erhoben für die Plangenehmigung.
10. Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der kantonalen Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Münsterergasse 2, 3011 Bern schriftlich in zwei Doppeln und begründet Beschwerde erhoben werden (Art. 61a Abs. 1 BauG). Eine Beschwerde kann nur von der Partei, die ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Anfechtung hat, von ihrem gesetzlichen Vertreter oder einem bevollmächtigten Anwalt eingereicht werden.

11. Diese Verfügung wird eröffnet
ingeschrieben:
- der **Gemeinde Diemtigen** unter Beilage von je 2 Ex. der genehmigten Vorschriften und Waldfeststellungsverfügung
- mit Gerichtsurkunde:**
- den Einsprechern Nrn. 2, 3, 6, 8 und 9

Je zwei Exemplare dieser Verfügung, der Waldfeststellungsverfügung und der genehmigten Vorschriften sind für das Amtsassiv bestimmt.

Amt für Gemeinden und Raumordnung
Abteilung Orts- und Regionalplanung



Arthur Stierli, Vorsteher

- WIB (intern)
- RYP (intern)
- KPL/ELE (intern)
- KDP
- Regierungsstatthalteramt von Frutigen - Nidersimmental (1 Ex.)
- kant. Steuerverwaltung, Abt. amtl. Bewertung der Grundstücke
- Rechtsamt der BVE (1 Ex.)
- KAWA (2 Ex.)

