

MARTIN PESTALOZZI
LIC. IUR. RECHTSANWALT / MEDIATOR SAV

ROLF VOGLER
LIC. IUR. RECHTSANWALT

SEEFELDSTRASSE 9A
8630 RÜTI ZH
TELEFON +41 55 251 59 59
M. Pestalozzi direkt +41 55 251 59 53
R. Vogler direkt +41 55 251 59 51
TELEFAX +41 55 251 59 58
martin.pestalozzi@pestalozzivogler.ch
rolf.vogler@pestalozzivogler.ch
www.pestalozzivogler.ch
POSTCHECK 84 – 32 660-2
MWST-Nr. CHE-108.080.397 MWST
EINGETRAGEN IM ANWALTSREGISTER
DES KANTONS ZÜRICH

M2854

Rüti, 16. Januar 2013/ MPE

LSI
Departement Bau, Verkehr und
Umwelt des Kantons Aargau
Rechtsabteilung
Herr RA Walter Hug
Entfelderstrasse 22
5001 Aarau

Geschäfts-Nr. BVURA.12.719

BESCHWERDEREPLIK

in Sachen

Verkehrs-Club der Schweiz (VCS), Aarberggasse 61/Postfach 8676,
3001 Bern, vertreten durch VCS-Sektion Aargau, Asylstrasse 1, 5000 Aarau,

Beschwerdeführer,

vertreten durch RA Martin Pestalozzi, Anwaltsbüro Pestalozzi & Vogler,
Seefeldstrasse 9a, 8630 Rüti ZH,

gegen

Gemeinderat Spreitenbach, Poststrasse 13, 8957 Spreitenbach,

Beschwerdegegner,

und

Genossenschaft Migros Aare, Industriestrasse 20, 3321 Schönbühl,

Mitbeteiligte,

diese vertreten durch RA Alexander Rey, Binder Rechtsanwälte,
Langhaus am Bahnhof, 5401 Baden,

betreffend Gestaltungsplan
»P 092 Handels- und Gewerbezone Ost (HGO)«,
Spreitenbach.

INHALTSVERZEICHNIS

Rechtsbegehren	3
Begründung	3
1. Formelles	3
2. Materielles	4
2.1. Zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners	4
2.1.1. Zu Einleitung/Ausgangslage:	4
2.1.1.1. Zu a):	4
2.1.1.2. Zu b):	5
2.1.1.3. Zu c):	6
2.1.2. Zu 2.1 Argumentation des VCS im Vorverfahren	7
2.1.3. Zu 2.2 Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Einwendungsentscheid:	10
2.1.3.1. Zu 2.2.1 Zur formellen Argumentation in Erwägung 1:	10
2.1.3.1.1. Zu »Zu 23-33«:	10
2.1.3.1.2. Zu »Zu 34-47 (BNO 2003, 2005, 2011)«:	10
2.1.3.1.3. Zu »Zu 48-55«:	11
2.1.4. Zu 2.2.2 Zur materiellen Argumentation:	13
2.2. Ergänzend zur Vernehmlassung der Mitbeteiligten	15
2.2.1. Zu A. Verlust der Legitimation:	15
2.2.2. Zu B. Unzulässige Erweiterung der Anträge und des Anfechtungsgegenstands (zu Rz 31-34):	16
2.2.3. Zu C. Zur materiellen Argumentation:	17
Beilagenverzeichnis	21

RECHTSBEGEHREN

Unverändert gemäss Beschwerde vom 10. Oktober 2012.

BEGRÜNDUNG

1. Formelles

- 1 Die vorliegende Beschwerdereplik erfolgt fristgerecht innert der mit Zuschrift vom 13. Dezember 2012 bis 21. Januar 2013 angesetzten Frist.
- 2 Sämtliche Ausführungen des Beschwerdegegners in dessen Beschwerdeantwort vom 11. Dezember 2012 und der Mitbeteiligten in deren Stellungnahme vom 6. November 2012 werden vollumfänglich bestritten, soweit sie sich nicht mit den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers decken, an welchen vollumfänglich festgehalten wird. Diese Bestreitung und das Festhalten gelten auch dort, wo dies im Interesse der Konzentration auf das Wesentliche nicht zu jedem einzelnen Punkt der Beschwerdeantworten wiederholt wird. Insbesondere wo der Beschwerdegegners und die Mitbeteiligte einfach ihre von der Darstellung in der Beschwerde abweichende Sicht in Form blosser Gegenbehauptungen vortragen, beschränkt sich der Beschwerdeführer auf die allgemeine Bestreitung und das allgemeine Festhalten an der eigenen Beschwerde.
- 3 Systematisch wird in der vorliegenden Beschwerdereplik zuerst auf die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners eingegangen und anschliessend nur noch, wo nötig, ergänzend auch noch auf die Stellungnahme der Mitbeteiligten. Wo ein Sachthema bereits im Rahmen der Replik auf die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners behandelt wird, gelten diese Ausführungen auch für das entsprechende Sachthema in der Stellungnahme der Mitbeteiligten, ohne dass dies jedes Mal speziell erwähnt wird.

-
- 4 Dem Beschwerdeführer wurde bisher nicht angezeigt, dass der beantragte Aktenbeizug bereits erfolgt wäre. An Ziffer 2 der Beschwerde wird deshalb festgehalten. Das hat überhaupt nichts mit Verzögerungstaktik zu tun. Der Beschwerdegegner ist selber für die gerügte unvollständige Aktenauflage verantwortlich.
- 5 Mit Befremden nimmt der Beschwerdeführer zur Kenntnis, dass der selber anwaltlich vertretene Beschwerdegegner trotz der eingereichten üblichen Vollmachten die gehörige Bevollmächtigung des Unterzeichners durch die VCS-Sektion Aargau einerseits und der VCS-Sektion Aargau durch den VCS Schweiz anzweifelt. Der Unterzeichner ist schon seit über 20 Jahren in verschiedenen Kantonen für den Beschwerdeführer tätig; es wäre das erste Mal, dass die Einreichung solcher Vollmachten nicht genügen soll. Sollte die Beschwerdeinstanz Zweifel an der ordentlichen Bevollmächtigung haben, wäre der Beschwerdeführer aufzufordern, allfällige konkret gestellte Fragen dazu zu beantworten bzw. allfällige entsprechende (vorsorglich bestrittene) Mängel der eingereichten Vollmachten zu beheben.¹

2. Materielles

2.1. Zur Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners

2.1.1. Zu Einleitung/Ausgangslage:

2.1.1.1. Zu a):

- 6 Der Beschwerdegegner wiederholt hier mit etwas mehr Worten, aber ohne mehr sachlichen und vor allem rechtlichen Gehalt seinen Einspracheentscheid. Dieser wurde in der Beschwerde im Detail widerlegt, worauf an dieser Stelle verwiesen wird.²

¹ § 14 Abs. 2 VRPG.

² Vgl. insbesondere Abschnitt 2.1, S. 5 ff., und Abschnitt 2.2.1, S. 10 ff., der Beschwerde.

2.1.1.2. Zu b):

- 7 Auch hier wiederholt der Beschwerdegegner im Wesentlichen bloss seinen Einspracheentscheid, welcher auch in dieser Beziehung in der Beschwerde bereits im Detail widerlegt wurde, worauf verwiesen werden kann.³
- 8 Insbesondere bedarf es für den funktionalen Zusammenhang keiner Identität der Bauherrschaften und/oder Grundeigentümer. Es genügt vielmehr das Zusammenwirken verschiedener Grundeigentümer und/oder Bauherrschaften. Auf die in diesem Zusammenhang in der Beschwerde zitierte und auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung abgestützte Literatur geht der Beschwerdegegner bezeichnenderweise mit keinem Wort ein. Der Beschwerdegegner argumentiert denn auch völlig widersprüchlich, wenn er einerseits betont, diese anderen Bauten und Anlagen seien nicht im Eigentum der Migros als Bauherrschaft, sondern von Dritten und die Migros sei nur als Stockwerkeigentümerin am Einkaufszentrum Tivoli beteiligt, während er andererseits einfach übergeht, dass für den geplanten Anbau des OBI-Fachmarkts an das bestehende Einkaufszentrum Tivoli und die baulich damit geplante Verbindung⁴ sowie für die Erstellung des gemeinsamen Parkings⁵ die direkte und aktive Mitwirkung dieser Dritten, insbesondere der gesamten Stockwerkeigentümergeinschaft zwingend notwendig ist. Auch für die Realisierung des Vorhabens in der von ihr vorgesehenen Form kann also die Mitbeteiligte nicht allein handeln und das aktuelle Vorhaben ohne diese Dritten gar nicht realisieren. Es handelt sich bei diesen also entgegen der falschen Behauptung des Beschwerdegegners eben gerade nicht um »nichtbeteiligte Dritte«. Diese werden durch dieses notwendige Zusammenwirken sachlich und rechtlich ebenfalls zu am Vorhaben Beteiligten. Falls der Beschwerdeinstanz diesbezüglich die vorliegenden Akten nicht genügen, sind von der Mitbeteiligten sämtliche Verträge, Vorverträge oder sonstigen Dokumente betreffend das Zusammenwirken der Mitbeteiligten mit der Stockwerkeigentümergeinschaft und den weiteren am Shoppi-Tivoli betei-

³ Vgl. insbesondere Abschnitt 2.1, S. 5 ff., und Abschnitt 2.2.1, S. 10 ff., der Beschwerde.

⁴ Vgl. Ziffer 11 der Beschwerde.

⁵ Vgl. Ziffer 13 der Beschwerde.

ligten Dritten zu edieren, mit denen dieses baulich notwendige Zusammenwirken geregelt wird.

Beweisofferte:

Edition gemäss Kontext durch die Mitbeteiligte

- 9 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung ein enger räumlicher *oder* funktionaler Zusammenhang genügt und dass bei einem eigentlichen Anbau, wie er hier vorgesehen ist, darüber hinaus ein funktionaler Zusammenhang zwischen der Erweiterung und der Altanlage gar nicht mehr geprüft werden muss.⁶ Hier sind aufgrund des bereits in der Beschwerde Dargelegten beide alternativen Voraussetzungen kumulativ erfüllt.
- 10 Für das seiner Argumentation zu Grunde liegende Axiom, eine UVP habe sich auf den Gestaltungsplanperimeter HGO zu beschränken und dürfe insbesondere nicht bereits rechtskräftig bewilligte Bauten und Anlagen erfassen, liefert der Beschwerdegegner bezeichnenderweise weder Belege aus der juristischen Literatur noch kann er dafür Bundesgerichtsentscheide zitieren. Sein Axiom ist denn auch schlicht falsch und bundesrechtswidrig.⁷
- 11 Bei einem gegebenen räumlichen und/oder funktionalen Zusammenhang entfällt nach der in der Beschwerde zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Bestandesgarantie⁸, weshalb die entsprechenden Behauptungen des Beschwerdegegners ins Leere stossen.

2.1.1.3. Zu c):

- 12 Der Beschwerdegegner geht hier erneut von seiner in einem Fall wie dem vorliegenden grundlegend verfehlten Rechtsauffassung betreffend Begrenzung des Anfechtungsgegenstands auf den Gestaltungsplanperimeter aus, weshalb auf das soeben im Abschnitt 2.1.1.2 Ausgeführte verwiesen wird.

⁶ Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2009 in Sachen »ZÜRI-OBERLAND-MÄRT« WETZIKON, VB.2009.00091 (<http://www.vgrzh.ch>), E. 3.3 und 3.4; vgl. auch SCHRADE/WIESTNER, Kommentar USG, 2. Auflage 2001, N 12 zu Art. 18 USG.

⁷ Vgl. dazu insbesondere Ziffer 16 ff. der Beschwerde.

⁸ Vgl. Ziffer 21 der Beschwerde i.V.m. mit FN 38.

-
- 13 In die notwendige Gesamt-UVP für diese im Sinne von Art. 18 Abs. 1 USG sanierungsbedürftige Gesamtanlage sind selbstverständlich alle davon betroffenen Grundeigentümer und Nutzer einzubeziehen und es sind die entsprechenden Bedingungen und Auflagen dementsprechend für die Gesamtanlage gegenüber allen daran Beteiligten anzuordnen. Der Vollzug des Bundesumweltschutzrechts darf nicht von einer willkürlichen Einschränkung des Anlagenbegriffs durch daran interessierte einzelne Bauherrschaften vereitelt werden.
- 14 Eventualiter ist auch festzuhalten, dass die Mitbeteiligte ihr Vorhaben ohnehin nur im Zusammenwirken mit den Eigentümern der angrenzenden Bauten realisieren kann, weshalb sie ihre Verträge mit diesen aufgrund der Ergebnisse der notwendigen Gesamt-UVP und den sich daraus ergebenden Bedingungen und Auflagen entsprechend anzupassen haben wird. Andernfalls muss sie ihr Projekt so ändern, dass keinerlei räumlicher oder funktionaler Zusammenhang mehr besteht und sie deshalb nicht mehr auf dieses Zusammenwirken angewiesen ist.

2.1.2. Zu 2.1 Argumentation des VCS im Vorverfahren

- 15 Auch hier wiederholt sich der Beschwerdegegner wortreich in Variationen, ohne inhaltlich wirklich auf die Beschwerde einzugehen. Es wird deshalb nochmals mit Nachdruck auf das in der Beschwerde Ausgeführte verwiesen.
- 16 Der Beschwerdegegner erwähnt einzelne umweltrelevante Anordnungen auf Stufe BNO und behauptet einmal mehr, der Beschwerdeführer hätte sich gemäss Art. 55 Abs. 3 USG (recte: Art. 55b Abs. 3 USG) bereits in diesen vorangegangenen Verfahren dagegen wehren müssen. Der Beschwerdegegner verkennt jedoch, dass diese Bestimmung nur zur Anwendung kommt, wenn es sich beim Nutzungsverfahren um das für die Durchführung der UVP massgebliche Verfahren im Sinne von Art. 5 Abs. 2 und Abs. 3 UVPV handelt; andernfalls sind die ideellen Organisationen erst im nachfolgenden Verfahren, in welchem die UVP durchgeführt wird, zur Beschwerde legitimiert und können in diesem Fall auch die vorfrageweise Überprüfung des Nutzungsplans beantragen, da sie hierzu bislang keine Möglich-

keit hatten.⁹ Zudem wurde diese Gesetzesbestimmung erst mit der Revision von 2006, in Kraft seit 1. Juli 2007, eingefügt. Im relevanten Zeitpunkt der BNO-Revisionen von 2003 und 2005 war diese Bestimmung also noch gar nicht in Kraft und darf nach den allgemeinen Regeln des intertemporalen Rechts nicht rückwirkend angewendet werden. Alle zahlreichen diesbezüglichen Behauptungen des Beschwerdegegners gehen somit ins Leere.

- 17 Für die UVP-Pflicht der Gesamtanlage ist auch nicht massgebend, ob bereits einzelne Massnahmen geplant sind oder angeordnet wurden, wie der Beschwerdegegner unter Bezugnahme auf das erst noch auszuarbeitenden Mobilitätskonzept behauptet.¹⁰ Es ist ja gerade Sinn und Zweck einer UVP abzuklären, welche Massnahmen zur Gewährleistung der Umweltverträglichkeit der Gesamtanlage notwendig sind. Eine solche Abklärung hat bisher nie stattgefunden. Die bundesrechtliche Regelung der UVP als umfassendes Abklärungsinstrument der Umweltverträglichkeit eines Vorhabens kann und darf nicht durch die vorgängige Anordnung einzelner, bloss punktueller – und im Einzelnen erst noch ungenügender – Massnahmen unterlaufen werden.
- 18 Der Beschwerdegegner bestreitet hier ohne jede Begründung den vom Beschwerdeführer im Detail dargestellten¹¹ räumlichen und funktionalen Zusammenhang zum Tivoli. Bei seinen Ausführungen zum Gestaltungsplan HGO blendet der Beschwerdegegner konsequent aus, dass aufgrund der vorangegangenen Nutzungsplanung der Gestaltungsplan auch in einer Weise hätte ausgestaltet werden können, bei welcher kein rechtlich relevanter räumlicher oder funktionaler Zusammenhang zum Tivoli hergestellt worden wäre.¹² Das geschieht jedoch gerade nicht, weshalb die teilweise ausgesprochen polemischen Behauptungen des Beschwerdegegners an der Sache vorbei gehen.
- 19 Erneut versucht der Beschwerdegegner, den OBI-Fachmarkt im Vergleich zum Gesamtkomplex Shoppi-Tivoli kleinzureden und dessen Umweltauswirkungen zu

⁹ GRIFFEL/RAUSCH, Kommentar USG, Ergänzungsband, N 11 zu Art. 55b USG.

¹⁰ Vgl. dazu auch Ziffer 56 ff. der Beschwerde.

¹¹ Vgl. Ziffer 11 ff. und 61 ff. der Beschwerde.

¹² Vgl. auch hinten Ziffer 43 und Ziffer 40 der Beschwerde.

bagatellisieren. Nachdem jedoch der OBI-Fachmarkt für sich allein UVP-pflichtig ist, und die UVP-Pflicht nur Anlagen erfasst, welche die Umwelt erheblich belasten können, sind diese Behauptungen ganz grundsätzlich zum Scheitern verurteilt.¹³ Von einem »Bagatell-Projekt« kann bei einer für sich allein schon UVP-pflichtigen Anlage keinesfalls gesprochen werden.

- 20 Die Behauptung des Beschwerdegegners, ein funktionaler Zusammenhang bestehe nur bei Einheit eines Betriebs mit der *gleichen* Bauherrschaft trifft nicht zu.¹⁴ Zur Behauptung, das Tivoli könne gut ohne OBI bestehen und umgekehrt, wurde das notwendige in der Beschwerde bereits gesagt.¹⁵
- 21 Es geht eben hier angesichts des in der Beschwerde im Detail dargestellten räumlichen und funktionalen Zusammenhangs gerade nicht um eine bloss »zufällige« Nachbarschaft, wie der Beschwerdegegner in aktenwidriger Weise behauptet.¹⁶ Im Übrigen wiederholt sich der Beschwerdegegner hier bloss.¹⁷
- 22 Die Behauptung, das Tivoli (und die anderen Anlagen) seien als umweltrechtlich saniert anzusehen, wurde bereits in der Beschwerde widerlegt.¹⁸ Wenn dem so wäre, hätte die verlangte Gesamt-UVP ja keinerlei zusätzliche Massnahmen zur Folge und die Behauptungen des Beschwerdegegners zum mit solchen zusätzlichen Massnahmen verbundenen angeblich ungerechtfertigten Eingriff in die Eigentumsgarantie und weitere Rechte¹⁹ wären obsolet. Mit diesen Behauptungen belegt der Beschwerdegegner gleich selbst, dass die verlangte Gesamt-UVP zusätzliche Massnahmen zur Folge haben wird, womit er die Notwendigkeit dieser Gesamt-UVP gleich selber belegt, und er widerlegt zugleich seine Behauptung der bereits erfolgten umweltrechtlichen Sanierung.

¹³ Vgl. dazu auch Ziffer 60 der Beschwerde.

¹⁴ Vgl. vorn Ziffer 8 f. und Ziffer 61 der Beschwerde.

¹⁵ Vgl. Ziffer 62 der Beschwerde.

¹⁶ Vgl. dazu auch vorn Ziffer 8 f. und Ziffer 67 der Beschwerde.

¹⁷ Vgl. dazu vorn Ziffer 11.

¹⁸ Vgl. dazu Ziffer 68 der Beschwerde.

¹⁹ Vgl. aber dazu ohnehin vorn Ziffer 11.

- 23 Von einer unzulässigen Vermischung der Verfahren kann angesichts der klaren bundesrechtlichen Ausgangslage keine Rede sein.

2.1.3. Zu 2.2 Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Einwendungsentscheid:

2.1.3.1. Zu 2.2.1 Zur formellen Argumentation in Erwägung 1:

2.1.3.1.1. Zu »Zu 23-33«:

- 24 Der Beschwerdegegner wiederholt sich hier bloss, statt sich mit der Argumentation in der Beschwerde konkret auseinander zu setzen. Es kann deshalb auf das in der Beschwerde und in der vorliegenden Beschwerdereplik zu den Behauptungen des Beschwerdegegners bereits Ausgeführte verwiesen werden.

- 25 Zu Art.55b Abs. 3 USG im Speziellen wird auf Ziffer 16 vorn verwiesen.

- 26 § 64 V EG UWR schafft gegenüber den in der Beschwerde dargestellten rechtlichen Grundlagen der der bundesrechtlichen UVPV und des kantonalen EG UWR²⁰ kein abweichendes Recht. Der Beschwerdegegner geht mit keinem Wort auf den Kernpunkt des fehlenden hinreichend konkreten Projekts für eine UVP-pflichtige Anlage auf der Stufe Rahmennutzungsplanung ein.²¹ Von verspäteten Anträgen kann deshalb keine Rede sein.

2.1.3.1.2. Zu »Zu 34-47 (BNO 2003, 2005, 2011)«:

- 27 Wer sich – im Wesentlichen ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der konkreten Argumentation der Beschwerde – wiederholt, ist der Beschwerdegegner. Es wird auf das bereits Ausgeführte verwiesen.
- 28 Die Behauptung, der Hinweis des Beschwerdeführers »i.S. Einsprache vom 17.5.2005« sei nicht relevant, ist abwegig. Wenn der Beschwerdegegner selbst damals mangels hinreichender Konkretisierung des Vorhabens die UVP-Pflicht der BNO-Revision verneinte, gilt dies erst recht für den damals nicht erkennbaren und

²⁰ Vgl. insbesondere Ziffer 27 ff. der Beschwerde.

²¹ Vgl. auch hinten Ziffer 43 und Ziffer 40 der Beschwerde.

auch keineswegs zwingend vorhandenen räumlichen und/oder funktionalen Zusammenhang zu den bestehenden Anlagen, insbesondere dem Tivoli.²²

- 29 Es berührt nur noch peinlich, wenn eine anwaltlich vertretene Behörde gegenüber einem Umweltverband, welcher öffentliche Interessen vertritt, derart polemisiert, um den groben Widerspruch zur früher selber eingenommenen Haltung zu verwechseln. Der in der Beschwerde gerügte krasse Verstoss gegen Treu und Glauben²³ wird dadurch jedenfalls nicht kleiner.

2.1.3.1.3. Zu »Zu 48-55«:

- 30 Wer sich erneut – und im Wesentlichen wiederum ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der konkreten Argumentation der Beschwerde – wiederholt, ist der Beschwerdegegner. Es wird auf das bereits Ausgeführte verwiesen.
- 31 Mit seiner Behauptung, eine umfassende umweltrechtliche Prüfung könne nach seiner Einschätzung nur im (gemeint ist: Rahmen-)Nutzungsplanungsverfahren durchgeführt werden, setzt sich der Beschwerdegegner einmal mehr in krassen Widerspruch zu seinem Einspracheentscheid vom 13. Juni 2005.²⁴ Dort erachtete er mangels hinreichender Konkretisierung des Vorhabens nicht einmal eine auf das Gebiet HGO beschränkte UVP als möglich. Der Verfügungscharakter einzelner BNO-Bestimmungen ändert daran aus den bereits dargelegten Gründen überhaupt nichts, weil aufgrund der fehlenden UVP-Pflicht der Beschwerdeführer gar keine Legitimation hatte, gegen diese Verfügungen ein Rechtsmittel zu ergreifen.
- 32 Wenn der Beschwerdegegner auf die blosse Möglichkeit einer Erweiterung der bestehenden Anlage verweist, verkennt er, dass solche blossen Möglichkeiten einen konkreten räumlichen und/oder funktionalen Zusammenhang eben gerade (noch) nicht begründen. Es gibt keine durchsetzbare UVP-Pflicht quasi »auf Vorschuss«. Der Gesetzgeber hat zudem die UVP bewusst anlagenbezogen konzipiert; das schweizerische Recht kennt weder eine so genannte »strategische Um-

²² Vgl. dazu insbesondere Ziffer 38 ff. der Beschwerde und hinten Ziffer 43.

²³ Vgl. Ziffer 55 der Beschwerde.

²⁴ Vgl. Ziffer 40 der Beschwerde.

weltprüfung« noch eine »Raumverträglichkeitsprüfung« für Rahmennutzungspläne.²⁵

- 33 Der Beschwerdegegner weist hier den Vorwurf des Verstosses gegen Treu und Glauben »mit Vehemenz« zurück. Diese Vehemenz vermag jedoch die fehlenden Argumente nicht zu ersetzen. Der Beschwerdegegner wiederholt denn auch bloss wörtlich nochmals seine abwegigen Behauptungen von Seite 15 seiner Beschwerdeantwort. Das dazu Notwendige wurde bereits gesagt.²⁶
- 34 Es bedurfte aufgrund der in der Beschwerde dargestellten Sach- und Rechtslage über den Einspracheentscheid des Beschwerdegegners vom 13. Juni 2005 hinaus auch keines »verbindlichen und rechtswirksamen Dokuments«, worin dem Beschwerdeführer »mit Verfügung (im Dispositiv) versichert worden sein soll (und zwar von der zuständigen Behörde), dass eine UVP über das Gesamte noch nach Rechtskraft der BNO-Normen (§ 11) ohne weiteres vorgenommen würde oder zu erwarten wäre«. Diese Behauptung des Beschwerdegegners geht wiederum an der Sache vorbei, weil sie den früher nicht vorhandenen und nun erst mit dem Gestaltungsplan konkret gegebenen räumlichen und funktionalen Zusammenhang zwischen der mit dem Gestaltungsplan geplanten Anlage und »dem Gesamten« völlig ausblendet.
- 35 Der Beschwerdegegner kritisiert zu Unrecht, dass der Beschwerdeführer nicht schon gegen die Umweltarena Rechtsmittel ergriffen hat. Der Beschwerdeführer hat nicht die Funktion einer Baupolizeibehörde mit der Verpflichtung, in jedem Fall zum Rechten zu sehen. Weil er für die von ihm angestrebten Rechtsmittelverfahrens auch immer ein erhebliches Prozessrisiko trägt, muss er das Verbandsbeschwerderecht gezielt in klaren Fällen wie dem hier vorliegenden einsetzen. Hinsichtlich der Umweltarena ist deshalb im vorliegenden Fall einzig entscheidend, dass wegen des gegebenen räumlichen und funktionalen Zusammenhangs zwi-

²⁵ Vgl. dazu auch RAUSCH/KELLER, Kommentar USG, 2. Auflage 2001, N 29 und 38 zu Art. 9 USG; zur Unterscheidung zwischen UVP und »Raumverträglichkeitsprüfung« im Besonderen: Rudolf Muggli in BUWAL/ARE (Hrsg.), Der Umweltteil des Planungsberichts nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung, Umwelt-Materialien Nr. 179 Recht, Bern 2005, S. 79 ff.

²⁶ Vgl. vorn Ziffer 28 f.

schen Tivoli und Umweltarena auch die Umweltarena in die Gesamt-UVP einbezogen werden muss, welche aufgrund des hier aktuellen klaren Falles nötig wird.

2.1.4. Zu 2.2.2 Zur materiellen Argumentation:

- 36 Wer sich abermals – und auch hier im Wesentlichen wiederum ohne inhaltliche Auseinandersetzung mit der konkreten Argumentation der Beschwerde – wiederholt, ist der Beschwerdegegner. Es wird auf das bereits Ausgeführte verwiesen.
- 37 Der Beschwerdegegner bestreitet nicht, dass die von ihm erwähnte Mobilitätsvereinbarung während der Auflagefrist im aktuellen Einwendungsverfahren nicht öffentlich auflag. Er legt auch nirgends dar, wann der Beschwerdeführer diesbezüglich je seine Parteirechte hätte geltend machen können. Eine solche Vereinbarung darf das bundesrechtlich vorgesehene Beschwerderecht der Umweltverbände nicht aushebeln und es kann auch nicht die formell vorgeschriebene UVP auf dem blossen Vereinbarungsweg zwischen den Grundeigentümern und Gemeinde oder Kanton umgangen werden.
- 38 Dementsprechend verfehlt ist der Hinweis des Beschwerdegegners, die Vereinbarung sei in der Stellungnahme des Rechtsvertreters der Mitbeteiligten vom 3. Mai 2012 ein ausführliches Thema gewesen. Zwar trifft zu, dass sich die Mitbeteiligte in ihrer Stellungnahme diesbezüglich geäußert hatte. Diese Stellungnahme wurde jedoch dem Beschwerdeführer seitens des Beschwerdegegners nie zugestellt, und der Beschwerdegegner hat vor seinem Einspracheentscheid dem Beschwerdeführer auch nie Gelegenheit gegeben, seinerseits zur Stellungnahme der Mitbeteiligten Stellung zu nehmen. Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs wird mit diesem Vorgehen des Beschwerdegegners direkt bestätigt.
- 39 Wie bereits dargestellt, wird im vorliegenden Fall der räumliche und funktionale Zusammenhang nicht »lediglich durch Vorgaben einer Baupolizeibehörde« hergestellt, sondern unter anderem insbesondere aufgrund aktiven, selbstständigen Zusammenwirkens der Grundeigentümer bzw. der Bauherrschaft mit den benachbarten Eigentümern und Nutzern durch direkten Zusammenbau und innere Verbin-

derung des OBI-Fachmarkts mit dem Tivoli.²⁷ Der Beschwerdegegner substantiiert nirgends, inwiefern die vom Beschwerdeführer genannten einzelnen Elemente des funktionalen Zusammenhangs direkt auf behördlichen Vorgaben beruhen. Es handelt sich hier im Wesentlichen um eine freie Entscheidung der Bauherrschaft und der benachbarten Grundeigentümer.

- 40 Wenn bei der Parkplatzbewirtschaftung die erste Dreiviertelstunde gratis ist, widerspricht dies dem Gebot der Lenkungswirksamkeit, welches eine Parkplatzbewirtschaftung ab der ersten Minute erfordert.²⁸ Mit der vom Beschwerdegegner erwähnten verbesserten ÖV-Anbindung war zudem insbesondere keine Reduktion der Parkplatzzahl verbunden, was in diesem Zusammenhang anerkanntermassen eine wirkungsvolle Massnahme zur Beschränkung des motorisierten Individualverkehrs wäre.²⁹
- 41 Im Vergleich zur Anordnung des Bundesgerichts im Fall IKEA Spreitenbach ist das vom Beschwerdegegner angeführte Gebot der Lastengleichheit hier offensichtlich verletzt.
- 42 Die Anordnung einer einzigen – und erst noch völlig ungenügenden – Sanierungsmassnahme führt denn auch entgegen der Behauptung des Beschwerdegegners nicht dazu, dass vorliegend die Möglichkeit entfällt, insbesondere Art. 2 Abs. 4 LRV anzuwenden. Die Anwendung dieser Bestimmungen hängt einzig und allein vom Vorhandensein des räumlichen oder funktionalen Zusammenhangs zwischen der bestehenden und der neuen Anlage ab und von mit der neuen Anlage verbundenen Mehremissionen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, wird die gesamte Anlage zur Neuanlage und es entfällt die Bestandesgarantie. Das verkennt der Beschwerdegegner auch in diesem Zusammenhang einmal mehr.

²⁷ Vgl. dazu insbesondere Ziffer 11 ff. der Beschwerde.

²⁸ Vgl. dazu insbesondere BGE Belp 125 II 129 E. 9c S. 147 f. und Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 7. November 2007 in Sachen ROSENBERG WINTERTHUR, VB.2007.00091 (<http://www.vgrzh.ch>), E. 3.2.3, aber auch BGE IKEA SPREITENBACH 1A. 125/2005 E. 11.3 und BGE BAUARENA VOLKETSCHWIL 1C_412/2008.

²⁹ Vgl. dazu BGE SEEDAMM-CENTER FREIENBACH 131 II 103 E. 3.3, S. 117 f.

2.2. Ergänzend zur Vernehmlassung der Mitbeteiligten

2.2.1. Zu A. Verlust der Legitimation:

- 43 **Zu Rz 9 und Beilage 1:** Aus Beilage 1 ergibt sich nochmals klar und deutlich, dass im Zeitpunkt der BNO-Änderung 2005 wieder ein räumlicher noch ein funktionaler Zusammenhang zwischen dem im Gebiet HGO neuen möglichen Einkaufszentrum und dem Tivoli oder den anderen hier relevanten publikumsintensiven Einrichtungen in der Umgebung bekannt war, erklärte doch Gemeindeammann R. Kalt damals an der Einwohnergemeindeversammlung vom 21. Juni 2005 wörtlich:³⁰

»... Das zweite, man hätte die Umweltverträglichkeitsprüfung durchführen müssen: da hat der VCS übersehen, dass wir eine Gestaltungsplanpflicht haben. D.h., dass die UVP erst vor einem grösseren Bauprojekt durchzuführen ist und derzeit wissen wir ja nicht, was hingestellt wird...«

- 44 **Zu Rz 14:** Von »einer unzulässigen inzidenten Normenkontrolle« kann in einer Konstellation wie der vorliegenden keine Rede sein.³¹ Die Mitbeteiligte unterstellt hier fälschlicherweise dem Beschwerdeführer, er führe den funktionalen Zusammenhang im vorliegenden Fall allein auf die Zulassung von 10'000 m² Verkaufsfläche angrenzend an die bestehende Verkaufsfläche Tivoli zurück.³² Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung genügt ein bloss »von der Gemeinde vorgeschriebener erschliessungstechnischer Zusammenhang zwischen dem geplanten und den bestehenden Parkierungsflächen« ja gerade nicht. Der räumliche und funktionale Zusammenhang ergab sich deshalb erst auf der Stufe Gestaltungsplan durch die in der Beschwerde im Detail genannten zusätzlichen Elemente.
- 45 **Zu Rz 15:** Der Vorwurf des Verstosses gegen Treu und Glauben an die Adresse des Beschwerdeführers ist angesichts der in der Beschwerde dargestellten Fakten und der sich aus dem damaligen Einspracheentscheid des Beschwerdegegners

³⁰ Beilage 1 zur Vernehmlassung der Mitbeteiligten, S. 587; Unterstreichung nicht im Original.

³¹ Vgl. vorn Ziffer 16.

³² Vgl. dazu insbesondere Ziffer 11 ff. der Beschwerde.

ergebenden klaren Rechtslage,³³ auf welche die Mitbeteiligte hier bezeichnenderweise nicht eingeht, schlicht absurd.

- 46 **Zu Rz 21 (Fall IKEA Spreitenbach):** Die Mitbeteiligte verkennt den relevanten Unterschied zwischen dem hier aktuellen Fall und dem Fall IKEA Spreitenbach, in welchem die damalige BNO-Änderung eben gerade explizit bereits das konkrete IKEA-Projekt zum Gegenstand hatte und somit die UVP bereits auf der Stufe BNO durchgeführt werden konnte, musste und auch wurde.³⁴ Auf der Stufe der BNO-Änderung im vorliegenden Fall stand jedoch das konkrete Vorhaben der Mitbeteiligten noch nicht zur Diskussion.³⁵
- 47 **Zu Rz 21 und 29 (Fall Murgenthal):** Auch im Fall Murgenthal erfolgte die Auflage der Bauzonenplan-Änderung aufgrund eines bereits vorliegenden und ebenfalls aufgelegten konkreten Baugesuchs und einer bereits zumindest teilweise durchgeführten UVP, wie sich aus dem beiliegenden Einspracheentscheid des Gemeinderats Murgenthal klar ergibt. Der negative Entscheid des Gemeinderats musste vom Beschwerdeführer nicht angefochten werden, nachdem die Gemeindeversammlung die projektspezifische Umzonung ablehnte. Der Fall liegt also ähnlich wie der Fall IKEA Spreitenbach und völlig anders als der vorliegende Fall, in welchem auf Stufe BNO noch kein konkretes Vorhaben bekannt war.

Beweisofferte:

- Beilage 1 Einwendungsentscheid des Gemeinderats Murgenthal vom 3. Oktober 2011
Beilage 2 Pressebericht vom 28. November 2011 über die Gemeindeversammlung

2.2.2. Zu B. Unzulässige Erweiterung der Anträge und des Anfechtungsgegenstands (zu Rz 31-34):

- 48 Der Beschwerdeführer hatte im Einwendungsverfahren den Hauptantrag auf Ablehnung des hier umstrittenen Gestaltungsplans gestellt und die Verweigerung der kantonalen Genehmigung beantragt. Diesen Antrag hatte er bereits in der Einwendungsschrift detailliert mit der unzulässigen Beschränkung der UVP auf

³³ Vgl. insbesondere Ziffer 40 der Beschwerde.

³⁴ Vgl. BGE IKEA SPREITENBACH 1A. 125/2005 E. A+B sowie E. 1.3.

³⁵ Vgl. vorn Ziffer 43.

den Gestaltungsplan HGO begründet und explizit »eine UVP über den gesamten Einkaufszentrumskomplex Shoppi-Tivoli/Limmatpark/Umweltarena und die Anlagen im Gestaltungsplanperimeter HGO zusammen« gefordert.³⁶

- 49 Diesen Hauptantrag hat der Beschwerdegegner abgewiesen. Erst in der Beschwerde konnte deshalb der Beschwerdeführer überhaupt erstmals den Antrag auf Rückweisung und Durchführung der umfassenden UVP unter Einbezug der bestehenden Anlage Tivoli und des damit zusammenhängenden Gesamtkomplexes Shoppi-Tivoli/Limmatpark/Umweltarena stellen. Der Rückweisungsantrag ist deshalb keine Erweiterung des im Einwendungsverfahren gestellten und entsprechend begründeten Hauptantrags.³⁷
- 50 Die Mitbeteiligte versucht hier vergeblich, § 60 Abs. 2 BauV einen Sinn zu geben, den diese Bestimmung in einer Konstellation wie der hier vorliegenden nicht haben kann und nicht haben darf, weil sonst das bundesrechtlich vorgesehene Beschwerderecht der Umweltverbände vereitelt würde.
- 51 Auf Verordnungsstufe darf überdies die gesetzliche Regelung von § 4 BauG nicht eingeschränkt werden, welche Bestimmung kein solches Erweiterungsverbot der im Einwendungsverfahren gestellten Anträge kennt.³⁸ Eine solche Einschränkung bedürfte einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn.

2.2.3. Zu C. Zur materiellen Argumentation:

- 52 **Zu Rz 49+50:** Die Mitbeteiligte verkennt, dass bei Anwendbarkeit von Art. 2 Abs. 4 LRV, wie sie hier aufgrund des Anbaus des OBI-Fachmarkts an das Tivoli und des dargestellten funktionalen Zusammenhangs gegeben ist, die gesamte Anlage zur

³⁶ Vgl. Abschnitt 2.1, S. 4 ff., und insbesondere Ziffer 30 der Einwendungsschrift vom 25. November 2011.

³⁷ Vgl. dazu auch RRB Nr. 2010-001321 vom 15. September 2010 in Sachen Coop Unterentfelden, E. 3.2.

³⁸ AGVE 2008 S. 161 f.

Neuanlage wird. In der von der Mitbeteiligten zitierten Literatur und Judikatur wird im Ergebnis an den entscheidenden Stellen nichts anderes gesagt.³⁹

- 53 **Zu Rz 52:** Wenn die Mitbeteiligte von einem engen räumlichen *und* funktionalen Zusammenhang spricht, ist nochmals präzisierend festzuhalten, dass diese beiden Voraussetzungen alternativ und nicht kumulativ anwendbar sind, wie es die Mitbeteiligte selber in Rz 51 mit dem Wort »oder« richtig wiedergibt.⁴⁰
- 54 **Zu Rz 53:** Die Mitbeteiligte zitiert hier unvollständig. Bei GRIFFEL/RAUSCH heisst es in der von der Mitbeteiligten zitierten Randnote 21 wörtlich auch: »Umgekehrt ist der funktionale Zusammenhang fraglos zu bejahen, wenn die Kunden mit dem Motorfahrzeug direkt von der einen zur anderen Anlage wechseln und damit das Parkplatzangebot beider Anlagen nutzen können.«⁴¹ Im vorliegenden Fall ist sogar eine *gemeinsame* Parkierung vorgesehen.⁴² Der funktionale Zusammenhang ist somit allein schon deswegen klar gegeben.
- 55 **Zu Rz 55 bis 58:** Die hier von der Mitbeteiligten zitierten Elemente sind nur ein Teil dessen, was im vorliegenden Fall den massgebenden *räumlichen Zusammenhang einerseits und zugleich den funktionalen Zusammenhang andererseits* ergibt. Unerwähnt bleibt von der Mitbeteiligten der eigentliche Anbau und die bauliche Verbindung des OBI-Fachmarkts an das bzw. mit dem Tivoli einerseits⁴³, sowie andererseits die weiteren in Ziffer 11 ff. der Beschwerde genannten Elemente (konzeptuelle Ergänzung, Zusatznutzung, Parkierung »im Verbund« bzw. »gemeinsame Parkierung«⁴⁴, teilweise Überschneidung der Eigentümerschaft und deren Zusammenwirken⁴⁵ usw.).

³⁹ Vgl. SCHRADER/WIESTNER, Kommentar USG, 2. Auflage 2001, N 21 zu Art. 18 USG; Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 23. September 2009 in Sachen »ZÜRICH-OBERLAND-MÄRT« WETZIKON, VB.2009.00091, E. 3.4 a.E.

⁴⁰ Vgl. dazu vorn Ziffer 9

⁴¹ Griffel/Rausch, a.a.O., N 21 zu Art. 10a USG a.E.

⁴² Vgl. Ziffer 13 der Beschwerde.

⁴³ Vgl. dazu vorn Ziffer 9

⁴⁴ Vgl. dazu soeben Ziffer 54.

⁴⁵ Vgl. dazu auch vorn Ziffer 8.

- 56 **Zu Rz 64+67:** Die Mitbeteiligte kann dem Beschwerdeführer diese Mobilitätsvereinbarung aus den bereits genannten Gründen nicht entgegenhalten.⁴⁶ Mit der Frage der UVP-Pflicht für die Gesamtanlage hat diese Mobilitätsvereinbarung ohnehin nichts zu tun.
- 57 **Zu Rz 70-72:** Der Begriff der neue Anlage nach Art. 2 Abs. 4 LRV ist ein bundesrechtlicher. Deshalb ist in einem Fall wie dem vorliegenden von Bundesrechts wegen eine UVP über die gesamte Anlage notwendig und es sind die entsprechenden, sich aus dem Bundesumweltschutzrecht ergebenden notwendigen Massnahmen für die gesamte Anlage anzuordnen. Ob in einem Fall wie dem vorliegenden die bestehende Altanlage deswegen nach kantonalem Recht zusätzlich auch einer nachträglichen Festsetzung in der Rahmennutzungsplanung bedürfte, kann offen bleiben. Kantonalrechtlich gibt es diesbezüglich die Ausnahmebestimmung von § 68 BauG, welche gemäss Richtplantext S 3.1 uneingeschränkt gelten soll. Der verfassungsrechtliche Grundsatz, wonach Bundesrecht entgegenstehendem kantonalem Recht vorgeht⁴⁷, ist deshalb im vorliegenden Fall nur im Bereich des Umweltschutzrechts zwingend, nicht jedoch im Bereich der kantonalen Richtplanung und der kommunalen Rahmennutzungsplanung. Ist aber ein solches Spezialverfahren nicht zwingend, gelten die ordentlichen Verfahren auch für die bestehenden Anlagen. Der Einwand der Mitbeteiligten betreffend die verschiedenartigen Verfahren ist deshalb nicht stichhaltig.
- 58 **Zu Rz 80:** Die von der Mitbeteiligten hier erwähnte zusätzliche Vereinbarung wurde weder im Zusammenhang mit der Revision von § 11 BNO im Jahr 2010 noch im aktuellen Gestaltungsplanverfahren je öffentlich aufgelegt. Dementsprechend hat sie für das vorliegende Verfahren keinerlei rechtliche Relevanz. Aufgrund der konkreten Ausführungen der Mitbeteiligten ergibt sich auch, dass sich diesbezüglich nichts am in der Beschwerde zur Teiländerung der BNO von 2010 bereits Ausgeführten⁴⁸ ändert.

⁴⁶ Vgl. dazu vorn Ziffer 37.

⁴⁷ Art. 49 Abs. 1 BV.

⁴⁸ Vgl. Abschnitt 2.2.1.3, S. 16 f. der Beschwerde.

- 59 **Zu Rz 81-87:** Mit ihren wortreichen Ausführungen kann die Mitbeteiligte nicht darüber hinwegtäuschen, dass hier eben gerade nicht nur behördliche Vorgaben oder Auflagen einen funktionalen Zusammenhang begründen, sondern, wie bereits mehrfach dargestellt, – weit darüber hinausgehend – nicht nur ein von der Bauherrschaft und den benachbarten Grundeigentümern und Nutzern gewollter funktionaler Zusammenhang besteht, sondern auch ein klarer, besonders enger räumlicher Zusammenhang. In einem solchen Fall ist es gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht so, dass wegen der allenfalls *auch* existierenden behördlichen Vorgaben der enge räumliche oder funktionale Zusammenhang verneint wird, sondern beides ist hier ohnehin, also unabhängig von solchen behördlichen Vorgaben, gegeben.
- 60 **Zu Rz 93:** Vergleichsobjekt der im vorliegenden Fall nicht das weit entfernte Glattzentrum, sondern – wenn schon – IKEA Spreitenbach mit den dort vom Bundesgericht ausdrücklich vorgesehenen Massnahmen.⁴⁹
- 61 Im Übrigen bringt die Mitbeteiligte in ihrer Vernehmlassung – soweit sie sich nicht ohnehin einfach wiederholt – nichts Relevantes vor, wozu nicht bereits in der Beschwerde und/oder in der vorliegenden Replik auf die Beschwerdeantwort des Beschwerdegegners das Notwendige gesagt wurde, worauf verwiesen werden kann.

Mit freundlichen Grüssen

M. Pestalozzi

Dreifach

2 Beilagen gemäss separatem Verzeichnis

⁴⁹ Vgl. insbesondere BGE IKEA SPREITENBACH 1A. 125/2005 E. 11.3 und vorn Ziffer 41.

BEILAGENVERZEICHNIS

- Beilage 1 Einwendungsentscheid des Gemeinderats Murgenthal vom 3. Oktober 2011
- Beilage 2 Pressebericht vom 28. November 2011 über die Gemeindeversammlung