

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 121 vom 14. März 2018

BE Verwaltungsgericht, 2018-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2017_121

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 121 du 14 mars 2018

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 121 del 14 marzo 2018

Regeste

Baubewilligung - Überbauung Bläuacker II (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 22. März 2017 - RA Nr. 110/2016/83) | Baubewilligung/Baupolizei

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 4 Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Als Einsprecherin und Inhaberin des Baurechts Köniz Gbbl. Nr. 3___ zu Lasten einer Nachbarparzelle (Scherzhaus) der Baugrundstücke, ist sie durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 1.2 hiernach).

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin beantragt unter anderem, es sei darüber zu entscheiden, ob sie die beiden oberirdischen Parkplätze beim Scherzhaus als diesem zugehörig beschriftet dürfe (Beschwerde Art. 4 Ziff. 4 f.). Sie stützt sich dabei auf ein Schreiben der Gemeinde, worin ihr zugesichert worden sei, zwei oberirdische Parkplätze stünden ihr zu, wobei die Frage, ob sie zu markieren seien, offengelassen wurde (act. 3B pag. 471). Die Beschwerdegegnerin 1 weist darauf hin, dass diese Vereinbarung nicht zwischen ihr und der Beschwerdeführerin zustande gekommen sei, sondern zwischen dieser und der Gemeinde; die Frage, ob und wie die Parkplätze zu beschriften seien, sei daher nicht Gegenstand des vorliegenden Baubewilligungsverfahrens, zumal dies nicht eine öffentlich-rechtliche Frage betreffe und das Scherzhaus Bestandteil der ersten Überbauungs- etappe gewesen sei (act. 6 Ziff. 37; so auch die Beigeladene act. 5 Ziff. 17 f.). – Es ist unbestritten, dass die Gemeinde der Beschwerdeführerin zugesichert hat, die beiden Parkplätze gehörten zum Scherzhaus. Ob aus der Vereinbarung mit der Gemeinde auch abgeleitet werden kann, dass die Parkplätze entsprechend beschriftet werden müssen, ist nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen, wird der Gegenstand eines Baubewilligungsverfahrens doch durch das Baugesuch bestimmt (vgl. Art. 11 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; BVR 2004 S. 508 E. 3.3.2; ferner auch BVR

2006 S. 261 E. 2.5). Die Baubewilligung beinhaltet die Feststellung, dass dem Bauvorhaben keine bau- und planungsrechtlichen Hindernisse entgegenstehen und das Vorhaben auch den übrigen im Baugesuchverfahren zu prüfenden Vorschriften entspricht (Art. 2 BauG; BVR 2007

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 5 S. 164 E. 4.3). Hierzu gehört die Vereinbarung der Beschwerdeführerin mit der Gemeinde nicht. Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten.

E. 1.3

Die Beigeladene beantragt, sie sei weiterhin am Verfahren zu beteiligen. Dritte können von Amtes wegen oder auf Antrag zum Verfahren beigeladen werden, wenn deren schutzwürdige Interessen durch die Verfügung oder den Entscheid betroffen werden; dadurch wird die Verfügung oder der Entscheid auch für die Beigeladenen verbindlich (Art. 14 Abs. 1 VRPG). Die Beiladung bleibt bis zur förmlichen Entlassung – auch instanzübergreifend – bestehen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 14 N. 4; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 47), wobei von Amtes wegen zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen zur Beiladung erfüllt sind (Art. 20a VRPG). Im Unterschied zur Hauptpartei ist nicht ein unmittelbares bzw. direktes, sondern ein bloss indirektes bzw. mittelbares Betroffensein erforderlich (BVR 2008 S. 396 E. 2.5.1, 2007 S. 562 E. 1.3 mit Hinweisen). – Die Beigeladene ist künftige Mieterin der Verkaufsflächen im geplanten Neubau. Kann dieser nicht bewilligt werden, wirkt sich dies auf den Mietvertrag aus, da dessen Erfüllung unmöglich wird. Das Beiladungsinteresse ist daher zu bejahen und die Beigeladene weiterhin am Verfahren zu beteiligen.

E. 1.4

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

E. 2

Die beiden Bauparzellen liegen im Zentrum von Köniz und im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung Bläuacker vom 19. Mai 1999 (nachfolgend: ÜO). Ziel der ÜO ist eine Zentrumsüberbauung mit hoher städtebaulicher Qualität. Angestrebt wird eine gemischte Nutzung, eine optimale Einfügung der Neuüberbauung in die Umgebung, die Sicherstellung einer rationellen Erschliessung, Etappierungsmöglichkeiten durch entsprechende Anordnung von Bauten und Erschliessungen sowie die Erhaltung des Scherzhauses und der Landorfstrasse 1 (Art. 1 der Überbauungsvorschrift-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 6 ten in der am 29. Juni 2011 beschlossenen Fassung; nachfolgend: ÜV). Die ÜO bezeichnet sechs Baufelder. Drei dieser Baufelder wurden in einer ersten Etappe zu Beginn der 2000er Jahre überbaut. Das Gebäude auf Baufeld 1 an der Landorfstrasse 1 wurde erweitert und das auf Baufeld 3 stehende Scherzhaus renoviert. Darin betreibt die Beschwerdeführerin ein Café. Auf dem Baufeld 2 wurden ein Einkaufszentrum und eine Einstellhalle erstellt. Neben anderen führt die Beigeladene darin ein grosses Detailhandelsgeschäft. Sie ist zugleich Inhaberin des Baurechts zu Lasten des Grundstücks, auf welchem das Zentrum steht. Nordöstlich davon liegt das Baufeld 4 und östlich des Zentrums das Baufeld 5. Beide Baufelder sollen in der zweiten Etappe überbaut werden.

Auf dem Baufeld 4 soll ein vier- geschossiges Gebäude erstellt werden, das durch einen einstöckigen Bau mit dem Einkaufszentrum auf dem Baufeld 2 verbunden wird. Im Erd- geschoss sind Verkaufsflächen geplant, in den oberen Geschossen Woh- nungen. Im Zwischenbau wird das Restaurant erweitert, das bereits im bestehenden Einkaufszentrum betrieben wird und mit dem Detailhandels- geschäft der Beigeladenen im Zusammenhang steht. Auf dem Baufeld 5 ist ein dreigeschossiges Gebäude geplant, in dessen Erdgeschoss eine Bank- filiale und in den oberen Geschossen Wohnungen vorgesehen sind (act. 3C z.B. Projektplan Baufeld 4_Schnitt BB / Baufeld 5_Schnitt CC vom 13.7.2015). Auf dem Platz zwischen den beiden Gebäuden werden Sitztreppen und Pflanzen sowie eine Abfallsammelstelle angelegt (act. 3C Projektplan Baueingabe Situation Umgebungsgestaltung vom 5.2.2015). Unter den beiden Gebäuden und dem Platz sind ein bis vier Unter- geschosse geplant, in welchen sich Auto- und Fahrradabstellplätze für die Wohnungen und die Verkaufsgeschäfte sowie Lager und andere Keller- räumlichkeiten befinden (act. 3C Projektplan Baufeld 4/5_Schnitt AA vom 18.9.2015).

E. 3.1

Umstritten ist zunächst, ob für das Vorhaben eine Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP) erforderlich ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 7

E. 3.2

Der UVP unterstellt sind Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, sodass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann (Art. 10a Abs. 2 des Bundes- gesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz [Umweltschutz- gesetz, USG; SR 814.01]). Der Bundesrat bezeichnet die Anlagetypen, die der UVP unterstehen; er kann Schwellenwerte festlegen, ab welchen die Prüfung durchzuführen ist (Art. 10a Abs. 3 Satz 1 USG). Gemäss Art. 1 der Verordnung vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV; SR 814.011) sind der UVP nach Art. 10a USG diejenigen Anlagen unterstellt, die im Anhang der Verordnung aufgeführt sind. Soweit hier inte- ressierend unterstellt Ziff. 80.5 des Anhangs der UVPV Einkaufszentren mit einer Verkaufsfläche von mehr als 7'500 m² der UVP-Pflicht. Als Vollzugs- hilfe dient das UVP-Handbuch Modul 2 zur UVP-Pflicht von Anlagen des Bundesamts für Umwelt (nachfolgend: UVP-Handbuch 2; einsehbar unter: <www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Themen/Umweltverträglichkeitsprüfung/ UVP-Handbuch»; für einen anderen Anlagentyp VGE 2015/167 vom 25.4.2017, in URP 2018 S. 58 E. 3.5).

E. 3.3

Änderungen bestehender Anlagen, die nicht im Anhang der UVPV aufgeführt sind, unterliegen der Prüfung, wenn die Anlage nach der Ände- rung einer im Anhang genannten entspricht und über die Änderung im Verfahren entschieden wird, das bei neuen Anlagen für die Prüfung mass- geblich ist (Art. 2 Abs. 2 UVPV). Der Begriff der Anlage wird in Art. 7 Abs. 7 USG definiert und in zahlreichen Bestimmungen des Umweltrechts voraus- gesetzt. Darunter kann – je nach Regelungszusammenhang – eine Einzel- anlage, eine Gesamtanlage oder eine räumlich und funktional zusammen- hängende Mehrzahl von Anlagen zu verstehen sein. Art. 8 USG und das darin zugrunde liegende Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise verlangen eine gesamthafte Beurteilung aller Anlagen,

die aufgrund ihres räumlichen, zeitlichen und funktionalen Zusammenhangs als Gesamtanlage erscheinen. Daraus wird gefolgert, dass die UVP-Pflicht sich auf alle Teile erstrecken muss, die zusammen eine Gesamtanlage in diesem Sinn bilden (BGE 142 II 20 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen; BGer 1A.110/2006 vom 19.4.2007, in URP 2007 S. 485 E. 2.2, auch zum Folgenden; zum Ganzen ausführlich VGE 2015/167 vom 25.4.2017, in URP 2018 S. 58

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 8 E. 3.2; vgl. auch UVP-Handbuch 2 S. 9 ff.). Ob zwischen verschiedenen Vorhaben der erforderliche Zusammenhang im Sinn von Art. 8 USG gegeben ist, ist eine Rechtsfrage und von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a Abs. 1 VRPG). Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass für die Bestimmung der UVP-Pflicht hier beide Etappen gemeinsam zu betrachten sind (Beschwerde Art. 2 Ziff. 1; act. 6 Ziff. 11; act. 5 Ziff. 8). Die BVE erwog, bei der Überbauung der Baufelder 4 und 5 handle es sich aufgrund des Zwischenbaus zum bereits überbauten Baufeld 2 und der Regelung durch eine einzige ÜO um eine Änderung der bestehenden Anlage (angefochtener Entscheid E. 2b). Diese Auffassung ist nicht zu beanstanden. Die Verfahrensbeteiligten sind sich indes uneins darüber, welche Flächen anzurechnet werden müssen.

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht, der Begriff der Verkaufsfläche sei auslegungsbedürftig. Indem die Vorinstanz keine autonome Auslegung vorgenommen habe, habe sie ihre Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin verletzt (Beschwerde Art. 2 Ziff. 5).

E. 3.4.2

Eine Begründung muss zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BGE 140 II 262 E. 6.2; BVR 2016 S. 402 E. 6.2). Die Vorinstanz hat dargelegt, dass sie massgeblich auf das UVP-Handbuch 2 abstellt und dass demnach weder das Restaurant noch die Fläche der Bankfiliale als Verkaufsflächen zu qualifizieren seien. Weiter hat sie ausgeführt, weshalb selbst beim Abstellen auf die maximal anrechenbaren Flächen der Schwellenwert gemäss Anhang der UVPV nicht erreicht werde (angefochtener Entscheid E. 3d und e). Damit ist sie ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Ob ihre Erwägungen inhaltlich zutreffen, ist nachfolgend zu prüfen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 9

E. 3.5.1

Materiell bringt die Beschwerdeführerin vor, das vorbestehende Restaurant und dessen Erweiterung, die Flächen der Bankfiliale im Baufeld 5 sowie die Flächen des Scherzhauses auf Baufeld 3 seien als Verkaufsflächen an den Schwellenwert anzurechnen (Beschwerde Art. 2 Ziff. 6). Weil auf eine objektive Eignung der Flächen für eine Verkaufsnutzung abzustellen sei, seien auch die Lagerflächen als Verkaufsflächen anzurechnen (Beschwerde Art. 2 Ziff. 7, 18, 21).

E. 3.5.2

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut. Von diesem kann abgewichen werden, wenn triftige Gründe für die Annahme bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Vorschrift wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement), aus dem Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement) oder aus dem Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement) ergeben (BVR 2012 S. 401 E. 3.3, 2011 S. 183 E. 4.3.1 je mit Hinweisen; VGE 2016/340 vom 9.8.2017 E. 2.4). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (statt vieler BVR 2016 S. 167 E. 3.1).

E. 3.5.3

Der Wortlaut von Ziff. 80.5 des Anhangs der UVPV nennt einzig die Verkaufsfläche eines Einkaufszentrums als massgebendes Kriterium. Ein Einkaufszentrum besteht aus einem oder mehreren Geschäften, die in einem Gebäude eine Verkaufsfläche zum Verkauf von Publikumsprodukten anbieten (BGer 1A.136/2004 vom 5.11.2004, in URP 2005 S. 1 und ZBl 2006 S. 56 E. 2.2.1). Der Wortlaut der Bestimmung ist – entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin – insofern eindeutig. Weder in einer Bankfiliale noch in einem Restaurant steht der Verkauf von Waren bzw. körperlichen Gegenständen (im Sinn von Art. 184 Abs. 1 des Schweizerischen Obligationenrechts [OR; SR 220]), sondern eine Dienstleistung – Beratungsgespräche bzw. Zubereiten von Speisen zur Konsumation vor Ort – im Vordergrund. Ebenso wenig werden in einem Lager Publikumsprodukte verkauft. All diese Räumlichkeiten sind, zumindest nach dem Wortlaut, nicht als Verkaufsflächen einzustufen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 10

E. 3.5.4

Zu prüfen bleibt, ob Gründe vorliegen, die ein weitergehendes Verständnis des Verkaufsflächenbegriffs rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, erst die UVP zeige, wie problematisch oder unproblematisch die zu beurteilende Anlage sei. Diese Zielsetzung spreche für eine weite Auslegung der Vorschriften über die UVP-Pflicht (Beschwerde Art. 2 Ziff. 10). Das ergebe sich auch aus der Revision der UVPV, welche am 1. Dezember 2008 in Kraft getreten sei und anlässlich derselben der Schwellenwert für Einkaufszentren von 5'000 m² auf 7'500 m² Verkaufsfläche erhöht worden ist. Die vor allem politisch motivierte Erhöhung des Schwellenwerts und die damit verbundene Ausreizung des umweltrechtlichen Ermessensspielraums sprächen sachlich ebenfalls für eine weite Auslegung des Verkaufsflächenbegriffs (Beschwerde Art. 2 Ziff. 11). – Dem kann nicht gefolgt werden: Zwar trifft es zu, dass die UVP aufzeigen soll, welche Einwirkungen durch ein Vorhaben konkret zu erwarten sind. Einer UVP unterstehen aber nur Anlagentypen, die potenziell stark umweltbelastend sind. Davon ist bei vielen Anlagentypen erst ab einer gewissen Mindestgrösse auszugehen, welche der Bundesrat für bestimmte Anlagentypen mittels Schwellenwerten definiert (Art. 10a Abs. 3 USG; Beatrice Wagner Pfeifer, Umweltrecht, Allgemeine Grundlagen, 2017, Rz. 685; Daniela Thurnherr, in Griffel/ Liniger/Rausch/Thurnherr [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, 2016, Rz. 7.158). Er hat im Interesse einer klaren und leicht handhabbaren Regelung einen gewissen Schematismus in Kauf genommen (BGer 1A.136/2004 vom 5.11.2004, in URP

2005 S. 1 und ZBl 2006 S. 56 E. 2.2.3 mit Hinweis) und damit Rechtssicherheit geschaffen (BGE 117 Ib 135 E. 3b). Dieses Regelungskonzept spricht gegen eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung. Daran ändert auch die Erhöhung des Schwellenwerts für Einkaufszentren im Jahr 2008 nichts. Diese Anpassung ging auf eine Motion von Nationalrat Schwander vom 17. März 2005 zurück, der mit der Begründung, es bestünden wirtschaftlich schädliche und investitionshemmende Verfahrensabläufe ohne messbaren ökologischen Nutzen, eine Erhöhung des Schwellenwerts auf Verkaufsflächen von 20'000 m² gefordert hatte. In seiner Antwort führte der Bundesrat aus, der Schwellenwert werde im Sinn des Motionärs erhöht (einsehbar unter:

<www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/curia-vista>, Geschäftsnummer 05.3169). Es ist daher, wenn daraus für die Definition der Verkaufsfläche überhaupt etwas abgeleitet werden kann, eher von einer Lockerung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 11 der UVP-Pflicht auszugehen als umgekehrt. Dass die Bundesratsverordnung deshalb gesetzwidrig wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend.

E. 3.5.5

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann sodann auch nicht allein ausschlaggebend sein, ob eine Fläche «aufgrund der dort angebotenen Waren und Dienstleistungen, inklusive Gastronomie, entsprechenden Publikumsverkehr generiert bzw. (z.B. durch faktische Nutzung) generieren kann» (Beschwerde Art. 2 Ziff. 17). Wohl sind grosse Einkaufszentren gerade wegen des Publikumsverkehrs UVP-pflichtig und ist dieser für einen Teil der umweltwirksamen Immissionen verantwortlich, welche im Rahmen einer UVP aufzuzeigen sind (BGer 1A.33/2007 und 1P.85/2007 vom 22.10.2007 E. 5.1 [zusammengefasst in PBG 2007/4 S. 19], 1A.136/2004 vom 5.11.2004, in URP 2005 S. 1 und ZBl 2006 S. 56 E. 2.2.2). Würde schon das Auslösen von Publikumsverkehr an sich für eine UVP-Pflicht anderer Anlagen reichen, müssten jegliche Dienstleistungsanbieter und Verkaufsgeschäfte einer UVP unterstellt werden. Das wird aber nicht angestrebt, denn – wie dargelegt – unterstehen von allen (durch Publikumsverkehr) umweltwirksamen Anlagen nur potenziell erheblich belastende der UVP-Pflicht (Art. 10a Abs. 2 USG). Gerade deshalb obliegt es dem Bundesrat, die entsprechenden Vorhaben einzeln zu benennen (vgl. auch BGE 128 I 59 [BGer 1A.62/2001 und 1P.264/2001 vom 24.10.2001] nicht publ. E. 5). Weder Bankfilialen noch Restaurants wurden je im Anhang zur UVPV erwähnt, woraus geschlossen werden kann, dass von ihnen in der Regel keine erhebliche Umweltbelastung ausgeht. Daran ändert nichts, dass das Restaurant hier mit dem Detailhandelsgeschäft der Beigeladenen verbunden ist. Zwar ist wahrscheinlich, dass einige Kundinnen und Kunden des Einkaufszentrums auch im Restaurant konsumieren. Das verursacht aber keinen zusätzlichen Verkehr. Mit Blick auf alle anderen Gäste, d.h. diejenigen, die lediglich das Restaurant besuchen, unterscheidet sich dieses nicht von einem Gastwirtschaftsbetrieb ausserhalb eines Einkaufszentrums. Ein solcher untersteht der UVP-Pflicht wie gesagt nicht. Dasselbe lässt sich bezüglich der Bankfiliale sagen.

E. 3.5.6

Was die Lagerflächen anbelangt, ist nicht von der Hand zu weisen, dass diese mit den Verkaufsflächen in engem Zusammenhang stehen und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 12 für eine Verkaufsnutzung bis zu einem gewissen Grad unerlässlich sein dürften.

Gerade deshalb ist aber nicht einsehbar, weshalb der Anhang der UVPV ausschliesslich an die Verkaufsfläche anknüpft, wenn Lagerflächen, die es in jedem Einkaufszentrum geben dürfte, zusätzlich anzurechnen wären. Das für die Öffentlichkeit nicht zugängliche Lager ist mit Blick auf den Publikumsverkehr wohl auch nicht, zumindest nicht direkt, ausschlaggebend. Daran ändert der Verweis in der Beschwerde auf Griffel/Rausch (Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. Aufl. 2011, Art. 10a N. 30) nichts. Die Autoren zitieren dort den Entscheid VB.2005.00347 vom 20. Dezember 2006 des Zürcher Verwaltungsgerichts, welches sich auf seine im Zusammenhang mit der Ausnutzungsberechnung entwickelte Rechtsprechung abstützt (E. 3.2.2.2, publ. in BEZ 2007 Nr. 9). Das Bundesgericht hat mit Bezug auf dieses Urteil zwar bestätigt, dass die Eingangshalle («Mall») als Verkaufsfläche zu berücksichtigen ist, weil sie als Zugang zu den Verkaufsräumen dient und auch als Ausstellungsfläche sowie Bistro für die Kundinnen und Kunden des Einkaufszentrums genutzt werde (vgl. auch UVP-Handbuch 2 S. 8). Gerade die Frage, ob auch die als Lagerfläche bewilligten und mit baulichen Massnahmen von den Verkaufsräumen abgetrennten Flächen hinzugerechnet werden müssen – weil sie, so das Verwaltungsgericht Zürich, für die Verkaufsnutzung erforderlich sind –, liess das Bundesgericht ausdrücklich offen (BGer 1A.33/2007 und 1P.85/2007 vom 22.10.2007 E. 3.4 f.; a.M. offenbar Daniela Thurnherr, a.a.O., Rz. 7.161). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin auch nichts aus der besonderen Bauverordnung II des Kantons Zürich für sich ableiten. Der Begriff «Verkaufsfläche» ist ein bundesrechtlicher und als solcher weder durch das bernische noch das zürcherische Baurecht bestimmt (vgl. BGer 1C_463/2011 vom 30.8.2012, in URP 2013 S. 123 E. 2.3; Beatrice Wagner Pfeifer, a.a.O., Rz. 683).

E. 3.5.7

Zusammenfassend bestehen keine triftigen Gründe, die es rechtfertigen würden, vom klaren Wortlaut der Ziff. 80.5 des Anhangs der UVPV abzuweichen und den Verkaufsflächenbegriff darüber hinaus auszuweiten. Weder die Flächen des Restaurants oder der Bankfiliale noch Lagerflächen sind an den Schwellenwert von 7'500 m² anzurechnen. Nicht umstritten und dem UVP-Handbuch 2 (S. 8) entsprechend ist, dass die Aussenverkaufs-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 13 flächen zu berücksichtigen sind, unabhängig davon, ob sie ganzjährig genutzt werden oder nicht.

E. 3.6

Es ist nachfolgend zu prüfen, welche Flächen als Verkaufsflächen des Einkaufszentrums im vorgenannten Sinn gelten. Entgegen den Ausführungen in der Beschwerde (Art. 2 Ziff. 7) ist nicht entscheidend, ob eine Fläche objektiv zur Verkaufsnutzung geeignet ist, sondern ihre bewilligte oder beantragte Nutzung (vgl. BGE 117 Ib 135 E. 3b und 4; BGer 1A.33/2007 und 1P.85/2007 vom 22.10.2007 E. 3.4, 1A.291/2004 vom 13.5.2005 E. 3.3; vgl. auch act. 6 Ziff. 23 f.; act. 5 Ziff. 11). Einer allfälligen nicht bewilligten Nutzung hätte die Gemeinde im baupolizeilichen Verfahren nachzugehen (VGE 2015/338 vom 12.9.2016 E. 3.5). Die Vorinstanz musste daher die tatsächliche Nutzung nicht abklären; sie hat diesbezüglich keine unvollständige Sachverhaltsfeststellung vorgenommen. Aus demselben Grund ist auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren kein Augenschein notwendig; der entsprechende Beweisantrag wird abgewiesen (Beschwerde Art. 2 Ziff. 7). Gemäss den

bewilligten Plänen zur ersten Etappe (act. 3F) und den unbestrittenen Angaben der Gemeinde zu den Aussenverkaufsflächen (act. 3B pag. 735 f.) sowie nach den Plänen der hier zu beurteilenden Bauetappen (act. 3C) bestehen folgende Verkaufsflächen: Baufeld 2 Untergeschoss 1 Verkauf 3'070 m² Retourette 100 m² Erdgeschoss Verkauf 1'310 m² Aussenverkaufsfläche (ganzjährig) 300 m² Weihnachtsverkauf 150 m² Obergeschoss Verkauf (Fläche von 1'710 m² gemäss ursprünglichem Plan vom 15.5.2000) unter Berücksichtigung der Minderfläche von rund 88 m² gemäss Projektänderung vom 6.2.2001 1'622 m² Zwischentotal 6'552 m² Baufeld 4 Verkaufs- und Ladenfläche im Erdgeschoss 586,8 m² Total Verkaufsfläche für die Baufelder 2 und 4 7'138,8 m²

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 14 Weder im Baufeld 3 noch im Baufeld 5 sind nach dem Gesagten und entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin Verkaufsflächen bewilligt. Der nach Ziff. 80.5 des Anhangs der UVPV massgebende Schwellenwert von 7'500 m² wird folglich nicht erreicht. Daran würde auch die Anrechnung Fluchttreppen im Umfang von 108 m² nichts ändern. Diese Frage muss daher nicht geklärt werden. Zusammenfassend unterliegt das Vorhaben keiner UVP-Pflicht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

E. 4.1

Die Baubewilligung wurde mit der Auflage erteilt, dass das Vorhaben nicht mehr als 2'000 Fahrten DTV verursachen dürfe und ein Fahrtencontrolling durchzuführen sei (Gesamtentscheid E. 4.1 i.V.m. Amtsbericht des beco Berner Wirtschaft [nachfolgend: beco] vom 9.6.2015, act. 3B pag. 655). Die BVE hat die Auflage dahingehend angepasst, dass mit dem Vorhaben weniger als 2'000 Fahrten DTV zulässig sind (angefochtener Entscheid E. 4g sowie Dispositivziffer 1b). Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Auflage ohnehin nicht eingehalten werden könne, denn die Schätzung von 1'325 Fahrten für die bestehende und die Prognose von 321 zusätzlichen Fahrten für die künftige Nutzung seien nicht plausibel (Beschwerde Art. 3 Ziff. 1 und 3 ff.). Das Vorhaben bedürfte folglich einer Grundlage im Richtplan (Beschwerde Art. 3 Ziff. 9). Aus Sicht der Beigeladenen ist die Prognose vertretbar (act. 5 Ziff. 14).

E. 4.2

Die Fahrtenzahlen sind im Zusammenhang mit verkehrsintensiven Vorhaben (VIV) relevant (Art. 91a der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]), für die eine Grundlage im Richtplan vorgeschrieben ist (Art. 91b BauV). Zum Zeitpunkt der Gesuchseinreichung (November 2014) waren nach dem sogenannten Fahrleistungsmodell, das im Massnahmenplan Luftreinhaltung 2000/2015 vom 27. Juni 2001 enthalten war, bezogen auf den Standort bestimmte Fahrtenzahlen einzuhalten. Dieser Plan wurde – soweit hier interessierend – durch den Massnahmenplan Luftreinhaltung 2015/2030 per Ende Januar 2016 ersetzt, mit dem das Fahrleistungsmodell aufgehoben wurde (RRB Nr. 816 vom 24.6.2015; nachfolgend: Massnahmenplan 2015/2030, einsehbar unter: <www.vol.be.ch>, Rubriken

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 15 «Luft&Immissionen/Luftreinhaltung/Massnahmen&Vorschriften/Massnahmenplan»). Die Standorte von VIV sollen fortan stattdessen mit raumplanerischen Instrumenten gesteuert werden. Der Kanton bezeichnet gestützt auf Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) im Richtplan die kantonalen Standorte für VIV und bestimmt die Vorgaben für die

Fest- legung von Standorten regionaler Bedeutung in den regionalen Gesamt- verkehrs- und Siedlungskonzepten (nachfolgend: RGSK, einsehbar unter: <www.jgk.be.ch>, Rubriken «Raumplanung/Regionale Raumplanung/Re- gionale Gesamtverkehrs- und Siedlungskonzepte»; Massnahmenplan 2015/2030 S. 6 und 31). Der kantonale Richtplan wurde am 2. September 2015 beschlossen (RRB Nr. 1032 vom 2.9.2015) und am 4. Mai 2016 vom Bundesrat genehmigt (BB1 2016 S. 6745 f.). Am 1. Februar 2016 traten Änderungen der BauV vom 9. Dezember 2015 in Kraft (BAG 16-002), welche sich auf die Richtplanpflicht nach Art. 8 Abs. 2 RPG stützen und diese konkretisieren. Die BauV wurde seither noch einmal angepasst (BAG 17-006; in Krafttreten 1.4.2017). Vorab ist auf das anwendbare Recht einzugehen. Weder das Regierungsstatthalteramt noch die BVE haben sich hierzu geäußert.

E. 4.3

Soweit das Bundesrecht nichts anderes bestimmt, sind Bauvor- haben nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (Art. 36 Abs. 1 BauG). Diese Bestimmung gilt aller- dings nicht, soweit Bundesrecht, einschliesslich kantonalen Ausführungs- rechts, zur Anwendung kommt (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 36 N. 2a Bst. a mit Hinweisen). Diesfalls ist nach den allgemeinen Grundsätzen auf das im Zeitpunkt der erst- instanzlichen Beurteilung in Kraft stehende Recht abzustellen (Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 141 II 393 E. 2.4 [Pra 105/2016 Nr. 52]). Gemäss konstanter bundesgerichtlicher Recht- sprechung ist neues Recht sodann auf alle noch nicht (letztinstanzlich) ab- geschlossenen Verfahren anzuwenden, wenn zwingende Gründe für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen. Diese Voraussetzung erachtet das Bundesgericht insbesondere im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben (BGE 142 II 393 E. 2.4 [Pra 105/2016 Nr. 52], 139 II 243 E. 11.1, 135 II 384 E. 2.3, mit Hin-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 16 weisen). Ebenso massgebend ist neues Recht, wenn dieses für die ge- suchstellende Person im konkreten Fall günstiger ist (BVR 2006 S. 444 E. 4.1, 1997 S. 355 E. 1a; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 2a Bst. d). – Art. 8 Abs. 2 RPG enthält die Pflicht der Kantone, Vorhaben mit gewichti- gen Auswirkungen auf Raum und Umwelt im Richtplan vorzusehen. Be- troffen sind unter anderem verkehrsintensive Einrichtungen (vgl. BGER 1C_139/2017 vom 6.2.2018 E. 4.6.1; Aemisegger/Kissling, in Praxis- kommentar RPG, 2016, Art. 38a N. 15). Der kantonale Richtplan und die Art. 91a ff. BauV konkretisieren diesen Richtplanvorbehalt für den Kanton Bern, womit eine bundesrechtliche Bestimmung und das diese ausführende kantonale Recht anzuwenden sind. Art. 36 Abs. 1 BauG ist daher nicht massgebend, weshalb grundsätzlich auf die Rechtslage im Zeitpunkt des erstinstanzlichen Entscheids abzustellen ist. Darüber hinaus legt der neue Massnahmenplan 2015/2030 zwar keine quantitative Obergrenze für die gesamte Verkehrsentwicklung mehr fest; die Standorte von VIV sollen aber nicht zuletzt aus Gründen des Umweltschutzes weiterhin geplant werden. Dabei sind die Ziele der Luftreinhaltung zu berücksichtigen, indem die Standorte so bestimmt werden, dass für den motorisierten Individual- verkehr möglichst kurze Wege entstehen und ein möglichst hoher Anteil des öffentlichen Verkehrs und des Langsamverkehrs erreicht wird (Mass- nahmenplan 2015/2030, S. 5 f.). Der Kanton schreibt damit seinen Umgang mit VIV unter veränderten Rahmenbedingungen fort. Die Kernelemente des Fahrleistungsmodells, nämlich die Ansiedlung von Vorhaben für Freizeit

und Einkaufen an integrierten Standorten, werden auf neuer Grundlage weitergeführt (Massnahmenplan 2015/2030, S. 22). Damit steht das neue Modell, das im Richtplan und der BauV verankert ist, in engem Zusammenhang mit dem Umweltrecht und bestehen zwingende Gründe, auf das heute massgebende Recht abzustellen. Unter diesem Gesichtspunkt sind daher auch die neusten Anpassungen der BauV zu berücksichtigen.

E. 4.4

Verkehrsintensiv sind Bauvorhaben, die im Jahresdurchschnitt 2'000 oder mehr Fahrten pro Tag verursachen. Als eine Fahrt gilt jede Zu- und jede Wegfahrt mit Personenwagen. Nicht mitgezählt werden Zulieferfahrten und Fahrten für die Wohnnutzung (Art. 91a BauV). Nach neuem Richtplan sollen VIV an wichtigen kantonalen und regionalen Standorten angesiedelt oder geänderten Bedürfnissen angepasst werden. Es werden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 17 daher kantonale und regionale Standorte unterschieden, Erstere werden im kantonalen Richtplan bezeichnet und erlauben VIV ab 5'000 Fahrten, Letztere in RGSK. Dort sind nur VIV zulässig, die zwischen 2'000 und 5'000 Fahrten DTV verursachen. Ein Standort kann auch mehr als ein VIV umfassen. Für die bezeichneten Standorte werden im Richtplan bzw. im RGSK standortgebundene Obergrenzen der zulässigen Fahrten DTV festgelegt. Für bestehende Anlagen gilt vorbehältlich abweichender Bestimmungen des Bundesrechts die Besitzstandsgarantie im Sinn von Art. 3 BauG. Sie können weiterentwickelt werden, wenn sie die Vorgaben des Richtplans einhalten (Massnahme B_01; zur Planungspflicht auch Art. 91b BauV). Sie dürfen demzufolge die im Richtplan oder RGSK festgelegten, standortgebundenen Obergrenzen an Fahrten nicht überschreiten. Umgekehrt darf eine bestehende Anlage an einem Standort, für den weder im kantonalen Richtplan noch im RGSK ein VIV vorgesehen ist, nicht so erweitert werden, dass daraus ein VIV entsteht.

E. 4.5

Am hier zu beurteilenden Standort ist unstrittig kein VIV im kantonalen Richtplan oder RGSK vorgesehen, weshalb die Anlage auch mit der Erweiterung insgesamt nicht 2'000 oder mehr Fahrten DTV erzeugen darf. Zu prüfen ist daher, welche Fahrten zu welchen Anlagen im Überbauungsperimeter in die Betrachtung einzubeziehen sind. Nach der vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) im November 2017 erlassenen Vollzugshilfe zu VIV (nachfolgend: Vollzugshilfe VIV; einsehbar unter: <www.jgk.be.ch>, Rubriken «Raumplanung/Arbeitshilfen [AHOP]/Verkehrsintensive Vorhaben») können an einem Standort mehrere Anlagen erstellt werden. Solche, die für sich allein gesehen kein VIV darstellen, unterliegen den VIV-spezifischen richtplanerischen Standortbeschränkungen nicht. Zusammenhängende Anlagen dürfen indes nicht künstlich unterteilt werden, damit die einzelnen Teile je für sich unter die VIV-Schwelle fallen. Die Frage, ob eine oder mehrere Anlagen vorliegen, wird nach den von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur UVP aufgestellten Kriterien beantwortet. Das heisst, ob eine Mehrzahl von Einzelanlagen eine betriebliche Einheit und damit eine Gesamtanlage im Rechtsinn bilden, wird nach der räumlichen Nähe und nach dem engen funktionalen Zusammenhang entschieden. In der Regel liegt eine einzige Anlage vor, wenn verschiedene Eigentümer und Eigentümerinnen zusammen-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 18 wirken und eine gewisse gemeinsame Organisation oder Planung besteht (zum

Ganzen Vollzugshilfe VIV, S. 19 mit Hinweis auf BGE 142 II 20). – Hier sind vorab die Fahrten zum bestehenden Gebäude auf dem Baufeld 2 sowie zu den Neubauten auf Baufeld 4 und 5 gemeinsam zu betrachten, da sowohl bauliche (Zwischenbau und Untergeschoss) als auch funktionale (Erweiterung Detailhandelsgeschäft) Zusammenhänge bestehen (vgl. zur Gesamtanlage im Sinn der UVP-Pflicht vorne E. 3.3). Was die Fahrten zum Café im Scherzhaus und der Gemeindeverwaltung anbelangt, so besteht zwar weder ein baulicher noch ein funktionaler, jedoch ein gewisser räumlicher Zusammenhang und befinden sich beide Gebäude im selben Überbauungsperimeter wie die übrigen Bauten. Hinzu kommt, dass die Einstellhalle sowie die oberirdischen Parkplätze – zumindest grösstenteils – für Besucher aller Gebäude zugänglich sind, weshalb von einer Gesamtanlage auszugehen ist (vgl. dazu noch unter dem Fahrleistungsmodell BVR 2006 S. 453 E. 3.6). Es sind daher alle Fahrten zu berücksichtigen, die durch die Nutzung der Gemeindeverwaltung, des Scherzhauses, des bestehenden Einkaufszentrums und der beiden Neubauten verursacht werden, sofern es sich dabei nicht um Zulieferfahrten und Fahrten für die Wohnnutzung handelt.

E. 4.6

Die Bauherrschaft schätzt, dass mit dem bestehenden Einkaufszentrum 1'325 Fahrten und mit dessen Erweiterung zusätzlich 321 Fahrten DTV verbunden sind. Das beco stellt in seinem Amtsbericht vom 9. Juni 2015 diese Schätzung bzw. Prognose in Frage und forderte, dass die Fahrtenzahl mittels Auflage auf 2'000 Fahrten DTV begrenzt und durch ein Fahrtencontrolling überwacht werde (act. 3B pag. 655 ff.). Die Beschwerdegegnerin und die Beigeladene haben sich gegen diese Auflage, die Teil des Gesamtentscheids bildet und von der BVE präzisiert worden ist (vorne E. 4.1), nicht gewehrt. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Auflage sei unzulässig, weil sie ohnehin nicht eingehalten werden könne.

E. 4.7

Mit der Baubewilligung können Bedingungen und Auflagen verbunden werden (Art. 38 Abs. 3 BauG; Art. 35 Abs. 3 BewD). Solche Nebenbestimmungen kommen namentlich bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer näheren Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung sowohl gesetzeskonform als auch gesetz-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 19 widrig sein können. Sie sind hier das Mittel, um die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit stellen sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel dar (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.2, 2006 S. 153 E. 3.2, 1995 S. 505 E. 3a; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38/39 N. 15a Bst. c). Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen jedoch nicht entspricht, kann der Mangel in der Regel nicht mit Bedingungen oder Auflagen «geheilt» werden. Es bedarf dazu entweder einer Projektänderung oder einer Ausnahmegewilligung (BVR 2012 S. 74 E. 4.3.2, 2010 S. 351 E. 5.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38/39 N. 15a Bst. b und N. 16). Auflagen können im hier interessierenden Zusammenhang daher einzig dazu dienen, die Standortverträglichkeit über den Zeitpunkt der Baubewilligung hinaus sicherzustellen, weil beispielsweise die angenommene Fahrtenzahl wider Erwarten nicht eingehalten werden kann oder sich die aus heutiger Sicht vertretbaren Prognosen nachträglich als unrichtig erweisen (vgl. BGE 131 II 470 E. 3.3; VGE 21996-21998 vom 20.12.2004 E. 3.5, je betreffend die Umweltverträglichkeit eines Projekts). Unter der Geltung des Massnahmenplans 2000/2015

erwog das Verwaltungsgericht in diesem Zusammenhang Folgendes: Stehe fest, dass umweltrechtliche Vorgaben nicht eingehalten werden können, müssen konkrete Massnahmen genannt werden, um die Fahrtenzahlen zu reduzieren. Die Auflage allein, das Vorhaben dürfe nicht bzw. nicht mehr als 2'000 Fahrten DTV verursachen, sei nicht hinreichend konkret (BVR 2010 S. 351 E. 5.4 f.). Daran hat sich unter der neuen Rechtslage nichts geändert. Ein Fahrtencontrolling stellt nach wie vor keine genügend konkrete Massnahme dar, um Fahrtenzahlen bei Vorhaben zu reduzieren, die die Grenze zum VIV überschreiten. Es dient daher nur der Überwachung einer Prognose im Grenzbereich und kann hierfür auch bei Anlagen auferlegt werden, die nicht als verkehrsintensiv gemäss Art. 91a BauV gelten (Art. 91f Abs. 2 BauV; Vollzugshilfe VIV, S. 34). Die verfügten Auflagen würden hier folglich nur genügen, wenn davon ausgegangen werden kann, die Fahrtenzahlen seien grundsätzlich (knapp) eingehalten, müssten zur Sicherung aber überwacht werden. Zur Frage, wann eine Prognose über Fahrtenzahlen genügend ist, hat sich das Verwaltungsgericht unter Geltung des Fahrleistungsmodells geäussert. Daran kann unter Geltung des neuen Rechts angeknüpft werden, zumal die Definition eines VIV nicht geändert hat.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 20

E. 4.8

Was die Prognose für künftige Fahrten angeht, so sind diese mit erheblichen Unsicherheiten behaftet. Solche Annahmen entziehen sich weitgehend der Kritik, soweit sie sich nicht schon im Lauf des Bewilligungsverfahrens als offensichtlich und erheblich unrichtig herausstellen. Diese Unzulänglichkeiten, die sich aus der Natur der Prognose selbst ergeben, sind hinzunehmen, solange sich die getroffenen Annahmen nicht als unbrauchbar erweisen und es daher an der vom Gesetz geforderten vollständigen Sachverhaltsabklärung fehlt (BGE 126 II 522 E. 14). Diese Grundsätze gelten auch für Prognosen über Fahrtenzahlen (BGE 131 II 470 E. 3; VGE 21996-21998 vom 20.12.2004 E. 3.4), wobei die Prognosen umso zuverlässiger sind, je gefestigter die Datenbasis ist. Nach der Rechtsprechung kann für die Prognose zu den zukünftig verursachten Fahrten auf eine bestimmte Anzahl Fahrten pro m² Verkaufsfläche abgestellt werden (zum Ganzen BVR 2010 S. 351 E. 4.4 f. mit weiteren Hinweisen). – Davon gehen die Verfahrensbeteiligten grundsätzlich übereinstimmend aus, wobei sie zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen (Beschwerde Art. 3 Ziff. 6; act. 3B pag. 442). Die Beschwerdegegnerin selbst rechnet mit 321 zusätzlichen Fahrten DTV.

E. 4.9

Was hingegen die Fahrtenzahlen anbelangt, die auf die bestehende Nutzung zurückgehen, so können diese im Unterschied zu den noch nicht realisierten Nutzungen tatsächlich festgestellt werden; insoweit sind die Behörden nicht allein auf Prognosen angewiesen (BVR 2010 S. 351 E. 4.6). – Die Bauherrin ist hier von der für den Sonnenweg bekannten Anzahl Fahrten im Jahr 2014 (5'300) ausgegangen und davon, dass von diesen ein Viertel auf die bestehende Nutzung entfalle. Sie kam so auf 1'325 Fahrten DTV (act. 3B pag. 443). Das beco hielt in seinem Amtsbericht vom 9. Juni 2015 fest (act. 3B pag. 654 f.): «Aufgrund unserer Erfahrungswerte von ähnlichen Anlagen an vergleichbaren Standorten kann nicht ausgeschlossen werden, dass die bestehenden Nutzungen nicht mehr als die abgeschätzten 1'325 Fahrten DTV generieren. Auch die Prognose anhand von

Beobachtungen kann die Plausibilität der Prognose beeinträchtigen. Somit kann nicht grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die Anlage inkl. Erweiterung weniger als 2'000 Fahrten DTV generieren wird. [...] Die Einhaltung der Limite von 2'000 Fahrten muss daher überwacht werden. Um rechtlich und tatsächlich sicherzustellen, dass die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 21 Anlage nicht mehr als 2'000 Fahrten DTV erzeugt, wird im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens ein Fahrten-Controlling gemäss Vorgaben des beco angeordnet.» Am Augenschein der BVE führte der Vertreter des beco aus, aufgrund der Erfahrung des beco sei die von der Bauherrin geschätzte Zahl der bestehenden Fahrten eher tief, vergleichbare Anlagen hätten 1'800 bis 1'900 Fahrten. Mit den zusätzlichen Fahrten sei daher eine Überschreitung von 2'000 Fahrten möglich, weshalb man vorsorglich die Auflage aufgenommen habe (act. 3A pag. 82). Es wurde vereinbart, dass die Beigeladene Zahlen der gelösten Parkscheine angebe (act. 3A pag. 83), was nicht umgesetzt werden konnte (act. 3B pag. 110). Die BVE verlangte in der Folge keine Fahrtenzählung und erwog: «Auf Zählungen basierende Zahlen zu den durch die bestehende Nutzung verursachten Fahrten sind keine vorhanden. Auch der in der bestehenden Einstellhalle installierte Ticketautomat lässt [...] keine nachträgliche Auswertung der Fahrten zu. Somit bleibt es dabei, dass auf eine Schätzung der Fahrtenzahlen abgestellt werden muss. [...]» (angefochtener Entscheid E. 4f). Die BVE führte indes nicht näher aus, weshalb die Schätzung der Beschwerdegegnerin plausibel sei, obschon das beco sie in Frage stellte und am Augenschein ausführte, vergleichbare Anlagen verursachten 1'800 bis 1'900 Fahrten. Selbst wenn man zu Gunsten der Bauherrin von zusätzlich bloss 321 Fahrten ausginge, würden damit künftig deutlich über 2'000 Fahrten DTV verursacht.

E. 4.10

Die Schätzung der Beschwerdegegnerin 1 wirft tatsächlich Fragen auf; so ist nicht ohne weiteres nachvollziehbar, weshalb nur die Fahrten auf dem Sonnenweg massgebend sein sollen, kann man doch (soweit ersichtlich) auch über den Bläuackergraben in die Einstellhalle gelangen. Weshalb sodann gerade ein Viertel der Fahrten auf dem Sonnenweg den bestehenden Anlagen zugerechnet werden sollen, wird nicht begründet und ist ebenso wenig nachvollziehbar. Zudem wurden wohl auch die Fahrten, welche die Gemeindeverwaltung und das Scherzhaus betreffen, nicht berücksichtigt. Auch mit Blick auf die Vollzugshilfe VIV ist die Schätzung fraglich. Diese legt gestützt auf Erfahrungen des beco Schwellenwerte fest, bei deren Überschreiten Vorhaben auf ihr VIV-Potenzial hin zu überprüfen sind. Bei einer Verkaufsnutzung ist dies beispielsweise ab einer Geschossfläche von 2'500 m² oder 125 Parkfeldern der Fall. Das Fahrtenpotenzial

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 22 eines Vorhabens hängt sodann nicht nur von den je nach Nutzungsart differenziert zu betrachtenden Geschossflächen ab, sondern auch vom Angebot an Parkfeldern, von der Art und Qualität der Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr oder Langsamverkehr sowie von der Nutzung im Umfeld (Vollzugshilfe VIV, S. 16 f.). Unter diesen Umständen hätte die BVE näher abklären müssen, wie viele Fahrten DTV die heutige Nutzung verursacht. Die Beschwerde ist insoweit begründet und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache ist zur weiteren Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird die im Jahresdurchschnitt anfallenden Fahrten für die bestehende Nutzung genauer abzuklären haben. Kommt sie anschliessend zum Schluss, dass insgesamt – also für die bestehende und die künftige Nutzung – 2'000 Fahrten DTV

oder mehr zu erwarten sind, wird sie aufgrund der fehlenden Grundlage im Richtplan bzw. RGSK die Bau- bewilligung verweigern und die Beschwerde gutheissen müssen. Andernfalls wird sie unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägungen die Baubewilligung erneut zu bestätigen haben.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, es seien nicht genügend ober- irdische Parkplätze vorgesehen. Die beiden, dem Scherzhaus zugewiese- nen Autoabstellplätze könnten nicht an die Minimalzahl von acht Park- plätzen gemäss Art. 19 Abs. 3 ÜV angerechnet werden (Beschwerde Art. 5). Die Beschwerdegegnerin geht davon aus, die beiden strittigen Parkplätze seien öffentlich und stünden der Beschwerdeführerin nicht privat zu; sie seien daher anrechenbar (act. 6 Ziff. 38).

E. 5.2

Die Anzahl Parkplätze für die Gesamtüberbauung ist in Art. 19 ÜV unter dem Randtitel «Parkierung» wie folgt geregelt: 1 Die Zahl der Autoabstellplätze basiert auf den Vorgaben des Richt- plans Parkierung, Zentrum Köniz. 2 Die Anzahl unterirdischer Autoabstellplätze für den gesamten UeO- Perimeter exkl. Baufeld Nr. 6 beträgt insgesamt 230 Parkplätze. 3 Oberirdisch sind minimal 8 Parkplätze zu erstellen. 4 Im öffentlichen Platzbereich dürfen maximal 6 oberirdische öffentliche Parkplätze erstellt werden. Die Parkplätze sind sorgfältig zu gestalten und in den öffentlichen Platzbereich zu integrieren. Sie sind im gemäss

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 23 Art. 12 auszuarbeitenden Umgebungsgestaltungsplan auszuweisen. Die Zu- und Wegfahrt erfolgt ab dem Sonnenweg und ist frühzeitig mit der Abteilung Verkehr und Unterhalt abzusprechen. [Abs. 5 und 6: Fahrradabstellplätze und Parkplätze des Baufelds Nr. 6]. Es ist sachverhaltlich erstellt, dass ohne die beiden Parkplätze nordöstlich des Scherzhauses nur sechs oberirdische Parkplätze vorhanden sind. Um- stritten ist, ob diese beiden Plätze an die Mindestzahl von Art. 19 Abs. 3 ÜV angerechnet werden können. Im Gegensatz zum Wortlaut von Abs. 4, der ausdrücklich die Anzahl «öffentlicher» Parkplätze beschränkt, unterschei- det Abs. 3 nicht zwischen privaten und öffentlichen Parkplätzen. Es ist da- her nicht entscheidend und kann offenbleiben, ob die beiden Parkplätze beim Scherzhaus privat oder öffentlich sind. Auch weist Abs. 3 die Abstell- plätze, wie die Vorinstanz bereits zutreffend erwogen hat, nicht einem be- stimmten Baufeld zu (angefochtener Entscheid E. 8). Dem gesamten ÜO- Perimeter sollen demnach insgesamt acht oberirdische Parkplätze zur Verfügung stehen. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin ist nicht nachvollziehbar, weshalb die beiden dem Scherzhaus zugeordneten Plätze nicht anzurechnen wären, liegt doch das Scherzhaus gemäss Art. 1 Abs. 2 und Art. 9 ÜV im Wirkungsbereich der ÜO. Art. 18 ÜV schreibt so- dann nicht vor, dass die Kurzzeitparkplätze im Bereich mit gemischter Ver- kehrsnutzung erstellt werden müssen, sondern sieht vor, dass die Fläche als Zufahrtsbereich zu den Autoabstellplätzen (Kurzparkierung) dient. Art. 19 Abs. 4 ÜV bestätigt denn auch, dass im öffentlichen Platzbereich oberirdische Parkplätze zulässig sind, wobei deren Anzahl auf sechs be- grenzt wird.

E. 5.3

Mit den drei Parkplätzen südlich des Gemeindehauses, dem nord- östlich davon liegenden Behindertenparkplatz, den beiden Parkplätzen im südöstlichen Bereich des Perimeters (alle

ersichtlich aus dem Plan zum Augenschein, act. 3A pag. 102; vgl. auch angefochtener Entscheid E. 8b) sowie den beiden nordöstlich des Scherzhauses geplanten Plätzen bestehen acht oberirdische Autoabstellplätze. Die Vorgabe von Art. 19 Abs. 3 ÜV ist somit eingehalten und die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 24

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es seien zu wenig Fahrradabstellplätze geplant (Beschwerde Art. 6 insb. Ziff. 5 f.). Die Vorinstanz hat erwogen, es würden insgesamt 123 neue Fahrradabstellplätze erstellt. Für den Neubau allein seien jedoch nur 91 Abstellplätze nötig. Mit dem Überschuss würde ein Teil der 40 Fahrradabstellplätze aus der ersten Baustufe ersetzt, die mit dem Neubau aufgehoben werden. Da bereits die erste Baustufe fünf Plätze zu viel ausgewiesen habe, müssten von den 40 aufzuhebenden 35 kompensiert werden. Für die Neubauten entstehe lediglich ein Überschuss von 32 Parkplätzen, womit drei Plätze fehlten. Im von der Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren nachgereichten Plan «Situation» vom 14. Februar 2017 seien diese drei Plätze nicht ausgewiesen. Die BVE verpflichtete die Bauherrschaft daher mittels Auflage, in den im öffentlichen Platzbereich projektierten Fahrradabstellzonen drei zusätzliche Plätze vorzusehen, wobei für den Bereich nordöstlich der Baufelder 4 und 5 von acht Plätzen ausgegangen werde (angefochtener Entscheid E. 9b und c).

E. 6.2

Art. 19 Abs. 5 ÜV sieht vor, dass die Anzahl der Veloabstellplätze im Baubewilligungsverfahren nachzuweisen ist. Für die Bemessung sind die kantonalen und kommunalen Vorschriften massgebend. Die Auflage Nr. 20 des Gesamtentscheids des Regierungsstatthalteramts vom 11. April 2001 schreibt für das bestehende Einkaufszentrum 105 Fahrradabstellplätze vor (act. 3G pag. 649). Gemäss Baubewilligung für das Scherzhaus vom 5. April 2001 waren für dieses 13 Fahrradabstellplätze zu erstellen (act. 3A pag. 148 ff. Beilage Nr. 5). Die Bauherrschaft der ersten Etappe wurde mit dem Umgebungsgestaltungsplan Endausbau vom 21. März 2001 (act. 3F) verpflichtet, die Abstellplätze für das Scherzhaus und das sog. Kommerzgebäude zu erstellen. Für die bestehenden Gebäude sind folglich 118 Plätze bestimmt, die entgegen der BVE alle Basis der Berechnungen bleiben müssen (angefochtener Entscheid E. 9b). Nach dem ungestempelten Umgebungsplan vom 19. Januar 2004 (act. 3F), der die tatsächlichen Verhältnisse darstellt, wurden jedoch nur 117 Abstellplätze errichtet.

E. 6.3

Wird durch die Erstellung, die Erweiterung, den Umbau oder die Zweckänderung von Bauten und Anlagen ein Parkplatzbedarf verursacht,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 25 so ist dafür auf dem Grundstück oder in seiner Nähe eine ausreichende Anzahl von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge, Fahrräder und Motorfahräder zu errichten (Art. 16 Abs. 1 BauG). Nach Art. 54c Abs. 1 BauV sind für Fahrräder und Motorfahräder mindestens je Wohnung zwei (Bst. a), je 100 m² Geschossflächen Arbeiten, Gewerbe, Dienstleistungen und Hotel zwei (Bst. b) sowie je 100 m² Geschossfläche für Einkaufen, Freizeit, Kultur und Restaurant drei (Bst. c) Abstellplätze zu erstellen. Die Abstellplätze

sind so anzulegen, dass sie auf kurzem und sicherem Weg erreicht werden können. Wenigstens die Hälfte ist zu überdachen (Art. 54c Abs. 2 BauV). – Nach den Angaben im Baugesuchsformular sind in den Baufeldern 4 und 5 insgesamt 29 neue Wohnungen geplant (act. 3B pag. 2). Nach der dem Baugesuch beigelegten Berechnung der Fahrradabstellplätze sind allerdings 31 Wohnungen vorgesehen (act. 3B pag. 9). Aus den Plänen «Baufeld 4_EG/1. OG» und «Baufeld 4_2. OG/3. OG», beide vom 18. September 2015, geht hervor, dass im ersten, zweiten und dritten Obergeschoss des Neubaus auf dem Baufeld Nr. 4 je sieben Wohnungen, d.h. insgesamt 21 Wohnungen erstellt werden sollen. Im Neubau des Baufelds 5 sind im ersten und zweiten Obergeschoss je vier, also acht Wohnungen geplant (Pläne «Baufeld 5_EG/1. OG» und Baufeld 5_2. OG/DA», beide vom 21.11.2014). Widersprechen sich Baugesuchpläne und Angaben im Baugesuch, sind erstere massgebend (Zugg/Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 19a und Art. 46 N. 9b Bst. c mit Hinweis auf BGE 132 II 21 E. 4.1). Insgesamt ist demnach von 29 Wohnungen und 58 Fahrradabstellplätzen für die Wohnnutzung auszugehen. Gemäss dem Berechnungsblatt der Fahrradabstellplätze sind 852 m² für Verkaufs- und Ladenflächen vorgesehen (act. 3B pag. 9). Folgt man jedoch den Angaben auf dem Plan «Baufeld 4_EG/1. OG» vom 18. September 2015, sind lediglich 757,2 m² geplant (inkl. Erweiterung des Restaurants), was einen Bedarf von gerundet 23 Fahrradabstellplätzen ergibt. Für die im Baufeld 5 geplante Bank nimmt die Berechnung in den Baugesuchsunterlagen eine Fläche von 417 m² an (act. 3B pag. 9). Die Grundfläche des Gebäudes auf dem Baufeld 5 beträgt 449,1 m² (455 m² abzgl. des einkargenden Eingangsbereichs von 5,9 m²). Davon ist zumindest das zu den Wohnungen führende Treppenhaus im Umfang von 34,9 m² abzuziehen, steht dieses mit der Bank doch in keinem Zusammenhang (vgl. Plan «Baufeld 5_EG/1. OG» vom 21.11.2014). Für die Bank ist daher eine Fläche von maximal 414,2 m² geplant, weshalb Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 26 hierfür – im Ergebnis übereinstimmend mit dem Berechnungsblatt – acht Fahrradabstellplätze nötig sind. Für die Neubauten müssen nach dem Gesagten 89 Abstellplätze erstellt werden. Gesamthaft muss die Überbauung folglich 207 Fahrradabstellplätze aufweisen.

E. 6.4

Gemäss dem Baugesuch vom 21. November 2014 sind 119 neue Fahrradabstellplätze vorgesehen, 79 davon überdacht (act. 3B pag. 2). Letztere lassen sich auch dem Plan «Baufeld 4/5_1A.UG» vom 18. September 2015 entnehmen. Abweichend davon sieht der Plan «Baufeld 4/5_Schnitt AA» vom 18. September 2015 80 unterirdische Plätze vor. Mit den Vorinstanzen ist – übereinstimmend mit dem Baugesuch – von 79 Plätzen auszugehen. Nach dem Plan «Baueingabe Situation Umgebungsgestaltung» vom 5. Februar 2015 sind oberirdisch insgesamt 44 Abstellplätze vorgesehen, was zusammen mit den 79 unterirdischen Plätzen 123 ergibt. Mit den drei zusätzlichen Plätzen, welche die Vorinstanz verlangt hat, sind 126 bewilligt. Gemessen am Bedarf der Neubauten (89 Abstellplätze) bedeutet dies einen Überschuss von 37 Fahrradabstellplätzen. Die Beschwerdeführerin ist von den gleichen Zahlen ausgegangen (44 oberirdisch und 79 unterirdisch geplante sowie 3 von der BVE auferlegte), kam aber dennoch zum Schluss, «das erforderliche Mass von 123» werde nicht erreicht. Insofern ist ihre Rechnung nicht nachvollziehbar. Soweit sie mit dieser Rüge hingegen geltend machen will, es würde nicht eine genügende Anzahl der wegfallenden Abstellplätze aus der ersten Etappe ersetzt, ergibt sich Folgendes: Der Vergleich zwischen dem Umgebungsplan vom 19. Januar 2004 (act.

3F) und dem Plan «Baueingabe Situation Umgebungsgestaltung» vom 5. Februar 2015 zeigt, dass südlich des geplanten Zwischenbaus 40 Fahrradabstellplätze wegfallen, d.h. von der ersten Etappe noch 77 übrig bleiben (117 weniger 40). Wie in E. 6.2 darlegt, wurde bereits für die erste Etappe ein Fahrradabstellplatz zu wenig erstellt (117 statt 118). Selbst wenn für den Neubau an sich 37 Plätze zu viel errichtet werden (einschliesslich der drei von der BVE angeordneten), fehlen noch immer vier Fahrradabstellplätze. Gegenüber dem Plan «Baueingabe Situation Umgebungsgestaltung» vom 5. Februar 2015 sind daher insgesamt sieben zusätzliche Fahrradabstellplätze notwendig.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 27

E. 6.5

Bereits die Vorinstanz erwog, es fehlten drei Fahrradabstellplätze, weshalb sie eine entsprechende Auflage ins Dispositiv aufnahm. Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die Anzahl Fahrradabstellplätze mittels Auflage erhöht werden durfte. Die Beschwerdegegnerin bringt vor, Abstellplätze würden nicht einzeln pro Fahrrad eingezeichnet, «sondern clusterartig Abstellflächen für jeweils eine bestimmte Anzahl Fahrräder planerisch ausgeschieden und gesichert [...]. Diese Abstellzonen lassen von der Grösse her auch mehr als die kalkulatorisch ermittelten Fahrräder zu.» Selbst wenn noch einige wenige Abstellplätze fehlten, könnten diese auf den genannten Flächen untergebracht werden. Solches könne den Bauabschlag aus Verhältnismässigkeitsüberlegungen jedenfalls nicht rechtfertigen (act. 6 Ziff. 42).

E. 6.6

und 8.2) an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 34

E. 6.7

Die Beschwerdeführerin kritisiert weiter die Lage der Abstellplätze im Überbauungsperimeter. So dienten die 22 Abstellplätze nordöstlich des Scherzhauses vor allem dem «in einiger Entfernung» davon gelegenen Wohnhaus (Baufeld 5) und diejenigen für das Scherzhaus müssten auf dessen westlicher Seite sein (Beschwerde Art. 6 Ziff. 8 f.). Zudem hielten die Fahrradständer weder den Grenzabstand von 2 m noch den Abstand nach Art. 79 Abs. 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) von 3 m ein. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin von dieser Rüge nicht Abstand genommen (Beschwerde Art. 6 Ziff. 11).

E. 6.8

Art. 19 Abs. 5 ÜV schreibt eine ausreichende Anzahl von gut zugänglichen Fahrradabstellplätzen in der Nähe der Eingänge, der Bushaltestelle und der Station Köniz vor. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin sind diese Anforderungen erfüllt. Die Abstellplätze sind über den gesamten Perimeter der ÜO verteilt und von keinem Eingang weit entfernt. Gerade auch beim Scherzhaus befinden sich viele Plätze, die zudem nahe der Bushaltestelle liegen. Weshalb sie nur für das Baufeld 5, nicht aber das Scherzhaus bestimmt sein sollten, ist nicht nachvollziehbar. Dass sich des-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 29 sen Eingang auf der anderen Gebäudeseite befindet, ändert an der guten Zuordnung dieser Plätze nichts.

E. 6.9

Was den Grenzabstand anbelangt, so enthält die ÜV keine besonderen Bestimmungen mit Ausnahme von Art. 10 f. ÜV, welche die Baufelder und deren Begrenzung durch Baulinien regeln. Es gilt daher die baurechtliche Grundordnung der Gemeinde Köniz (Art. 3 Abs. 1 ÜV; Baureglement der EG Köniz vom 7. März 1993, nachfolgend GBR). Diese enthält für Fahrradabstellplätze keine ausdrückliche Regelung. Die Vorinstanz zog Art. 70 GBR bei, wonach für unbewohnte eingeschossige An- und Nebenbauten ein Grenzabstand von 2 m einzuhalten ist, was hier gegeben sei (angefochtener Entscheid E. 9e). Ob Fahrradständer überhaupt als solche «unbewohnte eingeschossige Nebenbauten» gelten, kann offenbleiben, da an den Abstand von Fahrradständern jedenfalls nicht höhere Anforderungen gestellt werden können als an diejenigen für Nebenbauten. Es trifft zu, dass auf keinem in den Akten befindlichen Plan sowohl die Grundstücksgrenzen als auch die Fahrradabstellplätze ersichtlich sind. Der Abstand zwischen Scherzhaus und Grundstücksgrenze beträgt allerdings, nach dem Plan «Situation Abbruch» vom 21. November 2014, rund 2 m, die Distanz zwischen Scherzhaus und den Veloabstellplätzen auf dem Plan «Situation» vom 18. September 2015 4 m, womit die 2 m Grenzabstand, entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin, eingehalten sind. Daran ändern auch die Bestimmungen des EG ZGB nichts. Vorab sind diese auf dem Zivilweg geltend zu machen und nicht im Baubewilligungsverfahren zu beurteilen, da sie die Gemeinde nicht als öffentlich-rechtliche Bestimmungen versteht (Art. 4 GBR; VGE 23124 vom 25.3.2008 E. 1.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 13 f. mit Hinweisen). Darüber hinaus übersieht die Beschwerdeführerin, dass auch nach Art. 79a EG ZGB für eingeschossige An- und Nebenbauten, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind, ein Grenzabstand von 2 m genügt, sofern die mittlere Fassadenhöhe dieser Bauten 4 m und ihre Grundfläche 60 m² nicht übersteigen. Auch aus dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Überbaurecht kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dessen Beeinträchtigung wäre ebenfalls auf dem Zivilweg geltend zu machen. Zudem ist aus der Eingabe der Beschwerdeführerin (Beschwerdebeilage 2) ersichtlich, dass das Überbaurecht nicht bis zur geplanten Abstellfläche reicht; dass von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 30 diesem zusätzlich ein Grenzabstand einzuhalten wäre, ist nicht nachvollziehbar.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, zur Beurteilung, ob das Scherzhaus gut in die Gesamtüberbauung integriert werde, hätte die Kantonale Kommission für Denkmalpflege (KDP) beigezogen werden müssen. Sie ist der Ansicht, für die (wohl nordöstlich des Scherzhauses liegenden) Veloständer sowie das Baufeld 5 sei das zu verneinen (Beschwerde Art. 7 Ziff. 1 f.).

E. 7.2

Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Die Gemeinden können nähere Vorschriften erlassen (Art. 9 Abs. 3 BauG). Die ÜV enthalten keine besonderen Gestaltungsgrundsätze. Hingegen hat die Gemeinde in Art. 14 ff. GBR von ihrer

Kompetenz Gebrauch gemacht (für die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen vgl. Art. 3 Abs. 1 ÜV). Gemäss Art. 16 Abs. 1 GBR sind als Ortsbildschutzgebiete Siedlungen und Siedlungsteile wie Quartiere, Dörfer, Weiler, Baugruppen von besonders hoher Qualität bezeichnet. Ihre das Quartier prägende bauliche und aussenräumliche Struktur ist zu erhalten bzw. sinngemäss zu erneuern (Art. 16 Abs. 2 GBR). Neu- und Umbauten haben sich laut Art. 16 Abs. 3 GBR bezüglich Stellung, Volumen und Gestaltung ins Ortsbild einzufügen (gute Gesamtwirkung im Sinn von Art. 14 GBR). Nach Art. 14 Abs. 1 GBR sind Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen – unter Beachtung ihrer Zweckbestimmung – so zu gestalten, dass sich zusammen mit ihrem näheren und weiteren Umfeld eine gute Gesamtwirkung ergibt. Was den Denkmalschutz betrifft, können Baudenkmäler – solche sind auch Baugruppen (Art. 10a Abs. 1 BauG) – nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke genutzt und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert werden. Sie dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden (Art. 10b Abs. 1 BauG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 31

E. 7.3

Der Bläuackerplatz liegt innerhalb des geltenden Ortsbildschutzperimeters und ist Teil der als erhaltenswert eingestuften Baugruppe 2. Im Rahmen der derzeit hängigen Ortsplanungsrevision ist vorgesehen, den Bläuackerplatz aus dem Perimeter des Ortsbildschutzgebiets zu entlassen und die Baugruppe 2 aufzuheben (vgl. auch BVR 2015 S. 541 E. 6.1; act. 3B pag. 727). Indes unterstehen weder die Baugruppe 2 noch das Scherzhaus oder ein anderes in der unmittelbaren Nachbarschaft des Vorhabens stehendes Gebäude kantonalem oder eidgenössischem Schutz.

E. 7.4

Gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. a BewD hat die Baubewilligungsbehörde die zuständigen kantonalen Fachstellen zu konsultieren, wenn gegen ein Vorhaben Bedenken oder Einwände der Beeinträchtigung des Ortsbilds oder der Landschaft bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind (seit 1.4.2017 vgl. Art. 22a BewD). Ist ein Objekt betroffen, das Gegenstand eines Inventars oder Verzeichnisses des Bundes oder des Kantons ist, so ist die kantonale Fachstelle in jedem Fall beizuziehen. Vorhaben bleiben Bauvorhaben, die erhaltenswerte Baudenkmäler im Sinn von Art. 10c Satz 2 BauG betreffen (Art. 22 Abs. 3 BewD). Kantonale Fachstelle für Ortsbild- und Landschaftsschutz ist die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK), für Denkmalschutz die KDP (vgl. auch Art. 10 BauG; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 9a). – Vorliegend ist weder ein kantonales Schutzobjekt noch ein solches des Bundes betroffen. Der Beizug einer kantonalen Fachstelle wäre demnach nur geboten, wenn gegen das (prägende) Vorhaben nicht offensichtlich unbegründete Bedenken oder Einwände der Beeinträchtigung des Ortsbilds oder der Landschaft bestehen. In diesem Fall wäre allerdings entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin die OLK und nicht die KDP beizuziehen. Daran ändert nichts, dass Art. 1 Abs. 2 ÜV unter anderem die Erhaltung des Scherzhauses bezweckt, sagt diese kommunale Regelung doch nichts über den Beizug einer (kommunalen oder kantonalen) Fachstelle aus. Nichts anderes lässt sich aus dem von der Beschwerdeführerin zitierten VGE 2016/91 vom 14. November 2016 ableiten, denn das dort zu beurteilende Vorhaben betraf neben einem kommunalen Ortsbildschutzgebiet auch

ein kantonales Baudenkmal. Damit war der Einbezug der KDP gestützt auf Art. 22 Abs. 3 BewD zwingend, was hier gerade nicht der Fall ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 32

E. 7.5

Begründete Bedenken oder Einwände gegen die Einordnung der Veloständer und den Neubau auf Baufeld 5 im Sinn von Art. 22 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 22a Abs. 1 BewD, insbesondere hinsichtlich ihres Einflusses auf das Scherzhaus, sind keine ersichtlich und werden selbst von der Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht. Daran ändert nichts, dass der Bläuackerplatz (noch) zu einem Ortsbildschutzgebiet gehört (vorne E. 7.2 f.). Im Einspracheverfahren verlangte die Beschwerdeführerin lediglich den Beizug der KDP, ohne aber darzulegen, weshalb die Neubauten ein Denkmalschutzobjekt stören oder sich schlecht ins Ortsbild einordnen würden (act. 3B pag. 379). Weder vor der Vorinstanz noch vor Verwaltungsgericht wird die Rüge substantiiert; insofern ist bereits fraglich, ob die Beschwerde in diesem Punkt genügend begründet ist. Somit hatten weder das Regierungsstatthalteramt noch die BVE Anlass einen Fachbericht der KDP oder der OLK einzuholen. Insofern ist auch nicht zu beanstanden, dass einzig der Bericht der Bau- und Planungskommission (BPK) der EG Köniz vorlag. Auch das Verwaltungsgericht sieht sich nicht veranlasst einen weiteren Fachbericht einzuholen. Die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

E. 8.1

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin die Kostenverlegung der Vorinstanz, weil diese dem Umstand nicht Rechnung getragen habe, «dass das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin im Baubewilligungsverfahren verschiedentlich verletzt wurde. So unterliess es das Regierungsstatthalteramt beispielsweise zu Unrecht, die Akten der ersten Bautappe beizuziehen, um die Flächenberechnung der Beschwerdegegnerin zur UVP-Pflicht oder ihre Angaben zu den Fahrtenzahlen zu überprüfen bzw. die Fachberichte der als Grundeigentümerin beteiligten Gemeinde Köniz unabhängig begutachten zu lassen» (Beschwerde Art. 8 Ziff. 2).

E. 8.2

Wie dargelegt wird der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Aufzuheben ist deshalb auch die Kostenregelung. Es wird Sache der BVE sein, ihre Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren neu verlegen (vgl.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 33 Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 5). In diesem Zusammenhang wird sich die Vorinstanz mit dem Vorwurf der Gehörsverletzung durch das Regierungsstatthalteramt auseinanderzusetzen haben. Die Beschwerdeführerin hat zwar in Bezug auf den Einwand, die Fachberichte der Gemeinde hätten (alle) unabhängig überprüft werden müssen, vor der BVE keine Gehörsverletzung geltend gemacht (act. 3A pag. 7 Ziff. 6 und pag. 17) bzw. war der Einwand unbegründet (betreffend Bericht der BPK, vgl. vorne E. 7.5). Darüber hinaus hat sie aber, entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. 3), dargelegt, das Regierungsstatthalteramt habe ihre Rüge übergangen, wonach der Umfang der gesamten Verkaufsfläche mit Blick auf die UVP-Pflicht ungenügend

festgestellt und damit die Untersuchungsmaxime verletzt worden sei (act. 3A pag. 4). Weiter hat sie ausgeführt, dem Amtsbericht des becom könne nicht entnommen werden, weshalb «der – zwar sehr geringe – umweltrechtliche Handlungsspielraum der Achse im Zentrumsbereich noch äusserst knapp eingehalten ist. Damit verschliesst sich dieses Erkenntnis einer wirksamen Überprüfung, was vor der Begründungspflicht nicht standhält und eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt» (act. 3A pag. 9 f.). Damit hat die Beschwerdeführerin hinreichend substantiiert gerügt, sie sei mit erheblichen Beweisanträgen nicht gehört und die Begründungspflicht sei verletzt worden. Beides sind Pflichten der entscheidenden Behörde, die aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör abgeleitet werden (Art. 21 ff. VRPG; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101] und Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; BGE 143 III 65 E. 3.2, 140 I 99 E. 3.4, je mit Hinweisen; BVR 2016 S. 402 E. 6.2, 2012 S. 28 E. 2.3.1). Die BVE wird diese Rügen zu prüfen und, sollte eine Gehörsverletzung vorgelegen haben, eine allfällige Heilung bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen haben (vgl. dazu etwa BVR 2004 S. 133 E. 3.1).

E. 9.1

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet und ist gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen (E. 4.10),

E. 9.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin, gemessen an ihrem kassatorischen Hauptbegehren, vollständig. Das teilweise Nichteintreten (E. 1.2) rechtfertigt keine Kostenausscheidung. Die unterliegende Beschwerdegegnerin 1 sowie die Beigeladene (Merkli/ Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 14 N. 7) haben die Verfahrenskosten zu bezahlen, da die ebenfalls unterliegende Gemeinde von der Tragung von Verfahrenskosten befreit ist (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015). Hingegen haben die Beschwerdegegnerin 1, die Gemeinde und die Beigeladene der obsiegenden Beschwerdeführerin die Parteikosten je zu einem Drittel zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Da Letztere mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <www.uid.admin.ch>), ist bei der Festlegung ihres Parteikostensatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6).

E. 10

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Da es sich um einen Zwischenecheid im Sinn von Art. 93 BGG handelt (vgl. BGE 142 II 20 E. 1.2), ist die Beschwerde aber nur zulässig, wenn die zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 14.03.2018, Nr. 100.2017.121U, Seite 35 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.