



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 31
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2025/69

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. November 2025

in der Beschwerdesache zwischen

C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. D. _____

und

E. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom 23. April 2025
(Geschäftsnummer 19387; Erhöhung Fahrtenzahl auf 4000 Fahrten DTV)

I. Sachverhalt

1. Die A. _____ SA reichte am 14. April 2004 bei der Gemeinde Köniz ein Baugesuch ein für den Neubau eines Baufachmarkts mit Gartencenter und Parkhaus auf den Parzellen Köniz Grundbuchblatt Nrn. B. _____, G. _____ und H. _____ in Niederwangen. Die Parzellen liegen im Perimeter der Überbauungsordnung J. _____. Das Bauvorhaben unterstand der Umweltverträglichkeitsprüfung (UVP). Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen der heutige Beschwerdeführer Einsprache. Am 9. Mai 2005 schloss er mit der Bauherrschaft und der K. _____ AG eine Vereinbarung. Mit Gesamtentscheid vom 24. Juni 2005 erteilte die Gemeinde Köniz der A. _____ SA die Baubewilligung. Diese enthielt unter anderem folgende Nebenbestimmungen:

«4.17 Fahrten/Fahrtencontrolling

4.17.1 Zu dem Bauvorhaben werden 1'977 Fahrten pro Tag (DTV) bewilligt.

- 4.17.2 Für das Fahrtencontrolling gelten die im Fachbericht «Immissionsschutz» des beco (Ziff. 3.1.1 hier vor) unter Ziff. 3.9 genannten Auflagen, das heisst die daselbst unter Ziff. 1.4 Controlling aufgeführten Bestimmungen.
- 4.18 Parkplatzbewirtschaftung
- 4.18.1 Die Besucher- und Kundenparkplätze im Perimeter des Baufeldes 9 und 10 der rechtskräftigen Überbauungsordnung J._____, ZPP 7/3, Niederwangen, im Rahmen des Nachtrages Nr. 1 (Erstellungsdatum 28.10.2004) und des Nachtrages Nr. 2 (Erstellungsdatum 09.02.2005) des Umweltverträglichkeitsberichtes Hauptuntersuchung sind wie folgt zu bewirtschaften:
- Für sämtliche Besucher- und Kundenabstellplätze im Perimeter des Baufeldes 9 und 10 gemäss der Überbauungsordnung ist von den Parkplatzgebühren ab der ersten Minute eine Parkplatzgebühr von mindestens CHF 1.--/Fahrzeug von der Anlagebetreiberin zu erheben.
 - Wird die zulässige Fahrtenzahl um mehr als 10 % überschritten, so ist im darauf unmittelbar nachfolgenden Jahr die Parkplatzgebühr auf mindestens CHF 1.50/Fahrzeug zu erhöhen, solange die zulässige Fahrtenzahl von 2000 Fahrten überschritten bleibt.
- 4.18.2 Im ersten Jahr ab Eröffnung des Fachmarktes für das Publikum ist keine Parkplatzbewirtschaftung einzuführen. Sie ist durch die Bauherrschaft spätestens ein Jahr nach der Publikumseröffnung des Fachmarktes einzuführen.
- 4.18.3 Die anfallenden Parkplatzgebühren gehören der Bauherrschaft. Sie stehen ihr u.a. für den Unterhalt und die Erneuerung der Bewirtschaftungsanlagen und für die Förderung des öffentlichen Verkehrs zur Verfügung.
- 4.18.4 Der Baupolizeibehörde steht für das Fahrtencontrolling ein durch die Gemeinde einzusetzendes Fachgremium beratend zur Seite. Die Bauherrschaft ist berechtigt, sich an der Arbeit des Fachgremiums zu beteiligen (s. Ziff. 6.2).
- 4.18.5 Die Baupolizeibehörde ergreift nach regelwidrigen Zuständen nach Anhörung des Fachgremiums geeignete Massnahmen (insb. herauf- oder herabsetzen der Gebühren).»

Die Gesamtbewilligung erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Anlässlich der Sitzung des Fachgremiums für Fahrtencontrolling vom 21. Oktober 2019 informierten Vertreter der I._____ AG, dass sie in den letzten Jahren zu tiefe Fahrtenzahlen rapportiert hatten. Für die Messperiode von Mitte 2018 bis Mitte 2019 meldeten sie einen DTV von 3800. Am 14. November 2019 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde eine baupolizeiliche Anzeige ein. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands beantragte er insbesondere, es sei ein Zu- und Wegfahrtsschrankensystem einzurichten und so zu programmieren, dass die Wegfahrt nur möglich sei, wenn ein zeitlich gestaffelter, mindestens CHF 1.50 ausmachender Betrag an einer Parkplatzkasse einbezahlt worden sei. Zudem erklärte er, er wolle sich am Wiederherstellungsverfahren als Partei beteiligen. Die Gemeinde leitete ein baupolizeiliches Verfahren ein. Zudem erarbeitete sie einen Vereinbarungsentwurf für eine provisorische Lösung. Darin vorgesehen war u.a., die Überschreitung der Fahrten während der Überarbeitung der Planung J._____ zu einem wesentlichen Teil zu tolerieren. Gleichzeitig hätte die Beschwerdegegnerin einen finanziellen Beitrag aus den Parkgebühren geleistet, um die planerische und infrastruktur-mässige Suche nach einer langfristigen Lösung mitzufinanzieren. Am 8. Juni 2020 teilte die Beschwerdegegnerin der Gemeinde jedoch mit, sie werde nicht auf die Vereinbarung eintreten. Sie stellte jedoch in Aussicht, weitere Schritte zur Verbesserung bzw. Legalisierung der Fahrtenzahl zu unternehmen. Mit Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vom 2. Juli 2020 forderte die Gemeinde die K._____ AG und die I._____ AG auf, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Bauges-

suchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht. Die I. _____ AG reichte am 3. August 2020 ein nachträgliches Baugesuch ein für die Aufhebung der Ziffern 4.17 und 4.18 der Baubewilligung vom 24. Juni 2005. Zudem erhob sie am gleichen Tag gemeinsam mit der K. _____ AG Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) gegen die Wiederherstellungsverfügung vom 2. Juli 2020 (Verfahren RA Nr. 120/2020/40). Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ stellte dem Beschwerdeführer und der Gemeinde ein Doppel der Beschwerde zu und verzichtete auf die Durchführung eines Schriftenwechsels. Der Beschwerdeführer erhob daraufhin am 6. August 2020 bei der Gemeinde vorsorgliche Einsprache gegen das nachträgliche Baugesuch. Nachdem die Gemeinde den Eingang des nachträglichen Baugesuchs bestätigt und mitgeteilt hatte, sie werde darauf eintreten, informierte das Rechtsamt die Verfahrensbeteiligten, es beabsichtige, Verfahren abzuschreiben. Es gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Abschreibungsverfügung vom 21. Oktober 2020 stellte das Rechtsamt fest, dass die Wiederherstellungsverfügung des Bauinspektors Köniz vom 2. Juli 2020 betreffend baupolizeiliche Anzeige dahingefallen sei und schrieb das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab.

3. Am 31. August 2020 sandte die Gemeinde das nachträgliche Baugesuch an die Abteilung Kantonsplanung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) zur Prüfung. Im Fachbericht «Verkehrsintensive Vorhaben (VIV)» vom 27. Oktober 2020 beantragte das AGR, dem nachträglichen Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu verweigern. Der Fachmarkt sei seinerzeit als nicht verkehrsintensives Vorhaben mit diversen Auflagen bewilligt worden. Die aktuelle Fahrtenerhebung zeige jedoch, dass es sich um ein verkehrsintensives Vorhaben handle. Das ursprünglich bewilligte Vorhaben habe eine wesentliche Änderung erfahren und sei demzufolge nach den heute geltenden Bestimmungen zu beurteilen. Für Standorte verkehrsintensiver Vorhaben gelte eine Richtplanpflicht. Diese Voraussetzung sei nicht erfüllt. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Dezember 2020 stellte die Gemeinde den Verfahrensbeteiligten den Fachbericht des AGR zu und wies darauf hin, dass sie beabsichtige, den Bauabschlag ohne Bekanntmachung zu erteilen. Sie gab ihnen Gelegenheit, bis 15. Januar 2021 dazu Stellung zu nehmen. Die Bauherrschaft ersuchte die Gemeinde in der Folge mehrmals um Fristerstreckung. Mit Schreiben vom 16. März 2021 widersetzte sich der Beschwerdeführer einer dritten Fristerstreckung mit dem Hinweis auf Rechtsverzögerung. Am 31. März 2021 nahm die Bauherrschaft zum in Aussicht gestellten Bauabschlag ohne Bekanntmachung Stellung. Sie machte insbesondere geltend, die im nachträglichen Baugesuch verlangten Änderungen seien UVP-pflichtig. Sie habe daher einen entsprechenden Bericht in Auftrag gegeben. Ein sofortiger Bauabschlag sei unter diesen Umständen weder angezeigt noch zulässig. Am 14. Juli 2021 reichte die Bauherrschaft einen Bericht über die Umweltauswirkungen einer höheren Fahrtenzahl ein und beantragte eine Erhöhung der Fahrtenzahl auf 4000 Fahrten DTV. Eventuell sei die Klärung der Fahrtenzahlen für den Entwicklungsschwerpunkt (ESP) J. _____ an die Hand zu nehmen und das vorliegende Baubewilligungsverfahren bis zum Abschluss der Klärung zu sistieren.

4. Am 12. Januar 2023 bzw. 1. März 2023 schlossen die Beschwerdegegnerin und die K. _____ AG mit der Gemeinde eine Vereinbarung für die Zeit bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über das nachträgliche Baugesuch. Darin wurde unter anderem die Erhebung von zeitlich gestaffelten Parkgebühren sowie die Errichtung und der Betrieb einer Zu- und Wegfahrtsschranke geregelt. Zudem verpflichteten sich die Beschwerdegegnerin und die K. _____ AG, weitere Massnahmen zur Reduktion des motorisierten Besucher- und Kundenverkehrs zu evaluieren und bestimmte, bereits definierte Massnahmen zu realisieren.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (OrV BVD; BSG 152.221.191)

5. Mit Verfügung vom 13. März 2023 informierte die Gemeinde die Verfahrensbeteiligten über den Abschluss der Vereinbarung. Zudem teilte sie ihnen mit, sie überarbeite derzeit die Überbauungsordnung J._____. Deshalb beabsichtige sie, das nachträgliche Baugesuch für drei Jahre zu sistieren. Sie gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, dazu Stellung zu nehmen. Am 24. März 2023 beantragte der Beschwerdeführer eine erste Fristerstreckung, da die Parteien Vergleichsgespräche führten. In der Folge ersuchten der Beschwerdeführer und die Bauherrschaft die Gemeinde mehrmals um Fristerstreckung. Am 24. August 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland eine baupolizeiliche Anzeige ein. Er machte insbesondere geltend, die Gemeinde habe parallel zum nachträglichen Baubewilligungsverfahren eine Vereinbarung abgeschlossen, mit der die umstrittenen Auflagen zur Baubewilligung vom 24. Juni 2005 zugunsten der Bauherrschaft abgeändert worden seien. Er beantragte unter anderem, die Gemeinde sei anzuweisen, über das nachträgliche Baugesuch zu entscheiden. Am 31. August 2023 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, das beabsichtigte Vorgehen (bilaterale Vereinbarung mit der Bauherrschaft unter Einräumung von Privilegien, die der bestehenden Baubewilligung zuwiderlaufen, und Zuwarten mit dem Entscheid bzw. Sistierung des Verfahrens, bis allenfalls die gesetzlichen Grundlagen passen) sei rechtlich nicht zulässig. Das Verfahren sei unverzüglich weiterzuführen und dem Projekt sei der Bauabschlag zu erteilen. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2023 gab das Regierungsstatthalteramt der Anzeige der Bauherrschaft vom 24. August 2023 keine Folge. Es hielt insbesondere fest, dass gegen alle baupolizeilichen Anordnungen sowie gegen eine allfällige Verfahrenssistierung der ordentliche Rechtsmittelweg an die BVD offenstehe. Daraufhin forderte der Beschwerdeführer die Gemeinde mit Schreiben vom 31. Oktober 2023 auf, innert 14 Tagen den Sistierungsentscheid zu fällen. Er machte insbesondere geltend, das Baugesuch sei seit über drei Jahren hängig und hätte schon längst abgelehnt werden müssen. Für den Fall der Ablehnung der Sistierung zeige sich der Beschwerdeführer nach wie vor gesprächsbereit. Am 25. März 2024 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, er trete nicht in Verhandlungen ein, sondern möchte sich vollumfänglich auf die rechtsstaatlichen Instrumente verlassen, um den baurechtlichen Vorschriften zum Durchbruch zu verhelfen. Das Verfahren sei daher unverzüglich weiterzuführen und dem Projekt sei der Bauabschlag zu erteilen. Am 10. Mai 2024 ersuchte der Beschwerdeführer die Gemeinde erneut um Erlass einer Verfügung innerhalb von 14 Tagen. Er machte insbesondere geltend, die Bauherrschaft spiele auf Zeit. Mittels Einreichung des nachträglichen Baubewilligungsgesuchs, welches sich als nicht genehmigungsfähig erweise, sei die Herstellung eines rechtskonformen Zustandes nun bereits um drei Jahre verzögert worden.

6. Am 20. Juni 2024 reichte der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerungsbeschwerde bei der BVD ein (Verfahren RA Nr. 110/2024/78). Er beantragt, die Gemeinde Köniz sei anzuweisen, innert 10 Tagen den Bauentscheid im nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu eröffnen. Eventualiter sei die Gemeinde Köniz anzuweisen, innert 10 Tagen den Entscheid über die Sistierung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu eröffnen. Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, es bestehe ein unrechtmässiger Zustand. Anstatt über das nachträgliche Baugesuch zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden, solle der unrechtmässige Zustand mit rechtsstaatlich zweifelhaften bzw. unzulässigen Mitteln zu einem «Providurium» gemacht werden. Die Sachlage sei in jeder Hinsicht klar und bedürfe keiner weiteren Abklärungen. Das Rechtsamt liess die Vollmacht des Beschwerdeführers verbessern. Mit Entscheid vom 30. Oktober 2024 hiess die BVD die Rechtsverzögerungsbeschwerde gut und wies die Gemeinde Köniz an, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren im Sinne der Erwägungen fortzusetzen und unverzüglich mit einem Bauentscheid abzuschliessen.

7 Da sich die vereinbarte Beschaffung der Zu- und Wegfahrtsschranke verzögert hatte und diese erst am 1. Oktober 2024 in Betrieb genommen werden konnte, änderten die Beschwerdegegnerin und die K._____ AG und die Gemeinde am 22. November 2024 die Ziffern 1 und 3.3

der Vereinbarung vom 12. Januar / 1. März 2023. Unter anderem war neu vorgesehen für die erste Stunde eine Parkplatzgebühr von CHF 1.50 zu erheben.

8. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. Dezember 2024 nahm die Gemeinde das Verfahren wieder auf und holte bei der Abteilung Kantonsplanung des AGR einen Fachbericht zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 14. Juli 2021 ein, mit der diese eine Erhöhung der Fahrtenzahl auf 4000 Fahrten DTV beantragt hatte. Im Fachbericht «Verkehrsintensive Vorhaben» vom 7 Januar 2025 beantragte das AGR, dem Bauvorhaben aufgrund der fehlenden richtplanerischen Grundlage die Bewilligung zu verweigern. Mit Verfügung vom 10. Januar 2025 stellte die Gemeinde den Verfahrensbeteiligten den Fachbericht zu und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Von dieser Möglichkeit machten diese Gebrauch. Mit Verfügung vom 23. April 2025 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag, verzichtete jedoch in Ziffer 8.3 auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, d. h. auf die «Anordnung von Massnahmen, die über die bereits getroffenen hinausgehen mit dem Ziel einer strikten Rückführung der Fahrtenzahl auf 1'977 Fahrten (DTV)».

9. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 28. Mai 2025 Beschwerde bei der BVD ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Ziffer 8.3 des Dispositivs der Bauabschlagsverfügung der Gemeinde Köniz vom 23. April 2025 sei aufzuheben.
2. Es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen.
3. Eventualiter: Die Sache sei an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zu überweisen zwecks Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens.
4. Subeventualiter: Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen zwecks Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens.»

Zur Begründung macht er insbesondere geltend, die Vorinstanz habe das rechtliche Gehör verletzt. Zudem habe sie sich finanziell dafür entschädigen lassen, dass sie keine Anstalten zur Herstellung des rechtmässigen Zustands mache. Die Begründung des angefochtenen Entscheids für die Duldung des unrechtmässigen Zustands, der sich gestützt auf die Fachmeinung des Kantons nicht legalisieren lasse, überzeuge nicht. Sie solle dazu dienen, die bisherige Obstruktions- und Weigerungshaltung der Gemeinde zur Herstellung des rechtmässigen Zustands fortzusetzen. Eine Wiederherstellung sei vorliegend zwingend, um den Grundsätzen des Bau-, Raumplanungs- und umweltrechts Geltung zu verschaffen.

10. Das Rechtsamt führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. In ihrer Stellungnahme vom 26. Juni 2025 beantragt die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. In ihrer Beschwerdeantwort vom 2. Juli 2025 beantragt die Beschwerdegegnerin die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Das Rechtsamt zog die Akten betreffend die Rechtsverzögerungsbeschwerde (Verfahren RA Nr. 110/2024/78) bei und holte bei der Gemeinde die Baubewilligungsakten für den Neubau des Baufachmarkts mit Gartencenter und Parkhaus ein. Anschliessend gab es den Beteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Davon machten der Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin Gebrauch.

11. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Entscheid, der im Rahmen eines Wiederherstellungsverfahrens im Sinn von Art. 46 Abs. 2 BauG² ergangen ist (Bauentscheid im nachträglichen Baubewilligungsverfahren sowie Entscheid über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands). Dieser kann innert 30 Tagen mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden.

b) Der Beschwerdeführer ist eine juristische Person, die laut ihren Statuten rein ideelle Zwecke verfolgt. Er setzt sich namentlich für eine minimale Umweltbelastung, vor allem durch Lärm, Erschütterungen, Schmutz- und Schadstoffe sowie die Vermeidung von unnötigem Verkehrsaufkommen ein. Er ist somit eine private Organisation nach Art. 35a BauG. Er hat sich zulässigerweise als Anzeiger und als Einsprecher am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Da sein Antrag auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands abgewiesen worden ist, ist er durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert. Er ist daher zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 Abs. 1 VRPG³).⁴ Anders als die Beschwerdegegnerin meint, ist für die Beschwerdeführung keine Ermächtigung des Zentralverbands erforderlich, handelt es sich doch beim Beschwerdeführer um die kantonale Dachorganisation, die in eigenem Namen und nicht für den Zentralverband handelt. Hingegen trifft es zu, dass die (ursprüngliche) Anwaltsvollmacht des Beschwerdeführers mangelhaft unterzeichnet war. Dieser Mangel wurde jedoch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens RA Nr. 110/2024/78 betreffend Rechtsverzögerung behoben.

c) Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 32 VRPG genügen (vgl. Art. 67 VRPG). Sie hat insbesondere einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift zu enthalten (Art. 32 Abs. 2 VRPG). An die Begründung der Beschwerde werden praxismässig keine hohen Anforderungen gestellt, obwohl sie zu den wesentlichen Elementen einer Parteieingabe gehört. Es reicht aus, wenn aus einem Rechtsmittel ersichtlich ist, inwiefern (in welchen Punkten) und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung der Eingabe braucht nicht zuzutreffen, sie muss aber sachbezogen sein. Sie muss sich wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und sinngemäss darauf schliessen lassen, weshalb dieser unrichtig sein soll, d.h. welche Rechtsnormen oder Grundsätze der Ermessensausübung nach Auffassung der opponierenden Partei verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind. Es ist mit anderen Worten darzulegen, inwiefern ein Beschwerdegrund nach Art. 66 VRPG erfüllt sein soll.⁵ Die Beschwerde erfüllt diese Anforderungen ohne weiteres. Sie setzt sich hinreichend mit dem angefochtenen Entscheid auseinander und legt genügend dar, warum der Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als unrichtig erachtet wird. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Anforderungen an die Begründungspflicht seien nicht erfüllt, ist somit unbegründet. Die Beschwerde genügt den Formanforderungen nach Art. 32 VRPG. Auf fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

d) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art.49 N. 3 Bst. e

⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 22

Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁶ Die Beschwerde richtet sich einzig gegen den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Streitgegenstand ist somit einzig die Frage, ob die Gemeinde zu Recht darauf verzichtet hat, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Der Bauabschlag ist demgegenüber nicht umstritten; die Beschwerdeführerin ist damit einverstanden, die Beschwerdegegnerin hat darauf verzichtet, diesen fristgerecht anzufechten. Eine Anschlussbeschwerde ist im VRPG nicht vorgesehen.⁷ Als Gegenpartei, die selber kein Rechtsmittel eingelegt hat, muss sich die Beschwerdegegnerin deshalb auf die Verteidigung beschränken. Ihre Anträge dürfen nicht über den Streitgegenstand hinausgehen, den die beschwerdeführende Partei bezeichnet hat. Soweit die Beschwerdegegnerin erstmals in ihrer Beschwerdeantwort Einwände gegen die Abweisung ihres nachträglichen Baugesuchs vorbringt, kann sie nicht gehört werden. In diesem Punkt ist der Entscheid der Gemeinde unangefochten in Rechtskraft erwachsen und bildet nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens.

2. Verfahrensmängel

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei ihm zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt worden, dass die Gemeinde im Falle des erwarteten Bauabschlags anders als vor fünf Jahren auf eine Wiederherstellung verzichten wolle. Auch habe diese zu keinem Zeitpunkt entsprechende Argumente ins Feld geführt. Da sich die Ausgangslage gegenüber dem Jahr 2020 nicht als wesentlich verändert präsentiere, sei er äusserst überrascht über diese Haltung bzw. Absicht der Gemeinde. Er sieht darin eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Zudem wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz rechtswidriges Verhalten im nachträglichen Bewilligungsverfahren vor. Diese habe unter nicht transparent gemachten Umständen und ohne Einbezug des Beschwerdeführers als Einsprecher eine rechtswidrige bilaterale Vereinbarung zur Änderung der rechtskräftigen Baubewilligung vom 24. Juni 2004 abgeschlossen.

b) Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV⁸, Art. 26 Abs. 2 KV⁹, Art. 21 ff. VRPG). Dieser Anspruch gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann.¹⁰ Die Behörde hat die Parteien grundsätzlich vor ihrem Entscheid anzuhören (vgl. Art. 21 Abs. 1 VRPG). Damit wird sichergestellt, dass die Betroffenen ihren Standpunkt wirksam in das Verfahren einbringen können.¹¹ Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden.¹² Ein uneingeschränktes Recht auf Äusserung haben die Beteiligten hinsichtlich der für die Verfügung oder den Entscheid wesentlichen Sachfragen.¹³ Da die Behörden das Recht von Amtes wegen anzuwenden

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

⁷ BVR 2020 S. 59 E. 2.2; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 74 N. 29, Art. 60 N. 33

⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹⁰ BGE 147 I 433 E. 5.1; 143 V 71 E. 4.1, je mit Hinweisen

¹¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 17

¹² BGE 144 I 11 E. 5.3; 141 I 60 E. 3.3, je mit Hinweisen

¹³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 20

haben und insoweit die Officialmaxime gilt (Art. 20a Abs. 1 VRPG), besteht im Allgemeinen kein Anspruch, sich zur rechtlichen Beurteilung der Sachfragen noch besonders äussern zu können.¹⁴ Die Behörde hat namentlich nicht ihre Begründung den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können.¹⁵

c) Der Beschwerdeführer beantragte in seiner baupolizeilichen Anzeige vom 14. November 2019 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. In seiner vorsorglichen Einsprache vom 6. August 2020 beantragte er, das nachträgliche Baugesuch betreffend Fahrtenkontingent sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. In seinen Schlussbemerkungen vom 14. Januar 2021 hielt er an diesen Anträgen fest. Prozessthema war demnach nicht nur die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung, sondern auch die Wiederherstellung gemäss Art. 46 BauG und damit insbesondere die Frage, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand im Falle eines Bauabschlags wiederherzustellen sei (vgl. Art 46 Abs 2 Bst. e BauG). Die einschlägigen Rechtsnormen waren somit bekannt. Der Beschwerdeführer konnte sich sowohl zum Sachverhalt als auch zu den anwendbaren Rechtsnormen vorgängig äussern. Die Gemeinde musste ihn daher nicht zusätzlich zu einer Stellungnahme einladen, bevor sie auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtete.

d) Was der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen über das angeblich rechtswidrige Verhalten der Vorinstanz im nachträglichen Baubewilligungsverfahren rügen will, ist unklar. Allgemeine Klagen (bspw. ungebührliche Behandlung durch die verfügende Behörde, unzweckmässiges Vorgehen der verfügenden Behörde, Verletzung ethischer oder moralischer Grundsätze) können im Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden, sondern allenfalls Gegenstand einer aufsichtsrechtlichen Anzeige bilden (vgl. Art. 101 VRPG).¹⁶ Die Vereinbarung, die die Gemeinde Köniz im Jahr 2023 mit der Beschwerdegegnerin und der K. _____ AG abgeschlossen hat, bildet weder Streitgegenstand noch handelt es sich dabei um eine Verfügung. Sie hätte allenfalls im Rahmen einer Beschwerde gegen den kommunalen Beschluss beim Regierungsstatthalteramt angefochten werden können (vgl. Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 i.V.m. Art. 63 Abs. 1 Bst. b VRPG). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend machen will, kann ihm nicht gefolgt werden. Wie die Vorinstanz ausführt und aufgrund der Akten auch plausibel erscheint, begannen die Arbeiten, die schlussendlich zu einer Vereinbarung führten, bereits viel früher, nämlich bereits im November 2019,¹⁷ und wurden ausserhalb des Baupolizei- bzw. Baubewilligungsverfahrens durchgeführt. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. März 2023 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer über den Abschluss sowie den wesentlichen Inhalt der Vereinbarung und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Er konnte sich somit vor Erlass der angefochtenen Verfügung auch zu den Massnahmen, zu denen sich die Beschwerdegegnerin gegenüber der Gemeinde verpflichtet hatte, äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor.

3. Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet,

¹⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 22

¹⁵ BGE 132 II 257 E. 4.2; BGer 8C_569/2024 vom 27. März 2025 E. 6.1, 2C_795/2021 vom 17. März 2022 E. 4.1.2, 2C_356/2021 vom 29. November 2021 E. 5.2

¹⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 66 N. 3

¹⁷ Vgl. Verfügung des Bauinspektorats Köniz vom 2. Juli 2020 zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, Sachverhalt Ziff. 11, Vorakten der Gemeinde Köniz zum Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2020/40, pag. 51. Ff.

setzt die jeweilige Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Für das Wiederherstellungsverfahren gilt u.a., dass bei einem nachträglichen Baugesuch im Falle eines Bauabschlags die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber entscheidet, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Folglich ist bei allen nicht bewilligungsfähigen Teilen zu entscheiden, ob und gegebenenfalls welche Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes angeordnet werden. Auch ein allfälliger Wiederherstellungsverzicht ist zu verfügen. Die Wiederherstellung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann unterbleiben, wenn die verantwortliche Person in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des unrechtmässigen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ebenso wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.¹⁸ Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG).

Im angefochtenen Entscheid erteilte die Gemeinde dem nachträglichen Baugesuch den Bauabschlag. Dieser ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Die Überschreitung des Fahrtenkontingents gemäss Gesamtbewilligung vom 24. Juni 2002 ist demnach formell und materiell rechtswidrig. Die aktuelle Fahrtenzahl entspricht weder dem damals geltenden noch dem heute geltenden Recht. Umstritten ist, ob die Gemeinde hinsichtlich der Fahrtenzahl zu Recht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet hat.

b) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, Wiederherstellungsmassnahmen wären verjährt. Die Gemeinde habe spätestens seit Anfang Oktober 2019 Kenntnis von den konkreten Überschreitungen der Fahrtenzahlen erhalten. Die Fünfjahresfrist sei inzwischen abgelaufen. Zwingende öffentliche Interessen, die die Wiederherstellung erfordern würden, lägen nicht vor, da die maximale Anzahl DTV im gesamten Perimeter nicht überschritten sei. Mit dieser Argumentation verkennt die Beschwerdegegnerin, dass Art. 46 Abs. 3 BauG nicht verlangt, dass das Wiederherstellungsverfahren innert fünf Jahren rechtskräftig abgeschlossen sein muss. Zur Fristwahrung braucht es auch keine Wiederherstellungsverfügung. Die Frist ist bereits gewahrt, wenn das Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innerhalb von fünf Jahren seit Erkennbarkeit der Rechtswidrigkeit eingeleitet wird.¹⁹ Im Jahr 2019 kamen der Gemeinde Zweifel an der Richtigkeit der gemeldeten Fahrtenzahlen. Sie stellte der Beschwerdegegnerin daher in Aussicht, sie werde die Angaben mittels einer eigenen Zählanlage überprüfen. Daraufhin räumte die Beschwerdegegnerin ein, dass die zulässige Anzahl Fahrten seit Jahren erheblich überschritten würden. Anlässlich der Sitzung des Fachgremiums für Fahrtencontrolling vom 21. Oktober 2019 wurde insbesondere beschlossen, dass die Gemeinde mit der Beschwerdegegnerin innerhalb der nächsten sechs Monate schaue, welche Massnahmen ergriffen werden könnten. Bereits damit, spätestens aber mit der baupolizeilichen Anzeige des Beschwerdeführers vom 14. November 2019 war das baupolizeiliche Verfahren eröffnet. Die Fünfjahresfrist ist somit eingehalten.

c) Die Beschwerdegegnerin beruft sich auf den Vertrauensschutz. Sie macht geltend, während des gesamten Verfahrens seit der Feststellung der Überschreitung der Fahrtenzahlen im Oktober 2019 habe die Gemeinde ihr gegenüber immer dargelegt, dass innerhalb von fünf Jahren durch die Anpassung der Überbauungsordnung und weiterer Massnahmen von Gemeinde und Kanton

¹⁸ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9

¹⁹ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 11; BVR 2000 S. 268 E. 3a, 1998 S. 374 E. [3]c

die Zulässigkeit der Fahrtenzahlen herbeigeführt würde. Sie habe darauf vertrauen dürfen, dass die Bereinigung der planerischen Grundlagen, die im Interesse aller stehe, gemeinsam erreicht werde und dass von einer Wiederherstellung abgesehen werde. Dementsprechend habe sie viel investiert und Dispositionen getroffen, um an den Lösungen mitzuarbeiten. Dieses Vertrauen sei zu schützen.

Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen bzw. falsche Auskünfte. Vorausgesetzt wird, dass die Auskunft für einen bestimmten Einzelfall aufgrund einer vollständigen und richtigen Darstellung des Sachverhalts vorbehaltlos erteilt wurde, die Amtsstelle zur Auskunftserteilung zuständig war oder gutgläubig als zuständig erachtet werden durfte, die Unrichtigkeit der Auskunft bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht ohne weiteres erkennbar war, im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft unwiderrufliche oder nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen wurden und die Rechtslage sich seit der Auskunftserteilung nicht geändert hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit eine Auskunft Rechtswirkungen entfalten kann. Ist bereits eine der Voraussetzungen nicht gegeben, erübrigt es sich, die anderen Voraussetzungen zu prüfen.²⁰ Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind vorliegend nicht erfüllt. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nicht, dass sie die Auflagen betreffend Fahrtenzahl/Fahrtencontrolling und Parkplatzbewirtschaftung seit Jahren missachtet. So räumte sie anlässlich der Sitzung des Fachgremiums für Fahrtencontrolling vom 21. Oktober 2019 ein, dass die Fahrtenzahlen seit langem deutlich überschritten wurden und dass sie regelmässig falsche Fahrtenzahlen gemeldet hatte. Zudem setzte sie die Parkplatzbewirtschaftung nicht durch. Allfällige Äusserungen der Gemeinde, für die Schaffung der nötigen planerischen Grundlagen besorgt zu sein, sind somit nicht kausal für die Dispositionen, die die Beschwerdegegnerin mit dem Bau und Betrieb des Fachmarkts getätigt hat. Gutgläubig kann eine Bauherrschaft im Übrigen nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt.²¹ Dies kann die Beschwerdegegnerin für sich nicht in Anspruch nehmen. Ihr war bekannt, dass sie die Auflagen nicht einhielt. Sie gilt daher im baurechtlichen Sinn als krass bösgläubig. Auf die Wiederherstellung könnte nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend wäre oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse läge oder sonst wie unverhältnismässig wäre.²²

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Allgemeinen gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist. Es gilt zu verhindern, dass illegal Bauende bessergestellt werden als Bauwillige, die gesetzeskonform vorgängig ein Baugesuch stellen. Besonderes Gewicht kommt dem öffentlichen Interesse am konsequenten Vollzug des Bau-, Planungs- und Umweltrechts ausserhalb des Baugebiets zu. Ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht aber generell an der Durchsetzung der Zonenordnung, auch innerhalb der Bauzone, insbesondere auch am Schutz der Wohnzone vor übermässigen Immissionen. Ein zusätzliches öffentliches Interesse kann sich aus der Gefahr ergeben, dass sich Gleiches wiederholen könnte (Präjudizwirkung). Ausnahmsweise kann das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung im konkreten Fall jedoch fehlen, beispielsweise wenn das angestrebte Ziel gar nicht zu erreichen ist (Wiederaufbau eines zerstörten Denkmals), der rechtswidrige Zustand besser oder jedenfalls nicht schlechter ist als es der rechtmässige wäre oder die Wiederherstellung ein Gebiet stärker belasten würde als das Belassen des widerrechtli-

²⁰ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 667 ff.; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 489 ff.

²¹ Vgl. zum Ganzen Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

chen Zustands. In solchen Fällen wäre die Wiederherstellung nur zum Zweck der Durchsetzung der Rechtsordnung unverhältnismässig.²³

Die Gesamtbewilligung wurde seinerzeit unter anderem mit den Auflagen erteilt, dass das Vorhaben nicht mehr als 1977 Fahrten pro Tag (DTV) verursachen dürfe, dass ein Fahrtencontrolling durchzuführen sei und dass die Besucher- und Kundenparkplätze zu bewirtschaften seien, indem ab der ersten Minute eine Parkplatzgebühr von mindestens CHF 1.– pro Fahrzeug zu erheben sei. Im damaligen Zeitpunkt galt für verkehrsintensive Vorhaben das sogenannte Fahrleistungsmodell. Dieses stützte sich auf Art. 11, 12 und 44a USG²⁴, den Massnahmenplan Luftreinhaltung 2000/2015 vom 27. Juni 2001 sowie den damaligen kantonalen Richtplan. Das Fahrleistungsmodell war ein Instrument, um die Verkehrsentwicklung primär aus Gründen der Luftreinhaltung zu begrenzen und zu koordinieren. Da der Schadstoffausstoss aus dem Strassenverkehr seit der Einführung des Fahrleistungsmodells trotz Zunahme des Verkehrsaufkommens laufend abgenommen hatte, die Festlegung der Standorte für verkehrsintensive Vorhaben aber aus Gründen der lokalen Verträglichkeit und der Abstimmung mit dem kantonalen Raumkonzept weiterhin nötig war, wurde das als Luftreinhalte-massnahme konzipierte Fahrleistungsmodell durch ein raumplanerisches Konzept abgelöst.²⁵ Das ändert aber nichts daran, dass die Standorte von verkehrsintensiven Vorhaben weiterhin auch aus Gründen des Umweltschutzes geplant werden sollen. Dabei sind die Ziele der Luftreinhaltung zu berücksichtigen, indem die Standorte so bestimmt werden, dass für den motorisierten Individualverkehr möglichst kurze Wege entstehen und ein möglichst hoher Anteil des öffentlichen Verkehrs und des Langsamverkehrs erreicht wird. Die Kernelemente des Fahrleistungsmodells, nämlich die Ansiedlung von Vorhaben für Freizeit und Einkauf an integrierten Standorten, werden auf neuer Grundlage weitergeführt.²⁶ Bewilligungen, die sich noch auf das Fahrleistungsmodell stützen, bleiben bis zu ihrer Änderung oder Anpassung an das neue Recht gültig.²⁷ Nach neuem Recht stellt der aktuelle Betrieb der Beschwerdegegnerin ein verkehrsintensives Bauvorhaben im Sinn von Art. 91a ff. BauV²⁸ dar, das jedoch – wie die Gemeinde zu Recht erwogen hat – mangels Bezeichnung im regionalen Gesamtverkehrs- und Siedlungskonzept oder im Regionalen Richtplan nicht bewilligungsfähig ist. Die Gemeinde geht im angefochtenen Entscheid von einem DTV von 3200 aus. Die Beschwerdegegnerin behauptet demgegenüber, aufgrund der ergriffenen Massnahmen liege der DTV bei 2800. Wie es sich damit verhält, kann offengelassen werden, da die genaue Zahl nicht entscheiderelevant ist. Der Fachmarkt der Beschwerdegegnerin wurde als nicht verkehrsintensives Vorhaben bewilligt. Es ist unbestritten, dass sowohl die gemäss Gesamtbewilligung von 2005 erlaubte Fahrtenzahl von 1977 DTV als auch die nach geltendem Recht für solche Vorhaben maximal zulässige Fahrtenzahl (weniger als 2000 Fahrten im Jahresdurchschnitt) überschritten wird. Die Abweichung vom Erlaubten ist daher nicht unbedeutend, sondern schwerwiegend. Es besteht somit weiterhin ein konkretes und grosses öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

e) Das Verhältnismässigkeitsprinzip von Art. 5 Abs. 2 BV²⁹ verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Geeignet ist eine Wiederherstellungsmassnahme bereits dann, wenn sie einen nicht unwesentlichen Beitrag zur Zielerreichung leistet, auch wenn das Ziel nicht vollständig er-

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a

²⁴ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 16-18 N. 18a; vgl. auch BVR 2018 S. 341 E. 4.2

²⁶ BVR 2018 S. 341 E. 4.3

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 16-18 N. 18a

²⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

²⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

reicht wird. Erforderlich ist sie, wenn sie nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist. Zumutbar ist sie, wenn die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³⁰ Die Ausführungen der Vorinstanz zur Verhältnismässigkeit gehen an den wesentlichen Gesichtspunkten vorbei. Der Umstand, dass es um einen zonenkonformen und baubewilligten Fachmarkt an einem übergeordnet definierten Entwicklungsschwerpunkt geht, ändert nichts daran, dass dieser die zulässige Fahrtenzahl deutlich überschreitet, weshalb ein rechtswidriger Zustand besteht, der grundsätzlich zu beheben ist. Es trifft zwar zu, dass sich die Situation seit 2019 etwas verbessert hat. Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerin haben sich in einer Vereinbarung auf verschiedene Massnahmen geeinigt, die in der Zwischenzeit zu einem grossen Teil realisiert worden sind. Insbesondere ist die Beschwerdegegnerin ihrer Verpflichtung nachgekommen, die Besucher- und Kundenparkplätze zu bewirtschaften. Seit letztem Jahr ist eine Schranke installiert und es wird ab der ersten Minute eine Parkgebühr von CHF 1.50 erhoben. Zudem hat die Beschwerdegegnerin zusätzliche Veloabstellplätze realisiert und sie bezahlt Mitarbeitenden, die ohne Auto zur Arbeit kommen, das Halbtaxabonnement. Weiter hat sie einen Vertrag mit L. _____ AG für die Stationierung von PubliBikes auf dem Gelände in Niederwangen abgeschlossen und zwei Cargovelos bestellt. Das ändert aber nichts daran, dass die Fahrtenzahl nach wie vor überschritten ist. Solange keine Bewilligung für den Betrieb eines verkehrintensiven Vorhabens vorliegt, ist es daher nicht zulässig, unter Hinweis auf die vereinbarten Massnahmen auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten. Es ist vielmehr zu prüfen, ob weitere geeignete und zumutbare Massnahmen bestehen. Das gilt umso mehr als im bernischen Verwaltungsrecht der Vorrang der Verfügung gilt (vgl. Art. 49 Abs 1 VRPG). Auf alternative Handlungsformen zur Regelung öffentlich-rechtlicher Rechtsverhältnisse wie beispielsweise die Vereinbarung darf nur zurückgegriffen werden, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich vorsieht. Enthält das Gesetz keine besondere Regelung bezüglich Handlungsform oder Streitschlichtungsmodus, hat die Behörde konsequent durch Verfügung zu handeln.³¹ Das gilt auch beim Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nach Art. 46 ff. BauG. Allfällige Massnahmen sind nicht auf dem Vereinbarungsweg zu regeln, sondern mittels Verfügung anzuordnen.

An einer sorgfältigen Prüfung möglicher zusätzlicher Massnahmen fehlt es im angefochtenen Entscheid. Die Vorinstanz hat dazu lediglich ausgeführt, eine strikte Einhaltung der bewilligten Fahrten liesse sich nur durch wesentlich strengere Massnahmen wie Sortimentsausdünnungen und tageweise Schliessungen erreichen. Solche Massnahmen dürften zwar grundsätzlich geeignet sein, die Fahrtenzahl auf das zulässige Mass zu verringern. Es ist aber fraglich, ob derart einschneidende Massnahmen gegenwärtig überhaupt erforderlich sind. Zusätzlich zu den vereinbarten Massnahmen, die richtigerweise mit einer Wiederherstellungsverfügung angeordnet werden müssten, dürften weitere, mildere Massnahmen in Frage kommen, so beispielsweise die bereits in Ziffer 4.18.5 des Gesamtentscheids vom 24. Juni 2005 als mögliche Massnahme vorgesehene Heraufsetzung der Parkgebühren. Es ist nicht nachvollziehbar, warum die Vorinstanz diese naheliegende und einfach umzusetzende Massnahme nicht näher geprüft hat. Es ist auch nicht ausgeschlossen, dass weitere Massnahmen zur Reduktion der Fahrtenzahl in Frage kommen. Die Streit Sache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist jedoch nicht Sache der BVD als Beschwerdeinstanz, als erste zu prüfen, was für weitere Wiederherstellungsmassnahmen in Frage kommen und welche sich als verhältnismässig erweisen. Mangels Entscheidreife ist die angefochtene Verfügung daher gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG insoweit aufzuheben, als sie den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betrifft. Die Sache ist an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückzuweisen.

³⁰ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³¹ Vgl. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 3 und 5

f) Der Beschwerdeführer beantragt für den Fall der Rückweisung, dass die Sache gestützt auf Art. 48 BauG an das Regierungsstatthalteramt Bern- Mittelland zu überweisen sei zwecks Durchführung eines Wiederherstellungsverfahrens. Voraussetzung dafür ist, dass die Gemeindebehörde ihre baupolizeilichen Pflichten vernachlässigt und dadurch öffentliche Interessen gefährdet sind. Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, ist nicht durch die BVD als Rechtsmittelinstanz zu beurteilen, sondern durch das Regierungsstatthalteramt als Aufsichtsbehörde. Entsprechend ist es auch nicht an der BVD, das Verfahren direkt an das zuständige Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen; der Eventualantrag des Beschwerdeführers ist daher abzuweisen. Das Handeln der Aufsichtsbehörde anstelle der säumigen Gemeindebehörde setzt zudem voraus, dass der Gemeinde eine Frist zur Erfüllung ihrer baupolizeilichen Pflichten nach Art. 45 bis 47 BauG angesetzt war und dass die Gemeinde innert dieser Frist nicht ordnungsgemäss gehandelt hat. Auch dies ist Aufgabe der Aufsichtsbehörde und es ist unklar, ob eine solche Fristansetzung vorliegend bereits erfolgt ist. Angesichts der Vorgeschichte erscheint es aber angezeigt, den vorliegenden Entscheid auch dem Regierungsstatthalteramt zu eröffnen. Überdies wird die Gemeinde aufgefordert, das Regierungsstatthalteramt über den weiteren Verlauf des Baupolizeiverfahrens in dieser Angelegenheit laufend zu informieren und ihm sämtliche Verfügungen zuzustellen. Sollte das Regierungsstatthalteramt feststellen müssen, dass die Gemeinde ihre baupolizeilichen Pflichten vernachlässigt, so wird es gestützt auf Art. 48 BauG zu prüfen haben, ob es an Stelle der Gemeinde die erforderlichen Massnahmen zu treffen hat.

4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozesuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer dringt mit seinem Antrag auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zwar bloss im Grundsatz durch. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist jedoch im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.³² Der Beschwerdeführer gilt daher als obsiegend. Sein Eventualantrag, die Sache sei an das zuständige Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen, rechtfertigt keine separate Kostenausscheidung. Die Verfahrenskosten, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³³) werden daher der Beschwerdegegnerin auferlegt.

b) Die Beschwerdegegnerin hat zudem dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit dem Beschwerdeführer die Parteikosten von CHF 6727.70 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. In Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 8.3 des Entscheids der Gemeinde Köniz vom 23. April 2025 aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Köniz zurückgewiesen.

³² BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

³³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von CHF 2200.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auf-erlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von CHF 6727.70 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. D. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt F. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.