

Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 4. Juni 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum und Häberli
Gerichtsschreiber Sieber

A. _____ AG

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecherin ...

Beschwerdeführerin



gegen

Genossenschaft B. _____

handelnd durch die statutarischen Organe

Beschwerdegegnerin

und

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie

Einwohnergemeinde Köniz

handelnd durch den Gemeinderat, vertreten durch das Bauinspektorat,
Landorfstrasse 1, 3098 Köniz

betreffend Baubewilligungspflicht Holzpavillon für den Weihnachtsverkauf (Entscheidung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 29. August 2014; RA Nr. 120/2014/30)

Sachverhalt:

A.

Die Genossenschaft B._____ betreibt im sogenannten Kommerzgebäude am Bläuackerplatz im Dorfzentrum von Köniz ein Einkaufszentrum (Köniz Gbbl. Nr. 1___ [selbständiges und dauerndes Baurecht]; Bläuacker 2___). Das Gebiet liegt im Perimeter der Überbauungsordnung (ÜO) «Bläuacker» vom 15. Dezember 2010, bestehend aus dem Überbauungsplan und den Überbauungsvorschriften (ÜV), welche unter anderem den nordwestlich der Schwarzenburgstrasse liegenden Teil des Bläuackerplatzes und die dortigen Gebäude umfasst. Während mehrerer Jahre bis 2012 errichtete die Genossenschaft B._____ für den Weihnachtsverkauf im nördlichen Bereich des Platzes vor dem Kommerzgebäude jeweils ein von einem Gitterzaun umgebenes Verkaufszelt. Von Oktober 2013 bis anfangs Januar 2014 verwendete sie statt eines Zeltes einen Holzpavillon mit einer Grundfläche von 144 m² (12x12 m), einer Traufhöhe von 2,6 m und einer Firsthöhe von 3 m. Der Standort des Holzpavillons unterschied sich von demjenigen des Verkaufszelts insofern, als er nicht unmittelbar anschliessend an das Kommerzgebäude errichtet wurde, sondern neben der Café Scherz Bar. Das Lokal befindet sich im sogenannten Scherzhaus, in dem auch eine Filiale der Raiffeisenbank untergebracht ist (Bläuacker 3___).

B.

Am 17. Oktober 2013 reichte die A._____ AG, Inhaberin eines das Scherzhaus betreffenden selbständigen und dauernden Baurechts (Köniz Gbbl. Nr. 4___), beim Regierungsstatthalteramt (RSA) Bern-Mittelland eine baupolizeiliche Anzeige ein. Sie stellte sich auf den Standpunkt, der Holzpavillon benötige eine (nachträgliche) Baubewilligung. Mit Schreiben vom 12. November 2013 teilte der Regierungsstatthalter mit, er sehe sich nicht zum Einschreiten veranlasst. Am 6. Dezember 2013 ersuchte

die A._____ AG um Feststellung der Baubewilligungspflicht. Mit Entscheid vom 8. Mai 2014 stellte das RSA Bern-Mittelland fest, dass die Errichtung des Holzpavillons für den Weihnachtsverkauf keiner Baubewilligung bedürfe.

C.

Eine hiergegen von der A._____ AG am 5. Juni 2014 eingereichte Beschwerde wies die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) mit Entscheid vom 29. August 2014 ab. Nicht eingetreten ist sie auf das Ersuchen, es sei ein baupolizeiliches Verfahren einzuleiten.

D.

Gegen diesen Entscheid hat die A._____ AG am 30. September 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit den folgenden Anträgen erhoben:

- «1. Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 29. August 2014 sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass der Verkaufspavillon „Weihnachtsverkauf“ baubewilligungspflichtig sei.
3. Die Sache sei zur Neu Beurteilung an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zurückzuweisen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge ->

Anfangs Oktober 2014 und damit während Hängigkeit des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens hat die Genossenschaft B._____ den Holzpavillon für den Weihnachtsverkauf erneut errichtet, und zwar ungefähr am gleichen Standort wie im Jahr 2013/2014 (kleine Verschiebung bzw. Drehung des Pavillons). Mit Vernehmlassung vom 16. Oktober 2014 hat die BVE die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Einwohnergemeinde (EG) Köniz hat mit Stellungnahme vom 21. Oktober 2014 darauf verzichtet, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anträge zu stellen. Die von Amtes wegen in das Verfahren einbezogene Genossenschaft B._____ hat keine Beschwerdeantwort eingereicht. Am 12. Dezember 2014 hat eine Delegation des Gerichts unter Mitwirkung von Vertreterinnen und Vertretern der A._____ AG sowie der EG Köniz eine Augenscheins- und Instruktionsverhandlung durchgeführt. Am 7. Januar 2015 hat die EG Köniz auf Ersuchen des

Instruktionsrichters weitere Unterlagen eingereicht. Mit Schlussbemerkungen vom 24. Februar 2015 haben die A._____ AG und die BVE an ihren Anträgen festgehalten. Die Genossenschaft B._____ und die EG Köniz haben sich nicht vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

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 Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig.

1.2 Nach Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung oder des Entscheids hat.

1.2.1 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen. Als dinglich Berechtigte am Scherzhaus (vorne Bst. B), neben dem die Beschwerdegegnerin ihren Holzpavillon aufgestellt hat, verfügt sie über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache und ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen Baugesetz, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 35-35c N. 17; vgl. etwa VGE 2011/178 vom 13.3.2012, E. 1.2, 22455 vom 1.5.2006, E. 3.2). Sie ist damit Nachbarin im baurechtlichen Sinn (vgl. BVR 2013 S. 343 E. 4.2), was von keiner Seite in Frage gestellt wird.

1.2.2 Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse setzt allerdings grundsätzlich voraus, dass die Beschwerde führende Person ein aktuelles Interesse an der Behandlung ihres Rechtsmittels hat, und dass ein günstiger Entscheid für sie von praktischem Nutzen wäre; es muss ihre tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden (BVR 2014 S. 105 E. 1.2.1, 2012 S. 225 E. 3.1, 2008

S. 569 E. 3.1; vgl. auch BGE 136 II 281 E. 2.2). Die Beschwerdegegnerin hat den Holzpavillon im Januar 2014 wieder entfernt. Indessen ist unbestritten, dass sie alljährlich für den Weihnachtsverkauf einen identischen Pavillon errichten will (vorne Bst. A; angefochtener Entscheid, E. 1b S. 3; Protokoll der Augenscheins- und Instruktionsverhandlung vom 12.12.2014 [act. 7A; nachfolgend: Protokoll], S. 3). Am verwaltungsgerichtlichen Augenschein hat sich denn auch gezeigt, dass im Winter 2014/2015 im Wesentlichen dieselbe Situation bestand wie im Jahr zuvor (Protokoll, S. 3; Fotodossier [act. 7B]). Die (identische) Frage nach der Baubewilligungspflicht des Holzpavillons stellt sich folglich alljährlich aufs Neue. Unter diesen Umständen wäre ein günstiger Entscheid für die Beschwerdeführerin von praktischem Nutzen und bleibt das Rechtsschutzinteresse aktuell (vgl. BGE 118 Ib 1 E. 2b; in diesem Sinn auch VGer ZH VB.2006.00213 vom 30.8.2006, E. 1 betreffend die Pflicht zur Durchführung einer Umweltverträglichkeitsprüfung [UVP] für eine jährlich wiederkehrende Open-Air-Kinoveranstaltung).

1.2.3 Im Übrigen wäre selbst dann von einem hinreichenden Rechtsschutzinteresse auszugehen, wenn die Beschwerdeführerin kein aktuelles und praktisches Interesse an der Beschwerdeführung mehr hätte. Auf ein solches kann ausnahmsweise verzichtet werden, wenn eine Frage von grundsätzlicher Bedeutung zu beantworten ist, die sich jederzeit unter den gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen und die wegen der Dauer des Verfahrens kaum je rechtzeitig einer endgültigen Beurteilung zugeführt werden kann (BVR 2014 S. 105 E. 1.2.2, 5 E. 1.2.1). Die Frage nach der Baubewilligungspflicht des Holzpavillons stellt sich jedes Jahr gleich. Sie kann sodann aufgrund des Umstands, dass der Pavillon jeweils nur für drei Monate aufgestellt wird, durch das Verwaltungsgericht kaum je rechtzeitig geklärt werden. Sodann ist mit dem Bläuackerplatz ein von zahlreichen Personen benutzter Aufenthalts- und Durchgangsort im Zentrum von Köniz betroffen. Die Streitsache ist so gesehen von allgemeiner Tragweite. Auf das Vorliegen eines aktuellen und praktischen Interesses wäre daher zu verzichten.

1.3 Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist damit einzutreten. Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtene Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

Die BVE ist auf das Ersuchen der Beschwerdeführerin um Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens nicht eingetreten (vorne Bst. C; angefochtener Entscheid, E. 1c S. 3 und Ziff. 1 des Dispositivs). Vor Verwaltungsgericht beantragt die Beschwerdeführerin die Aufhebung des gesamten Entscheids der BVE, also auch dieses Nichteintretens (Rechtsbegehren 1; vorne Bst. D). Aus der Begründung der Rechtsschrift, welche für die Auslegung der Anträge beizuziehen ist (BVR 2011 S. 391 E. 3.3 mit Hinweisen), ergibt sich aber, dass sich die Beschwerde einzig gegen die (negative) Feststellung der Baubewilligungspflicht richtet. Auf die Verweigerung der Durchführung eines baupolizeilichen Verfahrens geht die Beschwerdeführerin nicht ein. Der angefochtene Entscheid ist insoweit nicht angefochten und in Rechtskraft erwachsen. – Streitgegenstand vor Verwaltungsgericht bildet demnach einzig die Baubewilligungspflicht des Holzpavillons.

3.

3.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung erreicht oder geändert werden. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarinnen und Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 139 II 134 E. 5.2; BVR 2014 S. 65 E. 5.4.3, je mit Hinweisen). Als baubewilligungspflichtige Bauten gelten auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 123 II 256 E. 3). Nicht nach Art. 22 Abs. 1 RPG bewilligungspflichtig sind hingegen Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen etwa für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen (BGE 139 II 134 E. 5.2; BGer 1C_790/2013 vom 27.8.2014, E. 2.3, 1C_784/2013 vom

23.6.2014, E. 2.2). Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und unmittelbar anwendbar. Den Kantonen bleibt es unbenommen, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Hingegen können sie nicht von der Bewilligungspflicht ausnehmen, was nach Art. 22 RPG einer Bewilligung bedarf (BGer 1C_658/2013 vom 24.1.2014, E. 4.1, 1C_514/2011 vom 6.6.2012, E. 5.1; Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 22 N. 13; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 10 mit weiteren Hinweisen).

3.2 Nach Art. 1a Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben) baubewilligungspflichtig, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Keiner Baubewilligung bedürfen geringfügige Bauvorhaben (vgl. Art. 1b Abs. 1 BauG). Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. m des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) bedarf namentlich das Aufstellen von Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelten, Tribünen sowie das Lagern von Material während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr grundsätzlich keiner Baubewilligung. Liegt ein grundsätzlich baubewilligungsfreies Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und ist es geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem es zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändert, die Erschliessung belastet oder die Umwelt beeinträchtigt, ist es dennoch baubewilligungspflichtig (Art. 7 Abs. 1 BewD). Gleiches gilt, wenn das Bauvorhaben den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betrifft und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist (Art. 7 Abs. 2 BewD).

3.3 Nach der Rechtsprechung müssen die Auswirkungen auf die Nutzungsordnung feststehen oder zumindest hinreichend wahrscheinlich sein, damit die Baubewilligungspflicht zu bejahen ist. Dies ist bei Sachverhalten der Fall, bei denen typischerweise oder regelmässig Vorschriften tangiert werden, nicht aber dort, wo solche Beeinträchtigungen mit kleiner Wahrscheinlichkeit oder nur gelegentlich vorkommen können. Dass eine Beeinträchtigung nicht mit Gewissheit bzw. Sicherheit ausgeschlossen werden kann, genügt hingegen nicht, um die Bewilligungspflicht auszulösen. Das Verwaltungsgericht hat in diesem Zusammenhang festgehalten, dass

die Frage nach der Bewilligungsfähigkeit nicht mit derjenigen nach der Bewilligungspflicht zu vermischen ist. Die Baubewilligungspflicht hat eine präventive Funktion; sie soll vorsorglich verhindern, dass die massgebenden Vorschriften verletzt werden, und muss daher greifen, bevor feststeht, dass dies der Fall ist (grundlegend BVR 2004 S. 508 E. 4; VGE 2015/42 vom 22.4.2015, E. 3.3 und 4.1 [noch nicht rechtskräftig]).

3.4 Das soeben Ausgeführte hat auch mit Blick auf die Bewilligungspflicht des streitbetreffenen Holzpavillons Gültigkeit, und zwar nicht nur für die Auswirkungen auf die Nutzungsordnung (hinten E. 5), sondern auch auf den Ortsbildschutz und die Denkmalpflege (hinten E. 6). Der Grundsatz, dass die Bewilligungspflicht von der Bewilligungsfähigkeit zu unterscheiden ist, gilt allgemein, ohne dass entscheidend wäre, welcher Aspekt (Nutzungsordnung, Ortsbildschutz, Denkmalpflege) in Frage steht. Auch hinsichtlich des Ortsbildschutzes und der Denkmalpflege muss die Baubewilligungspflicht greifen, bevor feststeht, ob die massgebenden Vorschriften eingehalten sind. Dementsprechend reicht nach Art. 7 Abs. 2 BewD aus, dass ein Ortsbildschutzgebiet oder ein Baudenkmal sowie das entsprechende Schutzinteresse durch ein Bauvorhaben *betroffen* wird.

4.

4.1 Die Verfahrensbeteiligten sind sich einig, dass es sich beim Holzpavillon um eine Fahrnisbaute handelt (Protokoll, S. 2 f.). Nach Ansicht der BVE kommt daher Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD zum Tragen, wonach Fahrnisbauten während einer Dauer von bis zu drei Monaten pro Kalenderjahr bewilligungsfrei erstellt werden können (vorne E. 3.2; angefochtener Entscheid, E. 3b S. 5). – Der Holzpavillon wird für drei Monate im Jahr aufgestellt (vorne Bst. A), weshalb er nach dem Wortlaut des BewD unter diese Bestimmung fällt; der Gesetzgeber wollte mit der gewählten Formulierung denn auch klarstellen, dass sich die Standdauer von drei Monaten auf ein einzelnes Jahr bezieht (Vortrag des Regierungsrats betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement [Änderungen; nachfolgend Vortrag zum BewD], S. 7, einsehbar unter: <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken «Rechtsamt», «Rechtliche Grundlagen», «Vorträge»). Weiter sieht Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD für die zu erstellenden Fahrnisbauten keine Grössenbeschränkung vor (vgl. auch Weisung der Justiz-, Gemeinde- und

Kirchendirektion des Kantons Bern [JGK] und der BVE vom 15. Januar 2013 betreffend baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen nach Art. 1b BauG [BSIG Nr. 7/725.1./1.1], Ziff. 2m S. 8). Diese Regelung erscheint mit Blick auf die Grundsätze des RPG und des BauG (vorne E. 3.1 und 3.2) relativ grosszügig, namentlich auch im Vergleich mit ähnlichen Vorschriften anderer Kantone zur Baufreiheit von Kleinvorhaben (vgl. etwa § 54 Abs. 2 Bst. k der Planungs- und Bauverordnung des Kantons Luzern vom 29. Oktober 2013 [PBV; SRL 736]: höchstens ein Monat für Fahrnisbauten wie Festhütten, Zirkuszelte, Tribünen sowie Materiallager; § 99 Abs. 1 Ziff. 11 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Thurgau vom 21. Dezember 2011 [PBG; RB 700]: 14 Tage für Festhütten und Zelte).

4.2 Wie im Vortrag zum BewD ausgeführt wird, soll die Baubewilligungsfreiheit mit Art. 6 BewD so weit ausgedehnt werden, als dies noch bundesrechtskonform erscheint (Erläuterungen zu Art. 6, S. 3). Diese Regelung gilt jedoch nicht absolut, wie auch die Einschränkungen in Art. 7 BewD zeigen; allemal vorbehalten bleiben die bundesrechtlichen Vorgaben zur Baubewilligungspflicht (Art. 22 Abs. 1 RPG; vgl. vorne E. 3.1). Auch unter Berücksichtigung von Art. 6 Abs. 1 Bst. m BewD ist nach den räumlichen Auswirkungen im *Einzelfall* zu entscheiden, ob ein Vorhaben eine Baubewilligung benötigt (BGE 139 II 134 E. 5.3). Beurteilungskriterien bilden dabei etwa Art und Empfindlichkeit der Umgebung (BGE 139 II 134 E. 5.2). Von Bedeutung ist auch, ob ein Einzelereignis oder ein sich periodisch wiederholendes Ereignis zur Diskussion steht (BGer 1C_790/2013 vom 27.8.2014, E. 2.4 mit Hinweisen). Wie es sich mit der Baubewilligungspflicht des Holzpavillons verhält, ist nachfolgend unter Würdigung aller massgebenden Umstände zu prüfen.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, der Holzpavillon verletze die für den Bläuackerplatz geltende Nutzungsordnung (Beschwerde, S. 8). Die BVE verweist auf Art. 7 Abs. 1 ÜV, wonach innerhalb des Wirkungssperimeters der ÜO «Bläuacker» grundsätzlich die Bestimmungen der Kernzone gemäss Art. 43 des Baureglements der EG Köniz vom 7. März 1993 (GBR) gelten. Der Holzpavillon stehe nicht in grundlegendem Widerspruch zu dieser Zonenordnung (angefochtener Entscheid, E. 5b S. 8). – Diese Ausführungen greifen zu kurz: Zwar ist im Bereich des Standorts des Holzpavillons die ÜO «Bläuacker» massgebend (vorne Bst. A). Art. 7 ÜV findet sich

indessen im Abschnitt über «Bauten/Nutzung» und regelt im Wesentlichen «Art und Mass der Nutzung» (Randtitel) auf den einzelnen Baufeldern (u.a. Verkaufsfläche, Bruttogeschossfläche und Geschosszahl; vgl. Abs. 2-7). Die Absätze 8 und 9 enthalten Bestimmungen zu weiteren Bauten (Verbindungskorridor) sowie zur Lärmempfindlichkeitsstufe. Bereits aufgrund dieser Zusammenhänge erscheint wenig überzeugend, dass sich der Verweis von Art. 7 Abs. 1 ÜV auf Art. 43 GBR nicht nur auf die erwähnten Baufelder bzw. Bauten, sondern auch auf den unbebauten Teil des Bläuackerplatzes beziehen soll. Hinzu kommt, dass sich ein allgemeiner Verweis auf die Bestimmungen der baurechtlichen Grundordnung als ergänzend anwendbares Recht bereits im Abschnitt «Allgemeines» in Art. 3 Abs. 1 ÜV findet. Weshalb Art. 7 Abs. 1 ÜV über den Anwendungsbereich des Abschnitts «Bauten/Nutzung» hinaus einen Verweis auf das GBR enthalten sollte, ist nicht ersichtlich. Die auf dem Bläuackerplatz zulässige Nutzung hat sodann in Art. 13 ÜV unter dem Titel «Umgebungsgestaltungsplan» eine eigenständige Regelung gefunden. Anders als die Vorinstanz meint, ergibt sich die vorliegend massgebende Nutzungsordnung damit nicht aus Art. 7 Abs. 1 ÜV i.V.m. Art. 43 GBR, sondern aus Art. 13 ÜV. Der Strassenplan «Köniz-/Schwarzenburgstrasse» vom 10. Oktober 2001, auf den in Art. 4 Abs. 1 ÜV verwiesen wird, enthält soweit hier interessierend keine zusätzlichen Gesichtspunkte (vgl. act. 8B/1-3; Protokoll, S. 4).

5.2 Gemäss Art. 13 Abs. 1 ÜV ist der Platz vor dem Kommerzgebäude und der Gemeindeverwaltung Bestandteil des Bläuackerplatzes mit klarer Abgrenzung gegenüber den anliegenden Gebieten und Bauten. Der öffentliche Platz dient den Einwohnerinnen und Einwohnern als Treffpunkt und Aufenthaltsbereich. Nach Art. 13 Abs. 2 ÜV ist der gedeckte Bereich unter dem Vordach öffentlich; kommerzielle Nutzungen sind gestattet. Die ÜV unterscheiden damit klar zwischen dem offenen Bereich des Platzes, der als Ort des Treffpunkts und Aufenthalts für die Bevölkerung dient, sowie dem Vordach des Kommerzgebäudes, wo kommerzielle Nutzungen gestattet sind. Die Gemeinde will allerdings auch eine gewisse kommerzielle Nutzung des offenen Platzes zulassen (vgl. Protokoll, S. 3 f.). Dies bestätigt der Erläuterungsbericht zur ÜO «Bläuacker» mit Illustrations- und Richtprojekt vom 19. Mai 1999 (Vorakten 3D, pag. 4 ff.), wo ausgeführt wird, «der Platz soll als Markt-, Fest-, Dorfplatz und als Aussenraum der darauf orientierten Nutzungen dienen». Bezüglich des gedeckten Vorplatzes hält der Bericht sodann fest, dort sollten «kommerzielle Nutzungen wie Verkaufsflächen» bzw. «Markt (Aussenverkauf) und Veranstaltungen» möglich sein (S. 6 und 14). Die funktionale Trennung zwischen dem offenen Platz und

den umliegenden Gebäuden sowie dem gedeckten Vorplatz wird folglich auch aus dem Erläuterungsbericht deutlich. Auf dem offenen Platz kommt eine kommerzielle Nutzung aber insoweit in Betracht, als nicht diese, sondern die Funktion des Platzes als Markt-, Fest- und Dorfplatz im Vordergrund steht. Das kommerzielle Element muss dieser Nutzung mithin untergeordnet sein, es muss ihr dienen. Dem entspricht auch die bisherige Nutzung des Platzes: Nach den unbestritten gebliebenen Angaben des Bauinspektors der Gemeinde wurden bisher Aktivitäten von beschränkter Dauer wie Schauräume oder Karusselle zugelassen (Protokoll, S. 3 f.). Rein kommerzielle Nutzungen sind auf dem offenen Platz jedoch grundsätzlich nicht vorgesehen.

5.3 Der Holzpavillon dient dem Verkauf typischer Weihnachtsartikel wie Dekorationsmaterial, Geschenkartikel usw. (Protokoll, S. 7). Die Beschwerdegegnerin erweitert damit ihre angestammte kommerzielle Tätigkeit auf den offenen Bereich des Bläuackerplatzes. Dies zeigt sich auch daran, dass für den Holzpavillon die gleichen Öffnungszeiten gelten wie für das Einkaufszentrum (Protokoll, S. 8; Fotodossier [act. 7B], Foto Nr. 8). Die Verkaufsfläche befindet sich in einem abgeschlossenen Raum; vom Platz aus sind einzig die Aussenseiten bzw. Holzwände des Pavillons sichtbar (vgl. Fotodossier [act. 7B]). Der Pavillon dient somit allein kommerziellen Zwecken, wobei er – anders als z.B. ein Marktstand – den offenen Platz von der den Kundinnen und Kunden vorbehaltenen Verkaufsfläche abtrennt. Das Erstellen des Holzpavillons ist damit geeignet, die Funktion des Bläuackerplatzes als Treffpunkt und Aufenthaltsort im zentral gelegenen Bereich zwischen dem Kommerzgebäude und dem Scherzhaus zu beeinträchtigen. Der Holzpavillon stellt sodann unbestrittenermassen die in ihrer zeitlichen und räumlichen Ausdehnung intensivste Nutzung des Platzes dar (Protokoll, S. 5); er wird jedes Jahr für immerhin drei Monate aufgestellt. Insgesamt erscheint es daher als hinreichend wahrscheinlich, dass dieser Vorgang die Nutzungsordnung berührt. Ein Interesse der Öffentlichkeit bzw. der Nachbarschaft an einer vorgängigen Kontrolle, ob der Pavillon mit den anwendbaren Nutzungsvorschriften vereinbar ist, ist mithin zu bejahen.

6.

6.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ergibt sich die Baubewilligungspflicht darüber hinaus aus dem Umstand, dass der Holzpavillon in einem Ortsbildschutzgebiet und in der näheren Umgebung von Baudenkmalern aufgestellt wird (Beschwerde,

S. 7). Die BVE hat demgegenüber erwogen, das Ortsbildschutzgebiet bzw. der Schutzstatus der umliegenden Baudenkmäler würden im Zug der anstehenden Ortsplanungsrevision aufgehoben bzw. geändert. Auch habe sich die Umgebung des Bläuackerplatzes seit Erlass der baurechtlichen Grundordnung im Jahr 1993 und des Bauinventars erheblich verändert. Das Schutzinteresse sei in tatsächlicher Hinsicht nicht betroffen (angefochtener Entscheid, E. 4 S. 6 f.). – Es ist unbestritten, dass der Bläuackerplatz innerhalb des geltenden Ortsbildschutzperimeters liegt (act. 8B/4) und Teil der als erhaltenswert eingestuftten Baugruppe 2 ist. Ausserdem befinden sich in der näheren Umgebung mehrere erhaltens- bzw. schützenswerte Baudenkmäler (ehemaliges Bauerngut Stapfen mit Stöckli, Gasthof Sternen, Restaurant Traube und Gemeindehaus), die auch Objekte des kantonalen Inventars bilden (sog. K-Objekte; act. 8B/6-11). Im Rahmen der derzeit hängigen Ortsplanungsrevision ist vorgesehen, den Bläuackerplatz aus dem Perimeter des Ortsbildschutzgebiets zu entlassen (Protokoll, S. 6; act. 8B/5). Sodann wurde das Bauinventar nachgeführt. Die Baugruppe 2 wird aufgehoben und von den erwähnten Gebäuden verbleiben nur noch das Gemeindehaus, der Gasthof Sternen sowie das Stöckli des ehemaligen Bauerngutes Stapfen im Bauinventar, und zwar als erhaltenswerte Baudenkmäler (Protokoll, S. 6 f.; act. 8B/12-15). Die Überführung des neuen Inventars in die Nutzungsplanung soll im Rahmen der hängigen Ortsplanungsrevision erfolgen (vgl. Eingabe der EG Köniz vom 7.1.2015 [act. 8]; Art. 13d Abs. 2 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]).

6.2 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). 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. – Der Bläuackerplatz befindet sich derzeit im Ortsbildschutzgebiet (E. 6.1 hiervor). Mit dem Holzpavillon wird während eines Viertels jeden Jahres eine abgeschlossene (Fahrnis-)Baute von einigem

Ausmass auf dem Platz errichtet (Grundfläche von 144 m²; Firsthöhe von 3 m; vorne Bst. A). Der Holzpavillon ist daher während längerer Zeit als relativ grosse und eigenständige Einheit, die sich in ihrer äusseren Erscheinung deutlich von den umliegenden Gebäuden abhebt, auf dem Platz wahrnehmbar (Fotodossier [act. 7B], auch zum Folgenden). Er greift damit nicht unerheblich in die optische Wirkung des Bläuackerplatzes ein. Unter diesen Umständen ist hinreichend wahrscheinlich, dass die Errichtung des Holzpavillons das Ortsbildschutzgebiet und das entsprechende Schutzinteresse betrifft und deshalb bewilligungspflichtig ist.

6.3 Bezüglich des Denkmalschutzes ist auf Folgendes zu verweisen: Baudenkmäler – solche sind auch Baugruppen (Art. 10a Abs. 1 BauG) – können 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). Der Umgebungsschutz ist Ausdruck eines denkmalpflegerischen Verständnisses, das sich nicht auf den Schutz von Altertümern und einzelner Bauten von überragender Schönheit beschränkt. Vielmehr bezieht sich das Schutzinteresse über das einzelne Objekt hinaus auch auf das Ensemble von Bauten und den Raum um ein Einzelobjekt herum (so bereits BGer 2.7.1986, in ZBI 1987 S. 538 bzw. BVR 1987 S. 53 E. 3c; BVR 1988 S. 320 E. 2b). – Wie in E. 6.2 hiervoor ausgeführt, ist der Holzpavillon auf dem Bläuackerplatz als eigenständiges Objekt wahrnehmbar, welche sich von den umliegenden Gebäuden abhebt und nicht unerheblich in die Erscheinung des Platzes eingreift. Unter diesen Umständen erscheint es hinreichend wahrscheinlich, dass das Erstellen des Holzpavillons das Interesse am Schutz der Baugruppe 2 betrifft. Ebenso erscheint das Schutzinteresse hinsichtlich der einzelnen umliegenden schützens- und erhaltenswerten Gebäude berührt. Die Baubewilligungspflicht ist damit ebenfalls aus Gründen des Denkmalschutzes zu bejahen.

6.4 Die vorstehenden Überlegungen zum Ortsbild- und Denkmalschutz werden durch den Hinweis der BVE auf die seit den 1990er-Jahren erfolgten Veränderungen des Bläuackerplatzes und dessen Umgebung sowie auf die hängige Revision der baurechtlichen Grundordnung nicht relativiert (angefochtener Entscheid, E. 4b und c S. 6 f.; E. 6.1 hiervoor). Zwar mag sich die Umgebung des Bläuackerplatzes namentlich aufgrund neu errichteter Gebäude heute anders darstellen als vor 20 Jahren. Auch soll im Rahmen der Ortsplanungsrevision das nachgeführte Bauinventar, das einige der

derzeit noch verzeichneten Baudenkmäler nicht mehr enthält, in die Nutzungsplanung überführt werden. Nach der derzeit geltenden Rechtslage sind jedoch mehrere Gebäude am Bläuackerplatz als Einzelobjekte und Baugruppe schützens- bzw. erhaltenswert. Damit ist von einem im heutigen Zeitpunkt weiterhin bestehenden Interesse an einem relativ umfassenden Umgebungsschutz auszugehen. Dass sich das Dorfzentrum von Köniz in den vergangenen Jahren in einer Weise entwickelt hat, dass den ästhetischen und denkmalpflegerischen Anliegen von vornherein keine Bedeutung mehr zukommt, kann nicht gesagt werden (vgl. auch Fotodossier [act. 7B]). Ausserdem steht nicht fest, ob die geplante Revision der baurechtlichen Grundordnung wie vorgesehen umgesetzt wird. Die Vorlage ist derzeit beim Kanton in Vorprüfung, welche voraussichtlich erst im Sommer 2015 abgeschlossen sein wird (Medienmitteilung der EG Köniz vom 18.2.2015, abrufbar unter: <<https://www.koeniz.ch>>, Rubriken «Aktuell», «Medieninformationen», «Archiv»). Vor der Annahme der Vorlage durch die Stimmberechtigten und der Genehmigung vermag die Revision das Schutzinteresse nicht entscheidend zu relativieren. In diesem Zusammenhang ist auch in Erinnerung zu rufen, dass Schutzmassnahmen nicht einzig im Interesse eines begrenzten Kreises von Fachleuten erfolgen dürfen; sie müssen breiter abgestützt sein und von einem grösseren Teil der Bevölkerung getragen werden können (vgl. BGE 135 I 176 E. 6.2 [Pra 98/2009 N. 117]; BVR 1988 S. 320 E. 2b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 9 und Art. 10a-10f N. 3, je mit weiteren Hinweisen). Auch unter diesem Gesichtswinkel erscheint es nicht unproblematisch, auf gelockerte Schutzbestimmungen abzustellen, die noch nicht vom zuständigen Organ beschlossen worden sind.

7.

Zusammenfassend erweist sich das Erstellen des Holzpavillons für den Weihnachtsverkauf aufgrund der Auswirkungen auf die Nutzungsordnung sowie – jedenfalls nach der gegenwärtigen Rechtslage – aus Gründen des Ortsbild- und Denkmalschutzes als baubewilligungspflichtig (Art. 22 RPG, Art. 1a BauG sowie Art. 7 Abs. 2 BewD). Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben, soweit er nicht in Rechtskraft erwachsen ist (vgl. vorne E. 2). Es ist antragsgemäss die Baubewilligungspflicht festzustellen, wobei es sich erübrigt, die Sache an das RSA Bern-Mittelland zurückzuweisen, wie die Beschwerdeführerin beantragt (Rechtsbegehren 3; vorne Bst. D).

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin vollständig. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht (inkl. Augenscheinskosten) sind daher der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie hat zwar keine Anträge gestellt, ist indes als notwendige Partei am Verfahren beteiligt. Der Entscheid über die Baubewilligungspflicht muss auch für sie verbindlich sein (vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 5; ferner allgemein Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 12 N. 5), weshalb sie von Amtes wegen in das verwaltungsgerichtliche Verfahren einbezogen worden ist (vorne Bst. D). Wer notwendigerweise Parteistellung hat, kann sich der Kostenpflicht grundsätzlich nicht dadurch entziehen, dass sie oder er auf das Stellen von Anträgen verzichtet (vgl. auch BGer 2C_434/2013 vom 18.10.2013, E. 2.4, u.a. mit Hinweisen auf das Schrifttum). Diese für Gemeinwesen und privat konstituierte Trägerinnen und Träger öffentlicher Aufgaben geltende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (BVR 2012 S. 424 E. 5.4; Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 28.11.2011) ist auch bei Privaten anzuwenden (Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 24.3.2015; anders noch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 3). Die Beschwerdegegnerin hat sämtliche Verfahrenskosten zu tragen, da die Gemeinde hier zwar wie im Baubewilligungsverfahren als weitere Beteiligte am Verfahren teilgenommen hat, jedoch nicht die Stellung einer notwendigen Partei inne hat. Mangels Anträgen im verwaltungsgerichtlichen Verfahren können ihr keine Kosten auferlegt werden (Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 12.8.2013).

8.2 Nach den gleichen Grundsätzen hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin die im verwaltungsgerichtlichen Verfahren entstandenen Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Allerdings ist die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig (vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>) und kann deshalb die von ihrer Rechtsvertreterin auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. In solchen Fällen ist der Partei kein Aufwand für Mehrwertsteuer angefallen und deren Abgeltung käme einer Überentschädigung gleich. Deshalb ist nach neuer Praxis des Verwaltungsgerichts bei

der Bestimmung des Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6).

8.3 Die Kostenverlegung vor der BVE richtet sich nach den gleichen Grundsätzen wie diejenige vor dem Verwaltungsgericht. Die Vorinstanz hat die Beschwerdegegnerin indes – allerdings zu Unrecht – nicht als notwendige Partei am Verfahren beteiligt. Es rechtfertigt sich daher nicht, der Beschwerdegegnerin Kosten aufzuerlegen. Die Gemeinde hat im vorinstanzlichen Verfahren anders als vor dem Verwaltungsgericht Anträge gestellt und die Abweisung der Beschwerde beantragt, soweit darauf einzutreten sei (Vorakten 3A, pag. 23); sie gilt damit als unterliegende Partei und wird an sich kostenpflichtig (Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 12.8.2013). Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, hat sie aber keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Für das Verfahren vor der BVE sind demnach keine Kosten zu erheben. Hingegen haben die Gemeinde und – an Stelle der von der Vorinstanz nicht beteiligten Beschwerdegegnerin – der Kanton Bern (BVE) der Beschwerdeführerin die Parteikosten für dieses Verfahren (ohne MWSt; E. 8.2 hiervor) je hälftig zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

8.4 Die Kosten des Verfahrens vor dem RSA Bern-Mittelland sind derjenigen Partei aufzuerlegen, welche das Verfahren verursacht hat (Art. 107 Abs. 1 VRPG; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 1). Verursacherin des Verfahrens betreffend Feststellung der Baubewilligungspflicht ist letztlich die Beschwerdegegnerin, welche die streitbetreffende Baute erstellt hat (vgl. BVR 1995 S. 499, nicht publ. E. 8 [VGE 19145 vom 28.10.1994]). Auch hier ist jedoch zu beachten, dass sie nicht am Verfahren beteiligt worden ist. Für das Verwaltungsverfahren sind daher keine Kosten zu erheben. Anspruch auf Parteikostenersatz besteht nicht (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 29. August 2014 wird aufgehoben, soweit er nicht in Rechtskraft erwachsen ist. Es wird festgestellt, dass das Erstellen des Holzpavillons der Beschwerdegegnerin für den Weihnachtsverkauf auf dem Bläuackerplatz in Köniz einer Baubewilligung bedarf.

2. a) Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'500.--, werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
b) Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 4'435.20 (inkl. Auslagen), zu ersetzen.
3. a) Für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern werden keine Verfahrenskosten erhoben.
b) Die Einwohnergemeinde Köniz und der Kanton Bern (BVE) haben der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern die Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 2'331.-- (inkl. Auslagen), je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 1'165.50, zu ersetzen.
4. Für das Verfahren vor dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
 - der Einwohnergemeinde Köniz
 - dem Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

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