

ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2007/70

Bern, 27. Juli 2007

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher D.\_\_\_\_\_

und



**C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegnerin

sowie

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Aarwangen, Gemeindeverwaltung,**  
Langenthalstrasse 4, Postfach 72, 4912 Aarwangen

betreffend die Verfügung der Baukommission Aarwangen vom 23. April 2007 (Baugesuch  
Nr. 321/002/2005; Parkplätze, Umgestaltung)

**I. Sachverhalt**

1. Der Regierungsstatthalter von Aarwangen bewilligte mit Gesamtentscheid vom 25. April 2005 den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern mit 20 Wohnungen und unterirdischer Auto-Einstellhalle auf Parzelle Aarwangen Grundbuchblatt Nr. E.\_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt im Perimeter der Überbauungsordnung Nr. H.\_\_\_\_\_.

F.\_\_\_\_\_strasse / G.\_\_\_\_\_strasse (ÜO)<sup>1</sup>, Sektor 4 / W2. Die ÜO regelt die Detailerschliessung und Aussenräume, insbesondere auch die Anordnung der Aussenparkplätze entlang der Stichstrassen.

2. Nachdem die Gemeinde festgestellt hatte, dass Aussenparkplätze in Abweichung von der Baubewilligung vom 25. April 2005 erstellt worden waren, forderte sie die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 17. Oktober 2006 auf, ein Projektänderungsgesuch einzureichen und die Bauarbeiten einzustellen. Die Beschwerdegegnerin reichte am 18. bzw. 19. Oktober 2006 bei der Gemeinde ein Projektänderungsgesuch für die Umgestaltung der oberirdischen Besucherparkplätze ein. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden am 15. Dezember 2006 Einsprache. Mit Verfügung vom 23. April 2007 erteilte die Gemeinde eine „Zusatzbewilligung“ für die Umgestaltung der Besucherparkplätze.

3. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 25. Mai 2007 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung der „Zusatzbewilligung“ vom 23. April 2007 und die Erteilung des Bauabschlags. Die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde beantragt die Abweisung der Beschwerde. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>2</sup>, verzichtete auf die Durchführung eines Beweisverfahrens.

4. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

---

<sup>1</sup> Überbauungsordnung Nr. H.\_\_\_\_\_ F.\_\_\_\_\_strasse / G.\_\_\_\_\_strasse vom 16. Dezember 2002 (ÜO), genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 15. September 2003

<sup>2</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

## II. Erwägungen

1. Die BVE prüft die **Eintretensvoraussetzungen** von Amtes wegen.

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG<sup>3</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen die „Zusatzbewilligung“ zuständig. Beschwerdebefugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden sind als unterlegene Einsprecher durch den vorinstanzlichen Bauentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. a) Die im nachträglichen Projektänderungsgesuch vom 18. bzw. 19. Oktober 2006 beantragte und in der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2007 bewilligte Umgestaltung der oberirdischen Besucherparkplätze sieht insbesondere die Verlegung von vier Parkplätzen von der I.\_\_\_\_\_strasse an den J.\_\_\_\_\_weg (unmittelbar neben Eingang zu Haus 1) vor. Diese Anordnung der Besucherparkplätze weicht vom rechtskräftig bewilligten Zustand<sup>4</sup> und von der ÜO ab. Davon geht auch die Gemeinde in der angefochtenen Verfügung vom 23. April 2007 und in ihrer Stellungnahme vom 27. Juni 2007 aus. Es ist umstritten und im vorinstanzlichen Verfahren unklar, wie solche **Abweichungen von einer Überbauungsordnung** behandelt werden sollen.

b) Änderungen einer Überbauungsordnung haben grundsätzlich im gleichen Verfahren zu erfolgen wie deren Erlass. Entweder ist das ordentliche Verfahren gemäss Art. 94 ff. BauG oder - für geringfügige Planänderungen - das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 122 BauV<sup>5</sup> durchzuführen. Auch Änderungen einer Überbauungsordnung sind also grundsätzlich im Plan- und nicht im Baubewilligungsverfahren zu prüfen und vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) genehmigen zu lassen (Art. 94

---

<sup>3</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

<sup>4</sup> Gesamtentscheid des Regierungsrates von Aarwangen vom 25. April 2005 betreffend Baubewilligung für den Neubau von vier Mehrfamilienhäusern mit 20 Wohnungen und unterirdischer Auto-Einstellhalle

<sup>5</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Abs. 3 in Verbindung mit Art. 61 Abs. 1 BauG beziehungsweise Art. 122 Abs. 3 BauV). Das gilt auch für eine Überbauungsordnung, mit welcher - wie im vorliegenden Fall - die Erschliessung geregelt wird. Das Verfahren und die Zuständigkeit zum Erlass von Strassenplänen der Gemeinden richtet sich ebenfalls nach den Vorschriften des Baugesetzes für kommunale Überbauungspläne (Art. 38 Abs. 3 SBG).

c) In Übereinstimmung mit diesem Grundsatz steht die Praxis zu Ausnahmegewilligungen von einer Überbauungsordnung. Die Ausnahmegewilligung gemäss Art. 26 BauG ist insbesondere als Ergänzung und Korrektiv zu den allgemeinen baurechtlichen Vorschriften (Nutzungsvorschriften in Zonenplan und Baureglement) geeignet. Überbauungsordnungen sind jedoch detaillierte, auf ein eng begrenztes Gebiet zugeschnittene Vorschriften. Sie sind naturgemäss individuell und tragen an sich schon der Einzelfallgerechtigkeit Rechnung. Zwar sind Ausnahmen von Überbauungsordnungen nicht gänzlich ausgeschlossen, da auch eine Überbauungsordnung eine Bauvorschrift im Sinn von Art. 26 BauG ist. Die ausführliche Regelung der zulässigen Bauweise für ein einzelnes Grundstück führt jedoch dazu, dass Ausnahmen von einer bereits auf die speziellen Verhältnisse abgestimmten baurechtlichen Ordnung nur mit Zurückhaltung bewilligt werden können.<sup>6</sup>

d) Es ist kein Grund ersichtlich, welcher im vorliegenden Fall ein Abweichen von diesen Grundsätzen rechtfertigen könnte. Für die von der Beschwerdegegnerin beabsichtigte Umgestaltung der oberirdischen Besucherparkplätze (insbesondere die Verlegung der vier Parkplätze von der I. \_\_\_\_\_ strasse an den J. \_\_\_\_\_ weg) und die damit verbundene Änderung der ÜO steht das Bau- und Ausnahmegewilligungsverfahren nicht zur Verfügung.

3. Im Übrigen sprechen auch die folgenden Gründe gegen die Erteilung einer Baubewilligung auf dem Ausnahmeweg.

a) Falls ein Bauvorhaben eine Ausnahme benötigt, ist zusammen mit dem Baugesuch ein **Ausnahmegesuch** mit den zu dessen Beurteilung erforderlichen Angaben einzureichen. Falls sich erst im Lauf des Verfahrens herausstellt, dass eine Ausnahme

---

<sup>6</sup> siehe dazu: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Auflage, Band I, Bern 2007, Vorbemerkungen zu Art. 26 bis 31 N. 1a bis 3; Daniel Gallina, Die Ausnahme bestätigt die Regel, in KPG-Bulletin 2002 S. 50 ff, insbesondere S. 55 f., mit Hinweisen

erforderlich ist, besteht die Möglichkeit eines nachträglichen Ausnahmegesuchs.<sup>7</sup> Das Dispositiv (die Entscheidformel) des Bauentscheids hat einen **Entscheid über die verlangten Ausnahmegewilligungen** zu enthalten (Art. 36 Abs. 2 BewD<sup>8</sup>). Laut Art. 26 BauG können Ausnahmen von einzelnen Bauvorschriften bewilligt werden, wenn **besondere Verhältnisse** es rechtfertigen und wenn keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Ausnahmen dürfen überdies keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzen, es sei denn, die Beeinträchtigung könne durch Entschädigung vollwertig ausgeglichen werden. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein.

b) Die Beschwerdegegnerin hat kein Ausnahmegesuch gestellt. In den Erwägungen der angefochtenen „Zusatzbewilligung“ der Gemeinde wird zwar nebenbei bemerkt, dass „allenfalls die ÜO zuerst hätte geringfügig geändert werden müssen, um auf ein Ausnahmegesuch verzichten zu können“. Eine Prüfung der Voraussetzungen für eine Ausnahme im vorliegenden Fall fehlt jedoch ebenso wie ein Entscheid über die Ausnahmegewilligung im Dispositiv. Ausnahmegründe beziehungsweise besondere Verhältnisse im Sinn von Art. 26 BauG wurden weder von der Beschwerdegegnerin geltend gemacht noch von der Gemeinde geprüft. Es sind auch keine solchen ersichtlich. Die Verlegung der Parkplätze mag zwar aus Sicht der nordwestlichen Gartensitzplätze der Häuser 1 und 2 erwünscht sein und zu einer Aufwertung der entsprechenden Parterre-Wohnungen führen. Der Wunsch nach einer Ideallösung oder wirtschaftliche Interessen stellen jedoch gerade keine besonderen Verhältnisse im Sinn von Art. 26 BauG dar.<sup>9</sup>

4. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Die „Zusatzbewilligung“ der Gemeinde vom 23. April 2007 ist aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, die weiteren Rügen zu prüfen.

5. a) Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG<sup>10</sup> sind die Verfahrenskosten im **oberinstanzlichen Beschwerdeverfahren** der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Die

---

<sup>7</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 34 N. 12 und 13

<sup>8</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

<sup>9</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 26/27 N. 4; BVR 2002 S. 1 E. 3d mit Hinweisen; BVR 2003 S. 534 E. 5

<sup>10</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Beschwerdegegnerin hat daher die Verfahrenskosten für vorliegenden Beschwerdeentscheid, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.-, zu tragen.

b) Die amtlichen **Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren** von Fr. 1'402.80 hat in jedem Fall die gesuchstellende Beschwerdegegnerin zu tragen (Art. 52 Abs. 1 BewD).

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die **Parteikosten** zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführenden gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von Fr. 3'828.- zu ersetzen.

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird **gutgeheissen**. Der Entscheid der Gemeinde Aarwangen vom 23. April 2007 wird aufgehoben. Dem Projektänderungsgesuch der Beschwerdegegnerin vom 18./19. Oktober 2006 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.- für den vorliegenden Beschwerdeentscheid werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 1'402.80 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde Aarwangen zuständig.

3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten von Fr. 3'828.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

#### IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D.\_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- C.\_\_\_\_\_, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Aarwangen, Gemeindeverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Aarwangen, A-Post, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Der stellvertretende Direktor

Hans-Jürg Käser, Regierungsrat