

ENTSCHEID  
DER  
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2013/303

Bern, 14. November 2013

in der Beschwerdesache zwischen

**A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_

und

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

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_

sowie

**Regierungsstatthalteramt Oberaargau**, Schloss, 3380 Wangen an der Aare

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramtes Oberaargau vom 14. Mai 2013  
(bbew 147/2011; Lebensmittelladen)

**I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdegegnerin hatte im Jahr 2008 mit der Gemeinde Aarwangen Kontakt aufgenommen betreffend den Bau eines Ladenlokals in Aarwangen. Geplant war der Bau

von zwei Gebäuden auf der Parzelle Nr. E.\_\_\_\_\_, welche an die heutige Bauparzelle grenzt, mit einer Verkaufsfläche von total ca. 3200 m<sup>2</sup>. Eine Überbauungsordnung wurde ausgearbeitet und das Vorverfahren durchgeführt. Im Oktober 2011 erklärte C.\_\_\_\_\_, sie wolle diesen Standort nicht weiter verfolgen.<sup>1</sup>

2. Die Beschwerdegegnerin reichte im September 2011 ein Baugesuch ein für den Neubau eines Lebensmittelladens an der G.\_\_\_\_\_strasse Nr. 72 auf Parzelle Aarwangen Grundbuchblatt Nr. F.\_\_\_\_\_. Die Bauparzelle lag zum Zeitpunkt der Baueingabe in der Industriezone und heute in der Arbeitszone Industrie. Gegen dieses Bauvorhaben erhob neben anderen Einsprecherinnen und Einsprechern auch die Beschwerdeführerin am 21. Oktober 2011 Einsprache. Sie machte geltend, ein Verkaufsladen sei in der Industriezone nicht zonenkonform. Die Zu- und Wegfahrt direkt über die G.\_\_\_\_\_strasse sei angesichts des Verkehrsaufkommens eine Illusion. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2011 teilte das Strasseninspektorat Oberaargau mit, die verkehrsmässige Erschliessung des Bauvorhabens direkt auf die stark befahrene Kantonsstrasse (G.\_\_\_\_\_strasse) sei grundsätzlich problematisch. Zur Verfassung eines definitiven Amtsberichts betreffend Strassenanschlussbewilligung benötige es ein verkehrstechnisches Gutachten eines ausgewiesenen Ingenieurbüros, das das vorgesehene Erschliessungskonzept aufzeige und den reibungslosen Ablauf der Verkehrsströme im Bereich des neuen Strassenanschlusses nachweise. Die Beschwerdegegnerin liess einen entsprechenden Bericht<sup>2</sup> erarbeiten. Laut diesem beabsichtige C.\_\_\_\_\_ auf der Parzelle Nr. H.\_\_\_\_\_ einen neuen Verkaufsladen mit einer Bruttogeschossfläche (BGF) von 1608 m<sup>2</sup> bzw. einer Verkaufsfläche von 1000 m<sup>2</sup> zu erstellen. In einer zweiten Phase sei zudem ein Fachmarkt mit einer BGF von ca. 1162 m<sup>2</sup> bzw. einer Verkaufsfläche von 720 m<sup>2</sup> geplant.

3. Am 6. März 2012 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein, um den Einwänden einiger Einsprecherinnen und Einsprecher Rechnung zu tragen. Insbesondere wurde das Gebäude um 3 m nach Norden verschoben. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 10. April 2012 erneut Einsprache. Sie machte insbesondere geltend, es sei eine Überbauungsordnung erforderlich, weil die massgebliche

---

<sup>1</sup> Amtsbericht der Baukommission der Gemeinde Aarwangen vom 29. Mai 2012, Vorakten, S. 247

<sup>2</sup> Swisstraffic AG, Neubau ALDI Aarwangen – 1. Etappe, Verkehrstechnischer Bericht vom 23. Dezember 2011 (nachfolgend: Verkehrstechnischer Bericht vom 23. Dezember 2011)

Verkaufsfläche über 500 m<sup>2</sup> betrage. In seinem Fachbericht vom 25. Mai 2012 hielt das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) fest, dass die anrechenbare Verkaufsfläche 558.36 m<sup>2</sup> betrage. Somit sei die maximal zulässige Fläche von 500 m<sup>2</sup> überschritten und es sei eine Überbauungsordnung zu erlassen. Am 21. September 2012 reichte die Beschwerdegegnerin eine weitere Projektänderung ein und reduzierte die anrechenbare Verkaufsfläche. In seinem Fachbericht vom 6. November 2012 stellte das AGR fest, dass die anrechenbare Verkaufsfläche nun 493.35 m<sup>2</sup> betrage. Eine Überbauungsordnung sei nicht erforderlich. In seinem Amtsbericht vom 16. November 2012 beantragte das Strasseninspektorat Oberaargau die Erteilung der Strassenanschlussbewilligung. Auch die Baukommission der Gemeinde Aarwangen stimmte der Erteilung einer Baubewilligung zu. Sie wies aber darauf hin, dass vor einer allfälligen Vergrösserung der Verkaufsfläche der von der Gemeinde geplante Ausbau des Verkehrsknotens G.\_\_\_\_\_strasse/ I.\_\_\_\_\_strasse fertig gestellt sein müsse. Mit Gesamtentscheid vom 14. Mai 2013 erteilte das Regierungsstatthalteramt Oberaargau der Beschwerdegegnerin die Bewilligung.

4. Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. Juni 2013 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Beschwerde erhoben. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei der Bauabschlag zu erteilen. Zur Begründung macht sie insbesondere geltend, auf ihre Einsprache zur ersten Projektänderung sei zu Unrecht nicht eingetreten worden. Damit sei ihr das rechtliche Gehör verweigert worden. Die Verkaufsfläche betrage mehr als 500 m<sup>2</sup>, weshalb eine Überbauungsordnung zwingend sei. Das Bauvorhaben sei daher nicht zonenkonform. Die vorgesehene Zufahrt für den Zulieferverkehr sei völlig ungenügend und biete keine Gewähr für die gebotene Verkehrssicherheit. Der Kundenverkehr solle direkt von der G.\_\_\_\_\_strasse zum Verkaufsladen geführt werden. Die heutige Überlastung der G.\_\_\_\_\_strasse vertrage sich nicht mit einer direkten Zufahrt. Das Vorhaben sei daher nicht genügend erschlossen. Die vorbereitete Erweiterungsmöglichkeit sei der deklarierten Verkaufsfläche zuzurechnen.

5. In seiner Vernehmlassung vom 20. Juni 2013 bestätigt der Regierungsstatthalter Oberaargau den angefochtenen Entscheid und beantragt die Beschwerde unter Kostenfolge abzuweisen.

In ihrer Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2013 beantragt die Beschwerdegegnerin, die Beschwerde sei, soweit darauf eingetreten werden könne, abzuweisen und der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Ob- und Nid- u. Aargau sei zu bestätigen. Sie bestreitet die Einsprache- und Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin. Diese habe ihren Sitz rund 300 m vom Bauvorhaben entfernt. Die Verkehrsführung für die Anlieferung führe aufgrund des Verbots für Fahrzeuge über 3.5 t auf dem östlichen Teil der I.\_\_\_\_\_strasse nicht an der Parzelle der Beschwerdeführerin vorbei, der Kundenverkehr sei ab Kantonsstrasse vorgesehen. Dass Kunden den viel längeren Weg über die I.\_\_\_\_\_strasse nehmen würden, sei wenig wahrscheinlich. Sofern die Beschwerdebefugnis bejaht werden sollte, müsse bei den erhobenen Rügen geprüft werden, ob die Beschwerdeführerin diese bereits in der Einsprache erhoben habe. Die Rüge, das Vorhaben bedürfe einer Überbauungsordnung, habe die Beschwerdeführerin erst in ihrer Einsprache gegen die erste Projektänderung und damit verspätet vorgebracht. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liege nicht vor. Eine Überbauungsordnung sei nicht notwendig. Die Erschliessung sei genügend.

In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2013 verweist die Gemeinde Aarwangen auf ihre materielle Beurteilung des Bauvorhabens in ihren Amtsberichten und verzichtet auf eine Stellungnahme zu den Beschwerdepunkten.

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE instruiert,<sup>3</sup> holte bei der Beschwerdeführerin die Anwaltsvollmacht im Original ein und bat die Gemeinde, für die Anlieferung einen Amtsbericht betreffend Strassenanschluss an die Gemeindestrasse einzureichen. Anschliessend gab es den Beteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

### **1. Sachurteilsvoraussetzungen**

---

<sup>3</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)

a) Der Entscheid des Regierungsstatthalters von Oberaargau ist ein Gesamtentscheid im Sinn von Art. 9 KoG<sup>4</sup>. Er ist gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Baubeschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG<sup>5</sup> bei der BVE anfechtbar. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist eingereicht worden. Sie enthält einen Antrag und eine Begründung (Art. 32. Abs. 2 VRPG<sup>6</sup>).

b) Nach Art. 40 Abs. 2 BauG sind die Einsprecherinnen und Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt. Gemäss Art. 35 Abs. 2 Bst. a BauG ist zur Einsprache gegen ein Bauvorhaben befugt, wer unmittelbar in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen ist. Das ist dann der Fall, wenn die tatsächliche oder rechtliche Situation der beschwerdeführenden Person durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst werden kann. Sie muss vom Bauvorhaben in höherem Masse als die Allgemeinheit betroffen sein und zum Streitgegenstand eine besondere Beziehungsnähe haben. Diese muss insbesondere in räumlicher Hinsicht gegeben sein. Nachbarinnen und Nachbarn sind regelmässig zur Beschwerde befugt, wenn ihr Grundstück an das Baugrundstück angrenzt oder lediglich durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Letztlich sind jedoch die möglichen nachteiligen Auswirkungen des Bauvorhabens auf die Nachbarschaft massgebend. Die Betroffenheit muss eine gewisse beachtenswerte Intensität erreichen, so dass von der Abwendung eines materiellen oder ideellen Nachteils gesprochen werden kann.<sup>7</sup> Der Kreis der betroffenen Nachbarschaft muss im Einzelfall nach den konkreten Verhältnissen bestimmt werden.<sup>8</sup> Die Behauptung allein, jemand sei von den Folgen einer Baubewilligung betroffen, genügt nicht, um die Beschwerdebefugnis zu begründen. Vielmehr müssen aufgrund des konkreten Sachverhaltes das besondere Berührtsein und das schutzwürdige Interesse glaubhaft erscheinen, ansonsten jedermann, der eine unzutreffende Behauptung aufstellt, die Beschwerdeberechtigung zustünde. Dies liefe im Ergebnis auf eine unzulässige Popularbeschwerde hinaus. Will der Nachbar eine Baubewilligung anfechten, muss er glaubhaft darlegen, dass er namentlich in räumlicher Hinsicht eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand aufweist und dass seine tatsächliche oder rechtliche Situation durch den Ausgang des Verfahrens beeinflusst

---

<sup>4</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

<sup>5</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

<sup>6</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>7</sup> VGE 100.2012.441 vom 22.03.2013 E. 1.1.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 35-35c N. 16, mit weiteren Hinweisen

<sup>8</sup> BGE 123 II 376 E. 4b/aa; VGE 20808 vom 08.08.2000 E. 4a/aa; VRPG-Kommentar, Art. 65 N. 11

werden kann.<sup>9</sup> Bei der Beurteilung der Beschwerdelegitimation ist eine Würdigung aller rechtlich erheblichen Sachverhaltselemente vorzunehmen. Eine besondere Betroffenheit wird vor allem in Fällen bejaht, in welchen von einer Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit Immissionen auf das Nachbargrundstück ausgehen<sup>10</sup> oder die Anlage einen besonderen Gefahrenherd darstellt und die Anwohner einem besonderen Risiko ausgesetzt werden<sup>11, 12</sup>

c) Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Liegenschaften Aarwangen Grundbuchblatt Nrn. J.\_\_\_\_\_ und K.\_\_\_\_\_. Diese grenzen nicht direkt an das Baugrundstück. Dazwischen liegen eine Gemeindestrasse (I.\_\_\_\_\_strasse) und weitere Grundstücke. Die kürzeste Distanz zwischen den Parzellen beträgt etwa 125 m, die längste Distanz etwa 210 m. Die Beschwerdeführerin ist somit nicht direkte Nachbarin. In Ihrer Einsprache vom 21. Oktober 2011 hat die Beschwerdeführerin geltend gemacht, die geplante Zu- und Wegfahrt direkt über die G.\_\_\_\_\_strasse sei angesichts des Verkehrsaufkommens auf dieser Hauptstrasse eine Illusion. Dementsprechend würden die vielen ausschliesslich motorisierten Besucher des Einkaufsladens den einfachen Anfahrtsweg in nördlicher Richtung zur I.\_\_\_\_\_strasse und wegen Stau bei der Ausfahrt I.\_\_\_\_\_strasse/G.\_\_\_\_\_strasse über das geteerte Platzareal der Beschwerdeführerin zur Haldenstrasse hin benützen.

d) Die Bauparzelle liegt zwischen der G.\_\_\_\_\_strasse (Kantonsstrasse) und der I.\_\_\_\_\_strasse. Sie soll gemäss dem bewilligten Projekt für den Kundenverkehr von der G.\_\_\_\_\_strasse her erschlossen werden. Der Anlieferverkehr soll via L.\_\_\_\_\_strasse über die I.\_\_\_\_\_strasse geführt werden. Allerdings wird auch dieser nicht an den Liegenschaften der Beschwerdeführerin vorbei führen, da die Zufahrt zur Bauparzelle vorher abzweigt und zudem der östliche Teil der I.\_\_\_\_\_strasse im fraglichen Bereich mit einem Verbot für Fahrzeuge von mehr als 3.5 t belegt ist. Hingegen ist es nicht auszuschliessen, dass sich ein Teil des Kundenverkehrs über die I.\_\_\_\_\_strasse bzw. den Vorplatz der Liegenschaften der Beschwerdeführerin abwickeln wird. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht die Legitimation der Beschwerdeführerin bejaht.

---

<sup>9</sup> BGE 133 II 249 E. 1.3.1 S. 252

<sup>10</sup> BGE 121 II 171 E. 2b S. 174; 120 Ib 379 E. 4c S. 387

<sup>11</sup> BGE 120 Ib 379 E. 4d S. 388

<sup>12</sup> BGer 1C\_133/2008 vom 6. Juni 2008 E. 2.3, mit Hinweisen

e) Im Übrigen kann die BVE einen Entscheid auch dann von Amtes wegen aufheben, wenn die beschwerdeführende Person zur Beschwerdeführung nicht berechtigt ist.<sup>13</sup>

## 2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz erwäge im angefochtene Entscheid, dass auf ihre Eingabe vom 10. April 2012 nicht eingetreten werden könne, da sie nicht fristgerecht eingereicht worden sei. Dies sei unrichtig: Sie habe gegen die erste Projektänderung während der Auflagefrist vom 13. März bis 16. April 2012 ihre Einsprache bestätigt und ergänzt. Mit Eingabe vom 22. März 2013 habe sie erneut fristgerecht Stellung genommen. Die Feststellung im angefochtenen Entscheid sei daher unrichtig und der Eingabe vom 10. April 2012 sei das rechtliche Gehör verweigert worden.

Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass die Vorinstanz trotz des Satzes, sie trete nicht auf die Einsprache ein, im materiellen Teil der Erwägungen alle Rügen der Beschwerdeführerin geprüft habe. Zudem sei die Einsprache im Dispositiv abgewiesen worden. Damit habe die Beschwerdeführerin keinen Nachteil erlitten. Das rechtliche Gehör sei nicht verletzt worden. Die Beschwerdeführerin könne aus der kritisierten Feststellung nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Gegenteil seien ihre Rügen trotz mangelnder Legitimation und verspätetem Vorbringen materiell geprüft worden.

b) Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV<sup>14</sup> verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> BVR 2001 S. 128 E. 3

<sup>14</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>15</sup> BGE 136 I 229 E. 5.2 S. 236 mit Hinweisen

c) In Ziffer 2.6.3 des angefochtenen Entscheids befasste sich die Vorinstanz mit den Einsprachen gegen die erste Projektänderung. Sie prüfte insbesondere, ob diese die Projektänderung selber oder das Bauprojekt im Allgemeinen betrafen. In diesem Zusammenhang kam sie zum Ergebnis, dass mangels einer fristgerechten Einsprache auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 10. April 2012 nicht eingetreten werden könne. Es wird zwar nicht ausdrücklich gesagt, ergibt sich aber aus dem Sachzusammenhang, dass die Vorinstanz der Auffassung war, die in der Einsprache zur ersten Projektänderung vorgebrachten Rügen beträfen nicht diese, sondern das ursprüngliche Projekt. Die Vorinstanz führte aber weiter aus, da die Rügen den Verkehr, die Zonenkonformität sowie die angebliche Pflicht zum Erlass einer Überbauungsordnung beträfen und diese Punkte ohnehin von Amtes wegen geprüft würden, werde zu diesen Punkten eine Beurteilung vorgenommen. In der Folge setzt sich die Vorinstanz mit sämtlichen Rügen der Beschwerdeführerin auseinander. Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde daher nicht verletzt.

### 3. Überbauungsordnung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, es handle sich beim Bauvorhaben um eine Verkaufsnutzung mit einer Verkaufsfläche von mehr als 500 m<sup>2</sup>, so dass eine Überbauungsordnung zwingend sei. Ursprünglich habe die Baugesuchstellerin ein Bauprojekt mit einer Verkaufsfläche von 1'700 m<sup>2</sup> und einer Drittnutzung von 1'500 m<sup>2</sup> eingereicht. Zur Vermeidung einer Überbauungsordnung sei ein revidiertes Projekt mit angeblich 496.52 m<sup>2</sup> vorgelegt worden, welches jedoch tatsächlich eine Verkaufsfläche von 558 m<sup>2</sup> ausgewiesen habe. Per 21. September 2012 sei ein erneut revidiertes Projekt mit nunmehr einer Verkaufsfläche von weniger als 500 m<sup>2</sup> eingereicht worden. Der Baukörper beinhalte weiterhin die Möglichkeit einer unkontrollierbaren einfachen Erweiterung der Verkaufsfläche weit über die zulässige Fläche von 500 m<sup>2</sup>. Die vorbereitete Erweiterungsmöglichkeit sei der deklarierten Verkaufsfläche zuzurechnen. Das Bauprojekt sei infolgedessen in der nachgesuchten Form nicht bewilligungsfähig. Es bedürfe einer Überbauungsordnung.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, auf diese Rüge könne gar nicht eingetreten werden, da sie verspätet erhoben worden sei. Die Baubewilligung werde für die eingereichten Pläne erteilt und die Bauherrschaft werde und müsse gemäss den

bewilligten Plänen bauen. Die Baupolizeibehörde könne dies jederzeit kontrollieren. Eine Vergrösserung der Verkaufsfläche über 500 m<sup>2</sup> bedürfe einer Baubewilligung bzw. hier den vorgängigen Erlass einer Überbauungsordnung. Zudem würde eine Erweiterung in baulicher Hinsicht grössere Anpassungen bedingen.

b) Gemäss Art. 40 Abs. 2 BauG sind die Einsprecherinnen und Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt. Der Streitgegenstand ist damit aspektmässig umschrieben. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken. Das Geltendmachen von nicht bereits in der Einsprache erhobenen Rügen bewirkt eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes. Unter Vorbehalt von Art. 40 Abs. 3 BauG ist es der Rechtsmittelbehörde in einem solchen Fall verwehrt, sich mit den neuen Beanstandungen auseinander zu setzen.<sup>16</sup> Die in Art. 40 Abs. 2 BauG vorgesehene Beschränkung der Einsprachegründe kommt allerdings nicht zum Tragen, wenn die Anwendung von Bundesverwaltungsrecht zur Diskussion steht.<sup>17</sup> In ihrer Einsprache zur Projektänderung 1 vom 10. April 2012 machte die Beschwerdeführerin zwar zum ersten Mal ausdrücklich geltend, das Bauvorhaben bedürfe gestützt auf Art. 20 Abs. 3 BauG einer Überbauungsordnung. Sie hat aber schon in ihrer ersten Einsprache vom 21. Oktober 2011 gerügt, das Vorhaben sei in der Industriezone nicht zonenkonform. Damit wurde das Thema Planungspflicht in einer für eine Laieneinsprache genügenden Form vorgebracht. Im Übrigen könnte die BVE diese Rüge auch von Amtes wegen prüfen.

c) Laut Art. 20 Abs. 3 BauG bedürfen Einkaufszentren einer Überbauungsordnung, wenn sie in Geschäftsgebieten die für das Baugrundstück vorgeschriebenen baupolizeilichen Masse überschreiten oder ausserhalb von Geschäftsgebieten eine Verkaufsfläche von über 500 m<sup>2</sup> aufweisen. Laut Art. 24 Abs. 2 BauV<sup>18</sup> ist die massgebende Verkaufsfläche gleich der Hauptnutz-, Nebennutz- und Konstruktionsfläche aller Verkaufsräume. Nicht angerechnet werden die Räume von Dienstleistungsbetrieben, die nicht hauptsächlich dem Verkauf dienen, sowie Gastgewerbebetriebe und Tankstellen. Nur zur Hälfte angerechnet werden Verkaufsräume mit einem im Verhältnis zur Fläche geringen Kundenstrom, wie Ausstellungs- und Verkaufsräume von Möbelgeschäften, Lager- und Verkaufsflächen für Pflanzen und Gartenbedarf.

---

<sup>16</sup> VGE 100.110.90 vom 1. November 2010 E. 2.3.1 mit weiteren Hinweisen

<sup>17</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O. Art. 40 N. 9a

<sup>18</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

d) Der umstrittene Verkaufsladen wird zwar im Baugesuch als „Lebensmittelladen“ bezeichnet, er ist aber ein Einkaufszentrum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 BauV. Es ist ein Verkaufsgeschäft des Detailhandels, das ein breites, mehreren Geschäftszweigen angehörendes Warensortiment anbietet. Das Bauvorhaben lag bei der Baueingabe in einer Industriezone, heute ist die Bauparzelle einer Arbeitszone zugeteilt. Bei beiden Zonen handelt es sich nicht um ein Geschäftsgebiet nach Art. 24 Abs. 3 BauG. Zwei der drei Voraussetzungen für eine Planungspflicht sind klar gegeben. Das hat auch das AGR in seinen Fachberichten festgehalten.

e) Die Beschwerdegegnerin plante einen Verkaufsladen mit einer Bruttogeschossfläche (BGF) von 1608 m<sup>2</sup> und einer Verkaufsfläche von 1000 m<sup>2</sup>. Dieses Verhältnis von zwei Drittel Verkaufsfläche und einem Drittel Lagerfläche (inkl. weiteren Räumen wie Anlieferung, Garderobe etc.) entspricht der Flächenverteilung, wie sie bei einem Verkaufsgeschäft wie Aldi erwartet werden kann. Bei gleichbleibender Bruttogeschossfläche hat die Beschwerdegegnerin die Wände in den Plänen so verschoben, dass zuletzt eine Verkaufsfläche von weniger als 500 m<sup>2</sup> deklariert wird. Die in den Plänen gewählten Bezeichnungen und die eingezeichneten Wände wurden offensichtlich mit dem Ziel gewählt, nicht unter die Planungspflicht nach Art. 20 BauG zu fallen. Das zeigt auch die Parkplatzzahl. Bei der Berechnung der Parkplätze wird auf die gesamte Bruttogeschossfläche (BGF) von 1608 m<sup>2</sup> abgestellt. D.h. es wird auch für die sogenannte Lagerfläche derselbe Parkplatzbedarf angenommen wie für die deklarierte Verkaufsfläche.

#### 4. Gesetzesumgehung

a) Es ist zu prüfen, ob das Vorgehen der Beschwerdeführerin eine Gesetzesumgehung darstellt. Eine Gesetzesumgehung besteht im Versuch, die Nachteile von Verboten, bestimmten Verpflichtungen oder anderen belastenden Auflagen „künstlich“ zu vermeiden, indem ein anderer Tatbestand verwirklicht wird als derjenige, an welchen die zu umgehende Norm ihrem Wortlaut nach anknüpft. Der Umgehende hält sich auf diese Weise vordergründig an den Buchstaben des Gesetzes, verstösst mit seinem Vorgehen jedoch gegen den Rechtssinn der umgangenen Norm.<sup>19</sup> Ob eine Umgehung vorliegt, hängt

---

<sup>19</sup> Heinz Hausheer/Manuel Jaun in: Stämpflis Handkommentar, Die Einleitungsartikel des ZGB, Art. 1-10 ZGB, Bern 2003, Nr. 213

daher davon ab, wie die Norm nicht nur nach ihrem Wortlaut, sondern auch nach ihrem Sinn und Zweck auszulegen ist.<sup>20</sup> Insbesondere bei Vorliegen einer Umgehungsabsicht unterstehen die Umgehenden dem Schutz nicht, der ihnen durch die Rechtssicherheit oder den Vertrauensschutz eigentlich zukommen würde. Weil sich der subjektive Wille der Umgehenden nur in seltenen Fällen direkt ermitteln lässt, muss jedoch meistens auf objektivierbare Verhaltensmerkmale zurückgegriffen werden. Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn die Verhaltensweise der umgehenden Person untypisch ist, nicht dem gewöhnlichen Ablauf entspricht und konkret aus keinem anderen Grund als aus der Umgehungsabsicht hergeleitet werden kann.<sup>21</sup>

b) Der Gesetzgeber hat Einkaufszentren ab einer bestimmten Grösse der Planungspflicht unterstellt. Nach dem Vortrag der Baudirektion des Kantons Bern vom 1. Juni 1983 an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend das Baugesetz, S. 7, soll „die Pflicht zum Erlass einer Überbauungsordnung für derartige Bauvorhaben (...) einerseits gewährleisten, dass die Auswirkungen auf Landschaft und Siedlung, auf Erschliessung und Verkehr durch eine angepasste baurechtliche Ordnung aufgefangen werden, anderseits den Stimmberechtigten den Entscheid über derartige Bauvorhaben übertragen“.

c) Wird das umstrittene Vorhaben mit einer deklarierten Verkaufsfläche von unter 500 m<sup>2</sup> bewilligt, so werden die Auswirkungen nicht in einem Planungsverfahren geprüft und die Stimmberechtigten können sich nicht dazu äussern. Zwar kann eingewendet werden, dass die Vergrösserung der Verkaufsfläche eine Planungspflicht auslösen würde und eben dann später eine Überbauungsordnung auszuarbeiten wäre. Das würde bedeuten, dass schon das Verschieben einer Wand im Inneren des Gebäudes eine Planungspflicht auslösen würde, ohne dass das Gebäude selber, die Anzahl Parkplätze oder die Zufahrt geändert würden. Eine Planung nach der Überbauung des ganzen Grundstücks kann aber ihren Zweck nicht mehr erfüllen. Es besteht praktisch kaum mehr ein Planungsspielraum. Auch die freie Meinungsbildung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger ist bei einem solchen Vorgehen nicht gewährleistet. Es liegt ein anderer Fall vor als bei der etappenweisen Realisierung eines Vorhabens, was nicht generell als rechtsmissbräuchlich gelten kann. Hier wird aber das ganze Grundstück überbaut. Das

---

<sup>20</sup> BGE 104 II 204 E. b S. 206

<sup>21</sup> Thomas Gächter, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich 2005, S. 333 f.

Bauvolumen lässt eine Verkaufsfläche von 1000 m<sup>2</sup> oder mehr ohne weiteres zu. Die Parkplätze würden sogar für eine Verkaufsfläche von 1608 m<sup>2</sup> genügen.

d) Das Baugesuch hat zum Zweck, die Planungspflicht von Art. 24 BauG und die höheren Erschliessungsanforderungen an ein grösseres Vorhaben zu umgehen. Es ist eine Gesetzesumgehung und kann deshalb nicht bewilligt werden.

## 5. Erschliessung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Bauvorhaben sei ungenügend erschlossen. Die Beurteilung der Verkehrssituation basiere allein auf der Annahme, dass die Verkaufsfläche der zulässigen Fläche von 500 m<sup>2</sup> entspreche; diese Annahme sei aber falsch. Die Expertise habe davon auszugehen, dass die Verkaufsfläche innerhalb der vorgesehenen Baukubaturen erweitert werde, und dass die ursprünglich beantragte Drittnutzung als nächster Schritt erfolgen werde. Dies wiederum werde zu einem erheblich grösseren Verkehrsaufkommen sowohl im Zulieferverkehr wie auch im Kundenverkehr führen. Für den Zulieferverkehr solle die Umfahrung ab G.\_\_\_\_\_strasse via L.\_\_\_\_\_strasse, I.\_\_\_\_\_strasse und Strassenparzelle Nr. M.\_\_\_\_\_ erfolgen. Ab I.\_\_\_\_\_strasse führe diese vorgesehene Schwerverkehrszufahrt über eine 4.5 m breite Quartierstrasse, über welche gleichzeitig der Radweg geführt werde. Dies widerspreche dem Grundsatz der Entflechtung von Radfahrern und Fussgängern gegenüber dem übrigen Verkehr und sei den Beanspruchungen durch den Schwerverkehr nicht gewachsen. Die vorgesehene Zufahrt sei völlig ungenügend und biete keine auch nur ansatzweise Gewähr für die gebotene Verkehrssicherheit. Der Kundenverkehr solle direkt von der G.\_\_\_\_\_strasse zum Verkaufsladen und von diesem weg geführt werden. Die heutige Überlastung der G.\_\_\_\_\_strasse vertrage sich nicht mit einer direkten Zufahrt zum vorgesehenen Verkaufsgeschäft. Diese würde zu einem Verkehrschaos im Bereich der Ein- und Ausfahrt G.\_\_\_\_\_strasse führen. Die Berichte der Gemeinde und des Strasseninspektorats wie auch der verkehrstechnische Bericht würden von einer Verkaufsfläche von maximal 500 m<sup>2</sup> ausgehen, was angesichts des nachgesuchten Bauvolumens und dessen Ausbaumöglichkeit und der kaum kontrollierbaren jederzeitigen Umnutzungsmöglichkeit unrichtig sei. Der verkehrstechnische Bericht trage der Verkehrssituation auf der G.\_\_\_\_\_strasse nur ansatzweise Rechnung und verkenne den ungenügenden Ausbau der Zufahrt für den Schwerverkehr und den darauf verlaufenden Radweg.

Die Beschwerdegegnerin weist darauf hin, dass die Vorinstanz die Rüge der Einsprecherin ausführlich geprüft und als unbegründend beurteilt habe. Die Nebenbestimmungen des Strasseninspektorats seien verfügt worden. Die Beschwerdeführerin gehe auf diese Erwägungen gar nicht näher ein, so dass die Beschwerde ungenügend begründet sei und auf diese Rüge nicht eingetreten werden müsse. Zur Beurteilung der Verkehrssituation habe die Bauherrschaft ein Verkehrsgutachten eingeholt. Dieses komme zum Schluss, dass für die erste Etappe (Aldi-Verkaufsladen gemäss Projekt) die Erschliessung genügend sei. Allen Beteiligten sei bewusst, dass für eine allfällige zweite Etappe (Fachmarkt) Massnahmen getroffen und die dafür notwendigen Verfahren durchgeführt werden müssten. Die zweite Etappe stehe aber heute nicht zur Diskussion und sei nicht Gegenstand des Verfahrens. Ansonsten bringe die Beschwerdeführerin ausser unbewiesenen Behauptungen nichts vor, was an der Beurteilung der Fachbehörden und den Gutachtern von Swisstraffic AG zweifeln lassen würden. Richtig sei, dass die Anlieferung rückwärtig erfolgen werde. Dabei handle es sich um wenige Lastwagen pro Tag zu Randzeiten. Die I.\_\_\_\_\_strasse sei eine breite und übersichtliche Detailerschliessungsstrasse. Für das Rangieren sei auf der Bauparzelle genügend Platz vorgesehen, so dass die Verkehrssicherheit gewährleistet sei. Ein Radweg bestehe heute entgegen den Behauptungen der Beschwerdeführerin noch nicht und werde allenfalls von der Gemeinde geplant und realisiert werden. Dessen Verkehrssicherheit müsse dannzumal im entsprechenden Bewilligungsverfahren geprüft werden. Der Kundenverkehr werde direkt ab G.\_\_\_\_\_strasse geführt werden. Die Verkehrsgutachter hätten die Kapazitäten geprüft und seien zum Schluss gekommen, dass ein direkter Anschluss keine nennenswerten negativen Auswirkungen auf den Verkehr der G.\_\_\_\_\_strasse habe. Es gebe keine Anhaltspunkte, dass das von der Beschwerdeführerin behauptete und nicht näher begründete Verkehrschaos im Bereich der Ein- und Ausfahrt eintreten werde. Nicht Gegenstand des Verfahrens sei die vom Tiefbauamt erwähnte Führung des Kundenverkehrs nach Realisierung des geplanten Kreisverkehrplatzes G.\_\_\_\_\_strasse/L.\_\_\_\_\_strasse, nach welcher dann allenfalls der Kundenverkehr über die L.\_\_\_\_\_strasse geführt werde. Eine solche Verkehrsführung bedürfte eines entsprechenden Bewilligungsverfahrens. Heute stehe diese Massnahme nicht zur Diskussion.

b) Bauvorhaben dürfen nur bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass das Baugrundstück auf den Zeitpunkt der Fertigstellung des Baus oder der Anlage, wenn nötig bereits bei Baubeginn, genügend erschlossen sein wird (Art. 7 Abs. 1 BauG). Die

Erschliessung ist genügend, wenn die Zufahrtsstrasse hinreichend nahe an die Bauten und Anlagen heranführt und diese für Wehrdienste und Sanität gut erreichbar sind (Art. 7 Abs. 2 Bst. a BauG). Die Erschliessungsanlagen müssen den Beanspruchungen gewachsen sein, die sich aus der Nutzung des Baugrundstücks und der weiteren Grundstücke ergeben können, denen sie nach der Planung zu dienen bestimmt sind (Art. 7 Abs. 3 BauG). Die Bauparzelle grenzt direkt an die Kantonsstrasse an. Zudem ist sie über die I. \_\_\_\_\_ strasse erreichbar. Zufahrtsstrassen mit genügender Fahrbahnbreite (vgl. dazu Art. 7 BauV) führen somit hinreichend nahe an das Baugrundstück heran. Es ist daher grundsätzlich genügend erschlossen.

c) Der Anschluss einer privaten Zufahrt an das öffentliche Strassennetz bedarf der Bewilligung des zuständigen Gemeinwesens (Art. 85 Abs. 1 SG<sup>22</sup>). Der Strassenanschluss ist zu gestatten, wenn keine triftigen Gründe, wie beispielsweise die Verkehrssicherheit, entgegenstehen.<sup>23</sup> Da das Bauvorhaben einen verhältnismässig grossen Kundenverkehr verursacht, musste näher geprüft werden, ob ein direkter Strassenanschluss an die stark befahrene G. \_\_\_\_\_ strasse (Kantonsstrasse) ohne weiteres bewilligt werden kann oder ob dazu bauliche Massnahmen an der Kantonsstrasse (beispielsweise eine Linksabbiegespur) erforderlich sind. Das zuständige Strasseninspektorat Ob- und Nidwalden verlangte daher von der Beschwerdegegnerin ein verkehrstechnisches Gutachten eines ausgewiesenen Ingenieurbüros, das das vorgesehene Erschliessungskonzept aufzeigt und den reibungslosen Ablauf der Verkehrsströme im Bereich des neuen Strassenanschlusses nachweist.<sup>24</sup>

Die Beschwerdegegnerin hat einen verkehrstechnischen Bericht eingereicht.<sup>25</sup> Dieser kommt zwar zum Schluss, dass aufgrund der theoretischen Kapazitätsberechnungen ein direkter Anschluss des Lebensmittelladens an die G. \_\_\_\_\_ strasse möglich ist, ohne dass der Verkehr auf der Kantonsstrasse stark gestört wird. Der Bericht zeigt aber auch verschiedene offene Fragen betreffend die Verkehrssicherheit auf. So soll der Langsamverkehr, also Velofahrerinnen und Fussgänger, über die I. \_\_\_\_\_ strasse von der Rückseite her zum Verkaufsgeschäft geführt werden, d.h. über die Zufahrt für den Anlieferverkehr und Lastwagen-Rangierfläche (S. 6 ff.). Aus den Akten ergibt sich nicht, wie diese gefährliche Situation behoben wird. Der Bericht zeigt Lösungen auf, ob diese

---

<sup>22</sup> Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

<sup>23</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 7/8 N. 18

<sup>24</sup> vgl. Schreiben des Strasseninspektorats Ob- und Nidwalden vom 20. Oktober 2011, Vorakten pag.43

<sup>25</sup> Verkehrstechnischer Bericht der Swiss Traffic AG vom 23. Dezember 2011

realisiert werden, ist nicht ersichtlich. Zu dieser Frage äussert sich weder der angefochtene Entscheid, noch der Amtsbericht des OIK, noch die von der BVE eingeholte Strassenanschlussbewilligung der Gemeinde für den rückwärtigen Anschluss an die I.\_\_\_\_\_strasse. Aus den Akten geht auch nicht hervor, wie rechtlich sichergestellt wird, dass die Kunden nicht die I.\_\_\_\_\_strasse benützen um auf die G.\_\_\_\_\_strasse zu gelangen. Laut Bericht wäre diese Erschliessung aus Sicht der Verkehrssicherheit sehr problematisch.

d) Das Strasseninspektorat Oberaargau hat in einem ersten Amtsbericht vom 4. Mai 2012 beantragt, das Vorhaben sei nur auf Zusehen hin zu bewilligen. Nach einem Bereinigungsgespräch am 19. Juni 2012 verzichtete das Strasseninspektorat Oberaargau mit Amtsbericht vom 16. November 2012 auf diese Bedingung und stimmte dem Strassenanschluss unter Auflagen zu. Es führte Folgendes aus:

„Die verkehrsmässige Erschliessung des geplanten, verhältnismässig starken Kundenverkehr verursachenden Bauvorhabens direkt ab der stark belasteten Kantonstrasse Nr. N.\_\_\_\_\_ („Autobahnzubringer“) ist grundsätzlich problematisch.

Der vorliegende Amtsbericht behandelt die 1. Etappe des C.\_\_\_\_\_ - Bauvorhabens (Verkaufsfläche des Lebensmittelladens ca. 500 m<sup>2</sup>).

Gemäss dem Verkehrstechnischen Bericht der SWISSTRAFFIC AG vom 23. Dezember 2011 hat der direkte Anschluss des Überbauungsgebietes an die Kantonsstrasse keine nachhaltige Beeinträchtigung des Verkehrsflusses auf der Kantonsstrasse zur Folge. Angenommen wurde dabei das für das Jahr 2015 hochgerechnete Verkehrsaufkommen in der Spitzenstunde. Das Erschliessungskonzept sieht vor, dass der geplante Strassenanschluss ausschliesslich dem Kundenverkehr vorbehalten bleibt. Die Anlieferung ist rückwärtig vorgesehen. Bei einer Realisierung des geplanten Kreisverkehrsplatzes G.\_\_\_\_\_strasse / L.\_\_\_\_\_strasse ist vorgesehen, den Kundenverkehr aus Richtung Langenthal über die L.\_\_\_\_\_strasse rückwärtig abzuwickeln. Eine entsprechende Signalisation wäre Gegenstand eines separaten Bewilligungsverfahrens.

Als konfliktträchtigste Verkehrsbeziehung erachten wir die Wegfahrt in Richtung Niederbipp. Sowohl eine Wegfahrt über den neuen Strassenanschluss als auch eine Wegfahrt über den bestehenden Knoten I.\_\_\_\_\_strasse / G.\_\_\_\_\_strasse (eingeschränkte Sicht in Richtung Langenthal) ist aus Sicht der Verkehrssicherheit problematisch.

Gemäss dem Kantonalen Richtplan Veloverkehr („KRP Velo“) besteht auf diesem Strassenabschnitt ein Massnahmenbedarf innerorts Typ I (Massnahmen grundsätzlich innerhalb der bestehenden Verkehrsfläche realisierbar).

Wir erachten die Strassenreklamen nicht als verkehrsgefährdend.“

e) Aus dem Amtsbericht wird nicht klar, aus welchen Gründen die als problematisch bezeichnete Erschliessung dennoch den Anforderungen des Strassengesetzes und des Baugesetzes genügt. Er verweist auf den verkehrstechnischen Bericht der Swisstrafic vom

23. Dezember 2011 und nimmt keine eigene Bewertung vor. Der angefochtene Entscheid seinerseits verweist auf diesen Amtsbericht und bezeichnet den Amtsbericht des OIK und den verkehrstechnischen Bericht der Swisstrafic vom 23. Dezember 2011 als Bestandteil des Gesamtentscheides. Welche rechtliche Wirkung dem verkehrstechnischen Bericht damit zukommen soll, ist völlig unklar. Auch der angefochtene Entscheid macht keine weitergehenden Ausführungen zur Verkehrssicherheit. Aus den Akten ergibt sich deshalb nicht, ob die Verkehrssicherheit hier gewährleistet ist. Der Sachverhalt ist in diesem Punkt ungenügend abgeklärt.

## 6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>26</sup>).

b) Die Beschwerdegegnerin hat als unterliegende Partei zudem der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdeführerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat deshalb der Beschwerdeführerin die Parteikosten in der Höhe von Fr. 6'559.90 (Honorar Fr. 5'970.00, Auslagen Fr. 100.00, Mehrwertsteuer Fr. 485.00) zu ersetzen.

## III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 7. Juni 2013 wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Ob- und Nid- u. Aargau vom 14. Mai 2013 wird aufgehoben und dem Baugesuch vom 19. September 2011 der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.00 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt.

---

<sup>26</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 11'695.25 hat die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin zu tragen. Für das Inkasso dieser Kosten ist die Vorinstanz zuständig
4. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 6'559.90 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn Rechtsanwalt B.\_\_\_\_\_, mit Gerichtsurkunde
- Herrn Rechtsanwalt D.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Oberraargau, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Aarwangen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Strasseninspektorat Oberraargau, A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin