



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/78

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 30. Oktober 2024

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. D._____

und

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

betreffend Rechtsverzögerung

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. F._____ in Niederwangen. Die Parzellen liegen im Perimeter der Überbauungsordnung Juch/Hallmatt. 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 B._____ 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 Juch-Hallmatt, 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 Analgebetreiberin 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 E._____ 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 und erklärte, er wolle sich am Wiederherstellungsverfahren als Partei beteiligen. Die Gemeinde führte das baupolizeiliche Verfahren durch. Mit Verfügung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vom 2. Juli 2020 forderte die Gemeinde die B._____ AG und die E._____ AG auf, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht. Die E._____ 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. Gemeinsam mit der B._____ AG erhob sie am gleichen Tag Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) gegen die Wiederherstellungsverfügung vom 2. Juli 2020. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ stellte mit Verfügung vom 5. August 2020 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. Am 27. August 2020 teilte die Gemeinde dem Rechtsamt mit, ein nachträgliches Baugesuch sei eingegangen. Mit Schreiben vom 22. September 2020 teilte die Gemeinde mit, sie werde auf das nachträgliche Baugesuch eintreten. Mit Verfügung vom 23. September 2020 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, es beabsichtige, Verfahren abzuschreiben und keine Verfahrenskosten zu erheben. Es gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, sich zur Kostenverlegung der Parteikosten zu äussern. Mit Schreiben vom 15. Oktober 2020 verzichteten die Beschwerdeführerinnen auf eine Stellungnahme. Mit Abschreibungsverfügung vom 21. Oktober 2020 stellte das

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)

Rechtsamt fest, dass die Wiederherstellungsverfügung des Bauinspektorats 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) Juch/Hallmatt an die Hand zu nehmen und das vorliegende Baubewilligungsverfahren bis zum Abschluss der Klärung zu sistieren.

4. Mit Verfügung vom 13. März 2023 teilte die Gemeinde den Verfahrensbeteiligten mit, sie überarbeite derzeit die Überbauungsordnung Juch/Hallmatt. Deshalb beabsichtige sie, das nachträglichen Baugesuches 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 Parteien Vergleichsgespräche führen würden. In der Folge ersuchten der Beschwerdeführer und die Bauherrschaft die Gemeinde mehrmals um Fristerstreckung. Am 24. August 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Regierungstatthalteramt 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 Regierungstatthalteramt 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.

5. Am 20. Juni 2024 reichte der Beschwerdeführer eine Rechtsverzögerungsbeschwerde bei der BVD ein. Er beantragt, die Gemeinde Köniz sei anzuweisen, innert 10 Tagen den Baumentscheid 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.

6 Das Rechtsamt führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Zudem liess es die Vollmacht des Beschwerdeführers verbessern. In ihrer Stellungnahme vom 10. Juli 2024 beantragt die Gemeinde Köniz die Abweisung der Rechtsverzögerungsbeschwerde. Die E. _____ AG verzichtete stillschweigend auf eine Beteiligung am Verfahren. Auf die Rechtschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Baumentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung wird einer Verfügung gleichgestellt (Art. 49 Abs. 2 VRPG³). Für die Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde gilt der ordentliche Rechtsmittelweg. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Beschwerde wegen Rechtsverzögerung oder Rechtsverweigerung kann nur führen, wer auch in der Hauptsache zur Beschwerdeführung befugt ist.⁴ Zur Baubeschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Zur Einsprache befugt sind private Organisationen, wenn sie eine juristische Person sind und rein ideelle Zwecke verfolgen; allfällige wirtschaftliche Tätigkeiten müssen der Erreichung des ideellen Zwecks dienen (Art. 35a BauG). Der Beschwerdeführer ist eine juristische Person, welche laut ihren Statuten rein ideelle Zwecke verfolgt. Er setzt sich namentlich für eine sparsame Verwendung von Energie, Raum und Rohstoffen und eine minimale Umweltbelastung ein. Er ist somit eine private Organisation nach Art. 35a

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. Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 100

BauG. Er hat gegen das nachträgliche Baugesuch vorsorgliche Einsprache erhoben und somit sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt. Er ist somit beschwerdelegitimiert.

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). Die Beschwerde enthält Rechtsbegehren und die dazugehörigen Begründungen mitsamt Beweismitteln. Die Anwaltsvollmacht wurde innert angesetzter Frist verbessert eingereicht. Die Beschwerde genügt somit den Formanforderungen nach Art. 32 VRPG.

d) Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden. Gibt jedoch eine bestimmte Handlung oder Äusserung der Behörde Anlass zu einer Rechtsverweigerungs- oder Rechtsverzögerungsbeschwerde, so muss die Rechtsverweigerung oder -verzögerung innert der Beschwerdefrist gerügt werden.⁵ Vorliegend kann kein konkreter Zeitpunkt als Beginn des Fristenlaufs bestimmt werden. Der Beschwerdeführer reichte die Rechtsverzögerungsbeschwerde am 20. Juni 2024 ein, nachdem er die Gemeinde zuletzt am 10. Mai 2024 vergeblich um Verfügungserlass ersucht und keine Antwort erhalten hatte. Auf die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist daher einzutreten.

2. Rechtsverzögerung

a) Das Verbot der Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung fliesst als Teilgehalt aus der allgemeinen Verfahrensgarantie von Art. 29 Abs. 1 BV⁶ und Art. 26 Abs. 2 KV⁷. Danach hat jede Person vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist. Eine formelle Rechtsverweigerung im Sinn dieser in Art. 49 Abs. 2 VRPG konkretisierten Garantie liegt vor, wenn es eine Behörde ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet wäre.⁸ Von einer Rechtsverzögerung wird dann gesprochen, wenn die zum Handeln verpflichtete Behörde ein Verfahren ungebührlich verschleppt und damit gegen das Beschleunigungsgebot verstösst. Danach ist ein Verfahren entweder innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Frist oder, falls eine solche Fristbestimmung fehlt, innert angemessener Frist zu beenden. Die Dauer des Verfahrens vor einer Behörde bemisst sich vom Zeitpunkt an, in dem das Verfahren rechtshängig geworden ist.⁹ Die Angemessenheit der Verfahrensdauer bestimmt sich in erster Linie nach den einschlägigen Fristbestimmungen in der Spezialgesetzgebung. Soweit diese nur als Richtlinie dienen oder wenn keine Vorschriften zur Verfahrensdauer bestehen, sind für die Beurteilung ihrer Angemessenheit die Natur der Sache und die gesamten übrigen Umstände des Falles zu berücksichtigen. Eine allfällige Ordnungsfrist ist dabei gebührend zu berücksichtigen. Massgebend sind weiter die Art des Verfahrens, die Schwierigkeit und Komplexität der Materie sowie das Verhalten der Parteien. Liegt beispielsweise eine Sache im wachsenden Schaden oder wird eine Person schwer belastet, so muss ein Verfahren energischer vorangetrieben werden als in Angelegenheiten, die für die Beteiligten vor allem mittel- oder längerfristig von Interesse sind.¹⁰

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen

⁵ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 99

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁷ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁸ BVR 2021 S. 74 E. 2.2; Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 92 f.

⁹ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 96

¹⁰ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 97

Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn die oder der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht (Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG). Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren wird wie ein gewöhnliches Verfahren eingeleitet und durchgeführt. Massgebend ist grundsätzlich das Recht, das im Zeitpunkt der Ausführung des Bauvorhabens bzw. der Nutzungsänderung anwendbar war, unter Berücksichtigung allfälliger in diesem Zeitpunkt bereits öffentlich aufgelegter neuer Vorschriften.¹¹ Zu berücksichtigen sind auch die einschlägigen Ordnungsfristen (vgl. Art. 17 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 3 BewD¹² sowie Art. 2a Abs. 2 Bst. c BauG bzw. Art. 2 Abs. 1 KoG¹³). Im Kern handelt es sich um ein Wiederherstellungsverfahren. Das öffentliche Interesse gebietet, einen unrechtmässigen Zustand nicht andauern zu lassen, sondern zügig über die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit und im Falle des Bauabschlags über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu entscheiden.

c) Das nachträgliche Baugesuch wurde am 3. August 2020 eingereicht. Das Verfahren dauert somit bereits mehr als vier Jahre. Die Gemeinde nahm das Verfahren zwar zu Beginn recht zügig an die Hand und holte Ende August 2020 einen Fachbericht des AGR ein. Dieser lag Ende Oktober 2020 vor. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Dezember 2020 wies die Gemeinde die Bauherrschaft darauf hin, dass sie beabsichtige, den Bauabschlag ohne Bekanntmachung zu erteilen. Zudem gab sie Gemeinde den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme bis 15. Januar 2021. Bis zu diesem Zeitpunkt ist das Vorgehen der Gemeinde nicht zu beanstanden. Auch können ihr die Fristerstreckungsgesuche der Bauherrschaft nicht angelastet werden, zumal sie dem dritten Gesuch unter Berücksichtigung der Intervention des Beschwerdeführers nur teilweise entsprach. Anschliessend ging das Verfahren jedoch nur noch zögerlich voran. Anders als mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. Dezember 2020 angekündigt, schloss die Gemeinde das nachträgliche Baubewilligungsverfahren nicht ab. Sie erliess auch keine verfahrensleitende Verfügung, sondern wartete offenbar, bis die Bauherrschaft am 14. Juli 2021 einen Bericht über die Umweltauswirkungen einer höheren Fahrtenzahl einreichte und eine Erhöhung der Fahrtenzahl auf 4000 Fahrten DTV beantragte. Auch nach Eingang dieses Projektänderungsgesuchs sind keine weiteren Verfahrensschritte aktenkundig. Dem Schreiben des Beschwerdeführers vom 4. Oktober 2022 lässt sich vielmehr entnehmen, dass dieser mehr als ein Jahr auf einen Entscheid in der Sache gewartet hatte. Erst am 13. März 2023 erliess die Gemeinde eine weitere verfahrensleitende Verfügung. Darin informierte sie die Parteien über die beabsichtigte Sistierung des Verfahrens und gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Parteien führten anschliessend Vergleichsgespräche und stellten mehrmals Fristerstreckungsgesuche. Die Zeit, die bis Ende August 2023 verging, kann daher nicht der Gemeinde angelastet werden. Mit Schreiben vom 31. August 2023 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, er sei mit der Sistierung des Verfahrens nicht einverstanden. Er verlangte, das Verfahren sei unverzüglich weiterzuführen um dem Projekt sei der Bauabschlag zu erteilen. Mit Schreiben vom 31. Oktober 2023 forderte der Beschwerdeführer die Gemeinde auf, innert 14 Tagen den Sistierungsentscheid zu fällen. Eine Reaktion der Gemeinde auf diese beiden Schreiben ist nicht aktenkundig. Am 25. März 2024 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, er trete nicht in Verhandlungen ein. Das Verfahren sei daher unverzüglich weiterzuführen und dem Projekt sei der Bauabschlag zu erteilen. Am 14. Mai 2024 wandte sich der Beschwerdeführer erneut an die Gemeinde und ersuchte sie um Erlass einer Verfügung innert 14 Tagen. Eine Reaktion der Gemeinde auf diese beiden Schreiben ist nicht aktenkundig. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des vorliegenden Falls hat die Untätigkeit der Gemeinde unangemessen lange gedauert. Auch wenn die Parteien mit Frister-

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14a

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

streckungsgesuchen und Vergleichsverhandlungen ebenfalls einen Beitrag zur allzu langen Verfahrensdauer beigetragen haben, steht doch fest, dass die Gemeinde die Behandlungsfristen von Art. 2 KoG (bzw. Art. 2a Abs. 2 Bst. c BauG) ohne nachvollziehbaren Grund bei weitem überschritten hat. Spätestens nach der Mitteilung des Beschwerdeführers vom 31. August 2023, er sei mit der Sistierung des Verfahrens nicht einverstanden, hätte die Gemeinde innert nützlicher Frist verfügen müssen. Ein weiteres Zuwarten war nicht mehr gerechtfertigt. Die Gemeinde hat somit eine Rechtsverzögerung begangen. Die Beschwerde erweist sich daher als begründet.

d) Erweist sich die Rechtsverzögerungsbeschwerde als begründet, ist sie gutzuheissen und die fehlbare Behörde ist anzuweisen, unverzüglich mit einem förmlichen Entscheid über die Sache zu befinden.¹⁴ In ihrem (ursprünglichen) nachträglichen Baugesuch hat die Bauherrschaft lediglich die Aufhebung der Ziffern 4.17 und 4.18 der Baubewilligung vom 24. Juni 2005 beantragt. Dieser Antrag ist zulässig, kann doch ein nachträgliches Baugesuch die Aufhebung oder Änderung einer Bedingung oder Auflage zum Gegenstand haben.¹⁵ Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren sind grundsätzlich auch Projektänderungen oder Eventualanträge zulässig, verpflichtet doch das Gesetz die Behörden, von Amtes wegen zu prüfen, ob wenigstens ein Teil des Bauvorhabens bewilligt werden kann, wenn das Ganze nicht bewilligungsfähig ist.¹⁶ Unter diesen Umständen ist fraglich, ob das geänderte Gesuch, mit dem eine Erhöhung der Fahrtenzahl auf 4000 Fahrten DTV beantragt wird, überhaupt im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens geprüft werden kann, oder ob dafür ein neues, ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden muss. Diese Frage kann und muss offengelassen werden. Es ist Sache der Gemeinde, dies im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu prüfen und dieses unverzüglich mit einem Entscheid in der Sache abzuschliessen, wobei sie die einschlägigen Ordnungsfristen zu beachten hat.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁷). Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer. Daher wird die Vorinstanz zwar grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Da sie nicht unmittelbar in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, sondern vorab hoheitlich handelt, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG). Die Verfahrenskosten gehen daher zulasten des Kantons.

b) Als unterliegende Partei hat die Gemeinde dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁸ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁹). Im vorliegenden Fall stellte sich nur die Frage der Rechtsverzögerung. Sowohl der gebotene Zeitaufwand als auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfrage sind daher als unterdurchschnittlich zu werten. Folglich er-

¹⁴ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 101

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁸ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

¹⁹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

scheint eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu 15 % und damit ein Honorar von CHF 2110.– als angemessen. Die Parteikosten des Beschwerdeführers werden somit festgelegt auf insgesamt CHF 2306.40 (Honorar CHF 2110.–, Auslagen CHF 23.60 und Mehrwertsteuer CHF 172.80).

III. Entscheid

1. Die Rechtsverzögerungsbeschwerde wird gutgeheissen. Die Akten gehen zurück an die Gemeinde Köniz. Diese wird angewiesen, das nachträgliche Baubewilligungsverfahren im Sinne der Erwägungen fortzusetzen und unverzüglich mit einem Bauentscheid abzuschliessen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde Köniz hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von CHF 2306.40 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Beilage gemäss Ziff. 1, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt Dr. iur. G._____, zur Kenntnis
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelamt, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.