

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/99

Bern, 19. April 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, Industriestrasse 2,
Postfach 145, 3602 Thun

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 28. Juli 2017
(bbew 12/2016; Schloss Thun; Holzverschalung unter dem Hauptzugang, Holzverschlüsse
im Gefängnishof)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Thun bewilligte der Beschwerdeführerin mit Entscheiden vom 5. November 2012 und 21. März 2014 den Umbau und die Umnutzung des Schlosses Thun in ein Hotel-Restaurant, KMU-Forum und Museum inklusive neuer Umgebungsgestaltung. Im Herbst 2015 stellte das Bauinspektorat der Stadt Thun fest, dass neben den bewilligten noch zusätzliche Arbeiten ausgeführt worden sind. Mit Schreiben vom 20. November 2015 hielt das Regierungsstatthalteramt fest, die zusätzlichen Veränderungen seien baubewilligungspflichtig und forderte die Bauherrschaft auf, dafür ein Baugesuch einzureichen. Gleichzeitig drohte es im Unterlassungsfall die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.

Am 3. Februar 2016 reichte die Beschwerdeführerin bei der Stadt Thun ein vom 28. Januar 2016 datierendes nachträgliches Baugesuch ein für das Erstellen einer Holzverschalung inklusive Schwarzblechabdeckung im Rundbogen unter dem Hauptzugang zum Schloss sowie eines Holzverschlags beim bestehenden Wehrgang im Gefängnishof und für die Neugestaltung des Gefängnishofs auf der Parzelle Thun Grundbuchblatt Nr. C._____. Das Grundstück befindet sich im Eigentum der Stadt Thun, ist aber mit einem Baurecht zu Gunsten der Beschwerdeführerin belastet. Die Parzelle liegt in der Erholungs- und Freihaltezone. Bei den Gebäuden auf dem Schlossberg Thun handelt es sich um Baudenkmäler.

Die Stadt Thun leitete das Baugesuch am 5. Februar 2016 zuständigkeitshalber an das Regierungsstatthalteramt Thun weiter. Dieses publizierte das Bauvorhaben. Dagegen gingen zwei Einsprachen ein. Mit Verfügung vom 28. Juli 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt dem nachträglichen Baugesuch den Bauabschlag. In Bezug auf die Wiederherstellung verlangte es unter Ziffer 3.2 Folgendes:

- 3.2.1 Die Lüftungsanlagen und Rückkühlaggregate unter dem Hauptzugang sind bis 31.12.2029 zu entfernen. Eine Ersatzinstallation an einem anderen Standort ist baubewilligungspflichtig.
- 3.2.2 Der Metallrahmen und die Holzverschalung unter dem Hauptzugang sind bis 31.12.2017 zu entfernen. Ein allfälliger temporärer Witterungsschutz für die Anlage i.S.v. Ziffer 3.2.1 ist der Leitbehörde vorgängig zur Zustimmung zu unterbreiten.
- 3.2.3 Die Holzverschläge und Nebenräume im Gefängnishof unter dem Wehrgang sind bis 31.12.2017 zu entfernen. Ein allfälliger reduzierter Holzverschlag für den Speiseabfall-Kühlschrank ist der Leitbehörde vorgängig zur Zustimmung zu unterbreiten.
- 3.2.4 Der Gefängnishof ist freizuhalten, auch von Reklamen, Wegen und Beleuchtungselementen. Vorbehalten bleiben vorgängig bewilligte Anlässe. Wenn der Rasen nicht wiederhergestellt wird, ist ein Mergelbelag einzubauen.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 29. August 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Ziff. 3.1 des Gesamtbauentscheids sei aufzuheben und es sei die Baubewilligung für das Baugesuch vom 28. Januar 2016 zu erteilen.
2. Eventualiter seien Ziffern 3.2.2 und 3.2.3 der Wiederherstellungsverfügung aufzuheben und auf die Wiederherstellung sei zu verzichten.
3. Subeventualiter seien Ziffern 3.2.2 und 3.2.3 der Wiederherstellungsverfügung aufzuheben und die Frist zur Wiederherstellung neu festzulegen.

In ihrer Begründung hält die Beschwerdeführerin fest, sie sehe ein, dass die Lüftungsanlagen und Rückkühlaggregate nach ihrer Lebensdauer zu überprüfen seien. Bezüglich des Gefängnishofs anerkenne sie zudem auch den Freihaltebedarf. Ziffern 3.2.1 sowie 3.2.4 würden daher beide in Rechtskraft erwachsen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, gab der Vorinstanz sowie der Stadt Thun die Möglichkeit, sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern und holte die Vorakten ein. Es führte zudem im Beisein der Parteien sowie einer Vertretung der Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) einen Augenschein mit Instruktionsverhandlung durch.

Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern. Die Beschwerdeführerin wurde zudem gebeten, mitzuteilen, ob und inwiefern sie am Baugesuch bezüglich den mobilen Sitzgelegenheiten und Pflanzenkübeln festhält. Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 reichte die Beschwerdeführerin Bemerkungen zum Protokoll ein und schlug ein Vorgehen vor, das ihr ermöglichen sollte, eine Projektänderung insbesondere für den Holzverschlag im ehemaligen Gefängnishof einzureichen. Die Parteien erhielten Gelegenheit Schlussbemerkungen einzureichen. Mit Eingabe vom 8. März 2018 reichte die Beschwerdeführerin ein neues Konzept zur Abfallentsorgung ein und beantragt, das Verfahren zu sistieren.

¹ 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).

4. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verfahrensgegenstand

a) In der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege sind sowohl das Verfahren als auch der Entscheid in der Sache grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt. Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist von der angefochtenen Verfügung, dem sogenannten Anfechtungsobjekt, auszugehen. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen.

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

Innerhalb dieses Rahmens bezeichnen die Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben den Streitgegenstand. Es gilt demnach die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Streitgegenstand ist das in der Beschwerde enthaltene Begehren auf Änderung oder Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.⁴

b) Die Vorinstanz erteilte dem nachträglichen Baugesuch der Beschwerdeführerin den Bauabschlag und ordnete verschiedene Wiederherstellungsmassnahmen an. Die Beschwerdeführerin hat die Wiederherstellungsmassnahmen gemäss den Ziffern 3.2.1 und 3.2.4 des angefochtenen Entscheides ausdrücklich akzeptiert. Diese Anordnungen sind daher in Rechtskraft erwachsen und somit nicht Gegenstand der vorliegenden Beurteilung. Umstritten sind nur der von der Vorinstanz erteilte Bauabschlag und die Wiederherstellungsanordnungen in den Ziffern 3.2.2 und 3.2.3 des angefochtenen Entscheids.

c) Die Umgestaltung des Gefängnishofs beinhaltet gemäss Baugesuch insbesondere den Einbau eines Mergelbelags anstelle von Rasen sowie Bodenaufbauleuchten und einen Weg aus Natursteinplatten. In den Baugesuchsplänen sind zudem mobile Stahlzylinder für Bepflanzungen sowie rund drei Meter lange Sitzbänke auf Rädern eingezeichnet. Die Beschwerdeführerin hat im Gefängnishof bereits einen Mergelbelag eingebaut und stellt temporär Pflanzenkübel sowie eine Sitzbank auf Rädern auf. Das Regierungsstatthalteramt hat der Umgestaltung des Gefängnishofs den Bauabschlag erteilt und als Wiederherstellungsmassnahme angeordnet, der Gefängnishof sei freizuhalten, auch von Reklamen, Wegen und Beleuchtungselementen, vorbehalten blieben temporäre Anlässe. Im Beschwerdeverfahren erklärte die Beschwerdeführerin, sie anerkenne den Freihaltebedarf im Gefängnishof. Ziffer 3.2.4. sei in Rechtskraft erwachsen. Sie sei aber der Auffassung, die mobilen Stahlzylinder und Sitzbänke seien nicht baubewilligungspflichtig. Soweit die BVE davon ausgehe, diese Elemente des Situationsplans seien Teil des Baugesuchs, so ziehe sie das Gesuch diesbezüglich zurück. Weder der Plattenweg noch die Bodenleuchten seien je realisiert worden und würden auch nicht beantragt. In Bezug auf die im Plan "Situation Gefängnishof" dargestellte Umgestaltung des Gefängnishofs beantragt die Beschwerdeführerin somit einzig die Bewilligung des Mergelbelags.

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8.

d) Das vorliegende Verfahren beschränkt sich somit auf die Frage der Bewilligungsfähigkeit des Mergelbelags und des Holzverschlags im Gefängnishof sowie der Holzverschalung inklusive Schwarzblechabdeckung im Rundbogen unter dem Haupteingang des Schlosses und die diesbezüglich angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen. Weiter ist zu klären, ob Ziffer. 3.2.4 des angefochtenen Entscheids auch die mobilen Sitzbänke und Pflanzenbehälter umfasst.

3. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe ihre Eingaben vom 28. April 2016 und vom 31. Oktober 2016 bei der Beurteilung nicht berücksichtigt. Dies wäre für eine rechtsgenügende Begründung unerlässlich gewesen. Zudem habe sie nicht aufgezeigt, weshalb die Veränderungen nicht baubewilligungsfähig seien.

b) Art. 29 Abs. 2 BV⁵ gewährt den Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörden, die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung betroffenen Personen zu hören, zu prüfen und in ihrer Entscheidfindung zu berücksichtigen. Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁶ muss eine Verfügung dementsprechend eine Begründung enthalten. Diese muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁷

c) In ihrer Eingabe vom 28. April 2016 hat die Beschwerdeführerin dargelegt, weshalb die Holzverschalung unter dem Haupteingang gemäss ihrer Ansicht nicht zu einer Beeinträchtigung des Baudenkmals führe und deshalb bewilligungsfähig sei. Im Schreiben vom 31. Oktober 2016 hat die Beschwerdeführerin dem Regierungsstatthalteramt verschiedene Varianten vorgeschlagen, wie die bereits erstellten Bauten umgestaltet

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

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

⁷ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5.

werden könnten und beantragte, jeweils eine dieser Varianten als "Nebenbestimmung" in die Baubewilligung aufzunehmen. So regte sie einerseits an, die Holzverschalung unter dem Hauptzugang für die gleiche Dauer wie den Rückkühler zu belassen oder sie zu entfernen und durch eine Blechabdeckung als Witterungsschutz zu ersetzen. Andererseits schlug sie vor, beim Holzverschlag im Gefängnishof entweder den Abschlussbalken oder die Querlattung beim mittleren Feld zu entfernen.

d) In seinem Entscheid hat das Regierungsstatthalteramt aufgezeigt, weshalb die KDP das Bauvorhaben negativ beurteilt und es hat erörtert, die beantragten Veränderungen würden das Erscheinungsbild der historischen Bauten nicht wahren, sondern sprengten den bewilligungsfähigen Rahmen. Damit ist es genügend auf die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 28. April 2016 eingegangen. Die Begründung des Entscheids ist zwar eher knapp ausgefallen. Aus dem Entscheid geht jedoch hervor, weshalb das Regierungsstatthalteramt das Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erachtet und inwiefern die getätigten Arbeiten zurückzubauen sind. Im Übrigen sind im vorliegenden Fall auch die lange Vorgeschichte des Bauvorhabens und die verschiedenen Bauetappen zu berücksichtigen. Sämtliche Parteien kennen die Schlossanlage und deren Schutzwürdigkeit. Dementsprechend sind auch die bei Veränderungen zu berücksichtigenden Grundsätze bekannt. Die Beschwerdeführerin konnte den Entscheid den auch sachgerecht anfechten.

e) Das Regierungsstatthalteramt hat auch die mit Schreiben vom 31. Oktober 2016 gemachten Vorschläge genügend gewürdigt: Es hat erläutert, dass im Gefängnishof höchstens ein kleinerer Behälter für Abfall möglich sei, nicht aber am heutigen Standort beim Wehrgang. Daraus ergibt sich, dass das Regierungsstatthalteramt die geringfügige Änderung des bestehenden Verschlags durch die Entfernung eines Balkens oder einzelner Latten als nicht ausreichend betrachtete. Es musste daher nicht näher darauf eingehen. Hinsichtlich der Holzverschalung im Rundbogen unter dem Haupteingang verfügte es eine der von der Beschwerdeführerin vorgeschlagenen Varianten, nämlich die Entfernung und hielt fest, ein möglichst kleiner und unauffälliger Witterungsschutz, wie im Schreiben vom 31. Oktober 2016 erwähnt, könne toleriert werden, dafür seien aber Pläne zur Bewilligung einzureichen. Das Regierungsstatthalteramt ist daher genügend auf die Eingaben der Beschwerdeführerin eingegangen und hat deren Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

4. Ortsbild- und Denkmalschutz

a) Die verschiedenen Teile des nachträglichen Baugesuches sind mit Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild der Schlossanlage Thun verbunden. Dementsprechend ist insbesondere zu überprüfen, ob sie mit dem Ortsbild- und dem Denkmalschutz vereinbar sind.

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁸

Die Stadt Thun hat solche selbständigen Vorschriften erlassen: Laut Art. 5 Abs 1 des Baureglements der Stadt Thun (GBR⁹) sind Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Dies betreffe insbesondere die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts- und Landschaftsbilds. Weiter verlangt Art. 32 GBR für die Altstadt, deren Erscheinung sowie Struktur und die prägende Elemente und Merkmale müssten erhalten bleiben und gepflegt werden. Die zu erhaltenden und zu pflegenden, prägenden Elemente des Altstadtgebiets A I, das den Schlossberg umfasst, sind der bedeutende Bestand von Einzelbauten, die historischen Gärten mit ihren Terrassen, Einfriedungen, Hecken, Mauern und Bäumen sowie das überlieferte Netz der gepflasterten Wege und Treppen mit Brunnen und anderen Wegbegleitern (Anhang 4 GBR).

Die in Art. 5 GBR genannte "gute Gesamtwirkung" ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 9/10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen.

⁹ Baureglement der Stadt Thun vom Juni 2002, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 24. Juli und 27. August 2003 (GBR).

gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.¹⁰ Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass bei besonderen örtlichen Gegebenheiten jedoch überdurchschnittliche Anforderungen an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung bzw. an das jeweilige Bauvorhaben gestellt werden dürfen.¹¹

c) Die meisten Gebäude und weitere Anlagen des Schlossbergs Thun sind im Bauinventar der Stadt Thun als schützenswerte Baudenkmäler mit Situationswert verzeichnet. Die Gebäude Schlossberg 1, 2, 3, 4 und 6 (Donjon, neues Schloss, Torturm, Regierungsstatthalteramt, ehem. Abzugshaus, Henkertürmli) sowie sämtliche Wehr-, Terrassierungs- und Einfriedungsmauern und die Aussenräume auf der Parzelle Nr. C._____ sind zudem gestützt auf Art. 13 DPG¹² durch den Regierungsratsbeschluss (RRB) vom 20. September 2006 unter Schutz gestellt. Gemäss diesem RRB gehören zum Schutzzumfang die genannten Gebäude in ihrer Gesamtheit unter Einschluss der fixen und beweglichen, sichtbaren oder verdeckten Ausstattung.

Laut dem Leiter der KDP gehört die Schlossanlage zu den herausragenden Baudenkmälern und ist in diesem Zustand einzigartig in der Region Thun sowie auch der ganzen Schweiz.¹³ Gemäss Beschreibung im Bauinventar der Stadt Thun handelt es sich beim Donjon (Wohnturm) um eine hervorragend erhaltene zähringische Höhenburg aus dem 12. Jahrhundert; ein einzigartiges Pardestück der spätromanischen Repräsentationsarchitektur. Zum Torturm beim Haupteingang hält das Bauinventar Folgendes fest: "Zugang zum Schlosshof über den teilw. zugeschütteten Graben und durch den vor die Ringmauer tretenden Torturm, wohl M. 16. Jh.; über dem Torbogen die Schlitz für die Zugbrücken-Balken, dazwischen Wappenpyramide Bern- Reich."

Schützenswerte Baudenkmäler sollen wegen ihrer bedeutenden architektonischen Qualität oder ihrer ausgeprägten Eigenschaften ungeschmälert bewahrt werden (Art. 10a Abs. 2 BauG). Sie dürfen nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke genutzt und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5; BVR 2012 S. 20 E. 3.2, 2009 S. 328 E. 5.3, 2006 S. 491 E. 6.3.1 f.

¹¹ BDE vom 19. Februar 2014, E. 3g (RA Nr. 110/2013/260); vgl. dazu ferner Heidi Walther Zbinden, Amtsberichte im Baubewilligungsverfahren, in: KPG-Bulletin 6/2002 S. 163 Ziff. 3.4.

¹² Gesetz vom 8. September 1999 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegegesetz, DPG; BSG 426.41).

¹³ Protokoll des Augenscheins vom 1. Dezember 2017, S. 4.

werden. Sie dürfen durch Veränderungen in ihrer Umgebung nicht beeinträchtigt werden. Dies bedeutet, dass Veränderungen am Denkmal und in seiner Umgebung diejenigen Qualitäten und Eigenschaften des Gebäudes, die zu seiner Qualifizierung als schützenswert geführt haben, respektieren müssen, d.h. sie nicht beeinträchtigen oder nachteilig verändern dürfen.¹⁴ Veränderungen eines gemäss Art. 13 DPG unter Schutz gestellten Denkmals sind zudem nur mit einer Bewilligung des Amtes für Kultur zulässig (Art. 17 DPG und Art. 14 DPV¹⁵). Im koordinierten Verfahren erfolgt dies in Form eines Amtsberichts (ausser bei den Denkmälern, die altrechtlich gestützt auf das Gesetz vom 16. März 1902 über die Erhaltung der Kunstaltertümer und Urkunden in das Inventar der Kunstaltertümer aufgenommen worden sind und bei denen das KoG nicht zur Anwendung kommt; vgl. Art. 39 DPG).

d) Schliesslich ist vorliegend auch das Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) zu berücksichtigen, in dem die Stadt Thun als Ortsbild von nationaler Bedeutung verzeichnet ist.¹⁶ Sowohl der Schlossberg als Gesamtgebiet als auch das Schloss (Donjon und neues Schloss) sowie das Regierungsstatthalteramt, die Stadtmauer, das Abzugshaus und weitere Gebäude sind als Einzelelemente in der Aufnahmekategorie A und mit Erhaltungsziele A im ISOS erwähnt. Zwar sind das ISOS und die damit verbundenen Schutzziele nicht unmittelbar verbindlich, da das Erteilen einer Baubewilligung für die hier umstrittenen Vorhaben in der Bauzone keine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG¹⁷ ist. Das ISOS ist aber im Richtplan des Kantons Bern ausdrücklich als in der Planung umzusetzende Grundlageninformation bezeichnet. Als „anderes Inventar“ im Sinne von Art. 13e BauV¹⁸ gilt es daher für die Behörden von Kanton und Gemeinden auch im Baubewilligungsverfahren zumindest als Empfehlung und es ist entsprechend bei der Beurteilung des hier umstrittenen Projekts zu berücksichtigen.¹⁹

e) Veränderungen an den Gebäuden und Anlagen auf dem Schlossberg Thun müssen somit folgende Voraussetzungen erfüllen: Sie sind so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht, wobei an die Gesamtwirkung

¹⁴ BVR 2003 S. 169 E. 3b.

¹⁵ Verordnung vom 25. Oktober 2000 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegeverordnung, DPV; BSG 426.411).

¹⁶ Anhang zur Verordnung des Bundesrats vom 9. September 1981 über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (VISOS; SR 451.12).

¹⁷ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451).

¹⁸ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1).

¹⁹ BVR 2008 S. 117 E. 2b; VGE 2012/332 vom 11.9.2013, E. 4.4 und VGE 22020U vom 28.9.2005, E. 2.4.1.

überdurchschnittliche Anforderungen zu stellen sind. Dabei sind die Erscheinung sowie die Struktur und die prägenden Elemente und Merkmale der bestehenden Gebäude zu erhaltend. Die Veränderungen dürfen die Qualitäten und Eigenschaften der Baudenkmäler nicht beeinträchtigen oder nachteilig verändern.

5. Bewilligungsfähigkeit des Mergelbelags

a) Der mit Entscheid vom 5. November 2012 bewilligte Umgebungsgestaltungsplan sah im Gefängnishofs im nördlichen Bereich des Platzes eine Pflasterung und im südlichen Bereich Rasenfläche sowie einen Weg aus Natursteinplatten vor. Mit dem nachträglichen Baugesuch ersucht die Beschwerdeführerin um Bewilligung eines Mergelbelags auf dem ganzen Platz.

b) In ihrem Amtsbericht vom 1. Juli 2016 hielt die KDP fest, die im nachträglichen Baugesuch beantragte Möblierung des Platzes, sowie die Wegführung und die Beleuchtung seien nicht nachvollziehbar. Ein unmöblerter Platz sei das richtige Verhalten im aufgeschütteten ehemaligen Schlossgraben. Zur Frage des Bodenbelages, Mergel oder Rasen, äusserte sich die KDP dagegen nicht. Anlässlich des Augenscheins vom 1. Dezember 2017 führte der Leiter der KDP aus, sowohl Mergel wie auch Rasen seien aus Sicht der KDP in Ordnung. Der ursprüngliche Graben sei ohnehin aufgeschüttet worden.

c) Diese Beurteilung der KDP überzeugt. Die ursprüngliche (Boden-)Gestaltung des ehemaligen Schlossgrabens ist seit längerem nicht mehr vorhanden. Der Mergelbelag beeinträchtigt die Qualitäten und Eigenschaften der umliegenden Baudenkmäler nicht und deren Struktur und Merkmale bleiben erhalten. Da die KDP dem Belag zustimmt, kann eine Bewilligung nach Art. 17 DPG erteilt werden. Weil es sich beim aufgeschütteten Burggraben nicht um einen der in Anhang 4 GBR genannten historischen Gärten oder Terrassen des Schlossbergs handelt, widerspricht eine Veränderung des Bodenbelags auch nicht den Bestimmungen von Art. 32 GBR. Da der Mergelbelag auch den übrigen bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entspricht, ist die Baubewilligung zu erteilen (Art. 2 BauG).

6. Bewilligungsfähigkeit der Holzverschalung beim Brückenbogen

a) Das nachträgliche Baugesuch sieht beim Hauptzugang zum Schloss unter dem Brückenbogen, der zum Torturm führt, eine leicht hervorstehende Holzverschalung inklusive Schwarzblechabdeckung vor. Die Holzverschalung besteht aus vertikalen sowie horizontalen Holzlatten und füllt die ganze Öffnung des Brückenbogens aus. Sie soll die dahinterliegende Lüftungsanlage und Kühlaggregate verdecken.²⁰

Die Beschwerdeführerin hält dazu fest, die Lüftungsanlage und der Rückkühler und damit die Abdeckung seien für die Bedürfnisse der heutigen Nutzung notwendig und die getroffene Lösung umsichtig gewählt worden. Die Relevanz des Eingriffs sei sehr gering, so dass kaum von einer Beeinträchtigung gesprochen werden könne. Die Abdeckung führe zu einer Verbesserung der bestehenden Situation. Dank dieser sei das Baudenkmal weniger beeinträchtigt. Eine Rückversetzung der Abdeckung sei wegen des Rückkühlers nicht möglich.

b) Die KDP hielt in ihrem Amtsbericht vom 1. Juli 2016 fest, die Ausführung des Holzverschlags sei in keiner Art und Weise bewilligungsfähig. Der Holzverschlag müsse deutlich hinter die obere Mauerkante zurückversetzt werden, so dass der Brückenbogen in seiner Gesamtheit frei sichtbar bleibe. Anlässlich des Augenscheins vom 1. Dezember 2017 erläuterte der Leiter der KDP die Eingangssituation sei als Gesamtes zu betrachten. Die Konstruktion des Torturms deute klar an, dass schon immer eine Brücke vorhanden gewesen sei. Es sei aus anderen Beispielen bekannt, dass eine frühe Holzbrücke durch eine Steinbrücke ersetzt worden sei.²¹ Die Brücke habe früher über den Burggraben geführt. Es sei wichtig, dass diese ursprüngliche Funktion sichtbar bleibe. Der Graben sei zwar aufgeschüttet worden. Daher sei es nicht mehr möglich, durch den Durchgang unter dem Brückenbogen die hintere Burgmauer zu sehen. Es sei aber trotzdem wichtig, dass der Durchgang noch sichtbar sei, auch wenn der Blick nicht mehr ganz frei sei. Die heutige Ausführung der Verschalung lasse diesen Blick nicht zu. Die Abdeckung sei insbesondere durch das Hervorstehen und die Metallabdeckung inszeniert. Wenn schon, müsste der Verschlag weiter nach hinten gesetzt werden, hinter den Scheitelpunkt der Brücke. Zudem müsse die Brückenrundung noch sichtbar sein. Mit einer Entfernung der Horizontal- oder Querlattierung könne keine Verbesserung der Situation erzielt werden. Auch das Entfernen des Bogens im oberen Bereich nütze nichts, da die Verschalung auf der falschen Ebene bleibe. Auf die Frage, ob es aus denkmalpflegerischer Sicht besser sei, wenn man die

²⁰ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 11 und 12.

²¹ Protokoll des Augenscheins vom 1. Dezember 2017, S. 6 oben.

Holzverschalung wegnehme und dafür den Rückkühler sehe, hielt der Leiter der KDP fest, es sei zwischen denkmalpflegerischen und ästhetischen Aspekten zu differenzieren. Es sei sicher nicht die beste Lösung, den Kühler zu zeigen. Aber aus Sicht der Denkmalpflege sei die Sichtbarkeit der Brücke wichtig.²²

c) Diese Beurteilung der KDP überzeugt. Der Hauptzugang zum Schloss mit dem Torturm ist ein wichtiges Element der Schlossanlage. Der Torturm ist sowohl im Bauinventar der Stadt Thun als schützenswertes Baudenkmal verzeichnet als auch im RRB vom 20. September 2006 als Schutzobjekt erwähnt. Das Bauinventar hält fest, der Zugang zum Schloss erfolge über einen teilweise zugeschütteten Graben durch den Torturm. Über dessen Torbogen befänden sich die Schlitz für die Zugbrücken-Balken. Im Plan des Bauinventars, der den Schlossberg und die Hauptgasse zeigt, ist auch der südliche Teil der Steinbrücke als schützenswertes Denkmal eingezeichnet.²³ Es handelt sich dabei um jenen Teil der Brücke, in deren Brückenbogen die umstrittene Holzverschalung eingebaut wurde. Der Hauptzugang mit Torturm und Brückenbogen ist nicht nur denkmalgeschützt und aus denkmalpflegerischer Sicht ein wichtiger Teil der Schlossanlage; es handelt sich auch um ein sehr bedeutsames prägendes Element im Sinne von Art. 5 und Art. 32 GBR.

Das Erscheinungsbild der Brücke, die zum Torturm führt, und insbesondere die Wahrnehmbarkeit deren ursprünglichen Funktion werden durch die im Brückenbogen angebrachte Holzverschalung stark verändert. Die Verschalung wirkt wie ein Tor.²⁴ Damit wird der Brückenbogen seiner ursprünglichen Funktion vollständig entleert. Das Bauvorhaben verändert die Wahrnehmung des Eingangsbereichs zum Torturm und damit des Baudenkmals insgesamt. Es beeinträchtigt dessen Qualitäten und Eigenschaften. Zudem fügt sich die Verschalung nicht in die bestehende Bebauung ein. Es setzt sich von der leicht gekrümmten Mauer ab²⁵ und wirkt dadurch aufgesetzt. Auch die Materialisierung wirkt fremd. Die Verschalung im Rundbogen widerspricht damit sowohl dem Schutz und der Erhaltung der Baudenkmalen gemäss Art. 10b Abs. 1 BauG als auch den gestalterisch massgebenden Grundsätzen der Stadt Thun gemäss Art. 5 und 26 GBR. Wie die KDP richtig festhält, ist sie keinesfalls bewilligungsfähig.

²² Protokoll des Augenscheins vom 1. Dezember 2017, S. 12 f.

²³ Bauinventar der Stadt Thun, Band 2, Register 12.

²⁴ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 10 und 15.

²⁵ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 13 und 14.

Auch eine teilweise Bewilligung der erstellten Holzverschalung im Sinne von Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG ist nicht möglich. Wie die KDP überzeugend dargelegt hat, würde eine teilweise Entfernung der bestehenden Verschalung nichts ändern, da sie auch in diesem Fall auf der falschen Ebene bleibt. Um eine Verbesserung zu erzielen, müsste die Verschalung zwingend unter die Brücke zurückversetzt werden, damit der Brückenbogen noch wahrnehmbar wäre. Dies ist aber aufgrund der technischen Geräte unter der Brücke nicht möglich.

d) Das Regierungsstatthalteramt hat daher der Holzverschalung unter dem Brückenbogen zu Recht den Bauabschlag erteilt.

7. Bewilligungsfähigkeit des Holzverschlags im Gefängnishof

a) Die Beschwerdeführerin beantragt weiter die Bewilligung für einen im Gefängnishof erstellten Holzverschlag. Dieser ist auf der Nordseite des Hofes unter einem ehemaligen Wehrgang an eine Wehrmauer angebaut und verdeckt die zum Wehrgang führende Treppe. Der Verschlag weist eine Höhe von 2.6 m und eine Länge von insgesamt 8.9 m auf. Über eine Breite von 1.7 m ist er zudem übers Eck gebaut. Er ist aus Holz angefertigt und in einzelne Elemente aufgeteilt. Jedes der Elemente besteht aus einem Rahmen, horizontalem Kantholz sowie vertikalem Lattenrost. Der Holzverschlag dient der Lagerung von Wäsche, Speiseabfällen, Leergut, PET, Glas, Blech, Karton etc.²⁶ Für die Lagerung von Abfällen, die Geruchsimmissionen verursachen könnten, befindet sich in der westlichen Ecke des Verschlags ein Kühler.²⁷ Die Beschwerdeführerin plante ursprünglich, für die Lagerung der Abfälle des Restaurants einen Lagerraum in einem bestehenden Bogengang im westlichen Bereich des Schlosshofs zu erstellen. Dieser Lagerraum wurde im Verfahren bbew 51/2012 rechtskräftig bewilligt. Für das Hotel, insbesondere die dort anfallende Schmutzwäsche wurde der Beschwerdeführerin damals ein Lagerraum im Erdgeschoss des alten Gefängnisgebäudes (heute Hotel) bewilligt.²⁸

²⁶ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 3 bis 5 sowie Plan "Verschlag Gefängnishof vom 28.01.2016.

²⁷ Protokoll des Augenscheins vom 1. Dezember 2017, S. 9 oben, Foto Nr. 4.

²⁸ Plan "Grundriss Erdgeschoss" vom 16.04.2012/30.07.2012, Akten bbew 51/2012.

Die Beschwerdeführerin führt dazu aus, zum heutigen Betrieb gehöre eine einigermaßen stilvolle Entsorgung und Wegführung der Wäsche. Der von Museumsbesuchern und Gästen frequentierte Schlosshof sei dafür ungeeignet. Zudem bestehe ein öffentliches Interesse daran, im Schlosshof eine öffentliche Toilette zu erstellen. Eine solche sei nun im Bogengang geplant, wo die Lagerung der Restaurantabfälle bewilligt worden sei. Dort wo das Wäschelager vorgesehen gewesen sei, befinde sich heute ein Elektrik- und Technikraum. Die Situation im Bereich des Verschlags sei nicht besonders schutzwürdig; der Wehrgang / Balkon müsse erst nach 1885 errichtet worden sein. Es gebe auf Grund der Fachmeinungen keinen Grund, den Holzverschlag nicht zu bewilligen, gefordert werde lediglich eine weniger massive Ausführung. Die Bewilligungsbehörde müsse von Amtes wegen prüfen, ob wenigstens ein Teil des Bauvorhabens bewilligt werden könne. Eine Bewilligung könne auch mit Nebenbestimmungen erlassen werden.

b) Die KDP hielt in ihrem Amtsbericht vom 1. Juli 2016 fest, ein Verschlag unter dem ehemaligen Wehrgang sei nicht per se ausgeschlossen. Es könne allerdings nicht sein, dass ein solcher Verschlag derart prominent und massiv ausgeführt werde. Er müsse vielmehr klar hinter die Flucht des Wehrgangs zurücktreten und in seiner Ausgestaltung deutlich feingliedriger sein. Entscheidend sei zudem die Frage, ob die Entsorgung überhaupt im Gefängnishof stattfinden müsse. Am Augenschein vom 1. Dezember 2017 führte der Leiter der KDP dazu aus, man müsse die Sache zweistufig betrachten; einerseits den Standort und andererseits die Gestaltung. Wenn die Entsorgung im Gefängnishof erfolgen solle, dann sei die gewählte Ecke der richtige Ort. Aus denkmalpflegerischer Perspektive sei aber der ursprüngliche Standort im Schlosshof deutlich besser. Problematisch sei aber auch die Ausführung und Gestaltung. Die Burggräben seien früher benutzt worden für Gärten und Ställe mit Tieren. Daher sei nicht ausgeschlossen, im Gefängnishof bzw. dem aufgeschütteten Burggraben einen Unterstand zu bauen. Staketen seien beispielsweise früher verwendet worden, jedoch sei die zweistufige Verschalung zu massig. Daran würde auch die Entfernung der horizontalen Latten nichts ändern. Hinsichtlich einer allfälligen Verkleinerung des Verschlags hielt der Vertreter der KDP fest, es müssten mehrere Punkte beachtet werden. Erstens müssten der Wehrgang sowie die Mauer grösstenteils sichtbar bleiben. Zweitens seien die Grösse, die Höhe und die Tiefe eines Schopfs relevant. Auch die Materialisierung sei genauer zu prüfen.²⁹

²⁹ Protokoll des Augenscheins vom 1. Dezember 2017, S. 10 f.

c) Die Mauer, die den Gefängnishof auf der Nordseite begrenzt und an die der umstrittene Holzverschlag angebaut ist, ist im Bauinventar der Stadt Thun als schützenswert verzeichnet.³⁰ Der RRB vom 20. September 2006 stellt sämtliche Wehr- und Einfriedungsmauern, und damit auch die genannte Mauer, unter Schutz. Auch im ISOS ist die gesamte Stadtmauer als Einzelelement erwähnt und Anhang 4 GBR erwähnt die Mauer als prägendes Element des Altstadtgebietes A I (Schlossberg). Die historische Mauer hat daher eine wichtige Bedeutung. Sie ist ein prägendes Merkmal des Schlossbergs und muss, wie die KDP ausführt, sichtbar bleiben. Der erstellte Holzverschlag verdeckt nicht nur die dahinterliegende Mauer beinahe vollständig, sondern auch die Treppe zum historischen Wehrgang. Diese ist überhaupt nicht mehr ersichtlich.³¹ Aus welcher Zeit dieser Laubengang stammt, ist für die ästhetische Betrachtung unerheblich und für die denkmalpflegerische Relevanz des gesamten Baudenkmals von untergeordneter Bedeutung. Der Laubengang fügt sich in die bestehenden Mauerwerke gut ein und ergibt mit ihnen ein stimmiges Ganzes. Hingegen negiert der Holzverschlag die traditionelle Bauweise der umliegenden Bauten und gliedert sich nicht gut in seine Umgebung ein, sondern hebt sich auf Grund der Grösse, Materialisierung und Ausgestaltung davon ab. Der Holzverschlag wirkt wie ein Fremdkörper im ehemaligen Gefängnishof. Er verdeckt grosse Teile der historischen Mauer und beeinträchtigt damit die Wirkung und Wahrnehmung des gesamten Gefängnishofes und der Mauer. Vom Eingang des Gefängnishofes her resp. von der Brücke, die zum Haupteingang des Schlossareals führt, ist er sehr gut ersichtlich und tritt auf Grund seiner Ausgestaltung markant in Erscheinung.³² Damit führt der Holzverschlag nicht nur zu einer Beeinträchtigung des Baudenkmals, sondern es entsteht dadurch auch keine gute Gesamtwirkung mit der Umgebung. Der bestehende Holzverschlag ist daher nicht nur mit den Schutzvorschriften für Baudenkmäler gemäss Art. 10a ff. BauG sondern auch mit den kommunalen Gestaltungsvorschriften gemäss den Art. 5 Abs. 1 und Art. 32 GBR nicht vereinbar und kann daher nicht bewilligt werden.

d) Der Holzverschlag kann zudem nicht in einzelne Bereiche unterteilt werden, sondern er bildet eine Einheit. Dementsprechend kommt auch eine teilweise Bewilligung der Baute gemäss Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG nicht in Frage. Das Bauvorhaben ist schliesslich auch nicht mit Bedingungen oder Auflagen bewilligungsfähig, denn auch nach der Entfernung

³⁰ Bauinventar der Stadt Thun, Band 2, Plan in Register 12.

³¹ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 3 und 6.

³² Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 1 und 2.

der Querlattierung oder des obersten Querbalkens wäre der Verschlag viel zu gross, zu wenig feingliedrig und würde auch nicht hinter die Flucht des Wehrgangs treten.

e) Das Regierungsstatthalteramt hat daher dem Holzverschlag im Gefängnishof zu Recht den Bauabschlag erteilt.

8. Wiederherstellung

a) Bei der Beurteilung eines nachträglichen Baugesuchs entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags zugleich, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 3 BauG). Die Wiederherstellungsmassnahme muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen (Art. 47 Abs. 6 BewD³³). Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³⁴

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe die vorgenommenen Veränderungen mit Experten diskutiert und habe übersehen, dass eine (geringfügige) Projektänderung notwendig sei. Sie habe sich in guten Treuen gewähnt, als sie die umstrittenen Anlagen erstellt habe.

c) Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt.³⁵ Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft). Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.³⁶ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt,

³³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

³⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

³⁵ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

³⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen. Vgl. auch VGE 2016/219 vom 21. März 2017, E. 5.1.

verdient gemäss Rechtsprechung keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.³⁷

d) Die Umnutzung der Schlossbergliegenschaften wurde ursprünglich sorgfältig geplant. Eine Expertengruppe begleitete das Projekt. Bereits am Anfang hielten die Beteiligten im Schlussbericht zum Gutachterverfahren fest, Projektänderungen könnten je nachdem notwendig sein. Ob diese baubewilligungspflichtig seien, hänge von den Entscheiden des Regierungsstatthalteramts ab.³⁸ Der Präsident der Beschwerdeführerin hat dieses Dokument damals mitunterzeichnet. Ihr musste daher bewusst sein, dass Abweichungen vom ursprünglichen Projekt heikel und nur nach Rücksprache mit den entsprechenden Behörden möglich sind. Ihr war auch bekannt, dass dafür das Regierungsstatthalteramt zuständig ist. Die Beschwerdeführerin hätte daher ohne vorgängige Anfrage keine Änderungen des bewilligten Projekts vornehmen bzw. keine zusätzlichen Bauten erstellen dürfen. Sie wusste oder hätte wissen müssen, dass entsprechende Vorhaben baubewilligungspflichtig sind. Sie durfte sich daher nicht in guten Treuen wähnen, sondern handelte im baurechtlichen Sinn bösgläubig.

e) Bei bösem Glauben der Bauherrschaft kann auf die Wiederherstellung nur verzichtet werden, wenn die Abweichung vom Erlaubten unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt oder sonst wie unverhältnismässig wäre.³⁹ Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich somit auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.⁴⁰

Bei den von der Beschwerdeführerin ohne Bewilligung erstellten Bauten (Holzverschlag im Gefängnishof und Holzverschalung im Brückenbogen) handelt es sich nicht um geringfügige Abweichungen vom Erlaubten: Die Dimensionen der Bauten sind verhältnismässig gross; die Verschalung ist rund 3.35 breit und 3.7 m hoch, der

³⁷ VGE 100.2008.23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

³⁸ Vgl. Schlussbericht im Gutachterverfahren vom 7. März 2012, Vorakten bbew 51/2012, pag. 190 ff.

³⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9b Bst. e, m.w.H.

⁴⁰ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N 9c Bst. c mit Hinweisen; BVR 2006 S. 444 E. 6.1

Holzverschlag ist rund 2.6 m hoch und 8.9 m lang. Die Bauten sind gut sichtbar und beeinträchtigen die denkmalgeschützte Schlossanlage. Ihre Entfernung liegt im Interesse des Denkmal- und Ortsbildschutzes und damit im öffentlichen Interesse. Es bleibt zu prüfen, ob ihre Entfernung verhältnismässig ist.

f) Die Vorinstanz ordnete an, der Metallrahmen und die Holzverschalung im Brückenbogen unter dem Hauptzugang und der Holzverschlag und die Nebenräume im Gefängnishof seien bis am 31.12.2017 zu entfernen. Wie bereits dargelegt, beeinträchtigen diese Bauten schützenswerte Baudenkmäler und widersprechen den Gestaltungs- und Zonenvorschriften der Stadt Thun. Es besteht ein grosses öffentliches Interesse an der Sichtbarkeit der historischen Bedeutung der ehemaligen Brücke beim Haupteingang und der Sichtbarkeit bzw. Freihaltung der Stadtmauer. Die von der Vorinstanz verlangte Entfernung der Bauten ist erforderlich und geeignet, die genannten Beeinträchtigungen rückgängig zu machen.

g) Die Entfernung der Bauten ist der Beschwerdegegnerin auch zumutbar: Der Rückbau der aus Holz erstellten Bauten ist mit geringem Aufwand möglich. Das grosse öffentliche Interesse an der Behebung der Beeinträchtigung der schützenswerten Baudenkmäler überwiegt allfällige finanzielle und nutzungsmässige Nachteile der Beschwerdegegnerin. Was den Holzverschlag im Gefängnishof betrifft, ist das Interesse der Beschwerdeführerin an der Beibehaltung der heutigen Nutzung der mit dem Holzverschlag geschaffenen Lagerräume zwar nachvollziehbar. Wie bereits dargelegt, besteht aber durchaus die Möglichkeit, die Lagerung von Wäsche und Abfall anders zu organisieren. Auch wenn dies mit einem Mehraufwand und allenfalls einer Reduktion anderweitig nutzbarer Räume einhergehen sollte, ist dies der bösgläubigen Beschwerdeführerin zuzumuten. Es gibt auch kein milderes Mittel als die Entfernung des gesamten Verschlags (vgl. Erwägungen 7.d und 7.e). Der Holzverschlag im Gefängnishof ist daher zu entfernen. Da die von der Vorinstanz dafür angesetzte Frist während des Beschwerdeverfahrens verstrichen ist, legt die BVE die Frist neu auf vier Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids fest.

h) Bei der Holzverschalung unter dem Brückenbogen ist dagegen zu berücksichtigen, dass ihre Entfernung zur Sichtbarkeit des grossen Rückkühlers sowie der anderen technischen Anlagen unter dem Brückenbogen führen würde. Der freie Blick auf diese Geräte und Leitungen würde das Ortsbild beeinträchtigen. Die Entfernung der Holzverschalung würde, solange die Lüftungsanlagen und Rückkühler an diesem Ort

stehen, aus gestalterischer Perspektive nicht zu einem befriedigenden Ergebnis führen. Die sofortige Entfernung der Holzverschalung ist daher nicht geeignet, die Ziele des Ortsbildschutzes zu erreichen. Eine entsprechende Anordnung wäre unverhältnismässig. Es erscheint verhältnismässig, die Holzverschalung im gleichen Zeitpunkt zu entfernen, wie die sich dahinter befindenden Geräte. Damit kann den Anliegen des Denkmalschutzes genügend Rechnung getragen werden, da die Verschalung nur temporär geduldet wird. Die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zur Entfernung der Holzverschalung unter dem Brückenbogen beim Hauptzugang wird daher gemäss dem Subeventualbegehren der Beschwerdeführerin bis am 31.12.2029 verlängert.

i) Die Vorinstanz hat als weitere Wiederherstellungsmassnahme in Ziff. 3.2.4 ihres Entscheids angeordnet, der Gefängnishof sei freizuhalten, vorbehalten blieben vorgängig bewilligte Anlässe. Die Beschwerdeführerin akzeptiert diese Anordnung ausdrücklich, ist aber der Auffassung, das temporäre Aufstellen von mobilen Sitzbänken und Pflanzenkübeln sei baubewilligungsfrei möglich und daher nicht von dieser Anordnung umfasst.

Wie sich anlässlich des Augenscheins zeigte, handelt es sich um relativ kleine und leicht verschiebbare Pflanzentöpfe und um eine Bank auf Rädern.⁴¹ Dieses Mobiliar verändert den Raum nicht erheblich und ist daher grundsätzlich nicht baubewilligungspflichtig (Art. 1a Abs. 1 und Art. 1b Abs. 1 BauG). Solche Einrichtungen sind allerdings dann baubewilligungspflichtig, wenn sie das Schutzinteresse eines Baudenkmals betreffen (Art. 7 Abs. 2 BewD). Den Aussagen des Leiters der KDP am Augenschein vom 1. Dezember 2017 lässt sich entnehmen, dass dies vorliegend beispielsweise bei einer dauerhaften Möblierung des Gefängnishofes der Fall wäre. Aber auch das Aufstellen von Mobiliar in grösserem Stil (abgesehen von Einzelanlässen), wäre baubewilligungspflichtig. Das kurzfristige Aufstellen von mobilen Pflanzenkübeln und einer resp. zwei Sitzbänken ist daher vorliegend nicht baubewilligungspflichtig und fällt nicht unter die Anordnung in Ziff. 3.2.4 des vorinstanzlichen Entscheids. Die Beschwerdeführerin wird allerdings darauf hingewiesen, dass im Gefängnishof keine Bewilligung für eine gastgewerbliche Nutzung oder eine Nutzung im Zusammenhang mit dem Hotel oder den Seminarräumen besteht.

⁴¹ Vgl. Fotodokumentation zum Augenschein vom 1. Dezember 2017, Foto Nrn. 7 und 8.

9. Sistierung des Verfahrens

- a) Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 stellte die Beschwerdeführerin die Prüfung eines Projektänderungsgesuchs betreffend den Holzverschlag im Gefängnishof in Aussicht. Am 8. März 2018 bekräftigte sie dies und beantragte, das Verfahren zu sistieren, bis die Rahmenbedingungen für eine Projektänderung geklärt seien.
- b) Die instruierende Behörde kann von Amtes wegen oder auf Antrag das Verfahren einstellen, wenn dessen Ausgang vom Entscheid eines andern Verfahrens abhängt oder wesentlich beeinflusst wird oder wenn im andern Verfahren über die gleiche Rechtsfrage zu befinden ist (Art. 38 VRPG). Die Praxis lässt aus Gründen der Prozessökonomie auch weitere Fälle zu. So sistiert die instruierende Behörde ein Verfahren in der Regel dann, wenn die Bauherrschaft in einem ursprünglichen Baubewilligungsverfahren Zeit für die Überarbeitung ihres Bauprojektes beantragt. Bei Sistierungsentscheiden kommt der Behörde einen verhältnismässig grossen Ermessensspielraum zu.⁴²
- c) Im vorliegenden Fall geht es um die Beurteilung eines nachträglichen Baugesuchs und allfällige Wiederherstellungsmassnahmen. Es besteht grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der zügigen Behandlung eines solchen Verfahrens, insbesondere wenn ein Bauvorhaben nicht bewilligt werden kann. Das Verfahren dauert bereits seit November 2015 an. Spätestens seit der negativen Beurteilung des Bauvorhabens durch die KDP vom 1. Juli 2016 weiss die Beschwerdeführerin um die Konflikte mit den Vorschriften für Baudenkmäler. Die Voraussetzungen für die Sistierung des Verfahrens sind nicht erfüllt. Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens wird daher abgewiesen.

10. Verfahrenskosten

- a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴³). Für den Augenschein vom 1. Dezember 2017 wird in Anwendung von Art. 20 Abs. 1 GebV eine zusätzliche Gebühr

⁴² Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 38 N 11.

⁴³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

von Fr. 600.– erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 2'400.–.

Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihrem Hauptbegehren auf Erteilung der Baubewilligung grösstenteils. Sie unterliegt auch mit ihren Eventualbegehren. Sie obsiegt einzig mit dem Antrag auf Bewilligung des Mergelbelags sowie einem Teil des Subeventualbegehrens (Verlängerung der Wiederherstellungsfrist für die Abdeckung unter dem Haupteingang). Bei diesem Verfahrensausgang ist es gerechtfertigt, der Beschwerdeführerin fünf Sechstel der oberinstanzlichen Verfahrenskosten aufzuerlegen. Sie hat daher die Verfahrenskosten im Umfang von 2'000.– zu bezahlen. Da dem Regierungsstatthalteramt keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG), trägt der Kanton die restlichen Kosten im Umfang von Fr. 400.–.

b) Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 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 KAG⁴⁵). Der Parteianwalt hat keine Kostennote eingereicht. In der Beschwerde wurde aber Kostenersatz beantragt. Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als leicht überdurchschnittlich zu werten, da ein Augenschein durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund Fr. 150'000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint eine Ausschöpfung von knapp 40 % des Rahmentarifs resp. ein Honorar von Fr. 4'800.– als angemessen. Die Beschwerdeführerin ist mehrwertsteuerpflichtig.⁴⁶ Sie kann die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen

⁴⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811).

⁴⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

⁴⁶ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>.

Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Dementsprechend ist keine Mehrwertsteuer abzugelten.

c) Das Regierungsstatthalteramt sowie die Stadt Thun haben keinen Anspruch auf Parteikostenentschädigung (vgl. Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b VRPG). Das Regierungsstatthalteramt hat entsprechend der Aufteilung der Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin einen Sechstel der Parteikosten, ausmachend 800.– zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.
2. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts vom 28. Juli 2017 wird wie folgt geändert:
 - Ziffer 3.1: Für den Einbau von Mergelbelag im Gefängnishof werden die Bewilligung nach Art. 17 DPG und die Baubewilligung erteilt. Im Übrigen wird dem Baugesuch der Bauabschlag erteilt.
 - Ziffer 3.2.2: Der Metallrahmen und die Holzverschalung unter dem Hauptzugang sind bis am 31.12.2029 zu entfernen.
3. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen und der Entscheid des Regierungsstatthalteramts vom 28. Juli 2017 bestätigt.
4. Die Frist für die Entfernung der Holzverschlüsse und Nebenräume im Gefängnishof unter dem Wehrgang wird neu auf vier Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheids festgesetzt.
5. Der Beschwerdeführerin werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 2'000.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
6. Das Regierungsstatthalteramt Thun hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von Fr. 800.– zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Kantonale Denkmalpflege, A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin