



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/90

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 9. März 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen
(VGE 2020/125 vom 10.11.2020).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun vom 29. April 2019
(Gemeinde Nr. 942/2018-0886; Umnutzung Büro zu Wohnung im DG; Einbau Studio in
bestehenden Anbau)

I. Sachverhalt

1. Am 21. Juni 2018 stellte die Stadt Thun fest, dass auf dem Grundstück des Beschwerdeführers, Parzelle Thun 1 Grundbuchblatt Nr. F. _____, zwei Wohnungen ohne Baubewilligung erstellt wurden. Die eine befindet sich im Dachgeschoss des 1929 als Zweifamilienchalet bewilligten Hauptgebäudes. Das betreffende Dachgeschoss wurde im Jahr 2014, gestützt auf den Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 7. März 2014, in ein Büro mit einem Archiv- bzw. Kopierraum, Sitzungszimmer und WC ausgebaut. Die andere nicht bewilligte Wohnung befindet sich im hinter dem Chalet gelegenen Nebengebäude, das im Jahr 2001 als freistehender Schopf zur Lagerung von Brennholz bewilligt wurde. Die Parzelle Nr. F. _____ liegt in der Zone Arbeiten A. Mit Schreiben vom 16. August 2018 gewährte die Stadt Thun dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör. Gleichzeitig wurde er auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen.

2. Der Beschwerdeführer reichte am 7. Dezember 2018 ein nachträgliches Baugesuch (datiert vom 3. Dezember 2018) ein für den Umbau und die Umnutzung des Büros im Dachgeschoss des Hauptgebäudes in eine Wohnung sowie den Einbau eines Studios in das bestehende Nebengebäude. Für den Fall, dass eine unbefristete Baubewilligung für die beiden Wohnungen

nicht möglich sein sollte, beantragte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 25 BR¹ die Erteilung einer auf fünf Jahre befristeten Übergangsnutzungsbewilligung unter Einbezug der Verlängerungsmöglichkeit gemäss Art. 25 Abs. 3 BR. Für den Fall, dass auch dies nicht möglich sein sollte, verlangte er einen Verzicht auf die Wiederherstellung bzw. den Rückbau der beiden Wohnungen. Mit Gesamtentscheid vom 29. April 2019 erteilte die Stadt Thun den Bauabschlag ohne Bekanntmachung des Bauvorhabens und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 31. Mai 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion (BVD), ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Der angefochtene Gesamtentscheid der Vorinstanz vom 29.4.2019 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei dem Beschwerdeführer gemäss seinem nachträglichen Baubewilligungsgesuch vom 3.12.2018 [...] eine ordentliche Baubewilligung für die Dachwohnung im Hauptgebäude und für die Studiowohnung im Nebengebäude seiner Liegenschaft A._____ 60 in Thun zu erteilen.
2. Eventualiter: Für den (nicht anzunehmenden) Fall, dass wider aller Erwarten das Rechtsbegehren Nr. 1 hiervor abgewiesen würde, sei für den Beschwerdeführer eine auf fünf Jahre befristete Übergangsnutzungsbewilligung für die Dachwohnung im Hauptgebäude und für die Studiowohnung im Nebengebäude seiner Liegenschaft A._____ 60 in Thun gemäss Art. 25 des Baureglements der Stadt Thun unter Einbezug der Verlängerungsmöglichkeit gemäss Art. 25 Abs. 3 des Baureglements der Stadt Thun zu erteilen.
3. Subeventualiter: Für den (nicht anzunehmenden) Fall, dass wider aller Erwarten die beiden vorstehenden Rechtsbegehren Nrn. 1 und 2 abgewiesen würden, sei aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 2 BV^[2] auf den Erlass einer Wiederherstellungsverfügung bezüglich der Dachwohnung im Hauptgebäude und für die Studiowohnung im Nebengebäude seiner Liegenschaft A._____ 60 in Thun zu verzichten, soweit unter Wiederherstellung der Abbruch und die Zerstörung der beiden vorerwähnten Wohnungen verstanden wird.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren leitet,³ führte den Schriftenwechsel durch und edierte die Vorakten sowie weitere, das Grundstück des Beschwerdeführers betreffende Baubewilligungs- und Baupolizeiakten. Die Stadt Thun hält mit Stellungnahme vom 1. Juli 2019 vollumfänglich am angefochtenen Entscheid fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Mit Replik vom 12. August 2019 nahm der Beschwerdeführer Stellung zur Stellungnahme der Stadt.

5. Auf die Rechtsschriften und die eingeholten Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Baureglement der Stadt Thun vom 2. Juni 2002 (BR).

² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen nachträgliches Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Ausgangslage und Besitzstandsgarantie

a) Das Hauptgebäude auf der Parzelle Nr. F._____ wurde im Jahr 1929 als Zweifamilienchalet bewilligt. Dessen Dachgeschoss bestand gemäss dem Projektplan von 1929 ursprünglich überwiegend aus Estrichräumlichkeiten. Daneben gab es zwei Zimmer und ein WC. Über eine Küche verfügte das Dachgeschoss hingegen nicht; dies im Gegensatz zu den beiden Wohnungen im Erd- und Obergeschoss.⁵ Das Nebengebäude bzw. der hinter dem Hauptgebäude gelegene, freistehende Holzschopf zur Lagerung von Brennholz bewilligte die Stadt Thun am 29. Oktober 2001. Zu diesem Zeitpunkt war die Bauparzelle bereits der Industriezone I zugeteilt.⁶ Seit Inkraftsetzung der heute geltenden baurechtlichen Grundordnung der Stadt Thun im Jahr 2003 ist die Parzelle Nr. F._____ der Zone Arbeiten A zugeteilt.

Am 18. September 2013 reichte der Sohn des Beschwerdeführers ein Baugesuch (datiert vom 17. September 2013) ein, das unter anderem mit «Ausbau der Wohnung im Dachgeschoss» umschrieben war.⁷ Gemäss dem entsprechenden Projektplan war vorgesehen, die bestehenden Estrichräumlichkeiten teilweise mit den beiden Zimmern zu verbinden bzw. eine neue Raumaufteilung zu schaffen sowie eine Küche und ein Badezimmer einzubauen. Ferner war der Einbau von drei Dachlukarnen geplant.⁸

Mit Schreiben vom 27. September 2013 teilte die Stadt Thun dem Sohn des Beschwerdeführers unter anderem mit, dass es für die Erweiterung von Wohnraum in der Zone Arbeiten A ein begründetes Ausnahmegesuch brauche, da in dieser gemäss Art. 20 BR lediglich Wohnen für standortgebundenes Personal zulässig sei. Gemäss ihren Archivunterlagen und der Auskunft der Einwohnerkontrolle seien im bestehenden Wohnhaus ferner lediglich zwei Wohnungen bewilligt bzw. eingetragen. Ein Ausnahmegesuch für den Ausbau des Dachgeschosses (als Wohnraumerweiterung zur Wohnung im Obergeschoss) würde wohlwollend geprüft werden. Eine Ausnahmegewilligung für den Einbau einer zusätzlichen Wohnung im Dachgeschoss könne indes nicht in Aussicht gestellt werden. Die Stadt Thun empfahl deshalb, das Baugesuch in diesem Sinne anzupassen und erneut einzureichen.⁹

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁵ Vgl. Projektplan vom Mai 1929 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 232).

⁶ Vgl. Gesamtbauentscheid der Stadt Thun vom 29. Oktober 2001 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 209 ff.).

⁷ Vgl. Baugesuch vom 17. September 2013 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 119 ff.).

⁸ Vgl. Baugesuchsplan Grundrisse / Schnitt A-A vom 30. September 2013 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 104).

⁹ Vgl. Schreiben des Bauinspektorats der Stadt Thun vom 27. September 2013 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 122).

Mit Schreiben vom 11. Oktober 2013 teilte der Projektverfasser der Stadt Thun unter anderem mit, dass man sich bewusst sei, dass der beabsichtigte Ausbau des Dachgeschosses nicht den Zonenvorschriften entspreche.¹⁰ Gleichzeitig wurde ein Ausnahmegesuch hinsichtlich Art. 20 BR bzw. für die Erstellung von zusätzlichem Wohnraum in der Arbeitszone eingereicht. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, dass das betreffende Gebäude seit 1929 ein reines Wohnhaus sei. Dasselbe gelte für die beiden Nachbarliegenschaften. Es sei nicht absehbar, dass diese Wohnhäuser für Arbeitszwecke umgenutzt würden. Eine maximale Ausnutzung von bestehenden Wohnbauvolumen sei ökologisch sinnvoll und auch in der «strategie stadtentwicklung» der Stadt Thun vom Mai 2009 festgehalten. Das Hauptgebäude auf der Parzelle Nr. F._____ nicht maximal auszunutzen, nur weil es in der falschen Zone stehe, wäre entgegen dem von der Stadt Thun gesetzten Ziel die überbaute Fläche besser zu nutzen.¹¹

Mit Schreiben vom 22. Oktober 2013 stellte die Stadt Thun dem Sohn des Beschwerdeführers für die Erstellung einer zusätzlichen Wohnung im Dachgeschoss den Bauabschlag in Aussicht. Zur Begründung führte sie aus, das betreffende Wohnhaus sei grundsätzlich zwar durch die Besitzstandsgarantie geschützt. Mit dem Einbau einer zusätzlichen Wohnung im Dachgeschoss werde aber die Rechtswidrigkeit verstärkt. Denn in der Arbeitszone sei Wohnen grundsätzlich nur für standortgebundenes Personal zulässig. Gleichzeitig wies die Stadt aber nochmals darauf hin, dass ein Ausnahmegesuch für den Ausbau des Dachgeschosses (als Wohnraumerweiterung zur Wohnung im Obergeschoss) wohlwollend geprüft würde.¹²

Daraufhin wurde ein Projektänderungsgesuch eingereicht, das unter anderem vorsah, das bestehende Dachgeschoss komplett für eine Arbeitsnutzung auszubauen.¹³ Mit Gesamtentscheid vom 7. März 2014 erteilte die Stadt Thun dafür die Bewilligung unter der Auflage, dass das Dachgeschoss nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf.¹⁴ Der Ausbau wurde in der Folge vorgenommen und der Abschluss mit dem Formular Selbstdeklaration Baukontrolle 2 (SB2) am 15. Mai 2014 bestätigt; dabei wurde insbesondere auch bestätigt, dass die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung eingehalten sind.¹⁵

Nach einem Hinweis der Einwohnerkontrolle stellte die Stadt Thun am 21. Juni 2018 fest, dass im Dachgeschoss des Hauptgebäudes sowie im dahinter liegenden Holzschopf je eine Wohnung ohne Baubewilligung eingebaut worden ist. In der Folge reichte der Beschwerdeführer am 7. Dezember 2018 ein nachträgliches Baugesuch ein für die Umnutzung des im Dachgeschoss des Hauptgebäudes befindlichen Büros in eine Wohnung sowie den Einbau eines Studios in das bestehende Nebengebäude. Für den Fall, dass eine unbefristete Baubewilligung für die beiden Wohnungen nicht möglich sein sollte, beantragte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 25 BR zudem die Erteilung einer auf fünf Jahre befristeten Übergangsnutzungsbewilligung unter Einbezug der Verlängerungsmöglichkeit gemäss Art. 25 Abs. 3 BR. Für den Fall, dass auch dies nicht möglich sein sollte, verlangte er einen Verzicht auf die Wiederherstellung bzw. den Rückbau der fraglichen Wohnungen. Mit dem vorliegend angefochtenen Gesamtentscheid vom 29. April 2019 erteilte die Stadt Thun den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an.

b) Es ist unbestritten, dass die Bauparzelle in einer Arbeitszone liegt und die beiden in Frage stehenden Wohnungen daher grundsätzlich zonenwidrig sind. Der Beschwerdeführer ist zusammengefasst jedoch der Ansicht, die Wohnung im Dachgeschoss des Hauptgebäudes und

¹⁰ Vgl. Vorakten vom 15. August 2019, pag. 70.

¹¹ Vgl. Vorakten vom 15. August 2019, pag. 71.

¹² Vgl. Vorakten vom 15. August 2019, pag. 89 f.

¹³ Vgl. Projektänderungsunterlagen vom 26. November 2013 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 37 ff. sowie 42 ff.).

¹⁴ Vgl. Vorakten vom 15. August 2019, pag. 24 ff.

¹⁵ Vgl. Vorakten vom 15. August 2019, pag. 21.

diejenige im Nebengebäude seien durch die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 Abs. 2 BauG geschützt. So hätten zum Zeitpunkt der Umzonung der Bauparzelle in die Zone Arbeiten A sämtliche Räume des Hauptgebäudes und des Nebengebäudes vollumfänglich dem Wohnzweck gedient und zwar als Wohnaufenthaltsräume oder als Wohnabstellräume. Da der Umbau von bisherigen Wohnabstellräumen in Wohnaufenthaltsräume im Estrich des Hauptgebäudes und im Nebengebäude, das früher der Holzlagerung für die Heizung des Hauptgebäudes gedient habe, innerhalb der bestehenden Gebäudevolumen erfolgt sei, sei es auch nicht zu einer Verstärkung der Zonen- bzw. Rechtswidrigkeit gekommen. Hinsichtlich Wohnnutzung seien folglich alle Räume des Haupt- und Nebengebäudes von der Besitzstandsgarantie umfasst.

c) Laut Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Die Besitzstandsgarantie bedeutet, dass rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen in ihrem Bestand geschützt sind. Diese dürfen als sogenannte «altrechtliche Bauten» weiter bestehen, unterhalten und weiterhin in der bisherigen Art genutzt werden, auch wenn sie neuen Vorschriften und Plänen nicht mehr entsprechen.¹⁶ Nicht unter die Besitzstandsgarantie fallen hingegen Nutzungsänderungen, Abbruch und Wiederaufbau von Bauten und Anlagen sowie neubauähnliche Umgestaltungen. Denn der Zweck von Art. 3 BauG ist der Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten baulichen Investition.¹⁷

d) Der Argumentation des Beschwerdeführers, wonach sämtliche Räume des Haupt- und Nebengebäudes hinsichtlich des Wohnens von der Besitzstandsgarantie umfasst seien, kann nicht gefolgt werden. Das Nebengebäude wurde erst unter der Geltung der Arbeits- bzw. damaligen Industriezone bewilligt und zwar als Holzschopf für die Lagerung von Brennholz. Folglich kann sich der Beschwerdeführer diesbezüglich von Anfang an nicht auf eine Besitzstandsgarantie für Wohnen berufen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass das Brennholz anscheinend für die Heizung des Hauptgebäudes gebraucht wurde. Denn die Lagerung von Brennholz in einem unbeheizten Holzschopf ohne Fenster, Küche und sanitäre Einrichtungen kann selbst dann nicht mit einer Wohnnutzung gleichgesetzt werden, wenn das Holz für die Heizung eines Wohnhauses bestimmt ist. Dass das Nebengebäude eine gewisse Zeit angeblich auch als Vereinslokal genutzt wurde, ändert ebenfalls nichts, da auch eine solche Nutzung nicht mit einer Wohnnutzung gleichgesetzt werden kann. Die Besitzstandsgarantie gilt im Übrigen nur für formell rechtmässige Bauten und Anlagen.¹⁸ Ein Vereinslokal (mit Küche, WC und Elektrospeicheröfen) wurde soweit ersichtlich nie bewilligt bzw. hätte auch nicht bewilligungsfrei erstellt werden dürfen.

Das Hauptgebäude wurde zwar ursprünglich als Wohnhaus bewilligt, jedoch bloss als Zweifamilienchalet. Es erscheint daher fraglich, ob dessen Dachgeschoss, in welchem sich ursprünglich keine eigenständige Wohnung, sondern überwiegend Estrichräumlichkeiten befunden haben, je von einer Besitzstandsgarantie für Wohnen geschützt war. Dies kann letztlich aber offen gelassen werden. Denn ein allfälliger Besitzstand wäre spätestens im Jahr 2014, als das Dachgeschoss unbestrittenermassen komplett in ein Büro umgebaut worden ist, verloren gegangen. Dies gilt selbst dann, wenn das Büro – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – nie als solches, sondern immer als Wohnung genutzt worden bzw. es hinsichtlich Wohnnutzung nie zu einer Unterbrechung gekommen wäre. So schützt die Besitzstandsgarantie nicht die Nutzung als solche, sondern nur die für die Nutzung getätigte, ursprüngliche Investition (E. 2c).

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N. 1.

¹⁷ BVR 2001 S. 125 E. 3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2a und 3a f.

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2.

Die bisherige Nutzung ist somit nur insoweit geschützt, als bei ihrer Aufgabe oder Änderung eine wesentliche bauliche Investition preisgegeben werden müsste.¹⁹ Vorliegend sind die für die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Wohnnutzung getätigten, ursprünglichen baulichen Investitionen aber bereits mit dem Ausbau des Dachgeschosses in ein Büro freiwillig preisgegeben worden.

Hinzu kommt, dass der Gesamtentscheid vom 7. April 2014, gestützt auf den der Büroausbau vorgenommen worden ist, eine Auflage enthält, wonach das Dachgeschoss nicht zu Wohnzwecken genutzt werden darf und der Sohn des Beschwerdeführers bzw. damalige Bauherr im Formular SB2 ausdrücklich bestätigt hat, dass die Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung eingehalten sind. Im nachträglichen Baugesuch vom 3. Dezember 2018 wird sodann von einer Umnutzung des Büros in eine Wohnung gesprochen. All dies lässt eher darauf schliessen, dass es – entgegen den Angaben des Beschwerdeführers – auch zu einer Aufgabe der von ihm geltend gemachten Wohnnutzung gekommen ist. Eine aufgegebenene, nach neuem Recht nicht mehr zulässige Nutzung kann nicht gestützt auf die Besitzstandsgarantie wiederaufgenommen werden.²⁰

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Auskunft der Stadt Thun im Jahr 2013, wonach im Dachgeschoss keine eigenständige bzw. zusätzliche Wohnung bewilligt werden könne, sei falsch gewesen und habe die damalige Bauherrschaft erst zur Einreichung der Projektänderung (Ausbau des Dachgeschosses in ein Büro anstatt in eine Wohnung) bewegt, gilt schliesslich Folgendes zu beachten: Die damalige Bauherrschaft hätte anstelle der Einreichung eines Projektänderungsgesuchs auch am ursprünglichen Bauvorhaben festhalten und den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen können. Dies gilt umso mehr, als die damalige Bauherrschaft von einem professionellen Architekten begleitet bzw. beraten worden ist.

e) Nach dem Gesagten ist sowohl die Dachwohnung im Hauptgebäude als auch die Studiowohnung im Nebengebäude zonenwidrig. Der Beschwerdeführer kann sich in Bezug auf die beiden Wohnungen zudem nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen. Die Stadt Thun hat dem nachträglichen Baugesuch für die beiden Wohnungen somit zu Recht den Bauabschlag erteilt.

3. Übergangsnutzungsbewilligung

a) Der Beschwerdeführer macht eventualiter geltend, es sei ihm für die beiden Wohnungen zumindest eine Übergangsnutzungsbewilligung gemäss Art. 25 BR zu gewähren. So werde er im Falle der Erteilung einer solchen Bewilligung, ein Umzonungsgesuch für seine Parzelle aus der Zone Arbeiten A in die Zone Wohnen W2 stellen. Die Erfolgsaussichten für ein solches Gesuch seien gut und dürften nicht durch die Verweigerung der eventualiter beantragten Übergangsnutzungsbewilligung verhindert oder erschwert werden. Die seinerzeitige Umzonung der Parzelle Nr. F. _____ in eine Industrie- bzw. Arbeitszone sei willkürlich und damit in Verletzung von Art. 9 BV erfolgt. Das gleiche gelte für die beiden Nachbarliegenschaften, die ebenfalls als voll überbaute, reinen Wohnzwecken dienende Grundstücke, der mit dem Wohnen völlig unvereinbaren Zone Arbeiten A zugewiesen worden seien. Sein Grundstück und die beiden Nachbargrundstücke seien im Übrigen genauso gut zum Wohnen geeignet wie die auf der gegenüberliegenden Strassenseite befindlichen Wohnliegenschaften, die allesamt zur Wohnzone gehören würden.

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2a.

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2.

b) Die Stadt Thun kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass für die beiden Wohnungen keine Übergangsnutzungsbewilligung gemäss Art. 25 BR beansprucht werden könne, da diese auf unbestimmte Dauer ausgelegt seien. Zudem werde mit Art. 25 BR ein anderer Zweck als die Bewilligung von Wohnungen in einer Arbeitszone als Übergangsnutzung verfolgt.

c) Gemäss Art. 25 Abs. 1 BR können zonenfremde Nutzungen in den Bauzonen und gewissen anderen Zonen als Übergangsnutzungen von maximal fünf Jahren bewilligt werden. Dazu müssen nach Art. 25 Abs. 2 BR aber mindestens folgende Bedingungen erfüllt sein:

- die Nutzung und das Bauprojekt müssen auf maximal fünf Jahre ausgelegt sein;
- der Rückbau muss einfach erfolgen können;
- der Rückbau muss in Form eines Vertrags zwischen der Gemeinde und den Bewilligungsnehmenden oder mittels einer Erfüllungsgarantie finanziell sichergestellt sein;
- die entstehenden Immissionen müssen zonenkonform sein;
- bei Wohnungen müssen die wohnhygienischen Voraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 2 BauG erfüllt sein.

Die Gültigkeit der Übergangsnutzung kann schliesslich um zwei Jahre auf sieben Jahre verlängert werden (Art. 25 Abs. 3 BR).

d) Die Stadt Thun ist zu Recht davon ausgegangen, dass die fraglichen Wohnungen nicht bloss befristet auf fünf Jahre, sondern auf unbestimmte Dauer ausgelegt sind. So strebt der Beschwerdeführer gemäss eigenen Aussagen die Umzonung der Bauparzelle in eine Wohnzone an, sodass die beiden Wohnungen nach der eventualiter beantragten Übergangsnutzung auf unbestimmte Zeit weiter als solche genutzt werden können. Dies widerspricht aber Art. 25 Abs. 2 erstes Lemma BR, wonach die Nutzung und das Bauprojekt auf maximal fünf Jahre ausgelegt sein dürfen. Eine Übergangsnutzungsbewilligung nach Art. 25 BR fällt vorliegend somit bereits aus diesem Grund ausser Betracht.

e) Selbst wenn die fraglichen Wohnungen aber bloss auf fünf Jahre ausgelegt und auch die anderen Bedingungen gemäss Art. 25 Abs. 2 BR erfüllt wären, hätte der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Erteilung einer Übergangsnutzungsbewilligung gemäss Art. 25 BR. Denn wie die Stadt Thun richtigerweise ausführt, wird mit dieser Bestimmung ein anderer Zweck verfolgt als die befristete Bewilligung von Wohnungen in einer Arbeitszone bis zu deren allfälligen (von der Bauherrschaft erwünschten) Umzonung in eine Wohnzone. Vielmehr soll damit, gemäss Kommentar zu Art. 25 Abs. 1 BR, eine vorübergehende, zonenfremde Nutzung von Gebieten erlaubt werden, die noch nicht für eine Neunutzung oder Überbauung reif sind, wie z.B. die kulturelle Nutzung einer Industriebrache oder die Freizeitnutzung einer unüberbauten Wohnzone. Vorliegend geht es weder um eine kulturelle Nutzung noch um eine Freizeitnutzung. Für die Parzelle Nr. F._____ ist gemäss Angaben der Stadt Thun im Rahmen der laufenden Ortsplanungsrevision zudem keine Umzonung und damit auch keine Neunutzung vorgesehen.²¹ Ferner ist das Grundstück bereits überbaut. Die vom Beschwerdeführer beabsichtigte «Übergangsnutzung» kann schliesslich auch nicht mit den von der Stadt Thun in ihrer Stellungnahme vom 1. Juli 2019 erwähnten Beispielen von Übergangsnutzungen gemäss Art. 25 BR gleichgestellt werden. So ging es bei Letzteren einerseits um die vorübergehende Umsiedlung einer Detailhandelsfiliale in eine denkmalgeschützte Halle während der Bauzeit für die neue Verkaufsstelle und andererseits um diverse Übergangsnutzungen auf dem Areal einer ehemaligen Gärtnerei.

f) Ob die Bauparzelle zu Recht der Industrie- bzw. Arbeitszone zugeteilt worden ist, bildet schliesslich nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, weshalb nicht näher darauf einzugehen ist. Inwiefern sich das Grundstück des Beschwerdeführers genauso zum Wohnen

²¹ Vgl. Schreiben des Bauinspektorats der Stadt Thun vom 21. Januar 2019 (Vorakten vom 1. Juli 2019, pag. 29).

eignet wie die auf der gegenüberliegenden Strassenseite befindlichen Wohnliegenschaften, ist für die Frage der Erteilung einer Übergangsnutzungsbewilligung gemäss Art. 25 BR im Übrigen unbeachtlich.

g) Nach dem Gesagten ist die Verweigerung einer Übergangsnutzungsbewilligung gemäss Art. 25 BR seitens der Stadt Thun nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als den Gemeinden aufgrund ihrer Autonomie bei der Auslegung und Anwendung von eigenen Vorschriften ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt. Soweit die Gemeinde die betreffende Norm rechtlich vertretbar ausgelegt hat, darf eine Rechtsmittelinstanz sie daher nicht anders auslegen.²²

4. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Frist

a) Subeventualiter bringt der Beschwerdeführer vor, die von der Stadt Thun angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands sei unverhältnismässig. So wäre diese mit einem erheblichen Aufwand und Verlust an Wohnraum verbunden. Für Letzteres, wovon insbesondere auch die Mieter der beiden Wohnungen betroffen wären, bestehe zudem nicht das geringste öffentliche Interesse. Im Gegenteil bestehe heute zwecks Verminderung der Wohnungsnot sowie der Förderung des Umweltschutzes und Raumplanung ein öffentliches Interesse an einer Wohnverdichtung und rationellen Bodennutzung.

b) Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde zusammen mit dem Bauabschlag darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. 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.²³

c) Die Stadt Thun verlangte in der angefochtenen Verfügung, dass die beiden Wohnungen bis spätestens am 31. August 2019 entsprechend der mit Gesamtentscheid vom 7. März 2014 erteilten Baubewilligung zurückzubauen sind bzw. der entsprechende rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Demnach muss im Dachgeschoss des Hauptgebäudes insbesondere die Küche entfernt sowie das Badezimmer in ein einfaches WC zurückgebaut werden; anschliessend sind die Räumlichkeiten wieder einer Büronutzung zuzuführen. In der Studiowohnung im Nebengebäude ist sowohl die Küche als auch das Badezimmer ersatzlos zu entfernen. Zudem müssen auch die Fenster sowie alle weiteren Anlagen und Einrichtungen zurückgebaut werden, so dass das Nebengebäude wie ursprünglich nur noch als einfacher Holzschopf und nicht mehr als Wohnung genutzt werden kann.

d) Die von der Stadt Thun angeordnete Wiederherstellung ist nicht zu beanstanden. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen, wozu auch die Zonenkonformität gehört, und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell ein grosses öffentliches Interesse.²⁴ Es trifft zwar zu, dass aus Gründen der Raumplanung und des Umweltschutzes grundsätzlich auch ein Interesse an einer Siedlungsverdichtung nach innen bzw. haushälterischen Bodennutzung besteht. Dementsprechend ist in der Stadt Thun unter bestimmten Voraussetzungen auch die Nutzung der

²² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 65 N. 3.

²³ BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9.

²⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a mit Hinweisen.

Dachräume im Sinne einer besseren Nutzung des Bodens erwünscht.²⁵ Voraussetzung dafür ist aber, wie Stadt Thun zu Recht geltend macht, dass es sich um eine rechtmässige und damit auch zonenkonforme Nutzung bzw. ein zonenkonformes Bauvorhaben handelt, was vorliegend gerade nicht der Fall ist. Hinzu kommt, dass ein verdichtetes Wohnen in einer Arbeitszone, die gemäss Art. 20 BR der Lärmempfindlichkeitsstufe IV zugeteilt ist, bereits aus wohnhygienischen Gründen nicht sinnvoll erscheint.

Die von der Stadt Thun geforderten Wiederherstellungsmassnahmen sind ferner geeignet und erforderlich, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt schliesslich die Nachteile, also insbesondere die Rückbaukosten, die dem Beschwerdeführer durch die Wiederherstellung entstehen dürften. Die Wiederherstellungsmassnahmen sind mit anderen Worten also auch zumutbar. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer sich vorliegend nicht auf den guten Glauben berufen kann, sondern als im baurechtlichen Sinn bösgläubig zu gelten hat. Denn sofern der Beschwerdeführer nicht bereits selbst bösgläubig gehandelt hat (aus den Vorakten ergibt sich, dass er bereits im Baubewilligungsverfahren, das zum Gesamtentscheid vom 7. März 2014 geführt hat, involviert gewesen ist und deshalb insbesondere auch von der im genannten Entscheid enthaltenen Auflage betreffend Wohnnutzungsverbot Kenntnis haben musste²⁶), muss er sich jedenfalls das Wissen seines Sohns bzw. Rechtsvorgängers betreffend die Unrechtmässigkeit der beiden Wohnungen anrechnen lassen.²⁷ Zwar hat auch eine bösgläubige Bauherrschaft Anspruch, dass der Grundsatz der Verhältnismässigkeit berücksichtigt wird. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen allein haben deshalb nach der Rechtsprechung kaum je ausschlaggebendes Gewicht, selbst dann, wenn die (nun nutzlosen, aber bösgläubig getätigten) Investitionskosten und die Abbruchkosten zusammen sehr hoch sind.²⁸ Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer durch die bisherige Vermietung der beiden unrechtmässigen Wohnungen bereits längere Zeit profitiert hat.

Soweit sich der Beschwerdeführer auch im Zusammenhang mit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf die Besitzstandsgarantie sowie eine angeblich ununterbrochene Wohnnutzung und falsche Auskunft bzw. ungültige Auflage beruft, wird auf die obigen Ausführungen verwiesen (E. 2d); der Beschwerdeführer kann daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten.

e) Grundsätzlich erweist sich die von der Stadt Thun angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands also als verhältnismässig. Einzig die Wiederherstellungsfrist bis 31. August 2019, mithin vier Monate ab Erhalt des angefochtenen Entscheids durch den Beschwerdeführer, war angesichts der gesetzlichen Minimalfrist von drei Monaten, die gemäss Art. 266c OR²⁹ für die Kündigung von unbefristeten Mietverhältnissen für Wohnungen gilt, zu knapp bemessen.³⁰ Die von der Stadt Thun angesetzte Wiederherstellungsfrist ist während des Beschwerdeverfahrens aber ohnehin abgelaufen und muss daher neu angesetzt werden. Gleiches gilt für die Frist zur Meldung des Abschlusses der Wiederherstellung an die Baupolizeibehörde der Stadt Thun. Nach dem Gesagten rechtfertigt es sich die Wiederherstellungsfrist neu auf den

²⁵ Vgl. dazu Kommentar zu Art. 19 BR (Dachausbau und Attikageschoss).

²⁶ Vgl. Verfügung des Bauinspektorats der Stadt Thun vom 17. Oktober 2013 sowie Formular Selbstdeklaration Baukontrolle 1 (Vorakten vom 15. August 2019, pag. 22 und 94).

²⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. b mit Hinweisen.

²⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit Hinweisen.

²⁹ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220).

³⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a fünftes Lemma mit Hinweisen.

30. September 2020 und die Frist zur Meldung des Abschlusses der Wiederherstellung auf den 6. Oktober 2020 festzulegen.

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist daher abzuweisen. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird neu auf den 30. September 2020 und die Frist zur Meldung des Abschlusses der Wiederherstellung auf den 6. Oktober 2020 festgelegt. Ansonsten ist der angefochtene Gesamtentscheid zu bestätigen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG³¹). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'800.– (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³²).

c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die Frist gemäss Ziffer IV/2.2 des Gesamtentscheids der Stadt Thun vom 29. April 2019 wird neu auf den 30. September 2020 festgelegt.

Die Frist gemäss Ziffer IV/2.3 des Gesamtentscheids der Stadt Thun vom 29. April 2019 wird neu auf den 6. Oktober 2020 festgelegt.

Im Übrigen wird der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 29. April 2019 bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

³¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

³² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben

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.