



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/53

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. Juli 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun vom 11. März 2022
(Abschreibungsverfügung, Kosten)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Parzelle Thun Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle befindet sich in der Wohnzone W2 und ist als schützenswertes K-Objekt im Bauinventar eingetragen. In Bezug auf die Wiederherstellung einer Umgebungsmauer dieser Liegenschaft ist vor Bundesgericht ein Wiederherstellungsverfahren hängig.¹ Am 2. Dezember 2021 erkundigte sich der Beschwerdeführer bei der Stadt Thun, ob bei seiner Liegenschaft der Ersatz der Fenster im Erdgeschoss sowie einer Tür bewilligungspflichtig sei. Diese teilte dem Beschwerdeführer mit, dass es sich um ein schützenswertes K-Objekt handle und voraussichtlich die kantonale Denkmalpflege (KDP) beurteilen müsse, ob mit den geplanten Änderungen das Schutzinteresse des Baudenkmals im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BewD² betroffen sei. In der nachfolgenden E-Mail Korrespondenz stellte der Beschwerdeführer in Aussicht, dass er im Baubewilligungsverfahren den Schutzstatus der Liegenschaft überprüfen lassen möchte. Die Stadt Thun teilte dem Beschwerdeführer mit, welche Unterlagen nötig seien. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer unter anderem eine Fotodokumentation und alte Fassadenpläne ein. Die Stadt Thun machte den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass auf den Plänen die geplanten Erneuerungen eingezeichnet werden müssten.

2. Mit E-Mail vom 13. Dezember 2021 reichte der Beschwerdeführer bei der Stadt Thun ein Baugesuch für den geplanten Ersatz der Fenster im Erdgeschoss sowie einer Türe ein. Daraufhin

¹ Vgl. Entscheid der BVD RA 120/2020/5 vom 26. Mai 2020 sowie VGE 2020.244 vom 12. November 2021

² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

erkundigte sich die Gemeinde am 15. Dezember 2021 beim Beschwerdeführer ob ins Baugesuchverfahren gewechselt oder ob das Verfahren weiterhin als Voranfrage behandelt werden soll. Die Gemeinde machte den Beschwerdeführer darauf aufmerksam, dass bei einem Wechsel ins Baugesuchverfahren weitere Unterlagen einzureichen seien. Am 17. Dezember 2021 reichte der Beschwerdeführer bei der Gemeinde weitere Unterlagen ein.

3. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2021 wies die Stadt Thun den Beschwerdeführer gemäss Art. 18 Abs. 1 BewD auf verschiedene Mängel im Baugesuch hin, ohne deren Behebung bis 24. Januar 2022 auf das Gesuch nicht eingetreten werden könne. Anlässlich eines Mailwechsels Ende Dezember/Anfang Januar erkundigte sich der Beschwerdeführer, ob die Überprüfung des Schutzstatus bei der KDP bereits angefordert worden sei. Die Stadt Thun informierte ihn, dass erst nach Eingang der kompletten Baugesuchunterlagen das Verfahren eingeleitet und somit erst dann die KDP ersucht werde, bezüglich «Bauvorhaben» und «Überprüfung des Schutzstatus» Stellung zu nehmen. Auf den Einwand des Beschwerdeführers, dass seiner Meinung nach für den Ersatz kein Baugesuch notwendig sei, erwiderte die Gemeinde, dass bei Baudenkmälern, deren Schutzinteresse betroffen sei, ein Vorhaben bewilligungspflichtig sei. Ob vorliegend das Schutzinteresse betroffen sei, habe mit der KDP noch nicht geklärt werden können, da noch nicht alle Unterlagen vollständig vorliegen würden.

4. Mit E-Mail vom 27. Januar 2022 erinnerte die Stadt Thun den Beschwerdeführer an die Einreichung der Unterlagen. Der Beschwerdeführer verlangte gleichentags per E-Mail eine Überprüfung durch die KDP und bat die Stadt Thun um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung sofern die Gemeinde auf der Einreichung eines Baugesuchs beharre. Ebenfalls mit E-Mail vom 27. Januar 2022 teilte die Gemeinde dem Beschwerdeführer mit, dass die Frage des Schutzinteresses mit der Voranfrage hätte untersucht werden können. Doch statt die verlangten Unterlagen einzureichen, habe der Beschwerdeführer direkt ein Baugesuch eingereicht. Um wiederum dieses bearbeiten zu können sei eine Mängelbehebung (insbesondere der Vergleich der bestehenden und der neuen Fenster, z.B. betreffend genauer Sprosseneinteilung sowie der Art der Sprossen) notwendig, damit anschliessend die Abklärung bezüglich des Schutzstatus bei der KDP stattfinden könne. Es folgte ein erneuter E-Mail Wechsel am 28. Januar 2022, in dem der Beschwerdeführer eine anfechtbare Verfügung verlangte und die Gemeinde insbesondere nachfragte, per wann der Beschwerdeführer die fehlenden Informationen und Unterlagen nachliefern könne.

5. Mit Schreiben vom 16. Februar 2022 erhielt der Beschwerdeführer nochmals Gelegenheit die fehlenden Unterlagen einzureichen, unter Mitteilung, dass ansonsten das Baugesuch als zurückgezogen gelte und mittels Verfügung abgeschrieben werde. Nach Ablauf der Frist erliess die Stadt Thun am 13. März 2022 eine Abschreibungsverfügung und verlangte dafür Kosten von CHF 150.–.

6. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 7. April 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt Folgendes:

- «1. Die Abschreibungsverfügung sei aufgrund Art. 1 BauG³ als unnötig zu erklären
2. Die Kosten unter Ziffer 2 von Fr. 150.00 seien aufzuheben.
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolge»

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

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, holte die Vorakten ein gab der Stadt Thun die Möglichkeit zur Stellungnahme. Diese verlangt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Rechtsamt teilte den Parteien mit Verfügung vom 23. Mai 2022 mit, aufgrund einer summarischen Einschätzung sei es der Ansicht, die Vorinstanz hätte die Angelegenheit im Sinne von Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD dem Regierungsstatthalteramt zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht überweisen müssen, weshalb es die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Zustellung der Akten zum Entscheid ans Regierungsstatthalteramt beabsichtige. Das Rechtsamt wies zudem darauf hin, dass es sich dabei um ein kostenpflichtiges Verfahren handle und die Stadt Thun das Verfahren nach dem Entscheid wieder aufnehmen und die Kosten später neu verlegen würde. Der Beschwerdeführer teilte einzig mit, er halte vollumfänglich an seiner Beschwerde fest. Die Stadt Thun beantragte, auf die Überweisung zu verzichten. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Abschreibungsverfügung, die in einem Baubewilligungsverfahren ergangen ist. Dagegen steht das gleiche Rechtsmittel wie gegen den Sachentscheid offen (Art. 39 Abs. 2 VRPG⁵). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG 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 und Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen und Einsprecher sowie die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer ist als Baugesuchsteller grundsätzlich zur Beschwerdeführung befugt und insbesondere durch die Auferlegung der Kosten beschwert. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Feststellung Bewilligungspflicht

a) Der Beschwerdeführer erkundigte sich bei der Stadt Thun, ob das Ersetzen der Fenster und der Kellertüre seiner denkmalgeschützten Liegenschaft baubewilligungspflichtig sei. Die Stadt Thun wies darauf hin, dass entscheidend sei, ob im Sinne von Art. 7 Abs. 2 BewD das Schutzinteresse des Baudenkmals betroffen sei. Auf Ersuchen der Stadt Thun reichte der Beschwerdeführer Unterlagen zu seinem Bauvorhaben und letztlich ein Baugesuch ein. Während die Stadt Thun weitere Unterlagen forderte, zweifelte der Beschwerdeführer die Bewilligungspflicht an und verlangte eine anfechtbare Verfügung. Da der Beschwerdeführer die von ihr verlangten Unterlagen nicht einreichte, schrieb die Stadt Thun das Verfahren unter Auferlegung von Kosten von CHF 150.– ab.

b) Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, die Stadt Thun hätte ihm auf seine Anfrage bezüglich Bewilligungspflicht für den Ersatz der Fenster und Kellertüre an seiner

⁴ 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)

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Liegenschaft mitteilen müssen, dieser sei bewilligungsfrei. Stattdessen habe sie weitere Unterlagen verlangt. Nachdem er darauf hingewiesen habe, dass gemäss diversen Fensterbauern und Architekten keine Baubewilligung nötig sei und eine anfechtbare Verfügung verlangt habe, falls die Stadt Thun auf der Einreichung eines Baugesuchs beharre, habe die Stadt Thun die nun angefochtene Abschreibungsverfügung erlassen, statt zu begründen, weshalb Art. 1 BauG vorliegend nicht angewendet werde.

Die Stadt Thun bringt in ihrer Stellungnahme vom 9. Mai 2022 vor, der Beschwerdeführer habe zwar ein Baugesuch eingereicht, die dafür notwendigen und von ihr einverlangten Unterlagen jedoch nicht nachgereicht. Die Sprosseneinteilung und die Art der Sprossen seien bei einigen Fenstern unklar. Eine abschliessende Beurteilung und die Überprüfung des Schutzinteresses durch die KDP habe wegen fehlender Unterlagen nicht durchgeführt werden können. Aufgrund der Verweigerung der Mitwirkung habe sie das Baugesuch unter Kostenfolge mit maximaler Gebührenreduktion abgeschrieben. Nach der summarischen Einschätzung durch das Rechtsamt führte die Stadt Thun in ihrer Stellungnahme vom 10. Juni 2022 aus, es liege kein Zweifelsfall vor, da die Unterlagen hätten vervollständigt werden müssen, damit eine Beurteilung durch die KDP und die abschliessende Beurteilung bezüglich der Bewilligungspflicht durch das Bauinspektorat Thun möglich gewesen wären. Ihrer Meinung nach wäre die Überweisung an das Regierungsstatthalteramt verfrüht.

c) Nach Art. 1b Abs. 1 BauG bedürfen insbesondere der Unterhalt von Bauten und Anlagen oder geringfügige Bauvorhaben keiner Baubewilligung. Bewilligungsfrei sind insbesondere geringfügige Änderungen an Fassaden, Türen, Fenstern, sofern dadurch kein Schutzinteresse eines Baudenkmals oder Ortsbildschutzgebiet betroffen sind (Art. 7 Abs. 2 BewD).

Bestehen Zweifel, ob ein Bauvorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann darüber der Entscheid des Regierungsstatthalteramts verlangt werden (Art. 48 Abs. 2 Bst. a BewD). Dieses Verfahren soll den Gemeinden die Möglichkeit geben, sich rechtlich abzusichern, bevor sie gegenüber Bauwilligen oder Dritten Auskunft über die Baubewilligungspflicht geben. Zudem kann die Bauherrschaft bei Zweifeln über das Bewilligungserfordernis den Entscheid des Regierungsstatthalteramtes einfordern und damit namentlich vermeiden, dass ihr bösgläubiges Verhalten vorgeworfen wird, wenn sie ohne Baubewilligung baut. Weiter kann sich die Bauherrschaft allenfalls ein unnötiges Baubewilligungsverfahren ersparen.⁶ Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts fehlt ein schutzwürdiges Interesse, wenn das Bauvorhaben bereits realisiert ist und im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens über die Baubewilligungspflicht zu befinden ist.⁷

d) Da der Beschwerdeführer das Vorhaben noch nicht umgesetzt hat, hat er ein Recht darauf, dass die Frage der Baubewilligungspflicht geklärt wird, bevor er sämtliche für ein Baugesuch notwendige Unterlagen einreicht. Der Entscheid über die Baubewilligungspflicht erfordert nicht dieselben Unterlagen wie der Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit. Der Sinn des Feststellungsverfahrens gemäss Art. 48 BewD liegt gerade darin, einem Bauherrn allenfalls ein aufwändiges Baubewilligungsverfahren zu ersparen. Ist die Baubewilligungspflicht wie vorliegend umstritten und verlangt ein Bauherr einen anfechtbaren Entscheid, ist das Verfahren daher dem Regierungsstatthalteramt zum Entscheid über die Baubewilligungspflicht zu überweisen. Dieses wird dann entscheiden, ob es weitere Unterlagen benötigt. Daher wird die Verfügung der Stadt Thun vom 11. März 2022 aufgehoben und die Sache wird zur Beurteilung Bewilligungspflicht dem Regierungsstatthalteramt Thun weitergeleitet. Die Stadt Thun wird nach dem Entscheid des Regierungsstatthalteramtes das Verfahren wieder aufnehmen und die Kosten neu verlegen.

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1b N. 5

⁷ BVR 2016 S. 273 E. 2.3 f.

3. Kosten

- a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Gemeinde. Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁸). Da der Gemeinde keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG), trägt der Kanton die Verfahrenskosten.
- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 108 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Stadt Thun vom 11. März 2022 wird aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen zur Beurteilung der Bewilligungspflicht an das Regierungsstatthalteramt Thun weitergeleitet.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, eingeschrieben (mit Vorakten der Gemeinde)

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.