

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2015/32

Bern, 14. September 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B.\_\_\_\_\_

und



Herrn **C.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegner 1

Herrn **D.**\_\_\_\_\_  
Beschwerdegegner 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E.\_\_\_\_\_

sowie

**Baupolizeibehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat**, Industriestrasse 2, Postfach 145,  
3602 Thun

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Thun vom 20. April 2015  
(Baupolizeifall Nr. 2014-0635; Nutzung Estrichräume)

## I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 8. Mai 2013 erteilte die Stadt Thun die Baubewilligung für den Neubau eines Mehrfamilienhauses auf der Parzelle Thun-Strättligen Gbbl.-Nr. F.\_\_\_\_\_. Die bewilligte und inzwischen erstellte Baute umfasst zwei Gebäudeteile

mit Satteldächern, die durch ein Treppenhaus verbunden sind. Jeder Gebäudeteil enthält je eine Wohnung im Erdgeschoss sowie je eine Wohnung im Obergeschoss mit zusätzlichen Räumen im Dachgeschoss. Von den Wohnungen im Obergeschoss führt jeweils eine Innentreppe ins Dachgeschoss, in dem sich eine Galerie, eine Dusche mit WC, ein Zimmer sowie ein Estrichraum befinden. Eine Auflage in Ziff. 2.22 des Gesamtentscheides vom 8. Mai 2013 hält zu den Estrichräumen Folgendes fest: "Die Estrichräume im Dachgeschoss dürfen nicht dem Wohnen dienen. Die Räume dürfen nur den für Estrichräume üblichen Ausbaustandard aufweisen."

2. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2013 reichte ein vom Beschwerdeführer beauftragter Architekt beim Bauinspektorat der Stadt Thun eine baupolizeiliche Anzeige ein. Er machte unter anderem geltend, das Dachgeschoss werde anders ausgebaut, als es für unbewohnte Nebenräume zulässig sei, und gewisse Bauteile würden das vom Beschwerdeführer gewährte Näherbaurecht überschreiten.

3. Am 26. Februar 2014 nahm das Bauinspektorat der Stadt Thun die Schlusskontrolle vor. Es hielt in einem Protokoll unter anderem fest, die Estrichräume seien teilweise für den Ausbau als Wohnraum vorbereitet. Nachdem das Bauinspektorat der Bauherrschaft, den Grundeigentümern und dem Anzeiger das rechtliche Gehör gewährt hatte, erliess es am 20. April 2015 eine verfahrensabschliessende Verfügung. Darin kam es zum Schluss, dass das erstellte Gebäude im Nordostbereich der Parzelle den Grenzabstand teilweise um einige Zentimeter unterschreite und die Balkone im Südostbereich ebenfalls den Grenzabstand verletzen. Ein Widerruf der Baubewilligung komme aber nicht in Frage, da das Vorhaben bereits vollendet sei und keine überwiegenden Interessen den Widerruf gebieten würden (Ziff. 1 der Verfügung). Die Anordnung baupolizeilicher Massnahmen betreffend der Grenzabstände sei daher nicht angezeigt (Ziff. 2 und 3 der Verfügung). Auch hinsichtlich der Estrichräume verzichtete das Bauinspektorat auf baupolizeiliche Massnahmen (Ziff. 4 der Verfügung). Es hielt dazu fest, in den Estrichräumen seien eine Bodenheizung und Laminatböden verlegt. Die Bodenheizung in den Estrichräumen sei bauphysikalisch und energetisch sinnvoll, da das ganze Dach gemäss energietechnischem Massnahmennachweis ein Warmdach sei. Laminat in Estrichräumen sei eher unüblich, aber aus hygienischen Gründen verständlich. Der Ausbau der Estrichräume liege zwar leicht über dem üblichen Standard. Es lägen aber nachvollziehbare Gründe dafür vor. Eine

Nachkontrolle habe ergeben, dass die Estrichräume nicht zu Wohnzwecken genützt würden und daher kein rechtswidriger Zustand gegeben sei.

4. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 8. Mai 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, Ziff. 4 der Verfügung vom 20. April 2015 sei aufzuheben und es seien zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in den Estrichräumen die erforderlichen baulichen Massnahmen anzuordnen, um diese für die Wohnnutzung unbrauchbar zu machen. Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass die als Estrichräume bewilligten Räume soweit ausgebaut worden seien, dass sie mit geringem Aufwand dem Wohnen dienen können. Die Wohnnutzung in den Estrichräumen sei aufgrund der Ausschöpfung der Ausnützungsziffer nicht bewilligungsfähig. Die ohne Bewilligung errichteten baulichen Vorkehren seien zu beseitigen. Um die Wohnnutzung zu verhindern, sei zumindest die Entfernung der Bodenheizung und des Laminatbodens anzuordnen.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>1</sup>, führte den Schriftenwechsel durch, holte die Vorakten ein und edierte bei der Vorinstanz zusätzlich den das Vorhaben betreffenden energietechnischen Massnahmennachweis.

Die Beschwerdegegner beantragen die Abweisung der Beschwerde. Sie machen insbesondere geltend, die Estrichräume würden nicht zum Wohnen benutzt. Da zwischen den Estrichräumen und den zum Wohnen bestimmten Räumen des Dachgeschosses keine gedämmten Wände vorhanden und die Dächer gegen aussen isoliert seien, sei die Beheizung der Estrichräume aus energetischer Sicht sinnvoll. Der Laminatboden sei ein preiswerter, für Abstellräume geeigneter Bodenbelag. Eine Wiederherstellungsanordnung sei nicht angezeigt.

6. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

---

<sup>1</sup> Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

## II. Erwägungen

### 1. Prozessvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>2</sup> können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Der Beschwerdeführer ist als Anzeiger und Nachbar durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### 2. Streitgegenstand

a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, aber einschränken.<sup>3</sup>

b) Das Dispositiv der angefochtenen Verfügung hält in Ziff. 1 fest, die Baubewilligung vom 8. Mai 2013 werde nicht widerrufen. In den Ziffern 2 und 3 des Dispositivs wird verfügt, dass hinsichtlich der Grenzabstände Nordost und Südost keine baupolizeilichen Anordnungen erfolgen. In Ziff. 4 schliesslich wird verfügt, dass auch betreffend die Estrichräume keine baupolizeilichen Massnahmen getroffen werden.

Der Beschwerdeführer beantragt nur die Aufhebung von Ziff. 4 des Dispositivs der angefochtenen Verfügungen und hält in seiner Beschwerdebegründung explizit fest, die anderen Punkte seien nicht Gegenstand seiner Beschwerde. Der Streitgegenstand im Beschwerdeverfahren umfasst somit nur die Estrichräume.

---

<sup>2</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

<sup>3</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 6 bis 8

### 3. Verzicht auf baupolizeiliche Massnahmen

a) Die umstrittenen Räume in den Dachgeschossen der beiden Gebäudeteile auf der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_ wurden gemäss Gesamtentscheid vom 8. Mai 2013 als Estrichräume bewilligt.<sup>4</sup> Sie dürfen laut dieser Entscheidung nicht als Wohnräume genutzt werden und nur den für Estriche üblichen Ausbaustandard haben. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Räume seien bewilligungswidrig ausgeführt worden. Sie seien mit Bodenheizung und Laminatboden so vorbereitet, dass sie dem Wohnen dienen könnten und später ein Vollausbau des Dachgeschosses und die Erstellung zusätzlicher Stockwerkeinheiten möglich sei. Dafür spreche, dass die Liegenschaft heute nur vier Wohneinheiten habe, aber sechs Briefkästen vorhanden seien. Zudem verfüge die Liegenschaft über ein ausbaufähiges Treppenhaus. Die ohne Bewilligung errichteten baulichen Vorkehren seien zu beseitigen. Zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes seien zumindest die Laminatböden zu entfernen und die Bodenheizung sei zu entfernen oder unbrauchbar zu machen.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerschaft bzw. der Baurechtsnehmerin oder dem Baurechtsnehmer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG).

c) Die Vorinstanz hält in ihrer Verfügung fest, eine Nachkontrolle habe ergeben, dass die umstrittenen Estrichräume nicht zu Wohnzwecken genutzt würden. Die anlässlich dieser Kontrolle vom 16. September 2014 gemachten Fotos bestätigen diese Feststellung der Baupolizeibehörde: Die Estrichräume wurden im September 2014 als Abstellräume genutzt und der Raum in der Wohnung des Ostteils enthielt zusätzlich mehrere Terrarien.<sup>5</sup> Die Baupolizeibehörde hat somit bisher keine rechtswidrige Wohnnutzung festgestellt.

d) Auch die bauliche Ausgestaltung weicht nicht vom bewilligten Zustand ab: Aus den bewilligten Plänen ergibt sich, dass im Dachgeschoss der beiden Gebäudeteile je eine Galerie, ein Zimmer, ein Vorplatz, ein Badezimmer sowie ein als "Dachraum/Estrich"

<sup>4</sup> Gesamtentscheid vom 8. Mai 2013 und Plan 295-103 Dachgeschoss vom 5.3.2013, Vorakten p. 51 ff. und 72

<sup>5</sup> Fotos der Estrichräume vom 16. September 2014, Vorakten p. 78, 79, 86 - 89

bezeichneter Raum bewilligt wurden. Die als "Dachraum/Estrich" bezeichneten Räume weisen laut Plänen eine Bodenfläche von je 28.03 m<sup>2</sup> und zwei Fenster mit einer Fensterfläche von 2.50 m<sup>2</sup> auf. Die Pläne zeigen weiter, dass die Böden, Wände und Türen der Estrichräume, welche an die dem Wohnen dienenden Räume im Ober- und im Dachgeschoss angrenzen, nicht mit einer Wärmedämmung geplant und bewilligt wurden. Aus dem energietechnischen Massnahmennachweis ergibt sich, dass das Gebäude mit einer Bodenheizung in allen drei Geschossen geplant wurde. Weiter ergibt sich aus dem Energienachweis – sowohl rechnerisch als auch aus den dazugehörenden Plänen – dass die ganze Fläche in den Dachgeschossen, also auch die umstrittenen Estrichräume, als Energiebezugsfläche und damit als beheizte Fläche bezeichnet wurde.<sup>6</sup> Die Unterlagen zum energietechnischen Massnahmennachweis zeigen zwar auch, dass man bei Ausarbeitung des Nachweises offenbar noch von einer anderen Raumaufteilung im Dachgeschoss ausging. Dies ändert aber nichts daran, dass die im energietechnischen Massnahmennachweis dargelegte energietechnische Ausgestaltung des Gebäudes Teil des Baugesuches und Grundlage für die Baubewilligung war. Mit dem Gesamtentscheid vom 8. Mai 2013 wurde daher im ganzen Dachgeschoss die Erstellung einer Bodenheizung bewilligt. Da die Estrichräume als Energiebezugsfläche bezeichnet wurden und gemäss den bewilligten Plänen bzw. dem Energienachweis die Wände zwischen Estrichräumen und angrenzenden Wohnräumen sowie die Böden zum unteren Geschoss keine höheren Dämmwerte aufweisen müssen, wurden die Estrichräume eindeutig als beheizte Räume bewilligt. Eine Nichtbeheizung der Estrichräume wäre, wie die Vorinstanz richtig festhielt, aufgrund des Fehlens der notwendigen Dämmung gegenüber den angrenzenden beheizten Räumen energietechnisch auch nicht sinnvoll.

Die vom Beschwerdeführer kritisierte Bodenheizung in den Estrichräumen entspricht somit dem bewilligten Zustand und ist nicht rechtswidrig. Bei der Ausgestaltung der Estrichräume ist es zwar tatsächlich so, dass eine rechtswidrige Nutzung als Wohnraum eher begünstigt wird, da die Räume relativ gross und beheizt sind und die Raumhöhe sowie die Belichtung nur wenig unter den von Art. 64 und Art. 67 BauV<sup>7</sup> für Wohnräume geforderten Werten liegen. Sowohl Raumgrösse, Raumhöhe und Beheizung wie auch die Befensterung sind aber rechtskräftig bewilligt. Eine Änderung dieser baulichen Ausgestaltung, insbesondere

---

<sup>6</sup> Plan 295-103 "Dachgeschoss" vom 5.3.2013, Vorakten 72; Plan 295-104 "Südwest- und Nordost-Fassade + Schnitt A-A" vom 5.3.2013, Vorakten p. 73; Energietechnischer Massnahmennachweis vom 14. März 2013, Berechnung S. 1 und S. 3 sowie Pläne zum Nachweis

<sup>7</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

die Entfernung oder das Unbrauchbarmachen der Bodenheizung, kann daher nicht angeordnet werden.

e) Die Verlegung der Laminatböden in den umstrittenen Dachräumen wurde nicht explizit bewilligt, ist aber baubewilligungsfrei möglich. Allerdings hält der Gesamtentscheid vom 8. Mai 2013 fest, dass die Dachräume nur den für Estriche üblichen Ausbaustandard aufweisen dürfen. Laminatböden dürften einen solchen Ausbaustandard eher überschreiten; es handelt sich allerdings um einen Grenzfall. Auch unbewohnte Nebenräume weisen oft nicht nur den rohen Unterlagsboden, sondern Bodenbeläge wie Platten etc. auf. Ob die Verlegung der Laminatböden in den Dachräumen den üblichen Ausbaustandard überschreitet und damit gegen die entsprechende Auflage der Baubewilligung verstösst, kann aber aus folgenden Gründen offen gelassen werden:

Die Anordnung einer Wiederherstellung ist nur zulässig, wenn sie verhältnismässig ist.<sup>8</sup> Eine Wiederherstellungsmassnahme ist nur dann verhältnismässig, wenn sie geeignet und erforderlich ist, um das angestrebte Ziel zu erreichen, und für den Pflichtigen zumutbar ist.<sup>9</sup>

Die Entfernung der Laminatbeläge allein würde im vorliegenden Fall nicht verhindern können, dass die Estrichräume zum Wohnen genutzt werden könnten. Würden die Räume nur den Unterlagsboden (Betonboden) aufweisen, würde dies das Bewohnen nicht ausschliessen. Die Bewohner könnten beispielsweise um die Räume wohnlicher zu gestalten, grosse Teppiche platzieren. Das Entfernen der Laminatböden ist daher nicht geeignet, um die Estrichräume für Wohnzwecke unbrauchbar zu machen. Im Verhältnis zum Aufwand, der für die Pflichtigen damit verbunden wäre, wäre der Nutzen einer entsprechenden Anordnung zu gering. Es wäre daher unverhältnismässig, die Entfernung der Laminatbeläge zu fordern.

f) Aus diesen Gründen sind keine Wiederherstellungsmassnahmen anzuordnen. Daran ändert auch die Befürchtung des Beschwerdeführers, die Dachgeschosse könnten künftig zu selbständigen Wohnungen bzw. Stockwerkeinheiten ausgebaut werden, nichts. Für einen solchen Ausbau bestehen keine Anhaltspunkte und er wäre auch kaum durchführbar: Die Dachgeschosse können nur über interne Treppen von den Wohnungen

---

<sup>8</sup> Art. 47 Abs. 6 BewD; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. N. Art. 46 N. 9

<sup>9</sup> Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit Hinweisen

in den Obergeschossen erreicht werden. Ein separater Zugang würde aufgrund der Gestaltung des Gebäudes eine Erweiterung des Treppenhauses nach oben erfordern, was einerseits schwierig realisierbar und andererseits für die Baupolizeibehörde leicht erkennbar wäre.

g) Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanz zu Recht auf Wiederherstellungsanordnungen verzichtet hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### 4. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>10</sup>).

b) Der Beschwerdeführer hat zudem den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Anwaltes der Beschwerdegegner gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Der Beschwerdeführer hat somit den Beschwerdegegnern Parteikosten von Fr. 3'767.60 (Honorar Fr. 3'415.00, Auslagen Fr. 73.60, Mehrwertsteuer Fr. 279.00) zu ersetzen.

### III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Stadt Thun vom 20. April 2015 wird bestätigt.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

---

<sup>10</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegnern die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'767.60 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

#### **IV. Eröffnung**

- Herrn Fürsprecher B. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt E. \_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Thun, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer  
Regierungsrätin

#### **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 vier 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.

Rf