



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/5

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 26. Mai 2020

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2020/244 vom 12.11.2021). Das Bundesgericht hat die Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts abgewiesen (BGE 1C_771/2021 vom 12.07.2022).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Thun vom 16. Dezember 2019
(Fall-Nr. 942/2017-0792; Umgebungsmauer)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der Liegenschaft Thun Gbbl.-Nr. E. _____. Die Liegenschaft wurde 1995 als erhaltenswertes Baudenkmal in das Bauinventar der Stadt Thun aufgenommen und 2018 zum schützenswerten K-Objekt aufgestuft. Das Wohnhaus ist Teil der gartenstadtähnlichen Überbauung des A. _____quartiers, welches im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz ISOS als repräsentatives Villenquartier von nationaler Bedeutung mit dem höchsten Erhaltungsziel «A» (Substanzerhalt) figuriert. Es befindet sich zudem im Ortsbildgebiet Nr. O IV.

2. Mit Verfügung vom 16. November 2017 stellte die Stadt Thun fest, dass der Beschwerdeführer ohne Baubewilligung entlang der F. _____strasse einen neuen Abstellplatz für Motorfahrzeuge mit einem neuen Strassenanschluss erstellt und dafür ein Teilstück der bestehenden Mauer abgebrochen hatte. Sie gewährte dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör, welches er anlässlich einer Besprechung vor Ort wahrnahm. Die Stadt Thun verfügte am 11. Januar 2018 die provisorische Schliessung des Abstellplatzes durch bauliche Massnahmen und ein Benützungsverbot (Ziffer 1). Sie forderte den Beschwerdeführer auf, innert Frist eine Bauvoranfrage (Ziffer 2) und nach Eröffnung der Bauanfrageantwort ein Baugesuch (Ziffer 3) einzureichen. Bei Nichteinreichen eines Baugesuchs müsse der Abbruch des Abstellplatzes für Motorfahrzeuge und die Wiederherstellung der Mauer bis zum 30. Juni 2018 erfolgen (Ziffer 4).

Würden die Ziffern 1 bis 4 innert der gesetzten Fristen nicht vollständig umgesetzt, werde die Baupolizeibehörde zur Ersatzvornahme schreiten und die angeordneten Massnahmen auf seine Kosten durch Dritte ausführen lassen (Ziffer 5).

3. Nach einem Voranfrageverfahren und gestützt auf das Baugesuchs vom 20. August 2018 erteilte die Stadt Thun dem Beschwerdeführer mit Gesamtentscheid vom 5. November 2018 eine nachträgliche Bewilligung für den Teilabbruch der Umgebungsmauer sowie die Bewilligung für die Erstellung von zwei Autoabstellplätzen parallel zur F._____strasse und einer neuen Umgebungsmauer. Als Bestandteil des Gesamtentscheides galt insbesondere die Auflage des Fachberichts der Denkmalpflege des Kantons Bern vom 14. September 2018, wonach die Wiederherstellung oder Neuerstellung der Umgebungsmauer exakt nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun zu erfolgen hat. Zudem verfügte die Stadt Thun im Dispositiv Ziffer 2.4, dass von der Wiederherstellung gemäss Verfügung vom 11. Januar 2018 abgesehen werden könne, falls das Bauvorhaben gemäss Baubewilligung bis am 31. Juli 2019 ausgeführt werde.

4. Am 14. November 2019 stellte die Stadt Thun fest, dass das Bauvorhaben nicht vollständig ausgeführt wurde. Daraufhin verfügte die Stadt Thun am 16. Dezember 2019 folgendes:

- «1. Das Bauvorhaben, insbesondere die Umgebungsmauer, ist gemäss Baugesuch vom 20. August 2018 und den dazugehörigen, vom Bauinspektorat Thun am 5. November 2018 abgestempelten Planunterlagen bis am 31. März 2020 auszuführen. Der Vollzug ist uns bis spätestens am 17. April 2020 zu melden.
2. Wird die Ziffer 1 innert der gesetzten Frist nicht vollständig umgesetzt, wird die Baupolizeibehörde zur Ersatzvornahme schreiten und die angeordneten Massnahmen auf Ihre Kosten durch Dritte ausführen lassen.
3. Die Kosten für diese Verfügung betragen Fr. 220.– und werden C._____, auferlegt. Die Rechnungsstellung erfolgt mit separater Post.
4. [Eröffnungsformel]»

5. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein (datiert am 16. Januar 2020, Eingang bei der BVD am 20. Januar 2020). Er stellt folgende Rechtsbegehren:

- «1. Die Wiederherstellungsverfügung vom 16. Dezember 2019 sei aufzuheben;
2. Eventualbegehren: Die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Die Kosten unter Ziffer 3 von Fr. 220.00 aufzuheben.
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolge»

6. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein, führte den Schriftenwechsel durch und ersuchte die Kantonale Denkmalpflege (KDP) um eine Stellungnahme. Die KDP beantragt mit Stellungnahme vom 10. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde. Die Stadt Thun beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 13. Februar 2020 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Mit Verfügung vom 2. März 2020 stellte das Rechtsamt dem Beschwerdeführer eine Kopie des Fachberichts der KDP vom 14. September 2018 (aus den Vorakten der Stadt Thun) zu und erteilte den Verfahrensbeteiligten erneut Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Stadt Thun teilte am 5. März 2020 mit, sie verzichte auf eine weitergehende Stellungnahme. Der Beschwerdeführer reichte am 23. März 2020 eine Stellungnahme ein. Auf die Rechtsschriften und die Stellungnahme der KDP wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ 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) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Da die Post dem Beschwerdeführer den Entscheid vom 16. Dezember 2019 erst am 19. Dezember 2019 zustellte, und die Post die Beschwerde, datiert vom 16. Januar 2020, am 19. Januar 2020 in Härkingen verarbeitete, erfolgte die Beschwerde rechtzeitig.³ Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

b) 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, sondern nur einschränken. Ausserhalb des Streitgegenstands liegende Rügen sind unzulässig und auf sie ist nicht einzutreten.⁴

Vorliegend ist die Wiederherstellungsverfügung der Stadt Thun vom 16. Dezember 2019 Anfechtungsobjekt. Darin fordert die Stadt Thun den Beschwerdeführer auf, die Umgebungsmauer gemäss Baugesuch vom 20. August 2018 und den dazugehörigen, vom Bauinspektorat Thun am 5. November 2018 abgestempelten Planunterlagen bis am 31. März 2020 auszuführen (Ziffer 1). In Ziffer 2 verfügt sie, wenn Ziffer 1 innert der gesetzten Frist nicht vollständig umgesetzt werde, schreite die Baupolizeibehörde zur Ersatzvornahme und lasse die angeordneten Massnahmen auf Kosten des Beschwerdeführers durch Dritte ausführen. Schliesslich auferlegt die Stadt Thun dem Beschwerdeführer Kosten für die Wiederherstellungsverfügung im Umfang von Fr. 220.– (Ziffer 3). Streitgegenstand können somit lediglich die Wiederherstellungsanordnung an sich (Ziffer 1), die Androhung der Ersatzvornahme (Ziffer 2) und die Auferlegung der baupolizeilichen Verfahrenskosten (Ziffer 3) sein. Demgegenüber bildet die Einstufung der Liegenschaft des Beschwerdeführers im Bauinventar nicht Gegenstand des baupolizeilichen Verfahrens bzw. der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung. Auf die diesbezüglichen Fragen und Vorbringen, insbesondere die Forderung des Beschwerdeführers, seine Liegenschaft sei wieder auf "erhaltenswert" herabzustufen, ist daher nicht einzutreten.

2. Auflage

a) Der Beschwerdeführer bestreitet, dass der Gesamtentscheid vom 5. November 2018 eine Auflage enthält, wonach eine neue Umgebungsmauer im gleichen Stil wie die bestehende Umgebungsmauer zu errichten sei. Aufgeführt werde lediglich ein nicht mehr auffindbarer Fachbericht der KDP vom 14. September 2018.

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

³ Vgl. Ziffer 3 der Verfügung des Rechtsamtes vom 22. Januar 2020

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

Demgegenüber erklärt die KDP in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2020, sie habe in ihrem Fachbericht vom 14. September 2018 die Erteilung der Baubewilligung unter der ausdrücklichen Auflage, dass die Wiederherstellung oder Neuerstellung der Umgebungsmauer exakt nach dem Vorbild der bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun erfolge, beantragt.

Ebenso hält die Stadt Thun in ihrer Beschwerdeantwort vom 13. Februar 2020 fest, sie habe im Gesamtentscheid vom 5. November 2018 auf die Auflage aus dem Fachbericht der KDP vom 14. September 2018 hingewiesen. Die Wiederherstellung der Umgebungsmauer sei daher klar verfügt und Bestandteil des Baugesuchs.

Mit Gesamtentscheid vom 5. November 2018 bewilligte die Stadt Thun das Bauvorhaben und erklärte die Auflagen des Fachberichts der KDP vom 14. September 2018 als Bestandteil des Gesamtentscheides (Dispositiv Ziffer 2.3). Zudem verfügte die Stadt Thun, dass von der Wiederherstellung gemäss Verfügung vom 11. Januar 2018 abgesehen werden könne, falls das Bauvorhaben gemäss Baubewilligung bis am 31. Juli 2019 ausgeführt werde (Dispositiv Ziffer 2.4). Gemäss Gesamtentscheid eröffnete die Stadt Thun den Entscheid unter Beilage der Amts-, Fach- und Mitberichte (Dispositiv Ziffer 5).⁵ Im Gesamtentscheid wird die Auflage somit nicht wiedergegeben, sondern sie wird mit einem Verweis auf die Auflagen im Fachbericht der Denkmalpflege als Bestandteil des Entscheids erklärt. Das ist zulässig⁶, und der Verweis im Dispositiv ist unmissverständlich formuliert. Damit enthält der Gesamtentscheid die Auflage betreffend Umgebungsmauer. Der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 5. November 2018 wurde nicht angefochten. Die Auflage ist folglich rechtskräftig.

Der Fachbericht ist im Übrigen nicht unauffindbar, sondern Bestandteil der offiziellen Akten.⁷ Sollte der Beschwerdeführer den Fachbericht – entgegen der Eröffnungsformel – nicht erhalten haben, so hätte er diesen nachfordern müssen. Das Rechtsamt stellte ihn dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. März 2020 zu. Aus dem Ablauf der unten geschilderten Ereignisse wird zudem klar, dass dem Beschwerdeführer bereits im Rahmen des Voranfrageverfahrens vermittelt wurde, wie wichtig den involvierten Fachstellen die Ausgestaltung des Gartens und der Einfriedungen war, musste er sein Projekt deshalb doch mehrmals anpassen. Entsprechend integrierte er auch die Neuerstellung der Umgebungsmauer (im gleichen Stil wie die bestehende Mauer) in sein Baugesuch.

b) Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, der Gesamtentscheid vom 5. November 2018 erlaube das Erstellen einer Mauer, worauf er nun aus ökologischen Gründen (Verschwendung von Ressourcen) verzichte und stattdessen eine Eibenhecke pflanze. Die Mauer sei aus Beton und mit Eisen verstärkt und mit Plastiklatten ergänzt worden. Er könne sich nicht vorstellen, dass eine solche Konstruktion erhaltenswert sei. Damit bestreitet der Beschwerdeführer das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit der Auflage.

Ein Bauvorhaben, das den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, kann unter Umständen mit einer Auflage verbunden werden (Art. 38 Abs. 3 BauG), um das Bauvorhaben bewilligungsfähig zu machen. Die Auflage ist in diesen Fällen das mildere Mittel als der Bauabschlag.⁸ Die Bedingungen und Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Bau- oder Ausnahmbewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Zu den Hauptanwendungsfällen

⁵ Vorakten, pag. 6 ff.

⁶ Vgl. AGR, Erläuterungen Musterbaureglement, Zum Dispositiv, Ziffer 3, abrufbar unter www.jgk.be.ch, Rubriken Formulare/Bewilligungen / Bauen / Mustervorlagen im Baubewilligungsverfahren / Erläuterungen zum Muster-Gesamtentscheid

⁷ Vorakten, pag. 16

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15 Bst. b

gehört die äussere Baugestaltung zum Schutz des Ortsbilds, der Landschaft oder schutzwürdiger Objekte.⁹

Nachdem der Beschwerdeführer ohne Baubewilligung entlang der F._____strasse einen neuen Abstellplatz für Motorfahrzeuge mit einem neuen Strassenanschluss erstellt und dafür ein Teilstück der bestehenden Mauer abgebrochen hatte, erliess die Stadt Thun am 11. Januar 2018 ein Benützungsverbot und verfügte die Wiederherstellung per 30. Juni 2018, sofern der Beschwerdeführer nicht fristgerecht eine Voranfrage und ein Baugesuch einreiche. Wie von der Gemeinde verlangt, stellte der Beschwerdeführer eine erste Voranfrage.¹⁰ Diese beantwortete die Stadt Thun aufgrund der eingeholten Stellungnahmen des Tiefbauamtes Thun (insb. fehlende Sicht), des Beauftragten für Städtebau und der KDP negativ. In der Begründung führte sie die Stellungnahme des Beauftragten für Städtebau auf, welcher die Wichtigkeit der Umfriedung des Grundstückes als wesentliches Merkmal der Qualität sowohl der spezifischen Liegenschaft als auch des städteräumlichen Kontexts betonte.¹¹ Auch die KDP hielt das damalige Vorhaben für nicht bewilligungsfähig, wobei sie insbesondere auf die Wichtigkeit der grosszügigen Gärten und der intakten Einfriedungen als prägende Elemente verwies.¹² An einer Besprechung vor Ort wies die KDP erneut auf die Wichtigkeit der Einfriedung hin.¹³ Nach weiteren Absprachen per E-Mail fasste die Stadt Thun die Ergebnisse in einer zweiten Voranfrageantwort zusammen und verlängerte die Fristen, welche der Beschwerdeführer einzuhalten hatte.¹⁴ Daraufhin passte der Beschwerdeführer sein Projekt an und führte im Begleitschreiben aus, das Projekt genüge nun auch den denkmalpflegerischen Anforderungen, insbesondere da der Garten nun praktisch so belassen werden könne. Er stellte zudem in Aussicht, mit dem Bau des Parkplatzes würden auch die roten Plastik- durch Holzschindeln ersetzt.¹⁵ Da der Beschwerdeführer dem Wunsch der Stadt Thun nach einer zweiten Variante nicht nachkommen wollte, einigten sich die Parteien auf die Einreichung eines Baugesuchs, um eine "beschwerdefähige Antwort" zu erhalten.¹⁶ Darin umschrieb der Beschwerdeführer das Bauvorhaben wie folgt: "Abbruch der Umgebungsmauer, erstellen von zwei Autoabstellplätzen parallel zur Strasse. Hinter den Parkplätzen, Neuerstellung der Umgebungsmauer im gleichen Stil wie die bestehende Mauer."¹⁷ Mit Fachbericht vom 14. September 2018 erachtete die KDP das überarbeitete Projekt als vertretbar und beantragte dessen Bewilligung mit der folgenden Auflage: "Die Wiederherstellung oder Neuerstellung der Umgebungsmauer hat exakt nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun zu erfolgen."¹⁸

Die Gemeinde Thun hat damit die Bewilligung zum Teilabbruch der Umgebungsmauer, das Erstellen von zwei Parkplätzen und das Erstellen einer Umgebungsmauer mit der Auflage verbunden, dass die Umgebungsmauer – aus denkmalpflegerischen Gründen – nach dem Vorbild der bereits bestehenden Umgebungsmauer mit Zaun erstellt werden muss. Gemäss den bewilligten Plänen soll die Umgebungsmauer mit Holzschindeln erstellt werden.¹⁹ Zudem hat sie verfügt, dass nur bei (vollständiger) Ausführung des Bauvorhabens auf die früher verfügte Wiederherstellung verzichtet werden kann. Laut diesem Entscheid ist der Beschwerdeführer nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Umgebungsmauer wie bewilligt zu erstellen, da das Vorhaben zuerst nicht bewilligungsfähig war und erst mit der Auflage bewilligungsfähig wurde.

⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N. 15a Bst. d und N. 15b

¹⁰ Vorakten, pag. 205 ff. sowie die verbesserte Eingabe: pag. 200 f.

¹¹ Vorakten, pag. 193

¹² Vorakten, pag. 188

¹³ Vorakten, pag. 179

¹⁴ Vorakten, pag. 165 f.

¹⁵ Vorakten, pag. 154 f.

¹⁶ Vorakten, pag. 149 ff.

¹⁷ Vorakten, pag. 111

¹⁸ Vorakten, pag. 16

¹⁹ Vorakten, pag. 3

Im Baubewilligungsverfahren musste die Stadt Thun den engen sachlichen Zusammenhang und die Verhältnismässigkeit der Auflage prüfen. Darüber hat sie im Gesamtentscheid vom 5. November 2018 rechtskräftig entschieden. Einwände gegen die Auflage hätte der Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren bzw. im Beschwerdeverfahren gegen die Baubewilligung vorbringen müssen. Gleiches gilt für den impliziten Einwand, die Einstufung im Inventar habe einen Einfluss auf die Auflage. Denn die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Auflage zu einer Baubewilligung darf nicht dadurch umgangen werden, dass mit der Anfechtung zugewartet wird, um schliesslich im Wiederherstellungsverfahren vorzubringen, dass die Auflage fehlerhaft sei.²⁰ Auf die Rüge betreffend öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit der Auflage wird daher nicht eingetreten.

3. Wiederherstellung

a) Mit der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung verpflichtet die Stadt Thun den Beschwerdeführenden das Bauvorhaben, insbesondere die Umgebungsmauer, gemäss Baugesuch und den dazugehörigen, abgestempelten Planunterlagen bis am 31. März 2020 auszuführen. Sie setzt damit Frist zur Erfüllung der Auflage ein. Weiter droht sie in der angefochtenen Verfügung für den Versäumnisfall die Ersatzvornahme durch Dritte an.

b) Eine Auflage zu einer Baubewilligung ist selbständig erzwingbar. Die Verpflichtung zur "Wiederherstellung" kann auch in der Aufforderung bestehen, den rechtmässigen Zustand erstmals herzustellen, z.B. einen bewilligten, aber unvollendeten Bau oder die Gestaltung von dessen Umgebung zu vollenden oder eine rechtskräftige Bedingung oder Auflage zu erfüllen. Damit eine Auflage möglichst gut durchgesetzt werden kann, sind die Pflichten detailliert festzulegen und eindeutig zu formulieren.²¹ Auf eine Auflage kann im Wiederherstellungsverfahren nicht mehr zurückgekommen werden, es sei denn, die Auflage wäre nichtig, sie verletzte unverzichtbare und unverjährbare Verfassungsrechte oder es bestehe ein Anspruch auf Wiederaufnahme des Verfahrens.²²

Die Stadt Thun hat es zwar im Gesamtentscheid unterlassen, das Gesuch des Beschwerdeführers um Löschung seiner Liegenschaft aus dem Bauinventar²³ zu entscheiden (Art. 10d Abs. 2 BauG). Dies stellt jedoch kein Nichtigkeitsgrund dar, da nur schwerwiegende Verfahrensfehler zur Nichtigkeit führen.²⁴ Zudem steht die verfügte Auflage nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Aufstockung der Liegenschaft von "erhaltenswert" zu "schützenswert, K-Objekt". Weiter hat der Beschwerdeführer den Rest des Vorhabens bereits umgesetzt. Unter diesen Umständen und angesichts der Vorgeschichte wäre es mitunter treuwidrig, würde sich der Beschwerdeführer heute darauf berufen, die Auflage sei aus diesem Grund nichtig. Den Vorakten kann zudem entnommen werden, dass die Gemeinde und die KDP das Gesuch nachträglich entscheiden wollten, nachdem der Beschwerdeführer sie auf diese Unterlassung aufmerksam gemacht hatte.²⁵ In der Folge konnte die von der KDP als notwendig erachtete Innenbesichtigung nicht stattfinden, da der Beschwerdeführer den Zutritt zum Gebäude verweigerte. Er begründete dies damit, dass die von ihm per E-Mail gestellten Fragen nicht hinreichend beantwortet worden seien.²⁶ Die KDP

²⁰ Vgl. dazu BVR 1992 S. 449 ff. sowie Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N.15c

²¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 8 und 38-39 N. 15c

²² BVR 1992 S. 449 ff. Vgl. auch Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38-39 N.15c

²³ Vorakten, pag. 117

²⁴ BGE 138 II 501 E. 3.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 55 ff.

²⁵ Vorakten, pag. 76 ff. und 68

²⁶ Vgl. insb. Vorakten pag. 53 ff.

hielt in ihrer Stellungnahme vom 10. Februar 2020 fest, sie habe dem Beschwerdeführer die Abläufe der Inventarisierung telefonisch ausführlich erläutert. Dieser habe in der Folge an seinem Begehren nicht festgehalten.

Vorliegend werden damit weder Gründe vorgebracht, noch sind solche ersichtlich, die ein Zurückkommen auf die rechtskräftig verfügte Auflage rechtfertigen würden. Zudem ist unbestritten, dass die Anordnung, die Umgebungsmauer gemäss den gestempelten Plänen zu erstellen, detailliert und klar formuliert ist.

c) Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Stadt Thun mit der angefochtenen Wiederherstellung vom 16. Dezember 2019 die Ausführung des Bauvorhabens und insbesondere der Umgebungsmauer gemäss Baugesuch vom 20. August 2018 und den dazugehörigen, vom Bauinspektorat Thun am 5. November 2018 abgestempelten Planunterlagen verlangt. Schliesslich erscheint auch die Wiederherstellungsfrist bis zum 31. März 2020, das heisst eine Frist von rund drei Monaten, als angemessen (vgl. Art. 46 Abs. 2 BauG). Da die Frist während dem Beschwerdeverfahren abgelaufen ist, wird sie neu auf 31. August 2020 angesetzt.

4. Kosten der Wiederherstellungsverfügung

a) Gemäss Ziffer C./3. der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung werden dem Beschwerdeführer Kosten in der Höhe von Fr. 220.– auferlegt. Der Beschwerdeführer beantragt, diese Kosten seien aufzuheben, ohne dies näher zu begründen.

b) Wie vorangehend aufgezeigt, hat die Stadt Thun zu Recht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet (E. 3). Gemäss Art. 21 Gebührenverordnung Bauwesen²⁷ der Stadt Thun werden für baupolizeiliche Verfügungen eine Grundgebühr von Fr. 100.– (Bst. a) und die Aufwendungen nach Zeitaufwand (Bst. b) erhoben. Vorliegend setzen sich die Kosten von Fr. 220.– aus der in der Gebührenordnung vorgesehenen Grundgebühr von Fr. 100.– und Aufwendungen nach Zeitaufwand in der Höhe von Fr. 120.– zusammen. Aus den Vorakten geht hervor, dass die Stadt Thun insgesamt drei Stunden aufgewendet hat, dem Beschwerdeführer jedoch nur eine Stunde in Rechnung stellt.²⁸ Der Zeitaufwand von einer Stunde ist nicht zu hoch und der Stundenansatz von Fr. 120.– pro Stunde erscheint angemessen und liegt innerhalb der vorgesehenen Bandbreite (vgl. Art. 19 Abs. 1 FVO²⁹ inkl. Anhang). Nach dem Gesagten hat die Stadt Thun dem Beschwerdeführer zu Recht Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 220.– auferlegt. Die Beschwerde erweist sich auch diesbezüglich als unbegründet.

5. Ergebnis und Kosten

Zusammengefasst ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 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.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

²⁷ Verordnung über die Gebühren im Bauwesen der Stadt Thun vom 5. Dezember 2003 (Gebührenverordnung Bauwesen; SSG 154.231.11)

²⁸ Vorakten, pag. 214

²⁹ Finanzverordnung der Stadt Thun vom 19. Oktober 2016 (FVO; SSG 620.1)

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Frist zur Wiederherstellung gemäss Ziffer C./1. der Wiederherstellungsverfügung der Stadt Thun vom 16. Dezember 2019 wird neu auf 31. August 2020 angesetzt. Im Übrigen wird die Wiederherstellungsverfügung der Stadt Thun vom 16. Dezember 2019 bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Stadt Thun, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Denkmalpflege des Kantons Bern, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.