



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/66

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 3. April 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt E._____

und

Herrn **F.**_____
Beschwerdegegner 1

Herrn **G.**_____
Beschwerdegegner 2

Frau **H.**_____
Beschwerdegegnerin 3

alle vertreten durch Frau Rechtsanwältin I._____

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Stadt Thun vom 2. November 2022 (Fall
Nr. 942/2021-0056; Fällung von Bäumen, Begrünung Stützmauer, elektrische Installation)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft ist Eigentümerin der Parzelle Thun Gbbl. Nr. K._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Im Rahmen der Gartenumgestaltung erstellte der Beschwerdegegner 2 ohne Baubewilligung unter anderem eine Stützmauer. Am 20. September 2017 reichte die Beschwerdegegnerschaft ein nachträgliches Baugesuch ein. Dagegen erhoben die Beschwerdeführenden, die Eigentümer der Nachbarparzelle Thun Gbbl. Nr. L._____ sind,

Einsprache. Mit Bauentscheid vom 9. April 2018 erteilte die Stadt Thun die Baubewilligung mit folgenden Auflagen:

- 1.5 Das Geländer gemäss Plan «Schnitt Mauer West» vom 15. Januar 2018 hat das dargestellte 45° Profil einzuhalten. Es ist auf 1.0 m Höhe zu reduzieren, oder andernfalls um 2 cm zusätzlich von der massgeblichen Grenze abzurücken.
- 1.6 Es ist eine Hainbuchen- oder Ligusterhecke oder gleichartig (keine Thuja oder Kirschlorbeer) über die ganze Länge der Mauer (Nordwest) zu pflanzen.

Daraufhin reichten die Beschwerdeführenden am 9. Mai 2018 Beschwerde bei der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern [BVD]) ein. Während dem Beschwerdeverfahren reichte die Beschwerdegegnerschaft am 27. September 2018 eine Projektänderung ein. Mit Entscheid vom 23. Januar 2019 wies die BVE die Beschwerde ab und bewilligte die Projektänderung vom 27. September 2018 (gemäss revidierten Plänen vom 25. September 2018, gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 1. Oktober 2018).¹ Gemäss Dispositiv-Ziff. III.3. des Entscheids wurde die Baubewilligung mit folgender Auflage versehen:

Die Stützmauer Nordwest ist über die ganze Länge der Mauer (ca. 24 m) zu begrünen. Die Höhe der Hecke bzw. Bepflanzung muss mindestens der Mauerhöhe entsprechen. Vor dem ca. 17.6 m langen Teil der Stützmauer ist eine Hainbuchen- oder Ligusterhecke zu pflanzen. Vor dem ca. 6.4 m langen vorspringenden Teil der Stützmauer im Bereich des neuen Sitzplatzes ist eine Pflanzung vorzunehmen, die mit den nachbarrechtlichen Vorschriften von Art. 79k Abs. 3 und Art. 79l EG ZGB vereinbar ist. Die Pflanzungen sind bis spätestens Ende April 2019 vorzunehmen.

Im Übrigen bestätigte die BVE den Bauentscheid der Stadt Thun vom 9. April 2018 (Dispositiv-Ziff. III.5. des Entscheids). Am 25. Februar 2019 erhoben die Beschwerdeführenden Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Mit Urteil vom 2. Juli 2020 wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Beschwerde ab und setzte die Frist gemäss Dispositiv-Ziff. III.3. des Entscheids der BVE vom 23. Januar 2019 neu auf Ende Oktober 2020 an.² Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2. Die Beschwerdeführenden gelangten am 22. Januar 2021 an die Stadt Thun und teilten unter anderem mit, die Begrünung der Stützmauer fehle komplett und es sei ein baubewilligungspflichtiger Whirlpool errichtet worden. Mit E-Mail vom 26. Februar 2021 erklärten sie zudem, das Geländer sei nicht gemäss den von der BVE am 1. Oktober 2018 gestempelten Plänen ausgeführt worden. Am 28. Januar 2021 wiesen die Beschwerdeführenden weiter darauf hin, dass das aufgeschüttete Terrain abrutsche und unterhalb des Whirlpools die Böschung weggebrochen sei.³

Am 1. März 2021 nahm die Stadt Thun einen Augenschein vor.⁴ Mit Schreiben vom 26. März 2021 teilte sie der Beschwerdegegnerschaft mit, bis zum Kontrolltermin vom 1. März 2021 sei die Begrünung der Stützmauer gemäss Entscheid der BVE vom 23. Januar 2019 nicht erfolgt. Ein Formular SB2 sei noch nicht eingegangen. Beim Kontrolltermin habe das Geländer zudem nicht vollständig gemessen werden können, es werde jedoch davon ausgegangen, dass es etwas zurückversetzt werden müsse, um den Plänen zu entsprechen. Die Stadt Thun erteilte der Beschwerdegegnerschaft Gelegenheit zur Stellungnahme.⁵

¹ BVE 110/2018/66 vom 23. Januar 2019

² VGE 2019/82 vom 2. Juli 2020

³ Pag. 54 und pag. 59 ff. der Vorakten

⁴ Pag. 55 ff. der Vorakten

⁵ Pag. 53 ff. der Vorakten

Die Beschwerdegegnerschaft erklärte mit Schreiben vom 10. April 2021, die Begrünung mit dem Liguster sei über die ganzen 24 Meter erfolgt. Der Landschaftsgärtner habe ihr davon abgeraten, die Begrünung im Winter vorzunehmen.⁶

Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 machten die Beschwerdeführenden geltend, die Liguster hätten nur mangelhaft gepflegt werden können, so dass einige «eingegangen» seien. Die aktuelle Begrünung sei nicht genügend. Der Zugang über das Grundstück der Beschwerdeführenden werde nicht gewährleistet. Weiter erklärten die Beschwerdeführenden, auf der Nordseite der beschwerdegegnerischen Liegenschaft sei vor einiger Zeit ohne Baubewilligung ein zusätzlicher Autoabstellplatz realisiert worden. Auch seien die bereits vorgenommenen Rodungen von vier Bäumen im Umgebungsgestaltungsplan der Projektänderung vom 27. September 2018 nicht eingezeichnet.⁷

Am 24. August 2021 nahm die Stadt Thun erneut einen Augenschein vor, diesmal im Beisein der Verfahrensbeteiligten. Die Stadt Thun stellte fest, der Whirlpool sei baubewilligungsfrei. Der Parkplatz werde in einem separaten baupolizeilichen Verfahren behandelt. Weiter nahm sie Kenntnis davon, dass Bäume gefällt worden seien.⁸ Am 16. September 2021 stellte die Stadt Thun eine baupolizeiliche Verfügung in Aussicht.⁹

Die Beschwerdegegnerschaft reichte mit ihren Schlussbemerkungen vom 17. Oktober 2021 Fotos ein und teilte mit, sie habe den abgestorbenen Liguster ersetzt.¹⁰ Mit Schlussbemerkungen vom 15. Dezember 2021 stellten die Beschwerdeführenden erneut fest, dass die Bepflanzung nicht den Vorgaben entspreche. Zudem betonten sie, die gefällten Bäume seien relevant. Weiter nahmen sie zur Kenntnis, dass der Parkplatz in einem separaten Verfahren geprüft werde und dass der Whirlpool baubewilligungsfrei sei.¹¹ Die Stadt Thun stellte den Verfahrensbeteiligten die Schlussbemerkungen am 14. September 2022 zu.¹²

3. Mit baupolizeilicher Verfügung vom 2. November 2022 verfügte die Stadt Thun unter Bst. C sodann Folgendes:

1. Der Antrag auf Sistierung und erneute Begehung wird abgewiesen.
2. Es wird festgestellt,
 - a. Dass die notwendige seitliche Geländerkürzung erfolgt ist und die Grenzabstände damit innerhalb der üblichen Bautoleranzen vollumfänglich eingehalten werden.
 - b. Dass die erforderliche Bepflanzung (Liguster vor Stützmauer) im Hinblick auf die kommenden Wachstumsperioden genügt. Allenfalls abgestorbene Pflanzungen sind bei der nächsten Pflanzperiode zu ersetzen und es ist der dauerhafte Bewuchs vor der Stützmauer zu gewährleisten.
 - c. Dass die Frage des Parkplatzes in einem separaten baupolizeilichen Verfahren behandelt wird. Die Parteien werden in dieses Verfahren zu gegebener Zeit einbezogen.
 - d. [Kosten]
 - e. Dass das Baupolizeiverfahren 2021-0056 mit dieser Verfügung abgeschlossen wird.

⁶ Pag. 47 ff. der Vorakten

⁷ Pag. 30 ff. der Vorakten

⁸ Pag. 19 ff. der Vorakten

⁹ Pag. 17 ff. der Vorakten

¹⁰ Pag. 12 ff. der Vorakten

¹¹ Pag. 8 ff. der Vorakten

¹² Pag. 7 der Vorakten

4. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 5. Dezember 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Die baupolizeiliche Verfügung vom 2. November 2022 sei aufzuheben und die Sache sei zur Weiterführung des baupolizeilichen Verfahrens 2021-0056 und zur erneuten Eröffnung einer im Sinne der Erwägungen angepassten baupolizeilichen Verfügung an das Bauinspektorat der Stadt Thun (Vorinstanz) zurückzuweisen.
2. Die Vorinstanz sei anzuweisen:
 - a. die Angelegenheit «Fällung von zahlreichen Bäumen» durch die Beschwerdegegner in baupolizeilicher Hinsicht umfassend abzuklären und Massnahmen zu verfügen, insbesondere eine Wiederherstellung durch das Pflanzen von neuen Bäumen in gleicher Art und Anzahl;
 - b. eine erneute Begehung vor Ort inkl. Kontrolle der Begrünung entlang der Stützmauer, insbesondere an der Westecke des Grundstückes (angrenzend an Parzellen-Nrn. L._____, A._____ und B._____ durchzuführen;
 - c. von den Beschwerdegegnern die Einreichung des Formulars SB2 («Selbstdeklaration Baukontrolle») einzufordern;
 - d. für die erstellten elektrischen Anlagen für den Whirlpool, sofern nicht vorliegend, den erforderlichen Sicherheitsnachweis einzufordern resp. diesen mit den tatsächlichen Gegebenheiten vor Ort zu prüfen;
 - e. die Angelegenheiten «Parkplatz» im gleichen baupolizeilichen Verfahren unter Einhaltung der Partei- und Verfahrensrechte der Beschwerdeführer zu prüfen;
 - f. das baupolizeiliche Verfahren hinsichtlich den Bestimmungen der Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen (Niederspannungs-Installationsverordnung, NIV) zu erweitern;
 - g. die Einleitung eines Strafverfahrens (Art. 50 Baugesetz) gegen die Beschwerdegegner durch Anzeige bei der zuständigen Staatsanwaltschaft einzuleiten, eventualiter zu prüfen.- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹³, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Zudem zog das Rechtsamt die Archivakten BVD 110/2018/66 bei. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2023, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Stadt Thun führt in ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 aus, sie sehe keine Veranlassung, auf ihre Verfügung vom 2. November 2022 zurückzukommen. Zumindest sinngemäss beantragt sie somit ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Die Stadt Thun verzichtete mit Schreiben vom 16. Februar 2023 auf Schlussbemerkungen. Mit Eingaben vom 28. Februar 2023 und vom 2. März 2023 reichten die Beschwerdegegnerschaft und die Beschwerdeführenden ihre Kostennoten ein.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG¹⁴ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist

¹³ 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)

¹⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführenden sind als Anzeigerin und Anzeiger bzw. Adressatin und Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

2. Sistierung, Geländerkürzung und Grenzabstand

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 grundsätzlich mit ihren Anträgen, wenn nötig unter Rückgriff auf die Begründung. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gilt somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.¹⁵

b) Die Beschwerdeführenden beantragen mit ihrem Rechtsbegehren Nr. 1 zwar die komplette Aufhebung der angefochtenen Verfügung. In der Beschwerdebegründung gehen sie jedoch nicht auf die Abweisung des Antrags auf Sistierung gemäss Dispositiv-Ziff. C.1. der angefochtenen Verfügung ein, sie verlangen lediglich eine erneute Begehung durch die Stadt Thun. Dementsprechend ist Dispositiv-Ziff. C.1. der angefochtenen Verfügung hinsichtlich der Sistierung nicht Streitgegenstand. In Zusammenhang mit Dispositiv-Ziff. C.2.a (Geländerkürzung und Grenzabstände) rügen die Beschwerdeführenden einzig, dass kein Formular SB2 eingereicht worden sei. Insofern sind die Geländerkürzung und die Grenzabstände ebenfalls nicht mehr Streitgegenstand.

3. Begrünung der Stützmauer und Begehung vor Ort

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, die bestehende Begrünung sei derzeit ungenügend, widerspreche den verfügbaren Vorgaben und erreiche die Mauerkrone nicht. Angesichts des bisherigen Verhaltens der Beschwerdegegnerschaft, die mehrfach widerrechtlich Bauten erstellt habe, sei das baupolizeiliche Verfahren erst abzuschliessen, wenn die Vorgabe gemäss Entscheid der BVE vom 23. Januar 2019 eingehalten sei. Es sei nicht verfahrensökonomisch, wenn das baupolizeiliche Verfahren geschlossen werde und die Beschwerdeführenden erneut eine baupolizeiliche Anzeige einreichen müssten. Es sei eine weitere Begehung vor Ort zwingend, um die Situation beurteilen zu können. Zudem sei mit geeigneten Auflagen sicherzustellen, dass die Begrünung auch in den nächsten Jahren Bestand habe und verfügungskonform bleibe. Die Baupolizeibehörde habe es unterlassen, Kontrollmechanismen einzubauen.

Die Beschwerdegegnerschaft führt aus, die Begrünung der Stützmauer sei erfolgreich gewesen und verdichte sich weiter. Bereits im Begehungszeitpunkt am 1. März 2021 sei eine genügende Begrünung absehbar gewesen. Der Stadt Thun komme aufgrund der Gemeindeautonomie innerhalb des durch Art. 45 ff. BauG vorgegebenen Rahmens ein Ermessen bei der Durchführung baupolizeilicher Verfahren zu. Sie könne als zuständige Baupolizeibehörde entscheiden, ob sie das Verfahren abschliessen und gegebenenfalls neu eröffnen wolle.

Die Stadt Thun führt in ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 aus, am 10. April 2021 habe die Beschwerdegegnerschaft mittels Fotoaufnahme die Bepflanzung zur Begrünung der Mauer aufgezeigt. Anlässlich der Begehung vom 24. August 2021 sei die Begrünung besichtigt worden.

¹⁵ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 bis 14

Es habe sich gezeigt, dass auf der ganzen Länge der Mauer eine Begrünung stattgefunden habe. Die Bepflanzung befinde sich im Wachstum und werde nach zwei bis drei Wachstumsperioden die Mauerkrone erreicht haben. Eine erneute Begehung erscheine daher nicht erforderlich.

b) In der angefochtenen Verfügung begründete die Stadt Thun, anlässlich der Begehung vom 24. August 2021 habe festgestellt werden können, dass einige Pflanzen im Wuchs eingeschränkt und teilweise abgestorben gewesen seien. Erkennbar sei aber auch gewesen, dass auf der ganzen Länge frische Triebe gewachsen seien. Ebenfalls habe die Fotodokumentation vom 17. Oktober 2021 die Pflanzen im Wuchs gezeigt. Obwohl die Begrünung im Zeitpunkt der Begehung noch nicht durchgehend die Mauerkrone erreicht habe und noch ungenügend gewesen sei, sei absehbar, dass die Mauer in der ersten bis dritten Wachstumsperiode begrünt sein werde. Ligusterpflanzen würden mit einer Geschwindigkeit von ca. 15-30 cm pro Jahr wachsen. Vor diesem Hintergrund erscheine ein erneuter Ersatz der Pflanzen durch bereits höhergewachsene aus ökonomischer und ökologischer Sicht nicht sinnvoll und unverhältnismässig. Gestützt auf die durchgeführte Begehung vom 24. August 2021 und der Fotodokumentation sei eine erneute Begehung nicht erforderlich. Mit Dispositiv-Ziff. C.1. wies die Stadt Thun den Antrag auf eine erneute Begehung ab. In Dispositiv-Ziff. C.2.b hielt sie sodann fest, dass die Bepflanzung im Hinblick auf die kommenden Wachstumsperioden genüge, allenfalls abgestorbene Pflanzungen bei der nächsten Pflanzperiode zu ersetzen und der dauerhafte Bewuchs zu gewährleisten seien. Die Begrünung der Stützmauer bildet folglich Verfahrensgegenstand, auf die Beschwerde ist diesbezüglich einzutreten.

c) Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 Abs. 1 BauG). Die Organe der Baupolizei treffen im Rahmen ihrer Zuständigkeit alle Massnahmen, die zur Durchführung dieses Gesetzes und der gestützt darauf erlassenen Vorschriften und Verfügungen erforderlich sind. Insbesondere obliegt ihnen die Aufsicht über die Einhaltung der Bedingungen und Auflagen der Baubewilligung (vgl. Art. 45 Abs. 2 Bst. a BauG). Werden beispielsweise bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde dem Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Ein Wiederherstellungsverfahren ist von der zuständigen Baupolizeibehörde von Amtes wegen einzuleiten, sobald sie Kenntnis von wesentlichen baurechtswidrigen Tatbeständen erhält. Sie hat einer Anzeige nachzugehen und mindestens zu prüfen, ob ein unrechtmässiger Zustand besteht und ob die Wiederherstellung zu verfügen ist.¹⁶

Die Wiederherstellungsverfügung ist eine Dauerverfügung. Sie wirkt in die Zukunft und gilt unbefristet. Wird der Zustand nach erfolgter Wiederherstellung rückgängig gemacht, bedarf es bei unveränderter Sach- und Rechtslage keiner neuen Wiederherstellungsverfügung. Gestützt auf die bestehende Verfügung kann die Wiederherstellung erneut vollstreckt werden.¹⁷

d) Wie eingangs dargelegt, ist das Verwaltungsgerichtsurteil vom 2. Juli 2020 und damit die Auflage, wonach die Stützmauer mit einer Liguster- oder Hainbuchenhecke zu bepflanzen ist, unangefochten in Rechtskraft erwachsen. Bei der Auflage handelt es sich um eine Dauerverfügung. Mit der hier angefochtenen Verfügung bestätigte die Stadt Thun, dass abgestorbene Pflanzungen zu ersetzen und der dauerhafte Bewuchs vor der Stützmauer zu gewährleisten sei. Diese Verfügung, die auf die Vollstreckung der rechtskräftigen Auflage Bezug nimmt, ist ebenfalls als Dauerverfügung zu qualifizieren.

Aus den in den Akten vorhandenen Fotos aus dem Jahr 2021 geht hervor, dass die Stützmauer zu diesem Zeitpunkt über die ganze Länge begrünt wurde. Die Pflanzen überdeckten die

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 2

¹⁷ VGE 2020/243 vom 12. Oktober 2021 E. 3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 8

Stützmauer zwar noch nicht vollumfänglich.¹⁸ Es ist jedoch zu berücksichtigen, dass Pflanzen je nach Wetter und Trockenheit unterschiedlich schnell wachsen oder gar eingehen können, selbst wenn sie gut gepflegt werden. Die Beurteilung der Stadt Thun, wonach die Begrünung am Entstehen sei, erscheint daher nachvollziehbar. Die Stadt Thun hat zudem ausdrücklich verfügt, dass abgestorbene Pflanzungen zu ersetzen und der dauerhafte Bewuchs der Stützmauer zu gewährleisten sei. Da es sich um eine Dauerverfügung handelt, hat die Beschwerdegegnerschaft die Bepflanzung auch in Zukunft aufrecht zu erhalten und abgestorbene Pflanzungen zu ersetzen. Die Stadt Thun kann dies jederzeit mittels einer Baukontrolle überprüfen (vgl. Art. 47 Abs. 1 BewD¹⁹)²⁰. Die Verfügung von Kontrollmechanismen wie beispielsweise einer weiteren Begehung oder regelmässiger Kontrolltermine ist nicht angezeigt und wäre mit einem unverhältnismässigen Aufwand für die Stadt Thun verbunden. Die Beschwerdeführenden können jederzeit wieder eine baupolizeiliche Anzeige einreichen, sofern die Begrünung aus ihrer Sicht künftig nicht genügend sein sollte und die Stadt Thun wäre wie aufgezeigt zur Prüfung der baupolizeilichen Anzeige verpflichtet. Dagegen sprechen insbesondere auch keine verfahrensökonomischen Gesichtspunkte. Würde der Argumentation der Beschwerdeführenden gefolgt, könnten die Gemeinden baupolizeiliche Verfahren nie vollständig abschliessen, sondern müssten regelmässige Kontrollen vorsehen. Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Stadt Thun keine erneute Begehung durchführte, die erforderliche Bepflanzung als genügend erachtete und das baupolizeiliche Verfahren in dieser Hinsicht abgeschlossen hat. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

4. Parkplatz

a) Gemäss Dispositiv-Ziff. C.2.c der angefochtenen Verfügung entschied die Stadt Thun, dass die Frage des Parkplatzes in einem separaten baupolizeilichen Verfahren behandelt werde. Die Parteien würden in dieses Verfahren zu gegebener Zeit einbezogen. In diesem Zusammenhang machen die Beschwerdeführenden geltend, es fehle eine Begründung, weshalb der Parkplatz in einem separaten baupolizeilichen Verfahren behandelt werde. Der Parkplatz betreffe die gleiche Parzelle, die gleichen Personen und eine wiederkehrende Vorgehensweise seitens der Beschwerdegegnerschaft nach dem Motto «zuerst wird gebaut, dann die Bewilligung eingeholt».

Die Beschwerdegegnerschaft bringt vor, der Vorinstanz habe sich eine Trennung angeboten, da sie beim Parkplatz weitere Punkte prüfen wolle und der Rest des Verfahrens spruchreif gewesen sei. Dieses Vorgehen sei zulässig, da die Parteien ansonsten auch bei den übrigen Aspekten länger hätten warten müssen.

In ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 führt die Stadt Thun aus, im Rahmen des Augenscheins vom 24. August 2021 habe sie den Parteien in Aussicht gestellt, über den Parkplatz ein separates Baupolizeiverfahren zu führen. Die Parteien hätten Gelegenheit erhalten, sich dazu zu äussern. Die Beschwerdeführenden hätten die Vorgehensweise in ihrer Stellungnahme nicht beanstandet. Zudem liege die Verfahrensführung grundsätzlich im Ermessen der Baupolizeibehörde.

b) Betreffen getrennt eingereichte Eingaben den gleichen Gegenstand, so kann die instruierende Behörde die Verfahren vereinigen (Art. 17 Abs. 1 VRPG²¹). Als gleicher Gegenstand wird die gleiche Thematik verstanden. Die Vereinigung kann insbesondere sinnvoll sein, wenn

¹⁸ Pag. 13 ff. der Vorakten

¹⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 45 N. 2a

²¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

gleiche oder ähnliche Begehren gestellt bzw. Vorbringen erhoben werden oder identische Rechtsfragen zu klären sind.²² Trotz des gleichen Gegenstands können prozessökonomische Argumente gegen eine Vereinigung sprechen, so beispielsweise, wenn die Verfahren aufgrund des unterschiedlichen Instruktionsbedarfs nicht zeitgleich abgeschlossen werden sollen oder können.²³

Ferner kann die instruierende Behörde gemeinsam eingereichte Eingaben trennen, wenn sich aus der gemeinsamen Durchführung des Verfahrens Schwierigkeiten ergeben (Art. 17 Abs. 2 VRPG). Die Trennung des Verfahrens ist in jedem Verfahrensstadium möglich, wobei die instruierende Behörde über einen grossen Ermessensspielraum verfügt.²⁴ Einer Verfahrenstrennung steht entgegen, wenn die Angelegenheiten in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen und aus prozessökonomischen Überlegungen gemeinsam durchzuführen sind.²⁵ Sodann sind auch allfällige Nachteile für die Betroffenen beim Entscheid miteinzubeziehen.²⁶

Anordnungen betreffend die Vereinigung oder Trennung von Verfahren sind prozessleitende Verfügungen und damit Zwischenverfügungen, selbst wenn sie im Rahmen eines Endentscheids getroffen werden. Gemäss Art. 61 Abs. 3 VRPG sind sie nur dann selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würden (Bst. b). Die blosser Verteuerung oder aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens bewirkt praxismässig keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil.²⁷

c) Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass die Stadt Thun hinsichtlich des Parkplatzes schon ein baupolizeiliches Verfahren im Sinne von Art. 45 ff. BauG durchgeführt hat. Da der Sachverhalt noch nicht spruchreif ist, würde die Gutheissung der Beschwerde nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen. Dass sich die Beschwerdeführenden dadurch mehrmals mit baupolizeilichen Angelegenheiten auf der Nachbarparzelle zu befassen haben, vermag keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken. Die Anordnung, wonach der Parkplatz in einem separaten baupolizeilichen Verfahren behandelt wird, ist daher nicht selbständig anfechtbar, diesbezüglich ist nicht auf die Beschwerde einzutreten.

Selbst wenn eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung vorliegen sollte, erweist sich die Vorgehensweise der Stadt Thun als zulässig. Hinsichtlich der Gartengestaltung führte sie bereits im Jahr 2017 ein baupolizeiliches Verfahren bzw. ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durch. Dieses wurde mit rechtskräftigem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 2. Juli 2020 abgeschlossen. In der hier angefochtenen Verfügung geht es unter anderem um die Umsetzung der Auflage zur Begrünung der Stützmauer. Wie vorangehend aufgezeigt, ist das Verfahren diesbezüglich liquid. Mit Eingabe vom 1. Juli 2021 teilten die Beschwerdeführenden im vorinstanzlichen Verfahren mit, auf der Nordseite der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft sei vor einiger Zeit ohne Baubewilligung ein zusätzlicher Autoabstellplatz realisiert worden.²⁸ Es handelt sich bei diesem Hinweis um eine neue baupolizeiliche Anzeige. Wie bereits erwähnt, hat die Stadt Thun hinsichtlich des Parkplatzes noch kein baupolizeiliches Verfahren durchgeführt. Insbesondere geht aus den Akten nicht hervor, ob die Beschwerdegegnerschaft bereits Gelegenheit erhalten hat, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. b

²² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 17 N. 6

²³ Michel Daum, a.a.O., Art. 17 N. 7

²⁴ Michel Daum, a.a.O., Art. 17 N. 1

²⁵ VGE 2013/1041 vom 11. Dezember 2015 E. 1.1

²⁶ Michel Daum, a.a.O., Art. 17 N. 11

²⁷ Michel Daum, a.a.O., Art. 17 N. 3 und Art. 61 N. 39 ff.

²⁸ Vgl. pag. 34 der Vorakten

BauG). Das baupolizeiliche Verfahren hinsichtlich des Parkplatzes ist damit noch im Anfangsstadium. Eine gemeinsame Führung der Verfahren bzw. eine Vereinigung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 VRPG erscheint mit Blick auf das Beschleunigungsgebot nicht sinnvoll. Im Übrigen greift Art. 17 Abs. 2 VRPG von vornherein nicht, da die Verfahren nicht mit einer gemeinsamen Eingabe, sondern mit unterschiedlichen baupolizeilichen Anzeigen eingeleitet wurden. Abgesehen davon, dass sich der Parkplatz auf der gleichen Parzelle wie die umstrittene Gartengestaltung befindet, besteht zwischen den Bauvorhaben ohnehin kein enger sachlicher Zusammenhang.

5. Bäume

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, bereits in der Einsprache vom 1. Dezember 2017 und in weiteren Eingaben hätten sie auf die «Baumfällaktion» der Beschwerdegegnerschaft hingewiesen. Diese habe für die Errichtung der Stützmauer die über 50 Jahre alten, schützenswerten und für die Fauna bedeutenden Obstbäume gefällt. Die Stadt Thun habe sich gemäss Art. 6 und Art. 42 GBR²⁹ aber verpflichtet, die Durchgrünung im Siedlungsgebiet mit Alleen und Einzelbäumen zu fördern. Selbst wenn die Bäume, was nicht bewiesen sei, krank gewesen seien, hätte eine Baubewilligung daher Ersatzmassnahmen vorgesehen. Zudem komme den im Rahmen der Ortsplanungsrevision vorgesehenen umfassenderen Regelungen bezüglich der Baumfällung eine gewisse Vorwirkung zu. Die Beschwerdeführenden verweisen weiter auf Art. 1d und Art. 18 NHG³⁰, das kantonale Waldgesetz³¹ sowie Art. 17 Abs. 1 lit. b JSG³². Die «Fällaktion» sei baupolizeilich relevant und die Vorinstanz aufzufordern, das Baupolizeiverfahren weiterzuführen. Die Beschwerdegegnerschaft sei zu verpflichten, neue Bäume analoger Grösse anzupflanzen.

Die Beschwerdegegnerschaft macht geltend, bei Art. 6 und Art. 42 GBR handle es sich um Programmartikel. Die Beschwerdeführenden hätten zu Recht nicht geltend gemacht, dass es sich um in einer geltenden Überbauungsordnung bzw. einem Hinweisplan geschützte Bäume handle. Der Hinweis auf ProSpecieRara genüge nicht. Für eine Vorwirkung des neuen Baureglements fehle eine Rechtsgrundlage. Für die allfälligen Baumfällungen sei daher keine Baubewilligung erforderlich gewesen. Art. 1 Bst. d und Art. 18 NHG seien weitgehend programmatische Vorgaben, woraus keine justiziablen Vorgaben abgeleitet werden könnten. Eine Ersatzvornahme scheide daher aus. Im Übrigen könne eine Wiederherstellung nach Ablauf von fünf Jahren in der Regel nicht mehr angeordnet werden. Die Verfolgung und Beurteilung von Art. 17 Abs. 1 lit. b JSG sei Sache der Strafverfolgungsbehörden und ohnehin nicht vom Streitgegenstand erfasst.

In ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 führt die Stadt Thun aus, mit Erteilung der Baubewilligung vom 9. April 2018 habe sich eine Auseinandersetzung über die Zulässigkeit der Fällung der Bäume erübrigt.

b) Die Stadt Thun nimmt in Ziff. 5 der Erwägungen der angefochtenen Verfügung zur Kenntnis, dass in der Vergangenheit, z.B. ca. im Jahr 2017, auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerschaft Bäume gefällt worden seien. Die Bäume hätten gemäss den baubewilligten Plänen keinen relevanten Beurteilungsgegenstand des vorangegangenen Baugesuchverfahrens dargestellt und seien daher auch für das aktuelle Baupolizeiverfahren unerheblich. Unbestrittenermassen habe eine allfällige Fällaktion vor der Auflage des neuen Baureglements stattgefunden. Für eine solche Fällaktion sei in jedem Fall keine Baubewilligung

²⁹ Baureglement der Stadt Thun vom 15. Februar 2002, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 24. Juli 2003 und 27. August 2003

³⁰ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

³¹ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11)

³² Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0)

erforderlich gewesen. Dementsprechend schloss die Stadt Thun in Dispositiv-Ziff. C.2.e das baupolizeiliche Verfahren ab.

c) Verfügungen und Entscheide erwachsen nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist in Rechtskraft, auch wenn sie fehlerhaft sind. Ein rechtskräftig erledigtes Verfahren kann deshalb nicht nochmals an die Hand genommen werden. Die Bindungswirkung gilt auch für die Behörde. Diese kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 56 VRPG über die Wiederaufnahme des (Verwaltungs-) Verfahrens auf ihre Verfügung zurückkommen.³³ Auf Rechtsmittelentscheide kann die zuständige Verwaltungsjustizbehörde nur zurückkommen, wenn die Voraussetzungen der Revision gemäss Art. 95 ff. VRPG vorliegen.³⁴

d) Der Stadt Thun war aufgrund der Einsprache der Beschwerdeführenden vom 1. Dezember 2017 bekannt, dass auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerschaft angeblich Bäume gefällt wurden.³⁵ Mit Bauentscheid vom 9. April 2018 bewilligte die Stadt Thun die neue Gartengestaltung und verfügte als Auflage die Begrünung der Stützmauer. Die Beschwerdeführenden haben die «Baumfällaktion» in der Folge auch in ihrer Baubeschwerde vom 9. Mai 2018 vor der BVE vorgebracht und darauf hingewiesen, dass Ersatzbäume zu pflanzen seien.³⁶ Die BVE bewilligte mit Entscheid vom 23. Januar 2019 die Projektänderung vom 27. September 2018 und präzisierte die Auflage zur Begrünung der Stützmauer. In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 25. Februar 2019 haben die Beschwerdeführenden ihre Ausführungen zur «Baumfällaktion» wiederholt. Zwar werden die angeblich gefällten Bäume weder im Bauentscheid der Stadt Thun vom 9. April 2018, dem Entscheid der BVE vom 23. Januar 2019 noch dem Verwaltungsgerichtsurteil vom 2. Juli 2020 ausdrücklich erwähnt. Dem Grundrissplan der Projektänderung vom 25. September 2018³⁷ lässt sich jedoch entnehmen, dass die neue Gartengestaltung keine Bäume vorsieht. Durch die Bewilligung der Gartengestaltung bzw. der Projektänderung wurde damit auch bewilligt, dass auf der Parzelle keine Bäume mehr vorgesehen sind. Die Bewilligung der Gartengestaltung wurde mit Verwaltungsgerichtsurteil vom 2. Juli 2020 bestätigt, welches unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Von der Rechtskraft umfasst werden auch die von der BVE am 1. Oktober 2018 gestempelten Pläne.³⁸ Um darauf zurückzukommen, müssten die Revisionsvoraussetzungen gemäss Art. 95 ff. VRPG vorliegen. Zuständig für eine Revision wäre das Verwaltungsgericht und nicht die Stadt Thun oder die BVD (vgl. Art. 97 Abs. 1 VRPG). Nach dem Gesagten hat die Stadt Thun in der angefochtenen Verfügung vom 2. November 2022 zu Recht festgehalten, dass die Bäume für das Baupolizeiverfahren unerheblich sind und dieses abgeschlossen werden kann. Die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

6. Elektrische Installationen / Whirlpool

a) Die Beschwerdeführenden beantragen unter anderem, das baupolizeiliche Verfahren sei hinsichtlich der Bestimmungen der Niederspannungsinstallationsverordnung³⁹ zu erweitern. Es sei fraglich, ob die Installationsarbeiten von einem unabhängigen Kontrollorgan abgenommen und ein Sicherheitsnachweis gemäss Art. 16 Abs. 1 und 3 NIV erstellt worden sei. Die unsachgemäss verlegte elektrische Installation, die über einen vorgängig erstellten zweiten Stromanschluss im

³³ Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 56 N. 3

³⁴ Markus Müller, a.a.O., Art. 56 N. 5

³⁵ Vgl. pag. 1 ff. der Archivakten BVE RA Nr. 110/2018/66

³⁶ Vgl. pag. 16 der Archivakten BVE RA Nr. 110/2018/66

³⁷ Vgl. pag. 57 der Vorakten

³⁸ Situation 1:50 vom 2. Oktober 2017, rev. 25. September 2018; Grundriss 1:200 vom 2. Oktober 2017, rev. 25. September 2018 und Schnitte Mauerecke Südwest 1:50 vom 2. Oktober 2017, rev. 25. September 2018

³⁹ Verordnung über elektrische Niederspannungsinstallationen vom 7. November 2001 (NIV; SR 734.27)

Garten aus einer Hausinstallation gespiesen werde, gefährde Personen und Tiere und verstosse gegen Art. 3 Abs. 1 NIV. Die Baupolizeibehörde sei verpflichtet, die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung anzuordnen.

Demgegenüber bringt die Beschwerdegegnerschaft vor, die elektrischen Installationen seien in der angefochtenen Verfügung nicht behandelt worden und daher nicht Streitgegenstand. Auf die Rüge der Beschwerdeführenden sei nicht einzutreten. Im Übrigen sei die Baupolizeibehörde nicht zuständig hinsichtlich der elektrizitätsrechtlichen Vorschriften. Ausserdem seien die Bestimmungen der NIV nicht anwendbar (vgl. Art. 1 Abs. 2 NIV).

In ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 führt die Stadt Thun aus, die elektrischen Installationen in Zusammenhang mit dem bewilligungsfrei erstellbaren Whirlpool würden in der Beschwerde erstmals thematisiert. Es könne nicht Aufgabe der kommunalen Baupolizeibehörde sein, Elektroinstallationen im Zusammenhang mit bewilligungsfreien Anlagen im nicht öffentlichen Bereich zu prüfen. Es liege keine Störung der öffentlichen Ordnung i.S.v. Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG vor.

b) Hinsichtlich des Whirlpools hat die Stadt Thun mit verfahrensleitender Verfügung vom 16. September 2021 eine baupolizeiliche Verfügung mit folgendem Inhalt in Aussicht gestellt:

Dass die Rügen bezüglich des Pools zurückgezogen wurden, da dieser baubewilligungsfrei erstellt werden kann.⁴⁰

Die Beschwerdeführenden haben sich in ihren Schlussbemerkungen vom 15. Dezember 2021 mit dem Rückzug der Rüge betreffend «Pool» einverstanden erklärt.⁴¹ Im Sachverhalt unter Ziff. 6 sowie in Ziff. 3 der Erwägungen der angefochtenen Verfügung führt die Stadt Thun aus, anlässlich der Begehung vom 24. August 2021 sei der Whirlpool von den Verfahrensbeteiligten als baubewilligungsfrei akzeptiert worden. Die Beschwerdeführenden haben ihre Rüge betreffend die Baubewilligungsfreiheit des Whirlpools im vorinstanzlichen Verfahren zurückgezogen und bringen sie auch im vorliegenden Verfahren nicht mehr vor. Der Whirlpool an sich bzw. die Baubewilligungsfreiheit bilden nicht mehr Streitgegenstand. Auch die mit dem Whirlpool verbundenen elektrischen Installationen können nicht Streitgegenstand sein. Im vorinstanzlichen Verfahren haben die Beschwerdeführenden die elektrischen Installationen des Whirlpools noch nicht gerügt und die Stadt Thun hat diese in der angefochtenen Verfügung nicht behandelt. Nach dem Gesagten ist nicht auf die Rüge der Beschwerdeführenden einzutreten.

c) Auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (vgl. Art. 1, Art. 1b Abs. 2 und Art. 21 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 57 BauV⁴²).⁴³ Den Organen der Baupolizei obliegt insbesondere die Beseitigung von Störungen der öffentlichen Ordnung, die von unvollendeten, mangelhaft unterhaltenen oder sonstwie ordnungswidrigen Bauten und Anlagen ausgehen (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG), wobei dies nicht nur baubewilligungspflichtige, sondern auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen umfassen kann.⁴⁴ Es können folglich auch elektrische Installationen einer baubewilligungsfreien Baute oder Anlage Gegenstand eines Baupolizeiverfahrens sein. Soweit die Beschwerdeführenden der Auffassung sind, dass die elektrischen Installationen die öffentliche Ordnung stören, steht es ihnen offen, eine baupolizeiliche Anzeige bei der Stadt Thun einzureichen.

⁴⁰ Pag. 17 f. der Vorakten

⁴¹ Pag. 8 f. der Vorakten

⁴² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

⁴³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 21/21a N. 6

⁴⁴ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 45 N. 2 Bst. c

7. Selbstdeklaration Baukontrolle und Strafanzeige

a) Schliesslich rügen die Beschwerdeführenden, dass bis zum Verfügungszeitpunkt kein Formular SB2 eingereicht worden und Art. 50 Abs. 2 BauG einschlägig sei. Die Baupolizeibehörde habe die Beschwerdegegnerschaft mit Fristansetzung aufzufordern, das Formular SB2 einzureichen. Die Beschwerdegegnerschaft habe in der Vergangenheit mehrfach Bauten ohne Bewilligung erstellt. Damit sei seitens der Baupolizeibehörde zumindest eine Strafanzeige zu prüfen. Gleiches gelte auch für Verstösse gegen die Bestimmungen der NIV.

Die Beschwerdegegnerschaft führt aus, in der Art und Weise der Ausgestaltung des baupolizeilichen Verfahrens habe die Vorinstanz ein gewisses Ermessen. Es bestehe keine Pflicht, die Ausführung der Bauvorhaben anhand einer baupolizeilichen Selbstdeklaration vorzunehmen. Es genügten auch andere Mittel wie beispielsweise die Fotodokumentation der Beschwerdegegnerschaft im vorinstanzlichen Verfahren. Im Übrigen bestehe keine Anzeigepflicht.

In ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 führt die Stadt Thun aus, wenn die Bauherrschaft das Formular SB2 nach Abschluss der Bauarbeiten nicht zeitnah einreiche, werde sie zu gegebener Zeit gemahnt.

b) In Ziff. 2 der Erwägungen der angefochtenen Verfügung ist festgehalten, dass gemäss Plan «Schnitt Mauer West» das Geländer auf der Stützmauer einen Abstand von 3.04 m zur Parzellengrenze einzuhalten habe. Ein Formular SB2 sei diesbezüglich bis dato beim Bauinspektorat der Stadt Thun noch nicht eingegangen. Die Fotodokumentation der Beschwerdegegnerschaft vom 17. Oktober 2021 zeige, dass das Geländer mittlerweile gekürzt und der erforderliche Grenzabstand eingehalten werde. Demgegenüber wurde im Dispositiv der angefochtenen Verfügung hinsichtlich des Formulars SB2 nichts verfügt, insbesondere verzichtete die Stadt Thun aber auch nicht auf eine Einreichung desselben. Aus ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2023 geht vielmehr hervor, dass sie das Formular SB2 noch einholen bzw. die Beschwerdegegnerschaft zu gegebener Zeit mahnen wird. Die Rüge der Beschwerdeführenden erweist sich damit als unbegründet.

c) Die Anzeigepflicht nach Art. 48 Abs. 1 EG ZSJ⁴⁵ greift nur bei konkreten Verdachtsgründen für ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen. Die von den Beschwerdeführenden genannten Strafbestimmungen sehen als Strafe je eine Busse vor (vgl. Art. 42 NIV i.V.m. Art. 55 Abs. 1 bis 3 EleG⁴⁶ sowie Art. 50 BauG). Folglich handelt es sich um Übertretungen (vgl. Art. 103 StGB⁴⁷) und es besteht keine Anzeigepflicht der Baupolizeibehörde.

8. Beweisabnahme

a) Die Beschwerdeführenden beantragen die Durchführung eines Augenscheines. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt die Edition der Zivilverfahrensakten CIV J. _____ beim Regionalgericht Oberland.

⁴⁵ Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 (EG ZSJ; BSG 271.1)

⁴⁶ Bundesgesetz betreffend die elektrischen Schwach- und Starkstromanlagen (Elektrizitätsgesetz, EleG; SR 734.0)

⁴⁷ Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB; SR 311.0)

b) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.⁴⁸

c) Die tatsächlichen, für das Verfahren relevanten Verhältnisse ergeben sich aus den Akten. Von einem Augenschein wären keine neuen Erkenntnisse zu erwarten gewesen. Dasselbe gilt auch für die Einholung der Zivilverfahrensakten CIV J. _____ beim Regionalgericht Oberland. Das Zivilverfahren betrifft gemäss Ausführungen der Beschwerdegegnerschaft die angeblichen Grenzverletzungen.⁴⁹ Wie eingangs dargelegt sind die Grenzabstände aber nicht Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens. Die Beweisanträge werden demnach abgewiesen.

9. Fazit und Kosten

a) Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, erweist sie sich nach dem Gesagten als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁰).

b) Die Beschwerdeführenden haben zudem der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdegegnern die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Anwältin der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner führt in ihrer Kostennote ein Honorar von CHF 4900.00, Auslagen von CHF 176.40 und die Mehrwertsteuer von CHF 390.90 auf. Die Kostennote gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerschaft Parteikosten von CHF 5467.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 5. Dezember 2022 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Stadt Thun vom 2. November 2022 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

⁴⁸ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

⁴⁹ Vgl. Rz. 6 der Beschwerdeantwort vom 4. Januar 2023

⁵⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin und den Beschwerdegegnern die Parteikosten im Betrag von CHF 5467.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt E. _____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin I. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde 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 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.