



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/102

## **Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 23. Januar 2024**

Bestätigt mit Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 2024/62 vom 10. Juni 2025 und mit Urteil des Bundesgerichts 1C\_394/2025, 1C\_395/2025 vom 4. März 2026

in der Beschwerdesache zwischen

**C.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ und/oder  
Frau Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_

und

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun vom 26. Mai 2023  
(eBau Nr. D. \_\_\_\_\_; Anbau Bake-Off E. \_\_\_\_\_)

### **I. Sachverhalt**

1. Die Beschwerdeführerin, die den Handel und Vertrieb von Food- und Non-Food-Artikeln betreibt,<sup>1</sup> betreibt auf ihrer Parzelle Thun Grundbuchblatt Nr. F. \_\_\_\_\_ eine Filiale. Die Parzelle liegt in der Arbeitszone A. Den Angaben der Beschwerdeführerin zufolge weist das bestehende Gebäude eine Verkaufsfläche von 716.6 m<sup>2</sup> und eine Geschossfläche von 1556.34 m<sup>2</sup> auf. Mit E-Mail vom 24. August 2021 erkundigte sich die Beschwerdeführerin bei der Stadt Thun, ob an der Südfassade des Gebäudes ein eingeschossiger Anbau mit Tiefkühlzellen und einem Backvorbereitungsraum bewilligt werden könnte. Die Stadt Thun teilte am 28. September 2021 mit, für die Erweiterung der Geschossfläche sei ihres Erachtens eine Überbauungsordnung notwendig.<sup>2</sup> Einige Monate später wurde am 4. März 2022 erstmals die neue baurechtliche Grundordnung der Stadt Thun öffentlich aufgelegt.<sup>3</sup> In der Folge verging rund ein Jahr, bis die Beschwerdeführerin am 1. März 2023 bei der Stadt Thun ein Baugesuch einreichte für den Anbau eines Bake-Offs mit

<sup>1</sup> Vgl. [www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)

<sup>2</sup> Vgl. die Bauvoranfrageakten der Stadt Thun

<sup>3</sup> Vgl. <https://www.ortsplanungsrevisionthun.ch/#Ziel> (zuletzt besucht am 15. Januar 2024)

Backvorbereitung und Tiefkühlzelle, das Verschieben einer bestehenden Reklametafel und das Versetzen eines bestehenden Invalidenparkplatzes auf der Parzelle Nr. F.\_\_\_\_\_.<sup>4</sup> Der Anbau soll eine Grundfläche von 109.6 m<sup>2</sup> (Backvorbereitung und Tiefkühlzelle) und eine Fassadenhöhe von 4.05 m aufweisen. Der Anbau ist an der Südfassade des bestehenden Gebäudes geplant.<sup>5</sup> Die Stadt Thun teilte der Beschwerdeführerin am 14. April 2023 mit, das Bauvorhaben sei sowohl mit Blick auf die aktuelle als auch auf die zukünftige baurechtliche Grundordnung nicht zonenkonform und setze daher eine Überbauungsordnung voraus. Sie stellte in Aussicht, dem Baugesuch vom 1. März 2023 den Bauabschlag ohne Bekanntmachung zu erteilen und gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme.<sup>6</sup> Die Beschwerdeführerin reichte am 12. Mai 2023 eine Stellungnahme ein und erklärte, die Erweiterung könne gemäss der neuen baurechtlichen Grundordnung [ohne Überbauungsordnung] bewilligt werden.<sup>7</sup> Mit Gesamtentscheid vom 26. Mai 2023 erteilte die Stadt Thun den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 30. Juni 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtentscheids vom 26. Mai 2023 und die Erteilung der Baubewilligung. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet<sup>8</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Stadt Thun reichte am 19. Juli 2023 eine Beschwerdeantwort ein und beantragt darin sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Die Parteien erhielten anschliessend Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Stadt Thun verzichtete am 8. November 2023 auf Schlussbemerkungen. Die Beschwerdeführerin reichte am 9. Januar 2024 Schlussbemerkungen sowie ihre Kostennote ein.

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

## II. Erwägungen

### 1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG<sup>9</sup>. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG<sup>10</sup> innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m.

---

<sup>4</sup> Pag. 22 ff. der Vorakten

<sup>5</sup> Vgl. den Grundrissplan Erdgeschoss und Dachaufsicht vom 21. Februar 2023 sowie den Ansichtsplan vom 21. Februar 2023

<sup>6</sup> Pag. 20 der Vorakten

<sup>7</sup> Pag. 18 f. der Vorakten

<sup>8</sup> 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)

<sup>9</sup> Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

<sup>10</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## 2. Kantonale Regelungen zu den Detailhandelseinrichtungen

a) Gemäss Art. 19 Abs. 1 BauG dürfen Bauvorhaben, die wesentlich von der baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde nach Art. 69 ff. BauG abweichen (sogenannte «besondere Bauten und Anlagen»), nur aufgrund einer Überbauungsordnung im Sinne von Art. 88 ff. BauG bewilligt werden. Als besondere Bauten und Anlagen gelten unter anderem Detailhandelseinrichtungen, welche die folgenden Kriterien gemäss Art. 20 Abs. 3 BauG erfüllen (vgl. Art. 19 Abs. 2 BauG):

Detailhandelseinrichtungen gelten als besondere Bauten und Anlagen, wenn ihre Geschossfläche ausserhalb von Geschäftsgebieten grösser als 1000 m<sup>2</sup> ist. Nicht angerechnet werden die unterirdischen Flächen für das Parkieren von Fahrzeugen. Unter «Geschäftsgebiet» werden die in den Nutzungsplänen (Art. 57 Abs. 2) ausgeschiedenen Geschäftszonen und Kernzonen verstanden sowie bestehende Orts- und Quartierzentren, soweit diese bereits überwiegend mit Dienstleistungsbetrieben belegt sind.

Die massgebende Geschossfläche berechnet sich nach Art. 28 Abs. 2 und 3 BMBV<sup>11</sup>, ohne die unterirdischen Parkflächen. Die Summe aller Geschossflächen besteht aus den Komponenten Hauptnutz-, Nebennutz-, Verkehrs-, Konstruktions- und Funktionsflächen (vgl. Art. 28 Abs. 2 Bst. a bis e BMBV).<sup>12</sup> Unter «Geschäftsgebiet» werden die in den Nutzungsplänen ausgeschiedenen Geschäftszonen und Kernzonen verstanden sowie bestehende Orts und Quartierzentren, soweit diese bereits überwiegend mit Detailhandelsbetrieben belegt sind. Industriezonen, Arbeits- bzw. Gewerbebezonen und gemischte Wohn-/Gewerbebezonen gelten nicht als Geschäftsgebiete.<sup>13</sup> Detailhandelseinrichtungen, die als besondere Bauten gelten, bedürfen keiner Überbauungsordnung, wenn sie gemäss kommunaler Grundordnung zulässig sind (Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG). Gilt eine Detailhandelseinrichtung nicht als besondere Baute, bedarf sie gemäss kantonalem Baurecht ebenfalls keiner Überbauungsordnung und hat lediglich die entsprechenden Zonenvorschriften einzuhalten. Hierbei gilt es zu beachten, dass die Gemeinden solche Detailhandelseinrichtungen in ihrer Grundordnung aber auch einer Überbauungsordnungspflicht unterstellen können, so zum Beispiel ab einer bestimmten Verkaufsfläche.<sup>14</sup> Zu prüfen ist somit in jedem Fall die kommunale Grundordnung.

b) Unbestrittenermassen handelt es sich bei der Filiale der Beschwerdeführerin, die gemäss ihren eigenen Angaben eine Geschossfläche von 1539.8 m<sup>2</sup> aufweist, um eine Detailhandelseinrichtung im Sinne von Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 BauG. Als solche setzt sie eine Überbauungsordnung voraus, sofern sie nicht gemäss der kommunalen Grundordnung zulässig ist (vgl. Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG). Letzteres ist vorliegend umstritten und nachfolgend zu prüfen, insbesondere im Hinblick auf den geplanten Anbau.

## 3. Ortsplanungsrevision, anwendbares kommunales Recht

<sup>11</sup> Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

<sup>12</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 19/20 N. 11

<sup>13</sup> BVR 1988 S. 349 E. 5b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 19/20 N. 11; Arbeitshilfe Detailhandelseinrichtungen des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) vom November 2018, abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/arbeitshilfen.html> (zuletzt besucht am 15. Januar 2024); Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion 110/2013/303 vom 14. November 2013 E. 3

<sup>14</sup> Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 19/20 N. 4 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

a) Bauvorhaben sind nach dem zur Zeit der Einreichung des Baugesuchs geltenden Recht zu beurteilen (vgl. Art. 36 Abs. 1 BauG). Der Entscheid ist jedoch zurückzustellen, wenn das Bauvorhaben Nutzungsplänen widerspricht, die bei der Gesuchseinreichung öffentlich aufgelegt haben (vgl. Art. 36 Abs. 2 BauG). Das Baubewilligungsverfahren wird eingestellt bis feststeht, ob und mit welchem Inhalt das vorgesehene neue Recht Geltung erlangt. Diese Vorwirkung greift nur hinsichtlich der vor Einreichung des Baugesuchs aufgelegten Vorschriften. Werden diese im Erlassverfahren noch geändert (z.B. aufgrund von Einsprachen), sind die Änderungen nur beachtlich, wenn sie für den Gesuchsteller günstig sind (lex mitior). Entspricht das Bauvorhaben sowohl den alten als auch den aufgelegten neuen Vorschriften, kann das Verfahren fortgesetzt und unter den Voraussetzungen von Art. 37 BauG auch bewilligt werden. Ist das Bauvorhaben weder mit den geltenden noch mit den aufgelegten Bestimmungen vereinbar, erübrigt sich die Einstellung des Verfahrens; es kann sogleich der Bauabschluss erklärt werden.<sup>15</sup>

b) Derzeit revidiert die Stadt Thun ihre Ortsplanung. Die erste öffentliche Auflage des neuen Baureglements (nachfolgend nBR) erfolgte vom 4. März bis 2. April 2022. Die Beschwerdeführerin reichte ihr Baugesuch am 1. März 2023 ein.<sup>16</sup> Das neue Recht der Stadt Thun entfaltet somit, wie die Beschwerdeführerin zutreffend erläutert, eine Vorwirkung und das Bauvorhaben kann nur bewilligt werden, wenn es sowohl den alten als auch den aufgelegten neuen Vorschriften entspricht. Zu prüfen bleibt, ob auf die erste oder die zweite öffentliche Auflage, die vom 3. März bis 3. April 2023 stattfand<sup>17</sup>, abzustellen ist. Mit der ersten öffentlichen Auflage sah Art. 38 Abs. 1 Bst. c nBR für die Arbeitszone als Nutzungsart unter anderem «Detailhandelseinrichtungen bis maximal 300 m<sup>2</sup> dem Verkauf dienende Geschossfläche» vor. Aufgrund der Einsprache der Beschwerdeführerin vom 8. April 2022<sup>18</sup> änderte die Stadt Thun mit der zweiten öffentlichen Auflage die Nutzungsart in Art. 38 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR (im beim Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern [AGR] zur Genehmigung eingereichten Dokument neu Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma) wie folgt:

Detailhandelseinrichtungen bis maximal 300 Quadratmeter dem Verkauf dienende Geschossfläche, wobei bei Inkrafttreten des vorliegenden Baureglements bereits bestehende Detailhandelseinrichtungen mit einer Fläche über 300 Quadratmeter unterhalten, zeitgemäss erneuert, umgebaut und durch einen Neubau ersetzt werden können, der eine dem Verkauf dienende Geschossfläche aufweist, die der aufgrund bisherigen Rechts bewilligten entspricht.<sup>19</sup>

Bei der zweiten öffentlichen Auflage des neuen Baureglements handelt es sich folglich um das mildere Recht. Wird nachfolgend auf das neue Baureglement Bezug genommen, erfolgt die Zitierung der Nummerierung gemäss dem Genehmigungsdokument.

#### 4. Erforderlichkeit einer Überbauungsordnung / bisheriges Baureglement

a) Gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR<sup>20</sup> sind in der Arbeitszone A unter anderem «Verkaufsräume mit max. 800 m<sup>2</sup> gedeckter Verkaufsfläche gemäss kant. Bauverordnung» zugelassen.

<sup>15</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 36 N. 3 Bst. a

<sup>16</sup> Pag. 20 ff. der Vorakten

<sup>17</sup> <https://www.ortsplanungsrevisionthun.ch/#Ziel> (zuletzt besucht am 15. Januar 2024)

<sup>18</sup> Beschwerdebeilage Nr. 7

<sup>19</sup> Die Versionen des nBR zur ersten und zweiten Auflage sind unter <https://www.ortsplanungsrevisionthun.ch/unterlagen-opr/auflage-2/> abrufbar (zuletzt besucht am 15. Januar 2024)

<sup>20</sup> Baureglement 2002 der Stadt Thun, genehmigt durch das AGR am 24. Juli 2003 und 27. August 2003

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Sinn und Zweck der Bestimmungen sei es, die Verkaufsfläche bzw. die «Verkaufsräume» zu begrenzen. Nicht vom Sinn erfasst sei die Begrenzung von sonstigen Gebäudeflächen. Das Baureglement verweise auf aArt. 24 Abs. 2 BauV<sup>21</sup>, wonach Verkaufsräume mit einem im Verhältnis zur Fläche «geringen Kundenstrom» nur zur Hälfte an die massgebende Verkaufsfläche angerechnet würden. Ein Bereich, in dem kein Kundenstrom vorliege, sei nicht an die Verkaufsfläche anzurechnen. Es seien nur diejenigen Flächen massgebende Verkaufsflächen, die tatsächlich als Verkaufsräume gälten oder in welchen ein (zumindest geringer) Kundenstrom vorliege. Im projektierten Anbau würden weder Produkte verkauft, noch hätten Kunden Zugang. Vielmehr entstünde eine Arbeitsfläche, die der Produktion respektive Vorbereitung und Lagerung der Produkte dienen würde. Letztere würden anschliessend den Kunden auf der bestehenden Verkaufsfläche angeboten. Die Verkaufsfläche bleibe unverändert bei 716.6 m<sup>2</sup> und betrage nicht 1556.34 m<sup>2</sup>. Folglich sei das Bauvorhaben laut Art. 20 Abs. 1 BR bewilligungsfähig und bedürfe keiner Überbauungsordnung. In ihren Schlussbemerkungen vom 9. Januar 2024 ergänzt die Beschwerdeführerin, gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR sei eine Verkaufsfläche von max. 800 m<sup>2</sup> zulässig. Gemäss Wortlaut der Bestimmung werde nur die Verkaufsfläche flächenmässig beschränkt, nicht aber die Geschossfläche. Die Verkaufsfläche der Filiale betrage vorliegend nur 712.4 m<sup>2</sup> [gemeint dürfte 716.6 m<sup>2</sup> sein] und werde nicht vergrössert. Da die Verkaufsfläche 1000 m<sup>2</sup> nicht übersteige, sei auch keine Überbauungsordnung erforderlich. Aus dem Umstand, dass die Geschossfläche (also die Verkaufsfläche zuzüglich anderer Flächen) die Quadratmeteranzahl für die maximal erlaubte Verkaufsfläche gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR überschreite, lasse sich nichts ableiten. Dass die Geschossfläche mehr Fläche beinhalte als die Verkaufsfläche werde nicht bestritten. Ausschlaggebend sei vorliegend jedoch einzig die Verkaufsfläche.

Im angefochtenen Entscheid führte die Stadt Thun aus, Detailhandelseinrichtungen über 1000 m<sup>2</sup> Geschossfläche seien nicht speziell geregelt und demnach nicht vorgesehen. Detailhandelseinrichtungen über 1000 m<sup>2</sup> Geschossfläche seien in der Arbeitszone nicht zulässig und erforderten eine Überbauungsordnung. In ihrer Beschwerdeantwort ergänzt die Stadt Thun, das Bauvorhaben sehe eine Erweiterung der Geschossfläche eines bestehenden Detailhandelsbetriebes mit einer bereits bestehenden Geschossfläche von deutlich über 1000 m<sup>2</sup> vor und setze daher eine Überbauungsordnung voraus.

b) Der Sinngehalt einer Norm ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Wortlaut nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich des Zwecks, des Sinns und der dem Wortlaut zu Grunde liegenden Wertungen. Wichtig ist auch der Sinn, der einer Bestimmung im Kontext des Gesetzes und der Rechtsordnung zukommt. Vom klaren, das heisst eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf ausnahmsweise abgewichen werden, wenn aus triftigen Gründen anzunehmen ist, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Sinn und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben.<sup>22</sup> Bei der Auslegung gilt zu beachten, dass die Gemeinden im Bereich ihrer Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Ihnen kommt bei der Anwendung ihrer eigenen Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu und die Rechtsmittelinstanzen auferlegen sich gegenüber der Auffassung der Gemeinde Zurückhaltung, solange die Auslegung der Gemeinde rechtlich haltbar ist.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

<sup>22</sup> BVR 2015 S. 450 E. 4.1 mit Hinweisen

<sup>23</sup> BVR 2016 S. 79 E. 4.6, 2015 S. 263 E. 5.1 und 2012 S. 20 E. 3.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Aufl., Bern 2017, Art. 65 N. 3

c) Aus dem Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR folgt einzig, dass die Beschränkung von 800 m<sup>2</sup> nur für «Verkaufsräume» bzw. «Verkaufsflächen» gilt. Was als «Verkaufsräume» bzw. «Verkaufsflächen» zu verstehen ist, bleibt unklar. Ebenso wenig lässt sich aus Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR schliessen, ob für die nicht als «Verkaufsräume» bzw. «Verkaufsflächen» geltenden Geschossflächen eine Beschränkung besteht respektive ab wann eine Überbauungsordnung erforderlich ist.

d) In systematischer Hinsicht verweist Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR auf aArt. 24 BauV, der bis am 31. März 2017 in Kraft war und wie folgt lautete:

<sup>1</sup> Einkaufszentren sind Verkaufseinheiten des Detailhandels, die aus einem oder aus mehreren Geschäften bestehen und ein breites, mehreren Geschäftszweigen angehörendes Warensortiment anbieten.

<sup>2</sup> Die massgebende Verkaufsfläche ist gleich der Hauptnutz-, Nebennutz- und Konstruktionsfläche aller Verkaufsräume. Nicht angerechnet werden die Räume von Dienstleistungsbetrieben, die nicht hauptsächlich dem Verkauf dienen, sowie Gastgewerbebetriebe und Tankstellen. Nur zur Hälfte angerechnet werden Verkaufsräume mit einem im Verhältnis zur Fläche geringen Kundenstrom, wie Ausstellungs- und Verkaufsräume von Möbelgeschäften, Lager- und Verkaufsflächen für Pflanzen und Gartenbedarf.

Gemäss aArt. 24 Abs. 2 BauV gelten Räume als «Verkaufsräume», wenn sie hauptsächlich dem Verkauf dienen und zumindest einen geringen Kundenstrom aufweisen. Darunter fallen folglich diejenigen Räume, wo Waren zum Kauf angeboten werden und die den Kundinnen und Kunden zugänglich sind. Demgegenüber sind Räume ohne Kundenstrom wie zum Beispiel Produktionsbereiche (insbesondere auch zur Aufbereitung von Produkten, bevor sie den Kundinnen und Kunden angeboten werden können), Personalräume etc. nicht Verkaufsräume im Sinne dieser Bestimmung. Die Fläche der «Verkaufsräume» bzw. die «Verkaufsfläche» ist somit nicht gleichzusetzen mit der Geschossfläche oder sonstigen Gebäudeflächen.<sup>24</sup> Weiter könnte Art. 21 Abs. 1 BR in systematischer Hinsicht darauf schliessen lassen, dass die Geschossfläche von Gebäuden in der Arbeitszone grundsätzlich nicht auf ein bestimmtes Mass beschränkt werden sollte. So sieht Art. 21 Abs. 1 BR als baupolizeiliche Masse für die Arbeitszone lediglich einen kleinen Grenzabstand von 5.0 m und eine Gebäudehöhe von 17.5 m vor. Weitere baupolizeiliche Masse wie beispielsweise die Beschränkung der Geschossfläche oder sonstiger Gebäudeflächen regelt er hingegen nicht. Hinsichtlich der Verkaufsgeschäfte gilt aber zu beachten, dass Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR in Zusammenhang mit dem bis am 31. März 2017 in Kraft gewesenen aArt. 20 Abs. 3 BauG steht. Gemäss aArt. 20 Abs. 3 BauG erforderten Einkaufszentren eine Überbauungsordnung, wenn sie in Geschäftsgebieten die für das Baugrundstück vorgeschriebenen baupolizeilichen Masse (Gebäudedimensionen, Ausnützung, Gewerbeanteil) überschritten oder ausserhalb von Geschäftsgebieten eine Verkaufsfläche von über 500 m<sup>2</sup> aufwiesen. Demzufolge hat die Stadt Thun mit Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR für die Arbeitszone somit im Vergleich zum kantonalen Recht eine grosszügigere Regelung geschaffen und Verkaufsflächen bis 800 m<sup>2</sup> zugelassen. Zugleich folgt daraus aber, dass der kommunale Gesetzgeber Einkaufszentren mit einer grösseren Verkaufsfläche nicht in der Grundordnung regelte bzw. nicht ohne Überbauungsordnung zulassen wollte.

e) Den Materialien zum Baureglement lässt sich nicht entnehmen, welche Zwecke der kommunale Gesetzgeber mit Art. 20 Abs. 1 BR verfolgt hat. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend ausführt, dürfte Sinn und Zweck der Bestimmung sein, in der Arbeitszone die Fläche von Ver-

---

<sup>24</sup> Vgl. dazu auch den Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des Baugesetzes und des Baubewilligungsdekretes vom 2. September 2015, Tagblatt des Grossen Rates des Kantons Bern, Jahrgang 2016 / Heft 1, Anhang 8, S. 11, sowie den Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) 110/2013/303 vom 14. November 2013 E. 3e

kaufsräumen, die hauptsächlich von der Kundschaft frequentiert werden und verhältnismässig wenig Arbeitsplätze pro Quadratmeter benötigen, zu beschränken. Stattdessen sollte wohl mehr Platz für Arbeitsplätze und das produzierende Gewerbe geschaffen werden. In dem Sinne hat auch das Planungsamt der Stadt Thun in seinem Mitbericht vom 11. April 2023 im vorinstanzlichen Verfahren festgehalten, Zweck der Regelung war bzw. sei, dass in den nur noch beschränkt verfügbaren Arbeitszonen die für das Arbeiten benötigten Flächen angeboten werden könnten und dass diese Flächen effizient genutzt würden.<sup>25</sup> Eine generelle Beschränkung der Geschossfläche von Gebäuden in der Arbeitszone entspricht daher kaum der ratio legis. Aus dem Sinn und Zweck der Bestimmung folgt aber, dass bei Einkaufszentren eine Gesamtbetrachtung erfolgen muss. Sobald eine Verkaufsfläche von 800 m<sup>2</sup> erreicht wird, ist eine Überbauungsordnung erforderlich.

f) Insgesamt ist Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR dahingehend auszulegen, als dass Verkaufsräume im Sinne von Art. aArt. 24 Abs. 2 BauV in der Arbeitszone auf eine Fläche von 800 m<sup>2</sup> beschränkt sind. Soweit ein Bauvorhaben eine grössere Verkaufsfläche aufweist, ist gemäss Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG eine Überbauungsordnung vorausgesetzt.

g) Das bestehende Gebäude der Beschwerdeführerin weist eine als «Verkauf» bezeichnete Fläche von 716.6 m<sup>2</sup> auf. Hinzu kommt ein Kassenbereich von 62.4 m<sup>2</sup>, eine Aufenthaltszone von 43.6 m<sup>2</sup>, eine Vorzone von 70.1 m<sup>2</sup> sowie Lagerflächen, Technik-, Personal-, Akten-, Garderoben- und Toilettenräume.<sup>26</sup> Die Beschwerdeführerin betreibt ein Detailhandelsgeschäft, das hauptsächlich Lebensmittel aber auch Non-Food Produkte des täglichen Bedarfs anbietet. Es ist allgemein bekannt, dass sich die Kundinnen und Kunden in Geschäften der Beschwerdeführerin in der Vorzone oder im Aufenthaltsbereich meistens einen Einkaufskorb bzw. -wagen als Einkaufshilfe mitnehmen und anschliessend auf der als «Verkauf» bezeichneten Fläche die zum Kauf angebotenen Produkte auswählen können. Anschliessend bezahlen die Kundinnen und Kunden die Produkte bei den Kassen im Kassenbereich. In der Vorzone oder im Aufenthaltsbereich können sie ihre Einkäufe sodann einpacken und die Einkaufswagen wieder zurückstellen. Gelegentlich hat es in der Vorzone und oder im Aufenthaltsbereich bei derartigen Geschäften auch Vorrichtungen für das Recycling.

Die als «Verkauf» bezeichnete Fläche von 716.6 m<sup>2</sup> ist unbestrittenermassen eine Verkaufsfläche im Sinne von aArt. 24 Abs. 2 BauV. Auf dieser Fläche befinden sich die zum Kauf angebotenen Produkte und die Fläche weist einen grossen Kundenstrom auf. Auch der Kassenbereich von 62.4 m<sup>2</sup> ist als Verkaufsraum zu betrachten. Der Kassenbereich muss von den Kundinnen und Kunden vor dem Verlassen des Geschäfts zwingend passiert werden. Der Kassenbereich weist demzufolge ebenfalls einen grossen Kundenstrom auf. Hinzu kommt, dass häufig auch an der Kasse noch kleinere Produkte zum Verkauf angeboten werden. Der Kassenbereich selbst dient damit auch dem Verkauf. Bei der hier zu beurteilenden Filiale der Beschwerdeführerin betreten die Kundinnen und Kunden das Geschäft über den Windfang und müssen die Aufenthaltszone von 43.6 m<sup>2</sup> passieren, um zur als «Verkauf» bezeichneten Fläche zu gelangen. Die Aufenthaltszone ist von der als «Verkauf» bezeichneten Fläche baulich nicht abgetrennt. Es ist notorisch, dass bereits in der Aufenthaltszone Verkaufsprodukte angeboten werden, um die Ladenfläche möglichst effektiv zu nutzen. Zudem dürften sich die Kundinnen und Kunden in der Aufenthaltszone mit Einkaufswagen und Einkaufskörben ausstatten, was ebenfalls unmittelbar dem Verkaufsgeschäft dient. Die Aufenthaltszone weist damit einen grossen Kundenstrom auf und ist als Verkaufsfläche anzurechnen. Insgesamt ergibt sich damit eine Verkaufsfläche von 822.6 m<sup>2</sup>. Hinsichtlich der Vorzone von 70.1 m<sup>2</sup> nach dem Kassenbereich kann die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hinzugezogen werden. Demzufolge sind gedeckte Vorplätze, Gänge und anderer Raum nicht der Verkaufsfläche zuzuordnen, soweit gestützt auf die Pläne und das Betriebskon-

<sup>25</sup> Pag. 16 der Vorakten

<sup>26</sup> Beschwerdebeilage Nr. 9

zept davon ausgegangen werden kann, dass solche Räume als Verkehrsfläche dienen. Soweit anzunehmen ist, dass ein Raum, trotz anderer Bezeichnung, in erster Linie dem Verkauf dient, gehört er zur Verkaufsfläche. Wenn dagegen anzunehmen ist, dass ein gedeckter Vorplatz oder auch ein grosszügig bemessener Raum hinter den Kassenanlagen sowohl als Verkehrsfläche als auch dem Verkauf dient, ist die Fläche hälftig der Verkaufsfläche zuzuordnen.<sup>27</sup> Aus den Akten ergibt sich nicht abschliessend, wie die Filiale und insbesondere die Vorzone eingerichtet ist. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass in der Vorzone beispielsweise Kaffeeautomaten stehen und damit ebenfalls noch Produkte verkauft werden. Die Vorzone gälte diesfalls nicht nur als Verkehrsfläche, sondern würde ebenfalls einen grossen Kundenstrom aufweisen und wäre gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zumindest zur Hälfte (ausmachend 35.05 m<sup>2</sup>) an die Verkaufsfläche anzurechnen. Soweit auch die Vorzone teilweise dazu gerechnet werden müsste, ergäbe sich gar eine Verkaufsfläche von 857.65 m<sup>2</sup>.

Insofern führt die Beschwerdeführerin korrekt aus, dass die Verkaufsfläche nicht mit der Geschossfläche verwechselt werden darf. Weiter treffen ihre Ausführungen auch dahingehend zu, als dass es sich bei der geplanten Backvorbereitung und der Tiefkühlzelle nur um weitere Arbeitsflächen, die der Produktion respektive Vorbereitung und Lagerung der Produkte dienen würden, und nicht um neue Verkaufsflächen handelt. Die Backwaren würden den Kundinnen und Kunden auf der bestehenden Verkaufsfläche angeboten und diese könnten lediglich von dieser aus auf die Backwaren zugreifen, womit der Anbau keinen Kundenstrom aufwiese.<sup>28</sup> Die bestehende Verkaufsfläche wird durch das Bauvorhaben ebenso wenig erweitert und es finden auch nicht mehr Kundinnen und Kunden im Geschäft der Beschwerdeführerin Platz. Den Ausführungen der Beschwerdeführerin kann aber nicht gefolgt werden, wonach die bestehende Verkaufsfläche unverändert nur 716.6 m<sup>2</sup> betragen soll. Wie soeben aufgezeigt, beläuft sich die bestehende Verkaufsfläche bereits im heutigen Zeitpunkt auf über 800 m<sup>2</sup>, womit das bestehende Gebäude als Ganzes gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c BR nicht zulässig bzw. zonenkonform ist und nach Art. 20 Abs. 4 BauG e contrario eigentlich eine Überbauungsordnung erfordert hätte.

h) Aufgrund bisherigen Rechts bewilligte Bauten dürfen nur erweitert werden, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird (vgl. Art. 3 Abs. 1 und 2 BauG). Als «Erweiterung» gilt die Vergrösserung des bestehenden Bauvolumens, beispielsweise durch Anbauten.<sup>29</sup> Die Rechtswidrigkeit wird verstärkt, wenn das öffentliche oder nachbarliche Interesse, das durch die verletzte Norm geschützt werden soll, durch den Umbau oder die Erweiterung noch stärker beeinträchtigt würde als bisher, wenn also die Auswirkungen des Vorhabens zu einer Verschlechterung des bereits rechtswidrigen Zustandes führen würden.<sup>30</sup>

Wie aufgezeigt, weist das bestehende Gebäude der Beschwerdeführerin eine Verkaufsfläche von über 800 m<sup>2</sup> auf und ist gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c BR nicht zonenkonform. Hinzu kommt, dass das bestehende Gebäude unbestrittenermassen eine Geschossfläche von über 1000 m<sup>2</sup> aufweist und gemäss Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 und 4 BauG somit eine Überbauungsordnung erforderlich ist. Das bestehende Gebäude wurde mit Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 5. Januar 2006 rechtskräftig bewilligt – weshalb dies ohne Überbauungsordnung möglich war, kann vorliegend offen bleiben. Da keine Überbauungsordnung existiert und bereits das bestehende Gebäude der Beschwerdeführerin nach bisherigem Recht eine solche voraussetzen würde, käme es durch die Bewilligung des Anbaus und der damit resultierenden Vergrösserung des bestehenden Gebäudes ohne Überbauungsordnung zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit. Es besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die kommunale Nutzungsordnung eingehalten wird

---

<sup>27</sup> BVR 1988 S. 349 E. 4.a

<sup>28</sup> Vgl. hierzu die Fotos in der Beschwerde aus vergleichbaren Anbauten von anderen Filialen der Beschwerdeführerin

<sup>29</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 3

<sup>30</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4

und soweit erforderlich das Verfahren zum Erlass einer Überbauungsordnung korrekt durchgeführt wird. Daran ändert insbesondere nichts, dass für den Anbau das gleiche Material wie bei der bestehenden Fassade gewählt werden und dieser nach Ansicht der Beschwerdeführerin nur marginal in Erscheinung treten soll. Ob das Bauvorhaben zu einer Zunahme an Immissionen führt oder nicht, kann nach dem Gesagten offengelassen werden. Insgesamt kann der projektierte Anbau nach bisherigem Recht nicht bewilligt werden.

#### 5. Erforderlichkeit einer Überbauungsordnung / künftiges Gemeindebaureglement

a) In der Arbeitszone sind gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR Detailhandelseinrichtungen bis maximal 300 m<sup>2</sup> dem Verkauf dienende Geschossfläche zonenkonform, wobei bei Inkrafttreten des Baureglements bereits bestehende Detailhandelseinrichtungen mit einer Fläche über 300 m<sup>2</sup> unterhalten, zeitgemäss erneuert, umgebaut und durch einen Neubau ersetzt werden können, der eine dem Verkauf dienende Geschossfläche aufweist, die der aufgrund bisherigen Rechts bewilligten entspricht.

Die Filiale der Beschwerdeführerin weist unbestrittenermassen eine Verkaufsfläche von über 300 m<sup>2</sup> auf. Gemäss neuem Recht wäre die Filiale somit nicht zonenkonform und würde daher eine Überbauungsordnung erfordern. Umstritten ist vorliegend jedoch, wie Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR bezüglich bestehender Detailhandelseinrichtungen auszulegen ist und insbesondere, ob eine Erweiterung der Fläche, die nicht als Verkaufsfläche gilt, zulässig ist.

b) Die Beschwerdeführerin macht geltend, Sinn und Zweck des künftigen Baureglements sei es, die Verkaufsfläche bzw. die «dem Verkauf dienenden Geschossfläche» zu begrenzen. Nicht vom Sinn erfasst sei die Begrenzung von sonstigen Gebäudeflächen. Massgebend sei die Verkaufsfläche, das heisse die Geschossfläche im Sinne einer Ladenfläche, die für Kunden begehbar sei und die dem Verkauf diene. Dass der Gesetzgeber die im Einspracheverfahren vorgeschlagene Formulierung der Beschwerdeführerin übernommen habe zeige, dass das Geschäft am bestehenden Ort aufrechterhalten werden könne. Es sei der Wille des Gesetzgebers, dass sich die Flächenbeschränkung ausschliesslich auf die Verkaufsfläche und nicht auf die Gesamtfläche beziehe. Dementsprechend müsse die Filiale über den notwendigen Raum verfügen können, um die erforderliche Infrastruktur zu installieren, um in Zukunft bestehen zu können. Sie dürfe Arbeitsflächen anbauen wie die vorliegend geplanten Öfen zur Brotproduktion und zusätzliche (Kühl-) Lagerflächen. Im Anbau würden frische Brotwaren vorbereitet und anschliessend auf der bestehenden Verkaufsfläche angeboten. Im Anbau selbst fände weder ein Verkauf noch das Anbieten von Waren statt. Er diene der Produktion und stünde den Kunden nicht offen. Der Bereich sei eine Arbeitsfläche und nicht als Verkaufsfläche anzurechnen. Die bestehende und zukünftige Verkaufsfläche betrage nur 716.6 m<sup>2</sup>. Das Bauvorhaben sei daher auch nach künftigen Baureglement bewilligungsfähig und bedürfe keiner Überbauungsordnung. Schliesslich erklärt die Beschwerdeführerin, gemäss der in Art. 3 Abs. 2 BauG festgehaltenen Besitzstandsgarantie sei die Erweiterung des bestehenden Gebäudes ohne Überbauungsordnung zulässig, wenn die Rechtswidrigkeit nicht verstärkt werde. Das Bundesgericht habe beispielsweise einen Anbau als zulässig erachtet, der die gleiche Höhe wie der bestehende Bau aufgewiesen und der Kapazitätserweiterung gedient habe, wobei die kubische Erweiterung zwischen 20 bis 45% betragen habe (BGer 1P.138/2003 vom 28. Mai 2003 E. 3.1). Mit Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR habe die Stadt Thun eine erweiterte Besitzstandsgarantie gewählt. Beim Anbau handle es sich um eine unwesentliche Erweiterung der bestehenden Baute. Er trete durch seine Höhe (ca. 4.05 m), Länge (23.95 m), Breite (5.6 m), Materialisierung (identisch mit der bestehenden Fassade) und Volumen nur marginal in Erscheinung. Das Bauvorhaben weise weitaus geringere Masse als das bestehende Gebäude auf und führe zu äusserst geringfügigen baulichen Änderungen. Es handle sich lediglich um eine Kapazitätserweiterung und nicht um einen Neubau. Der Anbau sei eine Arbeitsfläche, die Verkaufs-

fläche bleibe gleich. Es hätten daher nicht mehr Kunden im Geschäft Platz und es sei keine Zunahme an Immissionen zu erwarten. Die Erforderlichkeit einer Überbauungsordnung sei nicht nachvollziehbar.

In ihren Schlussbemerkungen vom 9. Januar 2024 fügt die Beschwerdeführerin an, Art. 39 Abs. 1 lit. c nBR spreche nur von der «dem Verkauf dienenden Geschossfläche». Dies lasse als einzigen Schluss zu, dass die nicht dem Verkauf dienende Fläche irrelevant sei. Weiter führt die Beschwerdeführerin aus, es sei zwar richtig, dass eine Erweiterung der bestehenden Detailhandelseinrichtung nicht ausdrücklich in Art. 39 Abs. 1 lit. c nBR genannt werde. Die Gesamtgeschossfläche werde aber auch hier nicht erwähnt. Die einzige Voraussetzung gemäss Art. 39 Abs. 1 lit. c nBR sei, dass die Verkaufsfläche der ursprünglich, rechtmässig bewilligten Verkaufsfläche entspreche. Mit anderen Worten dürfe die Verkaufsfläche nicht erhöht werden. Ein zeitgemässer Umbau, mit welchem zwar die Geschossfläche, nicht aber die Verkaufsfläche vergrössert werde, sei nicht ausgeschlossen. Zudem sei die bestehende Geschossfläche der Detailhandelseinrichtung nicht zu gross, sondern kleiner als die gemäss Art. 20 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR zulässige Fläche.

c) Die Stadt Thun hielt im angefochtenen Entscheid fest, das künftige Baureglement schliesse eine Erweiterung der Detailhandelseinrichtung aus, auch wenn die Verkaufsfläche durch das vorliegende Bauvorhaben nicht tangiert werde. Weiter sei davon auszugehen, dass selbst im Falle eines Neubaus zwar die Verkaufsfläche im bestehenden Umfang wieder aufgebaut werden dürfte, das Überschreiten des Schwellenwertes von 1000 m<sup>2</sup> Geschossfläche aber auch dann eine Überbauungsordnung erfordere. Die Stadt Thun ergänzt mit ihrer Beschwerdeantwort, das Bauvorhaben sehe eine Erweiterung der Geschossfläche eines bestehenden Detailhandelsbetriebes mit einer bereits bestehenden Geschossfläche von deutlich über 1000 m<sup>2</sup> vor und setze daher eine Überbauungsordnung voraus. Es erfolge zudem eine Verstärkung der Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 3 BauG. Die Verkaufsfläche stelle lediglich einen Teil der Geschossfläche dar und gerade die Verkaufsfläche sei vorliegend für die Beurteilung von keiner oder allenfalls nur von untergeordneter Bedeutung. Abgesehen von der Möglichkeit eines Ersatzneubaus sei Art. 39 nBR einschränkender formuliert als Art. 3 Abs. 2 BauG. Die Erweiterung werde explizit ausgeschlossen.

Das Planungsamt der Stadt Thun hielt in seinem Mitbericht im vorinstanzlichen Verfahren vom 11. April 2023 fest, Zweck der Regelung sei es, dass in den nur noch beschränkt verfügbaren Arbeitszonen die für das Arbeiten benötigten Flächen angeboten werden könnten und dass diese Flächen effizient genutzt würden. Eine Erhöhung der dem Verkauf dienenden Geschossfläche sei hier nach Art. 3 Abs. 2 BauG und Art. 39 nBR nicht zulässig, da dadurch die Rechtswidrigkeit verstärkt würde. Die Filiale überschreite bereits heute die in der Arbeitszone künftig zulässige maximale Verkaufsfläche von 300 m<sup>2</sup>.<sup>31</sup>

Die Stadt Thun scheint die neue Bestimmung so auszulegen, als dass Detailhandelseinrichtungen in der Arbeitszone einerseits nur zulässig sind, soweit sie eine Verkaufsfläche von maximal 300 m<sup>2</sup> aufweisen und zugleich die Geschossfläche von 1000 m<sup>2</sup> nicht überschreiten.

d) Der Wortlaut von Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR ergibt einzig, dass für die «dem Verkauf dienende Geschossfläche» eine Beschränkung von 300 m<sup>2</sup> gilt. Für die übrigen Geschossflächen enthält der Wortlaut keine Hinweise auf eine Beschränkung. In der Kommentarspalte zu Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR (anlässlich der zweiten öffentlichen Auflage noch zu Art. 38 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR) ist lediglich festgehalten:

---

<sup>31</sup> Pag. 16 der Vorakten

Massgebend ist die Geschossfläche der Detailhandelseinrichtungen, wie sie auch zur Bestimmung der UVP-Pflicht nach Anhang 8.5 der Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV; SR 814.011) ermittelt wird, d.h. die für Kunden begehbbare Ladenflächen.

Gemäss Anhang Nr. 80.5 zur UVPV<sup>32</sup> sind Einkaufszentren und Fachmärkte mit einer Verkaufsfläche von mehr als 7500 m<sup>2</sup> einer Umweltverträglichkeitsprüfung nach Art. 10a USG<sup>33</sup> unterstellt (vgl. Art. 1 UVPV). Zu den Verkaufsflächen im Sinne der UVPV zählen neben den eigentlichen Ladenflächen auch Hallen- und Gangbereiche zwischen einzelnen Geschäften («Mall») bzw. Zugangsflächen zu Verkaufsräumen in einer «Mall», Ausstellungsräume (z.B. Ausstellungsflächen von Möbelhäusern, Baumusterzentralen) und Aussenverkaufsflächen. Lagerflächen zählen der Rechtsprechung zufolge nicht zu den Verkaufsflächen, da sie für die Öffentlichkeit nicht zugänglich seien.<sup>34</sup> Aufgrund des Wortlautes von Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR und des Verweises auf Anhang Nr. 80.5 zur UVPV ergibt sich damit einzig, dass die «dem Verkauf dienende Geschossfläche» als Fläche definiert ist, die dem Publikumsverkehr zugänglich ist. Hinsichtlich der Flächen, die den Kundinnen und Kunden nicht offenstehen (wie z.B. Lagerräume, Produktionsräume, Personalräume, Büroräume, etc.) kann daraus einzig geschlossen werden, dass sie nicht «als dem Verkauf dienende Geschossfläche» im Sinne von Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma BR gelten. Ob darüber hinaus für die «Nichtverkaufsflächen» eine Beschränkung der Geschossfläche besteht, bleibt aufgrund des Wortlautes offen.

e) Art. 42 nBR, der für die Arbeitszone als baupolizeiliche Masse einzig einen kleinen Grenzabstand von 4.0 m und eine Fassadenhöhe von 17.5 m vorsieht, lässt darauf schliessen, dass die Geschossfläche von Gebäuden in der Arbeitszone grundsätzlich nicht auf ein bestimmtes Mass beschränkt werden sollte. Hinsichtlich der Geschossflächen von Detailhandelsausrichtungen ergibt die systematische Auslegung aber, dass ein qualifiziertes Schweigen des kommunalen Gesetzgebers vorliegt. Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 BauG sieht für Detailhandelseinrichtungen mit einer «Geschossfläche» von 1000 m<sup>2</sup> ausserhalb von Geschäftsgebieten eine Planungspflicht vor, wobei wie aufgezeigt nicht nur die «Verkaufsflächen» hinzuzuzählen sind. Der kommunale Gesetzgeber hat in Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR jedoch den Begriff der «dem Verkauf dienenden Geschossfläche» verwendet. Zugleich folgt aus Art. 40 nBR, dass es sich bei der Arbeitszone nicht um ein Geschäftsgebiet handelt. Es stellt sich somit die Frage, ob der kommunale Gesetzgeber in der Arbeitszone Detailhandelseinrichtungen nur bis zu einer Geschossfläche von 1000 m<sup>2</sup> im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BauG zulassen wollte, oder ob er lediglich die Verkaufsfläche auf 300 m<sup>2</sup> beschränken und darüber hinaus Geschossflächen von Detailhandelseinrichtungen von über 1000 m<sup>2</sup> zulassen wollte. Aus dem angefochtenen Entscheid und der Beschwerdeantwort der Stadt Thun geht hervor, dass diese die Bestimmung dahingehend auslegt, als dass in der Arbeitszone Detailhandelseinrichtungen mit einer Geschossfläche von über 1000 m<sup>2</sup> im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BauG nicht zonenkonform sind und eine Überbauungsordnung voraussetzen. Für diese Auslegung der Stadt Thun spricht in systematischer Hinsicht, dass anders als in der reinen Arbeitszone in der Wohn- und Arbeitszone gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. b drittes Lemma nBR der Verkauf bis 1000 m<sup>2</sup> Geschossfläche explizit zugelassen ist. Die Kommentarspalte zu Art. 39 Abs. 1 Bst. b drittes Lemma nBR (anlässlich der zweiten öffentlichen Auflage noch zu Art. 38 Abs. 1 Bst. b drittes Lemma nBR) hält dazu fest:

<sup>32</sup> Verordnung des Bundesrats vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV; SR 814.011)

<sup>33</sup> Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

<sup>34</sup> Vgl. das UVP-Handbuch des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) aus dem Jahr 2009 (abrufbar unter <https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/uvp/publikationen/publikationen/uvp-handbuch.html> [zuletzt besucht am 15. Januar 2024]), S. 8; BGER 1A.33/2007 und 1P.85/2007 vom 22. Oktober 2007 E. 3.5; VGE 2017/121 vom 14. März 2018 E. 3.5

Detailhandelseinrichtungen mit mehr als 1000 Quadratmetern Geschossfläche gelten als besondere Bauten und Anlagen und bedürfen einer Überbauungsordnung (vergleiche Artikel 19 und 20 BauG). Ausgenommen sind Geschäftsgebiete gemäss Artikel 20 Absatz 3 BauG, siehe Artikel 40.

Der kommunale Gesetzgeber wollte damit in der Wohn- und Arbeitszone im Vergleich zur reinen Arbeitszone hinsichtlich der Detailhandelseinrichtungen eine Unterscheidung treffen.

f) Auch die Entstehungsgeschichte der neuen Bestimmung zeigt, dass der kommunale Gesetzgeber in der Arbeitszone nicht nur die dem Verkauf dienende Geschossfläche beschränken wollte, sondern auch nur noch Detailhandelseinrichtungen mit einer Geschossfläche im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BauG bis zu 1000 m<sup>2</sup> zulassen wollte. So bezweckt die Ortsplanungsrevision das Schaffen von zusätzlichen Flächen für Arbeitsplätze des tertiären Sektors in Mischgebieten und die Berücksichtigung des Bedarfs für flächenintensive Logistik. Zudem sollen die bestehenden Arbeitsgebiete verdichtet werden. Die Verdichtung soll mit der Fokussierung auf mehrgeschossige Gebäude, dem Schichten von Nutzungen sowie Erstellen von betriebsübergreifenden Erschliessungs- und Parkieranlagen erreicht werden. Die Flächenkonkurrenz durch Verkaufsnutzungen in den Arbeitsgebieten soll gemindert werden. Ausserdem sollen keine weiteren Flächen für grossflächige Verkaufsnutzungen ausserhalb der Innenstadt dienen.<sup>35</sup>

g) Im Übrigen besteht der Sinn und Zweck von Arbeitszonen darin, möglichst viele Arbeitsplätze zu schaffen. Die Errichtung von möglichst grossen Detailhandelseinrichtungen, deren Verkaufs- und Lagerflächen im Vergleich zu Gebäuden mit anderen Betrieben deutlich weniger Arbeitsplätze pro Quadratmeter schaffen, entspricht nicht dem Sinn und Zweck einer Arbeitszone. In dem Sinne schlägt auch das Musterbaureglement des AGR<sup>36</sup> bei den Arbeitszonen als zulässige Nutzungsart Arbeitsnutzungen «ausgenommen Verkaufsnutzungen» vor.

h) Die Auslegung der Stadt Thun, wonach in der Arbeitszone Detailhandelseinrichtungen mit einer Geschossfläche von über 1000 m<sup>2</sup> im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BauG nicht zonenkonform sind und daher eine Überbauungsordnung erfordern, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Wie vorangehend aufgezeigt, verfügt das bestehende Gebäude der Beschwerdeführerin bereits über eine Verkaufsfläche von mehr als 300 m<sup>2</sup> und über eine Geschossfläche im Sinne von Art. 20 Abs. 3 BauG von über 1000 m<sup>2</sup>. Das bestehende Gebäude der Beschwerdeführerin ist folglich auch nach neuem Recht nicht zulässig bzw. zonenkonform und würde nach Art. 20 Abs. 4 BauG e contrario eigentlich eine Überbauungsordnung erfordern.

i) Schliesslich kann sich die Beschwerdeführerin auch nicht auf den Besitzstand berufen. Gemäss Art. 3 Abs. 4 BauG können die Gemeinden die Besitzstandsgarantie für besondere Fälle des Gemeindebaurechts regeln. Die Gemeinden können die Besitzstandsgarantie erweitern oder einschränken.<sup>37</sup> Die Stadt Thun hat mit Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR eine eigene Besitzstandsregelung getroffen. Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR statuiert, dass bereits bestehende Detailhandelseinrichtungen unterhalten, zeitgemäss erneuert, umgebaut und durch einen Neubau ersetzt werden können. Anders als in Art. 3 Abs. 2 BauG wird der Tatbestand der «Erweiterung» in Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma nBR nicht genannt. Hinsichtlich der Erweiterung hat die Stadt Thun den Besitzstand somit eingeschränkt. Die Erweiterung der Geschossfläche mit dem geplanten Anbau erweist sich mit Blick auf das künftige Baureglement insgesamt nicht als zulässig und erfordert eine Überbauungsordnung.

---

<sup>35</sup> Vgl. den Erläuterungsbericht zur Ortsplanungsrevision der Stadt Thun vom 17. November 2022, S. 40 (abrufbar unter <https://www.ortsplanungsrevisionthun.ch/wp-content/uploads/2023/07/EB-Erlaeuterungsbericht-OPR-Stand-GE.pdf> [zuletzt besucht am 15. Januar 2024])

<sup>36</sup> Musterbaureglement des AGR vom 11. November 2022, abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/muster/musterbaureglement--mbr-.html> (zuletzt besucht am 15. Januar 2024)

<sup>37</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 8



## 6. Fazit und Kosten

a) Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde als unbegründet, der angefochtene Gesamtentscheid ist zu bestätigen. Dementsprechend erübrigen sich Ausführungen zu den Vorbringen der Beschwerdeführerin hinsichtlich Reklamenersatz und Verschiebung des Invalidenparkplatzes.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1500.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>38</sup>). Als unterliegende Partei hat die Beschwerdeführerin ihre Parteikosten selbst zu tragen (vgl. Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Stadt Thun ist nicht anwaltlich vertreten und hat keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (vgl. Art. 104 Abs. 1 VRPG).

## III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtentscheid der Stadt Thun vom 26. Mai 2023 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1500.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auf-erlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft er-wachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

## IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A. \_\_\_\_\_ und/oder Frau Rechtsanwältin B. \_\_\_\_\_, eingeschrie-ben
- Baubewilligungsbehörde der Stadt Thun, eingeschrieben

## Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus  
Regierungsrat

---

<sup>38</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

### **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.