

100.2024.61U
STE/BIM/NUI

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Juni 2025

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Bürki, Verwaltungsrichterin Steinmann
Gerichtsschreiberin Bickel

A. _____ AG
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. ... und Rechtsanwältin ...
Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde Thun
Bauinspektorat, Industriestrasse 2, Postfach 145, 3602 Thun
Beschwerdegegnerin

sowie

Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

betreffend Baubewilligung; Anbau «Bake-Off ...» (Entscheid der
Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 23. Januar 2024;
BVD 110/2023/100)



Prozessgeschichte:

A.

Die A._____ AG betreibt auf ihrer Parzelle Thun (...) Gbbl. Nr. 1_____ am ...weg ... in ... einen Lebensmittelmarkt. Am 1. März 2023 reichte sie bei der Einwohnergemeinde (EG) Thun ein Baugesuch ein für den Anbau eines sogenannten Bake-Offs mit Backvorbereitung und Tiefkühlzelle (im Folgenden: Backvorbereitungsraum) sowie das Verschieben einer Reklametafel. Mit Gesamtentscheid vom 26. Mai 2023 verweigerte die EG Thun dem Bauvorhaben die Baubewilligung (Bauabschlag).

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die A._____ AG am 30. Juni 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Mit Entscheid vom 23. Januar 2024 wies die BVD die Beschwerde ab.

C.

Dagegen hat die A._____ AG am 22. Februar 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der BVD vom 23. Januar 2024 sei aufzuheben und die nachgesuchte Baubewilligung sei zu erteilen; eventuell sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz, subeventuell an die Gemeinde zurückzuweisen. Zudem stellte sie den Antrag, das Beschwerdeverfahren sei bis auf Weiteres zu sistieren.

Die EG Thun beantragt mit Beschwerdeantwort vom 12. März 2024, die Beschwerde sei abzuweisen; zum Sistierungsgesuch äussert sie sich nicht. Die BVD schliesst mit Vernehmlassung vom 7. März 2024 auf Abweisung der Beschwerde und des Sistierungsgesuchs. Mit Verfügung vom 25. März 2024 hat die Instruktionsrichterin das Gesuch um Sistierung des Verfahrens abgewiesen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Baugesuchstellerin durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

2.1 Die Parzelle Nr. 1_____ befindet sich in der Zone Arbeiten A (Zonenplan vom 17.11.2022 [in Kraft seit 1.2.2025], einsehbar unter: <www.thun.ch>, Rubriken «Raum Umwelt/Planen und Bauen/Grundlagen und Pläne»). Sie ist mit einer Filiale der Beschwerdeführerin überbaut. Das mit Gesamtentscheid der EG Thun vom 5. Januar 2006 bewilligte Gebäude ist 6,7 m hoch, 59,6 m lang und 25,84 m breit (vgl. Gesamtentscheid der EG Thun vom 5.1.2006 sowie Pläne «Grundriss Erdgeschoss und Dachaufsicht» vom 9.11.2022 und «Ausführungsplan Schnitte» vom 25.8.2009, Akten BVD 3A Beschwerdebeilagen [BB] 8 f. und 11). Es weist eine als «Verkauf» bezeichnete Fläche von 712,4 m² auf. Hinzu kommen ein Kassenbereich von 62,4 m², eine Aufenthaltszone von 50,4 m², eine Vorzone von 61,6 m² sowie Lagerflächen, Technik-, Personal-, Akten-, Garderoben- und Toilettenräume (Plan «Grundriss Erdgeschoss und Dachaufsicht» vom 9.11.2022, Akten BVD 3A BB 9; vgl. auch angefochtener Entscheid E. 4g).

2.2 Die Beschwerdeführerin plant, mittig an die Nordostfassade des bestehenden Gebäudes einen eingeschossigen Backvorbereitungsraum anzubauen. Der Anbau soll ca. 4 m hoch, 29,55 m lang und 5,6 m breit werden (vgl. Situationsplan vom 12.10.2022, Akten Gemeinde 3B pag. 1; Plan «Ansichten» vom 21.2.2023 [mit falschen Fassadenbezeichnungen], Akten Gemeinde 3B pag. 8). Zudem soll eine Reklametafel von der Nordwestfassade der bestehenden Filiale an die neue Nordostfassade des Backvorbereitungsraums versetzt werden (vgl. Plan «Ansichten» vom 21.2.2023 [mit falschen Fassadenbezeichnungen], Akten Gemeinde 3B pag. 8).

3.

3.1 Nach Art. 19 Abs. 1 BauG dürfen Bauvorhaben, die wesentlich von der baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde abweichen («besondere Bauten und Anlagen»), nur aufgrund einer Überbauungsordnung (ÜO) bewilligt werden. Als besondere Bauten und Anlagen gelten unter anderen Detailhandelseinrichtungen, wenn ihre Geschossfläche ausserhalb von Geschäftsgebieten grösser als 1'000 m² ist (Art. 19 Abs. 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 BauG). – Hier ist unbestritten, dass es sich bei der Filiale der Beschwerdeführerin, die nach ihren eigenen Angaben 1'539,8 m² Geschossfläche aufweist, um eine Detailhandelseinrichtung im Sinn von Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 3 BauG handelt (vgl. angefochtener Entscheid E. 2b; Beschwerde Rz. 25). Als solche setzt sie nach Art. 19 Abs. 1 BauG somit grundsätzlich eine ÜO voraus. Nach Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG bedürfen Bauvorhaben im Sinn von Art. 19 Abs. 2 BauG allerdings keiner ÜO, wenn sie gemäss Grundordnung zulässig sind; dies ist hier strittig (vgl. hinten E. 4).

3.2 Die EG Thun hat in den letzten Jahren ihre Ortsplanung revidiert. Die neue baurechtliche Grundordnung, bestehend aus Zonenplänen und Baureglement mit Erläuterungen sowie Unterlagen zur Waldfeststellung, hat sie erstmals vom 4. März bis zum 8. April 2022 öffentlich aufgelegt. Vom 3. März bis 3. April 2023 legte sie die Änderungen der baurechtlichen Grundordnung gegenüber der ersten Auflage öffentlich auf (vgl. <www.ortsplanungsrevisionthun.ch>, Rubriken «Ortsplanungsrevision/Was ist die Ortsplanungsrevision?/Wo und wann?»). Mit hier nicht interessierenden Ausnahmen ist die

neue baurechtliche Grundordnung am 1. Februar 2025 in Kraft getreten (Zonenplan und Baureglement der EG Thun vom 17. November 2022 [GBR], einsehbar unter: <www.thun.ch>, Rubriken «Raum Umwelt/Planen und Bauen/Grundlagen und Pläne»; vgl. Medienmitteilung vom 7.1.2025, einsehbar unter: <www.thun.ch>, Rubriken «Politik Verwaltung/Medien/Medienmitteilungen»). – Die Beschwerdeführerin hat das Baugesuch für den Backvorbereitungsraum nach der ersten öffentlichen Auflage der neuen Ortsplanung eingereicht (vgl. vorne Bst. A). Es ist unbestritten, dass den vor Einreichung des Baugesuchs aufgelegten Vorschriften deshalb eine Vorwirkung zukam und das Bauvorhaben nur bewilligt werden konnte, wenn es sowohl den alten als auch den neuen Vorschriften entsprach (Art. 36 Abs. 2 BauG). Die nach Einreichen des Baugesuchs aufgelegten Änderungen sind hingegen nur beachtlich, wenn sie für die Baugesuchstellerin günstiger sind (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 5. Aufl. 2020/2024, Art. 36 N. 3 Bst. a; angefochtener Entscheid E. 3; vgl. auch Beschwerde Rz. 24).

3.3 Nach Art. 20 Abs. 1 des alten Baureglements der EG Thun vom 2. Juni 2002 (aGBR, einsehbar unter: <www.thun.ch>, Rubriken «Politik Verwaltung/Politik/Reglemente und Verordnungen/7 Bauwesen, öffentliche Werke, Energie und Verkehr/72.01 Baureglement (BR)» [zuletzt besucht am 4.6.2025]) waren in der Zone Arbeiten A «Verkaufsräume mit max. 800 m² gedeckter Verkaufsfläche gemäss kant. Bauverordnung» zugelassen. Nach Art. 38 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma des neuen Baureglements in der Fassung der ersten öffentlichen Auflage waren «Detailhandelseinrichtungen bis maximal 300 m² dem Verkauf dienende Geschossfläche» zonenkonform. Aufgrund der Einsprache der Beschwerdeführerin vom 8. April 2022 (Akten BVD 3A Beilage 7 zu pag. 1 ff.) wurde diese Bestimmung wie folgt ergänzt und nochmals öffentlich aufgelegt (entspricht Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR; vgl. angefochtener Entscheid E. 3b):

«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.»

3.4 Die Frage nach dem günstigen Recht (vorne E. 3.2) stellt sich hier nur mit Bezug auf die neu vorgesehene kommunale Besitzstandsregelung. Darauf wird zurückzukommen sein (hinten E. 7.4).

4.

4.1 Die Vorinstanz hat erwogen, bei Detailhandelseinrichtungen sei in jedem Fall zunächst nach der baurechtlichen Grundordnung der Gemeinde zu prüfen, ob das Vorhaben einer ÜO bedarf (angefochtener Entscheid E. 2a). Hier ergebe diese Prüfung, dass für die bestehende Filiale nach Art. 20 Abs. 1 aGBR eine ÜO erforderlich gewesen wäre, weil sie eine (gedeckte) Verkaufsfläche von über 800 m² aufweise. Auch nach neuem GBR sei eine ÜO erforderlich, denn die Verkaufsfläche sei in der Zone Arbeiten A nach Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR auf 300 m² beschränkt (angefochtener Entscheid E. 4a-g und 5a). Hinzu komme, dass die Geschossfläche grösser als 1'000 m² sei und somit das kantonale Baugesetz (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 und 4 BauG) eine ÜO fordere; das kommunale Recht enthalte insoweit keine abweichende Regelung (angefochtener Entscheid E. 4h und 5 b-h). Es stelle sich folglich die Frage nach der Besitzstandsgarantie, wobei insoweit vorab das kommunale Recht massgebend sei. Das aGBR enthalte keine Vorschrift zur Besitzstandsgarantie, weshalb Art. 3 Abs. 1 und 2 BauG gelte. Da keine ÜO existiere, käme es durch die Bewilligung des Anbaus und der Vergrösserung des bestehenden Gebäudes zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit; die Beschwerdeführerin könne sich deshalb nicht auf die (kantonale) Besitzstandsgarantie berufen. Nach der neuen kommunalen Besitzstandsregelung in Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR sei eine Erweiterung nicht zulässig, weshalb das Vorhaben auch nach neuem GBR nicht bewilligungsfähig sei (angefochtener Entscheid E. 4h und 5i).

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine ÜO wäre nach Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 aGBR nur erforderlich gewesen, wenn ihr Bauvorhaben eine Verkaufsfläche von mehr als 800 m² aufgewiesen hätte. Dies sei nicht der Fall gewesen, denn die Verkaufsfläche der Filiale habe damals (beim Bau) wie heute exakt 800 m² betragen. Damit habe

das bestehende Gebäude der baurechtlichen Grundordnung entsprochen und sei eine ÜO nicht erforderlich gewesen (Beschwerde Rz. 31, 41, 44 ff. und 58). Daran ändere nichts, dass die Geschossfläche des bestehenden Gebäudes mehr als 1000 m² betrage; denn in der Zone Arbeiten A sei nur die Verkaufsfläche, nicht die Geschossfläche massgeblich (vgl. Beschwerde Rz. 20). Aus Art. 38 Abs. 1 Bst. c GBR (gemäss Fassung zweite öffentliche Auflage, entspricht Art. 39 Abs. 1 Bst. c GBR, vgl. vorne E. 3.3) gehe sodann hervor, dass das bestehende Gebäude mit 800 m² bewilligter Verkaufsfläche unter der neuen Bauordnung zonenkonform bleibe und deshalb auch nach den neuen kommunalen Vorschriften keine ÜO notwendig sei. Im Übrigen würde die (bestrittene) Rechtswidrigkeit der Baute durch die Erweiterung auch nicht verstärkt; diese falle somit unter den Schutz der Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG (Beschwerde Rz. 60 f.).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass in der Zone Arbeiten A die Geschossfläche gemäss Art. 20 Abs. 3 BauG massgeblich ist; entscheidend sei bloss die kommunale Regelung der Verkaufsfläche (vgl. E. 4.2 hiavor). Es stellt sich somit zunächst die Frage, ob die nach kantonalem Recht geltende ÜO-Pflicht für Detailhandelseinrichtungen mit mehr als 1'000 m² Geschossfläche (Art. 19 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 BauG) grundsätzlich zwingend ist oder Gemeinden grosszügigere Regelungen treffen können, wovon die Vorinstanz ausgegangen ist (vgl. vorne E. 4.1). Dazu ist der Sinngehalt von Art. 20 Abs. 3 und Abs. 4 Bst. a BauG zu ermitteln.

5.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut (grammatikalisches Element). Ist der Wortlaut nicht klar und sind verschiedene Auslegungen möglich, so muss unter Einbeziehung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Zu berücksichtigen sind der Zusammenhang mit anderen Gesetzesbestimmungen (systematisches Auslegungselement), die Entstehungsgeschichte (historisches Auslegungselement) sowie der Zweck der Norm (teleologisches Auslegungselement). Gleich wie das Bundesgericht lässt sich das Verwaltungsgericht von einem pragmatischen Methodenpluralismus leiten, der keinem Auslegungselement

einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Es muss im Einzelfall abgewogen werden, welche Methode oder Methodenkombination zu der Lösung führt, die im normativen Gefüge und mit Blick auf die Wertentscheidungen des Gesetzgebers am meisten überzeugt (zum Ganzen BVR 2024 S. 277 E. 4.1, 2023 S. 25 E. 5.5).

5.3 Nach Art. 20 Abs. 3 Satz 1 BauG gelten Detailhandelseinrichtungen als besondere Bauten und Anlagen, wenn ihre Geschossfläche ausserhalb von Geschäftsgebieten grösser als 1'000 m² ist. Das kantonale Baugesetz definiert also, welche Detailhandelseinrichtungen als besondere Bauten und Anlagen gelten. In diesem Sinn spricht der Vortrag des Regierungsrats für Hochhäuser, die ebenfalls als besondere Bauten gelten, von einer «Legaldefinition» (Vortrag des Regierungsrats zur Änderung des BauG und des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1], in Tagblatt des Grossen Rates 2016, Beilage 8 [im Folgenden: Vortrag Änderung BauG und BewD] S. 35); Analoges muss für Detailhandelseinrichtungen gelten. Die so definierten Bauten dürfen nach Art. 19 Abs. 1 BauG nur aufgrund einer ÜO bewilligt werden. Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG regelt im Sinn einer Ausnahme, unter welchen Voraussetzungen keine ÜO erforderlich ist; für Detailhandelseinrichtungen nach Art. 20 Abs. 3 BauG ist dies der Fall, «wenn sie gemäss Grundordnung zulässig» sind. Der Wortlaut wie auch die Systematik sprechen dafür, dass eine Ausnahme von der ÜO-Pflicht zwar möglich ist, die Gemeinden aber besondere Bauten und Anlagen im kommunalen Recht nicht abweichend vom kantonalen Recht definieren können.

5.4 Dieses Verständnis wird durch die Entstehungsgeschichte von Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG bestätigt: Die Bestimmung wurde im Rahmen der Revision des BauG und des BewD vom 9. Juni 2016 geändert (BAG 17-008; in Kraft seit 1.4.2017), ebenso Art. 20 Abs. 3 BauG. Davor bedurften Einkaufszentren ausserhalb von Geschäftsgebieten einer ÜO, wenn sie eine Verkaufsfläche von über 500 m² aufwiesen (aArt. 20 Abs. 3 BauG in der Fassung vom 9.6.1985 [GS 1985 S. 186]). Im Hinblick auf eine Vereinfachung der Planungspflicht für Detailhandelseinrichtungen sollte neu die Geschossfläche massgebend sein (Vortrag Änderung BauG und BewD S. 35). Nach aArt. 20 Abs. 4 Bst. a BauG (in der Fassung vom 9.6.1985 [GS 1985 S. 186];

in Kraft bis 31.3.2017) bedurften keiner ÜO Bauvorhaben im Sinn von aArt. 19 Abs. 2 BauG – darunter Einkaufszentren gemäss der Definition von aArt. 20 Abs. 3 BauG –, «wenn sie in der Grundordnung vorgesehen» waren. Neu sollte Art. 20 Abs. 4 BauG wie folgt lauten (Vortrag Änderung BauG und BewD S. 69):

«Keiner Überbauungsordnung bedürfen

a Bauvorhaben im Sinne von Artikel 19 Absatz 2, wenn sie in der Grundordnung vorgesehen und genügend geregelt sind

[...]»

Begründet wurde diese Änderung wie folgt (Vortrag Änderung BauG und BewD S. 35):

«Absatz 4 regelt die Fälle, in denen besondere Bauten und Anlagen ohne Überbauungsordnung ausgeführt werden dürfen. Damit die Planung von besonderen Bauten und Anlagen, namentlich von Hochhäusern und Detailhandelseinrichtungen, den berechtigterweise hohen Ansprüchen genügen kann, wird eine Regelung in der Grundordnung in der Regel nicht ausreichen. Der Verzicht auf eine Überbauungsordnung dürfte deshalb die Ausnahme bleiben. Für diesen Fall muss die Regelung in der Grundordnung «genügend» sein, d.h. dass sie in der Regel den gleichen Anforderungen entsprechen muss, wie sie für eine Sondernutzungszone gelten. Dies wird durch eine entsprechende Ergänzung («und genügend geregelt») in *Buchstabe a* klargestellt.»

Im Rahmen der Beratungen des Grossen Rates wurde der Wortlaut von Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG zwar geändert («wenn sie gemäss Grundordnung zulässig sind»; vgl. Tagblatt des Grossen Rates 2016 S. 108 ff.); dies sollte aber lediglich der Präzisierung dienen (vgl. Votum Riem, in Tagblatt des Grossen Rates 2016 S. 109 sowie Voten der Befürworter des Antrags S. 110). Daraus folgt, dass der Gesetzgeber mit Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG (weiterhin) der Situation Rechnung tragen wollte, in der eine Gemeinde den Bau einer bestimmten Detailhandelseinrichtung in der Grundordnung bereits genügend geregelt hat und daher im konkreten Fall auf eine (zusätzliche) ÜO verzichtet werden kann. Dies dürfte gemäss Zaugg/Ludwig (a.a.O., Art. 19/20 N. 5 und 12) selten der Fall sein, zumal Detailhandelseinrichtungen regelmässig raumplanerische Probleme aufwerfen, die kaum detailliert in der Grundordnung zu regeln sind (vgl. auch bereits dies., Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013 [im Folgenden: Zaugg/Ludwig, 4. Aufl.], Art. 19/20 N. 3 zu aArt. 20 Abs. 4 BauG).

5.5 Die Entstehungsgeschichte gibt sodann Hinweise auf den Zweck, den der Gesetzgeber mit der ÜO-Pflicht für besondere Bauten und Anlagen verfolgt (teleologisches Auslegungselement). Mit der ÜO-Pflicht sollen die mit besonderen Bauten und Anlagen verbundenen raumplanerischen Auswirkungen aufgefangen werden und die Stimmberechtigten über derartige Bauvorhaben entscheiden können (vgl. Vortrag der Baudirektion betreffend das BauG, in Tagblatt des Grossen Rates 1984, Beilage 6, S. 7; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 19/20 N. 1 und 12). Dem mit der ÜO-Pflicht verfolgten Zweck würde es widersprechen, wenn die Gemeinden diese für besondere Bauten und Anlagen mit einer allgemeinen Zonenvorschrift aufheben könnten, die den Anforderungen, wie sie für eine Sondernutzungsordnung gelten, nicht genügt.

5.6 Die Auslegung von Art. 20 Abs. 3 und Abs. 4 Bst. a BauG ergibt demnach, dass das kantonale Recht die planungspflichtigen Detailhandelseinrichtungen verbindlich bezeichnet. Weist eine Detailhandelseinrichtung ausserhalb von Geschäftsgebieten eine Geschossfläche von mehr als 1'000 m² auf, darf auf eine ÜO nur verzichtet werden, wenn die kommunale Grundordnung die kantonalrechtlich geforderte ÜO zu ersetzen vermag. Damit ergibt sich die Planungspflicht für die Filiale der Beschwerdeführerin bereits aus kantonalem Recht, zumal unbestritten ist, dass diese eine Geschossfläche von mehr als 1'000 m² aufweist (vgl. vorne E. 3.1). Ob die nach kommunaler Grundordnung zulässige Verkaufsfläche von 800 m² (nach aGBR) bzw. 300 m² (nach GBR) eingehalten ist, kann offenbleiben. Von einer ÜO könnte bloss abgesehen werden, wenn das kommunale Recht die Filiale bereits genügend detailliert regeln würde (vgl. vorne E. 5.4), was nachfolgend zu prüfen ist.

6.

6.1 Hier halten das alte wie auch das neue Baureglement lediglich allgemein fest, dass in der Bauzone Arbeiten A Verkaufsräume mit max. 800 m² gedeckter Verkaufsfläche gemäss der Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) bzw. Detailhandelseinrichtungen bis maximal 300 m² dem Verkauf dienende Geschossfläche zulässig sind (vorne E. 3.3). Na-

mentlich enthalten sie weder Aussagen zum Standort noch zur Erschliessung mit öffentlichen Verkehrsmitteln und privatem Motorfahrzeugverkehr der hier umstrittenen Filiale (vgl. Art. 25 ff. BauV; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 19/20 N. 13 bzw. zum alten Recht Zaugg/Ludwig, 4. Aufl., Art. 19/20 N. 13). Die Gemeinde hat die Filiale der Beschwerdeführerin folglich nicht in der baurechtlichen Grundordnung geregelt. Damit liegt keine kommunale Regelung im Sinn von Art. 20 Abs. 4 Bst. a BauG vor. Im Ergebnis ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die ÜO-Pflicht für die Filiale der Beschwerdeführerin sowohl unter Geltung des aGBR wie des GBR bejaht hat.

6.2 Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Gemeinde habe im Jahr 2006 bestätigt, dass das bestehende Gebäude keiner ÜO bedürfe, und sie sich insoweit auf Vertrauensschutz beruft (Beschwerde Rz. 33 f.; Schreiben des Bauinspektors vom 31.8.2006, BB 5), ergibt sich Folgendes: Nach aArt. 20 Abs. 3 BauG, der zur Zeit der betreffenden Auskunft der Gemeinde galt, war nicht die Geschossfläche, sondern die Verkaufsfläche für die ÜO-Pflicht massgebend. Die Bestimmung ist mit der Revision des BauG und BewD vom 9. Juni 2016 geändert worden (vorne E. 5.4). Seit der fraglichen Auskunftserteilung hat sich die Rechtslage also geändert und die Beschwerdeführerin kann sich für das Bauvorhaben bereits aus diesem Grund nicht auf den Vertrauensschutz berufen (vgl. BVR 2015 S. 15 E. 4.2; vgl. auch Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022 N. 489). Damit kann offenbleiben, ob im Jahr 2006 nach kantonalem Recht eine ÜO erforderlich gewesen wäre, da aArt. 20 Abs. 3 BauG eine solche bereits ab einer Verkaufsfläche von 500 m² forderte.

7.

Zu prüfen bleibt, ob der geplante Backvorbereitungsraum gestützt auf die Besitzstandsgarantie hätte bewilligt werden müssen.

7.1 Nach Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Dies gilt auch für aufgrund bisherigen

Rechts erstellte besondere Bauten und Anlagen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 19/20 N. 7). Unter die Besitzstandsgarantie fallen alle formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen; es wird nicht verlangt, dass die Bewilligung materiell rechtmässig war (vgl. VGE 2016/128 vom 1.2.2017 E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2). Für die bestehende Filiale der Beschwerdeführerin liegt eine rechtskräftige Baubewilligung vor; die Besitzstandsgarantie ist also anwendbar. Nach Art. 3 Abs. 2 BauG dürfen bewilligte Bauten und Anlagen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden. Eine Erweiterung liegt vor, wenn – wie hier – das bestehende Bauvolumen vergrössert wird (vgl. BVR 2009 S. 514 E. 5.2; VGE 2022/280 vom 21.9.2023 E. 4.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 3). Die Rechtswidrigkeit wird nicht verstärkt, wenn das Interesse, das durch die verletzte Vorschrift geschützt werden soll, nicht stärker beeinträchtigt wird (vgl. BVR 1997 S. 223 E. 7c/cc; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 4 sowie Art. 19/20 N. 7). Nach Art. 3 Abs. 4 BauG können die Gemeinden in ihren Vorschriften die Besitzstandsgarantie erweitern oder einschränken, wenn die zu ordnenden Verhältnisse es rechtfertigen. Dies gilt allerdings nur für das Gemeindebau-recht und nur für besondere Fälle (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 8).

7.2 Die Vorinstanz hat ausgeführt, da keine ÜO existiere und das beste-hende Gebäude der Beschwerdeführerin nach bisherigem Recht eine solche voraussetzen würde, käme es zu einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit, wenn das bestehende Gebäude durch den Anbau vergrössert und dieser ohne ÜO bewilligt werde (vgl. angefochtener Entscheid E. 4h). Weiter ist die Vorinstanz davon ausgegangen, dass die Gemeinde mit Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR eine eigene Besitzstandsregelung getroffen habe. Die Fassung gemäss der zweiten öffentlichen Auflage sei gegenüber der ersten öffentlichen Auflage günstiger und deshalb hier anwendbar. Anders als in Art. 3 Abs. 2 BauG werde der Tatbestand der Erweiterung in der kommunalen Besitzstandsregelung nicht genannt. Die Gemeinde habe den Besitz-stand damit eingeschränkt. Eine Erweiterung der bestehenden Filiale sei nach der neuen Bauordnung somit nicht zulässig. Die Beschwerdeführerin könne sich deshalb auch insoweit nicht auf den Besitzstand berufen (ange-fochtener Entscheid E. 3a f. und 5i; vgl. auch vorne E. 4.1).

7.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Erweiterung der bestehenden Filiale durch den Backvorbereitungsraum bewirke keine Verstärkung der (bestrittenen) Rechtswidrigkeit, denn die Verkaufsfläche bleibe unverändert. Deshalb seien auch keine zusätzlichen Immissionen zu erwarten. Der geplante Anbau würde sodann nur marginal in Erscheinung treten – was ein Vergleich der Abmessungen, der Bruttofläche und des Volumens des Anbaus mit dem bestehenden Gebäude zeige. Dazu beitragen werde auch das vorgesehene Material für den Anbau, welches identisch mit dem Material der bestehenden Fassade sei. Zu Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR führt die Beschwerdeführerin aus, nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei eine Erweiterung der Kapazitäten – wie hier – erlaubt, unabhängig davon, ob eine Erweiterung auf Gemeindeebene vorgesehen sei. Zudem liege kein Fall vor, der eine Einschränkung der Besitzstandsgarantie im Sinn von Art. 3 Abs. 4 BauG rechtfertigen würde. Ganz im Gegenteil habe die Gemeinde die Besitzstandsgarantie erweitert, denn nach Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR sei sogar ein Neubau zulässig (Beschwerde Rz. 55, 68 f. und 70 ff.).

7.4 Die kommunale Regelung zur Besitzstandsgarantie gemäss Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR ist erst nach Einreichen des Baugesuchs öffentlich aufgelegt worden; sie ist deshalb nur beachtlich, wenn sie für die Beschwerdeführerin günstiger ist (vorne E. 3.2 und 3.4). – Die Vorinstanz hat dies zwar bejaht, in der Folge aber ausgeführt, eine Erweiterung sei nach der kommunalen Besitzstandsgarantie ausgeschlossen (vgl. vorne E. 7.2). Daraus folgt, dass Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR für die Beschwerdeführerin gerade nicht günstiger ist, denn vor der Änderung galt – mangels kommunaler Vorschrift – die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG; diese lässt eine Erweiterung zu, wenn die Rechtswidrigkeit dadurch nicht verstärkt wird (Art. 3 Abs. 2 BauG; vgl. vorne E. 3.3 und 7.1). Der Auffassung der Vorinstanz kann also insofern nicht gefolgt werden. Art. 39 Abs. 1 Bst. c drittes Lemma GBR ist nicht anwendbar und die Besitzstandsgarantie einzig nach Art. 3 BauG zu beurteilen. Abgesehen davon ist ohnehin fraglich, ob die kommunale Vorschrift hier zu beachten wäre; denn Gemeinden können die Besitzstandsgarantie nur bezüglich des Gemeindebaurechts erweitern oder einschränken (Art. 3 Abs. 4 BauG; vgl. vorne E. 7.1). Hier stellt sich hingegen die Frage, ob eine nach kantonalem Recht ÜO-pflichtige

Detailhandelseinrichtung trotz fehlender ÜO erweitert werden darf; damit steht die Besitzstandsgarantie ausgehend von kantonalen Vorschriften zur Diskussion. Wie es sich damit verhält, kann mit Blick auf das Ausgeführte aber offenbleiben.

7.5 Die Rechtswidrigkeit besteht hier darin, dass für die Filiale der Beschwerdeführerin eine ÜO erforderlich wäre (vgl. vorne E. 2.1 sowie 5 f.). Mit der Pflicht zur Erstellung einer ÜO soll den mit besonderen Bauten und Anlagen verbundenen raumplanerischen Auswirkungen begegnet werden, wie Erschliessung, Beeinträchtigung des Ortsbilds und der Landschaft, Störung der Nachbarschaft sowie Entleerung von Ortszentren. Zudem soll der Entscheid über derartige Bauvorhaben den Stimmberechtigten vorbehalten sein (vorne E. 5.5). Hier mag der Anbau des Backvorbereitungsraums kaum Auswirkungen auf die Erschliessung haben. Auch wird die Nachbarschaft dadurch wohl nicht stärker gestört, bleiben doch die Verkaufsfläche und die Anzahl der Parkplätze unverändert. Das Bauvorhaben berührt aber das mit der ÜO verfolgte Interesse, dass Detailhandelseinrichtungen ab einer bestimmten Grösse demokratisch legitimiert sein müssen. Der kantonale Gesetzgeber knüpft hierfür an die Geschossfläche an. Diese wird durch den Backvorbereitungsraum nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin um 165,48 m² erweitert (Beschwerde Rz. 73), mithin nicht in einem bloss untergeordneten Umfang; dabei überschreitet bereits die Geschossfläche des bestehenden Gebäudes die zulässige Grenze von 1'000 m² Geschossfläche, ab welcher nach Art. 19 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 20 Abs. 3 BauG eine ÜO erforderlich ist, um 539,8 m² (vgl. vorne E. 3.1). Dementsprechend ist der Standort des Vorhabens für die Stimmberechtigten von erheblicher Bedeutung, auch wenn der vorgesehene Anbau keine (neue) Verkaufsfläche umfasst (vgl. Beschwerde Rz. 64 und 76). Es ist an ihnen zu entscheiden, ob er den Zielen der in Kraft getretenen Ortsplanungsrevision entspricht, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (Beschwerde Rz. 65). Der Anbau führt also zu einer Verstärkung der bestehenden Rechtswidrigkeit. Daran ändert auch nichts, wenn das bestehende Gebäude zusammen mit dem Anbau die baupolizeilichen Masse einhalten und nur «marginal in Erscheinung treten» würde, wie die Beschwerdeführerin geltend macht (vorne E. 7.3). Denn die nach kommunaler Grundordnung zulässige Bauweise in der Zone Arbeiten A ist für die ÜO-Pflicht nicht massgebend (vgl. vorne E. 5 und 6).

7.6 Die Vorinstanz ist folglich im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass der geplante Backvorbereitungsraum die Rechtswidrigkeit des bestehenden Gebäudes verstärken würde. Die Beschwerdeführerin kann sich deshalb nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen.

8.

8.1 Zusammenfassend ergibt sich, dass der geplante Backvorbereitungsraum nicht bewilligungsfähig ist. Deshalb stellt sich die Frage nicht, ob das Verschieben der Reklametafel bewilligt werden könnte. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

8.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. 104 Abs. 1 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführerin
- Einwohnergemeinde Thun
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.