

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2018/12

Bern, 29. August 2018

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.** _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 2

beide vertreten durch C. _____



und

D. _____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch E. _____

und

Herrn **F.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

Frau **G.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2

Herrn **H.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 3

Frau **I.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 4

alle vertreten durch J. _____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung,
Staatsstrasse 18, Postfach 36, 3652 Hilterfingen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen vom
15. Dezember 2017 (929/2015-0054; Neubau Doppel Einfamilienhaus, Projektänderung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 23. Oktober 2015 bei der Gemeinde Hilterfingen ein Baugesuch ein für den Neubau eines Doppel Einfamilienhauses auf Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. L._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone E1 Holz und ist gemäss Art. 211 Abs. 1 GBR¹ der Lärmempfindlichkeitsstufe II zugeordnet. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Gesamtentscheid vom 19. Mai 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Thun die Baubewilligung. Die Beschwerdeführenden führten dagegen Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Im Beschwerdeverfahren reichte die Bauherrschaft bezüglich des Standorts der Luft-Wasser-Wärmepumpe eine Projektänderung ein. Neu war die Luft-Wasser-Wärmepumpe im Kellerraum innerhalb des Gebäudes vorgesehen. Die BVE bewilligte die Projektänderung mit Entscheid vom 19. Oktober 2016 und bestätigte im Übrigen die erstinstanzlich erteilte Baubewilligung.²

2. Auf Anzeige der Beschwerdeführenden hin leitete die Gemeinde Hilterfingen ein Baupolizeiverfahren ein. Sie forderte die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 20. Juni 2017 auf, "den südseitigen Balkon sowie die Fassadengestaltung, beziehungsweise Einteilung, Anzahl und Grösse der Fenster und Ausgänge, soweit zurückzubauen und abzuändern, dass diese der Baubewilligung vom 19. Mai 2016 entsprechen".³ Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte für den Fall

¹ Gemeindebaureglement vom 4. September 2013 der Gemeinde Hilterfingen (genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 9. Oktober 2014)

² BDE 110/2016/87

³ Vorakten, pag. 88

der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme an. Gleichentags verfügte die Gemeinde einen Baustopp. Gegen die Wiederherstellungsverfügung reichten die Beschwerdeführenden am 26. Juli 2017 Beschwerde bei der BVE ein. Nachdem die Beschwerdegegnerin am 20. Juli 2017 ein nachträgliches Baugesuch (Projektänderung) eingereicht hatte, schrieb die BVE dieses Beschwerdeverfahren ab.⁴

3. Die nachträgliche Projektänderung gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017 bezieht sich nebst Parzelle Nr. L. _____ auch auf das inzwischen davon abparzellierte Grundstück Nr. M. _____. Sie umfasst die Vergrösserung des südseitigen Balkons im Erdgeschoss um 0,80 m, die Erhöhung der First Nord um 0,225 m und Fassadenveränderungen (Fenster) aufgrund von Anpassungen der inneren Strukturen. Gemäss Baupublikation vom 14. September 2017 betrifft sie zudem das "Aufstellen einer Inhouse-Luft-Wasser-Wärmepumpe je Wohnteil".⁵ Die Beschwerdeführenden legten gegen die nachträgliche Projektänderung Einsprache ein.

Mit Bauentscheid vom 15. Dezember 2017 bewilligte die Gemeinde Hilterfingen die nachträgliche Projektänderung unter folgender Bedingung:

"Das Projekt ist in Bezug auf den Balkon zu überarbeiten und der Bauverwaltung Hilterfingen zur Genehmigung vorzulegen. Folgende Optionen stehen dem Projektverfasser zur Verfügung: 1) Verkleinerung des Balkons in der Länge (ev. Unterbrechung) um 1.98 m, damit die bedeckte Fassadenfläche das maximale Mass von 50% der Gesamtfassade einhält. Oder: 2) Verkleinerung des Balkons in der Tiefe um bis zu 0.70 m, damit der Strassenabstand von 8.00 m (ab Vorderkante Balkon gemessen) eingehalten wird."

Sie verweigerte die beantragte Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Strassenabstandes. Die Einsprache der Beschwerdeführenden wies sie ab.

4. Gegen diesen Entscheid reichten die Beschwerdeführenden am 15. Januar 2018 Beschwerde bei der BVE ein. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das Bauobjekt sei korrekt zu vermessen und es sei die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen.

⁴ BDE 120/2017/38

⁵ Vgl. auch Vorakten, Hängemappe nach pag. 235, Projektplan "Baueingabe Grundrisse und Schnitt" vom 19.5.2016, von der Gemeinde Hilterfingen gestempelt am 14. Dezember 2017, Grundriss Untergeschoss; dort ist im Haus West eine "WP Luft/Wasser" als neu (rot) markiert

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet⁶, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde Hilterfingen verzichtete auf eine Stellungnahme zur Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Beschwerdeantwort vom 9. Februar 2018 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zudem stellte sie den Antrag, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen sei.

6. Mit Verfügung vom 5. März 2018 beteiligte das Rechtsamt die Eigentümerinnen und Eigentümer der Baugrundstücke von Amtes wegen am Verfahren und gab ihnen Gelegenheit zur Einreichung einer Beschwerdeantwort. Gleichzeitig stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit von diesen gerügten Gehörsverletzungen Pläne, Unterlagen und Fachberichte aus den Vorakten zu. Dabei wies es darauf hin, dass es ohne anderslautenden Gegenbericht davon ausgehe, dass den Beschwerdeführenden damit die Akteneinsicht im geforderten Umfang gewährt wurde.

In seiner Verfügung vom 5. März 2018 führte das Rechtsamt zudem aus, dass gemäss einer ersten Einschätzung die Gemeinde das Baubewilligungsverfahren nicht hätte abschliessen dürfen, ohne auch über den Balkon verbindlich zu entscheiden. Soweit die Gemeinde das Bauvorhaben gemäss Baugesuch als nicht bewilligungsfähig erachtete und keine entsprechende Projektänderung eingereicht wurde, hätte demnach die Gemeinde den Bauabschlag erteilen und zugleich über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entscheiden müssen. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme; die Beschwerdegegnerin erhielt zudem Gelegenheit, eine Projektänderung einzureichen.

Zudem hielt das Rechtsamt in seiner Verfügung vom 5. März 2018 fest, dass dem Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung in dieser Form gemäss einer ersten Einschätzung wohl nicht stattgegeben werden könnte. Denkbar sei jedoch, im Sinne einer vorsorglichen Massnahme – insbesondere zum Zweck des Witterungsschutzes – die Ausführung von Bautätigkeiten zu erlauben, die von der Baubewilligung gemäss Entscheid der BVE vom 19. Oktober 2016 umfasst würden und vom Projektänderungsgesuch vom 20. Juli 2017

⁶ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

nicht betroffen seien. Die Beschwerdegegnerin erhielt Gelegenheit, entsprechende Anträge zu stellen und zu begründen.

7. Mit Eingabe vom 4. März 2018 beantragten die Beschwerdeführenden den Erlass eines sofortigen Baustopps. Das Rechtsamt wies die Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 8. März 2018 auf die aufschiebende Wirkung der Beschwerde hin. Die Baubewilligung dürfe vorläufig nicht ausgeübt werden. Es sei jegliche Bautätigkeit zu unterlassen, welche den Ausgang des hängigen Beschwerdeverfahrens präjudizieren könnte. Das Rechtsamt gab den Beteiligten Gelegenheit, zum Gesuch um Erlass eines sofortigen Baustopps Stellung zu nehmen. Es kündigte an, dass über dieses Gesuch und den Antrag der Beschwerdegegnerin um Entzug der aufschiebenden Wirkung, mit allfälligen Präzisierungen betreffend vorsorgliche Massnahmen zum Zweck des Witterungsschutzes, in einer nächsten Verfügung entschieden werde.

8. Am 23. März 2018 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Erlaubnis zur Vornahme bestimmter Massnahmen zwecks Witterungsschutz. Sie erklärte zudem, dass sie mit den von Amtes wegen am Verfahren beteiligten Grundeigentümerinnen und Grundeigentümern über die Rückabwicklung der Kauf- und Totalunternehmerverträge verhandle.

Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten reichten am 26. März 2018 ihre Beschwerdeantwort mit Stellungnahme ein. Sie schlossen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zudem beantragten sie, dass der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen und die von der Beschwerdegegnerin angebehrten vorsorglichen Massnahmen anzuordnen seien. Sie bestätigten, dass sie mit der Beschwerdegegnerin über die Rückabwicklung der Vertragsverhältnisse, d.h. über die Rückübergabe der Baugrundstücke an die Beschwerdegegnerin verhandelten. Ihre Eingabe erfolge vorsorglich für den Fall, dass die Rückabwicklung nicht statfinde.

Am 9. April 2018 nahmen die inzwischen anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden Stellung betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung, vorsorgliche Massnahmen und Baustopp. Die Beschwerdegegnerin replizierte darauf am 13. April 2018. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten schlossen sich dieser Stellungnahme mit Schreiben vom 16. April 2018 an.

Mit Verfügung vom 19. April 2018 wies das Rechtsamt das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung ab. Gleichzeitig präzisierte es, dass unter Vorbehalt der Anordnung vorsorglicher Massnahmen keine Baumassnahmen vorgenommen werden dürften in der inneren Raumaufteilung, betreffend Installation einer zweiten Wärmepumpe, an den Fassaden inkl. Befensterung und Türen, am Balkon im Erdgeschoss und am Dach einschliesslich Lukarnen mit Balkonen sowie Kaminen. Im Sinne einer vorsorglichen Massnahme wurde der Beschwerdegegnerin und den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Vornahme bestimmter Arbeiten zum Zweck des Witterungsschutzes erlaubt.

9. Am 17. April 2018 reichte die Beschwerdegegnerin eine Projektänderung ein. Diese sah vor, dass der Balkon im Erdgeschoss auf seiner gesamten Länge in der Tiefe um 0,70 m reduziert werden soll. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme. Die Gemeinde und die von Amtes wegen Beteiligten liessen sich innert der angesetzten Frist nicht vernehmen. Die Beschwerdeführenden haben am 17. Mai 2018 eine Stellungnahme eingereicht. Darin stellen sie keinen Antrag zur Projektänderung, verlangen aber, dass im Falle der Bewilligung der Projektänderung die Wiederherstellung des Balkons im Sinne des Rückbaus auf das bewilligte Mass angeordnet werde. Zudem beantragen sie sinngemäss, es sei im Falle der Bewilligung des Bauvorhabens einschliesslich der Projektänderung mittels Auflage sicherzustellen, dass in den Fortluftschächten der Wärmepumpe eine Dämpfung angebracht werde.

10. Das Rechtsamt bat die Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 31. Mai 2018 um detaillierte Angaben darüber, welche lärmindernden Massnahmen an den Fortluftschächten der Wärmepumpe vom Bauvorhaben umfasst würden, und in welchem Umfang damit eine Lärmreduktion erreicht werden könne. Zudem gewährte es den Beteiligten das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Anordnung, dass der Balkon, welcher gemäss Projektänderung vom 17. April 2018 gegenüber dem Vorhaben gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017 reduziert werden solle, innert drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids auf das bewilligte Mass zurückgebaut werden muss.

Mit Stellungnahme vom 8. Juni 2018 befürworteten die Beschwerdeführenden die beabsichtigte Wiederherstellungsanordnung. Am 19. Juni 2018 reichten sie ein Schreiben der N._____ vom 7. Juni 2018 mit Planbeilage ein. Gemäss diesem habe der Ingenieur

der N._____ den Bau der Beschwerdegegnerin vermessen. Er habe dabei das fremde Terrain nicht betreten, weshalb die Vermessung mit Unsicherheiten behaftet sei. Nach den Messungen wichen die Höhen des Gebäudes deutlich von den Plänen ab. Die Beschwerdeführenden bezweifelten daher, dass das Gebäude den Projektänderungsplänen entspreche und dass die maximalen Fassaden- und Firsthöhen eingehalten seien. Sie beantragten daher eine Messung der Höhen, sofern nicht direkt auf die Erkenntnisse der N._____ abgestellt werden könne.

Die Beschwerdegegnerin teilte mit Schreiben vom 22. Juni 2018 mit, dass als lärm-mindernde Massnahme an der Wärmepumpe nebst dem gedämpften Wetterschutzgitter (-3 dB) der Einbau im tief liegenden Lichtschacht auf einer Tiefe von 1,5 m (-5 dB) vorgesehen sei. Hinsichtlich der beabsichtigten Wiederherstellungsanordnung kündigte sie an, dass der Rückbau des Balkons nach Beendigung des Baustopps vorgenommen werde. Im weiteren bestritt sie, dass die Baute die in den Plänen vermerkten Höhen überschreite. Vielmehr würden diese genau eingehalten.

11. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen.

Die Beschwerdeführenden halten mit Schreiben vom 12. Juli 2018 fest, die mit ihrer Beschwerde gerügte Gehörsverletzung sei mit der Zustellung der fraglichen Unterlagen im Beschwerdeverfahren geheilt worden. Dies sei bei den Kostenfolgen zu berücksichtigen. Die Beschwerdegegnerin habe sich bereit erklärt, weitere Lärm-minderungs-massnahmen an der Wärmepumpe umzusetzen, womit sie dem diesbezüglichen Anliegen der Beschwerdeführenden entspreche. Weiter hätten die Beschwerdeführenden die Grösse des Balkons im Erdgeschoss beanstandet und verlangt, dass dieser auf das zulässige Mass zurückgebaut werden müsse; diesem Anliegen hätte die Beschwerdegegnerin mit der Projektänderung vom 17. April 2018 Rechnung getragen. Es sei die entsprechende Wiederherstellung anzuordnen. Die Beschwerdegegnerin habe sodann der Rüge betreffend Bepflanzung mit der Einreichung eines neuen Umgebungsplans Rechnung getragen. Die Einhaltung der Höhenvorschriften sei von Amtes wegen zu kontrollieren. Die Rüge betreffend Gebäudebreite werde zurückgezogen, ebenso die Rüge betreffend die Baustellenorganisation. Zusammenfassend habe die Beschwerdegegnerin mit Ausnahme der Einhaltung der Fassaden- und Firsthöhen, welche noch überprüft werden müssten, mit

der Projektänderung vom 17. April 2018 und dem neuen Umgebungsgestaltungsplan dafür gesorgt, dass die massgeblichen Vorschriften eingehalten würden. Die Beschwerde sei gutzuheissen; der angefochtene Entscheid sei aufzuheben oder anzupassen, indem die Projektänderung und der neue Umgebungsgestaltungsplan bewilligt, Nebenbestimmungen betreffend die Wärmepumpe angeordnet und die Wiederherstellung des Balkons verfügt würden. Den Beschwerdeführenden seien keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und es sei ihnen ein Parteikostenersatz zuzusprechen.

Die Beschwerdegegnerin hat auf Schlussbemerkungen verzichtet.

Die vom Amtes wegen am Verfahren Beteiligten haben am 3. August 2018 mitgeteilt, dass der Kauf- und Werkvertrag zwischen ihnen und der Beschwerdegegnerin rückabgewickelt worden sei. Die Rückübertragung des Eigentums an den Bauparzellen auf die Beschwerdegegnerin sei beim Grundbuch angemeldet worden. Damit seien die Parteien F._____, G._____, H._____ und I._____ nicht weiter als Grundeigentümer am Verfahren zu beteiligen.

II. Erwägungen

1. Formelles

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁷ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid formell und als Nachbarn auch materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

b) Das Rechtsamt hat F._____, G._____, H._____ und I._____ aufgrund ihrer Eigenschaft als Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Bauparzellen am Verfahren beteiligt. Mit Schreiben vom 3. August 2018 erklärten diese, dass der Kauf- und Werkvertrag mit der Beschwerdegegnerin rückabgewickelt worden sei und die Rückübertragung des Eigentums auf die Beschwerdegegnerin beim Grundbuchamt angemeldet worden sei. Sie seien daher nicht weiter als Grundeigentümer am Verfahren zu beteiligen.

Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet die Rechtmässigkeit der angefochtenen Baubewilligung. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist gegebenenfalls auch über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Gemäss Art. 46 Abs. 2 BauG richten sich Wiederherstellungsanordnungen an die jeweilige Grundeigentümerschaft. Ist die Grundeigentümerschaft nicht identisch mit der Bauherrschaft, kann letztere zusätzlich als Verhaltensstörerin ins Recht gefasst werden. Im vorliegenden Fall ist mit der Rückübertragung des Eigentums an den Bauparzellen auf die Beschwerdegegnerin die Identität von Grundeigentümerschaft und Verhaltensstörerin wieder hergestellt. Somit ist die Beschwerdegegnerin alleinige Adressatin des Entscheids über das Bauvorhaben und allfälliger Wiederherstellungsanordnungen. In Bezug auf die von Amtes wegen Beteiligten kann das Verfahren abgeschrieben werden.

2. Baugesuchsunterlagen / Rechtliches Gehör

a) Nach Ansicht der Beschwerdeführenden sind die Baugesuchsunterlagen teils mangelhaft oder wurden den Beschwerdeführenden nicht umfassend bekannt gegeben.

b) Die Unterlagen, die mit dem Baugesuch eingereicht werden müssen, sind in Art. 10 ff. BewD⁸ umschrieben. Erforderlich sind demnach insbesondere ein Situationsplan sowie detaillierte Projektpläne mit Grundrissen, Schnitten und Fassaden. Bei Bauvorhaben, die der Energie- oder Umweltschutzgesetzgebung unterstehen, sind die dort verlangten Unterlagen beizulegen (Art. 10 Abs. 5 BewD). Unter Umständen müssen weitere Unterlagen eingereicht werden (bspw. ein Umgebungsplan gemäss Art. 14 Abs. 1 Bst. d

⁸ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

BewD) oder können von der Behörde zwecks besseren Verständnisses des Bauvorhabens eingefordert werden (Art. 15 BewD).

Die Parteien eines Baubewilligungsverfahrens haben nach Art. 21 ff. VRPG⁹ das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Es handelt sich um einen formellen Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung jedoch eine Heilung grundsätzlich aus.¹⁰ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.¹¹

c) Die Beschwerdeführenden kritisieren, dass auf den Plänen die Gebäudeabstände nicht eingezeichnet seien. Nach Art. 13 Bst. f BewD muss der Situationsplan u.a. Aufschluss geben über den Abstand des Bauvorhabens von benachbarten Gebäuden, und zwar nicht nur darstellerisch, sondern grundsätzlich auch in Zahlen. Die Beschwerdegegnerin hat mit ihrem Bau- bzw. Projektänderungsgesuch vom 20. Juli 2017 und mit der Projektänderung vom 17. April 2018 korrekt vermasste Situationspläne eingereicht. Die Gebäudeabstände werden darin nicht in Zahlen angegeben. Die Pläne ermöglichen es aber, die Gebäudeabstände zu messen und somit die Einhaltung der Vorschriften zu überprüfen. Damit war es auch den Beschwerdeführenden möglich, ihre Rechte zu wahren. Das Fehlen der Gebäudeabstände in Zahlen beeinträchtigte sie nicht in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör.

d) Die Beschwerdeführenden rügten in ihrer Beschwerde, die Gemeinde habe ihnen keine Kenntnis von den Fachberichten zum Baugesuch vom 20. Juli 2017 gegeben. Zudem habe keine Möglichkeit bestanden, zusätzlich zu den Gesuchsunterlagen vom 20. Juli 2017 Einsicht in die Pläne des ursprünglichen Projekts zu nehmen, um Vergleiche anzustellen. Die Gemeinde hat sich in ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2018 dazu nicht geäußert.

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁰ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 108 N. 9

Aus den Vorakten ist nicht ersichtlich, dass die Beschwerdeführenden im erstinstanzlichen Verfahren Kenntnis von den fraglichen Unterlagen erhielten. Als Verfahrenspartei hätten sie Anspruch auf Bekanntgabe der entscheidungswesentlichen Unterlagen gehabt. Zu diesen zählen nebst den Fachberichten auch die Pläne des ursprünglichen Projekts.¹² Die Beschwerdeführenden hätten vor dem Entscheid Gelegenheit erhalten müssen, sich zu diesen Unterlagen zu äussern. Diese Rechte konnten sie im erstinstanzlichen Verfahren nicht umfassend wahrnehmen; damit wurde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Das Rechtsamt hat den Beschwerdeführenden mit Verfügung vom 5. März 2018 Kopien der Pläne zum Baugesuch vom 23. Oktober 2015 zugestellt und die Beschwerdeführenden gleichzeitig daran erinnert, dass mit der Projektänderung gemäss Entscheid der BVE vom 19. Oktober 2016 teils geänderte Pläne bewilligt wurden. Weiter liess das Rechtsamt den Beschwerdeführenden folgende Unterlagen zukommen:

- Lärmschutznachweis für Luft / Wasser-Wärmepumpen, verfasst von der O._____, mit Eingangsstempel der Bauverwaltung Hilterfingen vom 15. November 2017
- Erläuterungen "Schalldämmung von der Heizung zu lärmempfindlichen Räumen des Nachbarhauses" der O._____ vom 14. November 2017
- Fachbericht Immissionsschutz des beco vom 21. November 2017
- Fachbericht Brandschutz vom 5. Oktober 2017
- Kurzbrief der P._____ betreffend Grundstücksentwässerung vom 21. September 2017, mit Beilagen
- Fachbericht Kontrolle Energietechnischer Massnahmenachweis EMN vom 2. Oktober 2017
- Fachbericht Wasseranschluss vom 19. September 2017

Das Rechtsamt wies die Beschwerdeführenden darauf hin, dass es ohne anderslautenden Gegenbericht davon ausgehe, dass ihnen damit die Akteneinsicht im geforderten Umfang gewährt wurde. Mit Verfügung vom 25. April 2018 lud es die Beschwerdeführenden ein, allfällige Bemerkungen zu den zugestellten Unterlagen einzureichen. Die Beschwerdeführenden äusserten sich dazu mit Stellungnahme vom 17. Mai 2018.

e) In ihrer Beschwerde hatten die Beschwerdeführenden vorgebracht, dass der erforderliche Lärmschutznachweis für die gemäss Baugesuch (nachträgliche

¹² Heidi Walther Zbinden, Projektänderungen, KPG-Bulletin 1/2005, S. 2 ff., S. 10

Projektänderung) vom 20. Juli 2017 neu vorgesehene Luft-/Wasser-Wärmepumpe fehle. Gemäss dem Projektplan "Baueingabe Grundrisse und Schnitt" vom 13.7.2017¹³ ist im "Grundriss Untergeschoss" im Haus West eine Luft-/Wasser-Wärmepumpe als neu (rot) eingetragen, im Haus Ost eine ebensolche als bereits bewilligt (schwarz). Die Gemeinde hat für die neue Wärmepumpe einen Fachbericht Immissionsschutz des beco eingeholt.¹⁴ Gemäss angefochtenem Entscheid werden noch (nicht näher definierte) ergänzende Unterlagen zu diesem Fachbericht erwartet. Im Zeitpunkt des Entscheids muss eine Beurteilung möglich sein, d.h. die Unterlagen, welche eine Beurteilung der Lärmimmissionen erlauben, müssen vor dem Entscheid vorliegen und die Verfahrensbeteiligten müssen Gelegenheit zur Stellungnahme haben. Es ist aber nicht ersichtlich, dass entscheidrelevante Unterlagen noch fehlen. Der Fachbericht des beco liegt vor; dieser stützt sich auf den Lärmschutznachweis für Luft-/Wasser-Wärmepumpen gemäss Formular des Cercle bruit, verfasst von der O. _____¹⁵, und auf Erläuterungen der O. _____ zur Schalldämmung¹⁶. Letztere Unterlagen wurden den Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren zur Kenntnis gebracht. Die Beschwerdeführenden weisen darauf hin, dass der Lärmschutznachweis durch die unterzeichnende Person nicht datiert worden sei und daher nicht ganz klar sei, dass er sich auf das Baugesuch vom 20. Juli 2017 beziehe. Die Gemeinde hat auf dem Lärmschutznachweis den Eingangsstempel vom 15. November 2017 sowie die Verfahrensnummer des Baubewilligungsverfahrens (2015-0054) angebracht, so dass sich der Lärmschutznachweis eindeutig auf das Baugesuch vom 20. Juli 2017 bezieht. Der Hinweis "Rev. 2, 28. Mai 2015", welche die Beschwerdeführenden zum Zweifel veranlasst, bezieht sich auf das Formular von Cercle bruit (revidierte Formular-Version vom 28. Mai 2015), nicht auf dessen Inhalt.

f) Die Beschwerdeführenden hatten in ihrer Beschwerde ferner geltend gemacht, dass aufgrund der Änderung von Raumaufteilung und Fassaden gegenüber dem ursprünglichen Projekt im Baubewilligungsverfahren zum Baugesuch vom 20. Juli 2017 neue Fachberichte insbesondere durch die EMN-Kontrollstelle sowie durch das BSM¹⁷ betreffend

¹³ Bewilligungsstempel der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Dezember 2017; Vorakten, Hängemappe zwischen pag. 235 und 236

¹⁴ Fachbericht Immissionsschutz des beco vom 21. November 2017, Vorakten, pag. 236

¹⁵ Vorakten, pag. 483

¹⁶ Vorakten, pag. 475 f.

¹⁷ Amt für Bevölkerungsschutz, Sport und Militär

Schutzraumbaupflicht hätten eingeholt werden sollen. Aufgrund der Änderung der sanitären Anlagen müsse ein neuer Fachbericht zum Gewässerschutz eingeholt werden. Nach den Vorakten wurden ein Fachbericht der EMN-Kontrollstelle, ein Fachbericht der Gemeindebetriebekommission betreffend Wasseranschluss sowie eine Bestätigung der P._____, wonach die Projektänderung auf die Gewässerschutzbewilligung keine Auswirkungen hat, eingeholt. Diese wurden den Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren zugestellt. Sie haben dazu in ihrer Stellungnahme keine Bemerkungen angebracht. Bezüglich der Schutzraumbaupflicht hat die Gemeinde zum ursprünglichen Baugesuch einen Fachbericht des BSM eingeholt. Danach wurde die Bauherrschaft von der Schutzraumbaupflicht befreit, weil das Bauvorhaben weniger als 38 Zimmer fasst. Für die Berechnung des Ersatzbeitrags ging das BSM von einem Bauvorhaben mit 10 Zimmern aus.¹⁸ Im Rahmen der nachträglichen Projektänderung gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017 wurden, bei gleich bleibendem Bauvolumen, die Raumaufteilungen des Bauvorhabens teilweise geändert. Diese Änderungen berühren die grundsätzliche Befreiung von der Schutzraumbaupflicht nicht. Sie können sich auf die Höhe der Ersatzabgabe auswirken, welche der Beschwerdegegnerin auferlegt wurde. Die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens wird davon nicht betroffen.¹⁹

g) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Anspruch der Beschwerdeführenden, von den entscheidungswesentlichen Akten Kenntnis zu erhalten und sich dazu äussern zu können, im erstinstanzlichen Verfahren nicht umfassend gewahrt wurde. Ihr Anspruch auf rechtliches Gehör wurde damit verletzt. Im Beschwerdeverfahren wurde die Gehörsgewährung nachgeholt. Die Verletzung des Gehörsanspruchs wurde damit geheilt. Bei der Kostenverlegung ist aber zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführenden aufgrund der Verletzung des rechtlichen Gehörs Anlass zur Beschwerdeführung hatten.

Die Rügen der Beschwerdeführenden betreffend mangelhafte Baugesuchsunterlagen haben sich mit der Bekanntgabe der Unterlagen gemäss Ziffer 2 d) hiervor teilweise erledigt. Zum anderen Teil erweisen sie sich als unbegründet.

3. Gebäudehöhe

¹⁸ Vorakten, pag. 309

¹⁹ Vgl. BDE 110/2002/94 E. 3

a) Die Beschwerdeführenden befürchten, dass die tatsächliche Höhe des Gebäudes nicht den Angaben in den Plänen entspreche bzw. die zulässige Gebäudehöhe überschreite. Sie verlangen, dass die Einhaltung der Vorschriften über die Fassaden- und Firsthöhen nachgeprüft werde.

b) Die Gemeinde erwog im angefochtenen Entscheid, das Gemeindebaureglement regle in Art. 212 Abs. 1 GBR die zulässige Fassadenhöhe und in Art. 414 GBR die Dachgestaltung. Damit werde zugleich die zulässige Gebäudehöhe geregelt. Es bestehe kein Anlass, diesbezüglich das Normalbaureglement²⁰ heranzuziehen. Die maximale traufseitige Fassadenhöhe in der Wohnzone E1 Holz betrage 4,50 m (Art. 212 Abs. 1 GBR). Hinzu komme der Hangzuschlag von 1,00 m. Der Dachaufbau dürfe bis zu 3,30 m betragen. Die maximale Gebäudehöhe betrage somit 8,80 m ab dem massgebenden Terrain.

Diese Ausführungen sind nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Der Hangzuschlag von 1,00 m ist gemäss Art. 212 Abs. 3 GBR bei Hauptbauten am Hang gestattet. Als Hang gilt eine Neigung des massgebenden Terrains, die in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt. Eine solche Hanglage ist vorliegend gegeben. Zur Berechnung der traufseitigen Fassadenhöhe verweist Art. 212 Abs. 1 GBR auf Art. 15 BMBV²¹. Danach gilt als Fassadenhöhe der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und der dazugehörigen Fassadenlinie. Als Fassadenlinie gilt die Schnittlinie von Fassadenflucht und massgebendem Terrain (Art. 8 BMBV). In Anhang A113 GBR wird die Ermittlung der traufseitigen Fassadenhöhe grafisch dargestellt. Zudem findet sich dort eine Erläuterung, wie "oberkant Dachkonstruktion" zu verstehen sei, nämlich als "Traggerüst des Dachs ohne Dachhaut; d.h. bei Giebeldächern inkl. Isolation und Konterlattung (...)". Gemäss Art. 414 Abs. 2 GBR darf der höchste Punkt des Daches (oberkant Dachkonstruktion) höchstens 3,30 m über der zulässigen traufseitigen Fassadenhöhe liegen. Das massgebende Terrain bestimmt sich nach Art. 1 BMBV. Soweit das Terrain nicht im Hinblick auf das Bauvorhaben abgegraben wird, gilt der natürlich gewachsene Geländeverlauf als massgebendes Terrain. Folglich darf der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und mit dem natürlich gewachsenen Terrain nicht mehr als 8,80 m betragen. Gemäss dem mit

²⁰ Dekret vom 10. Februar 1970 über das Normalbaureglement (NBRD; BSG 723.13)

²¹ Verordnung vom 25. Mai 2011 über die Begriffe und Messweisen im Bauwesen (BMBV; BSG 721.3)

der Projektänderung vom 17. April 2018 eingereichten Projektplan²² wird das gewachsene Terrain an der nördöstlichen Gebäudeecke abgetragen, im Bereich senkrecht unter den Giebeln jedoch aufgeschüttet. Demnach ist die bergseitige Fassadenhöhe (ohne Hangzuschlag, vgl. Art. 212 Abs. 3 GBR) vom abgetragenen Terrain aus zu messen. An den übrigen Fassaden ist vom gewachsenen Terrain aus zu messen.

Die Höhenangaben auf dem Projektplan entsprechen diesen Vorgaben. Umstritten ist vor allem die Einhaltung der Gesamthöhe (Fassadenhöhe, Hangzuschlag und Dachkonstruktion) von 8,80 m beim südlichen Giebel. Nach dem Projektplan befindet sich der grösste Höhenunterschied zwischen der Schnittlinie der Fassadenflucht mit der Oberkante der Dachkonstruktion und mit dem natürlich gewachsenen Terrain beim südlichen Giebel an der Westfassade und beträgt 8,80 m. Die Oberkante des Firsts befindet sich gemäss Projektplan bei 674,44 m.ü.M. (Nullpunkt OK EG bei 668.56 m.ü.M., Gebäudehöhe OK First + 5,88 m). Dies blieb bei der Projektänderung vom 17. April 2018 unverändert gegenüber dem mit dem angefochtenen Entscheid bewilligten Plan "Baueingabe Ansichten"²³.

c) Die Beschwerdeführenden haben am 19. Juni 2018 einen Vermessungsbericht der N._____ vom 7. Juni 2018 eingereicht. Nach diesem stimmen die Höhen oberkant EG und oberkant OG mit dem Projekt überein. Jedoch sei die Höhe oberkant (OK) First gemäss der Messung bei 674,64 m.ü.M., also 0,20 m zu hoch. Diese Höhe sei schwer messbar und die Angabe sei daher mit Vorsicht zu behandeln. Die Beschwerdeführenden erläutern dazu, dass die Vermessung insoweit mit Unsicherheiten behaftet sei, als der vermessende Ingenieur die Bauparzellen nicht betreten habe.

Die Gemeinde hat im Baubewilligungsverfahren einen Vermessungsbericht der K._____ eingeholt.²⁴ Nach diesem wurde für beide Giebel (Nord und Süd) für oberkant First eine Höhe von 674,44 m.ü.M. ermittelt, wie die Gemeinde den Beteiligten mit Verfügung vom 25. August 2017, berichtigt mit Verfügung vom 29. August 2017, mitteilte.²⁵ Diese Vermessung wurde ohne Einschränkungen, welche zu Unsicherheiten führen könnten, durchgeführt. Unbesehen der Berichtigung stand fest, dass beide Giebel bei

²² Plan "Baueingabe Ansichten" im Mst. 1:100 vom 16. April 2018

²³ Mit Bewilligungsstempel der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Dezember 2017

²⁴ Vorakten, pag. 590 ff.

²⁵ Vorakten, pag. 31 f. und 29 f.

oberkant First 674,44 m.ü.M. hoch sind. Auf S. 1 des Vermessungsberichts wird mittels Fotografien aufgezeigt, dass der Vermessungspunkt H10 (672,16 m.ü.M.) am Schnittpunkt der Südfassade mit dem Dach gemessen wurde und die Vermessungspunkte H11 und H12 (beide 668,48 m.ü.M.) oberkant Balkon im Erdgeschoss. Auf einer Fotografie auf S. 2 des Vermessungsberichts wird irrtümlich der Vermessungspunkt H11 (statt H10) am Schnittpunkt der Südfassade mit dem Dach angezeigt. Dies führt jedoch nicht dazu, dass die Zuverlässigkeit der gemessenen Höhenangaben in Zweifel gezogen werden muss. Im Zusammenhang mit den übrigen Teilen des Vermessungsberichts, namentlich auch mit der Angabe der Vermessungspunkte auf dem Situationsplan²⁶, wird der Irrtum geklärt. Nach dem Gesagten ist es zudem korrekt, dass im Vermessungsbericht die Gebäudehöhe bis oberkant Dachkonstruktion (ohne Dachhaut) gemessen wird. Demnach ist davon auszugehen, dass die Vermessung gemäss dem Bericht der K._____ die tatsächlichen Verhältnisse wiedergibt und sich oberkant First beim Nord- und beim Südgiebel, wie auf den Projektplänen angegeben, auf einer Höhe von 674,44 m.ü.M. befindet. Die Vorschriften über die zulässige Gebäudehöhe sind damit eingehalten.

Die Beschwerdeführenden stützen ihre Befürchtung, das Fundament des Hauses sei höher erstellt worden als im Projektplan angegeben, auf ihren Eindruck, dass die Garageneinfahrt steiler aussehe als im Projektplan verzeichnet. Gemäss Vermessung durch die K._____ befindet sich die Höhe von oberkant Balkon im Erdgeschoss bei 668,48 m.ü.M.; auf dem Projektplan ist die Höhe von oberkant Erdgeschoss mit 668,56 m.ü.M. angegeben. Nach dem Vermessungsbericht der N._____, den die Beschwerdeführenden eingereicht haben, ist die Höhe des Erdgeschosses korrekt. Die Beschwerdegegnerin weist in ihrer Beschwerdeantwort darauf hin, dass sich die Strasse im Gefälle befinde. Der Niveauunterschied zwischen Gebäude und Strasse sei daher nicht an allen Stellen der Garagenausfahrt gleich. Der Umgebungsplan²⁷ zeigt auf der Garageneinfahrt ein Gefälle von zwischen 9 % und 16 %. Wie gezeigt, ist auf Grundlage der Vermessungen davon auszugehen, dass die Höhen von Erdgeschoss und darüberliegenden Gebäudeteilen plangemäss erstellt wurden, d.h. entsprechend dem im angefochtenen Entscheid bewilligten Projektplan "Baueingabe Ansichten" sowie im entsprechenden Plan der Projektänderung vom 17. April 2018. Es besteht kein Anlass für Zweifel an der korrekten Erstellung des Fundaments.

²⁶ Vorakten, pag. 594

²⁷ "Plangrundlage Var. 3 Umgebungsarbeiten DEFH Tannenbühl" vom 19. Juli 2017, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Dezember 2017

4. Balkon im Erdgeschoss, Projektänderung

a) Die Gemeinde hat das Bauvorhaben unter der Bedingung bewilligt, dass der Balkon im Erdgeschoss verkleinert wird, wofür zwei Optionen (Unterbrechung in der Länge oder Reduktion der Tiefe) zur Verfügung stünden.

b) Der angefochtene Entscheid krankt daran, dass offen bleibt, welche Ausgestaltung des Bauvorhabens bewilligt wird. Es handelt sich um ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren. Der Balkon ist bereits im Rohbau erstellt worden. Gleichzeitig mit dem Entscheid über das Baugesuch war daher auch über die Notwendigkeit und den Umfang von Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden (Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG). Dies setzte voraus, dass der rechtmässige Zustand definiert und mit der bereits erstellten Baute verglichen wird. Eine Baubewilligung, die der Bauherrschaft verschiedene Optionen gewährt, legt den rechtmässigen Zustand nicht fest und ermöglicht damit keinen Entscheid über eine allfällige Wiederherstellung. Daher war es nicht statthaft, die Baubewilligung unter die Bedingung zu stellen, dass eine von zwei Optionen gewählt wird. Eine Baubewilligung muss sich zudem immer auf ein konkretes Baugesuch beziehen.²⁸ Die Bauherrschaft hatte in ihrem Baugesuch keine der von der Gemeinde gutgeheissenen Optionen beantragt. Die Gemeinde hätte der Beschwerdegegnerin im Verlauf des Baubewilligungsverfahrens Gelegenheit zur Projektänderung geben können. Die Beurteilung einer Projektänderung von Amtes wegen ist hingegen ausgeschlossen.²⁹

c) Das Rechtsamt hat der Beschwerdegegnerin mit Verfügung vom 5. März 2018 die Möglichkeit eingeräumt, eine Projektänderung einzureichen. Diese machte davon mit Eingabe vom 17. April 2018 Gebrauch. Gemäss dieser Projektänderung wird der südseitige Balkon im Erdgeschoss des Gebäudes auf seiner gesamten Länge um 0,70 m in der Tiefe reduziert, so dass er neu 2,30 m (statt 3 m gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017) tief ist. Damit wird der Strassenabstand gemäss Art. 612 Abs. 1 i.V.m. Art. 212 Abs. 1 GBR³⁰ nunmehr eingehalten. Weitere Änderungen werden in den Plänen des Projektänderungsgesuchs vom 17. April 2018 nicht dargestellt.

²⁸ Vgl. VGE 2016/82, E. 3.3

²⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 32-32d N. 15

³⁰ Baureglement der Einwohnergemeinde Hilterfingen vom 9. Oktober 2014, vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 9. Oktober 2014

Die Beschwerdeführenden zeigen sich in ihrer Stellungnahme vom 17. Mai 2018 erstaunt, dass die neu eingereichten Pläne von den mit Entscheid der BVE vom 19. Oktober 2016 rechtskräftig bewilligten Plänen, z.B. bezüglich Abstände oder Höhenmasse, abweichen, obwohl dies nicht Gegenstand der Projektänderung gewesen sei. Die Einhaltung der entsprechenden Bestimmungen sei zu prüfen.

Auf den Plänen der Projektänderung vom 17. April 2018, namentlich auf dem Situationsplan vom 16. April 2018, werden für die Massangaben teilweise andere Referenzpunkte verwendet als auf früheren Plänen. Die Pläne der Projektänderung vom 17. April 2018 zeigen jedoch nicht, dass die Grenz- und Gebäudeabstände oder (mit Ausnahme des Balkons) die äusseren Masse des Gebäudes (namentlich die Gebäudehöhe) gegenüber den mit Entscheid der BVE vom 19. Oktober 2016 bewilligten Pläne mehr geändert hätten, als in den Baugesuchsunterlagen vom 20. Juli 2017 als Änderung dargestellt wird.

d) Laut Art. 43 BewD kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Beschwerdeverfahrens vor der BVE eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Eine Projektänderung liegt vor, wenn das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleich bleibt. Diese Voraussetzung ist hier erfüllt, da einzig der Balkon im Erdgeschoss in der Tiefe reduziert wird.

Erfolgt die Projektänderung im Baubeschwerdeverfahren, sind die Gemeinde, die Gegenpartei und die von der Projektänderung berührten Dritten anzuhören. Die Beschwerdeinstanz kann das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind. Sie kann die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückweisen oder selbst über die Projektänderung entscheiden (Art. 43 Abs. 2 und 3 BewD). Vorliegend sind die Voraussetzungen für eine Fortsetzung des Verfahrens ohne erneute Veröffentlichung erfüllt; die Anhörungsberechtigten erhielten Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Sachverhalt ist zudem genügend abgeklärt, so dass die BVE selbst über die Projektänderung entscheiden kann.

e) Mit der Projektänderung vom 17. April 2018 wird der erforderliche Strassenabstand nunmehr eingehalten. Das Bauvorhaben erfordert damit keine Ausnahmegewilligung mehr. Die Projektänderung entspricht den anwendbaren Vorschriften und kann bewilligt werden.

5. Bepflanzung

a) Die Beschwerdeführenden hatten im erstinstanzlichen Verfahren vorgebracht, auf der Nordseite des Grundstücks seien hochstämmige Bäume geplant, welche den dafür in Anhang A153 GBR vorgesehenen Grenzabstand nicht einhielten.³¹ Nach Anhang A153 GBR müssen hochstämmige Zierbäume einen Grenzabstand von 5 m einhalten, hochstämmige Obstbäume einen solchen von 3 m. Die Gemeinde erwog im angefochtenen Entscheid, gemäss Nachfrage der Bauverwaltung seien hochstämmige Obstbäume gemeint, so dass ein Grenzabstand von 3 m genügt. Die Beschwerdeführenden bemängeln, aus den Plänen gehe nicht hervor, dass Obstbäume gemeint seien. Die Beschwerdegegnerin hat mit ihrer Beschwerdeantwort die Kopie eines Umgebungsgestaltungsplans vom 19. Juli 2017 / rev. 16. August 2017 eingereicht. Auf diesem sind auf der Nordseite des Grundstücks zwei Bäume eingezeichnet, welche mit der Legende "Hochstamm Obstbaum (nach Wahl BH) Grenzabstand 3 m" versehen sind. Das Baugesuch sei entsprechend zu korrigieren. Die Beschwerdeführenden beantragen in ihren Schlussbemerkungen vom 12. Juli 2018 sinngemäss, dass die Baubewilligung, soweit sie erteilt bzw. bestätigt wird, diesbezüglich präzisiert werde.

b) Der mit dem angefochtenen Entscheid bewilligte Umgebungsgestaltungsplan ist insoweit unklar, als die auf der Nordseite des Grundstücks vorgesehenen zwei Bäume lediglich als "Hochstamm" bezeichnet sind, ohne Erläuterung, ob Zier- oder Obstbäume gemeint sind. Die Beschwerdegegnerin wie auch die Beschwerdeführenden beantragen eine Präzisierung, wonach die vorgesehene Bepflanzung mit zwei hochstämmigen Bäumen auf der Nordseite des Grundstücks mit Obstbäumen (nicht Zierbäumen) vorzunehmen ist und dabei ein Grenzabstand von 3 m gewahrt werden muss. Bei Bauvorhaben, die je nach ihrer Gestaltung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können, kann mittels Nebenbestimmungen (Bedingungen oder Auflagen) die Einhaltung der Vorschriften sichergestellt werden (Art. 29 Abs. 2 und Art. 38 Abs. 3 BauG). Unter Auflagen werden Pflichten verstanden, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die

³¹ Vgl. "Plangrundlage Var. 3 Umgebungsarbeiten DEFH Q. _____" vom 19. Juli 2017, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Dezember 2017

Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und eine Bestrafung nach sich ziehen.³² Vorliegend kommt eine Auflage mit den erwähnten Präzisierungen zur Bepflanzung in Betracht. Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels erforderlich, geeignet und für den Bauherrn zumutbar ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die Baubewilligung ist demnach mit einer Auflage zu ergänzen, wonach die vorgesehene Bepflanzung mit zwei hochstämmigen Bäumen auf der Nordseite des Grundstücks mit Obstbäumen (nicht Zierbäumen) vorzunehmen ist und dabei ein Grenzabstand von mindestens 3 m gewahrt werden muss.

6. Gebäudebreite

In ihrer Beschwerde hatten die Beschwerdeführenden moniert, das Haus sei 16 m breit und müsste daher gemäss Art. 212 Abs. 3 GBR gestaffelt sein. Die Gebäudebreite bildete nicht Gegenstand der nachträglichen Projektänderung gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017. In ihren Schlussbemerkungen haben die Beschwerdeführenden diese Rüge zurückgezogen.

7. Lärm

a) Die nachträgliche Projektänderung gemäss Baugesuch vom 20. Juli 2017 umfasst den Einbau einer zweiten Wärmepumpe im Untergeschoss von Haus West.³³ Nach dem angefochtenen Entscheid müssen die diesbezüglichen Auflagen im Fachbericht Immissionsschutz des beco vom 21. November 2017 eingehalten werden. Danach dürfen die von der Wärmepumpe allein erzeugten Lärmimmissionen die Vorsorgewerte des beco nicht überschreiten. Diese betragen bei der hier massgebenden Empfindlichkeitsstufe II tagsüber (07.00 bis 19.00 Uhr) 43 dB(A) und nachts (19.00 bis 07.00 Uhr) 33 dB(A).³⁴

³² Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 29 N. 1

³³ Vgl. Plan "Baueingabe Grundrisse und Schnitt" vom 19. Mai 2016 / rev. 13. Juli 2017, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Dezember 2017

³⁴ Vorakten, pag. 236 ff.

Die Beschwerdeführenden rügten in ihrer Beschwerde zunächst, der erforderliche Lärmschutznachweis fehle in den Baugesuchsunterlagen. Mit Verfügung vom 5. März 2018 stellte das Rechtsamt den Beschwerdeführenden Kopien verschiedener Unterlagen aus den Vorakten zu, darunter den Lärmschutznachweis der O._____ mit Eingangsstempel der Bauverwaltung Hilterfingen vom 15. November 2017, sowie die Erläuterungen "Schalldämmung von der Heizung zu lärmempfindlichen Räumen des Nachbarhauses" der O._____ vom 14. November 2017. Mit Stellungnahme vom 17. Mai 2018 hielten die Beschwerdeführenden fest, dass gemäss den erwähnten Erläuterungen im Sinne der Vorsorge eine Bedämpfung der Fortluftschächte vorgesehen sei. Die Beschwerdeführenden beantragten, dass diese Massnahme verbindlich angeordnet werde.

b) Als neue ortsfeste Anlage muss die Wärmepumpe die Planungswerte gemäss Art. 25 Abs. 1 USG³⁵ i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. b und Anhang 6 LSV³⁶ einhalten. Darüber hinaus müssen die Lärmimmissionen im Rahmen der Vorsorge so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV). Auch wenn die Planungswerte eingehalten sind, ist somit stets anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV genannten Kriterien im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen des Vorsorgeprinzips zusätzliche Emissionsbegrenzungen erforderlich sind. Als verhältnismässig gelten weitergehende Emissionsbeschränkungen dabei, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann. Das gilt auch, wenn es sich um geringfügige Emissionen handelt.

Nach der Praxis des beco wird dem Vorsorgeprinzip genügend Rechnung getragen, wenn die von ihm festgelegten, unterhalb der Planungswerte liegenden sogenannten Vorsorgewerte eingehalten sind. Nach der neueren Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts greift die Schlussfolgerung, dass damit dem Vorsorgeprinzip Genüge getan ist, aber jedenfalls dann zu kurz, wenn weder Alternativstandorte noch Schallschutzmassnahmen am gewählten Standort auf ihre technische und betriebliche Umsetzbarkeit sowie ihre wirtschaftliche Tragbarkeit hin geprüft worden sind. Eine Einzelfallprüfung darf nicht gänzlich unterbleiben.³⁷

³⁵ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

³⁶ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

³⁷ VGE 2016/82 vom 6. April 2017, E. 3.4 und 3.5

c) Gemäss dem Lärmschutznachweis der O._____³⁸ ist von einem Beurteilungspegel von 32,4 dB(A) auszugehen. Dabei ist berücksichtigt, dass als Lärmschutzmassnahme ein "Wetterschutzgitter schallgedämmt" angebracht werden soll, welches den Beurteilungspegel um ca. 3 dB(A) reduziert. Weitere Lärmschutzmassnahmen sind auf dem Lärmschutznachweis nicht aufgeführt.

Mit dem errechneten Beurteilungspegel von 32,4 dB(A) werden sowohl die Planungswerte (55 dB(A) zur akustischen Tageszeit und 45 dB(A) zur akustischen Nachtzeit)³⁹ eingehalten als auch die Vorsorgewerte des beco (43 dB(A) tagsüber und 33 dB(A) nachts). Bei der Einzelfallprüfung drängen sich keine Überlegungen zu möglichen Alternativstandorten auf, da sich der vorgesehene Standort im Gebäudeinneren befindet, also an einem günstigen Standort im Hinblick auf die Reduktion von Lärmimmissionen. Bei Wärmepumpen im Gebäudeinneren sind gemäss den Ausführungen auf der einschlägigen Internetseite des Cercle bruit⁴⁰ verschiedene Massnahmen zur Dämpfung des Luftschalls möglich, namentlich Schallschutzhauben, Schalldämpfer an Schächten, Lüftungskanälen und Wetterschutzgittern, tiefe Lichtschächte oder die Abschirmung von Lichtschächten.

d) Mit Verfügung vom 31. Mai 2018 bat das Rechtsamt die Beschwerdegegnerin um Mitteilung, welche lärm mindernden Massnahmen an den Fortluftschächten vom Bauvorhaben umfasst würden, und in welchem Umfang damit eine Lärmreduktion erreicht werden könne. Die Beschwerdegegnerin teilte mit Schreiben vom 22. Juni 2018 mit, nebst dem gedämpften Wetterschutzgitter sei der Einbau im tief liegenden Lichtschacht auf einer Tiefe von 1,5 m geplant. Gemäss dem Formular Lärmschutznachweis des Cercle bruit kann damit eine Reduktion um weitere 5 dB(A) erreicht werden.

Mit dem gewählten Standort, dem Einbau im tief liegenden Lichtschacht und dem gedämpften Wetterschutzgitter sorgt die Beschwerdegegnerin nicht nur für die Einhaltung der Planungswerte, sondern sie setzt damit auch im konkreten Einzelfall sinnvolle Massnahmen zur Lärminderung um, die eine Reduktion des Lärms bis unter die vom

³⁸ Vorakten, pag. 483

³⁹ Anhang 6 LSV, bei der massgebenden Empfindlichkeitsstufe II

⁴⁰ <http://www.laerm.ch/de/laermsorgen/laermquellen-und-beurteilung/energie-und-versorgung/waermepumpen/waermepumpen.html>

beco definierten Vorsorgewerte bewirken. Unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wird damit dem Vorsorgeprinzip Genüge getan.

Aus den Baugesuchsunterlagen geht nicht hervor, dass der Einbau im 1,5 m tiefen Lichtschacht erfolgen soll. Auf dem Lärmschutznachweis ist die Lärmschutzmassnahme "Lichtschacht klein (ca. 1,5 m tief, ca. -5 dB)" nicht markiert. Die Umsetzung dieser lärm mindernden Massnahme ist daher mittels einer entsprechenden Auflage sicherzustellen.

8. Baustellenorganisation

In ihrer Beschwerde äusserten die Beschwerdeführenden die Befürchtung, dass der Baustellenverkehr zu längeren Wartezeiten beim Wegfahren führen könnte und dass ihr Parkplatz ohne Erlaubnis als Wendeplatz verwendet werde. In ihren Schlussbemerkungen vom 12. Juli 2018 ziehen sie diese Rüge zurück, da die Baustellenorganisation nicht Gegenstand des Bauvorhabens bilde. Die Rüge muss daher nicht geprüft werden. Sofern es zu Störungen der öffentlichen Ordnung oder zur Verletzung baurechtlicher Vorschriften (insbesondere Art. 75 ff. BauV⁴¹) kommt, ist es an der zuständigen Gemeindebehörde, baupolizeilich einzuschreiten (Art. 45 Abs. 1 und 2 BauG).

9. Wiederherstellung

a) Nach dem Gesagten kann das nachträgliche Baugesuch vom 20. Juli 2017 mit der Projektänderung vom 17. April 2018 mit Auflagen betreffend die Bepflanzung und betreffend Massnahmen zur Minderung der Lärmimmissionen von der Wärmepumpe bewilligt werden. Gemäss der Projektänderung vom 17. April 2018 wird der bereits im Rohbau erstellte Balkon im Erdgeschoss um 0,70 m verkürzt.

b) Soweit ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben im nachträglichen Baubewilligungsverfahren nicht bewilligt wird, ist nach Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu entscheiden. Die

⁴¹ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁴²

Das Rechtsamt hat den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 31. Mai 2018 mitgeteilt, es werde in Betracht gezogen, dass bei Bewilligung der Projektänderung der Rückbau des Balkons auf das bewilligte Mass innert drei Monaten ab Rechtskraft des Entscheids angeordnet werden solle. Es gewährte den Verfahrensbeteiligten dazu das rechtliche Gehör.

Die Beschwerdeführenden vertreten mit Stellungnahme vom 8. Juni 2018 den Standpunkt, mit der Projektänderung sei der Aufschub des Wiederherstellungsverfahrens für den nicht bewilligungsfähigen Teil des Balkons wieder entfallen, so dass diesbezüglich die Wiederherstellungsanordnung der Gemeinde vom 20. Juni 2018 (recte: 2017) in Rechtskraft erwachse. Jedenfalls seien die Voraussetzungen für eine Wiederherstellung gegeben. Die Beschwerdegegnerin erklärt mit Stellungnahme vom 22. Juni 2018 ihre Absicht, im Falle der Bewilligung der Projektänderung den Balkon auf das bewilligte Mass zurückzubauen, sobald der Baustopp durch die Gemeinde aufgehoben worden sei.

c) Nach Art. 46 Abs. 2 Bst. b BauG⁴³ wird die Wiederherstellungsverfügung aufgeschoben, wenn der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht. Nach konstanter Praxis des Rechtsamtes ist diese Bestimmung so zu verstehen, dass die Wiederherstellungsverfügung von Gesetzes wegen dahinfällt, wenn das Gesuch innert dieser Frist eingereicht wird.⁴⁴ Erweist sich das im Baugesuch formulierte Vorhaben als nicht oder nur teilweise bewilligungsfähig, ist im Bauentscheid (ggf. erneut) über die Wiederherstellung zu befinden (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dieses Vorgehen liegt im Interesse der Rechtssicherheit. Auch die Beschwerdeführenden sprechen sich letztlich dafür aus, dass die Wiederherstellung im Beschwerdeentscheid verfügt wird.

⁴² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁴³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴⁴ Rolf Zürcher, Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; nachträgliches Baubewilligungsverfahren, in: KPG-Bulletin 6/1990 S. 18 ff. mit Hinweis auf BVR 1990 S. 396

d) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung ist gegeben, da mit dieser die Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften durchgesetzt wird. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen einschliesslich der dreimonatigen Umsetzungsfrist sind zur Erreichung dieses Ziels geeignet und erforderlich. Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz und das Vertrauensprinzip sind gewahrt. Damit sind die Voraussetzungen einer Wiederherstellungsanordnung erfüllt. Dies wird von keiner Seite bestritten.

e) Mit dem Beschwerdeentscheid wird verbindlich festgelegt, in welchem Umfang das Bauvorhaben bewilligt wird und welche Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen sind. Für die Dauer des Verfahrens geltende Regeln (Baustopp bzw. aufschiebende Wirkung nach Art. 68 Abs. 1 VRPG) entfallen mit dem Endentscheid. Mit dessen Rechtskraft werden die angeordneten Massnahmen vollziehbar.

10. Kosten

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese wird festgesetzt auf Fr. 2'800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁴⁵). Darin eingeschlossen sind die Kosten der Verfügung vom 19. April 2018.

Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben.

Mit der Projektänderung vom 17. April 2018 hat die Beschwerdegegnerin die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass der Balkon bewilligt und die entsprechende Wiederherstellung bzw. der Rückbau auf das bewilligte Mass angeordnet werden kann. Damit wurde dem diesbezüglichen Antrag der Beschwerdeführenden entsprochen. Bezüglich Bepflanzung und Lärminderung bei der Wärmepumpe hat die Beschwerdegegnerin im Beschwerdeverfahren Zusagen gemacht. Die entsprechenden

⁴⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Auflagen tragen den in der Beschwerde geäusserte Anliegen Rechnung. Insoweit gilt die Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei.

Die Beschwerdeführenden dringen sodann mit der Rüge durch, dass im erstinstanzlichen Verfahren ihr rechtliches Gehör verletzt worden sei. Die Gehörsverletzung konnte im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Sie ist jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen. Die durch die Gehörsverletzung entstandenen Verfahrenskosten sind durch die Gemeinde als Vorinstanz verursacht worden. Dieser sind gemäss Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Kosten zu auferlegen; die entsprechenden Kosten trägt daher der Kanton. Die Beschwerdeführenden haben ihre Rügen betreffend die Gebäudebreite und die Baustellenorganisation im Rahmen ihrer Schlussbemerkungen zurückgezogen. Die Rüge betreffend die Gebäudehöhe hat sich als unbegründet erwiesen. Insoweit gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend.

Hinsichtlich der Verfügung vom 19. April 2018 ist die Beschwerdegegnerin mit ihrem Begehren um Entzug der aufschiebenden Wirkung unterlegen. Das Rechtsamt bewilligte ihr jedoch vorsorgliche Massnahmen zum Zweck des Witterungsschutzes. Die Beschwerdeführenden haben ihr Gesuch um Erlass eines Baustopps mit Eingabe vom 9. April 2018 als Gesuch um Präzisierung, welche Bauarbeiten vom Baustopp umfasst würden, aufrechterhalten. Mit Verfügung vom 19. April 2018, Ziffer 2 präzisierte das Rechtsamt den Umfang der aufschiebenden Wirkung.

Gestützt auf diese Erwägungen sind die Verfahrenskosten im Umfang von drei Vierteln (ausmachend Fr. 2'100.–) der Beschwerdegegnerin und im Umfang von einem Achtel (ausmachend Fr. 350.–) den Beschwerdeführenden aufzuerlegen. Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 350.– trägt der Kanton.

F._____, G._____, H._____ sowie I._____ wurden mit Verfügung vom 5. März 2018 als damalige Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer der Bauparzellen von Amtes wegen am Verfahren beteiligt. Sie teilten am 26. März 2018 mit, dass sie mit der Beschwerdegegnerin über die Rückabwicklung der Grundstückskaufverträge verhandelten und ihre Eingaben vorsorglich für den Fall erfolgten, dass die Rückabwicklung nicht zustande kommen sollte. Am 3. August 2018 erklärten sie das definitive Zustandekommen der Rückabwicklung und ihren Rückzug als Parteien des Verfahrens. Die von ihnen im Verlauf des Verfahrens vorgebrachten Anträge und

Ausführungen haben keinen Zusatzaufwand verursacht. Ihnen sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

b) Gemäss Art. 108 Abs. 3 VRPG hat die unterliegende Partei der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint. Entsprechend dem oben Ausgeführten hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden drei Viertel ihrer Parteikosten zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin ein Achtel ihrer Parteikosten zu ersetzen. Die Gemeinde hat den Beschwerdeführenden ein Achtel ihrer Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁴⁶ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁴⁷). Aufgrund der beantragten Zwischenverfügung und der Projektänderung vom 17. April 2018 waren im Verlauf des Beschwerdeverfahrens mehrere Rechtsschriften zu verfassen. Der gebotene Zeitaufwand bewegte sich damit im Rahmen des Durchschnittlichen. Auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit sind als durchschnittlich zu werten.

Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden machen Parteikosten im Umfang von Fr. 8'628.45 (Honorar Fr. 7'778.20, Auslagen Fr. 233.35, Mehrwertsteuer Fr. 616.90) geltend. Sie haben die Vertretung der Beschwerdeführenden erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens übernommen. Die Beschwerdeschrift vom 15. Januar 2018 hatten die Beschwerdeführenden noch persönlich verfasst. In Anbetracht dieses Umstandes und der obigen Ausführungen zur Bemessung des Honorars erscheint ein Honorar von Fr. 6'000.– als angemessen. Mit den Auslagen von Fr. 233.35 und der Mehrwertsteuer von Fr. 479.95 ergeben sich massgebende Parteikosten der Beschwerdeführenden von Fr. 6'713.30. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden drei Viertel dieser

⁴⁶ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

⁴⁷ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Kosten, ausmachen Fr. 5'035.–, zu ersetzen. Die Gemeinde Hilterfingen hat den Beschwerdeführenden ein Achtel dieser Kosten, ausmachend 839.15, zu ersetzen.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin macht Parteikosten im Umfang von Fr. 6'628.95 (Honorar Fr. 6'100.–, Auslagen Fr. 55.–, Mehrwertsteuer Fr. 473.95) geltend. Honorar und Auslagen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin ist mehrwertsteuerpflichtig⁴⁸ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.⁴⁹ Es ist daher von massgebenden Parteikosten der Beschwerdegegnerin von Fr. 6'155.– auszugehen. Die Beschwerdeführenden haben ihr ein Achtel dieser Kosten, ausmachend Fr. 769.40, zu erstatten.

III. Entscheid

1. In Bezug auf die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten wird das Verfahren abgeschrieben.
2. Die Projektänderung vom 17. April 2018 wird bewilligt gemäss folgenden Plänen:
 - Situationsplan im Mst. 1:500 vom 16. April 2018
 - Plan "Projektänderung, Grundriss Erdgeschoss und Schnitt" im Mst. 1:100 vom 16. April 2018
 - Plan "Baueingabe Ansichten" im Mst. 1:100 vom 16. April 2018alle gestempelt vom Rechtsamt der BVE am 18. April 2018.

Insofern ist die Beschwerde gegenstandslos geworden.

⁴⁸ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

⁴⁹ BVR 2014 S. 484 E. 6

Die Bedingung gemäss Ziffer 5.1.1 des angefochtenen Bauentscheids der Gemeinde Hilterfingen vom 15. Dezember 2017 wird aufgehoben.

Unter Vorbehalt von Ziffern 3 und 4 hiernach wird im Übrigen der Bauentscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 15. Dezember 2017 bestätigt. Insofern wird die Beschwerde abgewiesen.

Die Gemeinde Hilterfingen, die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerin erhalten je einen Satz der gestempelten Pläne.

3. Die vorgesehene Bepflanzung mit zwei hochstämmigen Bäumen auf der Nordseite des Grundstücks ist mit Obstbäumen (nicht Zierbäumen) vorzunehmen. Dabei ist ein Grenzabstand von mindestens 3 m zu wahren.
4. Zur Minderung von Lärmimmissionen von der Wärmepumpe im Untergeschoss von Haus West ist ein 1,5 m tiefer Lichtschacht zu erstellen.
5. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, den Balkon im Erdgeschoss innert drei Monaten ab Rechtskraft dieses Entscheids auf das bewilligte Mass zurückzubauen.
6. Die Beschwerdeführenden haben Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 350.– zu bezahlen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für diesen Betrag. Die Beschwerdegegnerin hat Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'100.– zu bezahlen. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
7. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von Fr. 769.40 zu ersetzen. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für diesen Betrag. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 5'035.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Die Gemeinde Hilterfingen hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von Fr. 839.15 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- C._____, mit Beilage gemäss Ziffer 2, eingeschrieben
- E._____, mit Beilage gemäss Ziffer 2, eingeschrieben
- J._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, mit Beilage gemäss Ziffer 2, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident