

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/2

Bern, 1. April 2019

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Regierungsstatthalter von Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung,
Staatsstrasse 18, Postfach 54, 3652 Hilterfingen

C. _____

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalters von Thun vom 30. November 2018
(bbew 60/2018; Ausbau altes Feuerwehrmagazin)

I. Sachverhalt

1. Die Parzelle Hilterfingen Gbbl. Nr. D. _____ befindet sich im Eigentum der Burgergemeinde Hilterfingen. Seit langer Zeit steht darauf ein Feuerwehrmagazin der Einwohnergemeinde Hilterfingen. Mit Gesamtentscheid vom 26. Oktober 2011 resp. Rektrifikation vom 2. November 2011 bewilligte der Regierungsstatthalter von Thun der Gemeinde Hilterfingen die Umnutzung des ehemaligen Feuerwehrmagazins in einen Autoeinstellraum. Dieser enthielt unter anderem auch eine Ausnahmegewilligung des Amtes für Wald für eine nichtforstliche Kleinbaute im Wald mit der Auflage, dass das Gebäude in keiner Art und Weise baulich verändert werden darf. Am 14. November 2011 verkaufte die

Gemeinde Hilterfingen dem Beschwerdeführer die Garage. Am 4. Oktober 2011 hatte der Beschwerdeführer mit der Burgergemeinde Hilterfingen bereits einen Baurechtsvertrag abgeschlossen, welcher ihn befugt, die Garage zu nutzen. Gleichzeitig verpflichtete er sich, das Garagengebäude unverändert zu erhalten.

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 teilte die Bauverwaltung Hilterfingen dem Beschwerdeführer mit, sie habe festgestellt, dass bauliche Veränderungen am Gebäude vorgenommen worden seien. Um zu prüfen, ob die Arbeiten einer Baubewilligungspflicht unterstünden, werde er gebeten, alle ausgeführten Arbeiten zu deklarieren. Am 22. Dezember 2017 erliess die Gemeinde Hilterfingen eine Wiederherstellungsverfügung. Sie hielt darin fest, anlässlich eines Augenscheins, an dem der Beschwerdeführer und der Bauverwalter teilgenommen hätten, seien verschiedene bauliche Änderungen festgestellt worden; so habe der Beschwerdeführer verschiedene Fenster eingebaut und den Dachraum in einen Atelier-Raum ausgebaut sowie Vorbereitungen für die Erstellung einer Nasszelle im Erdgeschoss vorgenommen. Die Gemeinde forderte den Beschwerdeführer auf, die Fensterfront in der Nordwestfassade, die beiden Fenster an der Südostfassade sowie die vier Dachflächenfenster zurück zu bauen und den Wasseranschluss stillzulegen resp. zu plombieren. Zudem hielt die Gemeinde fest, die Nutzung des Dachraums zu Wohn- und Arbeitszwecken sei ausdrücklich untersagt. Gleichzeitig wies sie auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme an.

2. Am 19. Januar 2018 reichte der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für den Neu- und Ausbau des alten Feuerwehrmagazins in einen Abstell- und Lagerraum inkl. Garageplatz auf Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. D._____. Diese Parzelle befindet sich grösstenteils in der Waldzone. Das Gebäude selber liegt allerdings seit der Ortsplanrevision der Gemeinde Hilterfingen im Jahr 2014 in der Wohnzone E2 und grenzt an die Waldgrenze an. Zusammen mit dem Baugesuch reichte der Beschwerdeführer ein Ausnahmegesuch für Bauten in Waldnähe ein.

Die Gemeinde leitete das Baugesuch zuständigkeitshalber an den Regierungsstatthalter weiter. Dieser führte gemeinsam mit dem Beschwerdeführer eine Begehung durch und holte insbesondere beim Amt für Wald, Waldabteilung Voralpen, einen Amtsbericht ein. Am 30. November 2018 erliess der Regierungsstatthalter folgenden Entscheid:

3.1 Die nachträgliche Baubewilligung wird erteilt für folgende Bauvorhaben

- a) Ersetzen Flügeltüren durch Sektionaltor
- d) Einbau Treppe
- e) Neukonstruktion Zwischenboden auf neuem Niveau
- i) Erstellen von Erschliessungsleitungen Wasser/Abwasser/Telefon

3.2 Der Bauabschlag wird ausgesprochen für folgende Bauvorhaben

- b) Wärmedämmung in Wände und Dach
- c) Einbau Dusche/WC
- f) Einbau von 2 Fenstern in der Südostfassade
- g) Einbau Fensterfront Nordwestfassade
- h) Einbau von 4 Dachflächenfenstern

3.3 Baupolizeiverfügung

3.3.1 Die Bauvorhaben Bst. b, c, f, g und h sind innert 6 Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung zurückzubauen [...]. Der Baupolizeibehörde ist die Ausführung bis spätestens 31. Juli 2019 zur Abnahme anzuzeigen.

3.3.2 Der Wasseranschluss darf maximal für ein Handwaschbecken im Garageraum verwendet werden, die übrigen Wasseranschlüsse sind bis zum Wasserzähler zurückzubauen. Die Aufbereitung und Verwendung von Warmwasser ist nicht zulässig.

3.3.3 Strafandrohung: [...].

3. Gegen diesen Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 21. Dezember 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei festzustellen, dass Ziff. 3.1 und 3.3.2 des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Ziff. 3.2 des angefochtenen Entscheids sei insofern aufzuheben, als der Bauabschlag für folgende Bauvorhaben ausgesprochen wurde:
 - lit. b, Wärmedämmung in Wände und Dach
 - lit. f, Einbau von zwei Fenstern in Südostfassade
 - lit. g, Einbau Fensterfront Nord-West-Fassade
 - lit. h, Einbau von vier Dachflächenfenstern
3. Ziffer 3.3.1 und 3.3.3 des angefochtenen Entscheids seien insofern aufzuheben, als der Rückbau und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands betreffend die Bauvorhaben lit. b, f, g und h angeordnet wurde, unter Androhung der Ersatzvornahme und Strafe.

4. Für den Rückbau des Bauvorhabens Einbau Dusche/WC (lit. c) sei eine neue angemessene Frist nach Rechtskraft des Beschwerdeentscheids anzusetzen.
5. Es sei festzustellen, dass die Bauvorhaben lit. g und h des angefochtenen Entscheids bewilligungsfrei sind.
6. Die nachträgliche Baubewilligung sei für die Bauvorhaben lit. b und f, eventualiter und im Falle einer bestehenden Bewilligungspflicht auch für die Bauvorhaben lit. g und h des angefochtenen Entscheids zu erteilen.
Eventualiter sei auf den Rückbau und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der Bauvorhaben lit. b, f, g und h, vollumfänglich oder teilweise zu verzichten.
7. Ziff. 3.4 des angefochtenen Entscheids sei insofern aufzuheben, als die auf das Baupolizeiverfahren entfallenden Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer auferlegt wurden. Diese sind zu 4/5 der Beschwerdegegnerin, eventualiter dem Kanton Bern aufzuerlegen.
8. Dem Beschwerdeführer sei eine angemessene, anteilmässige Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren gemäss nachzureichender Honorar- und Kostennote durch die Beschwerdegegnerin, eventualiter durch den Kanton Bern auszurichten.
9. Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren seien dem Kanton Bern aufzuerlegen.
10. Dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren gemäss nachzureichender Honorar- und Kostennote durch die Beschwerdegegnerin, eventualiter durch den Kanton Bern auszurichten.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, holte die Vorakten ein und gab der Vorinstanz, der Gemeinde sowie dem Amt für Wald, Waldabteilung Voralpen, Gelegenheit, zur Beschwerde Stellung zu nehmen.

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

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch teilweise abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Der Beschwerdeführer verlangt, es sei festzustellen, dass die Ziffern Nrn. 3.1 und 3.3.2 des angefochtenen Entscheids in Rechtskraft erwachsen seien. Zudem erwähnt er, die Infrarotpanels fehlten im Verfügungsdispositiv. Damit macht er sinngemäss geltend, diese seien nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids.

b) Anfechtungsobjekt im Beschwerdeverfahren ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip.⁴ Die Anfechtung eines Teils des Bauentscheids hindert den Eintritt der

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

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

Rechtskraft für die übrigen Teile nur dann, wenn deren Schicksal vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens abhängt.⁵

c) In Ziffer 3.1 des angefochtenen Entscheids hat der Regierungsstatthalter für das Ersetzen der Flügeltüren durch ein Sektionaltor, den Einbau der Treppe, die Neukonstruktion des Zwischenbodens auf neuem Niveau sowie für das Erstellen von Erschliessungsleitungen Wasser/Abwasser/Telefon die nachträgliche Baubewilligung erteilt. Der Beschwerdeführer hat dies explizit nicht angefochten und auch keine andere Partei hat dagegen Beschwerde eingereicht. Dasselbe gilt für Ziffer 3.3.2, wonach als Wasseranschluss maximal ein Handwaschbecken im Garageraum verwendet werden darf und die übrigen Wasseranschlüsse zurück zu bauen seien. Ebenfalls akzeptiert der Beschwerdeführer den erteilten Bauabschlag für den Einbau WC/Dusche gemäss Ziffer 3.2 Bst. c. Er rügt diesbezüglich einzig die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Dementsprechend sind diese Ziffern des angefochtenen Entscheids nicht vom Verfahrensgegenstand erfasst, sondern sind in Rechtskraft erwachsen.

d) Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im ehemaligen Feuerwehrmagazin auch eine Infrarotheizung installierte. Aus dem Entscheid geht aus Ziffer 2.11 eindeutig hervor, dass die Vorinstanz die Entfernung der Infrarotheizung verfügen wollte. Dass dies keinen Eingang ins Dispositiv des Entscheids gefunden hat, ändert an diesem Umstand nichts. Dementsprechend ist auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf die Infrarotheizung Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheids. Da der Beschwerdeführer nur die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Bezug auf die Nasszelle explizit akzeptiert, ist die Entfernung der Infrarotheizung auch Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Rechtliches Gehör und Beweiserhebung

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde sei ohne vorgängige Anhörung erfolgt. Vor dem Erlass des Entscheids der Vorinstanz sei ihm zudem das Protokoll des Augenscheins vom 15. Oktober 2018 nicht zur Stellungnahme zugestellt worden und der Rückbau der Wärmedämmung sei erstmals im

⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 40–41 N. 8.

angefochtenen Entscheid thematisiert worden. Vorher sei diese nicht Thema gewesen. Schliesslich habe sich die Vorinstanz nicht oder nur ungenügend mit seinen Einwänden auseinandergesetzt. Insbesondere habe sie die mit Eingabe vom 18. Januar 2018 gestellten Editionsbegehren ohne Begründung übergangen und die einzelnen Argumente habe sie mit pauschalen, nicht abgeklärten Begründungen abgetan. Sowohl die Gemeinde als auch die Vorinstanz hätten sein rechtliches Gehör verletzt. Er beantragt insbesondere, bei Fehlen eines Protokolls des durchgeführten Augenscheins sei dieser zu wiederholen. Zudem wiederholt er die bereits im Vorverfahren gestellten Editionsbegehren bezüglich des Schreibens der Waldabteilung vom 4. Februar 2010 sowie der Genehmigungsverfügung der Ortsplanrevision der Gemeinde Hilterfingen durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und verlangt die Edition der Genehmigungsverfügung der Ortsplanrevision der Gemeinde Hilterfingen durch das kantonale Amt für Wald.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁶ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisansträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt weiter, dass die Behörde die Vorbringen der in ihrer Rechtsstellung Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁷

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁷ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 5.

Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst.⁸

c) Es ist fraglich, ob der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren das Vorgehen der Gemeinde im Rahmen des Baupolizeiverfahrens überhaupt noch rügen kann, oder ob er dies nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte vorbringen müssen. Im Übrigen geht der Vorwurf aber ohnehin fehl: Die Gemeinde hat den Beschwerdeführer darüber informiert, dass sie abkläre, ob er an der Baute baubewilligungspflichtige Arbeiten durchgeführt habe. Zudem hat sie Ende Oktober 2016 eine Begehung resp. am 5. April 2017 eine Besprechung mit dem Beschwerdeführer durchgeführt, bevor sie die Wiederherstellungsverfügung erliess. Damit konnte sich der Beschwerdeführer im baupolizeilichen Verfahren genügend äussern. Die Gemeinde war nicht verpflichtet, ihm vor Erlass der Wiederherstellungsverfügung nochmals Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben. Die Gemeinde hat diesbezüglich das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt.

d) Ursprünglich handelte es sich bei der Garage resp. bei dem ehemaligen Feuerwehrmagazin um ein einfaches Holzgebäude mit Satteldach. Auf der Südost- und der Nordwestseite war die Fassade nicht ganz geschlossen, sondern Schlitze zwischen den einzelnen vertikalverlaufenden Holzbrettern ermöglichten einen gewissen Lichteinfall, insbesondere im oberen Bereich des Gebäudes. Auf der Nordwestseite befand sich ein grosses zweiflügliges Holztor.⁹ Nach Erlass der Wiederherstellungsverfügung hat der Beschwerdeführer ein nachträgliches Baugesuch für den "Neu- und Ausbau altes Feuerwehrmagazin in Abstell- und Lagerraum inkl. Garageplatz" eingereicht. Gemäss den gleichzeitig eingereichten Plänen umfasst das Baugesuch im Erdgeschoss den Einbau einer Nasszelle. Zudem umfasst es den Einbau eines Zwischenbodens auf neuem Niveau inklusive Wärmedämmung, wodurch ein Obergeschoss mit einer minimalen Kniestockhöhe von 1.53 m entstand. Weiter sind auf den eingereichten Plänen vier Dachflächenfenster und zwei Fenster in der Südostfassade eingezeichnet und die Nordwestfassade ist hinter der Holzlattierung mit zwei grossen Fenstern vollständig verglast. Zudem sind im Erdgeschoss auf der nordwestlichen Seite ein Sektionaltor sowie eine Dämmung im Bereich des Daches und an den Seitenwänden des gesamten Gebäudes eingezeichnet.

⁸ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16.

⁹ Vgl. Vorakten pag 63 und 64.

Der Beschwerdeführer hat die Dämmung im Bereich des Dachs und der Seitenwände im Baugesuch nicht mit der Farbe rot und damit nicht als neu dargestellt. Es ist aber unbestritten, dass das Gebäude vor der Übernahme durch den Beschwerdeführer über keine Wärmedämmung verfügte, sondern der Beschwerdeführer diese im Rahmen der übrigen Arbeiten anbrachte. In dem der Beschwerdeführer die Dämmung in den Baugesuchsplänen selber darstellte, hat er sie zum Gegenstand des nachträglichen Baugesuchs gemacht, auch wenn er sie fälschlicherweise nur schwarz einzeichnete. Die Vorinstanz hat daher das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt, indem sie (auch) die Bewilligungsfähigkeit dieser Veränderungen beurteilte und bezüglich der Wärmedämmung den Bauabschlag verfügte sowie die Wiederherstellung anordnete. Vor Erlass des Gesamtentscheids war sie nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer diesbezüglich explizit noch anzuhören.

e) Weiter hat sich die Vorinstanz genügend mit den Einwänden des Beschwerdeführers auseinander gesetzt; sie hat in ihrem Entscheid insbesondere dargelegt, weshalb sie die Auffassung vertritt, dass die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Art. 46 Abs. 3 BauG noch nicht abgelaufen sei. Auch hat sie sich zur Bewilligungspflicht der durchgeführten Arbeiten geäußert. Zudem hat sie zwar die einzelnen vom Beschwerdeführer beantragten Dokumente nicht explizit editiert. Sie hat aber die Gesuchsakten bbew 131/2011 zum Verfahren beigezogen und dem Anwalt des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 27. Juli 2018 auch zur Einsichtnahme zugestellt.¹⁰ Darin befand sich insbesondere das Schreiben vom 4. Februar 2010 der Waldabteilung.¹¹ Demgegenüber findet sich die Genehmigungsverfügung des AGR der Ortsplanrevision der Gemeinde Hilterfingen tatsächlich nicht bei den Akten. Allerdings ergibt sich aus dem Entscheid implizit, dass der Regierungsstatthalter diese für nicht relevant angesehen hat. Im Rahmen der antizipierten Beweiswürdigung durfte die Vorinstanz dementsprechend darauf verzichten, diese zu edieren. Da sich eine Behörde zudem nicht mit allen Einzelheiten einer Eingabe einer Partei auseinander setzen muss, hat die Vorinstanz auch mit diesem Vorgehen das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt.

f) Über Augenscheine sind Protokolle zu führen, die es den Parteien möglich machen, deren Hergang später zu belegen. Dazu gehört ein einigermaßen vollständiges und nachvollziehbares Protokoll und dieses ist den Parteien mit der Gelegenheit zur

¹⁰ Vgl. Vorakten pag 147.

¹¹ Vgl. Bewilligungsakten bbew 131/2011 pag. 017.

Stellungnahme zuzustellen. Ein Entscheid darf sich nur insoweit auf die Ergebnisse eines Augenscheins abstützen, als diese ausreichend protokolliert sind.¹²

Die Vorinstanz hat von dem am 15. Oktober 2018 durchgeführten Augenschein ein rudimentäres Protokoll verfasst. Darin sind allerdings nur stichwortartig einige Feststellungen notiert.¹³ Dieses hat sie dem Beschwerdeführer zudem nicht zur Stellungnahme zugestellt. Damit hat sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt. Auch wenn handschriftliche Notizen unter Umständen genügen können, um eine einfache Besprechung zu dokumentieren, hätte die Vorinstanz zumindest sicherstellen sollen, dass der Beschwerdeführer Kenntnis von den festgehaltenen Tatsachen hat. Allerdings war und ist im vorliegenden Verfahren die Durchführung eines Augenscheins für die Erhebung des rechtlich relevanten Sachverhalts nicht notwendig. Die Vorinstanz hat auch nicht auf Tatsachen abgestellt, die nur an diesem Augenschein festgestellt worden sind. Der Beschwerdeführer hatte zudem im vorliegenden Verfahren Gelegenheit, in sämtliche Verfahrensakten Einsicht zu nehmen und die Notizen zum Augenschein einzusehen. Auf Grund der vollen Kognition der BVE ist dem Beschwerdeführer durch die Verletzung des rechtlichen Gehörs dementsprechend kein nicht wieder gut zu machender Nachteil erwachsen und die Verletzung konnte geheilt werden. Der Augenschein ist deshalb auch nicht zu wiederholen. Der entsprechende Beweisantrag ist abzuweisen. Auch die BVE erachtet zudem die Genehmigungsverfügung des AGR der Ortsplanrevision der Gemeinde Hilterfingen als nicht entscheidrelevant. Dasselbe gilt für die Genehmigung der Ortsplanrevision durch das kantonale Amt für Wald. Die Anträge auf Edition dieser Verfügungen sind ebenfalls abzuweisen.

4. Baubewilligungspflicht der Fensterfront Nordwestfassade und Dachflächenfenster

a) Der Beschwerdeführer verlangt weiter, es sei festzustellen, dass der Einbau einer Fensterfront in der Nordwestfassade und der Einbau von vier Dachflächenfenstern baubewilligungsfrei seien. Er macht geltend, die Fensterfront befinde sich im Gebäudeinnern. Die Fassadenverkleidung bleibe unverändert bestehen. Die Dachflächenfenster wiesen zudem eine Fläche von weniger als 0.8 m² auf. Insbesondere

¹² Art. 19 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 182 Schweizerische Zivilprozessordnung, SR 272; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2013, §18 N 115.

¹³ Vgl. Vorakten pag. 27.

würden sie die Lichtverhältnisse nicht wesentlich verbessern und er verzichte ausdrücklich auf eine Umnutzung. Diese baulichen Veränderungen seien entsprechend bewilligungsfrei.

b) Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. e BewD¹⁴ sind bis zu zwei höchstens 0.8 m² grosse Dachflächenfenster pro Hauptdachfläche grundsätzlich bewilligungsfrei. Dasselbe gilt für bauliche Änderungen im Gebäudeinnern wenn sie nicht mit einer baubewilligungspflichtigen Nutzungsänderung verbunden sind und nicht die Brandsicherheit betreffen (Art. 6 Abs. 1 Bst. d BewD). Bauvorhaben, die geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen sowie die Zweckänderung einer Baute sind überdies immer baubewilligungspflichtig (Art. 1a Abs. 1 und 2 BauG). Entscheidend für die Beantwortung der Frage nach der Bewilligungspflicht von baulichen Vorkehrungen ist deren objektive Eignung¹⁵ resp. was für Nutzungen sie ermöglichen und nicht wie die Räumlichkeiten tatsächlich genutzt werden (sollen).¹⁶ Bei der Prüfung, ob eine Baute als bewohnt oder als unbewohnt gilt, ist gemäss ständiger Rechtsprechung eine Gesamtwürdigung der Verhältnisse vorzunehmen.¹⁷ Dies muss grundsätzlich bei der Frage nach der Bewilligungspflicht von baulichen Veränderungen gelten, denn eine isolierte Betrachtung von einzelnen baulichen Massnahmen verunmöglichte eine Würdigung deren objektiven Eignung.

c) Der Beschwerdeführer beantragte mit seinem Baugesuch ursprünglich nicht nur die Erteilung der Bewilligung für den Einbau einer Nasszelle, eines Zwischenbodens, einer Treppe sowie für die Dämmung des Obergeschosses und die gegen Südosten gerichteten Fenster, sondern er hat auch die vier Dachflächenfenster sowie die Verglasung der Nordwestfassade auf den Plänen eingezeichnet.¹⁸ Das Baugesuch hat er vorbehaltlos bei der Gemeinde eingereicht. Damit hat er ursprünglich selber die Bewilligungspflicht dieser baulichen Massnahmen anerkannt und deren Bewilligung beantragt. Der Regierungsstatthalter hat zudem zu Recht eine Gesamtbetrachtung der baulichen Massnahmen vorgenommen und kam entsprechend zum Schluss, dass diese nicht nur das äussere Erscheinungsbild, sondern auch die innere Nutzung wesentlich verändern. Er hat

¹⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁵ BGer 1C_446/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 3.2.

¹⁶ VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017, E. 2.4.

¹⁷ VGE 2014/304 vom 12.03.2015, E. 4.2; VGE 21762 vom 22.03.2004, E. 3.4; vgl. auch KPG-Bulletin 1/86, S. 15 ff., Ziff. 2.2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 13 N. 8a/bb.

¹⁸ Vgl. Schreiben vom 18. Januar 2018, Beschwerdebeilage 4.

daher auch zu Recht die Bewilligungspflicht dieser Arbeiten bejaht. Auch wenn der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren auf den Einbau der Nasszelle verzichtet und auch zu erkennen gibt, dass er die Infrarotheizung entfernen will, ermöglichen die weiterhin beantragten baulichen Massnahmen insbesondere zusammen mit den vier Dachflächenfenstern sowie der Verglasung der Nordwestseite eine weitergehende Nutzung als bisher bewilligt: Gemäss Gesamtbewilligung aus dem Jahr 2011 ist das Gebäude als Autoeinstellraum resp. Garage bewilligt. Ein solches Gebäude kann insbesondere zum Abstellen von Fahrzeugen und allenfalls zum Lagern von Gegenständen genutzt werden. Demgegenüber lässt ein ca. 25 m² grosser Raum, der isoliert ist, über einen gepflegten Innenausbau verfügt und dank den vier Dachflächenfenstern und den beiden Fenstern in der Südostfassade eine Fensterfläche von ca. 4.3 m² aufweist, weitere Nutzungsmöglichkeiten zu; auch wenn die Entfernung der Nasszelle sowie der Heizung mit einer deutlichen Komforteinbusse verbunden ist, bleibt der Raum zumindest während der wärmeren Jahreszeit insbesondere auf Grund der guten Belichtung für den Aufenthalt von Menschen attraktiv. Es ist daher unerheblich, dass der Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben den Raum nur noch als Abstell- und Lagerraum nutzen will. Zudem macht er selber geltend, die Wärmedämmung sei für Aufbewahrung von Archivalien oder Getränken notwendig. Auch diese Nutzung geht über die Nutzung des Gebäudes als Garage oder einfacher Lagerraum hinaus. Bei einer Gesamtbetrachtung der noch umstrittenen baulichen Massnahmen ermöglichen diese immer noch weitergehende Nutzungen als bisher bewilligt. Schliesslich wären der Einbau der Fensterfront und der vier Dachflächenfenster auch bei isolierter Betrachtung bewilligungspflichtig; sie bewirken, dass das vormals kaum belichtete Dachgeschoss der Garage deutlich besser belichtet ist, resp. weniger winddurchlässig ist. Auch dies ist mit einer Komfortsteigerung dieses Raumes und damit mit neuen Nutzungsmöglichkeiten verbunden. Die vier Dachflächenfenster sowie die Verglasung der Nordwestfassade sind daher bewilligungspflichtig. Dieses Feststellungsbegehren ist entsprechend abzuweisen.

5. Bewilligungsfähigkeit der baulichen Veränderungen

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, sollte von einer Baubewilligungspflicht der noch umstrittenen Arbeiten ausgegangen werden, so seien sie bewilligungsfähig. Der Einbau von kleinen Fenstern sei auch in einer Garage bewilligungsfähig und insbesondere für die Lagernutzung von Vorteil. Die Fenster in der Südostfassade würden die

Lichtverhältnisse zudem nicht wesentlich verbessern. Allenfalls seien die Fenster analog zur Nordwestfassade mit einer Holzverschalung zu versehen. Da ein Wasseranschluss bewilligt sei, sei eine Isolation der Räumlichkeiten für die Vermeidung von Frostschäden unausweichlich. Die Wärmedämmung sei beispielsweise auch für das Lagern von Archivalien oder Getränken notwendig. Die Wärmedämmung mache daher für die bewilligte Lagernutzung Sinn.

b) Bauvorhaben sind insbesondere zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften entsprechen (Art. 2 Abs. 1 BauG). Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG).

Das Bauvorhaben umfasst gemäss dem eingereichten Baugesuch den Neu- und Ausbau des alten Feuerwehrmagazins, resp. der Garage in einen Abstell- und Lagerraum inklusive Garageplatz. Dies umfasst insbesondere auch verschiedene bauliche Massnahmen. Der Regierungsstatthalter hat dem Einbau eines neuen Tors sowie dem Zwischenboden auf neuem Niveau, der Treppe und den Erschliessungsleitungen die Baubewilligung erteilt. Der für die Nasszelle im Erdgeschoss erteilte Bauabschlag ist zudem nicht umstritten. Zu beurteilen bleibt daher die Bewilligungsfähigkeit des Einbaus von vier Dachflächenfenstern, zwei Fenstern in der Südostfassade sowie der Verglasung der Nordwestfassade und der Isolation des Gebäudes.

c) Das Gebäude befindet sich in der Wohnzone E2. Die Waldgrenze verläuft entlang der südöstlichen und südwestlichen Fassaden. Gemäss Art. 25 KWaG¹⁹ haben Bauten und Anlagen einen Abstand zum Wald von mindestens 30 Meter einzuhalten. Der gesetzliche Waldabstand gilt für alle baubewilligungspflichtigen Vorhaben, mit Ausnahme von Umbauten, Renovationen, Installationen im Gebäudeinnern sowie Anbauten, sofern der Waldabstand dadurch nicht verringert wird, der Zugang zum Wald nicht erschwert und die Zweckbestimmung des Gebäudes nicht verändert wird (Art. 34 Abs. 1 KWaV²⁰).

Wie bereits dargelegt, ermöglichen die baulichen Massnahmen neue Nutzungen des Gebäudes. Daher liegt eine Zweckänderung der Baute vor. Dementsprechend müsste das Bauvorhaben grundsätzlich einen Waldabstand von 30 Meter einhalten. Dieser ist

¹⁹ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11).

²⁰ Kantonale Waldverordnung vom 29. Oktober 1997 (KWaV; BSG 921.111).

unbestrittenermassen unterschritten. Der Beschwerdeführer hat denn auch ein Ausnahmegesuch für das Bauen in Waldnähe gestellt.

d) Die Waldabteilung befindet über die Ausnahmegesuche (Art. 34 Abs. 2 KWaV). Besondere Verhältnisse, welche eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen, liegen insbesondere dann vor, wenn das konkrete Vorhaben weder den Zweck noch die Anliegen bedroht oder vereitelt, die mit der gesetzlichen Regelung des Waldabstandes verfolgt werden.²¹ Das Gesetz bezweckt, den Wald zu erhalten, seine nachhaltige und schonende Bewirtschaftung sowie die Versorgung mit dem Rohstoff Holz zu sichern und zu fördern, Menschen und erhebliche Sachwerte vor Naturgefahren zu schützen, den Wald als naturnahe Lebensgemeinschaft wildlebender Pflanzen und Tiere zu schützen und aufzuwerten, seine Wohlfahrtsfunktion zu erhalten und zu verbessern sowie die Verwendung von einheimischem Holz zu fördern (Art. 1 Abs. 1 KWaG). Das Einhalten des Waldabstandes ist für seine Erhaltung und die schonende Bewirtschaftung grundsätzlich erforderlich. Hält ein Gebäude überhaupt keinen Waldabstand ein, so beeinträchtigt bereits eine intensivere Nutzung des Gebäudes beispielsweise die naturnahe Lebensgemeinschaft.

Die Waldabteilung hat in ihrer Stellungnahme von 28. Januar 2019 insbesondere ausgeführt, Dachflächenfenster seien bei einem Gebäude ohne Waldabstand einem Bruchrisiko ausgesetzt. Zudem führten die Dachflächenfenster dazu, dass zur Vermeidung von Schäden ein höherer Aufwand erforderlich sei. Präventive Massnahmen wie die Entfernung von Bäumen wären mit der Walderhaltung nicht vereinbar. Dem Bauvorhaben insgesamt könne nicht zugestimmt werden. Es seien alle Massnahmen zu ergreifen, um ein schleichendes Umnutzen der Garage in ein Wohn-Atelier- und einen Bürobereich zu unterbinden. Bereits im vorinstanzlichen Verfahren hatte die Waldabteilung ausgeführt, das bestehende Gebäude dürfe nur soweit saniert und umgenutzt werden, soweit es für die Nutzung als Garage und einfacher Lagerraum notwendig sei.²²

e) Dieser Fachmeinung ist grundsätzlich zu folgen. Wie bereits dargelegt, führen die baulichen Veränderungen zu neuen Nutzungsmöglichkeiten. Dies ist potentiell mit einer intensiveren Nutzung verbunden, was mit dem Zweck des Waldabstandes nicht vereinbar ist. Nicht nur die Gesamtheit der Änderungen sondern auch die einzelnen Elemente

²¹ Vgl. dazu: BVR 2003 S. 257 E. 10d, mit Hinweisen; VGE 20894 vom 5. Oktober 2000; VGE 21266 vom 21. September 2001.

²² Amtsbericht vom 21. Juni 2018, Vorakten pag. 158.

begünstigen eine intensivere Nutzung des Gebäudes: Noch wenn beispielsweise nur die Wärmedämmung ohne die Fenster bewilligt würde, führte dies dank den konstanteren Temperaturen zu neuen Nutzungsmöglichkeiten des Raumes. Dabei ist zudem zu beachten, dass entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers das Gebäude nicht als Lagerraum sondern als Autoeinstellraum bewilligt ist. Zwar können auch in einer Garage Materialien gelagert werden und dies ist mit deren Zweck auch vereinbar. Daraus resultiert jedoch kein Anspruch darauf, das Gebäude so zu sanieren und auszugestalten als es für optimale Lagerzwecke erforderlich wäre. Ein vorhandener Wasseranschluss bedingt zudem nicht zwingend eine Dämmung des Gebäudes, da das Wasser während den Wintermonaten ohne weiteres abgestellt werden kann. Ähnliches gilt für die natürliche Belichtung des Gebäudes: Auch wenn beispielsweise die Wärmedämmung entfernt wäre, steigerte der natürliche Lichteinfall die Attraktivität des Raumes und ermöglichte eine zusätzliche Nutzung des Gebäudes insbesondere während der wärmeren Jahreszeit.

Daraus folgt, dass der Einbau der vier Dachflächenfenster und der beiden Fenster in der Südostfassade, die Verglasung der Nordwestfassade sowie die Wärmedämmung beim Dach und an den Wänden nicht bewilligungsfähig sind, da sie mit dem Zweck des Waldabstandes nicht vereinbar sind und daher eine Ausnahmbewilligung für Bauten in Waldnähe nicht erteilt werden kann. Da wie bereits erwähnt auch die einzelnen Elemente den Zwecken des Waldgesetzes widersprechen, kommt auch eine Teilbaubewilligung nicht in Frage. Das Anbringen einer Holzverschalung bei den gegen Südosten gerichteten Fenstern ist nicht Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens. Ob die Veränderung in diesem Fall allenfalls bewilligungsfähig sein könnte, ist entsprechend nicht zu beurteilen.

6. Abschluss der Arbeiten und Unterbrechung der Fünfjahresfrist

a) Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren entscheidet die Baubewilligungsbehörde im Falle des Bauabschlags zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Sie setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist die Regel. Die Anordnung nach langem Zeitablauf kann allerdings mit dem Gebot der Rechtssicherheit sowie dem Vertrauensschutz in Konflikt geraten.²³ Daher bestimmt das Gesetz, dass die

²³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11.

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, nur verlangt werden kann, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG).

Ein rechtswidriger Zustand ist erkennbar, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können. Zur Einhaltung der Frist ist es nicht notwendig, die Wiederherstellung zu verfügen. Es ist ausreichend, wenn die Baupolizeibehörde den betreffenden Eigentümer förmlich auffordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.²⁴ Der Beweis, dass seit dem Einbau mehr als fünf Jahre vergangen sind, hat die Bauherrschaft zu erbringen.²⁵ Eine Wiederherstellung nach Ablauf der fünf Jahre erscheint abgesehen davon zwingend, wenn für die Öffentlichkeit untragbare Verhältnisse bewirkt worden sind, wie Beeinträchtigungen der Umwelt, Störung des Ortsbildes, Eingriffe in eine schutzwürdige Landschaft und dergleichen.²⁶

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, ein Grossteil der Arbeiten sei Ende 2011 ausgeführt worden. Insbesondere seien sämtliche Fenster bereits zum damaligen Zeitpunkt eingebaut und auch der Dachraum sei damals ausgebaut worden. Der rechtswidrige Zustand sei daher bereits ab diesem Zeitpunkt für die Gemeinde erkennbar gewesen. Das Schreiben der Bauverwaltung der Gemeinde Hilterfingen vom 14. Oktober 2016 sei nicht eingeschrieben verschickt worden, daher sei nicht bekannt, wann dieses Schreiben den Beschwerdeführer erreicht habe. Zudem sei mit diesem Schreiben keine förmliche Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs verbunden gewesen. Die erste für den Beschwerdeführer erkennbare Handlung der Baupolizeibehörde sei erst mit der Wiederherstellungsverfügung vom 22. Dezember 2017 erfolgt. Die Fünfjahresfrist sei damit nicht rechtzeitig unterbrochen worden.

c) Die Beurteilung, ob der Beschwerdeführer ein Grossteil der Arbeiten tatsächlich bereits im Dezember 2011 abgeschlossen hatte und der rechtswidrige Zustand damit für die Gemeinde seit diesem Zeitpunkt erkennbar war erübrigt sich: Die Bauverwaltung Hilterfingen hat den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. Oktober 2016 aufgefordert, alle am ehemaligen Feuerwehmagazin durchgeführten Arbeiten zu deklarieren. Dementsprechend konnte der Beschwerdeführer bereits ab diesem Zeitpunkt nicht mehr darauf vertrauen, dass die Gemeinde den von ihm geschaffene Zustand vorbehaltlos

²⁴ BVR 1998 S. 374; BVR 2004 S. 503 E. 4d.

²⁵ VGE 19559 vom 27.03.1996, E. 3c.

²⁶ BVR 2004 S. 442 E. 4.1.

toleriert. Wann dieses Schreiben dem Beschwerdeführer exakt zugestellt worden ist, kann offen bleiben: Gemäss Angabe der Gemeinde hat sie am 27. Oktober 2016 zusammen mit dem Beschwerdeführer eine Begehung durchgeführt, anlässlich welcher sie den Beschwerdeführer auf die Bewilligungspflicht der durchgeführten Arbeiten aufmerksam gemacht und ihn aufgefordert hat, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen.²⁷ Dieser Sachverhalt wurde vom Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren nicht bestritten. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits am 15. Dezember 2016 ein Formular für Bauten nach Waldgesetz unterzeichnet hat,²⁸ und die Burgergemeinde Hilterfingen dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. März 2017 unter anderem mitgeteilt hat, dass sie für die Umnutzung des Gebäudes ihre Zustimmung nicht erteilen könne,²⁹ lassen den Schluss zu, dass sich der Sachverhalt so zugetragen hat. Mit dem Hinweis auf die Baubewilligungspflicht der Arbeiten und der Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs anlässlich dieser Begehung Ende Oktober 2016 unterbrach die Gemeinde Hilterfingen die Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Auch wenn zu Gunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen ist, dass er ein Grossteil der Arbeiten Ende 2011 abgeschlossen hatte, hat die Gemeinde daher die Frist von fünf Jahren seit die Rechtswidrigkeit erkennbar war, eingehalten.

Darüber hinaus handelt es sich beim Schutz des Waldes um ein wichtiges öffentliches Interesse. Daher wäre die Durchsetzung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands grundsätzlich auch später als fünf Jahre nach Erkennbarkeit des unrechtmässigen Zustands möglich.

7. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Obwohl die Wiederherstellung die Regel ist, kann sie bei gutem Glauben unterbleiben, sofern keine öffentlichen oder privaten Interessen sie gebieten.³⁰ Jedoch kann sich auf den guten Glauben nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein kann (Art. 3

²⁷ Vgl. Baupolizeiakten, Protokollauszug der 3. Sitzung des Gemeinderats Hilterfingen vom 05.02.2018.

²⁸ Vgl. Vorakten pag. 16.

²⁹ Vgl. Baupolizeiakten Schreiben der Burgergemeinde Hilterfingen vom 28. März 2017.

³⁰ VGE 2012.419 vom 03.07.2012, E. 5.1.

Abs. 2 ZGB³¹). Es wird allgemein vorausgesetzt, die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben sei bekannt und Bauarbeiten, welche nicht aus genehmigten Plänen oder der Baubewilligung hervorgehen, seien nicht bewilligt.³² Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Bauherrschaft zumindest gehalten, sich bei der zuständigen Behörde bezüglich der Bewilligungspflicht von baulichen Massnahmen zu erkundigen.³³

Die Wiederherstellungsverfügung muss überdies in jedem Fall im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Das heisst, sie muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen, darf nicht weiter gehen, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung muss für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.³⁴ Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat, kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich dem Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, den Interessen an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die Nachteile, die mit der Wiederherstellung für die private Person verbunden sind, nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Wirtschaftliche Interessen können in solchen Fällen kaum je ausschlaggebendes Gewicht beanspruchen. Andernfalls würde die baurechtliche Ordnung weitgehend in Frage gestellt.³⁵

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm könne keine Bösgläubigkeit vorgeworfen werden. Er sei nie auf die Bewilligungspflicht aufmerksam gemacht worden und er verfüge nicht über eine fachkundige Ausbildung. Zudem seien die geforderten Rückbau- und Wiederherstellungsarbeiten mit ca. Fr. 45'000.00 kostenintensiv und für die Vereitelung einer Arbeits- und Wohnnutzung nicht zwingend notwendig. Das öffentliche Interesse insbesondere am Rückbau der Wärmedämmung sei bescheiden. Die Walderhaltung und die Waldbewirtschaftung sei dadurch nicht stärker tangiert als vorher. Zudem sei mit der Wärmeisolation mit feuerfesten Platten der Brandschutz verbessert worden. Die Eignung dieses Rückbaus sei damit ebenfalls bestritten. Auch bei den übrigen Massnahmen sei der

³¹ Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 201).

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

³³ BGE 132 II 21, E. 2.1.

³⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c; BVR 1995 S. 522 E. 3a.

Rückbau nochmals zu prüfen, insbesondere, ob nicht eine Verschalung der Fenster an der Südostfassade und ein Verzicht auf die Entfernung der Dachflächenfenster möglich seien.

c) Gemäss der Darstellung des Beschwerdeführers hat er die Bauverwaltung im Jahr 2011 über seine Umbaupläne informiert. Diese soll sich damals positiv geäussert haben, unter dem Vorbehalt, dass die Ortsplanrevision und die damit verbundene Einzonung des Gebäudes rechtskräftig werden.³⁶ Damit legt der Beschwerdeführer allerdings nicht dar, dass die Bauverwaltung ihm zugesichert habe, er dürfe die Bauarbeiten auch ohne Baubewilligung durchführen. Zudem hat der Beschwerdeführer trotz des Vorbehalts der Gemeinde bezüglich der Ortsplanrevision, die erst 2014 in Rechtskraft trat, gemäss eigenen Angaben bereits im Jahr 2011 ein Grossteil der Arbeiten durchgeführt. Er hat dementsprechend die Arbeiten nicht im Vertrauen auf eine positive Äusserung von Seite der Behörden durchgeführt. Die Waldabteilung hatte zudem im Rahmen der Umnutzung des ehemaligen Feuerwehrmagazins in eine Garage als Auflage verlangt, das Gebäude dürfe nicht ausgebaut werden. Obwohl sich die damalige Baubewilligung an die Gemeinde richtete, gilt diese Auflage auch für den Beschwerdeführer als deren Rechtsnachfolger. Mit dem Ausbau des ehemaligen Feuerwehrmagazins hat er gegen diese Auflage verstossen. Er hat somit die getätigten Investitionen im baurechtlichen Sinn bösgläubig getätigt.

d) Es besteht einerseits ein grundsätzliches öffentliches Interesse an der Durchsetzung der baurechtlichen Grundordnung. Im vorliegenden Fall kommt zudem der Schutz des Waldes hinzu. Die Waldabteilung hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, wenn der Innenausbau nicht zurückgebaut werde, so seien verschiedenen Nutzungen möglich. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands diene daher den öffentlichen Interessen der Walderhaltung und der Erhaltung der Waldfunktionen. Ohne Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands werde dieser durch die neuen Nutzungsmöglichkeiten beeinträchtigt und die Waldbewirtschaftung sei insbesondere auf Grund der Dachflächenfenster aufwändiger.³⁷ Auf der anderen Seite stehen die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Dabei handelt es sich in erster Linie um finanzielle Interessen. Der Rückbau der getätigten Arbeiten wäre mit erheblichen Kosten verbunden. Der Rückbau der Arbeiten ist aber grundsätzlich geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und er trägt auch den mit dem Rückbau verfolgten Interessen Rechnung. Ohne Rückbau der baulichen Massnahmen bleibt eine intensivere Nutzung der Garage und damit eine

³⁶ Vgl. Beschwerde Rz. 13.

³⁷ Vgl. Stellungnahme vom 28. Januar 2019.

Beeinträchtigung des Waldes möglich: Dies betrifft insbesondere die Wärmedämmung, denn diese lässt eine intensivere Nutzung vor allem während den Übergangszeiten zu. Im vorliegenden Fall soll nicht nur sichergestellt werden, dass die Räumlichkeiten als "unbewohnt" gelten, sondern es gilt eine intensivere Nutzung als diejenige einer Garage und eines einfachen Lagerraumes zu vermeiden. Ohne diese Entfernung ist der Raum mit der wohnlichen Verkleidung weiterhin attraktiv für eine intensivere Nutzung. Auch die Entfernung der (zusätzlichen) Quellen des natürlichen Lichts und damit die Entfernung der Dachflächenfenster sowie der Fenster in der Südostfassade sind erforderlich, da diese die Attraktivität des Innenraums erhöhen und eine gesteigerte Nutzung zulassen. Der Rückbau dieser getätigten Arbeiten ist insbesondere auch deshalb erforderlich, da das Einhalten der bewilligten Nutzung anders kaum kontrollierbar ist. Einzig auf die Entfernung der Verglasung der Nordwestfassade hinter der Holzverschalung kann verzichtet werden, da deren Entfernung an den Lichtverhältnissen im Innern des Gebäudes im Vergleich zum ursprünglichen Zustand nichts änderte und die Verglasung auf der waldabgewandten Seite hinter der Verschalung liegt. Insbesondere wenn die (übrige) Wärmeisolation entfernt ist, ist der Rückbau dieser Verglasung für die Verfolgung der öffentlichen Interessen auch gemäss der Ansicht der Waldabteilung nicht erforderlich. Mildere, gleich geeignete Massnahmen als der Rückbau der übrigen baulichen Massnahmen sind aber nicht ersichtlich; der Ersatz der Fenster durch eine Verglasung der Südostseite würde die Attraktivität des Innenraums steigern, da damit eine bessere Isolation des Gebäudes verbunden wäre. Auch sonst sind keine gleich geeigneten aber milderen Massnahmen ersichtlich. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, resp. der Rückbau der getätigten Arbeiten erweist sich schliesslich auch als zumutbar. Die öffentlichen Interessen überwiegen die nicht stark ins Gewicht fallenden privaten finanziellen Interessen des Beschwerdeführers. Damit erweist sich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands der baubewilligungspflichtigen Massnahmen abgesehen von der Entfernung der Fensterfront der Nordwestfassade als verhältnismässig.

e) Schliesslich durfte sich die Vorinstanz auch zur installierten Infrarotheizung äussern, obwohl fraglich ist, ob diese der Baubewilligungspflicht unterliegt.³⁸ Die Befreiung der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften (Art. 1b Abs. 2 BauG). Unabhängig von den (übrigen) baulichen Massnahmen ermöglicht die Installation einer Infrarotheizung neue Nutzungsmöglichkeiten des Raumes: Die

³⁸ Vgl. VGE 2016/239 vom 24. März 2017, E. 2.3.

mangelnde Isolation führte zwar dazu, dass die dadurch generierte Wärme nicht gespeichert werden könnte und sich rasch verflüchtigte, trotzdem führte die Heizung während der kalten Jahreszeit dazu, dass man sich eher in diesem Raum aufhalten könnte. Dies widerspräche der Waldgesetzgebung, die keine weiteren Nutzungsmöglichkeiten zulässt. Da auch diesbezüglich die öffentlichen Interessen die privaten überwiegen, könnte die Entfernung der Infrarotheizung bereits aus diesem Grund verlangt werden. Darüber hinaus ist die Baupolizeibehörde im Zusammenhang mit der Durchsetzung der Einhaltung der Minimalvorschriften der Energievorschriften berechtigt, den rechtmässigen Zustand anzuordnen.³⁹ Der Einbau einer Infrarotheizung ist seit dem 1. Januar 2012 verboten (vgl. Art. 40 Abs. 2 Bst. b KEnG). Es ist zwar unklar, wann der Beschwerdeführer diese einbauen liess. Allerdings konnte er sie erst nach dem Abschluss des Innenausbaus installieren. Wie er selber geltend macht, hat er die Fenster und die Isolation Ende 2011 eingebaut. Entsprechend ist es naheliegend, dass er die Infrarotheizung erst nach dem 1. Januar 2012 installierte und damit nach Inkrafttreten des KEnG. Da aber wie bereits dargelegt die Infrarotheizung auch der Waldgesetzgebung widerspricht, ist diese Frage nicht im Detail zu klären. Die Entfernung der Infrarotheizung erweist sich in jedem Fall als notwendig für die Durchsetzung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften.

f) Gemäss Ziffer 3.3.1 des angefochtenen Entscheids ist der rechtmässige Zustand innert 6 Monaten ab Rechtskraft der Verfügung wiederherzustellen. Die Ausführung ist der Baupolizeibehörde bis spätestens 31. Juli 2019 zur Abnahme anzuzeigen. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands läuft neu ab Rechtskraft dieses Entscheids. Die Ausführung der Wiederherstellungsmassnahmen ist daher der Baupolizeibehörde bis am 30. November 2019 anzuzeigen.

8. Vorinstanzliche Kosten

a) Die vorinstanzlichen Gebühren setzen sich unter anderem aus Fr. 700.– für den Bauentscheid, Fr. 800.– für die baupolizeiliche Verfügung sowie aus Gebühren von Fr. 1'564.40 der Gemeinde zusammen.

³⁹ Vgl. Art. 63 Kantonales Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1) sowie VGE 2016/239 vom 24. März 2017, E. 2.3.

Der Beschwerdeführer beantragt, die vorinstanzlichen Kosten, die auf das Baupolizeiverfahren zurückzuführen seien, seien zu 4/5 der Gemeinde aufzuerlegen und ihm sei eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen, da der verfügte Rückbau in vier von fünf Punkten aufzuheben sei.

b) Das Baubewilligungsdekret regelt die Kostentragungspflicht nur für das Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD) und das nachträgliche Baubewilligungsverfahren (Art. 52 Abs. 1 BewD analog). Für das Baupolizeiverfahren fehlt eine entsprechende Bestimmung (vgl. Art. 51 Abs. 1 BewD). Daher sind die umstrittenen Kosten nach dem Verursacherprinzip zu verlegen.⁴⁰ Das Verursacherprinzip besagt, dass die Kosten von demjenigen zu tragen sind, der sie verursacht hat.⁴¹ Sowohl die Gemeinde⁴² als auch der Regierungstatthalter ⁴³ verfügen über eine genügende gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Gebühren für Baupolizeiverfahren.

c) Der Beschwerdeführer hat mit seinem Verhalten das vorinstanzliche resp. das baupolizeiliche Verfahren verursacht. Wie aus dem vorliegenden Entscheid hervorgeht, hat die Gemeinde zu Recht ein baupolizeiliches Verfahren eingeleitet und auch ein Grossteil der von der Vorinstanz verfügten Wiederherstellungsmassnahmen erweisen sich als korrekt. Einzig auf die Wiederherstellung der Verglasung der Nordwestfassade kann verzichtet werden. Es rechtfertigt sich allerdings nicht, dafür separat Kosten auszuscheiden. Der Regierungstatthalter durfte daher dem Beschwerdeführer sowohl für das Baubewilligungsverfahren als auch für den baupolizeilichen Teil in Bezug auf die Aufwendungen der Wiederherstellungsmassnahmen Kosten auferlegen. Die vorinstanzlichen Verfahrenskosten bleiben dem Beschwerdeführer auferlegt. Es ist ihm entsprechend auch keine Parteientschädigung zuzusprechen.

9. Verfahrenskosten des Beschwerdeverfahrens

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer grösstenteils. Für den Verzicht auf die Entfernung der Verglasung der Nordwestfassade rechtfertigt es

⁴⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 107 N. 1.

⁴¹ Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014 § 56 N 36.

⁴² Vgl. insb. Art. 38 Gebührenreglement der Gemeinde Hilterfingen 2012.

⁴³ Vgl. insb. Ziff. 5.4 Gebührentarif für Regierungstatthalterämter (Anhang 9 zur Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung (GebV; BSG 154.21).

sich auch im vorliegenden Verfahren nicht, separate Kosten auszuscheiden. Dementsprechend hat er sämtliche Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁴).

b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit auf sie eingetreten werden kann.
2. Ziffer 3.3.1 des Gesamtentscheids des Regierungsrates von Thun vom 30. November 2018 wird wie folgt geändert resp. präzisiert:

- Die Bauvorhaben Bst. b, c, f und h sowie die Infrarotheizung sind innert einer Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft dieser Verfügung zurück zu bauen. [...] Der Baupolizeibehörde ist die Ausführung der Wiederherstellung bis spätestens 30. November 2019 zur Abnahme anzuzeigen.
- Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands des Bauvorhabens Bst. g (Verglasung der Nordwestfassade) wird verzichtet.

Im Übrigen wird der Gesamtbauentscheid des Regierungsrates von Thun vom 30. November 2018 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

⁴⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalter von Thun, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- C._____, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident