



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2020/232

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 29. Juni 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher D. _____

und

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen vom
30. November 2020 (Gemeinde-Nr. 929/2020-0032; Sichtschutzwand)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 16. April 2020 teilte die Gemeinde Hilterfingen dem Beschwerdeführer mit, die von ihm erstellte Sichtschutzwand / Absturzsicherung auf den bestehenden Garagen auf der Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. F. _____ sei baubewilligungspflichtig und gab ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Beschwerdeführer nahm mit der Bauverwaltung Kontakt auf und reichte am 5. August 2020 ein nachträgliches Baugesuch für eine 16.40 Meter lange und 1.75 Meter hohe Sichtschutzwand und Absturzsicherung in Edelrostoplastik ein. Zudem beantragte er eine Ausnahmegewilligung für die Überschreitung der zulässigen Fassadenhöhe von An- und Kleinbauten im Umfang von 0.91 Meter. Die Parzelle liegt in der Wohnzone E1.

Mit Entscheid vom 30. November 2020 erteilte die Gemeinde der Sichtschutzwand bis auf eine maximale Höhe von 4.16 Meter ab dem massgebenden Terrain (Garagenvorplatz) die Baubewilligung. Für eine Höhe von 0.16 Meter erteilte sie eine Ausnahmegewilligung für die Abweichung von der zulässigen Fassadenhöhe für unbewohnte An- und Kleinbauten. Soweit weitergehend, erteilte sie dem Bauvorhaben sinngemäss den Bauabschlag und ordnete die Einkürzung der Sichtschutzwand auf eine Brüstungshöhe von einem Meter gemessen ab der begehbaren Fläche des Garagendachs an. Zudem verlangte sie, die Sichtschutzwand sei strassenseitig mit einer geeigneten Bepflanzung (Immergrün) vollständig zu begrünen.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 29. Dezember 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die teilweise Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Ziffer 5.1 mit Lemmata 1 (Einkürzung der Sichtschutzwand) und Lemmata 3 (maximale Höhe) des Bauentscheids seien aufzuheben. Ihm sei für das Überschreiten der höchstzulässigen Höhe der Sichtschutzwand in deren jetzigen Bestand eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. Mit der Auflage, die Sichtschutzwand zu begrünen, erklärt sich der Beschwerdeführer ausdrücklich einverstanden.
3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ holte die Vorakten ein und gab der Gemeinde Gelegenheit, sich zur eingereichten Beschwerde zu äussern.
4. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die gleichzeitig verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann ebenfalls innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVD angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Bauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

- a) Anfechtungsobjekt ist die Verfügung der Vorinstanz. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht über dieses hinausgehen. Innerhalb dieses Rahmens bestimmen die Parteien den Streitgegenstand. Sowohl für das Einleiten eines Beschwerdeverfahrens als auch für dessen Umfang und eine allfällige vorzeitige Beendigung gelten somit die Verfügungs- oder Dispositionsmaxime sowie das Rügeprinzip. Die Parteien können den Streitgegenstand im Verlauf des Verfahrens nicht erweitern, sondern nur einschränken.³
- b) Der Beschwerdeführer wehrt sich nur gegen den sinngemäss verfügten Bauabschlag soweit das Gelände eine Höhe von einem Meter übersteigt sowie gegen die Anordnung der Einkürzung der Sichtschutzwand auf eine Brüstungshöhe von einem Meter. Nur diese Aspekte bilden somit den Streitgegenstand. Nicht zu beurteilen ist hingegen, ob die Gemeinde die Sichtschutzwand bis

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

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

³ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 12 ff.

auf eine Höhe von einem Meter gemessen ab dem bestehenden, begehbaren Terrain zu Recht bewilligt hat und ob die Anordnung der Begrünung rechtmässig ist.

3. Fassadenhöhe

a) Das Grundstück des Beschwerdeführers liegt am Hang. An die Strasse grenzt ein etwa fünf Meter breiter Vorplatz an. Dieser führt auf derselben Höhe zu einem Garagentrakt mit fünf Garagen sowie einem daran anschliessenden Einstellraum. Das Dach der Garagen resp. des Einstellraumes dient dem sich hangaufwärts befindenden Wohngebäude als Garten bzw. Terrasse. Die umstrittene Sichtschutzwand in Edelrostopik wurde auf dem Dach der Garagen resp. des Einstellraumes erstellt. Gemessen ab dem Terrain des Vorplatzes der Garagen weist die Gesamtkonstruktion unbestrittenermassen eine Höhe von insgesamt 4.91 Meter auf. Ab dem Terrain des Gartens gemessen ist die Sichtschutzwand 1.75 Meter hoch.

b) Die Gemeinde kam in ihrem Entscheid zum Schluss, es müsse die Gesamthöhe ab dem Terrain des Garagenvorplatzes gemessen werden, d.h. Garagentrakt und Sichtschutzwand zusammen, da vertikal und horizontal keine genügende Staffelung vorliege. Die zulässige Fassadenhöhe von An- und Nebenbauten sei überschritten.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Sichtschutzwand stelle keine fassadenbündige Brüstung dar. Die Höhe der Sichtschutzwand sei von ihrem eigenen Grund aus zu messen oder mit anderen Worten; die Gartenanlage bilde das für die Messung massgebende Terrain.

c) Gemäss Baureglement der Gemeinde Hilterfingen beträgt die maximal zulässige Fassadenhöhe bei Bauten in der Wohnzone E1 grundsätzlich 4.5 Meter (Art. 212 Abs. 1 GBR⁴). Bei Hauptbauten am Hang ist ausser auf der Bergseite zudem eine Mehrhöhe von 1.0 Meter gestattet. Als Hang gilt eine Neigung des massgebenden Terrains, die in der Falllinie gemessen innerhalb des Gebäudegrundrisses wenigstens 10 % beträgt (Art. 121 Abs. 3 GBR). An- und Kleinbauten sowie eingeschossige Gebäude dürfen eine Fassadenhöhe von maximal 4.0 Meter haben. Als An- und Kleinbauten gelten Bauten, die nur Nebennutzflächen enthalten und eine Grundfläche von maximal 60 m² sowie eine maximale Fassadenlänge von 8 Meter aufweisen (Art. 212 Abs. 4 Bst. b GBR). Eingeschossige Gebäude dürfen auch Hauptnutzflächen enthalten, dürfen aber ebenfalls maximal eine Grundfläche von 60 m² haben (Art. 212 Abs. 4 Bst. a GBR). Eingeschossige Gebäude sowie An- und Kleinbauten müssen im Vergleich zu Hauptbauten geringere Grenzabstände einhalten (Art. 212 Abs. 1 und Abs. 4 GBR).

Bei gestaffelten Gebäuden ist die Fassadenhöhe für jeden Gebäudeteil separat zu messen. Ein gestaffeltes Gebäude liegt vor, wenn die Gebäudeteile in der Höhe mindestens 2.5 Meter und in der Horizontalen mindestens 5 Meter gestaffelt sind (Art. 212 Abs. 4 Bst. d GBR).

d) Die einzelnen Räume des Einstellraum- und Garagentrakts weisen eine Fläche von jeweils weniger als 60 m² auf. Die einzelnen Garagen sind jedoch zusammengebaut und der Einstellraum- und Garagenkomplex tritt insgesamt als Einheit in Erscheinung. Gemäss Lehre und Rechtsprechung kann nur bei An- und Nebenbauten, die an der Grenze zweier Parzellen zusammengebaut werden, die Grundfläche je separat berechnet werden.⁵ Dies gilt jedoch nicht bei An- und Nebenbauten auf derselben Parzelle.⁶ Massgeblich ist daher die gesamte Fläche des Komplexes, der den Einstellraum und die Garagen enthält. Diese beträgt deutlich mehr als 60 m², bereits die fünf Garagen haben eine Gesamtfläche von über 100 m². Beim Einstellraum- und

⁴ Baureglement der Gemeinde Hilterfingen vom 9. Oktober 2014, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 9. Oktober 2014.

⁵ Vgl. BVR 1994 S. 412, Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band II, Bern 2017, Art. 70 N. 18.

⁶ Vgl. BDE 110/2016/3 vom 12. Mai 2016 E. 4c; BDE 110/2014/144 vom 5. März 2015 E. 2c

Garagentrakt handelt es sich somit weder um eine An- oder Kleinbaute noch um ein eingeschossiges Gebäude, die resp. das eine Fassadenhöhe von maximal 4 Meter aufweisen dürfte, sondern um eine Baute, für welche sich die zulässige Höhe nach Art. 212 Abs. 1 und Abs. 3 GBR bestimmt. Die Fassadenhöhe für Bauten in der Wohnzone E1 beträgt 4.5 Meter. Da die Hangneigung deutlich mehr als 10 % beträgt, gemäss den in den Akten vorhandenen Fassaden- und Schnittplänen im Bereich der Garagen rund 18 bis 24 %, kann der Garagentrakt mit Sichtschutzwand zudem von einem Hangzuschlag von 1 Meter profitieren. Die maximal zulässige Fassadenhöhe auf der Talseite beträgt somit 5.5 Meter.

Das Einfamilienhaus ist vom Einstellraum- und Garagentrakt zurückversetzt und liegt höher am Hang. Die horizontale Staffelung des Einstellraum- und Garagentrakts gegenüber dem Einfamilienhaus beträgt über die gesamte Länge 5 Meter und mehr. Die Staffelung in der Höhe beträgt ebenfalls mehr als 2.5 Meter. Beim bestehenden Einfamilienhaus und dem Einstellraum- und Garagentrakt handelt es sich somit um ein gestaffeltes Gebäude bzw. gestaffelte Gebäudeteile, bei denen die Fassadenhöhe separat zu messen ist. Der Einstellraum- und Garagentrakt weist zusammen mit der umstrittenen Sichtschutzwand eine Gesamthöhe von 4.91 Meter auf und hält damit die zulässige Fassadenhöhe von 5.5 Meter ein.

e) Bauten in der E1, bei denen es sich nicht um An- oder Kleinbauten oder eingeschossige Gebäude im Sinne von Art. 212 Abs. 4 GBR handelt, müssen einen kleinen Grenzabstand von 5 Metern und einen grossen Grenzabstand von 10 Metern einhalten (Art. 212 Abs. 1 GBR). Der grosse Grenzabstand ist grundsätzlich auf der besonnten Längsseite (A 133 Abs. 1 GBR) einzuhalten. Der Grenzabstand gegenüber einer Strasse wird durch den Strassenabstand ersetzt.⁷ Gegenüber kommunalen Basis- und Detailerschliessungsstrassen ist ein kleiner Grenzabstand abzüglich einem Meter und ein grosser Grenzabstand abzüglich zwei Meter einzuhalten (Art. 612 GBR).

Mit einem Abstand von rund 5 Metern gegenüber der Strasse im Süden sowie einem Grenzabstand von rund 2 Metern im Westen ist fraglich, ob der Garagentrakt die massgebenden Abstände einhält. Zumindest der Grenzabstand auf der Westseite scheint deutlich unterschritten zu sein. Unklar ist, ob der Einstellraum- und Garagentrakt – damals unter Geltung des früheren Baureglementes – zu Recht bewilligt wurde bzw. allenfalls von einem Näherbaurecht profitierte. Der Einstellraum- und Garagentrakt dürfte aber jedenfalls von der Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG profitieren. Die neue Sichtschutzwand würde dagegen die Rechtswidrigkeit der Baute verstärken und wäre daher nicht bewilligungsfähig (Art. 3 Abs. 2 BauG). Ob die Abstandsvorschriften vorliegend eingehalten sind oder nicht, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen aber offen gelassen werden.

4. Ortsbild / Verletzung der kommunalen Ästhetikvorschrift

a) Die Gemeinde führt in ihrem Entscheid aus, sie habe die Sichtschutzwand auch in Bezug auf ihre Gestaltungsvorschriften geprüft. Die Sichtschutzwand falle durch ihre Grösse und Farbgebung auf. Sie wirke in dieser Grösse ortsfremd und entspreche daher nicht dem Gestaltungsgrundsatz der Gemeinde.

b) Gemäss der ästhetischen Generalklausel dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen (Art. 9 Abs. 1 BauG). Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften

⁷ VGE 2019/402 vom 3. April 2020, E. 2.3.

erlassen, die über die kantonalen Vorschriften hinausgehen können. Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.⁸

Das Baureglement der Gemeinde Hilterfingen enthält insbesondere folgende Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung sowohl in den Einzelheiten als auch in der Gesamterscheinung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung sind insbesondere zu berücksichtigen: die prägenden Elemente und Merkmale des Strassen-, Orts- und Landschaftsbildes, die bestehende und bei Vorliegen einer entsprechenden Planung auch die beabsichtigte Gestaltung der benachbarten Bebauung, Standort, Stellung, Form, Proportionen und Dimensionen der Bauten und Anlagen, die Fassaden- und Dachgestaltung sowie die Materialisierung und Farbgebung, die Gestaltung der Aussenräume, insbesondere des Vorlandes und der Begrenzungen gegen den öffentlichen Raum, die Gestaltung und Einordnung der Erschliessungsanlagen, Abstellplätze und Eingänge (Art. 411 Abs. 1 und 2 GBR). Die Gestaltung der privaten Aussenräume – insbesondere der öffentlich erlebbaren Einfriedungen, Vorgärten, Vorplätze und Hauszugänge – hat sich im weitgehend unüberbauten Gebiet nach den ortsüblichen, im weitgehend bebauten Gebiet an den vorherrschenden Merkmalen zu richten, welche das Strassen-, Quartier- und Ortsbild prägen (Art. 416 Abs. 1 GBR). Diese Bestimmungen gehen weiter als die ästhetische Generalklausel. Ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.

Der Begriff gute Gesamtwirkung stellt einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen auch an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die gute Gesamtwirkung ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich eine neue Baute oder Anlage an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.⁹

Wo eine Gemeinde eigene, selbständige Ästhetiknormen erlassen hat, steht ihr aufgrund der Gemeindeautonomie auch bei der Anwendung der Norm ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, darf die Rechtsmittelinstanz lediglich prüfen, ob die Auslegung der Gemeinde rechtlich haltbar ist. Sie auferlegt sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde, indem sie sich der Prüfung enthält, ob eine andere Bedeutung der Norm ebenfalls möglich und rechtlich vertretbar wäre.¹⁰

c) Die Liegenschaft des Beschwerdeführers liegt auf der Nordseite des I. _____ wegs in Hilterfingen an einem relativ stark Richtung See abfallenden Hang. Auf der nördlichen Seite des I. _____ wegs befinden sich die meisten Gebäude deutlich über dem Terrain der Strasse. Der Strassenraum ist von Böschungen und Stützmauern geprägt. Die meisten Garagen sind, ähnlich wie beim Grundstück des Beschwerdeführers, in den Hang hineingebaut. Auf den Stützmauern

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4 und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen.

⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9-10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1.

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 9/10 N. 5 mit Hinweisen.

und den Garagen sind verschiedentlich Absturzsicherungen angebracht. Die Südseite des I. _____wegs ist von Einfriedungen und Zugängen zu Einfamilienhäusern geprägt. Vereinzelt grenzen Abstellplätze unmittelbar an den I. _____weg an.

Der I. _____weg ist ein stark durchgrünter Strassenzug. Viele Einfriedungen bestehen aus Hecken oder Holzzäunen mit Hecken bzw. Begrünung. Auch viele der Stützmauern und Garagendächer sind begrünt. Dort wo nichtbegrünte Einfriedungen oder Absturzsicherungen vorhanden sind, handelt es sich um sightdurchlässige Geländer. Das Dach des Garagentracts des Beschwerdeführers wies vor der Erstellung der Sichtschutzwand ebenfalls eine durchgehende Hecke als Absturzsicherung / Sichtschutz auf.

Die vom Beschwerdeführer erstellte Sichtschutzwand in Edelrostopik mit einer Höhe von 1.75 Meter übersteigt die Höhe üblicher Absturzsicherungen deutlich und unterscheidet sich auch hinsichtlich Materialisierung stark von den sonst am I. _____weg üblichen Einfriedungen und Absturzsicherungen. Auf den vom Beschwerdeführer eingereichten Bildern ist zudem ersichtlich, dass sich die Sichtschutzwand in Edelrostopik aufgrund ihrer Farbgebung und Materialisierung stark vom Einstellraum- und Garagentrakt sowie vom dahinter liegenden hellen Einfamilienhaus abhebt. Die Sichtschutzwand nimmt somit keinen Bezug zur bestehenden Bebauung und richtet sich nicht nach den bestehenden Merkmalen, wie dies Art. 416 Abs. 1 GBR für die Gestaltung von Aussenräumen und Einfriedungen verlangt. Die Sichtschutzwand fügt sich nicht in die Umgebung ein, sondern kontrastiert diese stark. Dies fällt umso mehr ins Gewicht, als die Sichtschutzwand eine Länge von 16.40 Metern aufweist und erhöht auf dem Garagentrakt steht, weshalb sie stark auffällt. Auch wenn an die gute Gesamtwirkung keine hohen Anforderungen zu stellen sind, zeigt der Vergleich mit der Umgebung, dass sich die Sichtschutzwand nicht dem Mittelmass der Umgebung anpasst, sondern deutlich auffällt und das Mittelmass der Umgebung stört.

Insbesondere da die kommunalen Ästhetikvorschriften bei der Beurteilung der guten Gesamtwirkung dem Strassenbild und der Gestaltung der Aussenräume grosses Gewicht beimessen, ist es ohne Weiteres rechtlich haltbar, dass die Gemeinde zur Auffassung gelangte, die Sichtschutzwand sei mit ihren Gestaltungsvorschriften nicht vereinbar und daher in der ausgeführten Dimension nicht bewilligungsfähig.

d) Wenn ein Bauvorhaben bereits realisiert ist, ist im nachträglichen Baubewilligungsverfahren gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG).

Die Gemeinde hat die Sichtschutzwand bis zu einer Höhe von einem Meter ab begehbarer Fläche des Gartens bzw. der Terrasse als bewilligungsfähig erachtet unter der Bedingung, dass sie strassenseitig zu begrünen ist. Damit hat sie der Erforderlichkeit einer Absturzsicherung auf dem Dach des Einstell- und Garagentracts Rechnung getragen und das Bauvorhaben sinngemäss teilweise bewilligt. Dies ist nicht zu beanstanden. Eine nur 1 Meter hohe begrünte Sichtschutzwand fällt deutlich weniger ins Auge als eine 1.75 Meter hohe Wand und ordnet sich besser in die bestehende Umgebung ein. Die Gemeinde hat im Dispositiv des angefochtenen Entscheids nicht explizit eine Baubewilligung erteilt, sondern nur eine Ausnahmbewilligung. Mit dem vorliegenden Entscheid ist daher zu präzisieren, dass die Sichtschutzwand bis auf eine Höhe von einem Meter, gemessen ab der bestehenden, begehbaren Dachfläche des Einstellraum- und Garagentracts bewilligt wird. Da eine höhere Sichtschutzwand gegen die kommunalen Ästhetikvorschriften verstösst, ist das Baugesuch für die Sichtschutzwand, soweit sie höher ist als 1 Meter ab begehbarer Fläche des Gartens bzw. der Terrasse ist, abzuweisen.

5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Die Gemeinde ordnete in ihrem Entscheid an, die Sichtschutzwand sei gebäudeseitig gemessen ab der bestehenden, begehbaren Fläche auf die notwendige Brüstungshöhe von einem Meter zu kürzen. Insgesamt dürfe die maximale Höhe ab dem massgebenden Terrain Garagenvorplatz von 4.16 Meter nicht überschreiten.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Einkürzung der Sichtschutzwand sei sachlich unnötig und unverhältnismässig. Es bestehe daran kein konkretes öffentliches oder privates Interesse. Ob die Sichtschutzwand einen Meter oder 1.75 Meter hoch sei, bleibe ohne Auswirkungen auf die Umgebung. Der Effekt dieses grossen und mit recht spektakulärem Aufwands zu bewerkstelligende Massnahme sei gleich null. Viel wirkungsvoller sei die Begrünung. Dem Beschwerdeführer sei zudem schlicht nicht bewusst gewesen, dass die Sichtschutzwand baubewilligungspflichtig sei.

b) Wird einem nachträglichen Baugesuch ganz oder teilweise der Bauabschlag erteilt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde gleichzeitig darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Das heisst, eine Wiederherstellungsmassnahme muss geeignet sein, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter gehen, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.¹¹ An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist.¹² Der Bauherr, der ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der sich an die Vorschriften hält.¹³

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁴ Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft). Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.¹⁵ Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.¹⁶

c) Der Beschwerdeführer hat sich vor der Erstellung der Sichtschutzwand nicht nach deren Bewilligungspflicht und Bewilligungsfähigkeit erkundigt. Er kann sich somit nicht auf seine Gutgläubigkeit berufen und seinen Interessen an der Beibehaltung der Sichtschutzwand resp.

¹¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

¹² VGE 2018/185 vom 1. März 2019, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen.

¹³ Aldo Zaugg/Peter, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9a.

¹⁴ VGE 2017/11 vom 30. Juni 2017, E. 5.3.

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

¹⁶ VGE 2017/199 vom 13. August 2018, E. 6.3.

finanziellen Interessen am Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann daher kein grosses Gewicht beigemessen werden. Da die bestehende Sichtschutzwand in der ausgeführten Dimension den kommunalen Ästhetikvorschriften widerspricht und vom Strassenraum her sehr gut einsehbar ist, besteht ein konkretes öffentliches Interesse an ihrer Reduktion auf die von der Vorinstanz bewilligten Höhe von 1 Meter. Die Wiederherstellung im Sinne einer Einkürzung auf diese Höhe ist geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Die Massnahme geht zudem auch nicht über das erforderliche Mass hinaus. Eine Begrünung der Sichtschutzwand kann nicht verhindern, dass die Sichtschutzwand teilweise sichtbar bleibt und diese bei einer Dimension von 16.4 x 1.75 Meter die Ästhetikvorschriften verletzt. Einzig die Begrünung der bestehenden Sichtschutzwand anzuordnen würde daher nicht ausreichen. Es ist daher keine mildere Massnahme ersichtlich, die gleich geeignet wäre wie die von der Gemeinde verfügte. Auch wenn die Kürzung der Sichtschutzwand nicht gänzlich ohne Aufwand zu bewerkstelligen ist, erweist sie sich insgesamt betrachtet als zumutbar und verhältnismässig.

6. Zusammenfassung und Kosten

- a) Das Dispositiv des angefochtenen Entscheides ist von Amtes wegen zu präzisieren, da die Vorinstanz die Sichtschutzwand bis auf eine Höhe von 1 Meter ab der bestehenden, begehbaren Dachfläche des Einstellraum- und Garagentrakts bzw. bis zu einer Höhe von 4.16 Meter ab Garagenvorplatz bewilligen wollte (E. 3.6 des angefochtenen Entscheids), dies im Dispositiv aber nicht ausdrücklich festhielt, sondern nur eine Ausnahmewilligung erteilte. Die Anträge des Beschwerdeführers (Verzicht auf Kürzung der Sichtschutzwand und Verzicht auf maximale Höhenbeschränkung) sind dagegen abzuweisen.
- b) Der Beschwerdeführer gilt daher als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁷). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Der erste Satz von Ziffer 5.1 des Entscheids der Gemeinde Hilterfingen vom 30. November 2020 wird gestrichen und durch folgenden Satz ersetzt: «Die Sichtschutzwand wird bis auf eine Höhe von einem Meter, gemessen ab der bestehenden, begehbaren Dachfläche des Einstellraum- und Garagentrakts bewilligt. Im Übrigen wird das Baugesuch vom 5. August 2020 abgewiesen.

Im Übrigen wird der Entscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 30. November 2020 bestätigt.

3. Die Verfahrenskosten von CHF 800.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

¹⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.