



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/80

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 27. Juni 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

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

Regierungsstatthalteramt Thun, Scheibenstrasse 3, 3600 Thun

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen vom
27. Oktober 2021 (Poolanlage mit seitlichem Technikraum, Fahrradunterstand, gedeckter
Sitzplatz mit Sauna)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 26. November 2020 bei der Gemeinde Hilterfingen ein Baugesuch für das Erstellen einer Poolanlage mit seitlichem Technikraum, für den Neubau eines Zweiradunterstandes sowie eines gedeckten Sitzplatzes mit Sauna und Keller auf der Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. H. _____ (Bauparzelle) ein. Die Bauparzelle liegt in der Wohnzone E2. Mit Amtsbericht vom 22. Februar 2021 beantragte das Regierungsstatthalteramt Thun, die Ausnahmegewilligung für den Eingriff durch das Bauvorhaben in die Hecke entlang der I. _____ gasse sei nicht zu erteilen. Daraufhin reichte der Beschwerdeführer eine Projektänderung ein und verzichtete auf die neue Sichtschutzwand im südöstlichen Teil der Bauparzelle.¹ Mit zweitem Amtsbericht vom 26. Juli 2021 ersetzt das Regierungsstatthalteramt Thun denjenigen vom 22. Februar 2021, hält inhaltlich jedoch an seinem Antrag fest, die Ausnahmegewilligung für den Eingriff in die Hecke sei nicht zu erteilen. Gestützt auf die negative Einschätzung des Regierungsstatthalteramts Thun erteilte die Gemeinde mit Entscheid vom 27. Oktober 2021 dem Bauvorhaben des Beschwerdeführers den Bauabschlag.

¹ Vgl. Beilage 8 der Beschwerde vom 12. November 2021, Akten des Verfahrens RA Nr. 110/2021/198.

2. Gegen den Entscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 27. Oktober 2021 reichte der Beschwerdeführer am 12. November 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², eröffnete daraufhin das Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2021/198. Mit Entscheid vom 22. Juni 2022 wies die BVD die Beschwerde ab und bestätigte den Entscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 27. Oktober 2021. Gegen den Entscheid der BVD erhob der Beschwerdeführer am 21. Juli 2022 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern. Das Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil vom 4. Mai 2023 (VGE 2022/226) dahingehend gut, dass der Entscheid der BVD vom 22. Juni 2022 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen.

3. Das Rechtsamt der BVD teilte den Verfahrensbeteiligten mit Verfügung vom 22. Mai 2023 mit, dass das Verwaltungsgericht die Akten an die BVD retourniert habe und das Verfahren unter der neuen RA Nr. 110/2023/80 wieder aufgenommen werde. Weiter führte das Rechtsamt aus, es beabsichtige die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an das Regierungsstatthalteramt Thun zurückzuweisen und die Kosten des Verfahrens Nr. 110/2021/198 neu zu verlegen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Das Verwaltungsgericht hat mit Urteil vom 4. Mai 2023 (VGE 2022/226) den Entscheid der BVD vom 22. Juni 2022 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Damit ist die Streitsache wieder bei der BVD hängig. An den Eintretensvoraussetzungen hat sich seit dem Entscheid der BVD vom 22. Juni 2022 nichts geändert. Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerdeführung legitimiert; auf seine Beschwerde ist einzutreten.

2. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG³ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Die Bestimmung verbietet der Beschwerdebehörde somit nicht, kassatorisch unter Rückweisung an die Vorinstanz zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung aber nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, welche die prozessökonomischen Gesichtspunkte überwiegen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.⁴ Die Möglichkeit steht auch einer nach kassatorischer Entscheidung erneut mit der Sache befassten vorinstanzlichen Beschwerdebehörde zu. Sie kann die ihr zur weiteren Behandlung überwiesene Angelegenheit ihrerseits an die verfügende Behörde zurückweisen, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind.⁵

² 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).

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Ruth Herzog, in: Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl., Bern 2020, Art. 72 N. 8.

⁵ Ruth Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 9.

b) Das Verwaltungsgericht führt in Erwägung 4.2 des Entscheids vom 4. Mai 2023 aus, die Abteilung Naturförderung (ANF) des Amts für Landwirtschaft und Natur (LANAT) des Kantons Bern komme zwar zum Schluss, dass eine geschützte Hecke im Sinne der Naturschutzgesetzgebung vorliege; sie bringe aber deutlich zum Ausdruck, dass eine abschliessende Beurteilung bezüglich der ökologischen Bedeutung der Hecke sowie der Frage, ob durch das Bauvorhaben tatsächlich in die Hecke eingegriffen werde, mangels ausreichend konkreter Informationen und Aufzeichnungen nicht möglich sei. Sie empfehle deswegen einen Augenschein und gegebenenfalls eine Bestandesaufnahme während des Sommerhalbjahres. Die BVD habe darauf verzichtet und alleine auf die klar summarisch und nicht abschliessend qualifizierte Einschätzung abgestellt, wonach der Hecke aufgrund ihrer Form und Länge eine wichtige Lebensraum- und Vernetzungsfunktion im Siedlungsgebiet zukomme. Dass der Fachbericht lediglich eine vorläufige und nicht abschliessende Einschätzung des Sachverhalts erlaube, habe die Vorinstanz nicht beachtet. In Erwägung 4.3 führt das Verwaltungsgericht fort, der Schluss der BVD, wonach beim umstrittenen Bauvorhaben von einem Eingriff in die Hecke auszugehen sei, könne weder aus dem Fachbericht noch aus den übrigen Verfahrensakten abgeleitet werden. Ob bei der vorhandenen Ausgangslage ohne weiteres von einem Eingriff in die Hecke gesprochen werden könne, erscheine jedenfalls nicht von vornherein klar. Dies gelte umso mehr, als diese Frage auch gemäss der Einschätzung der ANF nicht ohne zusätzliche Informationen beantwortet werden könne.

c) Gemäss dem Entscheid des Verwaltungsgerichts muss demnach zuerst der Umfang der Schutzwürdigkeit der Hecke an der I. _____ gasse an sich eruiert werden. Danach ist zu prüfen, ob das vorliegende Bauvorhaben einen Eingriff in die Hecke bewirkt. Hierfür ist nach dem Verwaltungsgericht gemäss dem Fachbericht der ANF vom 24. Januar 2022 vorzugehen. Somit ist ein Naturinventar mit einer vollständigen Artenliste und Aufnahme des Ausgangszustands aufzunehmen und ein Augenschein mit Beizug der ANF durchzuführen. Erst danach ist eine abschliessende Beurteilung möglich, ob die Hecke durch das geplante Vorhaben beeinträchtigt oder beseitigt werde. Vorliegend sind damit diverse Abklärungen im Zusammenhang mit der Hecke an der I. _____ gasse vorzunehmen, weshalb die Sache nicht entscheidreif ist. Es ist nicht Sache der BVD, die vom Verwaltungsgericht geforderten Abklärungen vorzunehmen und anschliessend als erste Instanz erneut über das Baugesuch zu entscheiden, zumal sämtliche weitere Aspekte des Vorhabens ohnehin noch ungeprüft sind. Daher wird der angefochtene Bauentscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 27. Oktober 2021 in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Sache mit Verweis auf Erwägung 2 des aufgehobenen Entscheids der BVD vom 22. Juni 2022 im Verfahren RA Nr. 110/2021/198 zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Thun zurückgewiesen.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Gemeinde Hilterfingen aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung ins erstinstanzliche Verfahren an das Regierungsstatthalteramt Thun wird die Gemeinde Hilterfingen ihre Kosten in diesem Verfahren neu eingeben können und das Regierungsstatthalteramt Thun wird darüber im Entscheid über das Baugesuch zu befinden haben. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2

GebV⁶). In Anwendung dieser Bestimmungen wurde die Pauschalgebühr für den ersten Abschnitt dieses Beschwerdeverfahrens (RA Nr. 110/2021/198) auf CHF 1500.– festgesetzt. Wegen des geringen Aufwands im zweiten Abschnitt dieses Beschwerdeverfahrens (RA Nr. 110/2023/80) wird auf eine zusätzliche Erhöhung der Verfahrenskosten verzichtet.

Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringt der Beschwerdeführer mit seinem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht abgeschlossen wird. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt aber von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Hauptantrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁷ Dementsprechend ist der Beschwerdeführer als vollständig obsiegend zu betrachten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt demnach die Gemeinde Hilterfingen als unterliegend. Da sie nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten für die beiden Abschnitte dieses Beschwerdeverfahrens (RA Nr. 110/2021/198 und RA Nr. 110/2023/80) von CHF 1500.– trägt daher der Kanton.

c) Die Gemeinde Hilterfingen hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁸ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 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 KAG⁹). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat am 5. Mai 2022 die Kostennote für den ersten Abschnitt dieses Beschwerdeverfahrens (RA Nr. 110/2021/198) eingereicht. Diese beläuft sich auf CHF 6692.05 (Honorar CHF 6100.–, Mehrwertsteuer CHF 469.70, Auslagen CHF 122.35). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand für diesen Abschnitt des Beschwerdeverfahrens als knapp durchschnittlich zu werten, da lediglich ein Fachbericht eingeholt wurde, ohne einen Augenschein durchzuführen. Angesichts der Dimensionen der Baukosten sowie der Tatsache, dass es sich einzig um Nebenbauten handelt, ist die Bedeutung der Streitsache ebenfalls knapp durchschnittlich einzustufen. Aufgrund der umstrittenen Rechtsfragen und der beschränkten Fragen bezüglich des Naturschutzes ist die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich zu bewerten. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4500.– als angemessen. Zuzüglich der Mehrwertsteuer von 7.7 % auf dem Honorar, ausmachend CHF 346.50, und der geltend gemachten Auslagen von CHF 122.35 ergibt dies eine Parteikostenentschädigungsforderung in der Höhe von CHF 4968.85. Im zweiten Abschnitt dieses Beschwerdeverfahrens (RA Nr. 110/2023/80) mussten die Verfahrensbeteiligten nichts unternehmen. Da vorliegend im zweiten Abschnitt dieses Beschwerdeverfahrens mangels Schriftenwechsel kein weiterer ersatzfähiger Parteiaufwand anfiel, sind keine zusätzlichen Parteikosten entstanden. Die Gemeinde Hilterfingen hat somit dem Beschwerdeführer die Parteikosten von CHF 4968.85 zu ersetzen.

⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

⁷ BVR 2016 S. 222 E. 4.1.

⁸ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811).

⁹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 27. Oktober 2021 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Thun zurückgewiesen.
2. Die im Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2021/198 eingereichten Baugesuchsakten der Gemeinde Hilterfingen (Nr. 929 / 2020-0048) gehen zusammen mit den im Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2021/198 vom Rechtsamt der BVD zu den Akten erkannten älteren Baugesuchsakten betreffend die Parzelle Hilterfingen Gbbl. Nr. H. _____ der Gemeinde Hilterfingen an das Regierungsstatthalteramt Thun. Letztere bestehen aus:
 - Akte «Bauvorhaben» aus dem Jahr 1962
 - Akte «Baugesuch» Nr. 83/00
 - Akte «Baugesuch» Nr. 54/02
 - Akte «Baugesuch» Nr. 18/05
 - Akte «Baugesuchakten» Nr. 929/2012-0013
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Die Gemeinde Hilterfingen hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von CHF 4968.85 (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Thun, mit Beilagen gemäss Ziffer 2, eingeschrieben
- Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) des Kantons Bern, Abteilung Naturförderung (ANF), per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in sechs 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.