

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/147

Bern, 4. März 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Y. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt X. _____

und



Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, General-Guisan-Strasse 43,
Postfach 97, 3800 Interlaken

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken vom
13. November 2014 (Fassadenfarbe)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 22. Dezember 2010 erteilte die Einwohnergemeinde Interlaken der Z. _____ AG die Baubewilligung für den Umbau des Osttrakts, die Aufstockung um ein Geschoss sowie den Einbau von Hotelzimmern und einer Wellnessanlage. Die Baubewilligung wurde unter anderem mit der Auflage erteilt, dass vor Inangriffnahme der Arbeiten der Bauverwaltung der Gemeinde Interlaken rechtzeitig die Muster der Fassadenfarbe und -struktur sowie der Bedachung zur Genehmigung einzureichen sind. Im Jahr 2014 reichte die Bauherrschaft mehrmals Pläne betreffend Farbkonzept und Beschilderung bei der Bauverwaltung Interlaken ein, wobei das aktuelle Farbkonzept für die Fassade des Neubaus die Farbe mit dem NCS Code S-2570-Y90R vorsieht. Mit Fachbericht vom 7. Oktober 2014 beantragte die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), die Bewilligung für diese Fassadenfarbe nicht zu erteilen. Am 17. Oktober

2014 genehmigte die Bauverwaltung Interlaken sowohl das Farbkonzept als auch die Beschilderung. Nach einer Besprechung vor Ort am 12. November 2014 erliess die Bauverwaltung Interlaken am 13. November 2014 folgende Verfügung an die Beschwerdeführerin:

- "1. Die Genehmigung der Fassadenfarbe S-2570-Y90R des Neubaus Ost gemäss Brief der Bauverwaltung Interlaken an die Y_____ vom 17. Oktober 2014 wird widerrufen.
 2. Der Bauherrschaft wird untersagt, die Malerarbeiten am Anbau Ost mit dem Farbton S-2570-Y90R fortzusetzen.
 3. Das Verbot tritt sofort in Kraft und bleibt solange bestehen bis
 - a) die Fassadenfarbe S-2570-Y90R in einem ordentlichen Baubewilligungsverfahren genehmigt worden ist oder
 - b) der Baukommission von der Bauherrschaft eine von der Denkmalpflege genehmigte alternative Fassadenfarbe vorgelegt worden ist.
 4. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung wird die aufschiebende Wirkung entzogen.
- (...)"

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 15. Dezember 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Baueinstellungsverfügung vom 13. November 2014, gültig für die Malerarbeiten mit der Farbe S-2570-Y90R an der Fassade des Neubauteils des Hotels Z._____, sei aufzuheben.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Neben der Gemeinde Interlaken wurde auch der KDP und dem Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Das Regierungsstatthalteramt stellt in seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2015 keinen Antrag. Es vertritt jedoch die Meinung, dass nicht die Gemeinde Interlaken, sondern das Regierungsstatthalteramt für die Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 zuständig gewesen wäre. Daher sei neben den durch die Beschwerdeführerin aufgeworfenen Rechtsfragen auch zu prüfen, inwiefern diese Baubewilligung rechtlich überhaupt Bestand habe. Die Gemeinde Interlaken stellt in ihrer Stellungnahme vom 6. Januar 2015 ebenfalls keinen Antrag. Die KDP verweist in ihrer Stellungnahme vom 12. Januar 2015 auf ihren Fachbericht vom 7. Oktober 2014 und hält vollumfänglich an dieser Beurteilung und dem entsprechenden Antrag fest.

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

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Verfügung der Bauverwaltung der Einwohnergemeinde Interlaken, mit welcher die Genehmigung einer Fassadenfarbe widerrufen und der Bauherrschaft die Fortsetzung der Malarbeiten untersagt wird. Die Widerrufsverfügung kann wie ein Bauentscheid angefochten werden (Art. 43 Abs. 3 BauG²). Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG). Soweit mit der angefochtenen Verfügung die Fortsetzung der Malarbeiten untersagt wird, handelt es sich um eine Baueinstellungsverfügung gemäss Art. 46 Abs. 1 BauG. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG ebenfalls innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die angefochtene Verfügung erlassen, ohne ihr zuvor das rechtliche Gehör zu gewähren. Daher sei der angefochtene Entscheid ohne weiteres aufzuheben. Weder habe die Beschwerdeführerin Anlass gehabt, für die Besprechung vom 12. November 2014 einen Anwalt beizuziehen, noch sei an dieser Besprechung eine Baueinstellung angesprochen oder erläutert worden. Im

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

Gegenteil habe der Vertreter des Regierungsstatthalteramts im Einvernehmen mit den übrigen Beteiligten vorgeschlagen, in den nächsten vierzehn Tagen seitens der Bauverwaltung nichts zu unternehmen, um die Diskussion offen zu halten. Dass der Bauverwalter an dieser Besprechung die Bewilligung des Farbkonzepts widerrufen und eine sofortige Baueinstellung für die umstrittenen Malarbeiten erlassen habe, sei tatsachenwidrig.

b) Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, der Bauherrschaft sei mit der Besprechung vom 12. November 2014 das rechtliche Gehör ausreichend gewährt worden. Es ist unbestritten, dass diese Besprechung unter Beteiligung der Beschwerdeführerin stattgefunden hat. Ebenso unbestritten ist, dass sie sich anlässlich dieses Termins zu ihrem Farbkonzept und insbesondere zum umstrittenen Farbton S-2570-Y90R äussern konnte. Umstritten ist lediglich, ob an diesem Termin ein Widerruf der Genehmigung und ein Baustopp zur Diskussion standen. Immerhin musste der Beschwerdeführerin klar sein, dass ihr Farbkonzept noch einmal zur Diskussion gestellt wird. Ansonsten hätte sie dieses nicht noch einmal vor Ort erklären müssen, obschon es von der Bauverwaltung bereits genehmigt worden war.

Demzufolge konnte die Beschwerdeführerin sowohl zum umstrittenen Farbton als auch zum Umstand, dass ihr bereits genehmigtes Farbkonzept noch einmal zur Diskussion gestellt wird, Stellung nehmen. Es ist lediglich unklar, ob sie sich auch explizit zu einem möglichen Widerruf der Genehmigung und einem daraus folgenden Baustopp äussern konnte. Eine schwerwiegende Gehörsverletzung ist damit ausgeschlossen. Eine allfällige geringfügige Gehörsverletzung konnte im Beschwerdeverfahren geheilt werden.³ Ob eine solche geringfügige Gehörsverletzung tatsächlich vorgelegen hat, braucht daher nicht geprüft zu werden. Auch mit Blick auf die Kostenregelung kann dies offen bleiben (vgl. unten Erwägung 5).

3. Widerruf

a) Die Beschwerdeführerin rügt, für die Malarbeiten beim Anbau liege eine rechtskräftige Baubewilligung vor. Diese sei von der Bauverwaltung erlassen und von der

³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

Baukommission genehmigt worden. Der Widerruf einer Baubewilligung sei jedoch nur durch die Baubewilligungsbehörde, hier also die Baukommission zulässig. Der Bauverwalter könne daher die Baubewilligung für die Malarbeiten nicht widerrufen.

Darüber hinaus rügt die Beschwerdeführerin, der Widerruf der Baubewilligung für die Malarbeiten sei auch in der Sache unzulässig. Aufgrund der Rechtssicherheit könne nicht jede fehlerhafte Baubewilligung von der Behörde zurückgenommen werden. Im vorliegenden Fall gehe es um die Ermessens- beziehungsweise Geschmacksfrage, ob der gewählte Farbton für den Anbau zulässig sei oder nicht. Eine Ermessensfrage könne jedoch schon im Grundsatz keine wesentlichen schutzwürdigen Interessen betreffen. Dies müsse umso mehr gelten, als dem Anbau im Ortsgestaltungsbereich selbst nach der Fachmeinung der Denkmalpflege keine wichtige Funktion zukomme. Dass keine ästhetischen Werte von hoher Bedeutung betroffen seien, ergebe sich auch daraus, dass die gleiche Instanz den gleichen Farbton wenige Tage zuvor und in Kenntnis aller Umstände als zulässig erachtet habe.

Auch liege kein wesentlicher Verfahrensfehler vor. Der Bauverwaltung und der Baukommission sei bei der Bewilligung des Farbkonzepts die negative Fachmeinung der Denkmalpflege bekannt gewesen und zu Recht aufgrund einer eigenen Beurteilung verworfen worden.

Schliesslich habe die Beschwerdeführerin unmittelbar nach Empfang des genehmigten Farbkonzepts sämtliche Bestellungen und Arbeiten für die Fertigstellung der Aussenhülle ausgelöst. Dies mit dem Ziel, diese Arbeiten vor dem bevorstehenden Wintereinbruch abzuschliessen. Werde der strittige Farbton als unzulässig erachtet, müssten auch die darauf abgestimmten Materialien oder Farben der übrigen Fassadenbestandteile geändert werden. Weil die Beschwerdeführerin daher bereits unwiderrufliche Dispositionen getroffen habe, komme ein Widerruf nicht in Frage. Dabei habe die Beschwerdeführerin nicht bösgläubig gehandelt, davon gehe selbst die Vorinstanz nicht aus.

b) Die Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 für den Umbau des Osttrakts beinhaltete die Auflage, dass vor Inangriffnahme der Arbeiten der Bauverwaltung der Gemeinde Interlaken rechtzeitig die Muster der Fassadenfarbe und -struktur sowie der Bedachung zur Genehmigung einzureichen sind. Dementsprechend gingen letztmals am 13. Oktober 2014 bei der Bauverwaltung Interlaken Pläne betreffend Farbkonzept und

Beschilderung ein, welche die Bauverwaltung mit Schreiben vom 17. Oktober 2014 genehmigt hat.

c) Zunächst ist zu klären, ob die von der Gemeinde Interlaken erteilte Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 rechtlich überhaupt Bestand hat. Das Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli bezweifelt dies in seiner Stellungnahme vom 7. Januar 2015 mit dem Hinweis auf die Zuständigkeit des Regierungsstatthalteramts für Baubewilligungen von Gastgewerbebetrieben.

Zuständig für die Erteilung der Baubewilligung sind das Regierungsstatthalteramt oder die Gemeinden, für Gastgewerbebetriebe ist jedoch in jedem Fall das Regierungsstatthalteramt zuständig (Art. 8 Abs. 1 und 2 BewD⁴). Beim Z. _____ handelt es sich um einen Gastgewerbebetrieb (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. a GGG⁵). Insofern ist tatsächlich zweifelhaft, ob die Gemeinde für die Erteilung der Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 zuständig gewesen wäre. Da diese Baubewilligung jedoch in Rechtskraft erwachsen ist, hat sie grundsätzlich Gültigkeit. Es sei denn, sie wäre nichtig oder widerrufen worden.

Nichtigkeit wird nach der sogenannten Evidenztheorie nur angenommen, wenn der Mangel der Verfügung besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Nichtigkeitsgründe sind hauptsächlich schwerwiegende Verfahrensfehler und die Unzuständigkeit der verfügenden Behörde. Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit führt indes dann nicht zur Nichtigkeit des Entscheids, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge; erforderlich ist hierzu ein ausserordentlich schwerwiegender Mangel.⁶

Baubewilligungsbehörde ist die zuständige Gemeindebehörde oder der Regierungsstatthalter (Art. 33 BauG). Daraus lässt sich schliessen, dass der Gemeinde im Bereich Baubewilligung gewisse Entscheidungsgewalt zukommt. Zudem handelte es sich um die Änderung eines bestehenden Gastgewerbebetriebs mit vorhandener

⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁵ Gastgewerbegesetz vom 11. November 1993 (GGG; BSG 935.11)

⁶ BGer 1C_423/2012 vom 15. März 2013 E. 2.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 55 ff.

Gastgewerbebewilligung, so dass die Unzuständigkeit der Gemeinde nicht gleichermassen evident ist, wie bei einem neuen Betrieb. Schliesslich wurde die Baubewilligung vor über vier Jahren erteilt und die damit bewilligten Bauarbeiten wurden unterdessen mehrheitlich ausgeführt. Somit spricht auch der Aspekt der Rechtssicherheit gegen eine Annahme der Nichtigkeit. Insgesamt ist hier demnach nicht von einer nichtigen Baubewilligung auszugehen. Ebenso wenig wurde die Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 widerrufen. Daher ist diese Bewilligung gültig und es ist dementsprechend auf sie abzustellen.

d) Somit ist als nächstes zu prüfen, welche rechtliche Bedeutung die Auflage aus der Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 hat, wonach vor Inangriffnahme der Arbeiten der Bauverwaltung Interlaken rechtzeitig die Muster der Fassadenfarbe und -struktur sowie der Bedachung zur Genehmigung einzureichen sind. Die Baubewilligungsbehörde kann mit der Baubewilligung verfügen, dass die Unterlagen über untergeordnete Gegenstände des Bauvorhabens wie beispielsweise Einzelheiten der Gebäudeinstallation oder die Haustechnik erst vor Baubeginn zur Genehmigung vorgelegt werden müssen (Art. 44 Abs. 1 BauG). Bei der fraglichen Auflage handelt es sich somit um eine Verfügung gemäss Art. 44 Abs. 1 BauG, mit welcher die Bauherrschaft verpflichtet wird, unter anderem für die Fassadenfarbe vor Baubeginn eine Genehmigung einzuholen.

Dieses Genehmigungsverfahren ist nicht zulässig, wenn die Unterlagen zur Beurteilung und zum Entscheid über das Baugesuch notwendig sind oder wenn wegen diesen untergeordneten Gegenständen Dritten Parteirechte zustehen (Art. 44 Abs. 2 BauG). Gemäss Art. 11 Abs. 1 Bst. d BewD sind die Art und Farbe der Fassaden und der Bedachung im Baugesuch zu bezeichnen. Die Fassadengestaltung und -farbe stellen wichtige Elemente einer ästhetischen Beurteilung dar. Deren Festlegung kann grundsätzlich nicht auf ein späteres, reines Behördenverfahren ohne Beteiligung der Parteien und ohne Beschwerdemöglichkeiten verschoben werden, weil sonst nicht geklärt ist, ob das Bauvorhaben den Anforderungen an den Ortsbild- und Landschaftsschutz entspricht. Material und Farbe der Fassade müssen daher – zumindest im Grundsatz – durch die Baubewilligungsbehörde beurteilt werden. Zulässig ist vor diesem Hintergrund nur, einzelne Nuancen einer einmal bewilligten Farbe oder Materialgebung erst vor der Bauausführung bemustern zu lassen.⁷

⁷ VGE Nr. 22178 vom 12.09.2006 E. 2.3.2, VGE Nr. 22028 vom 21.02.2005 E. 3.2

Soweit erkennbar, wurde im vorliegenden Fall mit der Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 die Fassadenfarbe auch nicht im Grundsatz definiert, sondern gänzlich offen gelassen: Die Fassadenfarbe des Anbaus wird weder im Baugesuch vom 24. September 2010 genannt noch ist sie auf den bewilligten Plänen zu erkennen noch wird sie in der Baubewilligung definiert. Somit war die Baubewilligung inhaltlich fehlerhaft und die fragliche Auflage wäre nicht zulässig gewesen. Allerdings wurde die Baubewilligung inklusive der fraglichen Auflage rechtskräftig und ist insofern verbindlich. Der inhaltliche Mangel ist insbesondere nicht so ausserordentlich schwerwiegend, dass die Baubewilligung aus diesem Grund nichtig wäre. Zumal auch hier der Aspekt der Rechtssicherheit gegen eine Annahme der Nichtigkeit spricht.

e) Das Gesuch um Genehmigung ist mit den erforderlichen Unterlagen bei der zuständigen Gemeindebehörde zuhanden der Baubewilligungsbehörde einzureichen. Diese entscheidet ohne weiteres Verfahren. Die Absätze 1 und 3 von Artikel 38 gelten sinngemäss (Art. 44 Abs. 3 BauG). Über die Genehmigung hat demnach die Baubewilligungsbehörde zu entscheiden, die schon für das ursprüngliche Baugesuch zuständig war.⁸

Im vorliegenden Fall wurde das Farbkonzept mit Schreiben vom 17. Oktober 2014 von der Bauverwaltung der Gemeinde Interlaken genehmigt. Zwar wird die Genehmigung auch im Protokoll der Baukommission Interlaken vom 23. Oktober 2014 erwähnt. Dies aber nicht im Sinne eines Beschlusses, sondern lediglich zur nachträglichen Kenntnisnahme zuhanden der Baukommission. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2015 kann diese Kenntnisnahme nicht mit einer stillschweigenden Genehmigung gleichgesetzt werden.

Anders als die Genehmigung des Farbkonzepts wurde die Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 von der Baukommission der Gemeinde Interlaken erteilt. Die Baukommission ist denn auch zuständig für die Erteilung der ordentlichen Baubewilligungen in der Zuständigkeit der Gemeinde (Art. 32 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 Kommissionenreglement⁹; vgl. auch den Kommentar zu Art. 631 GBR¹⁰). Der Bauverwalter

⁸ Zaugg/ Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 44 N. 7

⁹ Kommissionsreglement der Einwohnergemeinde Interlaken vom 19. Oktober 2004

¹⁰ Gemeindebaureglement der Einwohnergemeinde Interlaken vom 9. Dezember 2008

ist lediglich zuständig für die Erteilung von kleinen Baubewilligungen nach Art. 27 BewD (Art. 631 Abs. 1 GBR).

Demzufolge wurde das Farbkonzept von der falschen Behörde genehmigt. Zuständig dafür wäre nicht die Bauverwaltung, sondern die Baukommission gewesen. Etwas anderes ergibt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom 20. Februar 2015 auch nicht aus dem Wortlaut der rechtskräftigen Auflage aus der Baubewilligung vom 22. Dezember 2010, wonach vor Inangriffnahme der Arbeiten der Bauverwaltung Interlaken rechtzeitig die Muster der Fassadenfarbe zur Genehmigung einzureichen sind. Damit wird lediglich vorgegeben, bei welcher Behörde die Muster zur Genehmigung einzureichen sind. Wer für den Genehmigungsentscheid zuständig ist, wird damit nicht definiert.

Die Unzuständigkeit der Bauverwaltung für die Genehmigung des Farbkonzepts ist allerdings auch hier nicht derart offensichtlich, dass von einer Nichtigkeit der Genehmigung auszugehen wäre. Somit hat die Genehmigung vom 17. Oktober 2014 grundsätzlich Bestand.

f) Damit ist weiter zu prüfen, ob die Genehmigung widerrufen werden konnte. Art. 56 VRPG¹¹ regelt die Wiederaufnahme eines rechtskräftig abgeschlossenen Verwaltungsverfahrens. Gemäss Art. 56 Abs. 2 VRPG bleibt jedoch eine andere gesetzliche Regelung der Wiederaufnahme des Verfahrens und der Änderung der Verfügung vorbehalten. In Art. 43 BauG findet sich eine solche spezialgesetzliche Regelung für den Widerruf von Baubewilligungen. Bei der Genehmigung von Art. 44 BauG handelt es sich zwar nicht um eine eigentliche Baubewilligung. Es handelt sich jedoch um eine von der Baubewilligungsbehörde erteilte Genehmigung im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens, wobei der zu prüfende Gegenstand grundsätzlich im Baubewilligungsverfahren zu prüfen wäre. Daher ist es dennoch gerechtfertigt, die Voraussetzungen für den Widerruf einer Baubewilligung auch auf den Widerruf einer Genehmigung nach Art. 44 BauG anzuwenden.

g) Demnach kann eine Genehmigung gemäss Art. 43 Abs. 1 BauG widerrufen werden, wenn sie im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilt wurde oder wenn sie bei ihrer Ausübung nicht mehr mit der öffentlichen Ordnung vereinbar ist. Die

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Einschränkungen von Art. 43 Abs. 2 BauG kommen hier nicht zum Tragen, da die Malarbeiten noch nicht vorgenommen und daher aufgrund der Genehmigung noch nicht erhebliche Arbeiten ausgeführt wurden. Dass die Beschwerdeführerin angeblich unmittelbar nach Empfang des genehmigten Farbkonzepts Bestellungen und Arbeiten für die Fertigstellung der Aussenhülle ausgelöst hat, vermag daran nichts zu ändern. Solche Bestellungen sind nicht erhebliche Arbeiten im Sinne von Art. 43 Abs. 2 BauG.

Hier wurde die Genehmigung des Farbkonzepts von der Bauverwaltung statt von der Baukommission und damit im Widerspruch zu Art. 44 Abs. 3 BauG erteilt. Diese falsche Zuständigkeit wiegt im vorliegenden Fall besonders schwer, weil die Fassadenfarbe im Grundsatz bereits mit der Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 hätte definiert werden müssen und eine Verschiebung dieser Frage in ein nachgelagertes reines Behördenverfahren im Sinne von Art. 44 BauG nicht zulässig gewesen wäre. Ginge es um einen Gegenstand von untergeordneter Bedeutung, der zulässigerweise in ein Genehmigungsverfahren im Sinne von Art. 44 BauG verwiesen worden wäre, wäre fraglich, ob die falsche Zuständigkeit für einen Widerruf reichen würde. So aber wiegt dieser Verfahrensmangel besonders schwer, so dass er einen Widerruf ausnahmsweise zu rechtfertigen vermag. Zumal der negative Fachbericht der KDP vom 7. Oktober 2014 zumindest darauf hindeutet, dass die widerrufene Genehmigung auch materiell im Widerspruch zu öffentlich-rechtlichen Vorschriften erteilt worden sein könnte.

h) Die Bauverwaltung hat ihre Genehmigung demzufolge im Ergebnis zu Recht widerrufen, auch wenn andere Gründe als die von ihr genannten Gründe zu dieser Erkenntnis führen (sog. Substitution der Motive¹²). Sie war dafür auch zuständig. Gemäss Art. 43 Abs. 1 BauG ist für den Widerruf zwar die Baubewilligungsbehörde zuständig. Gemeint ist damit aber, dass diejenige Behörde, welche die Baubewilligung erteilt hat, diese auch zu widerrufen hat. Hier wurde die Genehmigung von der Bauverwaltung erteilt, so dass diese auch für den Widerruf ihrer eigenen Verfügung zuständig war. Die Beschwerde ist daher hinsichtlich des Widerrufs im Ergebnis unbegründet.

4. Baueinstellung

¹² Vgl. BVR 2012 S. 241 E. 3.4

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich aus der Unzulässigkeit des Widerrufs auch die Unzulässigkeit der Baueinstellung ergebe.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde die Einstellung der Bauarbeiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Gemäss Baubewilligung vom 22. Dezember 2010 muss die Fassadenfarbe vor Inangriffnahme der Arbeiten genehmigt werden. Streicht die Beschwerdeführerin die Fassade ohne solche Genehmigung, tut sie dies daher in Missachtung einer Baubewilligung und es ist eine Baueinstellung zu verfügen. Liegt hingegen eine Genehmigung der Fassadenfarbe vor, wird durch das Streichen der Fassade keine Baubewilligung missachtet. Somit ist der Beschwerdeführerin insoweit beizupflichten, als das Schicksal der Baueinstellungsverfügung unmittelbar mit demjenigen der Widerrufsverfügung verknüpft ist. Allerdings hat sich gezeigt, dass die Genehmigung der Fassadenfarbe im Ergebnis zu Recht widerrufen wurde (vgl. oben Erwägung 3). Daher ist auch die Baueinstellung zu bestätigen.

c) Somit wird die Beschwerde abgewiesen und die angefochtene Verfügung bestätigt. Mit diesem Entscheid in der Hauptsache erübrigen sich Ausführungen zur Zulässigkeit des durch die Vorinstanz angeordneten Entzugs der aufschiebenden Wirkung. Auch auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin hinsichtlich eines Schadens ist nicht einzugehen. Die Beschwerdeführerin hat dazu zu Recht keinen Antrag gestellt, die Schadensfrage liegt ausserhalb des Streitgegenstands.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Mit der ungenügenden Begründung der Bauverwaltung Interlaken hätte sich kaum ein Widerruf rechtfertigen lassen. In der angefochtenen Verfügung wird lediglich festgestellt, in der Genehmigung sei nicht begründet worden, weshalb der Antrag der KDP, die Fassadenfarbe nicht zu genehmigen, übergangen worden sei. Weshalb das Farbkonzept entgegen dem Antrag der KDP von der Bauverwaltung aber dennoch zunächst genehmigt

wurde, lässt sich dieser Begründung nicht entnehmen. Ebenso wenig findet sich eine Begründung, weshalb die Bauverwaltung später ihre Meinung geändert hat. Insbesondere setzt sich die angefochtene Verfügung nicht damit auseinander, weshalb die beantragte Fassadenfarbe nicht bewilligt werden kann. Dass die Beschwerde dennoch abgewiesen wird und der Widerruf der Genehmigung und der daraus folgende Baustopp bestätigt werden, ist auf eine Fehlleistung der Gemeinde Interlaken zurückzuführen. Sie hat es zu verantworten, dass die Genehmigung des Farbkonzepts von der falschen Behörde erteilt wurde. Dies sind besondere Umstände, die es rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die soeben bei den Verfahrenskosten genannten besonderen Umstände rechtfertigen es auch, die Parteikosten abweichend vom Unterliegerprinzip zu verlegen. Daher wird der Beschwerdeführerin trotz Abweisung ihrer Beschwerde eine Parteientschädigung zugesprochen. Diese ist von der Gemeinde Interlaken zu bezahlen.

Der Anwalt der Beschwerdeführerin hat keine Kostennote eingereicht und beantragt, der Parteikostenersatz sei nach Ermessen festzulegen. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹³ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG¹⁴). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da neben dem Schriftenwechsel lediglich eine Stellungnahme im Zusammenhang mit der Substitution der Motive zu verfassen war, jedoch kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts des Streitgegenstands und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 2'500.-- als

¹³ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

¹⁴ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

angemessen. Da die Beschwerdeführerin mehrwertsteuerpflichtig ist,¹⁵ ist nach Praxis des Verwaltungsgerichts keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen.¹⁶ Die Einwohnergemeinde Interlaken hat der Beschwerdeführerin somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Interlaken vom 13. November 2014 wird bestätigt.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Einwohnergemeinde Interlaken hat der Beschwerdeführerin Parteikosten in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt X. _____, als Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Interlaken, Bauverwaltung, als Gerichtsurkunde
- Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP), zur Kenntnis
- Regierungsstatthalteramt Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,

¹⁵ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁶ VGE 2013/137 vom 26. Mai 2014, E. 6

Regierungspräsidentin