

# ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2016/269 vom 17.5.2018).

RA Nr. 110/2016/40

Bern, 17. August 2016

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführer 1

Frau **B.** \_\_\_\_\_  
Beschwerdeführerin 2



und

**Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion**, Dienststelle Planungs- und Baurecht,  
Zentralstrasse 49, 2501 Biel

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Stadt Biel vom 22. Februar 2016  
(Baumentscheid Nr. 23'313-B; Fassadenanstrich)

## I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 15. August 2014 teilte die Gemeinde Biel den Beschwerdeführenden mit, dass sie festgestellt hätten, dass die Beschwerdeführenden ohne Baubewilligung die Fassade in grellem Orangeton gestrichen und eine Pergolakonstruktion an der Südfassade angebracht hätten. Für diese Vorhaben brauche es eine Baubewilligung. Den Beschwerdeführenden wurde Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Nach Eingang dieser Stellungnahme forderte die Gemeinde Biel die Beschwerdeführenden in ihrer Verfügung vom 7. Oktober 2014 auf, die Fassade

umzustreichen und die Holzkonstruktion auf dem Garagendach auf der Südseite bis am 30. April 2015 rückgängig zu machen. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht. Die Beschwerdeführenden erhoben gegen diese Verfügung Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Da sie gemäss Bestätigung der Gemeinde Biel am 15. Oktober 2014 ein nachträgliches Baugesuch einreichten, schrieb die BVE das Verfahren mit Verfügung vom 12. November 2014 als erledigt ab. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2014 bat die Gemeinde Biel die Beschwerdeführenden um Ergänzung bzw. Vervollständigung der Unterlagen. Die Beschwerdeführenden kamen der Aufforderung am 31. Oktober 2014 nach. Die Gemeinde Biel ersuchte die Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 7. November 2014, für die Fassade eine diskretere Farbe zu wählen und das Baugesuch entsprechend anzupassen und zu bemustern. Die Beschwerdeführenden hielten innert der gesetzten Frist an der gewählten Hausfarbe fest und bemusterten sie. Nach einer Besprechung mit der Gemeinde Biel trennten die Beschwerdeführenden am 12. März 2015 das Baugesuch für die Pergola vom Baugesuch für den Fassadenanstrich ab. Die Liegenschaft der Beschwerdeführenden befindet sich auf Parzelle Biel Grundbuchblatt Nr. C.\_\_\_\_\_. Die Parzelle liegt in der Bauzone 2, Mischzone B. Mit Verfügung vom 22. Februar 2016 erteilte die Gemeinde in Bezug auf den Fassadenanstrich den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, d.h. das Umstreichen in den ursprünglichen Branton, an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 16. März 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen sinngemäss, die Verfügung vom 22. Februar 2016 sei aufzuheben und dem Bauvorhaben sei die Baubewilligung zu erteilen. Eventualiter sei auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes betreffend den Fassadenanstrich zu verzichten.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet<sup>1</sup>, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten sowie einen Fachbericht der Kantonalen

---

<sup>1</sup> 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)

Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zu diesem Fachbericht zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen. Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht der OLK wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

### **1. Prozessvoraussetzungen**

Angefochten ist der Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Biel vom 22. Februar 2016. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG<sup>2</sup>). Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des vorinstanzlichen Entscheids beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

### **2. Baubewilligungspflicht**

a) Gemäss Art. 1a Abs. 1 BauG bedürfen alle Bauten, Anlagen und Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, einer Baubewilligung. Baubewilligungspflichtig ist auch die Zweckänderung von Bauten (Art. 1a Abs. 2 BauG). Die baubewilligungsfreien Tatbestände werden in den Art. 5 ff. BewD<sup>3</sup> näher umschrieben.

b) Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. c BewD sind das Unterhalten und Ändern von Bauten und Anlagen nicht baubewilligungspflichtig, wenn keine bau- oder umweltrechtlich relevanten Tatbestände betroffen sind. Bewilligungsfrei sind damit beispielsweise geringfügige Änderungen von Fassaden, insbesondere das geringfügige Ändern von bestehenden

---

<sup>2</sup> Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

<sup>3</sup> Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Türen und Fenstern. Das wesentliche Ändern der Fassadenfarbe kann demgegenüber nicht als nur geringfügige Änderung bezeichnet werden.<sup>4</sup>

c) Die Beschwerdeführenden haben die Fassadenfarbe ihrer Liegenschaft von einem ursprünglichen Beige-Braun in ein intensiv leuchtendes Orange mit einem rot-braunen Sockel geändert. Damit haben sie das äussere Erscheinungsbild des Gebäudes massgeblich verändert, weshalb diese Änderung baubewilligungspflichtig ist. Die Beschwerdeführenden reichten am 15. Oktober 2014 denn auch ein nachträgliches Baugesuch ein.

### 3. Bewilligungsfähigkeit

a) Die Gemeinde hat in der angefochtenen Verfügung mit Bezug auf die Stellungnahmen der internen Fachgruppe der Abteilung Stadtplanung erwogen, die leuchtend orange Fassadenfarbe der Liegenschaft der Beschwerdeführenden ordne sich nicht in die Umgebung ein und trage nicht zur guten Gesamtwirkung bei. In ihrer Stellungnahme vom 21. April 2016 bekräftigte die Gemeinde, dass die fluoreszierende orange Fassadenfarbe nicht bewilligungsfähig sei.

Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass es sich bei der gewählten Fassadenfarbe um einen "leuchtenden" Orangeton handelt. Sie hätten einen Orangeton (ohne Leuchtkraft) verwendet, der sich gut in die Umgebung einfüge. Die gewählte Fassadenfarbe passe besser in das Stadtbild von Biel, das sich durch zahlreiche farbige Fassadenanstriche charakterisiere, als die ursprüngliche Fassadenfarbe ihrer Liegenschaft.

b) Ob die Fassadenfarbe bewilligungsfähig ist, muss im konkreten Einzelfall gestützt auf die Ästhetikvorschriften der Gemeinde bzw. auf Art. 9 BauG beurteilt werden, welche die gesetzliche Grundlage bilden. Verstösst ein Bauvorhaben gegen Ästhetikvorschriften, ist es in der Regel nicht bewilligungsfähig, da diese Bestimmungen selbständige Bedeutung haben und grundsätzlich gleichrangig sind wie die übrigen Bauvorschriften.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 1a N. 22; Bernische Systematische Informationen Gemeinden BSIG, 7/725.1/1.1., S. 6

<sup>5</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 7

Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen, insbesondere nicht durch eine störende Farb- oder Materialwahl. Diese Vorschrift stellt die „ästhetische Generalklausel“ im Sinne eines allgemeinen Beeinträchtigungsverbots dar. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung schafft, der erheblich stört. Die Gemeinden dürfen eigene Ästhetikvorschriften 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.<sup>6</sup>

Das Baureglement der Stadt Biel<sup>7</sup> enthält in Art. 25 insbesondere folgende Bestimmungen zur Gestaltung von Bauten und Anlagen:

<sup>1</sup> Bauten und Anlagen sind so zu gestalten, dass sie unter Einhaltung der Vorgaben des Bauzonenplanes zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung ergeben.

<sup>2</sup> Die Aussenräume sind auf den Charakter der Umgebung abzustimmen. Insbesondere ist die Fläche zwischen Gebäude und öffentlichem Strassenraum (Vorgarten) zu begrünen und in quartierüblicher Weise gegen den Strassenraum abzugrenzen.

Für die Beurteilung der guten Gesamtwirkung bestimmt schliesslich Art. 23 der Bauverordnung der Stadt Biel<sup>8</sup>:

Für die Gesamtwirkung von Bauten und Anlagen sind insbesondere

- die Gebäudestellung sowie die Orientierung der Fassaden,
  - die Gebäudeformen und ihre Gliederung,
  - die Materialwahl und ihre Farbgebung sowie
  - die Gestaltung der Aussenräume
- zu berücksichtigen.

Diese Bestimmungen verlangen eine gute Gesamtwirkung und gehen damit weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; ihnen kommt daher selbständige Bedeutung zu.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 13

<sup>7</sup> Baureglement der Stadt Biel vom 7. Juni 1998 (BR)

<sup>8</sup> Bauverordnung der Stadt Biel vom 2. Oktober 1998 (BauV Biel)

<sup>9</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4a

c) 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.<sup>10</sup> Die Bauverordnung der Stadt Biel sieht zudem ausdrücklich vor, dass für die Beurteilung der guten Gesamtwirkung insbesondere die Materialwahl und ihre Farbgebung zu berücksichtigen sind (Art. 23 BauV Biel). Bei der Auslegung des Begriffs "gute Gesamtwirkung" ist weiter zu beachten, dass die Gemeinden im Bereich der Bau- und Zonenordnung im Rahmen der gesetzlichen Regelungen und der übergeordneten Planung autonom sind (Art. 65 Abs. 1 BauG). Nach der Rechtsprechung von Bundesgericht und Verwaltungsgericht kommt ihnen in diesen Belangen ein weiter Ermessensspielraum zu. Es ist somit vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine kommunale Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, prüfen die kantonalen Rechtsmittelinstanzen lediglich, ob die Auslegung der Gemeinde rechtlich haltbar ist. Sie sind nicht befugt, die kommunale Auslegung und Anwendung der Norm, welche naturgemäss die zuständige Exekutive vorzunehmen hat, durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde rechtlich vertretbar erscheint.<sup>11</sup>

d) Zur Beurteilung der Frage, ob das Bauvorhaben mit der gewählten Fassadenfarbe mit der gebauten Umgebung im Sinne von Art. 25 BR eine gute Gesamtwirkung erziele, holte das Rechtsamt einen Fachbericht der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ein. In ihrem Fachbericht vom 18. Mai 2016 führt die OLK bei der Beschreibung des Ortsbildes in der Umgebung des Bauprojektes aus, die unmittelbare Umgebung sei von einer grossen Farbpalette der Gebäude geprägt. In einem relativ kleinen Umfeld seien die Farbtöne weiss, beige, gelb, salm, orange, grün, grau sowie blau vorhanden. Das Wohnhaus der Beschwerdeführenden liege in einem farblich eher durchmischten Quartier. Die Heterogenität der Fassadenfarben falle vor allem entlang der

---

<sup>10</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4a; BVR 2009 S. 329 E. 5.3, BVR 2006 S. 491 E. 6.3.1

<sup>11</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5; BVR 2012 S. 20 E. 3.2

D.\_\_\_\_\_strasse auf, an welcher die Gebäude aufgereiht und klar sichtbar seien. Zwischen der D.\_\_\_\_\_strasse und dem südlich gelegenen Wald sei das Quartier relativ stark durchgrünt. Die vorhandene Vegetation könne als bindende Textur wahrgenommen werden. Zur Frage, ob es in der Umgebung des Bauvorhabens Häuser mit vergleichbaren Fassadenfarben bzw. Fassadenfarbintensitäten gebe, führt die OLK aus, weiter östlich an der D.\_\_\_\_\_strasse befinde sich ein Wohnhaus mit einem Orangeton, welcher allerdings erheblich blasser sei. Nicht weit entfernt in der Umgebung, sei eine Überbauung mit unterschiedlichen Blautönen vorzufinden, von welchen einige eher stark wirkten.

Zum umstrittenen Bauvorhaben hält die OLK Folgendes fest: Das umgestaltete Wohnhaus bringe einen neuen, weiteren Farbton ins Quartier. Aufgrund der Farbintensität falle es allerdings stark auf. Diese Farbintensität verleihe dem Gebäude eine Präsenz und Wichtigkeit, welche seiner Funktion innerhalb des Quartiers nicht zukomme. Dadurch sei eine gute Gesamtwirkung mit der bestehenden Umgebung nicht gegeben. Ob die Farbe in Zukunft wie bei einigen der nahegelegenen blauen Wohnhäuser verblasse und sich das Gebäude dadurch besser eingliedern könne, müsste von einem Farbspezialisten beantwortet werden.

Die OLK kommt zum Schluss, die Gestaltung der Fassade wirke aufgrund der Farbwahl gesamthaft unstimmig. Der rot-braune Farbton des Sockels sei zwar als Farbe sehr ansprechend, beisse sich jedoch mit dem orange-roten Ton der Fassade. Bei den Dachgauben, die oft in der Fassadenfarbe gehalten würden, wäre im vorliegenden Fall ein zurückhaltender Farbton, der sich in die Dachkonstruktion integriere, wünschenswert. Die Farbintensität wirke aufgrund der Kombination von weissen Fenstern und Einfassungen mit der orangen Fassadenfarbe gesamthaft zu stark. Abschliessend hält sie fest, nicht der Farbton der Fassade als solcher, sondern seine Intensität sowie das Zusammenspiel mit den weiteren Farben bei den Fenstern, dem Sockel sowie dem Dach, würden negativ auffallen. Als Folge dieser Einschätzung empfiehlt die OLK eine Abänderung der Fassadenfarbe.

e) Nicht nur die OLK, sondern auch die interne Fachgruppe der Abteilung Stadtplanung der Gemeinde Biel bemängelte die Fassadenfarbe des Gebäudes der Beschwerdeführenden. In mehreren Sitzungen hielt sie fest, dass sie dieser extremen

Fassadenfarbe nicht zustimmen könne und dem Bauvorhaben nachträglich der Bauabschlag zu erteilen sei.<sup>12</sup>

f) Da es sich bei Art. 25 BR um eine kommunale Norm mit selbständiger Bedeutung handelt, ist es vorab Sache der Gemeinde, zu bestimmen, wie sie diese Vorschrift ausgelegt und angewendet haben will. Die Argumentation und die Feststellungen der Gemeinde bezüglich der Farbgestaltung der Liegenschaft sind aufgrund der im Dossier enthaltenen Fotodokumentationen nachvollziehbar und decken sich mit der Einschätzung der OLK. Die gewählte orange-leuchtende Fassadenfarbe ist aufgrund ihrer Farbintensität nicht geeignet, das Gebäude gut in die bestehende Umgebung einzuordnen. Das intensiv-leuchtende Orange hebt sich von der in der Umgebung vorherrschenden Farbgebung deutlich ab. Dadurch wird das Gebäude aus dem gebauten Kontext herausgehoben und als Einzelobjekt zu Lasten der Gesamtwirkung betont. Das zusätzliche Zusammentreffen diverser unterschiedlicher Farbtöne bei der Fassade, den Fenstern, dem Sockel sowie dem Dach verstärkt diesen negativen Gesamteindruck der Fassadengestaltung. Insgesamt fügt sich das gewählte Farbkonzept nicht gut in die Umgebung ein. Der neue Fassadenanstrich ist zudem bereits vor mehr als zwei Jahren (April/Mai 2014) angebracht worden und bislang nicht verblasst. Es ist daher nicht damit zu rechnen, dass sich das Gebäude aufgrund einer natürlichen Verblassung innert nützlicher Frist besser in die Umgebung einordnen wird.

g) Die in der Beschwerde integrierten Fotos von Gebäuden mit farbenfrohen Fassaden vermögen den Standpunkt der Beschwerdeführenden ebenfalls nicht zu unterstützen. Einzig ein Wohnhaus mit oranger Fassade befindet sich in der näheren Umgebung des Gebäudes der Beschwerdeführenden. Dabei handelt es sich jedoch gemäss dem Fachbericht der OLK um einen Orangeton, der erheblich blasser und daher hinsichtlich der Farbintensität nicht mit der strittigen Fassadenfarbe vergleichbar ist. Die weiteren Beispiele an der D.\_\_\_\_\_strasse, die von den Beschwerdeführenden als vergleichbar aufgeführt werden, weisen allesamt einen anderen Farbton als die strittige Fassadenfarbe auf. Die übrigen Aufnahmen von farbigen Häusern in Biel in der Beschwerde sind mit keiner Adresse versehen. Es ist davon auszugehen, dass sie sich in anderen Quartieren befinden und daher vorliegend nicht massgebend sind zur Beurteilung der Einordnung der Fassadenfarbe der Liegenschaft der Beschwerdeführenden in die Umgebung. Ob der

---

<sup>12</sup> Vgl. Beschlussprotokolle vom 5. November 2014, 10. Dezember 2014 und 25. Februar 2015 der internen Fachgruppe Stadtplanung

orange Farbton des von den Beschwerdeführenden erwähnten Fassadenanstrichs am E.\_\_\_\_\_ -Weg<sup>13</sup> mit demjenigen des Gebäudes der Beschwerdeführenden vergleichbar ist, braucht nicht geprüft zu werden, da die erwähnte Liegenschaft rund 2.5 Kilometer von dem Gebäude der Beschwerdeführenden entfernt ist<sup>14</sup> und aus diesem Grund nicht in die Beurteilung der Wirkung der strittigen Fassadenfarbe miteinfliesst. Im Übrigen liegt für die Fassadenfarbe der Liegenschaft am E.\_\_\_\_\_ -Weg gemäss der Stellungnahme der Gemeinde Biel ebenfalls keine Baubewilligung vor. Die Gemeinde Biel prüft diesbezüglich die Durchführung eines eigenständigen Baupolizeiverfahrens. Es gibt daher keine Hinweise auf eine ständige gesetzwidrige Praxis und deshalb keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.<sup>15</sup>

h) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der neue Fassadenanstrich aufgrund seiner Farbintensität und Leuchtkraft nicht bewilligungsfähig ist. Der Bauabschlag der Gemeinde Biel ist damit zu bestätigen.

#### 4. Behördenauskunft

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten vor Beginn der Arbeiten das Stadtplanungsamt aufgesucht und sich erkundigt, ob für das geplante Vorhaben eine Baubewilligung erforderlich sei. Ein Mitarbeiter der Abteilung Stadtplanung habe ihnen damals die Auskunft erteilt, dass für Fassadenänderungen keine Baubewilligung erforderlich sei und bei neuen Fassadenanstrichen die Farbe frei gewählt werden könne. Der Herr sei ca. 1.70 m gross und zwischen 55 und 60 Jahre alt gewesen und habe ein rundliches Gesicht mit wenig Haaren gehabt. Sie hätten keine saubere Aktennotiz über das Gespräch. In ihren Unterlagen hätten sie zwei Namen gefunden (Müller und Chrisbner), könnten aber nicht bestätigen, dass einer dieser beiden Herren die Auskunft erteilt habe. Aufgrund dieser mündlichen Aussage seien sie davon ausgegangen, das Bauvorhaben sei bewilligungsfrei und hätten in der Folge den Fassadenanstrich ohne Baubewilligung vorgenommen. Sie berufen sich damit sinngemäss auf das Gebot von Treu und Glauben und den Vertrauensschutz.

---

<sup>13</sup> In der Beschwerde noch als Alexander-Moser-Strasse bezeichnet

<sup>14</sup> Herausgemessen aus Google Maps

<sup>15</sup> Vgl. BGE 127 I 1 E. 3a

Die Gemeinde entgegnet in ihrer Stellungnahme vom 21. April 2016, die Aussage der Beschwerdeführenden lasse sich zum jetzigen Zeitpunkt nicht mehr auf ihre Richtigkeit überprüfen, zumal das Gespräch, auf das sich die Beschwerdeführenden berufen, bereits einige Jahre zurückliege und die Auskunftserteilende Person offensichtlich nicht mehr bei der kommunalen Baubewilligungsbehörde tätig sei. Es sei daher insbesondere nicht nachweisbar, ob sich die Beschwerdeführenden an eine zuständige und kompetente Person gewendet hätten und ob die Frage der Farbe effektiv aufgeworfen worden sei. Im Übrigen könne es nicht sein, dass ein Bauberater, der auf derartige Fragen im Baubewilligungsverfahren spezialisiert sei, eine solche falsche oder unvollständige Auskunft erteilt habe.

b) Der Vertrauensschutz ist Teil des verfassungsmässigen Grundsatzes von Treu und Glauben (Art. 9 BV<sup>16</sup>, Art. 11 KV<sup>17</sup>). Er bedeutet, dass die Privaten Anspruch darauf haben, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.<sup>18</sup> Eine (selbst unrichtige) Auskunft oder Zusicherung, welche eine Behörde dem Bürger erteilt und auf die er sich verlassen hat, ist unter gewissen Umständen bindend. Dies jedoch nur unter folgenden Voraussetzungen: Die Angaben der Behörde müssen sich auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit beziehen. Weiter muss die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, hierfür zuständig gewesen sein. Auch darf der Bürger die Unrichtigkeit des Bescheids nicht ohne weiteres erkennen können und er muss im Vertrauen auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen haben. Schliesslich muss die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung des Tatbestandes noch die gleiche sein wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung.<sup>19</sup>

c) Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.<sup>20</sup> Die Beschwerdeführenden müssten vorliegend nachweisen, dass ihnen ein dafür zuständiger Angestellter der Gemeinde die Auskunft erteilt hat, dass sie die Fassade ihres Hauses in einer von ihnen frei wählbaren Farbe streichen dürften, ohne dafür eine Baubewilligung zu

---

<sup>16</sup> Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

<sup>17</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>18</sup> Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2015, N. 624

<sup>19</sup> BGE 117 Ia 285 E. 2b, mit weiteren Hinweisen

<sup>20</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 19 N. 3

benötigen. Da das von ihnen geltend gemachte Gespräch nicht schriftlich dokumentiert wurde und die Identität des Gesprächspartners unbekannt ist, lässt sich weder der Inhalt noch die Frage der Zuständigkeit klären. Daher gelingt den Beschwerdeführenden der ihnen auferlegte Beweis nicht und sie können sich nicht auf das Gebot von Treu und Glauben berufen. Aus den genannten Gründen kann daher eine Bewilligung für die Fassaden-änderung auch nicht gestützt auf den Vertrauensgrundsatz erteilt werden. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

#### 5. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes

a) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt, so verfügt die zuständige Baupolizeibehörde darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist und setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Dabei sind die allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Grundsätze von Art. 5 Abs. 2 BV zu berücksichtigen.<sup>21</sup> Die Wiederherstellungsmassnahme muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen.<sup>22</sup>

b) Für den neuen Fassadenanstrich liegt keine Bewilligung vor. Diese kann auch nachträglich nicht erteilt werden (vgl. E.3). Der Fassadenanstrich ist somit formell und materiell rechtswidrig.

c) Steht die Widerrechtlichkeit einer Baute oder Anlage fest, so ist darüber zu entscheiden, ob die Wiederherstellungsverfügung das bundesrechtliche Prinzip der Verhältnismässigkeit nicht verletzt. Die Anordnung darf deshalb nicht weiter gehen, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes notwendig, und die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung des Pflichtigen muss durch ein genügendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein.<sup>23</sup> Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang.<sup>24</sup> Auch eine Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat,

---

<sup>21</sup> BGer 1C\_157/2011 vom 21.07.2011 E. 5.1

<sup>22</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

<sup>23</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

<sup>24</sup> BGE 132 II 21 E. 6

kann sich auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.<sup>25</sup>

d) 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.<sup>26</sup> Wie oben ausgeführt, gelingt es den Beschwerdeführenden nicht, die von ihnen behauptete Auskunft der Gemeinde in Bezug auf die fehlende Bewilligungspflicht zu beweisen. Sie gelten daher nicht als gutgläubig im baurechtlichen Sinn.

e) Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht einerseits an der Durchsetzung der baurechtlichen Ordnung, andererseits im Bestreben der Gemeinde nach einem möglichst intakten Orts- und Quartierbild. Demgegenüber stehen die nicht unerheblichen Kosten für das Umstreichen der Fassade. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind jedoch nicht ersichtlich. Daher haben die Kosten angesichts der Bösgläubigkeit im baurechtlichen Sinn nicht ausschlaggebendes Gewicht.<sup>27</sup> Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt hier die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen. Die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellung erweist sich daher als verhältnismässig und ist zu bestätigen. Sofern die Beschwerdeführenden ihre Fassade in einer anderen Farbe als der ursprünglichen gestalten möchten, können sie dafür bei der Gemeinde eine Bemusterung einreichen als Grundlage für den Entscheid, ob es ein neues Baugesuch braucht. Sie haben dabei jedoch zu beachten, dass ein solches die Rechtskraft des Wiederherstellungsentscheids nicht aufschiebt und daher baldmöglichst gestellt werden müsste.

---

<sup>25</sup> BVR 2006 S. 444 E. 6.1

<sup>26</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a, mit Hinweisen

<sup>27</sup> Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c mit Hinweisen

f) Die von der Vorinstanz für die Wiederherstellung in Ziff. 2.2.2 der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist bis 31. August 2016 ist während dem Beschwerdeverfahren beinahe abgelaufen und muss daher von Amtes wegen neu angesetzt werden. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden rund 6 Monate Zeit eingeräumt, um die Fassade umzustreichen. Eine solche Frist ist unter den gegebenen Umständen angemessen, die Beschwerdeführenden haben die Angemessenheit der Frist denn auch nicht gerügt. Daher wird ihnen erneut rund 6 Monate Zeit eingeräumt. Die Frist wird neu angesetzt bis 28. Februar 2017. Dieselbe Frist findet sich auch in Ziff. 2.2.4 der angefochtenen Verfügung, auch diese wird entsprechend angepasst.

## 6. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG<sup>28</sup>). Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'050.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>29</sup>). Darin enthalten sind die Kosten für den Bericht der OLK vom 18. Mai 2016 gemäss Rechnung vom 24. Mai 2016 (Fr. 250.–).

Behörden haben keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Parteikosten werden deshalb keine gesprochen (Art. 104 Abs. 3 VRPG).

## III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Biel vom 22. Februar 2016 wird bis auf die Frist in Ziff. 2.2.2 und 2.2.4 bestätigt. Die Frist wird von Amtes wegen auf den 28. Februar 2017 angesetzt.

---

<sup>28</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>29</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'050.– werden den Beschwerdeführenden zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

#### **IV. Eröffnung**

- Frau B.\_\_\_\_\_ und Herrn A.\_\_\_\_\_, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde Biel, Präsidialdirektion, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung, z.H. der OLK-Gruppe Jura bernois - Seeland, per Kurier

BAU-, VERKEHRS- UND  
ENERGIEDIREKTION  
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer  
Regierungsrätin