



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/68

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 18. November 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom 29. März 2022
(Geschäftsnummer: 19256-P1n; Fassadenfarbe und Struktur)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der gemischten Zone AW, Bauklasse E. Bei der Liegenschaft A._____weg 3 der Beschwerdeführenden handelt es sich um ein erhaltenswertes Baudenkmal, das sich in der Strukturgruppe 1 (Köniz, Liebefeld, B._____) befindet. Die Beschwerdeführenden reichten am 15. April 2020 bei der Gemeinde Köniz ein Baugesuch ein für eine energetische Fassadensanierung. Mit Entscheid vom 3. Dezember 2020 erteilte die Gemeinde Köniz den Beschwerdeführenden die Baubewilligung. Auf dem am 3. Dezember 2020 bewilligten Fassadenplan ist für die neue Fassade «Aussendämmung abgerieben, Korngrösse 6 mm, Farbe weiss» bewilligt worden. Die Baubewilligung wurde unter anderem mit den folgenden Auflagen verknüpft:

Die Farbe und Struktur der Fassade ist dem vorhandenen Gebäude anzupassen. Werden Abweichungen beabsichtigt, so sind die Muster der Materialien und der Farbgebung rechtzeitig dem Bauinspektorat zur Genehmigung vorzulegen. Wird im Zusammenhang mit dem Umbau beabsichtigt, die Fassade zu ändern (Material und/oder Farbe), so sind die Muster rechtzeitig dem Bauinspektorat zur Genehmigung vorzulegen. Werden im Zuge der Realisierung Änderungen beabsichtigt, so sind die Muster der Materialien und der Farbgebung rechtzeitig dem Bauinspektorat zur Genehmigung vorzulegen.

Mit Schreiben vom 27. September 2021 informierten die Nachbarn der Beschwerdeführenden die Gemeinde, dass die Beschwerdeführenden unter anderem ohne Baubewilligung verschiedene bauliche Massnahmen an ihrer Liegenschaft vorgenommen hätten. Nach einem Schriftenwechsel führte die Gemeinde am 1. November 2021 eine baupolizeiliche Kontrolle durch und stellte unter anderem fest, dass der Sockel mit einem Glattputz ausgeführt, die Fassaden in hellblauer Farbe anstelle von weisser Farbe und die Fensterläden neu in weisser anstelle von dunkelblauer Farbe gestrichen worden seien. Die Gemeinde sprach daher am 12. November 2021 mündlich die Einstellung der Bauarbeiten bis auf weiteres aus und ordnete mit Verfügung vom 16. November 2021 die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Gleichzeitig wurden die Beschwerdeführenden auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Projektänderungsgesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung wurde die Ersatzvornahme angedroht.

Die Beschwerdeführenden reichten am 24. November 2021 bei der Gemeinde ein nachträgliches Projektänderungsgesuch ein. In ihrem Gesuch hielten sie im Wesentlichen fest, dass sie eine weisse Fassadenfarbe angebracht hätten, die Farbe weiss lasse diverse Variationen zu. Weiter begründeten sie, weshalb sie den Sockel mit einem Verputz versehen hätten, der nicht grobkörnig sei. Für die Fensterläden hätten sie die Farbe reinweiss gewählt. Sie beantragten die Genehmigung dieses bereits angebrachten Verputzes beim Sockel und der bereits umgesetzten Farbgebung der Fassade und Fensterläden. Die Bau- und Planungskommission der Gemeinde Köniz (BPK) beurteilte an ihrer Sitzung vom 16. Dezember 2021 das Bauvorhaben negativ, weil insbesondere das gewählte Farbkonzept zu modern sei für diese Strukturgruppe und ein Haus im Heimatstil aus den 20er Jahren. Mit Verfügung vom 29. März 2022 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an, indem folgende Massnahmen umzusetzen seien:

- a) Die Oberfläche des Sockels ist gemäss vorherigem Bestand zu rekonstruieren.
- b) Die Fassadenfarbe ist gemäss vorherigem Bestand zu streichen.
- c) Die Fensterläden sind gemäss vorherigem Bestand zu streichen.

2. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 22. April 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie stellen den Antrag, die Verfügung der Gemeinde sei aufzuheben und die Farbe der Fassade und der Fensterläden sowie der Sockel seien gemäss Gesuch vom 24. November 2021 zu genehmigen. Eventualiter beantragen sie, die Farbe der Fensterläden sei gemeinsam mit dem Beschwerdeführer 1 von einer Fachperson festzulegen. Sie bemängeln insbesondere den unterlassenen Einbezug der kantonalen Fachstelle und eine ungenügende Begründung des angefochtenen Entscheids und dass die Vorinstanz ihre in der Stellungnahme vorgebrachten Argumente ungenügend gewürdigt habe. Weiter sei es stossend, wie die Vorinstanz bei der Behandlung der Gesuche innerhalb der Strukturgruppe ungleiche Massstäbe setze. Der Sockel ihres Hauses könne nur entgegen den Regeln der Baukunst vollständig grob verputzt werden oder der grobe Verputz nur im oberen Teil des Sockels angebracht werden. Insgesamt trete die Gestaltung des Hauses entgegen den Ausführungen der BPK nicht modern in Erscheinung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Köniz beantragt mit Stellungnahme vom 25. Mai 2022, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Das Rechtsamt holte einen ausführlich begründeten Bericht der BPK zur Einordnung des Bauvorhabens ins Orts- und Landschaftsbild ein. Weiter holte sie bei der Gemeinde eine aktuelle

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)

Farbfotodokumentation von allen Gebäuden der gesamten Strukturgruppe und von einigen weiteren Parzellen ein. Bei den Beschwerdeführenden holte sie eine Stellungnahme mit der Angabe der genauen Farbbezeichnung des Sockels sowie der Fassade gemäss Projektänderungsgesuch vom 24. November 2021 und die entsprechenden Farbmuster ein. Die Parteien erhielten schliesslich Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Beschwerdeführenden machten davon mit Eingabe vom 7. Oktober 2022 Gebrauch.

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

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung. Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden; das Gleiche gilt für Wiederherstellungsverfügungen (Art. 49 BauG). Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Beim Projektänderungsgesuch der Beschwerdeführenden vom 24. November 2021 handelt es sich um ein nachträgliches Baugesuch. Das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführenden wurde abgewiesen und sie sind Adressaten der Wiederherstellungsverfügung, weshalb sie durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert sind. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung des rechtlichen Gehörs

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe ihren Entscheid ungenügend begründet. Aus der Begründung des Entscheids müsse ersichtlich sein, wieso das Baugesuch hinsichtlich Fassadenfarbe, Fensterlädenfarbe und Struktur des Sockels nicht genehmigt werde. Bezüglich Fassadenfarbe führe die Vorinstanz lediglich aus, dass das gewählte moderne Farbkonzept für die Strukturgruppe und ein Haus im Heimatstil aus den 20er Jahren nicht erwünscht sei. Aus der Begründung «nicht erwünscht» sei nicht ersichtlich, welche gesetzliche Norm der Genehmigung einer weissen Fassadenfarbe entgegenstehe. Weshalb die beantragte Sockelstruktur nicht genehmigt werde, begründe die Gemeinde nicht. Dem Entscheid der Vorinstanz sei keine seriöse Auseinandersetzung vorausgegangen und er sei nicht nachvollziehbar begründet. Weiter rügen die Beschwerdeführenden, dass die Vorinstanz der BPK nur das Projektänderungsgesuch, aber nicht ihre am 2. März 2022 eingereichte Stellungnahme unterbreite habe. Somit habe die BPK keine Kenntnis darüber erlangt, dass die Beschwerdeführenden angeboten hätten, die Fensterläden in Absprache mit der Gemeinde in einer anderen Farbe zu streichen. Insgesamt sei eine fundierte und ausgewogene Entscheidungsfindung nicht möglich gewesen.

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

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG³ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt auch, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁴ Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Eine Heilung kommt in erster Linie bei nicht besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen in Frage. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aber auch bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen eine Heilung nicht ausgeschlossen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären.⁵ Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁶

c) Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid zwar mehr als eine Seite lang zum Thema «Schutz und Gestaltung von Ortsbild und Landschaft» geäussert. In erster Linie hat sie jedoch die rechtlichen Grundlagen ausführlich dargelegt, aber die eigentlichen Gründe, wieso das konkrete Bauvorhaben nicht bewilligt werden könne, sind sehr knapp und wenig aussagekräftig festgehalten. Die Vorinstanz hat in den Erwägungen 4.9 bis 4.10 nur festgehalten, die Bau- und Planungskommission sei zum Schluss gekommen, das gewählte moderne Farbkonzept sei für die Strukturgruppe und ein Haus im Heimatstil nicht erwünscht. Auch die Fensterläden müssten sich deutlich von der Wand abheben. Auf die in der Bewilligung vorgesehene Struktur des Sockels sei zu bestehen. Das Bauvorhaben sei nicht so gestaltet, dass es zu einer guten Gesamtwirkung beitrage. Die Vorinstanz hat aber nicht erläutert, was sie unter «modernem Farbkonzept» versteht, welche Farbgebung in der Strukturgruppe typisch ist etc. Auch der Bericht der Bau- und Planungskommission, auf den die Vorinstanz verweist, enthält keine zusätzliche Begründung. Zwar musste die Vorinstanz nicht ausführlich auf alle Vorbringen der Beschwerdeführenden eingehen, die Entscheidebegründung der Vorinstanz ist aber zu kurz ausgefallen. Die Gemeinde kam im vorliegenden Fall ihrer Begründungspflicht nicht vollends nach und hat daher das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt.

d) Im Beschwerdeverfahren wurde von der BPK eine ausführliche Begründung zur Einordnung des Bauvorhabens ins Orts- und Landschaftsbild eingeholt; die BPK hat im Bericht vom 3. August 2022 umfassend ausgeführt, wieso sich das Bauvorhaben aus ihrer Sicht hinsichtlich der von den Beschwerdeführenden gewählten Farben nicht ins Ortsbild einfügt. Den Beschwerdeführenden wurde dieser Bericht vom 3. August 2022 zugestellt und sie bekamen Gelegenheit, Stellung zu nehmen. Insbesondere hat die BPK auch Stellung dazu genommen, ob die Fassadenfarbe bewilligungsfähig ist, sofern lediglich die Fensterladenfarbe geändert wird. Als erste

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

⁴ BVR 2018 S. 341 E. 3.4.2, 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 140 II 262 E. 6.2; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 7

⁵ BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 21 N. 9 bis 11

⁶ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21 und 39

Rechtsmittelinstanz kann die BVD das Bauvorhaben schliesslich frei prüfen (Art. 40 Abs. 3 BauG, vgl. auch Art. 66 Abs. 1 VRPG); sie hat mit anderen Worten dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Damit haben die Beschwerdeführenden ihre Rechte im Beschwerdeverfahren umfassend wahrnehmen können. Die Gehörsverletzung konnte somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden. Ihr ist jedoch im Rahmen der Kostenverlegung Rechnung zu tragen.

3. Einbezug der Denkmalpflege

a) Die Vorinstanz hat das Baugesuch der Beschwerdeführenden am 16. Dezember 2021 der BPK vorgelegt, aber die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) nicht beigezogen. Die Beschwerdeführenden bemängeln nun den unterlassenen Einbezug der kantonalen Fachstelle. Sie machen geltend, dass ihre Liegenschaft Gegenstand eines Inventars und einer Strukturgruppe sei. Die Strukturgruppe sei einer Baugruppe gleichgestellt. In Anwendung von Art. 10c BauG hätte daher die zuständige kantonale Fachstelle in jedem Fall einbezogen werden müssen.

b) Zweck des Baubewilligungsverfahrens ist es, Bauvorhaben vor ihrer Ausführung auf ihre Übereinstimmung mit den Vorschriften des Bau- und Planungsrechts sowie mit gewissen weiteren Vorschriften zu prüfen (vgl. Art. 2 BauG).⁷ Beim Baubewilligungsverfahren handelt es sich um ein Verwaltungsverfahren im Sinn des VRPG, weshalb der Untersuchungsgrundsatz gilt. Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein (Art. 18 Abs. 1 und 2 VRPG). Es ist somit Sache der Behörden, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen vollständig und richtig abzuklären.⁸ Den Parteien bleibt es unbenommen, Beweisanträge zu stellen. Die Behörde ist jedoch nicht daran gebunden, sondern sie kann und muss den Sachverhalt in eigener Verantwortung feststellen und die sachdienlichen Beweismittel auch ohne entsprechendes Begehren beiziehen.⁹

Aus den Verfahrensrechten der Parteien ergeben sich bestimmte Mindestanforderungen an die Untersuchungspflicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV¹⁰, Art. 26 Abs. 2 KV¹¹, Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet die entscheidende Behörde grundsätzlich, ihr rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweise abzunehmen, soweit diese für den Entscheid erheblich sind. Darf die Behörde in antizipierter Beweismündigung annehmen, dass ihre Überzeugung durch weitere Abklärungen nicht geändert würde, so kann von der Beweisabnahme abgesehen werden.¹² Welche Beweismittel rechtserheblich sind, entscheidet sich danach, über welche Sachverhaltselemente und Tatsachen für die Anwendung der in Frage stehenden Normen der Beweis zu führen ist. Dies ergibt sich wiederum aus dem materiellen Recht.¹³

Ob ein Bauvorhaben den Vorschriften über den Ortsbild-, Landschafts- und Baudenkmalschutz entspricht, hat die Baubewilligungsbehörde zu entscheiden. Sie hat die zuständige kantonale Fachstelle zu konsultieren, wenn gegen ein Vorhaben Bedenken oder Einwände wegen Beeinträchtigung des Ortsbildes oder der Landschaft bestehen, die nicht offensichtlich unbegründet sind (Art 22 Abs. 1 Bst. a BewD¹⁴). Wo leistungsfähige örtliche Fachstellen

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Vorbemerkungen zu den Art. 32-44 N.1

⁸ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 1

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 24

¹⁰ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹¹ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

¹² Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 28

¹³ vgl. BGE 142 II 243 E. 2.4; 137 II 266 E. 3.2

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

bestehen, können diese konsultiert werden (Art. 22 Abs. 2 BewD). Die Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) ist im Baubewilligungsverfahren nur bei prägenden Bauvorhaben beizuziehen (vgl. Art. 10 Abs. 4 BauG und Art. 22a BewD). Der Beizug der KDP als zuständige kantonale Fachstelle ist obligatorisch bei schützenswerten Baudenkmälern sowie bei erhaltenswerten Baudenkmälern, die Bestandteil einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe sind. Bei den übrigen erhaltenswerten Baudenkmälern genügt der Einbezug der Gemeinde (vgl. Art. 10c BauG, Art. 22 Abs. 3 BewD). In den Inventaren sind die Objekte zu bezeichnen, für die das Inventar als Inventar des Kantons gilt («K-Objekte»). Dazu gehören insbesondere die im Bauinventar als schützenswert bezeichneten Baudenkmäler, die im Bauinventar als erhaltenswert bezeichneten Baudenkmäler, wenn sie zu einer Baugruppe des Bauinventars gehören oder innerhalb eines Ortsbilschutzperimeters liegen, und die Objekte des archäologischen Inventars (Art. 13 Abs. 3 BauV¹⁵).

c) Die betroffene Liegenschaft A. _____ weg 3 ist gemäss Bauinventar zwar erhaltenswert, aber nicht Bestandteil einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe.¹⁶ Sie ist lediglich Bestandteil einer Strukturgruppe, welche nicht einer Baugruppe gleichzusetzen ist. Damit ist die Liegenschaft kein «K-Objekt», also kein Objekt, für die das Bauinventar als Inventar des Kantons gilt. Daher war die Vorinstanz nach dem Gesagten nicht verpflichtet, die KDP beizuziehen. Es genügt der Einbezug der Fachstelle der Gemeinde.¹⁷ Dies ergibt sich im Übrigen auch aus dem massgebenden Gemeindebaureglement (GBR¹⁸), das vorsieht, dass der Gemeinderat eine ständige Bau- und Planungskommission einsetzt, die ihn und die zuständige Direktion als örtliche Fachstelle in Bau- und Planungsfragen berät. Diese begutachtet als Fachkommission unter anderem Voranfragen und Baugesuche betreffend Bauvorhaben in Schutz- und Schongebieten, in Innentwicklungsgebieten und in der Bauklasse E sowie bauliche Veränderungen an schützenswerten oder erhaltenswerten Bauten (Art. 95 GBR, vgl. auch Art. 2 des Reglements für die Bau- und Planungskommission¹⁹). Es ist demnach nicht zu beanstanden, sondern steht viel mehr im Einklang mit den kantonalen und kommunalen Bestimmungen, dass die Vorinstanz die Bau- und Planungskommission der Gemeinde (BPK), nicht aber die KDP beigezogen hat.

4. Denkmal- und Ortsbilschutz

a) Die Liegenschaft A. _____ weg 3 der Beschwerdeführenden bildet mit der Liegenschaft A. _____ weg 1 ein Doppelwohnhaus und stammt aus dem Jahr 1926. Es handelt sich um einen Massivbau mit geschweiftem Satteldach. Bevor die Beschwerdeführenden die ihnen mit Entscheid vom 3. Dezember 2020 baubewilligte energetische Sanierung durchführten und dabei unter anderem die Fassade, die Fensterläden sowie den Sockel mit neuem Anstrich bzw. Verputz versehen, trug die Fassade der Liegenschaft weisse Farbe; die Fensterläden waren in relativ dunkler blauer Farbe gehalten und setzten sich deutlich von der Fassade ab; der Sockel war mit grobem Verputz und grauer Farbe versehen.²⁰

Die Beschwerdeführenden beantragten in ihrem am 24. November 2021 bei der Gemeinde eingereichten nachträglichen Projektänderungsgesuch im Wesentlichen die Genehmigung der bereits angebrachten weissen Fassadenfarbe und der reinweissen Fensterladenfarbe sowie des

¹⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹⁶ Bauinventarblatt der Gemeinde Köniz zur Liegenschaft A. _____ weg

¹⁷ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 10a-10f N. 17

¹⁸ Baureglement der Gemeinde Köniz vom 23. September 2018 (GBR), genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 18. Mai 2020

¹⁹ Reglement für die Bau- und Planungskommission der Gemeinde Köniz vom 15. Dezember 1993

²⁰ Beschwerdebeilage 18, Fotoaufnahmen Nr. 18.1

bereits angebrachten feinkörnigen Sockelverputzes.²¹ Auf der von der Gemeinde eingereichten Fotodokumentation und auf dem von den Beschwerdeführenden mit Beschwerde eingereichten Fotoaufnahmen ist ersichtlich, dass der Verputz des Sockels in grauer Farbe und feinkörnigem Verputz ausgeführt worden ist; die Fassade wurde in weisser Farbe mit einem Blaustich und die Fensterläden in reinem Weiss gestrichen.²² Gemäss Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 27. Juli 2022 handle es sich bei der Fassadenfarbe um Sto Color System Nr. 34408. Die Nennung der genauen Farbe und das eingereichte Farbmuster bestätigen insbesondere, dass die Fassade in weisser Farbe mit einem Blaustich gestrichen wurde.

b) Die Beschwerdeführenden bringen in der Beschwerde vor, dass die Gestaltung ihres Hauses nicht als modern in Erscheinung trete. Die neue Fassadenfarbe entspreche der ursprünglichen Farbe, nämlich weiss. Das ursprüngliche Weiss der Fassade sei leicht gelblich gebrochen gewesen. Das heutige Weiss sei neu mit einem leichten blauen Ton gebrochen. Nach wie vor sei die Grundfarbe der Fassade aber weiss und nicht hellblau. Die bläulich getönte Farbe sei im Geviert nicht neu oder fremd, ausserdem sei sie nicht modern. Es gebe andere Häuser, welche blaue Elemente aufweisen würden (bspw. bläulicher Sockel beim Gebäude A._____weg 15; bläulicher Windfang am Gebäude A._____weg 17). Aus bautechnischen Gründen hätten sie den Sockel mit einem feinen Verputz versehen müssen. Es gehe um die Ausführung nach den Regeln der Baukunst, nämlich um die Einhaltung der SIA²³-Norm 243. Die Beschwerdeführenden legen eine Mail von einem E._____ Eidg. Dipl. Gipserpolier, vom 18. November 2021 vor. In dieser Mail schreibt Herr E._____ an den Beschwerdeführer 1 unter anderem Folgendes:

[...] wie telefonisch besprochen, entspricht die Sockelausbildung mittels einem grob strukturierten Deckputz nicht mehr dem Stand der Technik. Sockelbereiche werden mit kapillar inaktiven Dichtungsschlämmen ausgeführt, um Sockelschäden zu vermeiden und diesen Bauteil durch Druck und Spritzwasser zu schützen. Der Standard unseres Wärmedämmlieferanten entspricht 25-30 cm über Terrain eine Dichtungsschlämme auszuführen. Des Weiteren ist der obere Rücksprung eine wasserführende Ebene, welche ebenfalls mit einer Dichtungsschlämme ausgeführt werden muss. Aus diesem Grund war es ästhetisch und technisch nicht sinnvoll, einen Streifen von etwa 70 cm mit einem groben Deckputz auszuführen.

In den Schlussbemerkungen hielten die Beschwerdeführenden insbesondere fest, dass im Bauinventar der Strukturgruppe nicht auf die Farbgebung eingegangen werde. Bei der Ausführung hätten sie auf die im Bauinventar ihres Grundstücks aufgeführten Eigenschaften vollumfänglich Rücksicht genommen. Ausserdem entspreche eine Mehrheit der im Geviert bestehenden Bauten nicht der Farbgebung, welche die BPK in ihrem Bericht vom 3. August 2022 beschreibe. Das Geviert lebe und habe sich seit der Entstehung dem Zeitgeist entsprechend weiterentwickelt. Ihre Liegenschaft integriere sich in der jetzigen Farbgebung bestens in das Geviert.

c) Baudenkmäler können nach den Bedürfnissen des heutigen Lebens und Wohnens für bisherige oder passende neue Zwecke genutzt und unter Berücksichtigung ihres Wertes verändert werden (Art. 10b Abs. 1 Satz 1 BauG). Erhaltenswerte Baudenkmäler sind in ihrem äusseren Bestand und mit ihren bedeutenden Raumstrukturen zu bewahren (Art. 10b Abs. 3 Satz 1 BauG). Bei äusseren Veränderungen an erhaltenswerten Gebäuden, beispielsweise bei Veränderungen der Farbgebung, sind neben den Vorschriften zum Denkmalschutz auch die Vorschriften zum Ortsbild- und Landschaftsschutz einzuhalten.

²¹ Vorakten 19256-P1n Register 1

²² Fotodokumentation der Gemeinde Köniz, eingereicht mit Schreiben der Gemeinde Köniz vom 29. August 2022, Seiten 2 und 3; Beschwerdebeilage 18, Fotoaufnahmen Nrn. 18.2 und 18.6. Vgl. auch Vorakten 19256-P1n Register 4.

²³ Schweizerischer Ingenieur- und Architektenverein (SIA)

Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. 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.²⁴

Gemäss dem Baureglement der Gemeinde Köniz sind Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung sowie den prägenden Elementen und Merkmalen des Orts- und Landschaftsbildes eine gute Gesamtwirkung entsteht. Dies betrifft insbesondere Lage, Volumen, Typologie, Stellung, Form und Proportionen von Bauten und Anlagen, aber auch die Gestaltung, Strukturierung, Materialisierung und Farbgebung von Fassaden und Dächern (Art. 6 Abs. 1 GBR). Zur Bauklasse E hält Art. 8 GBR fest, dass die im Nutzungsplan bezeichneten Gebiete der Bauklasse E die Erhaltung, Erneuerung und Entwicklung des typischen Orts- und Landschaftsbildes bezwecken, welche die einzelnen Gebiete prägen (Art. 8 Abs. 1 GBR). Bauliche Massnahmen seien besonders sorgfältig in das Orts- und Landschaftsbild einzufügen und den vorhandenen, prägenden Elementen sei besondere Beachtung zu schenken (Art. 8 Abs. 2 GBR). Diese Bestimmungen gehen weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG; 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.²⁵

d) Die erhaltenswerte Liegenschaft A. _____weg 3 wird im Bauinventar der Gemeinde Köniz wie folgt beschrieben:

Massivbau mit geschweiftem Satteldach. N-seitig grosser Zwerchgiebel in der Hausmitte, Sonnenkollektoren auf dem Dach von Nr. 3. Im EG eingewandete Ecklauben, neue Terrassen aus Beton. O-seitig, zur I. _____strasse hin, Balkon auf ganzer Schmalfrontbreite. Grobkörniger Verputz. Fenster ersetzt mit unechten Sprossen. Auf der N-Seite ragen neben den Treppenhäusern die Balkenköpfe aus der Wand. Eingänge mit breitem Verdachungsgesims und profilierten Gewänden ausgezeichnet. Türen original. Das Doppelhaus bildet die NO-Ecke eines Gevierts mit ähnlichen Häusern – alle mit auffallenden geschweiften Satteldächern.

Die Liegenschaft A. _____weg 3 ist Teil der Strukturgruppe 1 (Köniz, Liebefeld, B. _____). Diese wird im Bauinventar wie folgt beschrieben:

Dicht bebautes Wohnquartier um 1925, lanciert durch den Baumeister Carlo Brovelli zusammen mit dem Architekten Fred. J. Weber. Die Häuser sind in einem Geviert westl. der I. _____strasse am Hang angeordnet. Fast alle weisen die charakteristische Dachform eines geschweiften Satteldaches mit First in der Falllinie des Hanges auf. Die Einzelhäuser A. _____weg 13, 15 u. 17 bilden den oberen Rand der

²⁴ 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

²⁵ 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

Baugruppe. Die Doppelhäuser A. _____ weg 1/3, 9/11 u. J. _____ weg 10/12 definieren die seith. Ränder des grossen Gartenhofs, der im Inneren des Gevierts entstand. Das Einzelhaus (I. _____ strasse 204) schliesst die Lücke zur Durchgangsstrasse. Einzelne Häuser kamen erst später hinzu u. unterscheiden sich von den ersten Häusern durch ihr Vollwaldmach. Sie vervollständigen aber das Geviert. Einige Häuser nördl. des A. _____ wegs entsprechen dem urspr. Typ mit geschweiftem Satteldach, wurden aber stark verändert. Sie bilden auch keinen Gartenhof. Neben der einheitlichen Dachform ist es aber vor allem der Gartenhof, der die Baugruppe räumlich auszeichnet.

e) Die BPK kam in ihrer Beurteilung vom 16. Dezember 2021 zum Schluss, dass das gewählte moderne Farbkonzept für die Strukturgruppe und ein Haus im Heimatstil aus den 20er Jahren nicht erwünscht sei. Auch die Fensterläden müssten sich deutlich von der Wand abheben, was hier klar nicht der Fall sei. Auf die in der Baubewilligung vorgesehenen Struktur des Sockels sei zu bestehen.

Im während des Beschwerdeverfahrens eingeholten Bericht zur Einordnung des Bauvorhabens ins Orts- und Landschaftsbild hielt die BPK am 3. August 2022 Folgendes fest:

Das als «Strukturgruppe» inventarisierte Gebäudeensemble zeichnet sich durch einfache, zweistöckige Wohnhäuser mit kleinem Umschwung aus. Die Häuser stammen aus der Zwischenkriegszeit, wobei die meisten – so auch das hier zu behandelnde Objekt – stilistisch dem Heimatstil zuzuordnen sind. Der Heimatstil war seit den 1900er Jahren eine gerade für einfache Wohnhäuser gängige Architektursprache. Diese zeichnet sich dadurch aus, dass traditionelle Bauformen mit traditionellen Baumaterialien in handwerklich tadelloser Ausführung zur Anwendung gekommen sind.

Die Bauten suchte man nicht mit Ornamenten zu schmücken, sondern beschränkte sich auf ein deutliches Akzentuieren der einzelnen Elemente wie Sockel, Dachrand, Fensterläden, Balkenköpfe usw. Dieses Hervorheben der einzelnen Elemente geschah durch eine kontrastreiche Farbgebung.

Damals war die Palette der Fassadenfarben, die in der Sonne nicht rasch verbleichten oder gar vom Regen abgewaschen wurden, noch auf Erdfarben von einem Grau zu einem gelblichen Beige, zu einem Braun oder rostigen Rot beschränkt. Bei den Farben für Holzelemente wie Dachrand, Fensterläden und Balkenköpfe waren ein dunkles Grün, ein dunkles Braun oder ein ebenfalls dunkles Weinrot üblich.

Indem bei dem hier zu beurteilenden Objekt sowohl auf einen erdfarbenen Fassadenton als auch auf einen grossen Farbkontrast zwischen der Fassade und den Holzteilen verzichtet worden ist, fällt das Gebäude aus dem Gesamtkontext der Strukturgruppe heraus. Das für diese Architektur so wichtige Farbenspiel ist ausgesetzt und damit das verbindende Element verloren.

Die Frage, ob die beantragte Fassadenfarbe bewilligungsfähig sei und so belassen werden könne, sofern die Fensterlädenfarbe geändert werde, beantwortete die BPK wie folgt:

Wie die Ausführungen oben zeigen, liegen beim gewählten Farbkonzept des zu beurteilenden Gebäudes zwei «Regelverstösse» vor: Erstens fehlt ein ausreichender Kontrast zwischen dem Fassadenton und den Holzelementen, und zweitens entspricht der gewählte Fassadenfarbton nicht der damals möglichen Palette. Beide sind für die gesamte Strukturgruppe störend. Beide sind nicht bewilligungsfähig. Ein Vorschlag, die Fassadenfarbe zu belassen und nur die Fensterläden neu zu streichen, ist nicht ästhetisch-sachlich zu begründen, sondern allenfalls ein möglicher Kompromiss in Bezug auf die Verhältnismässigkeit der anfallenden Kosten einer Wiederherstellung. Eine Verbesserung der derzeit schlechten Situation könnte so erreicht werden. Ganz gelöst wäre damit das Problem aber nicht.

f) Die Beurteilung der BPK ist nachvollziehbar und überzeugend. Es ist notorisch, dass bei Wohnhäusern, die sich dem Heimatstil zuordnen lassen, die einzelnen Elemente akzentuiert sind und sich beispielsweise die Fensterläden, aber auch die Sockel, die Dachränder etc. durch einen deutlichen Farbkontrast von der Fassade abheben. Bei Wohngebäuden des Heimatstils sind die

Fensterläden grundsätzlich dunkler gehalten als die Fassade. Wie die BPK zudem überzeugend erläuterte, waren die früher verwendeten Farben auf eine bestimmte Farbpalette beschränkt. Es handelte sich dabei bei den Fassadenfarben um Erdfarben, die einen warmen Unterton hatten. Glänzende oder kühle Farben wurden nicht verwendet. Die von der Gemeinde mit Eingabe vom 29. August 2022 eingereichte Farbfotodokumentation zeigt, dass die Gebäude der Strukturgruppe 1 sowie die Gebäude nördlich des A._____wegs genau diese typischen Elemente zeigen. Sämtliche Gebäude haben Fensterläden, die eine dunklere Farbe haben als die Fassaden und die Fassadenfarben haben einen warmen Unterton. Bei jenen Gebäuden, bei denen in der Fotodokumentation der Sockel sichtbar ist, ist erkennbar, dass die Sockel jeweils dunkler ausgestaltet sind. Das Ortsbild im Bereich der Strukturgruppe wird somit – wie im Bauinventar festgehalten – einerseits durch die geschweiften Satteldächer und den Gartenhof geprägt, andererseits – wie in der Fotodokumentation sehr gut ersichtlich – durch die für den Heimatstil typische Farbgestaltung der Gebäude.

Das Gebäude der Beschwerdeführenden weicht von der für die Strukturgruppe prägenden Farbgebung ab. Die von den Beschwerdeführenden für die Fassade gewählte weisse Farbe mit Blaustich wirkt kühl und vermittelt sogar einen leicht glänzenden Effekt. Sie unterscheidet sich von der ursprünglichen Fassadenfarbe des Gebäudes, einem Weiss mit einem gelblichen, warmen Unterton. Die neu angebrachte Fassadenfarbe unterscheidet sich damit auch deutlich von den anderen Gebäuden der Strukturgruppe, welche Fassaden in überwiegend beigen oder weissen Farben mit einem Braunanteil oder einem warmen Gelbton haben. Bereits dadurch schafft das Gebäude der Beschwerdeführenden einen Gegensatz, der störend wirkt. Hinzu kommt, dass das Gebäude der Beschwerdeführenden sich mit der reinweissen Farbe der Fensterläden deutlich von den anderen Gebäuden abhebt und als untypisch heraussticht. Die reinweissen Fensterläden wirken modern, glänzend und heben sich kaum von der Fassade ab. Das Haus der Beschwerdeführenden ist das einzige, dessen Fensterläden heller sind als die Fassade. Die Vorinstanz kam daher zu Recht zum Schluss, die neue Farbgebung der Liegenschaft der Beschwerdeführenden wirke zu «modern» und störe das Erscheinungsbild der Strukturgruppe. Die neue Fassadengestaltung des Gebäudes der Beschwerdeführenden führt nicht zu einer guten Gesamtwirkung und hält die Anforderungen von Art. 8 GBR, wonach sich in der Bauklasse E bauliche Massnahmen besonders sorgfältig in das Orts- und Landschaftsbild einzufügen und den prägenden Elementen besondere Beachtung zu schenken haben, nicht ein.

Auch die Beurteilung der Vorinstanz zur Gestaltung des Sockels überzeugt: Im Bauinventar wird bei der Liegenschaft A._____weg 3 explizit der grobkörnige Verputz erwähnt. Der von den Beschwerdeführenden neu gewählte Verputz weist eine Erscheinung auf, die sich deutlich vom ursprünglichen Verputz der alten Häuser unterscheidet. Um die für die Wohnhäuser, die sich dem Heimatstil zuordnen lassen, wichtige Akzentuierung der einzelnen Gebäudeelemente zu erhalten, ist es u.a. wichtig, dass sich der Sockel von der Fassade unterscheidet. Die Vorinstanz kam daher zu Recht zum Schluss, der von den Beschwerdeführenden gewählte Verputz des Sockels sei nicht mit dem Ortsbild und dem Erscheinungsbild der Strukturgruppe verträglich. Der Einwand der Beschwerdeführenden, wonach der grobe Verputz beim Sockel den Regeln der Baukunst widerspreche, ist unbehelflich. Es ist technisch möglich, auch bei gedämmten Fassaden einen Sockel mit einem gröberen Verputz auszuführen. Allenfalls ist dies höchstens technisch und kostenmässig aufwändiger. Im Übrigen ergibt sich aus der SIA Norm 243 nicht, dass im Sockelbereich kein Verputz mit einem grobkörnigen Erscheinungsbild angebracht werden kann.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die neue Fassadengestaltung der Liegenschaft der Beschwerdeführenden nicht zu einer guten Gesamtwirkung mit der Umgebung führt und die Strukturgruppe beeinträchtigt. Das Gebäude fügt sich nicht sorgfältig in das Ortsbild ein und schenkt den vorhandenen, prägenden Elementen keine besondere Beachtung. Das von den

Beschwerdeführenden ausgeführte Vorhaben widerspricht daher Art. 6 und Art. 8 GBR. Die Vorinstanz kam zu Recht zum Schluss, das nachträgliche Baugesuch der Beschwerdeführenden sei nicht bewilligungsfähig und sie hat zu Recht den Bauabschlag erteilt.

g) Die Beschwerdeführenden bringen in der Beschwerde vor, es sei stossend, wie die Vorinstanz bei der Behandlung der Gesuche innerhalb der Strukturgruppe ungleiche Massstäbe setze. So habe die Gemeinde etwa bei der Liegenschaft der A. _____weg 1, welche zwei bis drei Jahre zuvor saniert worden sei, keinerlei Wert auf die Ausgestaltung des Sockels gelegt. Der ehemals vorspringende Sockel sei zu 20-30 cm durch die neue Isolation verdeckt und trete nur noch als ca. 70 cm hohes, zurückspringendes Element in Erscheinung, aber sicher nicht als fassadengestaltender Sockel. Ausserdem sei dort der Fassadenputz mit einer 2 mm Körnung versehen worden, während dem die bisherige Körnung 6-8 mm betragen habe. Eine solche Gestaltung sei im ganzen Geviert einmalig und die Gemeinde habe dies bei der Sanierung der Liegenschaft A. _____weg 1 anstandslos hingenommen. Weiter seien die Garagen der Liegenschaften A. _____weg 3 und 5 im Jahre 2013 mit einer modernen Architektur bewilligt worden.

Der in Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 10 Abs. 1 KV enthaltene Grundsatz der Rechtsgleichheit verpflichtet die rechtsanwendenden Behörden, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung.²⁶ Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung geht aber der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rücksicht auf die gleichmässige Rechtsanwendung vor. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt den Bürgerinnen und Bürgern grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ausnahmsweise und unter strengen Bedingungen wird jedoch im Rahmen des verfassungsmässig verbürgten Gleichheitsgebots ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht anerkannt. Die Gleichbehandlung im Unrecht setzt voraus, dass die zu beurteilenden Fälle in den relevanten Sachverhaltselementen übereinstimmen und dass dieselbe Behörde in ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch künftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen. Schliesslich dürfen keine entgegenstehenden überwiegenden Gesetzmässigkeitsinteressen oder Interessen Dritter bestehen.²⁷ Wird eine ständige Praxis zum ersten Mal einer gerichtlichen Prüfung unterzogen, ist davon auszugehen, dass die Behörde ihre rechtswidrige Praxis anpasst.²⁸

Falls die Garagen der Liegenschaften A. _____weg 3 und 5 mit einer modernen Architektur bewilligt worden wären, ist dies nicht vergleichbar mit der Frage, ob ein denkmalgeschütztes Wohngebäude als Hauptgebäude farblich und von der Struktur modern in Erscheinung tritt und ob es ins Ortsbild passt oder nicht. Garagen sind Nebengebäude und im Gegensatz zu den Wohngebäuden im Strukturgebiet nicht denkmalgeschützt. Die relevanten Sachverhaltselemente stimmen nicht mit dem Bauprojekt der Beschwerdeführenden überein und die Beschwerdeführenden können daraus keinen Gleichbehandlungsanspruch ableiten. Eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots liegt daher nicht vor. Beim Sockel der Liegenschaft A. _____weg 1 handelt es sich um einen Einzelfall, wie auch die Beschwerdeführenden selbst geltend machen. Ein einzelner Fall ist grundsätzlich nicht geeignet, eine ständige gesetzeswidrige

²⁶ Statt vieler BGE 136 I 345 E. 5 mit Hinweisen; VGE 2016/242 vom 8. Juni 2017 E. 5.3; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 23 N. 11 f.

²⁷ BGE 146 I 105 E. 5.3.1, 139 II 49 E. 7.1 (Pra 102/2013 Nr. 33), 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 74 E. 4.8.1 je mit Hinweisen; VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 5.3.1; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 23 N. 11-13 und 18-20; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, N. 599 ff.; Pierre Tschannen, Gleichheit im Unrecht: Gerichtsstrafe im Grundrechtskleid, in ZBI 2011 S. 57 ff., 65 ff.

²⁸ BGE 146 I 105 E. 5.3.1; BGer 1C_414/2015 vom 10. Februar 2016 E. 4.2, 1C_43/2015 vom 6. November 2015 E. 6

Praxis zu belegen. Eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots liegt hier nicht vor. Zudem geht aus der Fotodokumentation der Beschwerdeführenden hervor, dass der Sockel der Liegenschaft A._____weg 1 zwar zurückversetzt ist. Der Verputz erscheint aber optisch im Vergleich zum Sockel der Liegenschaft der Beschwerdeführenden grobkörniger bzw. ist optisch deutlich näher beim ursprünglichen Verputz.²⁹ Es ist somit nicht so, dass die Gemeinde hier einen feinen Verputz bewilligte oder von ihrer Gestaltungspraxis abwich. Es bestehen auch keine Hinweise, dass die Gemeinde Köniz in Zukunft eine andere Gestaltungspraxis verfolgen will: Die Gemeinde Köniz gibt nicht zu erkennen, dass sie künftig in diesem Geviert eine moderne Farbgebung an den Haupt- bzw. Wohngebäuden zulassen wird. Auch sonst bestehen keine Hinweise, dass die Gemeinde eine andere als die bisherige Gestaltungspraxis verfolgen will. Die Beschwerdeführenden können daher weder aus dem Sockel der Liegenschaft A._____weg 1 noch aus den Garagen der Liegenschaften A._____weg 3 und 5 einen Gleichbehandlungsanspruch ableiten.

5. Wiederherstellung

a) Wird einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, ist darüber zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsanordnung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³⁰

Bei gutem Glauben der Bauherrschaft kann die Wiederherstellung unterbleiben, wenn nicht gewichtige öffentlich oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten. Auf guten Glauben kann sich nicht berufen, wer bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm oder ihr verlangt werden kann, nicht hat gutgläubig sein können.³¹ Es wird allgemein vorausgesetzt, dass die Baubewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Gutgläubig kann eine Bauherrschaft nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft.³²

b) Da am Ortsbild- und Landschaftsschutz sowie allgemein an der Einhaltung der baurechtlichen Vorschriften und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, gewichtige öffentliche Interessen bestehen,³³ ist ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung ohne weiteres gegeben. Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit.

c) Mit Entscheid vom 3. Dezember 2020 erteilte die Gemeinde Köniz den Beschwerdeführenden die Baubewilligung für die energetische Fassadensanierung. Auf dem bewilligten Fassadenplan wurde die neue Fassade Aussendämmung abgerieben, Korngrösse 6 mm, Farbe weiss bewilligt und die Baubewilligung wurde mit den Auflagen verknüpft, bei

²⁹ Beschwerdebeilage 18, Fotos 18.5-18.7

³⁰ 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

³¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b

³² Vgl. zum Ganzen: Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9b Bst. a und b jeweils mit Hinweisen.

³³ VGE 2016/269 vom 17. Mai 2018, E. 6.4; BVR 2004 S. 440 E. 4.6, 2003 S. 97 E. 3d, 2002 S. 8 E. 4c; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

Abweichungen (im Vergleich zum vorhandenen Gebäude) der Materialien und/oder Farben der Fassade dem Bauinspektorat rechtzeitig entsprechende Muster zur Genehmigung vorzulegen. Bei der baupolizeilichen Kontrolle am 1. November 2021 stellte die Gemeinde dann unter anderem fest, dass der Sockel neu mit einem Glattputz ausgeführt, die Fassaden neu in hellblauer Farbe und die Fensterläden neu in weisser Farbe gestrichen worden sind. Aufgrund der Akten, insbesondere der Fotodokumentation der Gemeinde Köniz, den von den Beschwerdeführenden eingereichten Fotoaufnahmen und eingereichten Farbmuster, hat sich gezeigt, dass der Verputz des Sockels neu in grauer Farbe und feinkörnigem Verputz ausgeführt worden ist; die Fassade neu in weisser Farbe mit einem Blaustich und die Fensterläden neu in reinem Weiss gestrichen worden sind (vgl. hiuvor Erwägung 4.a). Bevor die Beschwerdeführenden diese Sanierungsarbeiten durchführten, war die Fassade der Liegenschaft weiss, die Fensterläden dunkelblau und der Sockel war grau sowie mit grobem Verputz versehen.³⁴ Die Beschwerdeführenden haben damit bei der Fassade einen anderen Farbton (weiss mit einem Blaustich anstelle von weiss mit warmem Unterton), bei den Fensterläden eine andere Farbe (reinweiss anstelle von dunkelblau) und beim Verputz des Sockels eine andere Struktur (feinkörnig anstelle von grobem Verputz) angebracht, ohne dem Bauinspektorat vorgängig ein Muster zur Genehmigung vorzulegen. Dies obwohl im Entscheid vom 3. Dezember 2020 deutlich auf eine solche Pflicht hingewiesen wurde. Unter diesen Umständen gelten die Beschwerdeführenden im baurechtlichen Sinn als bösgläubig, weil sie nicht davon ausgehen durften, sie seien ohne Genehmigung durch die Gemeinde zur Anbringung der geänderten Farben bzw. geänderter Farbtöne und geänderter Struktur berechtigt.

d) 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, 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. Wirtschaftliche Interessen haben deshalb nach der Rechtsprechung kaum je ausschlaggebendes Gewicht, selbst dann nicht, wenn die Kosten sehr hoch sind.³⁵

Die Anordnung, die Oberfläche des Sockels und die Fassade sowie Fensterläden gemäss vorherigem Bestand zu rekonstruieren bzw. zu streichen, ist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands geeignet und erforderlich. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel (Einpassung ins Ortsbild und in die denkmalgeschützte Strukturgruppe) erreicht werden kann, ist nicht ersichtlich. Die Frage, ob die beantragte Fassadenfarbe bewilligungsfähig sei und so belassen werden könne, sofern die Fensterlädenfarbe geändert werde, verneinte die BPK in ihrem Bericht vom 3. August 2022. Ihre Begründung, wonach neben dem fehlenden Kontrast zur Farbe der Fensterläden auch der gewählte Fassadenfarbton nicht der anwendbaren möglichen Palette entspricht, ist überzeugend. Die von den Beschwerdeführenden verwendete Fassadenfarbe weist einen deutlich kühlen Farbton auf und stört die Farbgebung im Strukturgebiet deutlich. Die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes ist zwar für die Beschwerdeführenden mit Kosten verbunden. Dies ist aber nicht ausschlaggebend, da sich die Beschwerdeführenden im baurechtlichen Sinne bösgläubig verhalten haben. Der Bauentscheid vom 3. Dezember 2020 hielt in den Auflagen deutlich fest, dass bei Änderungen der Materialien und Farben dem Bauinspektorat rechtzeitig Muster vorzulegen seien. Es wäre daher an den Beschwerdeführenden gelegen, sich vor Ausführung der Fassadenumgestaltung beim Bauinspektorat über die Zulässigkeit der Farbwahl und der Art des Verputzes zu erkundigen. Die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen sind daher verhältnismässig und zu bestätigen.

³⁴ Beschwerdebeilage 18, Fotoaufnahmen Nr. 18.1

³⁵ BVR 2006 S. 444 E. 6.1; VGE 2016/269 vom 17. Mai 2018, E. 6.4.3

e) Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung vom 29. März 2022 den Neuanstrich der Fassade sowie der Fensterläden und die Rekonstruktion der Sockeloberfläche bis am 27. Juni 2022 angeordnet. Die Wiederherstellungsfrist ist während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen. Daher setzt sie die BVD neu an. Weil die Wiederherstellungsfrist nun in die Wintermonate sowie ein Teil der Frist in die Weihnachts- bzw. Feiertage fällt, rechtfertigt es sich, die Wiederherstellungsfrist bis 31. Mai 2023 anzusetzen.

6. Ergebnis und Kosten

a) Die Beschwerdeführenden unterliegen mit ihren Anträgen. Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet und ist daher abzuweisen. Der Entscheid der Gemeinde Köniz vom 29. März 2022 ist zu bestätigen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird festgesetzt auf CHF 1200.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁶).

Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten 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. Die Beschwerdeführenden unterliegen mit ihren Anträgen und gelten daher als unterliegend. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass die Gemeinde das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt hat und dies im vorliegenden Verfahren geheilt werden musste. Dies stellt einen besonderen Umstand im Sinne von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar, welcher es rechtfertigt, den Beschwerdeführenden lediglich drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 900.00, aufzuerlegen.³⁷ Die Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 zweiter Satz VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 300.00 trägt deshalb der Kanton.

c) Parteikosten nach Art. 104 Abs. 1 VRPG sind keine angefallen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 6.2. des Bauentscheids der Gemeinde Köniz vom 29. März 2022 wird neu angesetzt bis 31. Mai 2023.

Im Übrigen wird der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Köniz vom 29. März 2022 bestätigt.

³⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³⁷ Vgl. VGE 2014/198 vom 6. August 2015, E. 4.3; Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 20 f. mit weiteren Hinweisen.

2. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten von CHF 900.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden 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 D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, 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.