

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2012/1

Bern, 24. Mai 2012

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn X. _____
Beschwerdeführer 1

Frau Y. _____
Beschwerdeführerin 2



und

■ Baupolizeibehörde der Gemeinde Meiringen, Gemeindeverwaltung, Postfach 532, 3860 Meiringen

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Meiringen vom 20. Dezember 2011 (Z. _____ strasse 38; Fassadenfarbe)

I. Sachverhalt

1. Mit Wiederherstellungsverfügung vom 20. Dezember 2011 forderte die Gemeinde Meiringen die Beschwerdeführenden auf, die ausgeführten Malerarbeiten am Sockelgeschoss des Wohnhauses auf der Parzelle Nr. A. _____ bis zum 31. Mai 2012 rückgängig zu machen; das heisse, die neue Farbgebung sei vorgängig vor Ort am Bau zu bemustern, die bemusterte Farbgebung sei zuvor durch eine Delegation der Planungs- und Hochbaukommission Meiringen gutheissen zu lassen, der Farbanstrich sei bis am 31. Mai 2012 zu realisieren und als ortsbildverträgliches Beispiel werde die Farbgebung des

Wohnhauses B._____ an der C._____strasse 52 erwähnt. Gleichzeitig drohte die Gemeinde die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen die Wiederherstellungsverfügung reichten die Beschwerdeführenden am 18. Januar 2012 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen sinngemäss die Wiederherstellungsverfügung sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Danach führte es im Beisein der Parteien am 21. März 2012 einen Augenschein durch. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zum Protokoll des Augenscheins zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

4. Auf die Rechtsschriften sowie auf das Ergebnis des Augenscheins wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

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)

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

2. Wiederherstellungsverfügung

a) Die Beschwerdeführenden rügen, dass ihnen die Gemeinde keine Möglichkeit gegeben habe, für die Änderung der Fassadenfarbe ein nachträgliches Baubewilligungsgesuch einzureichen.

b) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet (formelle Rechtswidrigkeit), setzt die Behörde dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, unter Androhung der Ersatzvornahme (vgl. Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung enthält grundsätzlich auch einen Hinweis auf die Möglichkeit zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG), sofern ein solches nicht von vornherein ausgeschlossen ist und eine Baubewilligung nicht offensichtlich ausser Frage steht.³

c) Obwohl die Gemeinde in der Wiederherstellungsverfügung vom 20. Dezember 2011 begründet, dass der Farbgebung in einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren der Bauabschlag erteilt werden würde, enthält die Disposition in Ziff. 3 den Hinweis, dass die Beschwerdeführenden ein nachträgliches Baugesuch einreichen können. Die Beschwerdeführenden hätten folglich trotz Wiederherstellungsverfügung vom 20. Dezember 2011 ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einleiten können.

3. Fassadenfarbe

a) Eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Sie kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt.⁴ Der Verhältnismässigkeitsgrundsatz besagt insbesondere, dass die Anordnung nicht weiter gehen darf, als zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erforderlich ist. In diesem Rahmen hat die Behörde in Fällen wie dem

³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 46 N. 13

⁴ BVR 2000 S. 172 E. 3a

vorliegenden, in dem kein nachträgliches Baugesuch vorliegt, unter anderem die Pflicht, wenigstens summarisch zu prüfen, ob hier die umstrittenen Einrichtungen oder Vorkehren materiell rechtswidrig sind, d.h. ob diese nicht baubewilligungsfähig sind.⁵ Denn nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts⁶ genügt eine bloss formelle Rechtswidrigkeit nicht, um die Beseitigung der Baute oder Anlage anzuordnen.⁷

b) Bauten, Anlagen, Reklamen, Anschriften und Bemalungen dürfen Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen, insbesondere nicht durch eine störende Farb- oder Materialwahl (Art. 9 Abs. 1 BauG). 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.⁸

c) Das Baureglement der Gemeinde Meiringen⁹ enthält zum Schutz des Dorf- und Landschaftsbildes betreffend die Farbgebung folgende Sonderbestimmung in Art. 17 Abs. 2: „Grelle oder auffällige Aussenverkleidungen sind nicht gestattet.“ Diese Bestimmung geht weiter als Art. 9 Abs. 1 BauG, d.h. ihr kommt selbständige Bedeutung zu.¹⁰

d) Bei der Anwendung von Art. 17 Abs. 2 GBR ist zu beachten, dass der Ermessensspielraum der Gemeinden bei der Auslegung ihrer eigenen Vorschriften gross ist. Es ist vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie eine eigene Vorschrift verstanden haben will. Wird die Anwendung einer Gemeindevorschrift Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, prüfen die Rechtsmittelinstanzen, ob die Auslegung der Gemeinde

⁵ Vgl. KPG Bulletin 1/2012 S. 30

⁶ VGE 100.2009.20 vom 1.05.2009, E. 3.1; BVR 2000 S. 416 E. 3a mit weiteren Hinweisen

⁷ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 und 13

⁹ Baureglement der Einwohnergemeinde Meiringen vom 27. Oktober 1994 (GBR)

¹⁰ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5

rechtlich haltbar ist. Sie auferlegen sich mit anderen Worten eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Auffassung der Gemeinde.¹¹

e) Die Gemeinde Meiringen führte in ihrer Stellungnahme und anlässlich des Augenscheines aus, dass es sich bei der fraglichen Fassadenfarbe um ein sehr intensives und grelles Grün handle, welches einem im Gegensatz zur ursprünglichen Farbe „ins Auge steche“ und gemäss Art. 17 Abs. 2 GBR nicht Ortsbildverträglich sei. Die Farbgebung störe das Erscheinungsbild des Baugebietes von Balm. Die Beschwerdeführenden wendeten am Augenschein ein, dass sie die Ortsbildverträglichkeit hinterfragen würden. Es gebe in der Umgebung viele farbige Fassaden.

Anlässlich des Augenscheines konnte festgestellt werden, dass es sich bei der Farbe des Sockelgeschosses um ein intensives, grelles Grün handelt.¹² Insbesondere vom nördlichen Standpunkt aus (mit Blick auf die Nordfassade des Gebäudes) war gut zu erkennen, dass das hellgrüne Sockelgeschoss des Wohnhauses der Beschwerdeführenden im Vergleich zu den schlichten Fassadenverkleidungen der Bauten in der unmittelbaren Umgebung deutlich hervorsticht.¹³ Die Auslegung der Gemeinde, dass es sich beim grünen Sockelgeschoss um eine grelle oder auffällige Aussenverkleidung i.S.v. Art. 17 Abs. 2 GBR handelt, die sich störend auf das Ortsbild auswirkt, ist folglich rechtlich vertretbar.

f) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass es sich bei der fraglichen Farbe des Sockelgeschosses um eine grelle und auffällige Aussenverkleidung handelt, die gemäss Art. 17 Abs. 2 GBR untersagt ist, weil sie sich störend auf das Dorf- und Landschaftsbild auswirkt. Die fragliche Farbe ist somit nicht bewilligungsfähig bzw. materiell rechtswidrig.

4. Gebot der Rechtsgleichheit

a) Die Beschwerdeführenden führen anlässlich des Augenscheines aus, dass die Gemeinde an anderen Bauten farbige und auffällige Fassadenfarben wie beispielsweise

¹¹ BVR 2007 S. 58 E. 4.3.

¹² Vgl. Foto Nr. 7, 8, 9, 10 des Augenscheines vom 21. März 2012 sowie Fotos, die die Beschwerdeführenden am Augenschein einreichten

¹³ Vgl. Foto Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 11, 12, 13, 14 des Augenscheines vom 21. März 2012

knallorange, knallgelb oder rot zulasse. Sinngemäss bringen die Beschwerdeführenden eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebotes vor.

b) Das Gebot rechtsgleicher Behandlung nach Art. 8 Abs. 1 BV¹⁴ ist ein selbständiges verfassungsmässiges Recht. Es garantiert in allgemeiner Weise die Gleichbehandlung der Menschen durch alle staatlichen Organe. Die Rechtsgleichheit gebietet, Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Ein Entscheid verletzt den Grundsatz der Rechtsgleichheit und damit Art. 8 Abs. 1 BV, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den tatsächlichen Verhältnissen, über die zu entscheiden ist, nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen.¹⁵

c) Grundsätzlich besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, weil der Grundsatz der Gesetzmässigkeit der Verwaltung dem Rechtsgleichheitsprinzip in der Regel vorgeht. Hat eine Behörde in einem Fall eine vom Gesetz abweichende Entscheidung getroffen, so gibt dies dem Bürger, der sich in der gleichen Lage befindet, grundsätzlich keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend von der Norm behandelt zu werden.¹⁶ Weicht die Behörde jedoch nicht nur in einem oder in einigen Fällen, sondern in ständiger Praxis vom Gesetz ab, und gibt sie zu erkennen, dass sie auch in Zukunft nicht gesetzeskonform entscheiden werde, so kann der Bürger verlangen, gleich behandelt, d.h. ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Nur wenn eine Behörde nicht gewillt ist, eine rechtswidrige Praxis aufzugeben, überwiegt das Interesse an der Gleichbehandlung der Betroffenen gegenüber demjenigen an der Gesetzmässigkeit. Äussert sich die Behörde nicht über ihre Absicht, so ist anzunehmen, sie werde aufgrund der Erwägungen des oberinstanzlichen Urteils zu einer gesetzmässigen Praxis übergehen.¹⁷

d) Anlässlich des Augenscheines sowie aufgrund der von den Beschwerdeführenden eingereichten Fotos konnte festgestellt werden, dass einige Bauten in der Gemeinde über

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁵ Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 396 ff.; BGE 117 Ia 257 E. 3b m.w.H.

¹⁶ Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, S. 178

¹⁷ BGE 127 I 1 E. 3a; 122 II 446 E. 4a m.w.H.

farbige Fassaden(-verkleidungen) verfügen.¹⁸ Ob es sich dabei um grelle oder auffällige Fassadenverkleidungen i.S.v. Art. 17 Abs. 2 GBR handelt, die rechtswidrig sind, kann an dieser Stelle offen gelassen werden, weil die Bauten nicht mit dem Wohnhaus der Beschwerdeführenden zu vergleichen sind, weder hinsichtlich der Farbe, Fassadengestaltung, Umgebung noch hinsichtlich der Lage. Keine der anderen Bauten weisen Fassaden in einem so intensiven Grün wie das Sockelgeschoss des Wohnhauses der Beschwerdeführenden auf. Zudem verfügt das Wohnhaus der Beschwerdeführenden über eine uneinheitliche Fassadenverkleidung, insbesondere die Verkleidung an der Nordfassade besteht zur Hälfte aus Holz und zur Hälfte aus dem hellgrünen Sockelgeschoss.¹⁹ Des Weiteren befinden sich in der näheren Umgebung des Wohnhauses der Beschwerdeführenden vorwiegend Bauten mit unauffälligen Fassaden und die Nordfassade des Wohnhauses der Beschwerdeführenden ist von der Hauptstrasse aus gut zu erkennen.²⁰ Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass es sich bei den anderen Fassaden um gesetzeswidrige und vergleichbare Fälle handeln würde, mangelt es für die Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes im vorliegenden Verfahren daran, dass kein Grund zur Annahme besteht, dass die Gemeinde in Zukunft gesetzeswidrige Aussenverkleidungen genehmigen wird. Damit mangelt es an den Voraussetzungen für die Anwendung des Gleichbehandlungsgebotes, d.h. die Beschwerdeführenden haben keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht.

5. Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung und öffentliches Interesse

a) Die Anordnung der Vorinstanz, die ausgeführten Malerarbeiten rückgängig zu machen bzw. nach Rücksprache mit der Gemeinde neu zu streichen, ist zweifellos geeignet und erforderlich um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu erreichen. Die Massnahme ist den Beschwerdeführenden auch zumutbar, weil sie die Fassade sorgfaltswidrig, d.h. ohne Einholung einer Baubewilligung, gestrichen haben. Denn grundsätzlich gilt, wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen. Die Beschwerdeführenden gelten somit in baurechtlicher Hinsicht als bösgläubig. Zudem

¹⁸ Vgl. Foto Nr. 15 bis 24 des Augenscheines vom 21. März 2012 sowie Fotos, die die Beschwerdeführenden am Augenschein einreichten

¹⁹ Vgl. Foto Nr. 11, 12, 13, 14 des Augenscheines vom 21. März 2012

²⁰ Vgl. Foto Nr. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 13, 14 des Augenscheines vom 21. März 2012

besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Durchsetzung der baupolizeilichen Vorschriften zum Schutz des Dorf- und Landschaftsbildes.²¹ Weiter sind die Kosten für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes als verhältnismässig zu erachten, denn die Kosten für die Änderung der Fassadenfarbe betragen rund Fr. 5'000.00.²²

b) Folglich erweist sich nach dem Gesagten die Wiederherstellungsverfügung als verhältnismässig. Den Beschwerdeführenden ist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes eine Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides anzusetzen.

6. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG²³). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 700.-. Für den Augenschein vom 21. März 2012 wird eine zusätzliche Gebühr von Fr. 300.- erhoben. Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren betragen somit Fr. 1'000.-. Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. In Abänderung von Ziffer 1 der Verfügung der Gemeinde Meiringen vom 20. Dezember 2011 wird den Beschwerdeführenden zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes eine neue Frist angesetzt auf zwei Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Entscheides. Im Übrigen wird die Verfügung der Gemeinde Meiringen vom 20. Dezember 2011 bestätigt.

²¹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b und 9c

²² Vgl. die von den Beschwerdeführenden am Augenschein eingereichte Rechnung der D___ AG vom 28. September 2011

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

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.- werden den Beschwerdeführenden 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 Y._____ und Herrn X._____, per Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Meiringen, Gemeindeverwaltung, per Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Interlaken-Oberhasli, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin

