

# **BGer 1C 180/2021 vom 19. August 2021**

Bundesgericht, 2021-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_180\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_180_2021)

FR: TF 1C 180/2021 du 19 août 2021

IT: TF 1C 180/2021 del 19 agosto 2021

## **Regeste**

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Urteil über eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (vgl. Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Dagegen ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegeben; ein Ausschlussgrund liegt nicht vor (vgl. Art. 83 BGG). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen ( Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ). Als Baugesuchstellerin, deren nachträgliches Baugesuch abgewiesen worden ist, ist sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung ( Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG ). Sie ist daher zur Beschwerdeführung berechtigt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen weiteren Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet dieses von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft den bei ihm angefochtenen Entscheid aber grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin, welche von der Beschwerdeführerin geltend gemacht und begründet werden (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG ). Erhöhte Anforderungen an die Begründung gelten, soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Die Anwendung von kantonalem Recht überprüft das Bundesgericht grundsätzlich nur auf Willkür und bloss insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet wird ( Art. 95 BGG i.V.m. Art. 9 BV und Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.2**

Seinem Urteil legt das Bundesgericht den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz kann von Amtes wegen oder auf Rüge hin berichtigt oder ergänzt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig (d.h. willkürlich im Sinne von Art. 9 BV ) ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62); ein entsprechendes Vorbringen unterliegt der qualifizierten Rügepflicht (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin rügt, es laufe auf eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts hinaus, wenn sie als Bauherrin alleine, also nicht zugleich mit den aktuellen Eigentümerinnen und Eigentümern, ins Recht gefasst werde. Die Durchführung eines nur sie betreffenden Verfahrens verstosse auch gegen Art. 29 Abs. 1 BV .

#### **E. 3.1**

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, setzt die Baupolizeibehörde gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BauG/BE; BSG 721.0) dem jeweiligen Grundeigentümer oder Baurechtsinhaber unter Androhung der Ersatzvornahme eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. In denjenigen Fällen, bei welchen der Bauherr in Abweichung von einer Baubewilligung eine feste Baute erstellt und er zugleich Eigentümer des betreffenden Grundstücks ist, stellen sich bei der Wahl des Adressaten einer Wiederherstellungsverfügung keine Probleme. Denn in einer solchen Konstellation ist der Bauherr als Grundeigentümer kraft Akzessionsprinzips ( Art. 667 Abs. 2 und Art. 671 ZGB ) auch Eigentümer der baurechtswidrigen festen Baute; weshalb es sich ohne Weiteres rechtfertigt, ihn als Verfügungsadressaten ins Recht zu fassen (vgl. auch MATTHIAS SPACK, Richtige Wahl des Adressaten und Wahrung des rechtlichen Gehörs im Wiederherstellungsverfahren, in: Bulletin der Kantonalen Planungsgruppe Bern [KPG-Bulletin] 3/2007, S. 66 ff., S. 68). Fallen Grundeigentum und Bauherrschaft auseinander, kann sich die Wiederherstellungsverfügung nach der Praxis im Kanton Bern auch an die Bauherrschaft richten, die als Verhaltensstörerin den ordnungswidrigen Zustand bewirkt und in erster Linie für die Beseitigung der Störung einzutreten hat (BVR 2008 S. 261 E. 3.2; vgl. auch SPACK, a.a.O., S. 69; ALDO ZAUGG/PETER LUDWIG, Kommentar zum bernischen Baugesetz, Band I, 5. Aufl. 2020, Art. 46 N. 12). Die Vorinstanz führte im angefochtenen Urteil aus, in solchen Fällen sei die Verfügung zwar regelmässig (ausser bei Grundeigentum der Gemeinde selbst) auch an den Grundeigentümer als Zustandsstörer zu richten, weil damit eine allfällige, ohne förmlichen Beizug des Grundeigentümers nicht mögliche Zwangsvollstreckung sichergestellt werde. Eine Verfügung sei aber nicht allein deshalb rechtswidrig oder gar nichtig, weil sie nur einem Störer eröffnet werde. Gegebenenfalls bedürfe es unter Umständen einer weiteren Verfügung an die übrigen Störer, damit die Anordnung durchgesetzt werden könne. Gemäss den Erwägungen im angefochtenen Urteil ist vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdeführerin als Verursacherin des baurechtswidrigen Zustandes und damit als Verhaltensstörerin zur Wiederherstellung verpflichtet worden ist. Zusätzlich hätte die Gemeinde - so die Vorinstanz - die Wiederherstellungsverfügung auch an die Stockwerkeigentümer sowie die Stockwerkeigentümergeinschaft richten müssen. Die Verfügung sei insofern mangelhaft, als die Nichtadressatinnen und -adressaten keine Pflicht treffe, die Wiederherstellung zu veranlassen. Die Beschwerdeführerin weise daher zu Recht darauf hin, dass die Verfügung gegen den Willen der (übrigen) Eigentümer und der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht durchgesetzt werden könnte. Der Gemeinde stehe es indessen jederzeit offen, die fehlende Anordnung mittels einer weiteren Verfügung nachzuholen.

#### **E. 3.2**

Entgegen den erwähnten Ausführungen der Vorinstanz hat die Gemeinde vorliegend die Wiederherstellungsverfügung nicht nur der Beschwerdeführerin als Verhaltensstörerin, sondern auch den (neuen) Stockwerkeigentümern als Zustandsstörer eröffnet (vgl. Akten Gemeinde, act. 3F Register 5; Beilage 1 zur Beschwerde vom 20. Dezember 2018, Dispositiv-Ziff. 6). Dies hat die Vorinstanz an anderer Stelle des angefochtenen Urteils selbst festgehalten (E. 2.3 des angefochtenen Urteils).

### **E. 3.3**

Die zur Behebung eines polizeiwidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen sind grundsätzlich gegen den Störer zu richten. Als Störer gilt nicht nur, wer als Verhaltensstörer den polizeiwidrigen Zustand selbst oder durch das unter seiner Verantwortung erfolgende Verhalten Dritter unmittelbar verursacht. Als Störer gilt namentlich auch, wer über die Sache, die den ordnungswidrigen Zustand bewirkt, die rechtliche oder tatsächliche Gewalt hat, was namentlich auf Eigentümer zutrifft (sog. Zustandsstörer; BGE 143 I 147 E. 5 S. 154 mit Hinweisen; vgl. auch Urteile 1C\_315/2020 vom 22. März 2021 E. 2.1; 1C\_506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 6.3.2). Der Grundeigentümer hat für einen rechtswidrigen Zustand auf seinem Grundstück als Zustandsstörer grundsätzlich unabhängig davon einzustehen, wodurch dieser Zustand entstanden ist und ob ihn dafür ein Verschulden trifft (vgl. Urteile 1C\_292/2017 vom 15. September 2017 E. 3.1; 1C\_506/2016 vom 6. Juni 2017 E. 6.3.2; 1P.519/2004 vom 4. März 2005 E. 4). Die Beseitigung der Störung kann dabei praxisgemäss alternativ oder kumulativ von jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer verlangt werden, wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein Ermessensspielraum zusteht. Das Bundesgericht schreitet diesbezüglich wegen Verletzung des Willkürverbots nur ein, wenn die zuständige Behörde ihr Ermessen missbraucht oder überschritten hat ( BGE 107 Ia 19 E. 2b S. 24 f.; Urteile 1C\_292/2017 vom 15. September 2017 E. 3.1; 1C\_202/2012 vom 8. Januar 2014 E. 7.1). Zwar ist es vertretbar, vom Grundsatz auszugehen, die Verhaltensstörer seien wenn möglich vor den reinen Zustandsstörern in Anspruch zu nehmen ( BGE 107 Ia 19 E. 2b S. 25 mit Hinweisen). Indessen kann ein Verhaltensstörer, dem über das betroffene Grundstück keine Verfügungsmacht zusteht, eine verlangte Beseitigung nur vornehmen, wenn die Grundstückseigentümer damit einverstanden sind. Widersetzen sich diese dem entsprechenden Eigentumseingriff, ist die Beseitigungsverfügung folglich gegenüber dem Verhaltensstörer nicht vollstreckbar. Dieses Vollstreckungshindernis kann beseitigt werden, indem gegen die Grundeigentümer, die ihre Zustimmung zur angeordneten Beseitigung verweigern, eine Duldungs- oder Beseitigungsverfügung erlassen wird. Dagegen können die Grundeigentümer Rechtsmittel ergreifen und insbesondere die Verhältnismässigkeit der Anordnung in Frage stellen ( BGE 107 Ia 19 E. 2c S. 25 f. mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 1C\_292/2017 vom 15. September 2017 E. 3.1; ZAUGG/LUDWIG, a.a.O., N. 12 zu Art. 46 BauG/BE).

### **E. 3.4**

Es erscheint unter Berücksichtigung des behördlichen Ermessensspielraums und unter Berücksichtigung der genannten Grundsätze nicht als willkürlich, dass die Ausgangsverfügung des vorliegenden Verfahrens an die Beschwerdeführerin und die neuen Stockwerkeigentümer adressiert war. Der Umstand, dass die neuen Stockwerkeigentümer nicht an den Verfahren vor der Bau- und Verkehrsdirektion und der Vorinstanz beteiligt waren, steht sodann einer Vollstreckung des angefochtenen Urteils in der vorliegenden Konstellation nicht entgegen. Die gemäss diesem Urteil umzusetzenden

Wiederherstellungsmassnahmen gehen nämlich weniger weit als diejenigen Massnahmen, die mit der Ausgangsverfügung angeordnet wurden und gegen welche die (neuen) Stockwerkeigentümer als Verfügungsadressaten Rechtsmittel hätten erheben können. Zwar lässt sich das angefochtene Urteil möglicherweise nicht vollstrecken, weil es trotz des Umstandes, dass es auch gemeinschaftliche Teile betrifft, der Stockwerkeigentümergeinschaft nicht eröffnet worden ist (vgl. ZAUGG/LUDWIG, a.a.O., N. 12a zu Art. 46 BauG/BE). Die (allenfalls) noch fehlende Vollstreckbarkeit begründet aber entsprechend der erwähnten Rechtsprechung weder die Rechtswidrigkeit noch die Nichtigkeit des angefochtenen Urteils. Namentlich kann allein wegen des (angeblich) zu eng gezogenen Adressatenkreises nicht von einer Verletzung der Verfahrensgarantien von Art. 29 Abs. 1 BV ausgegangen werden. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin ist somit unbegründet. Offen gelassen werden kann unter diesen Umständen, ob die Beschwerdeführerin überhaupt befugt ist, den fehlenden Einbezug Dritter im vorliegenden Verfahren geltend zu machen.

#### **E. 4**

Streitig ist insbesondere die Anordnung, wonach für die Dächer der Mehrfamilienhäuser ortsübliche, naturrote Dachziegel zu verwenden sind. Diesbezüglich rügt die Beschwerdeführerin in verschiedener Hinsicht eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung. Darauf ist vorab einzugehen.

##### **E. 4.1.1**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz in offensichtlich unhaltbarer Weise angenommen, innerhalb der Baugruppe A liege keine relevante Änderung der Bewilligungspraxis zu den Dachziegeln vor. Zu berücksichtigen sei, dass die Baupolizeibehörde ausdrücklich bestätigt habe, ihre Praxis liberalisiert und neu auch graue Dachziegel bewilligt zu haben. Zwar habe diese Behörde nicht spezifiziert, für welche Bauten diese Praxisänderung gelte. Aus dieser fehlenden Spezifikation lasse sich aber nicht ableiten, dass sich die Behörde nicht auf konkrete und vergleichbare Fälle innerhalb der Baugruppe A bezogen habe. Die Vorinstanz hätte - so die Beschwerdeführerin - bei Durchführung des beantragten Augenscheins erkennen können, dass sich die Verhältnisse in Bezug auf die Dachziegel innerhalb der Baugruppe A seit dem Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 verändert hätten und namentlich das Gebäude auf der Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. 2938 ein Neubau mit grauem Dach sei. Letzteres sei aus den Screenshots von Google Earth, welche der Vorinstanz vorgelegen hätten und deren Erstellungszeitpunkt unklar sei, nicht ersichtlich gewesen.

##### **E. 4.1.2**

Mit diesen Vorbringen stösst die Beschwerdeführerin ins Leere. Zwar hat die Einwohnergemeinde Sigriswil nach eigenen Angaben ihre Praxis liberalisiert und haben nun gewisse Neubauten graue oder gräuliche Dachziegel. Indessen hat die Vorinstanz in vertretbarer Weise erkannt, dass für die vorliegend massgebende Baugruppe A keine entsprechende Praxisänderung als erstellt gelten kann: Für letzteren Schluss stützte sich die Vorinstanz bezeichnenderweise nicht nur auf den Umstand, dass die Einwohnergemeinde keine konkreten und vergleichbaren Fälle einer solchen Praxisänderung in Bezug auf Bauten innerhalb der Baugruppe A genannt hat. Vielmehr verwies sie insbesondere auf eine ausdrückliche Erklärung der Gemeinde, wonach aus Sicht der Denkmalpflege moderne, graue Ziegel in den historischen Dorfkernen und Baugruppen nicht passend seien. Auch

zeigte sie einlässlich auf, dass gemäss den vorliegenden Akten seit dem 17. Juli 2015 jedenfalls nicht mehrere, eine Praxisänderung begründende konkrete Fälle der Bewilligung von anthrazitfarbenen Dachziegeln innerhalb der Baugruppe A auszumachen seien. Die entsprechende Beweiswürdigung ist unter Willküraspekten nicht zu beanstanden. Namentlich erscheint es als vertretbar, dass die Vorinstanz dabei unter anderem auf Auszüge aus Google Earth abgestellt hat. Es bestehen keine genügenden Hinweise auf eine fehlende Aktualität dieser Auszüge, zumal diese den Vermerk "© 2018 Google" tragen und von der Beschwerdeführerin selber ins kantonale Verfahren eingebracht worden sind. Da diese nach wie vor nicht mehrere konkrete Gebäude innerhalb der Baugruppe A genannt hat, für welche seit dem 17. Juli 2015 graue oder anthrazitfarbene Dachziegel bewilligt worden sein sollen, konnte die Vorinstanz auch in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehen, dass die Durchführung eines Augenscheins hinsichtlich der Farbe der Dachziegel keine wesentlichen Erkenntnisse bringen würde. Letzteres gilt selbst dann, wenn das innerhalb der Baugruppe A liegende Gebäude auf der Parzelle Sigriswil Gbbl. Nr. 2938 einen Neubau mit grauem Dach bilden sollte. Auf die Durchführung des beantragten Augenscheins durfte damit in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368; 144 II 427 E. 3.1.3 S. 435; 143 III 297 E. 9.3.2 S. 332 f.).

#### **E. 4.2**

Sinn gemäss rügt die Beschwerdeführerin auch, es sei willkürlich, nur rote, nicht aber die von ihr verwendeten anthrazitfarbenen Ziegel als ortstypisch zu betrachten. Zum einen konzidiere die Vorinstanz selbst, dass in der Umgebung nebst Rottönen auch Brauntöne vorherrschen würden. Zum anderen sei mit einem vermehrten Ein- oder Aufbau von Photovoltaikanlagen zu rechnen. Ein einheitliches Dachbild lasse sich daher ohnehin nicht erreichen. Die Vorinstanz konnte, ohne damit in Willkür zu verfallen, selbst bei Vorhandensein von Brauntönen auf den Dächern der Baugruppe A die fraglichen anthrazitfarbenen Dachziegel als nicht ortsüblich betrachten. Dies gilt schon deshalb, weil sich die Farbe Anthrazit stärker als die Farbe Braun von der Farbe Rot unterscheidet. Soweit sich die Beschwerdeführerin auf den Ein- und Aufbau von Photovoltaikanlagen beruft, macht sie eine neue Tatsache geltend. Da sie nicht darlegt, inwiefern erst das angefochtene Urteil dazu Anlass gegeben haben soll, sich auf diese Tatsache zu berufen, ist darauf nicht weiter einzugehen (vgl. vorne E. 2.2 Abs. 2).

#### **E. 4.3.1**

Die Beschwerdeführerin macht auch geltend, die Vorinstanz habe ihr zur Rechtfertigung der Wiederherstellungsanordnung zu Unrecht unterstellt, für den Neubau auf der streitbetreffenden Parzelle bösgläubig Ziegel mit einer anderen als der bewilligten Farbe verwendet zu haben. Zur Begründung ihres Standpunktes, wonach sie nicht bösgläubig, sondern gutgläubig gewesen sei, beruft sich die Beschwerdeführerin auf die erwähnte Liberalisierung der Bewilligungspraxis der kommunalen Baupolizeibehörde.

#### **E. 4.3.2**

Vorerst ist hier nur zu klären, ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur (angeblichen) Bösgläubigkeit bzw. fehlenden Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin willkürliche Sachverhaltsfeststellungen getroffen hat. Zu prüfen ist hierzu einzig, ob die Vorinstanz die für oder gegen guten Glauben sprechenden Umstände willkürfrei festgestellt hat. Auf die Rechtsfrage, ob auf der Basis der festgestellten tatsächlichen Umstände der

gute Glaube zu bejahen oder verneinen ist ( BGE 131 III 418 E. 2.3.1 S. 421; Urteil 5A\_373/ 2019 vom 13. Dezember 2019 E. 4.1), wird hingegen weiter hinten zurückzukommen sein (vgl. hinten E. 6.3). Die Beschwerdeführerin behauptet zwar, im angefochtenen Urteil sei die erwähnte Liberalisierung der Praxis der Baupolizeibehörde nicht als Umstand berücksichtigt worden, welcher für ihren guten Glauben spreche. Die entsprechende Praxisänderung kann aber - wie gesehen - für die hier interessierende Baugruppe A nicht als erstellt gelten (vgl. vorne E. 4.1). Es sind keine Gründe erkennbar, weshalb die Beschwerdeführerin in guten Treuen hätte annehmen dürfen, eine entsprechende Praxisänderung werde für die streitbetroffene Parzelle innerhalb der Baugruppe A zum Tragen kommen. Insbesondere war die Praxisänderung vor Erstellung der fraglichen Mehrfamilienhäuser soweit ersichtlich weder bekannt noch angekündigt. Deshalb ist für die Beantwortung der (Rechts-) Frage, ob die Beschwerdeführerin gutgläubig war, in tatsächlicher Hinsicht einzig zu berücksichtigen, dass sie entgegen der ausdrücklichen Auflage in der Bewilligung vom 17. Juli 2015 anstelle von roten Dachziegeln anthrazitfarbene Ziegel verbauen liess.

## **E. 5**

Zu klären ist, ob dem nachträglichen Baugesuch in bundesrechtskonformer Weise nicht stattgegeben wurde, soweit damit um Bewilligung der Verwendung anthrazitfarbener Dachziegel ersucht worden war.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erklärte, die Beschwerdeführerin verlange mit ihrem nachträglichen Baugesuch den Entscheid über eine Frage, welche mit einer bereits im Rahmen des Gesamtentscheids vom 17. Juli 2015 rechtskräftig beurteilten Frage identisch sei. Die Bewilligungsfähigkeit von anthrazitfarbenen Dachziegeln sei nämlich von der Baubewilligungsbehörde bereits mit dem Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 verneint worden. Deshalb sei die Frage nicht erneut materiell zu prüfen und hätte die Einwohnergemeinde insoweit gar nicht auf das nachträgliche Baugesuch eintreten müssen. Anhaltspunkte für veränderte Verhältnisse, die eine erneute Beurteilung rechtfertigen könnten, bestünden nicht.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe in unhaltbarer Weise angenommen, die Wirkung des Gesamtentscheids vom 17. Juli 2015 erstrecke sich auf die Verwendung anthrazitfarbener Ziegel. Es lasse sich entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht behaupten, mit der seinerzeit gemachten Auflage, anstelle von grauen Ziegeln rote Ziegel zu verwenden, sei im Sinne einer abgeurteilten Sache auch über die Verwendung jeglicher anderer Ziegelfarbe entschieden worden. Dies gelte umso mehr, als die Auflage zur Farbe der Ziegel im Gesamtentscheid unklar und damit nicht justiziabel sei. Letzteres zeige sich nicht zuletzt daran, dass die Einwohnergemeinde Sigriswil entgegen dieser Auflage in ihrem Entscheid zum nachträglichen Baugesuch von "naturroten" Ziegeln spreche.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 46 Abs. 2 lit. b BauG/BE ist ein nachträgliches Baugesuch ausgeschlossen, wenn bereits rechtskräftig über das Bauvorhaben entschieden worden ist. Mit dieser Vorschrift wurde der allgemeine Grundsatz, wonach auf eine abgeurteilte Sache (res iudicata) nicht zurückgekommen wird, ausdrücklich im Gesetz verankert. Eine abgeurteilte Sache (res iudicata) liegt vor, wenn der streitige Anspruch mit einem schon rechtskräftig

beurteilten identisch ist ( BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 142 III 210 E. 2.1 S. 212; 139 II 404 E. 8.2 S. 432). Dies trifft zu, falls der Anspruch dem Gericht aus demselben Entstehungsgrund und gestützt auf denselben Sachverhalt erneut zur Beurteilung unterbreitet wird und sich wieder die gleichen Parteien gegenüberstehen ( BGE 144 I 11 E. 4.2 S. 13 f.; 139 II 404 E. 8.2 S. 434; 139 III 126 E. 3.2.3 S. 130). Es erscheint nicht als willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts, der Beschwerdeführerin entgegenzuhalten, es sei im Sinne von Art. 46 Abs. 2 lit. b BauG/BE bereits mit dem Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 rechtskräftig über die zu verwendende Ziegelfarbe entschieden worden. Denn indem die Gemeinde mit ihrem Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 festlegte, es seien die in der Kernzone ortstypischen roten Ziegel zu verwenden, verbot sie der seinerzeit gesuchstellenden Beschwerdeführerin, die Dächer der Mehrfamilienhäuser mit Ziegeln anderer Farbe einzudecken. Damit hat sie im Ergebnis insbesondere auch darüber entschieden, ob anthrazitfarbene Ziegel verwendet werden dürfen. Jedenfalls insoweit war der Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 klar. Folglich betraf das nachträgliche Baugesuch, soweit die Ziegel betreffend, das gleiche Bauvorhaben, wie es Gegenstand des ursprünglichen Bewilligungsverfahrens war. Dies gilt selbst dann, wenn im zunächst bewilligten Baugesuch und/oder im Gesamtentscheid vom 17. Juli 2015 nicht ausdrücklich von anthrazitfarbenen Ziegeln die Rede gewesen sein sollte. Wegen einer abgeurteilten Sache wäre damit auf das Gesuch um nachträgliche Bewilligung von anthrazitfarbenen Ziegeln - wie die Vorinstanz zutreffend erkannt hat - gar nicht einzutreten gewesen. Hiervon ist die Vorinstanz auch deshalb richtigerweise ausgegangen, weil seit dem ursprünglichen Entscheid vom 17. Juli 2015 keine relevante Praxisänderung der kommunalen Baubehörde erfolgt ist (vorne E. 4.1) und auch keine anderen Hinweise auf zwischenzeitlich wesentlich geänderte Verhältnisse vorliegen.

## **E. 6**

Streitig ist sodann, ob in bundesrechtskonformer Weise als Wiederherstellungsanordnung verfügt werden durfte, dass für die Bedachung "ortsübliche, naturrote Dachziegel" zu verwenden sind. Dazu ist vorzuschicken, dass die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass in der Wiederherstellungsverfügung von "naturroten" statt "roten" Ziegeln die Rede ist, nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, handelt es sich nämlich bei der Anordnung, es seien "naturrote" Dachziegel zu verwenden, nicht um eine erst mit der Wiederherstellungsverfügung gemachte neue Auflage, sondern lediglich um eine andere Formulierung für die mit dem Gesamtentscheid ursprünglich verfügte Auflage, "rote" Ziegel einzusetzen.

### **E. 6.1**

Die mit der Anordnung der Beseitigung einer Baute verbundene Beschränkung der Eigentumsgarantie ( Art. 26 Abs. 1 BV ) ist nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und als verhältnismässig qualifiziert werden kann ( Art. 36 BV ). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen ihres Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist (vgl. BGE 145 I 156 E. 4.1 ; 140 I 2 E. 9.2.2 mit Hinweisen). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes kann unverhältnismässig sein, 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, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen

öffentlichen Interessen widerspricht. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen ( BGE 132 II 21 E. 6, insbesondere E. 6.4 S. 39 f. mit Hinweis). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts fällt eine Berufung auf den guten Glauben nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt (Urteile 1C\_10/2019 vom 15. April 2020 E. 5.1; 1C\_272/2019 vom 28. Januar 2020 E. 5.1).

### **E. 6.2**

Eine gesetzliche Grundlage für die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Verwendung von ortsüblichen, roten Dachziegeln findet sich in Art. 46 Abs. 2 lit. e BauG/BE. Umstritten ist einzig, ob die entsprechende Anordnung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (vgl. dazu auch Art. 47 Abs. 6 des Dekretes des Kantons Bern vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret; BewD; BSG 725.1]).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz bejahte ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Verwendung der ortstypischen roten Dachziegel. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf den Umstand, dass sich in unmittelbarer Nähe der streitbetroffenen, im Dorfkern von Sigriswil befindlichen Parzelle besonders schützenswerte Baudenkmäler (Gemeindearchiv, Doppelspeicher und zwei Bauernhäuser) befänden. Es bestehe ein konkretes und gewichtiges öffentliches Interesse am Schutz dieser Baudenkmäler und am Ortsbildschutz. Diese Würdigung der Vorinstanz ist nicht zu beanstanden. Ebenso wenig als bundesrechtswidrig erscheint ihre Annahme, wonach es angesichts bösen Glaubens der Beschwerdeführerin verhältnismässig sei, von ihr die gemäss einer aktenkundigen Offerte Fr. 113'710.-- kostende Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes der Dächer zu verlangen: Bösgläubig ist, wer in vollem Unrechtsbewusstsein eine bestimmte Handlung vornimmt oder bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden darf, nicht gutgläubig sein konnte (vgl. Art. 3 Abs. 3 ZGB ). Es ist der Beschwerdeführerin vorzuwerfen, in diesem Sinne bösgläubig anthrazitfarbene Ziegel verbaut zu haben. Denn nach dem Gesagten ist davon auszugehen, dass sie sich wissentlich und willentlich nicht an die ausdrückliche Auflage betreffend die Verwendung roter Dachziegel gehalten hat (vgl. vorne E. 4.3.2). Unter diesen Umständen kann den ihr aus der Wiederherstellungsanordnung erwachsenden Nachteilen kein entscheidendes Gewicht zukommen. Mit der Bestätigung der Wiederherstellungsanordnung, wonach für die Bedachung "ortsübliche, naturrote Dachziegel" zu verwenden sind, hat die Vorinstanz somit kein Bundesrecht verletzt.

### **E. 7.1**

Nach Auffassung der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz den Sachverhalt (auch) hinsichtlich der Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Granitstelen rund um den Containerplatz zu kürzen sind, offensichtlich unrichtig festgestellt. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe erklärt, gemäss einem Fachbericht des Tiefbauamtes des Kantons Bern sei

eine Sichtweite von mindestens 20 m nötig. Die Vorinstanz habe sich sodann auf eine von der Gemeinde eingereichte Berechnung der Sichtweiten gestützt, welche freilich explizit keine Berechnung der maximal zulässigen Höhe der Granitstelen enthalte und eine Begrenzung der Sichtweite durch die Nordwestecke des Erschliessungsturms auf 28,49 m (also weit über der Mindestsichtweite) aufzeige. Trotz des Fehlens einer solchen Berechnung habe die Vorinstanz behauptet, die Granitstelen würden mit einer Höhe von 0,6 m das Sichtfeld behindern. Es erschliesse sich nicht, wie die Vorinstanz ohne Berechnung durch ein fachkundiges Ingenieurbüro die maximal zulässige Höhe der Granitstelen ermittelt habe. Die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil seien auch deshalb offensichtlich unrichtig bzw. unvollständig, weil die Vorinstanz die Container selbst nicht berücksichtigt habe. Sie habe zwar zu Recht ausgeführt, dass die Container weiterhin einen Teil der Sicht verdecken würden. Die Vorinstanz sei aber ohne jede Berechnung zum Schluss gekommen, es genüge, wenn die Steinelemente mit Ausnahme der ersten vier Elemente zurückgeschnitten würden. Es sei dem angefochtenen Urteil auch nicht zu entnehmen, von welchen Massen und welcher Platzierung der Container die Vorinstanz ausgegangen sei.

### **E. 7.2**

Im Zusammenhang mit den Granitstelen rund um den Containerplatz lässt sich keine willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz ausmachen: Aus dem von der Vorinstanz herangezogenen Plan vom 15. Januar 2019 (und dem zugehörigen Schnitt "Sichtlinie 1:100") ergibt sich unbestrittenermassen, dass die Sichtweite vom massgebenden Beobachtungspunkt aus durch die Nordwestecke des Erschliessungsturms auf maximal 28,49 m begrenzt ist. Ferner wird nicht in Abrede gestellt, dass diese Sichtweite (ohne Berücksichtigung der Container) gemäss diesem Plan nur garantiert ist, wenn die streitbetroffene Umfassungsmauer strassenseitig das östlich angrenzende Terrain um nicht mehr als 28 cm überragt. Bei dieser Sachlage ist insbesondere die Annahme der Vorinstanz vertretbar, die Granitstelen mit einer Höhe von 0,6 m würden das Sichtfeld behindern. Dies gilt umso mehr, als die Ausführungen in der Vernehmlassung der Vorinstanz, wonach selbst bei Berücksichtigung der Container nur eine Differenz von wenigen Zentimetern resultieren dürfte, unbestritten geblieben sind. Die Beschwerdeführerin behauptet im Übrigen bezeichnenderweise nicht, im vorinstanzlichen Verfahren seien von ihr selbst angestellte oder veranlasste Berechnungen unberücksichtigt geblieben. Auch geht aus ihren Ausführungen nicht hervor, weshalb die maximal zulässige Höhe der Granitstelen bei einer Mindestsichtweite von (nur) 20 m hätte berechnet werden müssen.

### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerin legt sodann nicht in einer den Anforderungen an die Substantiierung genügenden Weise dar, dass die vorinstanzliche Anwendung des einschlägigen kantonalen Rechts betreffend die Granitstelen rund um den Containerplatz willkürlich wäre.

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz erklärte im angefochtenen Entscheid, sowohl die Denkmalpflege des Kantons Bern (KDP) als auch der Berner Heimatschutz hätten übereinstimmend die Auffassung vertreten, das Mehrfamilienhaus A gliedere sich dann ausreichend in das Ortsbild ein, wenn es so gestaltet werde, dass es optisch nicht als ein grosser Baukörper

wahrgenommen werde. Zwar habe sich die KDP in ihrem Bericht vom 22. September 2017 auf die Dachziegelfarbe fokussiert und ausgeführt, die "übrigen Änderungen" hätten weniger Einfluss. Aus dem Gesamtkontext ergebe sich aber, dass sie sich mit dem Hinweis auf die "übrigen Änderungen" lediglich auf Empfehlungen bezogen habe, welche sie in einem Bericht vom 8. Januar 2015 zur Gestaltung der Einstellhalle und Umgebung abgegeben habe.

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die genannten tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz seien willkürlich. Sie behauptet, die KDP habe sich in einem aktenkundigen Bericht vom 22. September 2017 hinsichtlich der Fassadengestaltung nicht gegen die Erteilung einer (nachträglichen) Baubewilligung ausgesprochen. Nur der Berner Heimatschutz habe die Fassadengestaltung negativ beurteilt. Weil sich eine Ablehnung des nachträglichen Baugesuches damit einzig auf die Beurteilung des Berner Heimatschutzes stützen könne, hätte die Vorinstanz nach Auffassung der Beschwerdeführerin die kantonale Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) beiziehen und/oder einen Augenschein durchführen müssen.

### **E. 8.3**

Im Zusammenhang mit den erwähnten Berichten der KDP zeigt die Beschwerdeführerin nicht ansatzweise auf, inwiefern die Behebung der geltend gemachten Mängel der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann. Da ihre Ausführungen zu diesem Punkt damit den qualifizierten Begründungsanforderungen nicht genügen, ist der folgenden Beurteilung der erwähnte, vorinstanzlich festgestellte Sachverhalt zugrunde zu legen (vgl. vorne E. 2.2). Insbesondere ist somit davon auszugehen, dass die KDP und der Berner Heimatschutz übereinstimmend eine Gestaltung des Mehrfamilienhauses A forderten, welche dieses optisch nicht als einen grossen Baukörper erscheinen lässt. Auch lässt sich unter diesen Umständen nicht sagen, einzig der Berner Heimatschutz, nicht aber die KDP habe die Fassadengestaltung negativ beurteilt. Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach mangels Beurteilung durch die KDP die OLK hätte beigezogen und/oder ein Augenschein hätte durchgeführt werden müssen, sind damit von vornherein nicht stichhaltig.

### **E. 8.4**

Die Vorinstanz erwog, die konkret realisierte Fassadengestaltung genüge den Anforderungen an die Eingliederung nicht. Gemäss Art. 45 Abs. 2 des früheren Baureglements der Einwohnergemeinde Sigriswil vom 22. Juni 1996 resp. Art. 511 Abs. 2 des neuen Baureglements dieser Gemeinde vom 5. Dezember 2016 hätten sich Neu-, An- und Umbauten in Ortsbilderhaltungsgebieten wie dem vorliegenden optimal, d.h. bestmöglichst, ins Ortsbild einzufügen. Folgerichtig habe die Gemeinde von Anfang an eine besonders sorgfältige Gestaltung der voluminösen Neubauten verlangt. Gemäss dem in diesem Kontext ausgearbeiteten Massnahmenkonzept seien die Fenster so anzuordnen und zu wählen gewesen, dass das grössere Wohnhaus gegen Norden nicht als ein einziger Block wahrgenommen werde und sich die Neubauten ins Ortsübliche einpassen würden. Sinngemäss erklärte die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin habe die Eingliederungsvorschriften verletzt, indem sie sich über dieses Konzept hinweggesetzt und anstelle der ursprünglich bewilligten kleinen quadratischen Fenster im mittleren Teil des grossen Mehrfamilienhauses grössere Fenster eingebaut habe. Mangels genügender

Eingliederung sei die nachträgliche Baubewilligung in Bezug auf die Fassadengestaltung zu Recht verweigert worden. Die von der Gemeinde diesbezüglich angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen seien verhältnismässig, zumal die Beschwerdeführerin nicht gutgläubig gewesen sei. Vor dem Bundesgericht zeigt die Beschwerdeführerin nicht in einer den Anforderungen an die Substantiierung genügenden Weise auf, dass die Vorinstanz die kantonalen bzw. kommunalen Vorschriften zur Eingliederung betreffend die Fassadengestaltung in willkürlicher Weise angewendet hätte. Ebenso wenig substantiiert sie, dass und inwiefern mit der Bestätigung der in diesem Punkt verfügten Wiederherstellungsanordnung Bundesrecht verletzt worden wäre. Sie beschränkt sich darauf, ihren vor der Vorinstanz vertretenen Standpunkt zu wiederholen, wonach die verlangten Brüstungsfelder nicht geeignet seien, den optischen Eindruck zu verbessern. Die Vorinstanz hat aber im angefochtenen Urteil in nachvollziehbarer Weise ausgeführt, die geforderten Brüstungsfelder seien als Teil einer Kombination von Massnahmen (insbesondere nebst der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Staffelung) zum Erreichen der angestrebten Wirkung geeignet, erforderlich und ohne Weiteres zumutbar. Das angefochtene Urteil ist somit auch hinsichtlich der Fassadengestaltung nicht zu beanstanden.

### **E. 9.1**

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, die vorinstanzliche Kostenregelung laufe auf eine willkürliche Rechtsanwendung hinaus. Es sei nicht zu ihren Gunsten berücksichtigt worden, dass die ursprünglich betreffend den Containerplatz verfügte Anordnung sowohl von der Bau- und Verkehrsdirektion als auch von der Vorinstanz habe korrigiert werden müssen. Es komme hinzu, dass die Grundlage dieser Korrekturen, d.h. der Plan vom 15. Januar 2019, seitens der kommunalen Baupolizeibehörde erst im Verfahren vor der Bau- und Verkehrsdirektion eingereicht worden sei. Unter diesen Umständen sei es für die Beschwerdeführerin unumgänglich gewesen, Rechtsmittel zu ergreifen, und gehe es nicht an, ihr die vollen Kosten der kantonalen Beschwerdeverfahren aufzuerlegen.

### **E. 9.2**

Gemäss Art. 108 Abs. 1 des Gesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG/BE; BSG 155.21) 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. Wichtigstes Kriterium für die Kostenliquidation ist damit die Frage des Unterliegens bzw. Obsiegens (sog. Unterliegerprinzip). Als unterliegend gilt, wer mit seinen Anträgen nicht durchdringt. Dabei sind die gestellten Begehren am Prozessergebnis zu messen. Das Unterliegerprinzip kann als besondere Form des Verursacherprinzips verstanden werden: Wer im Beschwerdeverfahren unterliegt, hat dieses bzw. die oberinstanzliche Beurteilung durch sein Festhalten an einem unrichtigen Rechtsstandpunkt erforderlich gemacht. Die Bestimmung des Umfangs des Unterliegens bzw. Obsiegens ist keine mathematisch exakte Operation. Sie hängt auch von einer qualitativen Einschätzung der Bedeutung und des Umfangs des Unterliegens bzw. Obsiegens im Vergleich zum gesamten Streitgegenstand ab (BGE 143 II 162 E. 5.3 S. 182; Urteil 5A\_91/2020 vom 8. April 2020 E. 4.1 mit Hinweisen). Damit erscheint es insbesondere nicht willkürlich, ein geringfügiges Obsiegen bei der Kostenregelung nicht zu berücksichtigen (vgl. - freilich zu Art. 106 ZPO - Urteil 4A\_207/2015 vom 2. September 2015 E. 3.1).

### **E. 9.3**

Die Beschwerdeführerin erwirkte in den kantonalen Rechtsmittelverfahren zum einen eine Reduktion des Umfangs, in welchem die Sockelhöhe der zu korrigierenden Steinelemente zurückzuschneiden ist (Zurückschneiden auf eine Sockelhöhe von 28 cm statt auf eine solche von ca. 20 cm). Zum anderen führte ihr Rechtsmittel an die Vorinstanz dazu, dass nicht nur die ersten drei, sondern die ersten vier Steinelemente belassen werden können. Diese zwei Punkte mögen zwar bei isolierter Betrachtung nicht unbedeutend erscheinen. Die Beschwerdeführerin verlangte in den kantonalen Verfahren aber betreffend die Anordnungen zum Containerabstellplatz mehr, als ihr letztlich zugesprochen wurde. Auch waren in diesen Verfahren weitere, gewichtige Begehren (betreffend die Dachziegel und die Fassadengestaltung) zu beurteilen. Es erscheint unter diesen Umständen nicht als willkürlich anzunehmen, das Obsiegen der Beschwerdeführerin in Bezug auf den Containerabstellplatz (sowohl im Verfahren vor der Bau- und Verkehrsdirektion als auch vor der Vorinstanz) sei bloss geringfügig und damit bei der Kostenregelung nicht zu berücksichtigen. Damit ist im Zusammenhang mit der Kostenregelung auch nicht von Belang, ob die Einwohnergemeinde erst im Verfahren vor der Bau- und Verkehrsdirektion Beweismittel eingereicht hat, welche zu den Änderungen ihrer Anordnung zum Containerabstellplatz führten.

### **E. 10**

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 1-3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.