

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/72

Bern, 27. August 2014

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **X.**_____
Beschwerdeführer

und

Y._____,
4934 Madiswil



betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Madiswil vom 24. Juni 2014 (Photovoltaikanlage, Baubewilligungspflicht)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer plant die Errichtung einer freistehenden Photovoltaikanlage auf der Parzelle Madiswil Grundbuchblatt Nr. 1111 (Landwirtschaftszone). Die Anlage soll neben einem Schopf, auf dessen Dach sich bereits eine Photovoltaikanlage befindet, erstellt werden. Mit Schreiben vom 21. Mai 2014 informierte der Beschwerdeführer die Bauverwaltung Madiswil über das Vorhaben und verwies auf die Meldepflicht für baubewilligungsfreie Anlagen gemäss Art. 32a Abs. 3 RPV¹. Die Bauverwaltung Madiswil teilte ihm daraufhin mit, sie erachte das Vorhaben als baubewilligungspflichtig. In der nachfolgenden Korrespondenz vertrat der Beschwerdeführer den Standpunkt, die geplante Photovoltaikanlage mit den Massen 2.08 m x 4.75 m und einer Höhe von maximal 2.5 m sei als freistehende Nebenanlage gemäss den massgebenden kantonalen Richtlinien nicht baubewilligungspflichtig. Die Gemeinde dagegen hielt an ihrer Auffassung fest und verwies

¹ Raumplanungsverordnung des Bundesrates vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1).

einerseits auf den Standort des Vorhabens in einer Baugruppe und machte andererseits geltend, es fehle ein körperlicher Zusammenhang zum Schopf. Mit Verfügung vom 24. Juni 2014 hielt die Gemeinde Madiswil fest, es sei ein Baugesuch einzureichen.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 28. Juni 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Er beantragt, die Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 24. Juni 2014 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die geplante Anlage ohne Baubewilligung erstellt werden dürfe. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, die geplante Photovoltaikanlage dürfe gemäss den Richtlinien "Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien" vom 27. Juni 2012² baubewilligungsfrei erstellt werden und entgegen der Auffassung der Gemeinde sei die Baugruppe B nicht vom Vorhaben betroffen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde Madiswil die Vorakten ein. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Ein Feststellungsentscheid darüber, ob ein Vorhaben einer Baubewilligung bedarf, kann innert 30 Tagen seit Eröffnung bei der BVE angefochten werden.⁴ Die BVE ist zur Beurteilung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid zuständig.

² Abrufbar unter <http://www.bve.be.ch>, Rubriken "Energie/Energieordner/Ziff. 12".

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 49 N. 2a.

b) Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch die Verfügung beschwert. Er hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht/-freiheit von Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien

a) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG⁶ dürfen Bauten und Anlagen grundsätzlich nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nicht baubewilligungspflichtig sind Kleinvorhaben, die keine nennenswerten Einflüsse auf Raum, Erschliessung und Umwelt haben. Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift und das kantonale Baurecht darf daher den Kreis der Bauten und Anlagen, die nach dieser Bestimmung bewilligungspflichtig sind, nicht einschränken. Hingegen ist es den Kantonen erlaubt, die Baubewilligungspflicht auf weitere Tatbestände auszudehnen. Der bernische Gesetzgeber hat die baubewilligungspflichtigen und baubewilligungsfreien Vorhaben gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in den Art. 1a und Art. 1b BauG in genereller Art und Weise definiert und im Bewilligungsdekret festgelegt, welche geringfügigen Vorhaben keiner Baubewilligung bedürfen.⁷

b) Auch Solaranlagen bedürfen gestützt auf Art. 22 RPG grundsätzlich einer Baubewilligung. Allerdings sind gewisse Anlagen von der Baubewilligungspflicht ausgenommen: So können gemäss Art. 18a RPG auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen sowohl in der Bau- als auch in der Landwirtschaftszone in der Regel ohne Baubewilligung erstellt werden. Eine Baubewilligung für solche Anlagen ist nur dann erforderlich, wenn sie auf Kultur- oder Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung installiert werden sollen. Das Bundesrecht erlaubt den Kantonen zudem, bestimmte, ästhetisch wenig empfindliche Typen von Bauzonen festzulegen, in denen auch andere Solaranlagen ohne Baubewilligung erstellt werden können sowie Schutzzonen vorzusehen, in denen auch die in Art. 18a Abs. 1 RPG genannten Anlagen

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

⁷ Zum Ganzen auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 10 ff. und Art. 1b N. 1; Waldmann/Hänni, Handkommentar, RPG 2006, Art. 22 N. 10 ff.; BGer 1A.202/2003 vom 17. Februar 2004 E. 3.1; BGE 120 Ib 379 E. 3c, 119 Ib 222 E. 3; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, 2006, Art. 22 N 1 und N 4.

baubewilligungspflichtig sind. Zudem verbietet Art. 18a RPG nicht, dass das kantonale Recht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen von Art. 22 RPG bestimmte Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien wegen ihrer geringen Ausmasse bzw. geringen räumlichen Auswirkungen als bewilligungsfrei erklärt.⁸

c) Auch der Kanton Bern hat spezielle Vorschriften zu Solaranlagen erlassen: So sieht Art. 6 Abs. 1 Bst. f BewD⁹ vor, dass Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie baubewilligungsfrei erstellt werden dürfen, wenn sie an Gebäuden angebracht oder als kleine Nebenanlagen zu Gebäuden installiert werden und den kantonalen Richtlinien entsprechen. Diese Vorschrift scheint auf den ersten Blick weiter zu gehen als es das Bundesrecht zulässt, da die Baubewilligungsfreiheit auch für gewisse Anlagen vorgesehen wird, die nicht auf Dächern angebracht werden. Dem ist aber nicht so: Die kantonalen Richtlinien, denen die baubewilligungsfreien Anlagen entsprechen müssen, bezeichnen nämlich einerseits nur Solaranlagen auf oder an Dächern, die in bestimmter Weise angeordnet sind, sowie kleine freistehende Nebenanlagen bis maximal 10 m² Bruttofläche als baubewilligungsfrei. Die erste Kategorie entspricht den gemäss der Spezialvorschrift von Art. 18a RPG baubewilligungsfreien "genügend angepassten" Solaranlagen auf Dächern. Bei der zweiten Kategorie, den freistehende Nebenanlagen bis maximal 10m² Bruttofläche handelt es sich um Kleinvorhaben, die keine nennenswerten raumrelevanten Auswirkungen haben und daher gestützt auf Art. 22 RPG baubewilligungsfrei sind. Art. 6 Abs. 1 Bst. f BewD ist daher bundesrechtskonform.

d) Somit sind sowohl in der Bau- als auch in der Landwirtschaftszone genügend angepasste Solaranlagen auf Dächern und freistehende Nebenanlagen bis maximal 10 m² Bruttofläche und einer Höhe von maximal 2.5 m grundsätzlich baubewilligungsfrei. Bundesrecht und kantonales Recht sehen aber auch vor, dass jene Solaranlagen, die grundsätzlich keine Baubewilligung erfordern, in Spezialfällen trotzdem baubewilligungspflichtig sind: So verlangt das Bundesrecht eine Baubewilligung, wenn Anlagen auf Kultur- oder Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung installiert werden sollen. Das Bewilligungsdekret hält in Art. 7 Abs. 3 analog dazu fest, dass Solaranlagen immer dann eine Baubewilligung erfordern, wenn sie an schützenswerten Baudenkmälern oder an erhaltenswerten Baudenkmälern, die in einem Ortsbildschutzgebiet oder in einer Baugruppe liegen, angebracht werden. Neben diesen

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 8 zu Bst. f, ganz am Schluss.

⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

Spezialnormen gilt auch die allgemeine Vorschrift von Art. 7 Abs. 2 BewD, wonach Bauvorhaben immer dann baubewilligungspflichtig sind, wenn sie den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist.

3. Baubewilligungsfreiheit der umstrittenen Anlage

a) Bei der geplanten Photovoltaikanlage handelt es sich um eine Anlage mit einer Bruttofläche von 9.88 m² (2.08 m x 4.75 m) und einer Höhe von maximal 2.5 m. Sie soll rund fünf Meter neben einem Schopf, auf dessen Dach sich bereits eine Photovoltaikanlage befindet, erstellt werden. Das Grossmodul, bestehend aus 4 Modulen à je 340 KWp und einem Holzrahmen, soll mittels vier Stützen aus Holz oder Metall auf betonierten Fundamentplatten stehen und eine unterirdische Leitung soll zum Standort des bestehenden Wechselrichters/Stromanschlusses an der Nordwand des Schopfs führen. Die Vorinstanz betrachtet die geplante Anlage als baubewilligungspflichtig, da sich einerseits ihr Standort innerhalb des Perimeters der Baugruppe B befinde und andererseits die Anlage keinen körperlichen Zusammenhang zum benachbarten Schopf aufweise.

b) Der von der Vorinstanz erwähnte Aspekt des "körperlichen Zusammenhanges" bezieht sich auf die nach Art. 18a Abs. 1 RPG baubewilligungsfreien Solaranlagen. Gemäss dieser Norm sind nur bestimmte Anlagen auf Dächern baubewilligungsfrei; freistehende Anlagen ohne körperlichen Zusammenhang zu einer Hauptbaute dagegen werden von der Vorschrift nicht umfasst.¹⁰ Die Vorinstanz ging daher richtigerweise davon aus, dass die umstrittene Photovoltaikanlage nicht von der in Art. 18a Abs. 1 RPG vorgesehenen Baubewilligungsfreiheit profitiert. Wie bereits ausgeführt, regelt aber diese Norm die Baubewilligungsfreiheit von Solaranlagen nicht abschliessend. Das bernische Recht hat bundesrechtskonform in Art. 6 Abs. 1 Bst. f BewD i.V. mit den entsprechenden kantonalen Richtlinien auch freistehende Nebenanlagen bis zu einer Bruttofläche von 10 m² und einer maximalen Höhe von 2.50 m wegen ihrer geringen Auswirkungen als baubewilligungsfrei erklärt. Grössere Nebenanlagen und gänzlich freistehende

¹⁰ Vgl. BGer 1C_391/2010 vom 19.1.2011 E. 3, dieser Entscheid bezieht sich auf die alte Fassung von Art. 18a RPG, gilt im Ergebnis aber auch für den geltenden Art. 18a RPG.

Solaranlagen ohne räumlichen Bezug zu einem Gebäude oder einer Anlage bedürfen dagegen einer Baubewilligung.

Die umstrittene Photovoltaikanlage soll etwa fünf Meter hinter einem Schopf, auf dem bereits eine grosse Photovoltaikanlage installiert ist, erstellt und mit dem bestehenden Wechselrichter/Stromanschluss verbunden werden. Es handelt sich daher nicht um eine gänzlich freistehende Anlage, sondern um eine Nebenanlage mit einem örtlichen und funktionellen Bezug zum benachbarten Schopf. Da die Photovoltaikanlage auch hinsichtlich der maximalen Fläche und Höhe die Kriterien von Art. 6 Abs. 1 Bst. f BewD bzw. jene der kantonalen Richtlinien erfüllt, handelt es sich um eine grundsätzlich baubewilligungsfreie Anlage. Weil sich der Anlagestandort allerdings im Perimeter einer im Bauinventar aufgenommenen Baugruppe befindet, ist zu prüfen, ob gestützt auf Art. 18a Abs. 3 RPG bzw. Art. 7 Abs. 2 und 3 BewD trotzdem eine Baubewilligung erforderlich ist.

c) Gemäss dem Wortlaut von Art. 18a Abs. 3 RPG bedürfen Solaranlagen stets dann einer Baubewilligung, wenn sie "auf Kulturdenkmälern von nationaler oder kantonaler Bedeutung" erstellt werden sollen. Laut Art. 7 Abs. 3 BewD erfordern Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien "an schützenswerten oder an erhaltenswerten Baudenkmalen nach Artikel 10c Abs. 1 BauG" eine Baubewilligung. Der Wortlaut beider Bestimmungen ist eindeutig; sie beziehen sich beide nur auf Anlagen, die an bzw. auf geschützten Gebäuden selbst angebracht werden. Nur dann ist in jedem Fall eine Baubewilligung erforderlich. Auch die kantonalen Richtlinien "Bewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien" halten dazu nichts anderes fest. Ziff. 2.3.1 mit dem Titel "K-Objekte" lautet wie folgt: "Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien brauchen immer eine Baubewilligung, wenn sie an einem schützenswerten oder an einem erhaltenswerten Baudenkmal in einem Ortsbildschutzperimeter oder in einer Baugruppe erstellt werden sollen (K-Objekte, siehe Kap. 1.6)." Auch die Richtlinien beziehen sich somit eindeutig nur auf Anlagen, die an einem geschützten Gebäude angebracht werden. Der Vortrag des Regierungsrates¹¹ zu Art. 7 Abs. 3 BewD führt zwar aus: "Eine Baubewilligung brauchen Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie auch dann, wenn sie nicht auf oder an, sondern neben dem Gebäude stehen." Es ist aber nicht nachvollziehbar, warum dieser Satz so als Kommentar zu Art. 7 Abs. 3 BewD steht. Er

¹¹ Vortrag des Regierungsrates vom 30. April 2008 an den Grossen Rat betreffend das Dekret über das Baubewilligungsverfahren und das Dekret über das Normalbaureglement, S. 15

widerspricht dem Wortlaut der Bestimmung. Er macht einzig Sinn, wenn er sich auf Absatz 2 derselben Bestimmung beziehen würde (vgl. dazu unten E. 3e).

d) Der oben zitierte Satz in den Richtlinien bedeutet – anders als die Vorinstanz offenbar meint – nicht, dass alle Solaranlagen, die im Perimeter einer Baugruppe oder einem Ortsbilschutzgebiet erstellt werden, baubewilligungspflichtig sind. Der Satzteil "wenn sie an einem schützenswerten oder an einem erhaltenswerten Baudenkmal in einem Ortsbilschutzperimeter oder in einer Baugruppe erstellt werden sollen" umschreibt nur, für welche Baudenkmäler die Vorschrift gilt. Es sind nämlich gemäss Art. 7 Abs. 3 BewD nicht sämtliche Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien an Baudenkmälern baubewilligungspflichtig, sondern nur jene an den sogenannten K-Objekten. K-Objekte sind die schützenswerten Baudenkmäler sowie die erhaltenswerten Baudenkmäler, welche in einer Baugruppe oder in einem Ortsbilschutzperimeter liegen (Art. 10c Abs. 2 BauG).

Die umstrittene Photovoltaikanlage wird weder an noch auf einem Baudenkmal angebracht; sie fällt deshalb nicht unter Art. 7 Abs. 3 BewD.

e) Wird eine gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. f BewD und Art. 7 Abs. 3 BewD an sich baubewilligungsfreie Solaranlage neben bzw. in der Umgebung eines Baudenkmals erstellt, kann sich die Baubewilligungspflicht aber allenfalls aufgrund der Regelung von Art. 7 Abs. 2 BewD ergeben. Gemäss dieser Vorschrift ist ein Vorhaben dann baubewilligungspflichtig, wenn es ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betrifft und das entsprechende Schutzinteresse effektiv tangiert. Dies kann beispielsweise der Fall sein, wenn eine Photovoltaikanlage im Vorgarten vor der Hauptfassade eines schützenswerten Gebäudes platziert wird. Im vorliegenden Fall ist die Situation anders: Der Standort der umstrittenen Anlage liegt am östlichen Rand des Perimeters der Baugruppe B. Der Schopf, neben dem die Anlage erstellt werden soll, liegt zwar in dieser Baugruppe, ist aber weder als erhaltenswert noch als schützenswert inventarisiert. Die erhaltenswerten und schützenswerten Gebäude der Baugruppe B befinden sich 40 m und mehr vom Anlagestandort entfernt.¹² Zudem befindet sich der nicht inventarisierte Schopf zwischen der geplanten Photovoltaikanlage und den geschützten Gebäuden. Die umstrittene Anlage befindet sich daher nicht in der direkten Umgebung eines Baudenkmals. Sie wird zudem vom öffentlichen Raum, das heisst von den Strassen aus, kaum gleichzeitig mit den inventarisierten Objekten wahrgenommen werden können. Aufgrund ihrer Lage und ihrer

¹² Bauinventar der ehemaligen Gemeinde Gutenberg, Übersichtsplan.

geringen Grösse ist die geplante Photovoltaikanlage daher nicht geeignet, die schützens- und erhaltenswerten Gebäude zu beeinträchtigen. Auch die Baugruppe an sich bzw. deren schützenswerten Merkmale werden nicht tangiert: Die Anlage befindet sich weit vom Ensemble der vier geschützten Gebäude entfernt. Sie wird so angelegt, dass sie nicht geeignet ist, die gemäss Bauinventar für die Gruppe wichtigen Merkmale, wie die markanten Walmdächer, die Ziergärten und die alten Bäume, zu beeinträchtigen. Das relevante Schutzinteresse ist daher nicht betroffen und die geplante Anlage ist auch gemäss Art. 7 Abs. 2 BewD nicht baubewilligungspflichtig.

f) Zusammenfassend ergibt sich, dass die vom Beschwerdeführer geplante Photovoltaikanlage mit einer Bruttofläche von 9.88 m² und einer Höhe von maximal 2.5 m keine Baubewilligung erfordert. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen.

4. Kosten

Als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG können der Gemeinde Madiswil keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Gemeinde Madiswil vom 24. Juni 2014 wird aufgehoben.

Es wird festgestellt, dass die vom Beschwerdeführer geplante freistehende Photovoltaikanlage mit einer Bruttofläche von 9.88 m² und einer Höhe von maximal 2.5 m keine Baubewilligung erfordert.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Parteikosten sind keine zu sprechen.

IV. Eröffnung

- Herrn X. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Madiswil, Gerichtsurkunde
- Regierungsstatthalter von Emmental-Oberaargau, zur Kenntnis
- Amt für Umweltkoordination und Energie (AUE), Abteilung Energie, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

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.

Rf