

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2019/94

Bern, 25. November 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführer 1

B. _____
Beschwerdeführerin 2

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Boltigen, Gemeindeverwaltung,
Vijelimatte 281h, 3766 Boltigen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Boltigen vom 16. Mai 2019 (Baugesuch Nr. C. _____; Photovoltaikzellen an Balkongeländer und Garagendach)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden planen, das Balkongeländer an ihrem Holzchalet mit Solarmodulen für die Eigenstromproduktion zu bestücken. Dafür reichten sie am 20. August 2018 bei der Gemeinde Boltigen ein Baugesuch ein. Es umfasste den Ersatz des südseitigen Holzbalkongeländers durch Glas-Solarmodule. Vorgesehen war, die Glas-Solarmodule in einem Rahmen, bestehend aus rostfreiem Stahl, braunen Pfosten und Metallhandläufen, zu montieren. Weitere Solarmodule sollen zudem als Geländer auf dem angebauten, eingeschossigen Garagenflachdach angebracht werden. Das Chalet der Beschwerdeführenden und die angebaute Garage befinden sich auf der Parzelle Boltigen Grundbuchblatt Nr. D. _____. Diese liegt in der Wohnzone E. _____. Nachdem sich die Baukommission negativ zur geplanten Materialisierung des Balkongeländers äusserte,

passten die Beschwerdeführenden das Projekt an. Neu sollen diejenigen Solarmodule, die als Balkongeländer dienen, mit einem Holzrahmen verkleidet werden. Die Gemeinde lehnte die Montage der Solarmodule auch in dieser Ausführung ab und stellte den Beschwerdeführenden den Bauabschlag in Aussicht. Gleichzeitig erhielten die Beschwerdeführenden Gelegenheit, ihr Baugesuch zurückzuziehen. Mit Schreiben vom 11. März 2019 teilten die Beschwerdeführenden der Gemeinde mit, dass sie am Vorhaben festhalten würden.

2. Mit Bauentscheid vom 16. Mai 2019 erteilte die Gemeinde Boltigen dem Vorhaben den Bauabschlag. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 9. Juni 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragten sinngemäss die Aufhebung des Bauentscheids vom 16. Mai 2019 und die Erteilung der Baubewilligung. Sie machen besonders geltend, die Argumentation der Gemeinde laufe den kantonalen Richtlinien "Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien vom Januar 2015"¹ sowie den bundesrechtlichen Vorschriften betreffend die Solaranlagen zuwider.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Gemeinde die Vorakten ein. In ihrer Stellungnahme vom 17. Juli 2019 beantragt die Gemeinde die Ablehnung der Beschwerde. Im Schreiben vom 23. Juli 2019 halten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen an ihren Ausführungen in der Beschwerde fest. Auf die vorhandenen Akten und die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Abrufbar unter www.bve.be.ch / Energie / Rechtliche Grundlagen

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE 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). Die Beschwerdeführenden sind durch den Bauabschlag beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Streitgegenstand

a) Zur Diskussion steht eine Fotovoltaikanlage, die als Balkongeländer entlang der rund 12 m langen Südfassade des Chalets "F._____" G._____ eingebaut werden soll. Gemäss dem angepassten Projektplan vom 16. Oktober 2018 verläuft der Balkon über die gesamte Länge der Südfassade des Chalets. Das geplante Balkongeländer besteht aus neun Glas-Solarmodulen. Ober- und unterhalb dieser Glasmodule sind gemäss dem angepassten Projektplan durchlaufende Holzblenden geplant. Nach den Projektplänen soll zudem ein durchgehender Holzhandlauf montiert werden. Schliesslich ist geplant, bei den vertikalen Paneelstössen eine Holzlattung anzubringen. Darüber hinaus sind auf dem eingeschossigen Flachdach der Garage auf einer Länge von rund 8.60 m weitere sieben vertikal aufgestellte Solarmodule ohne Holzverkleidung vorgesehen. Die Solarmodule auf dem Garagendach sollen als Absturzsicherung dienen.

b) Das Chalet der Beschwerdeführenden befindet sich in der hintersten Häuserzeile des Gebiets "F._____", einem gegen Südosten abfallenden Hang, westlich des Dorfzentrums von Boltigen. Das Chalet liegt rund 100 m oberhalb der H._____strasse.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Die Parzelle Nr. D._____ der Beschwerdeführenden liegt in der Wohnzone E._____. Sie grenzt nord- und westseitig an die Landwirtschaftszone; süd- und ostseitig ist die Parzelle von der Wohnzone E._____ umgeben. In der näheren Umgebung des Chalets befindet sich gemäss dem Bauinventar der Gemeinde Boltigen kein Baudenkmal. Auch liegt das Gebiet "F._____" weder in einer Baugruppe noch innerhalb eines Ortsbildschutzperimeters. Dies folgt aus dem Zonenplan.⁴

3. Rechtliche Grundlagen zur Nutzung der Solarenergie

a) Sowohl die Energiegesetzgebung des Bundes wie auch die kantonale Energiegesetzgebung bezwecken, die Nutzung erneuerbarer Energien, besonders einheimische erneuerbare Energien, zu fördern.⁵ Solarenergie zählt schlechthin zu den erneuerbaren Energien.

Um die Nutzung der Solarenergie zu fördern, hat der Bundesgesetzgeber unter anderem Art. 18a RPG⁶ erlassen. Art. 18a Abs. 4 RPG enthält die generelle Anordnung, dass das Interesse, die Solarenergie auf bestehenden oder neuen Bauten zu nutzen, den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vorgeht. Es handelt sich um eine gesetzlich vorgegebene Interessengewichtung im Sinn einer Prioritätenordnung.⁷

b) Weiter haben die Gemeinden nach der kantonalen Energiegesetzgebung beim Erlass der baurechtlichen Grundordnung darauf zu achten, dass die Gestaltungsvorschriften, z.B. bezüglich Gebäude- und Firstrichtung, Dachneigung, die zulässigen Materialien oder Farben, die effiziente Energienutzung im Gebäude und die aktive oder passive Nutzung der Solarenergie nicht unnötig behindern (Art. 17 Abs. 1 KEnG⁸). Diese Vorschrift bringt zum Ausdruck, dass die Interessen der Ästhetik, des Ortsbilda- und Landschaftsschutzes

⁴ Vgl. Zonenplan vom 1. Juni 2010 Siedlung und Landschaft mit Gefahreninhalten, Plan 2 Boltigen - Reidenbach - Schwarzenmatt im Massstab 1:2'500, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 13. Januar 2011

⁵ Vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0), Art. 2 Abs. 2 Bst. c des kantonalen Energiegesetzes vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1)

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

⁷ Vgl. Christoph Jäger, Solaranlagen, Eine Einordnung des neuen Artikels 18a RPG, in: Schweizerische Vereinigung für Landesplanung (VLP), Raum & Umwelt 6/2014, S. 17

⁸ Kantonales Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1)

mit dem Interesse an Energieeffizienz sorgfältig abzuwägen sind.⁹ Auf eine Frist zur Überprüfung und allfälligen Anpassung der Gemeindereglemente wurde verzichtet. Dafür wurde mit Art. 26a BauG einen erleichterten Ausnahmetatbestand geschaffen. Danach können von konkreten, kommunalen Gestaltungsvorschriften Ausnahmen gewährt werden, wenn dies für die effiziente Energienutzung oder für die aktive oder passive Nutzung der Sonnenenergie erforderlich ist und keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Öffentliche Interessen, die entgegenstehen können, sind naturgemäss in erster Linie solche des Ortsbildschutzes. Besondere Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG sind nicht erforderlich und auch eine Interessenabwägung mit nachbarlichen Interessen wird nicht verlangt.¹⁰

4. Ästhetik

a) Die Gemeinde erteilte dem Vorhaben aus ästhetischen Gründen den Bauabschlag. Sie vertritt die Meinung, die Ästhetik von Glasgeländern an einem Holzchalet überzeuge nicht. Sie beruft sich dabei auf die Gestaltungsvorschrift von Art. 13 Abs. 4 GBR¹¹. Diese lautet wie folgt: "Bei Neu- und Umbauten ist der Einbau von grossflächigen Fenstern (Ganzglasfenster / Vollverglasung) untersagt; ausgenommen sind gewerbliche oder öffentliche Bauten." Die Gemeinde stellt sich auf den Standpunkt, die Solarmodule könnten ebenso gut auf das Dach gestellt werden.

b) Die Beschwerdeführenden sind der Meinung, die Installation der Solaranlage auf dem Dach sei weniger effizient. Auch sei die Installation der Anlage auf dem Dach für sie nicht zumutbar. Im Winter liege viel Schnee auf dem Dach, der geräumt werden müsse. Auch vertreten sei die Ansicht, die Panels könnten nicht mit grossflächigen Fenstern verglichen werden. Zudem kritisieren die Beschwerdeführenden, die Gemeinde habe bei der Beurteilung des Vorhabens die bundesrechtlichen Vorschriften und die kantonalen Richtlinien nicht angewandt.

⁹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 25 N. 4

¹⁰ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.o.O., Art. 26-27 N. 5a; vgl. auch Heidi Walther Zbinden in KPG-Bulletin 3/2010 S. 84 f.

¹¹ Gemeindebaureglement der Einwohnergemeinde Boltigen vom 1. Juni 2010, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 13. Januar 2011

c) Die Gemeinde beruft sich bei der ästhetischen Beurteilung des Solargeländers in erster Linie auf die Gestaltungsvorschrift von Art. 13 Abs. 4 GBR. Die Vorschrift steht unter dem Titel "Gestaltung von Bauten und Anlagen in Kern- und Weilerzonen". Das Chalet der Beschwerdeführenden liegt jedoch in der Wohnzone E._____ und nicht in einer Kern- oder Weilerzone. Soweit sich die Gemeinde ohne nähere Ausführungen auf Art. 13 Abs. 4 GBR beruft, ist ihre Begründung für den Bauabschlag rechtlich nicht haltbar. Weiter fehlt eine Begründung, inwieweit die geplante Solaranlage mit der allgemeinen Ästhetikvorschrift von Art. 12 Abs. 2 und 3 GBR vereinbar ist. Falls die Gemeinde die Gestaltungsvorschrift von Art. 13 Abs. 4 GBR sinngemäss auch auf Bauten und Anlagen in der Wohnzone E._____ anwenden will, was rechtlich nicht ausgeschlossen ist, hätte sie die Beschwerdeführenden im Baubewilligungsverfahren auf die Ausnahmemöglichkeit von Art. 26a BauG aufmerksam machen müssen (Art. 18 Abs. 2 BewD¹²). Beim Entscheid über eine Ausnahme hätte die Gemeinde die Interessen der Ästhetik mit dem Interesse an der Energieeffizienz unter Berücksichtigung von Art. 18a Abs. 4 RPG sorgfältig abwägen müssen. Diese Interessenabwägung fehlt im vorliegenden Fall.

d) Weiter vermitteln die Ausführungen der Gemeinde sowie die vorhandenen Akten nur ein eingeschränktes Bild der örtlichen Gegebenheiten. Vorliegend wurde weder dem Situationswert des Chalets noch der Bedeutung desselben für das Ortsbild nachgegangen. Die Frage nach der Wesentlichkeit einer möglichen Beeinträchtigung durch das geplante Vorhaben der Umgebung aus der Nähe und der Distanz wird nicht beantwortet bzw. ergibt sich nicht schlüssig aus den Akten. Auch kann nicht von vornherein gesagt werden, von einer Solaranlage auf einem Schrägdach resultiere ein höherer Energieertrag als von Solarmodulen auf dem Garagenflachdach oder am Balkongeländer. Aus den Akten geht nicht hervor, dass sich die Gemeinde mit dieser Thematik vertieft befasste. Insoweit erweist sich auch der Sachverhalt als lückenhaft.

5. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹³ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Erweist sich die Beschwerde als begründet, soll die Beschwerdeinstanz das streitige

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet ihr jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheidungsfähigkeit der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹⁴

b) Nach dem Gesagten ist die rechtliche Begründung der Vorinstanz, weshalb die Solaranlage nicht bewilligt werden kann, nicht schlüssig. Es ist auch nicht ersichtlich, dass sich die Gemeinde bei der Beurteilung des Vorhabens mit den rechtlichen Grundlagen des Bundes und Kantons, namentlich Art. 18 Abs. 4 RPG und Art. 26a BauG, auseinander setzte. Eine konkrete Interessenabwägung fehlt. Zudem geht aus den Akten und der Begründung im angefochtenen Entscheid nicht hervor, welche Bedeutung der geplanten Solaranlage für die Umgebungsstruktur im Allgemeinen zukommt, dies besonders auch im Hinblick auf die Wirkung und den Gesamteindruck aus der Distanz. Diese Frage wird unter Einbezug der konkreten Umgebungssituation näher zu klären sein. Dabei wird zu beachten sein, dass sich das Vorhaben nicht in einer sensiblen Umgebung befindet und die Beschwerdeführenden ihr Projekt anpassten. Allenfalls ist für die ästhetische Beurteilung eine Fachbehörde beizuziehen (Art. 22a Abs. 1 Bst. a BewD). Unklar ist auch, ob Solarmodule auf dem Schrägdach energieeffizienter sind als vertikal aufgestellte Module am Balkongeländer und auf dem Garagendach. Die Vorinstanz hat daher den Sachverhalt in entscheidenden Punkten unvollständig abgeklärt. Die Sache ist noch nicht entscheidungsfähig. Es ist nicht Aufgabe der BVE als Beschwerdeinstanz, in diesem Umfang weitere Abklärungen vorzunehmen. Die Beschwerde wird daher gutgeheissen, der Bauentscheid der Gemeinde aufgehoben und die Sache wird zur vollständigen Prüfung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 72 VRPG).

6. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre

¹⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

Kosten im neuen Entscheid jedoch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Gemeinde. Die Verfahrenskosten werden auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.00 bestimmt (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵). Der Gemeinde können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.00 trägt demnach der Kanton.

b) Die Beschwerdeführenden waren anwaltlich nicht vertreten. Sie haben keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Parteikosten werden deshalb keine gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Boltigen vom 16. Mai 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Frau I._____ und A._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Boltigen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus

Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. 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.