



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/19

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 26. August 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Frau C. _____
Beschwerdeführerin

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Erlach, Gemeindeverwaltung, Amthausgasse 10,
3235 Erlach

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Erlach vom 6. Januar 2022
(Baugesuch-Nr. 1661/20; Erweiterung Dachisolierung, Photovoltaikanlage, Abbruch Kamin, drei
Dachflächenfenstern)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte am 21. Dezember 2020 bei der Gemeinde Erlach ein Baugesuch datiert vom 18. Dezember 2020 ein für die Erweiterung der Dachisolierung mit integrierter Photovoltaik-Anlage auf der gesamten Dachfläche sowie den Einbau von drei Dachflächenfenstern auf Parzelle Erlach Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt in der Kernzone KZ2 sowie im Ortsbilderhaltungsgebiet. Das Gebäude A. _____ ist gemäss Bauinventar der Gemeinde Erlach als schützenswert eingestuft und gehört zur Baugruppe B (Erlach, Städtchen und «Märit»). Die Kleinstadt Erlach ist im Inventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS) als Ortsbild von nationaler Bedeutung eingestuft. Das Gebäude A. _____ liegt im Gebiet B. _____ mit dem Erhaltungsziel A. Die Gemeinde Erlach liess die im Rahmen der formellen und materiellen Prüfung festgestellten Mängel beheben. Sie verzichtete auf eine Publikation des Bauvorhabens und erteilte mit Entscheid vom 6. Januar 2022 den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 26. Januar 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids vom 6. Januar 2022 und die Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens. Sie macht insbesondere geltend, das Baureglement der Gemeinde verbiete die Installation von Photovoltaikanlagen nicht, die kantonale Denkmalpflege (KDP) habe dem Projekt zugestimmt und die Gesuchsunterlagen seien vollständig. Zudem verlangt sie eine Begründung für die Verfahrenskosten.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. In ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 8. Februar 2022 beantragte die Gemeinde sinngemäss die Abweisung der Beschwerde. Im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens habe die KDP eine negative Stellungnahme abgeliefert und den Entscheid sowie die Interessenabwägung der Baubewilligungsbehörde überlassen. Betreffend Verfahrenskosten verweist sie auf die einschlägigen Artikel der Baugesetzgebung. In ihrer Stellungnahme vom 15. Februar 2022 hält die KDP im Wesentlichen fest, die geplante Anlage entspreche als vollflächig integrierte Anlage grundsätzlich den Gestaltungsrichtlinien. Bei der Beurteilung sei zu berücksichtigen, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien bestehe. Aus diesem Grund wersetze sich die KDP der Erstellung dieser Photovoltaik nicht. Sie begrüsse die gesamtheitliche Betrachtungsweise der Gemeinde und unterstütze deshalb den Bauabschlag im Sinne einer nachvollziehbaren Güterabwägung zugunsten des Ortsbildes.

4. Das Rechtsamt holte bei der KDP einen Fachbericht ein. In ihrer unverlangt eingereichten Eingabe vom 7. März 2022 machte die Beschwerdeführerin nähere Angaben zum gewählten Photovoltaiksystem und wies darauf hin, dieses sei speziell für geschützte Gebiete entwickelt worden. Die Beteiligten erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machten die Beschwerdeführerin am 29. März 2022 und die Gemeinde am 8. April 2022 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht der KDP wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Bauabschlag ohne Publikation

a) Die Beschwerdeführerin beabsichtigt, bei ihrem Gebäude die Dachisolierung zu erweitern und auf der gesamten Dachfläche eine integrierte Photovoltaik-Anlage einzubauen. Zudem sollen der Kamin abgebrochen und drei Dachflächenfenster eingebaut werden. Die Gemeinde hat dem Vorhaben den Bauabschlag ohne Bekanntmachung erteilt. Umstritten ist, ob dies zu Recht erfolgt ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Baubewilligungsbehörde habe das Projekt auf subjektiver Basis beurteilt. Sie fordert, dass ihr Baugesuch gemäss den Vorgaben der Baugesetzgebung veröffentlicht und behandelt wird.

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)

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

b) Ist im Rahmen der vorläufigen Prüfung ohne weiteres erkennbar, dass ein Bauvorhaben nach den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht oder nur mit Ausnahmen, die nicht beantragt wurden, bewilligt werden könnte, macht die Baubewilligungsbehörde die Gesuchstellenden auf diesen Mangel aufmerksam. Sie gibt ihnen Gelegenheit zur Verbesserung innert drei Monaten und weist darauf hin, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert der Frist bei ihr wieder eingereicht wird (Art. 18 Abs. 2 BewD³). Die Baubewilligungsbehörde tritt auf ein wieder eingereichtes, formell mangelhaftes Gesuch nicht ein. Hat es offenkundige materielle Mängel, für deren Beurteilung sie selber zuständig ist, weist sie es innert 30 Tagen ab (Art. 18 Abs. 4 BewD). Fördert die vorläufige Prüfung keine Mängel zutage oder werden diese behoben, schreitet die Baubewilligungsbehörde zur einlässlichen materiellen Prüfung der Baueingabe. Die zuständige Baubewilligungsbehörde konsultiert weitere Behörden (Art. 21 und 22 BewD) und trifft allfällige weiteren Abklärungen (Art. 23 BewD). Kommt die Baubewilligungsbehörde nach der materiellen Prüfung zum Schluss, dass das Bauvorhaben nicht bewilligt werden kann, teilt sie dies den Gesuchstellenden mit und gibt ihnen unter Ansetzung einer Frist Gelegenheit zur Stellungnahme (Art. 24 Abs. 1 BewD). Halten die Gesuchstellenden am Gesuch fest, weist die Baubewilligungsbehörde das Gesuch ohne Bekanntmachung ab, sofern sie ihre Beurteilung nicht geändert hat (Art. 24 Abs. 2 BewD). Das Verfahren der vorläufigen Prüfung bezweckt die möglichst rasche Korrektur behebbarer formeller oder materieller Mängel bzw. die Abweisung (offensichtlich) nicht bewilligungsfähiger Baugesuche.⁴ Art. 18 Abs. 4 Satz 2 BewD dient der Verfahrensbeschleunigung. Es ist wenig sinnvoll, ein Gesuch mit offenkundigen materiellen Mängeln weiter zu bearbeiten und beispielsweise zu publizieren. Soweit die Baubewilligungsbehörde für die Beurteilung der fraglichen Mängel selber zuständig ist, weist sie ein Gesuch, das (immer noch) offensichtliche materielle Mängel aufweist, innert 30 Tagen ab.⁵ Auch der Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD ist für klare Fälle vorgesehen.⁶ Er dient ebenfalls der Verfahrensbeschleunigung und hilft, unnötige Verfahrenskosten zu vermeiden (v.a. Kosten der Publikation). Fraglich ist, ob vorliegend ein offenkundiger materieller Mangel bzw. ein klarer Fall vorliegt.

c) Art. 18a Abs. 1 RPG⁷ nimmt in Bau- und Landwirtschaftszonen auf Dächern angebrachte Solaranlagen unter gewissen Voraussetzungen von der Bewilligungspflicht aus und unterstellt sie einer Meldepflicht. Im Rahmen von Art. 18a Abs. 2 RPG kann das kantonale Recht die Dispensation von der Bewilligung erweitern (Bst. a) oder beschränken (Bst. b). Gemäss Art. 18a Abs. 3 RPG bedürfen Solaranlagen auf Kultur- und Naturdenkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung stets einer Baubewilligung. Sie dürfen solche Denkmäler nicht wesentlich beeinträchtigen. Ansonsten gehen die Interessen an der Nutzung der Solarenergie auf bestehenden oder neuen Bauten den ästhetischen Anliegen grundsätzlich vor (Art. 18a Abs. 4 RPG). Nach Art. 32b Bst. b RPV⁸ zählen Gebiete, Baugruppen und Einzelelemente gemäss Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung mit Erhaltungsziel A, wie dies vorliegend der Fall ist, zu den von Art. 18a Abs. 3 RPG erfassten Kulturdenkmälern. Der Gesetzgeber stellt höhere Anforderungen an Solaranlagen auf Kultur- und Naturdenkmälern, bedürfen doch ansonsten genügend eingepasst Solaranlagen auf Dächern in Bau- und in Landwirtschaftszonen keiner Baubewilligung (vgl. Art. 18a Abs. 1 RPG). Dass Solaranlagen auf Denkmälern von kantonaler oder nationaler Bedeutung baubewilligungspflichtig sind, sagt noch

³ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 38–39 N. 1

⁵ Vgl. dazu Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Baubewilligungsdekret (BewD) vom 14. Oktober 1993, S. 11 (Erläuterungen zu Art. 18 Abs. 4 Satz 2)

⁶ Vgl. dazu Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend Baubewilligungsdekret (BewD) vom 14. Oktober 1993, S. 2 (Ziffer I.2.2.3) und S. 12 (Erläuterungen zu Art. 24)

⁷ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁸ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

nichts über deren Bewilligungsfähigkeit aus. Sie sind nur dann zulässig, wenn sie solche Denkmäler nicht wesentlich beeinträchtigen (Art. 18a Abs. 3 Satz 2 RPG). Damit bringt der Gesetzgeber zum Ausdruck, dass dem Interesse an der Nutzung der Sonnenenergie gegenüber dem Interesse am Schutz von Kultur- und Naturdenkmälern vermehrtes Gewicht zukommen soll. Das bedeutet, dass die Schutzanliegen des Heimatschutzes und der Denkmalpflege im Vergleich zu den Interessen an der Nutzung erneuerbarer Energien weniger Gewicht beanspruchen können.⁹ Der Gesetzgeber hat mithin eine Gewichtung der verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen bereits teilweise vorweggenommen, was sich auch auf die bei der Beurteilung eines Baugesuchs für Solaranlagen vorzunehmende Güterabwägung auswirkt: Während eine weniger weit gehende bzw. geringfügige Störung hinzunehmen ist, vermag eine wesentliche Beeinträchtigung solcher Denkmäler durch die Installation einer Solaranlage einer Bewilligungserteilung grundsätzlich entgegenzustehen. Zwar sind auch erhebliche Beeinträchtigungen von Schutzobjekten nicht ausgeschlossen: Nach Art. 6 Abs. 2 NHG¹⁰ darf ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne der Inventare bei Erfüllung einer Bundesaufgabe aber nur dann in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen ebenfalls von nationaler Bedeutung entgegenstehen, wie dies z.B. bei der Sicherstellung einer ausreichenden Energieversorgung der Fall ist. Im Bereich der Installation von Solaranlagen auf Dächern von Denkmälern dürften indessen kaum je derart gewichtige Interessen von nationaler Bedeutung auf dem Spiel stehen.¹¹ Bewilligungspflichtige Solaranlagen dürfen somit weder pauschal bewilligt noch darf die Bewilligung pauschal verweigert werden, sondern es muss jeweils eine einzelfallbezogene Güterabwägung nach den Vorgaben von Art. 18a Abs. 4 RPG erfolgen. Soweit Kultur- oder Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung betroffen sind, gilt zudem ein anderer Massstab bei der Interessenabwägung (Art. 18a Abs. 3 RPG).

d) Die Gemeinde hat den Bauabschlag im Wesentlichen damit begründet, dass die Altstadt von Erlach über eine der höchsten Stufen der Schutzwürdigkeit verfüge. Die historische Dachlandschaft sei intakt und weise eine hohe Qualität auf. Mit der Installation von Photovoltaikanlagen im Städtchen würde das Erscheinungsbild der ziegelgedeckten Dachflächen massgeblich verändert und eine erhebliche Beeinträchtigung verursacht. Die Dächer würden nicht nur von erhöhten Lagen aus wahrgenommen, sondern je nach Einblick und Sichtwinkel auch innerhalb der Gassen. Das Gemeindebaureglement erhalte kein explizites Verbot von Photovoltaikanlagen. Im Ortsbilderhaltungsgebiet gelte aber das Gebot, dass die Eindeckung der Dächer mit alten bzw. mit neuen im Aussehen den alten entsprechenden Biberschwanzziegeln zu erfolgen habe. Vorliegend liege es im Ermessen der Baubewilligungsbehörde, die Interessen der effizienten Energienutzung den Interessen des Ortsbildschutzes gegenüberzustellen. Aufgrund der noch intakten Altstadt und deren Dachlandschaft sei der Ortsbildschutz als öffentliches Interesse höher zu gewichten als die Interessen einzelner Grundeigentümer nach einer eigenen Stromproduktion. Daher sei in den Baugruppen A und B die Erstellung von Photovoltaikanlagen grundsätzlich zu verbieten. Die Erstellung von Photovoltaikanlagen in der Baugruppe C sei unter Einhaltung der Richtlinien der KDP zu erlauben. Mit dieser Argumentation nimmt die Gemeinde keine einzelfallbezogene Güterabwägung vor, sondern sie lehnt Solaranlagen in den Baugruppen A und B pauschal ab. Zudem übersieht sie, dass es sich beim Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien ebenfalls um ein öffentliches Interesse handelt. Mit der Formulierung in Art. 18a Abs. 3 RPG, wonach Solaranlagen Denkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung nicht wesentlich beeinträchtigen dürfen, wird zum Ausdruck gebracht, dass gewisse Beeinträchtigungen zulässig sind und somit dem Interesse an der Nutzung der Sonnenenergie gegenüber dem Interesse am Schutz von Kultur- und Naturdenkmälern vermehrtes Gewicht

⁹ Christoph Jäger, in Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 52 f.

¹⁰ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

¹¹ BGer 1C_179/2015, 1C_180/2015 vom 11. Mai 2016 E. 6.2

zukommen soll. Die Schutzanliegen der Denkmalpflege können mit anderen Worten gegenüber dem Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien weniger Gewicht beanspruchen. Geringfügige Störungen sind hinzunehmen und nur eine wesentliche Beeinträchtigung des Denkmals durch die Installation einer Solaranlage vermag der Baubewilligung entgegenzustehen. Die Schwere der Beeinträchtigung ist im Einzelfall und auf der Grundlage der entsprechenden Schutzziele zu beurteilen.¹² Bei der Gewichtung der Interessen an der Nutzung der Solarenergie ist zu beachten, dass die revidierte Energiegesetzgebung des Bundes die Nutzung erneuerbarer Energien allgemein forcieren will, auch im Rahmen der Raumplanung (vgl. Art. 10 ff. EnG¹³). Solaranlagen, die lediglich mit einer geringfügigen Abweichung von den Schutzzielen verbunden sind, d. h. nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Schutzobjekts führen, können grundsätzlich bewilligt werden.¹⁴ Wichtige Gesichtspunkte der Beurteilung, ob die Solaranlage das Kultur- oder Naturdenkmal wesentlich beeinträchtigt, sind damit die Standorteigenschaften (Einsehbarkeit, Exponiertheit, abschirmende Wirkung durch Bauten oder Bäume, Qualität der betroffenen Bauten und der Umgebung etc.) und die Projekteigenschaften (Konstruktionsart, Anlagentyp, Montageort am Gebäude, Koloration der Oberfläche etc.).¹⁵ Wie es sich damit verhält, lässt sich aufgrund der Vorakten nicht beurteilen. Ohne Abklärung der wesentlichen Gesichtspunkte steht nicht fest, ob das Vorhaben der Beschwerdeführerin eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts zur Folge hätte. Die Voraussetzungen für einen Bauabschlag ohne Publikation sind deshalb bereits aus diesem Grund nicht gegeben.

e) Hinzu kommt, dass auch aufgrund der Haltung der KDP nicht von einem klaren Fall gesprochen werden kann. Im Rahmen einer Voranfrage teilte ein Bauberater der Beschwerdeführerin mit, das vorgeschlagene System von Freesuns mit Solarplatten, die vollflächig integriert sei, entspreche den Richtlinien des Kantons und sei daher machbar (E-Mail vom 2. Dezember 2020). Der Gemeinde teilte er demgegenüber mit, die KDP würde eine Photovoltaikanlage in der Altstadt von Erlach bzw. in den Baugruppen A und B nicht zur Bewilligung beantragen (E-Mail vom 14. Dezember 2020). Im Laufe des Baubewilligungsverfahrens bestätigte der Fachbereichsleiter der Beschwerdeführerin, die KDP sei mit der Installation der projektierten Solaranlage einverstanden (E-Mail vom 10. November 2021). In der Stellungnahme zur Beschwerde vom 15. Februar 2022 führte die KDP im Wesentlichen aus, sie beurteile die Erstellung von Photovoltaikanlagen entsprechend der «Richtlinien Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie» des Regierungsrats des Kantons Bern vom Januar 2015. Die geplante Anlage entspreche als vollflächig integrierte Anlage grundsätzlich den Gestaltungsrichtlinien. Hinsichtlich des Ortsbildschutzes gebe es zwar Bedenken. Entsprechend der Richtlinie sei bei der Beurteilung zu berücksichtigen, dass ein grosses öffentliches Interesse an der Nutzung erneuerbarer Energien bestehe. Aus diesem Grund widersetze sich die KDP der Erstellung dieser Photovoltaikanlage nicht. Sie begrüsse jedoch die gesamtheitliche Betrachtungsweise der Gemeinde und unterstütze deshalb den Bauabschlag im Sinne einer nachvollziehbaren Güterabwägung zugunsten des Ortsbildes. In ihrem Fachbericht vom 16. März 2022 hielt die KDP unter anderem fest, die Sichtbarkeit der Anlage sei nicht vor Ort geprüft worden. Ob noch historisch wertvolle handgemachte Biberschwanzziegel vorhanden seien, sei nicht bekannt. Entsprechend der Praxis der KDP werde eine historisch wertvolle Dacheindeckung in der Regel zu Gunsten der erneuerbaren Energie geopfert. Die geplante Photovoltaikanlage beeinträchtige die rückwärtige äussere Erscheinung des Baudenkmals durch die Andersartigkeit der Dacheindeckung. Dadurch verliere das Gebäude teilweise seine historische Authentizität. Die geplante Photovoltaikanlage beeinträchtige das bergseitige, grösstenteils äussere Ortsbild geringfügig, weil die

¹² Christoph Jäger, in Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 53 f.

¹³ Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0)

¹⁴ Vgl. Christoph Jäger, in Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 56

¹⁵ Christoph Jäger, in Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 57

Beeinträchtigung nur ein einziges Dach umfasse. In der Praxis werde zu Gunsten der erneuerbaren Energien eine gewisse Beeinträchtigung des Ortsbildes in Kauf genommen. Die absehbare Entwicklung werde zu weiteren Photovoltaikanlagen in der Altstadt von Erlach führen. Damit würde sich die Beeinträchtigung des Ortsbildes verstärken. Auch aufgrund der Meinungsäusserungen der KDP im Beschwerdeverfahren steht fest, dass die Frage, ob das Bauvorhaben der Beschwerdeführerin offenkundig nicht bewilligt werden kann, nicht ohne weiteres bejaht werden kann. Folglich hätte die Gemeinde keinen Bauabschlag ohne Bekanntmachung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 BewD erteilen dürfen.

3. Rückweisung

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁶ 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 Rechtsverhältnis wenn möglich nach ihrer eigenen Erkenntnis abweichend von der angefochtenen Verfügung neu regeln. Das Gesetz verbietet der Beschwerdebehörde jedoch nicht, kassatorisch zu entscheiden. Sie soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹⁷

b) Die Gemeinde hat den Bauabschlag ohne Bekanntmachung erteilt. Die zur Einsprache berechtigten Personen oder private Organisationen (vgl. dazu Art. 35 Abs. 2 Bst. a und Art. 35a Abs. 1 BauG) hatten somit noch keine Möglichkeit, Einsprache gegen das Bauprojekt der Beschwerdeführerin zu erheben. Unter diesen Umständen darf die Beschwerdeinstanz keine Baubewilligung erteilen oder einen verbindlichen Vorentscheid in der Sache treffen, weil sonst das rechtliche Gehör der zur Einsprache berechtigten Personen oder privaten Organisationen verletzt würde (Art 35 ff. BauG, Art 21 ff. VRPG).¹⁸ Zudem könnte eine materielle Beurteilung des Vorhabens der Beschwerdeführerin durch die BVD gegenüber den zur Einsprache berechtigten Personen oder private Organisationen mangels Eröffnung keine Rechtswirkung entfalten. Diese könnten den Beschwerdeentscheid nachträglich anfechten.¹⁹ Die BVD kann deshalb vorliegend die Sache nicht entscheiden, ohne wesentliche Verfahrensrechte der zur Einsprache berechtigten Personen und privaten Organisationen zu verletzen. Zwar könnte sie die Bekanntmachung nachholen und das Einspracheverfahren durchführen. Damit ginge den potentiellen Einsprecherinnen und Einsprechern jedoch das weniger formstrenge erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren verloren. Zudem kann es nicht Sache der Beschwerdeinstanz sein, anstelle der Vorinstanz das Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Hinzu kommt, dass weitere Abklärungen notwendig sind, um zu beurteilen, ob das Vorhaben der Beschwerdeführerin eine wesentliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts zur Folge hätte. Deshalb erscheint es sachgerecht, die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens zurückzuweisen (Art. 72 Abs. 1 VRPG).

c) Die Baueingabe der Beschwerdeführerin ist aufgrund einer summarischen Prüfung nach wie vor mangelhaft. So fehlen im Formular 1.0 Baugesuch die Angaben zur verantwortlichen Person für die Selbstdeklaration Baukontrolle (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. a BewD), bezüglich des Abbruchs

¹⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁷ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 7 f.

¹⁸ BVR 2004 S. 37 E. 2.1

¹⁹ BVR 2004 S. 37 E. 2.3; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 35-35c N. 11

des Kamins fehlt der Entsorgungsnachweis und auf dem Situationsplan fehlt die Unterschrift der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 10 Abs. 6 BewD). Zudem dürfte ein Energienachweis erforderlich sein (vgl. Art. 62 Abs. 1 KEnG²⁰ und Art. 14 KEnV²¹). Die Projektpläne sind nach wie vor unvollständig. Insbesondere wäre ein Grundriss mit der genauen Position der Dachflächenfenster sowie ein Schnitt der geplanten Dachisolierung erforderlich. Zudem fehlt ein Ausnahmegesuch von Art. 511 Abs. 3 Bst. e GBR²², der im Ortsbilderhaltungsgebiet Altstadt und Städtchen die Eindeckung von Dächern usw. mit Biberschwanzziegeln vorschreibt. Die Gemeinde wird deshalb in einem ersten Schritt aufgrund einer innert der Frist von Art. 18 Abs. 3 BewD zu erfolgenden vorläufigen formellen und materiellen Prüfung der Beschwerdeführerin Gelegenheit geben, ihr Baugesuch innert drei Monaten zu verbessern. Die Aufforderung zur Verbesserung ist mit dem Hinweis zu verbinden, dass das Gesuch als zurückgezogen gilt, wenn es nicht innert der Frist wieder eingereicht wird (vgl. Art. 18 Abs. 2 BewD). Anschliessend ist das verbesserte Bau- und Ausnahmegesuch nach den Bestimmungen von Art. 35 Abs. 1 BauG und Art. 26 BewD bekannt zu machen. Dabei wird insbesondere zu berücksichtigen sein, dass die Baubewilligung einer Solaranlage auf einem Kulturdenkmal eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG darstellt.²³ Deshalb ist das Gesuch (auch) im Amtsblatt des Kantons Bern zu veröffentlichen (vgl. Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 12b NHG).²⁴

d) Da die Baubewilligung einer Solaranlage auf einem Kulturdenkmal eine Bundesaufgabe im Sinn von Art. 2 NHG darstellt, ist zudem Folgendes zu berücksichtigen: Gemäss Art. 3 Abs. 1 NHG sorgen der Bund, seine Anstalten und Betriebe sowie die Kantone bei der Erfüllung von Bundesaufgaben dafür, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont werden und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben. Kann bei der Erfüllung der Bundesaufgabe ein Objekt, das in einem Inventar des Bundes nach Art. 5 NHG aufgeführt ist, erheblich beeinträchtigt werden oder stellen sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen, so verfasst die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) oder die Eidgenössische Kommission für Denkmalpflege (EKD) als eidgenössische Fachkommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten. Darin gibt die Kommission an, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG). Diese Begutachtung ist obligatorisch.²⁵ Soll der durch die Art. 6 und 7 NHG angestrebte verstärkte Schutz nicht unterlaufen werden, sind an das Kriterium der möglichen Beeinträchtigung geringe Anforderungen zu stellen. Es ist immer dann erfüllt, wenn die zuständige Stelle eine Beeinträchtigung (im Sinn der Inventare) nicht mit Sicherheit ausschliessen kann. Im Zweifelsfall ist somit die Kommission beizuziehen.²⁶ Aufgrund der verschiedenen Meinungsäusserungen der KDP im Verlauf des Baubewilligungs- und des Baubeschwerdeverfahrens sowie der allgemeinen Stellungnahme des Berner Heimatschutzes in den Vorakten steht fest, dass sich im vorliegenden Fall eine Beeinträchtigung des ISOS-geschützten Ortsbilds nicht mit Sicherheit auszuschliessen lässt. Deshalb wird die Gemeinde eine Begutachtung durch die eidgenössische Fachkommission zu veranlassen haben. Bei der Beurteilung des Ausnahmegesuchs betreffend Biberschwanzziegel wird Art. 26a BauG zu berücksichtigen sein.²⁷

²⁰ Kantonales Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (KEnG; BSG 741.1)

²¹ Kantonale Energieverordnung vom 26. Oktober 2011 (KEnV; BSG 741.111)

²² Baureglement der Gemeinde Erlach vom 9. September 2020 (GBR)

²³ Vgl. BGer 1C_179/2015, 180/2015 vom 11. Mai 2016 E. 2.4; Christoph Jäger, in Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 55; Beatrice Wagner Pfeifer, Umweltrecht - Besondere Regelungsbereiche, 2. Aufl. 2021, Rz.1342

²⁴ BGE 145 II 176 E. 3.4; Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Aufl. 2019, Art. 12 N. 5 und Art. 12b N. 8

²⁵ Vgl. BGE 138 II 23 E. 4.4

²⁶ BGer 1C_412/2018, 1C_432/2018 vom 31. Juli 2019 E. 6.3; 1C_482/2012 vom 14. Mai 2014 E. 3.6; Jörg Leimbacher, in Kommentar NHG, 2. Aufl. 2019, Art. 7 N. 6

²⁷ Vgl. dazu Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 26-27 N. 3a und 5a

4. Ergebnis und Kosten

a) Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Bauabschlag aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens. Bei diesem Verfahrensausgang kann offen gelassen werden, ob sich die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens auf eine genügende gesetzliche Grundlage in den Gemeindevorschriften stützen lässt. Die Gemeinde wird in ihrem neuen Entscheid erneut über die Kosten des Baubewilligungsverfahrens zu befinden haben.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4'000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV²⁸). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf CHF 1000.– festgelegt. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Anträgen durch und gilt als vollständig obsiegend. Bei diesem Ergebnis wird die Vorinstanz zwar grundsätzlich kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die unterliegende Gemeinde ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr ebenfalls keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

c) Die obsiegende Beschwerdeführerin war weder anwaltlich vertreten noch war das Verfahren aufwendig, weshalb ihr keine Parteikosten im Sinne des Gesetzes entstanden sind (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Somit werden keine Parteikosten gesprochen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Erlach vom 6. Januar 2022 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Erlach zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Erlach, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Denkmalpflege des Kantons Bern, zur Kenntnis

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

²⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

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.