



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/67

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 17. November 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwanden bei Brienz, Gemeindeverwaltung,
Dörfli, 3855 Schwanden b. Brienz

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwanden bei Brienz vom 25. März 2022 (eBau Nr. 2021-2626 / 66534 und G.-Nr. 2021.DIJ.3815) und die Verfügung des AGR vom 29. November 2021 (G.-Nr. 2021.DIJ.3815); (Montage einer freistehenden und einer an der Fassade angebrachten Solaranlage)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 14. April 2021 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für die Montage einer freistehenden Solaranlage von unter 10 m² im Garten seines vor dem 1. Juli 1972 erstellten und in den Folgejahren mehrfach geänderten und erweiterten Chalets auf Parzelle Schwanden bei Brienz Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die Parzelle liegt seit dem Jahr 2000 in der Landwirtschaftszone. Aufgrund einer Rückmeldung der Gemeinde stellte der Beschwerdeführer die freistehende Anlage ausserhalb des Waldabstandes auf und weitete das Gesuch auf die am Hauptgebäude angebrachte Solaranlage aus. Diese umfasst acht Module an der Westseite des Hauptgebäudes, davon zwei Module an der Fassade und drei Module am bestehenden Balkon. Zudem befindet sich ein Modul an der auf Stelzen angebauten Terrasse sowie zwei, die den darunterliegenden Teil gegen Westen abschliessen. Letztere bilden zusammen mit einem Modul auf der Südseite eine Art Unterstand, wo der Beschwerdeführer Holz aufbewahrt. An der Südseite sind zudem drei Module am Geländer der Terrasse angebracht. Sämtliche Elemente sind mit unterschiedlichen Winkeln aufgeständert bzw. nicht rechtwinklig angebracht («Unterstand»).

Das AGR erwog, durch das Anbringen der Solaranlagen am Balkon und an den Fassaden werde das ursprüngliche Erscheinungsbild des Wohnhauses stark verändert. Nach dieser negativen Stellungnahme des AGR und einer Begehung vor Ort hielt der Beschwerdeführer an seinem

Baugesuch fest. Mit Verfügung vom 29. November 2021 verweigerte das AGR die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG¹. Mit Verfügung vom 25. März 2022 eröffnete die Gemeinde diese Verfügung, hielt fest, die freistehende Solaranlage im Garten sei bewilligungsfrei, erteilte den Bauabschlag für die Montage der an der Fassade montierten Solaranlage und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an (Abbau der Solaranlage am süd- und westseitigen Balkon). Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 21. April 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 29. November 2021 sei aufzuheben und es sei die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG zu erteilen.
2. Der Bauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Schwanden vom 25. März 2022 sei aufzuheben und es sei die Baubewilligung zu erteilen.
3. Eventualiter: Die Verfügung des Amts für Gemeinden und Raumordnung (AGR) vom 29. November 2021 sowie der Bauabschlag und die Wiederherstellungsverfügung der Einwohnergemeinde Schwanden vom 25. März 2022 seien aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde und das AGR stellten den Antrag, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Rechtsamt erwog mit Verfügung vom 23. August 2022 insbesondere:

Das AGR verweigerte die Ausnahmegewilligung nach Art. 24c RPG insbesondere mit der Begründung, durch das Anbringen der Solaranlage am Hauptgebäude werde das ursprüngliche Erscheinungsbild des Wohnhauses stark verändert, so dass die gesetzlich vorgeschriebene Wahrung der Identität nicht mehr gegeben sei. Gestützt auf die negative Verfügung des AGR vom 29. November 2021 erteilte die Gemeinde den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung an.

Aufgrund einer summarischen Einschätzung teilt das Rechtsamt die Einschätzung des AGR, dass die auf verschiedenen Ebenen und mit unterschiedlichen Winkeln angebrachten Solarmodule eine zu markante Änderung bewirken und im bestehenden Umfang nicht bewilligt werden können. Damit die Anlage bewilligungsfähig wäre, müsste das Erscheinungsbild deutlich ruhiger werden. Dafür müsste voraussichtlich der «Unterstand» entfernt und die übrigen Module besser in die Fassade integriert werden, indem sie wenn möglich lückenlos flach an der Fassade bzw. den Geländern angebracht würden. Eine Aufständigung von Modulen wäre hingegen wohl nur möglich, wenn einzig Elemente im gleichen Winkel an der Fassade und dem Balkongeländer angebracht würden, gleichzeitig aber auf die Module am Terrassengeländer west- und südseitig verzichtet würde. Die entfernten Elemente oder Teile davon könnte der Beschwerdeführer allenfalls – unter Berücksichtigung der kantonalen Richtlinien – auf dem Dach montieren. Der Beschwerdeführer erhält Gelegenheit bis 13. September 2022 ein Gesuch um Bewilligung eines reduzierten/angepassten Projekts in 3-facher Ausfertigung einzureichen.

4. Nach einer Fristverlängerung reichte der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. November 2022 ein Gesuch um Bewilligung eines reduzierten Projekts ein und ersuchte dessen

¹ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

² 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)

Bewilligung. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Der Bauentscheid der Gemeinde Schwanden bei Brienz inklusive der Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG³ ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG⁴, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Dieser Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 KoG kann laut Art. 11 Abs. 1 KoG nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide – und mit ihnen zusammen die weiteren Verfügungen nach Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG wie jene des AGR – sowie baupolizeiliche Verfügungen können nach Art. 40 und Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde und der Adressat der Wiederherstellungsverfügung ist, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG, Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Projektänderung

a) Am 10. November 2022 reichte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Bewilligung eines reduzierten Projekts ein. Darin sieht er vor, die drei Module des «Unterstandes» zu entfernen und die übrigen Module flach zu stellen. Die zwei beim «Unterstand» entfernten Module der Westseite möchte er «freistehend bewilligungsfrei aufstellen». Als Wetterschutz für den Brennholzstapel plant er zudem eine Wellblechtafel («wie vor der Montage der Module») zu montieren. Es handelt sich dabei um eine Projektänderung im Sinne von Art. 43 Abs. 1 BewD⁶, mit welcher das Bauvorhaben in seinen Grundzügen gleichbleibt.

b) Laut Art. 43 BewD kann der Baugesuchsteller während der Hängigkeit eines Baubewilligungsverfahrens oder eines nachfolgenden Baubeschwerdeverfahrens vor der BVD eine Projektänderung einreichen, ohne dass deshalb ein neues Baubewilligungsverfahren eingeleitet werden muss. Die Baubewilligungsbehörde kann nach Anhörung der Beteiligten und den von der Projektänderung berührten Dritten das Verfahren ohne erneute Veröffentlichung fortsetzen bzw. die Änderungen des bewilligten Projekts ohne neues Baugesuchsverfahren gestatten, wenn öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen nicht zusätzlich betroffen sind (Art. 43 Abs. 2 BewD). Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass eine Projektänderung nochmals publiziert werden muss, wenn dadurch öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen sind. Diese Grundsätze gelten auch im Beschwerdeverfahren. Die

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

⁴ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

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

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

Beschwerdeinstanz ist befugt, die Sache zur Weiterbehandlung an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 43 Abs. 3 BewD), kann aber auch selbst über die Projektänderung entscheiden. Im Falle der Rückweisung an die Vorinstanz zur weiteren Prüfung und neuem Entscheid ist der angefochtene Entscheid aus prozessualen Gründen aufzuheben.⁷ Hängige Beschwerden werden insoweit gegenstandslos.

c) Zum Bauvorhaben gemäss Projektänderung vom 10. November 2022 muss sich insbesondere das AGR äussern, da sich das Bauvorhaben in der Landwirtschaftszone befindet. Zudem sind die Unterlagen zur Projektänderung nicht vollständig, insbesondere ist nicht klar, wie genau und in welcher Grösse der Beschwerdeführer das Wellblech montieren und wo er die zwei Module des «Unterstandes» freistehend aufstellen will. Die Prüfung, ob diese Änderungen bewilligungspflichtig und allenfalls bewilligungsfähig sind, ist gestützt auf die vorliegenden Unterlagen nicht möglich. Die Projektänderung ist daher noch nicht entscheidreif. Es ist nicht Sache der BVD, die notwendigen Abklärungen sowie eine erstmalige Beurteilung im oberinstanzlichen Verfahren vorzunehmen. Der angefochtene Entscheid vom 25. März 2022 und die Verfügung des AGR vom 29. November 2021 werden daher aufgehoben und das Projektänderungsgesuch wird gestützt auf Art. 43 Abs. 3 BewD und Art. 72 Abs. 1 VRPG zur weiteren Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Die hängige Beschwerde wird gegenstandslos.

d) Im Falle der Erteilung einer Baubewilligung für die Projektänderung wird die Gemeinde den Beschwerdeführer verpflichten müssen, die bewilligte Projektänderung unter Androhung der Ersatzvornahme innert angemessener Frist auch tatsächlich umzusetzen, damit der rechtmässige Zustand wiederhergestellt wird. Sollte die ersuchte Projektänderung nicht bewilligt werden können, so muss die Gemeinde erneut über die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes befinden.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid über die Projektänderung neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 400.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV⁸). Die Verfahrenskosten werden 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 (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Wer ein Gesuch, eine Klage oder ein Rechtsmittel zurückzieht, den Abstand erklärt oder auf andere Weise dafür sorgt, dass das Verfahren gegenstandslos wird, gilt als unterliegende Partei (Art. 110 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer hat mit seiner Projektänderung dafür gesorgt, dass die Sache zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen und das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben wird. Damit gilt er als unterliegend und hat die Verfahrenskosten von CHF 400.– zu tragen.

⁷ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 13a und 13c

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

- c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 10. November 2022 (Projektänderung) geht an die Verfahrensbeteiligten.
2. Die Verfügung der Gemeinde Schwanden bei Brienz vom 25. März 2022 und die Verfügung des AGR vom 29. November 2021 werden aufgehoben. Die Sache wird zur Beurteilung der Projektänderung vom 10. November 2022 (mit Stempel des Rechtsamts der BVD vom 11. November 2022) im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Schwanden bei Brienz zurückgewiesen. Im Übrigen wird das Beschwerdeverfahren als erledigt vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Die Vorakten gehen an die Gemeinde Schwanden bei Brienz.
4. Die Verfahrenskosten von CHF 400.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
5. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Schwanden bei Brienz, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben, inkl. Beilage gemäss Ziffer 1 und 3 des Dispositivs
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail, inkl. Beilage gemäss Ziffer 1 des Dispositivs

Bau- und Verkehrsdirektion

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 vier 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.