



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2020/25

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 26. Oktober 2020

Das Verwaltungsgericht ist auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde nicht eingetreten (VGE 2020/434 vom 4.11.2021).

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.** _____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **E.** _____
Beschwerdeführer 3

Frau **F.** _____
Beschwerdeführerin 4

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G. _____

und

Herrn **H.** _____
Beschwerdegegner 1

Frau **I.** _____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, Sonnenfelsstrasse 4, 3700 Spiez

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez vom 30. April 2020
(Photovoltaikanlage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner (nachfolgend Beschwerdegegnerschaft) sind Eigentümer des Wohnhauses an der K. _____ strasse 16 auf

der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L. _____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone 2 sowie im Ortsbilderhaltungsgebiet. Am 28. Mai 2019 reichte die Beschwerdegegnerschaft bei der Gemeinde Spiez das "Meldeformular für Solaranlagen" ein, um auf dem Dach ihres Wohnhauses eine vollflächig integrierte Photovoltaikanlage zu installieren (sog. In-Dach-Anlage). Ende Juni 2019 wurden am Dach erste Bauarbeiten vorgenommen, um die gegen Norden und Süden ausgerichteten Dachflächen vollständig mit Solarmodulen einzudecken.

2. Die Beschwerdeführenden ersuchten die Gemeinde daraufhin mit baupolizeilicher Anfrage vom 11. Juli 2019 um umgehende verbindliche Auskunft, was für ein Bauvorhaben auf der Parzelle Nr. L. _____ realisiert werde und ob dafür die erforderliche Baubewilligung bzw. im Falle einer Solaranlage die gesetzlich vorgeschriebene Meldung mit vollständigen Angaben und Planunterlagen sowie amtlichem Formular SB1 (Selbstdeklaration Baukontrolle 1) vorliege. Gleichzeitig ersuchten sie die Gemeinde um eine schriftliche Stellungnahme, inwiefern die allfällig rechtzeitig gemeldete Solaranlage den kantonalen Richtlinien und den kommunalen Ortsbildschutzvorschriften entspreche.

3. Nachdem die Gemeinde von der Beschwerdegegnerschaft eine Stellungnahme betreffend die Bauarbeiten eingeholt hatte, teilte sie den Beschwerdeführenden mit Schreiben vom 25. Juli 2019 unter anderem mit, die Solaranlage sei fristgerecht gemeldet worden.¹ Ferner sei die Gemeinde aufgrund der eingereichten Unterlagen zum Ergebnis gelangt, dass die Solaranlage den kantonalen Richtlinien entspreche und baubewilligungsfrei realisiert werden könne. Daran ändere auch der Umstand nichts, wonach sich die Liegenschaft im Ortsbilderhaltungsgebiet befinde. Die vollständig ins Dach integrierte Anlage passe sich sehr gut in die Umgebung ein.

4. Am 27. September 2019 reichten die Beschwerdeführenden bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen die Gemeinde Spiez und das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental ein.² Die BVD hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 22. Januar 2020 insoweit gut, als sie die Gemeinde Spiez anwies, das baupolizeiliche Verfahren betreffend die Photovoltaikanlage auf der Parzelle Spiez Grundbuchblatt Nr. L. _____ weiterzuführen und mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen.³ Das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme (Baustopp) schrieb die BVD als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis ab. Dieser Entscheid der BVD erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

5. Die Beschwerdeführenden stellten daraufhin mit Schreiben vom 12. Februar 2020 bei der Gemeinde den Antrag, es sei betreffend die Blendungen bei einer anerkannten Fachfirma ein Gutachten einzuholen. Die Gemeinde nahm in der Folge das Baupolizeiverfahren wieder an die Hand und forderte die Beschwerdegegnerschaft auf, allfällige Unterlagen von getroffenen Massnahmen zur Reduktion der Blendwirkung einzureichen. Zudem nahm die Gemeinde am 27. März 2020 und 2. April 2020 eine Besichtigung vor Ort vor. Dabei stellte sie auf der Nachbarparzelle Nr. A. _____ Blendungen fest.⁴ Danach schloss die Gemeinde das baupolizeiliche Verfahren mit Verfügung vom 30. April 2020 ab. Darin erwog sie, es handle sich um eine baubewilligungsfreie Solaranlage, die den kantonalen Richtlinien entspreche. Auch kam sie zum Schluss, dass von keiner Blendwirkung gesprochen werden könne, die eine erhebliche Störung der Bevölkerung zur Folge habe. Sie verzichtete auf die Anordnung von Massnahmen und auferlegte die Kosten für das baupolizeiliche Verfahren den Beschwerdeführenden.

¹ Vgl. pag. 10 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

² Vgl. pag. 18 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

³ Vgl. BVD 120/2019/68 vom 22. Januar 2020

⁴ Vgl. pag. 35 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

6. Gegen diese Verfügung reichten die Beschwerdeführenden am 3. Juni 2020 gemeinsam eine Beschwerde bei der BVD ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die baupolizeiliche Verfügung der Einwohnergemeinde Spiez, Abteilung Bau, vom 30. April 2020 sei aufzuheben und die Sache zur Durchführung des (nachträglichen) ordentlichen Baubewilligungsverfahrens im Sinne der oberinstanzlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter: Die baupolizeiliche Verfügung der Einwohnergemeinde Spiez, Abteilung Bau, vom 30. April 2020 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei festzustellen, dass die nordseitig auf dem Dach des Wohnhauses K._____strasse 16, gelegen auf Spiez-GbbL Nr. L._____, der Baubewilligungspflicht untersteht. (...)"

Die Beschwerdeführenden rügen besonders, die Vorinstanz habe die strittige Photovoltaikanlage zu Unrecht als baubewilligungsfrei qualifiziert. Sie stellen sich auf den Standpunkt, die Voraussetzung der Baubewilligungsfreiheit nach Art. 32 Abs. 1 Bst. c RPV⁵, wonach eine Solaranlage "nach dem Stand der Technik reflexionsarm ausgeführt" werden müsse, sei nicht erfüllt. Auch rügen sie, die Vorinstanz habe den Sachverhalt bezüglich der Blendwirkung, der Reflexionsarmut und der Blenddauer der Anlage falsch und unvollständig festgestellt. Sie verlangen, im Beschwerdeverfahren sei ein Blendgutachten einzuholen. Weiter bringen sie vor, weil die Vorinstanz kein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt habe, hätten sämtliche Bewohnerinnen und Bewohner in der Umgebung der Photovoltaikanlage keine Baueinsprache erheben können. Dadurch habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Auch kritisieren sie, die Vorinstanz habe den Sachverhalt in Bezug auf die Ortsbildverträglichkeit der Photovoltaikanlage ungenügend abgeklärt. Sie fordern den Beizug der kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) und die Durchführung eines Augenscheins. Schliesslich rügen sie, die Vorinstanz habe ihnen zu Unrecht die Verfahrenskosten des baupolizeilichen Verfahrens auferlegt.

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁶, führte den Schriftenwechsel durch, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und zog die Archivakten BVD 120 2019 68 bei. In der Stellungnahme vom 3. Juli 2020 beantragte die Gemeinde Spiez die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerschaft machte von der Möglichkeit, sich zur Beschwerde zu äussern, keinen Gebrauch. In der Stellungnahme vom 6. August 2020 hielten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen an ihrem Standpunkt und den gestellten Anträgen in der Beschwerde vom 3. Juni 2020 fest. Zusätzlich bringen sie vor, vom Blendprotokoll der Augenscheine vom 27. März 2020 und 2. April 2020 hätten sie erstmals im Beschwerdeverfahren Kenntnis erhalten, was eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör darstelle. Auf die Rechtsschriften und die vorhandenen Akten wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG⁷ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD

⁵ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

⁶ 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)

⁷ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

ist folglich zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Baupolizeiverfügung der Gemeinde zuständig.

b) Anzeigende, die als Nachbarinnen oder Nachbarn betroffen sind, können sich als Partei am baupolizeilichen Verfahren beteiligen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Die Beschwerdeführenden 1, 3 und 4 sind als Nachbarn von der strittigen Photovoltaikanlage betroffen. Sie sind entweder Eigentümer der Grundstücke Nr. B._____ (K._____strasse 17) und Nr. J._____ (K._____strasse 19), die nur durch die K._____strasse von der Bauparzelle Nr. L._____ getrennt sind, oder bewohnen ein Haus auf diesen Grundstücken. Sie waren zudem am vorinstanzlichen Baupolizeiverfahren beteiligt. Die Beschwerdeführenden 1, 3 und 4 sind daher formell und materiell beschwert und somit zur Beschwerdeführung legitimiert. Fraglich ist hingegen die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 2. Sie ist zusammen mit dem Beschwerdeführer 3 Eigentümerin und Bewohnerin der Liegenschaft K._____strasse 30, die sich gut 120 m von der Bauparzelle entfernt befindet. Da alle Beschwerdeführenden gemeinsam Beschwerde führen, kann offengelassen werden, ob auch die Beschwerdeführerin 2 zur Beschwerde befugt ist.⁸ In einem allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren müsste deren Legitimation unter Umständen jedoch nachgewiesen werden. Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführenden kritisieren, weil die Vorinstanz kein ordentliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt habe, hätten sämtliche Bewohnerinnen und Bewohner in der Umgebung der Photovoltaikanlage keine Baueinsprache erheben können. Dies stelle eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Weiter machen sie geltend, sie hätten vom Blendprotokoll der Augenscheine vom 27. März 2020 und 2. April 2020 erstmals im Beschwerdeverfahren Kenntnis erhalten. Sie sind der Meinung, auch dadurch habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dieser Umstand sei in jedem Fall bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG⁹ gibt den Parteien das Recht, sich zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht der Parteien, von jedem eingereichten Aktenstück bzw. jeder Stellungnahme von Parteien und Behörden Kenntnis zu nehmen und sich dazu äussern zu können. Das gilt unabhängig davon, ob diese neue Tatsachen oder Argumente enthalten und ob sie die Entscheidbehörde tatsächlich zu beeinflussen vermögen. Die Beteiligten sind deshalb über jede Eingabe zu informieren, damit sie Gelegenheit haben, sich dazu zu äussern, wenn sie dies als notwendig erachten. Diese Verfahrensrechte gelten auch im Baupolizeiverfahren.

c) Aus der Erwägung 3 folgt, dass die Beurteilung der Vorinstanz, wonach die strittige Photovoltaikanlage keine Baubewilligung braucht, nicht zu beanstanden ist. Dass die Vorinstanz das Vorhaben nicht publiziert und sich die Nachbarn in der Umgebung der Anlage nicht mit Einsprachen zur Wehr setzen konnten, ist demzufolge nicht zu beanstanden. Von einer Gehörsverletzung kann somit nicht gesprochen werden.

⁸ VGE 2015/167 vom 25. April 2017, E. 1.2 und 2016/1 vom 16. Dezember 2016, E. 1.2

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

d) Anders verhält es sich mit dem Vorwurf der Beschwerdeführenden, sie hätten vom Blindprotokoll der Vorinstanz erstmals im Beschwerdeverfahren Kenntnis erhalten. Es handelt sich dabei um ein Schriftstück, das mit Fotos den Verlauf der Blendungen auf der nordseitigen Dachfläche am 27. März 2020 und 2. April 2020 um die Mittagszeit dokumentiert. Das Schriftstück ist Teil der Vorakten¹⁰ und diente der Vorinstanz unter anderem als Entscheidungsgrundlage für die Beurteilung der Blendwirkung. Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführenden das Schriftstück nicht zustellte. Auch konnten sich die Beschwerdeführenden vor dem Erlass der Verfügung dazu nicht äussern. Das stellt eine Gehörsverletzung dar. Mit Instruktionsverfügung vom 17. Juli 2020 stellte die BVD den Beschwerdeführenden das Schriftstück zusammen mit der Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 3. Juli 2020 zu. Die Beschwerdeführenden haben sich dazu in der Eingabe vom 6. August 2020 umfassend geäußert. Damit konnten sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen. Die Gehörsverletzung wurde somit geheilt. Im vorliegenden Fall ist den Beschwerdeführenden durch die Gehörsverletzung kein prozessualer Mehraufwand entstanden. Diesen Mangel machten sie erst nach dem Schriftenwechsel geltend. Die Verfügung haben sie daher unabhängig von der Gehörsverletzung angefochten. Der Mangel wiegt somit nicht besonders schwer. Es rechtfertigt sich daher nicht, den Gehörsangel bzw. dessen Heilung bei der Kostenverlegung zugunsten der Beschwerdeführenden zu berücksichtigen (vgl. Erwägung 6).

3. Meldeverfahren und Streitgegenstand

a) Es ist aktenkundig, dass die Vorinstanz die strittige Photovoltaikanlage im Meldeverfahren prüfte.¹¹ Gegenstand des Meldeverfahrens bildete die Prüfung, ob die geplante Solaranlage baubewilligungsfrei erstellt werden darf, d.h., ob sie den Anforderungen von Art. 18a Abs. 1 RPG¹² und Art. 32a Abs. 1 RPV sowie den kantonalen Richtlinien "Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien"¹³ (nachfolgend kantonale Richtlinien) entspricht. Ziel der Regelung von Art. 18a RPG sowie den Ausführungsvorschriften von Art. 32a und 32b RPV ist es, die Verbreitung von Anlagen zur Nutzung der Solarenergie zu vereinheitlichen und zu vereinfachen und damit den Ausbau erneuerbarer Energien im Interesse des Klimaschutzes zu fördern.¹⁴ Eine Beteiligung Dritter am Meldeverfahren, insbesondere der Nachbarn, oder eine Publikationspflicht des Vorhabens sieht das Bundesrecht nicht vor. Dies hat zur Folge, dass das Meldeverfahren in der Regel gegenüber Dritten, namentlich den Nachbarn, keine Rechtswirkungen entfaltet, weil sich diese am Meldeverfahren nicht beteiligen konnten. Insoweit bietet das Meldeverfahren für die Anlagebetreiber mit Blick auf den Rechtsschutz Dritter keine volle Rechtssicherheit.¹⁵

b) Nachträgliche Einwände von Nachbarn gegen Solaranlagen, die im Meldeverfahren geprüft worden sind, sind als baupolizeiliche Anzeige entgegenzunehmen. Die Frage der Baubewilligungspflicht oder vermutete Verstösse gegen materielle Vorschriften, die Nachbarn gegen die Solaranlage vorbringen, sind nachträglich im baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahren nach Art. 45 ff. BauG zu prüfen, wenn diese nicht offensichtlich

¹⁰ Vgl. pag. 35 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

¹¹ Vgl. pag. 5 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

¹² Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹³ Vgl. Richtlinien "Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien" Januar 2015 (abrufbar unter: <https://www.jgk.be.ch/> > Baubewilligungen > Publikationen)

¹⁴ Vgl. Jäger Christoph, in: Aemisegger Heinz / Moor Pierre / Ruch Alexander / Tschannen Pierre (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 18a N. 1 ff.

¹⁵ Vgl. Hettich Peter / Peng Gian Luca, Erleichterte Bewilligung von Solaranlagen in der Rechtspraxis: gut gemeint, wenig effektiv und verfassungsrechtlich fragwürdig, AJP 2015 S. 1431; Jäger Christoph, a.a.O., Art. 18a N. 10 und N. 35

unbegründet sind. Besteht Unsicherheit darüber, ob die Solaranlage baubewilligungsfrei ist oder nicht, steht es der Bauherrschaft frei, mit einem Baugesuch ein ordentliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten, um dem Risiko entgegen zu treten, dass die Solaranlage nachträglich Gegenstand einer baupolizeilichen Anzeige wird. Das Baubewilligungsverfahren ermöglicht es der Behörde, ein Bauprojekt im Interesse der Öffentlichkeit und unter Beteiligung Dritter, namentlich der Nachbarschaft, vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Die rechtskräftige Baubewilligung stellt eine Vertrauensgrundlage dar, die auch gegenüber der Nachbarschaft wirkt, und nur unter bestimmten erschwerten Voraussetzungen geändert werden kann.¹⁶

c) Die Beschwerdeführenden beantragen, die Sache sei zur Durchführung des ordentlichen Baubewilligungsverfahrens im Sinn der oberinstanzlichen Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Auf diesen Antrag kann nicht eingetreten werden. Ist ein Bauvorhaben formell rechtswidrig, d.h. fehlt es an einer Baubewilligung und verzichtet die betroffene Person auf die Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs, so ist im Baupolizeiverfahren zu entscheiden, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederhergestellt werden muss (Art. 46 Abs. 2 BauG). Weder gibt es ein Baubewilligungsverfahren von Amtes wegen noch besteht im bernischen Baurecht eine gesetzliche Grundlage, die es der Behörde erlaubt, einen Bürger zu verpflichten, ein Baugesuch einzureichen. Die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet aber nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften, z.B. über den Umweltschutz.¹⁷ So müssen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts unter anderem auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die Umweltschutzvorschriften respektieren und das Vorsorgeprinzip beachten.¹⁸ Ebenso können gestützt auf Art. 1b Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG gegen baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen baupolizeiliche Massnahmen verfügt werden, wenn sie die öffentliche Ordnung stören, insbesondere wenn dadurch die Sicherheit und die Gesundheit von Mensch oder Tier gefährdet sind oder das Orts- und Landschaftsbild oder der Umweltschutz beeinträchtigt wird.¹⁹

d) Vorliegend prüfte die Vorinstanz die Photovoltaikanlage ohne Beteiligung der Beschwerdeführenden im Meldeverfahren. Sie gelangte zum Schluss, dass die Solaranlage den Anforderungen von Art. 18a Abs. 1 RPG und Art. 32a Abs. 1 RPV sowie den kantonalen Richtlinien entspreche. Die nachträglichen Einwände der Beschwerdeführenden gegen die Photovoltaikanlage beurteilte die Vorinstanz zu Recht im baupolizeilichen Verfahren. Dieses schloss die Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung vom 30. April 2020 ab. Darin erwog sie, die strittige Anlage unterliege nicht der Baubewilligungspflicht, sei ortsbildverträglich und verursache keine übermässigen Blendwirkungen. Auf die Anordnung von baupolizeilichen Massnahmen verzichtete sie deshalb. Gegenstand des Beschwerdeverfahrenes ist somit die Frage, ob diese Beurteilung der Vorinstanz korrekt ist und sie zu Recht auf die Anordnung von baupolizeilichen Massnahmen verzichtete.

4. Baubewilligungspflicht

a) Umstritten ist zunächst die Frage, ob die Photovoltaikanlage auf dem Dach der Liegenschaft K. _____ strasse 16 die Voraussetzung der Baubewilligungsfreiheit nach Art. 18a Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 32a Abs. 1 Bst. c RPV erfüllt.

¹⁶ Vgl. Häfelin Ulrich / Müller Georg / Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., 2016, S. 144

¹⁷ Vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG; vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 1b N. 3

¹⁸ Vgl. BGer 1C_177/2011 vom 9. Februar 2012 E. 6.5

¹⁹ Vgl. BGer 1A.202/2006 vom 10. September 2007 E. 5; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 15 Lemma 2

b) Gemäss Art. 18a Abs.1 RPG bedürfen in Bau- und in Landwirtschaftszonen auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen keiner Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 1 RPG. Was unter dem Begriff "genügend angepasst" zu verstehen ist, definiert Art. 32a Abs. 1 RPV näher. Danach müssen Solaranlagen nach Art. 32a Abs. 1 Bst. c RPV unter anderem "nach dem Stand der Technik reflexionsarm" ausgeführt werden, damit sie im Sinn von Art. 18a Abs. 1 RPG als genügend angepasst gelten. Was unter der Formulierung "nach dem Stand der Technik reflexionsarm" genau zu verstehen ist, lässt der Verordnungstext jedoch offen. In der Lehre wird die Meinung vertreten, im Kontext von Art. 18a Abs. 1 RPG handle es sich im Kern um eine gestalterische Anforderung, die auf die Beschichtung der Solarzellen und auf den Montagerahmen abziele.²⁰ Dadurch würden einerseits die Nachbarn bzw. die Umgebung vor Blendungen geschützt. Andererseits werde damit aber auch eine Ortsbildverträgliche Materialisierung erreicht. Diese Auffassung überzeugt. Sie deckt sich zum einen mit dem Sinn und Zweck der Regelung von Art. 18a RPG, wonach mithilfe eines vereinfachten Verfahrens die Nutzung der Sonnenenergie im Sinn des Klimaschutzes gefördert werden soll. Zum andern dient eine reflexionsarme Ausführung aber auch dem Ortsbild und dem umweltrechtlichen Vorsorgeprinzip.²¹ Dies kommt auch in den Materialien zu Art. 32a Abs. 1 Bst. c RPV zum Ausdruck. Darin wird festgehalten, dass die Vermeidung von Reflexionen mit Blick auf die Nachbarschaft letztlich auch im Eigeninteresse des Anlageeigentümers liege, um einer Sanierungspflicht zu entgehen.²²

c) Nach den Akten wurde auf der Dachfläche der Liegenschaft der Beschwerdegegnerschaft ein Modul des Typs "Megaslate" der Firma M. _____ verbaut.²³ Die Gläser dieser Module sind gemäss der Lieferfirma nicht glatt, sondern mit einer Rauhtiefe von ca. 15 µm verhältnismässig stark strukturiert. Das heisst, dass nicht trotzdem gewisse Blendeefekte auftreten können. Die strukturierte Beschichtung bewirkt aber, dass das reflektierte Sonnenlicht gestreut wird und sich die reflektierte Lichtmenge reduziert.²⁴ Mit dieser Materialisierung entspricht die strittige Anlage dem Stand der Technik und erfüllt die Vorgabe der Reflexionsarmut gemäss Art. 32a Abs. 1 Bst. c RPV. Mehr kann gestützt auf Art. 32a Abs. 1 Bst. c RPV nicht verlangt werden. Ansonsten würde Art. 18a Abs.1 RPG seines Sinngehalts, d.h. Verfahrenshürden abzubauen, entleert. Die strittige Photovoltaikanlage auf dem Dach der Liegenschaft K. _____ strasse 16 erfüllt folglich die Gestaltungsanforderungen von Art. 18a Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 32a Abs. 1 RPV. Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, die Solaranlage widerspreche der Ziffer 2.4.3 der kantonalen Richtlinie. Darin werden nordseitig montierte Anlagen mit einem Anstellwinkel von steiler als 60° in Bezug auf die Blendwirkung als heikel bezeichnet. Daraus können die Beschwerdeführenden mit Blick auf die Frage der Baubewilligungspflicht nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die kantonale Richtlinie weist in dieser Ziffer bloss auf die Vorschriften des Umweltschutzgesetzes hin. Eine Baubewilligungspflicht lässt sich daraus nicht herleiten. Die Vorschriften des Umweltschutzgesetzes gelten unabhängig davon, ob die Anlage der Baubewilligungspflicht unterliegt oder nicht. Hinzu kommt, dass hier die Dachneigung des Wohnhauses K. _____ strasse 16 ca. 27° beträgt, womit der Anstellwinkel der strittigen Anlage deutlich unter dem kritischen Anstellwinkel von 60° liegt.

Schliesslich ist zu berücksichtigen, dass auch die baurechtliche Grundordnung von Spiez gestützt auf Art. 18 Abs. 2 Bst. b RPG keine Baubewilligungspflicht in klar umschriebenen Typen von

²⁰ Vgl. Jäger Christoph, a.a.O., Art. 18a N 20

²¹ Vgl. Art. 11 Abs. 2 USG

²² Vgl. Erläuternder Bericht des Bundesamts für Raumentwicklung (ARE) zur Teilrevision vom 2. April 2014 der Raumplanungsverordnung, S. 14 (abrufbar unter: <https://www.are.admin.ch> > Raumentwicklung & Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision des Raumplanungsgesetzes > Revision RPG 1)

²³ Vgl. pag. 31 der Vorakten der Gemeinde Spiez (grauer Ordner mit RA Nr. 120/2020/25)

²⁴ Vgl. Leitfaden Solaranlagen Swissolar, Ausgabe 2.1 (Stand März 2020), S. 39 (abrufbar unter: <https://www.swissolar.ch> > Für Fachleute > Hilfsmittel Photovoltaik > Leitfäden und Broschüren Photovoltaik)

Schutzzonen vorsieht. Soweit die Beschwerdeführenden argumentieren, die Baubewilligungspflicht sei zu bejahen, weil sich die Anlage in einem Ortsbilderhaltungsgebiet befinde, können sie ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten.

d) Zur Diskussion steht eine vollständig in das Dach integrierte Photovoltaikanlage. Mit keiner anderen Massnahme kann eine derart hohe Integrationswirkung erzielt werden.²⁵ Das trifft auch auf die hier umstrittene Photovoltaikanlage zu: Mit der Indachmontage wirkt sie wie ein Teil des Gebäudes und stört das bestehende Ortsbild in der Umgebung des Anlagestandorts nicht. Sie steht damit in Einklang mit den Gestaltungsanforderungen von Art. 32a Abs. 1 RPV und jenen der kantonalen Richtlinie (vgl. Ziff. 2.2.1).

Auch ist hier die Baubewilligungspflicht aus Gründen des Denkmalschutzes zu verneinen. Nach Art. 7 Abs. 3 BewD²⁶ und den Ziffern 1.6 und 2.3.1 der kantonalen Richtlinie fallen Solaranlagen nur unter die Baubewilligungspflicht, wenn sie auf einem K-Objekt nach der kantonalen Baugesetzgebung oder auf einem Kulturdenkmal von nationaler Bedeutung erstellt werden.²⁷ Diese Situationen liegen hier nicht vor.

e) Damit steht fest, dass die Vorinstanz die strittige Photovoltaikanlage zu Recht als bewilligungsfrei qualifizierte. Soweit die Frage der Baubewilligung betreffend, ist die Beschwerde somit unbegründet. Damit hat sich der Eventualantrag der Beschwerdeführenden, wonach die Baubewilligungspflicht der strittigen Anlage festzustellen sei, erledigt. Ebenso unbegründet ist die Beschwerde nach dem Gesagten im Lichte des Ortsbildschutzes. Die vollflächig integrierte Photovoltaikanlage beeinträchtigt das Ortsbild nicht. Diesbezüglich hat die Vorinstanz zu Recht keine baupolizeilichen Massnahmen verfügt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden sind in Bezug auf den Ortsbildschutz auch keine weiteren Sachverhaltsabklärungen nötig. Die Akten, namentlich die Pläne und zahlreichen Fotos, vermitteln ein anschauliches Bild der Situation. Es ist unter diesen Umständen weder die Durchführung eines Augenschein noch der Beizug der OLK nötig. Die entsprechenden Beweisanträge sind abzuweisen.

5. Blendung

a) Als Zwischenergebnis steht fest, dass die strittige Photovoltaikanlage nicht der Baubewilligungspflicht unterliegt und auch das Ortsbild nicht störend beeinträchtigt. Damit hat sich die Sache aber noch nicht erledigt. Wie in der Erwägung 2 ausgeführt, entbindet die Befreiung von der Baubewilligungspflicht nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen.²⁸ Ebenso können nach Art. 1b Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG gegen baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen baupolizeiliche Massnahmen verfügt werden, wenn sie die öffentliche Ordnung stören, namentlich wenn dadurch der Umweltschutz beeinträchtigt wird.

b) Die Beschwerdeführenden sind der Meinung, die Blendungen, die durch die nordseitige Indach-Anlage verursacht werden, würden sich auf ihren Grundstücken störend auswirken. Sie rügen, die Beurteilung der Vorinstanz betreffend die Blendwirkung gründe auf einer blossen Behauptung. Es sei nicht ersichtlich, inwieweit sich die Blendwirkung und die Blenddauer unter Einbezug der Toleranzgrenzwerte von Swissolar mit Blick auf Art. 14 USG²⁹ im zumutbaren Rahmen bewegen würden. Auch werfen die Beschwerdeführenden der Vorinstanz vor, sie habe

²⁵ Vgl. Ziff. 2.4.1 der kantonalen Richtlinie

²⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁷ Vgl. Art. 18a Abs. 3 RPG

²⁸ Vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG; vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3

²⁹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

den Sachverhalt in Bezug auf die Blendwirkung falsch und ungenügend abgeklärt. Sie verlangen ein Blendgutachten.

c) Im vorliegenden Fall befindet sich die strittige Photovoltaikanlage in der Wohnzone. Das nordseitig vollständig mit Solarmodulen eingedeckte Dach des Wohnhauses K._____strasse 16 umfasst eine Fläche von rund 40 m². Der Anlagestandort befindet sich unterhalb der Wohnhäuser der Beschwerdeführenden, die gegen Süden und damit gegen den Anlagestandort ausgerichtet sind. Die Distanz zwischen dem Anlagestandort, d.h. der nordseitigen Dachfläche des Wohnhauses K._____strasse 16, und den Wohnliegenschaften der Beschwerdeführenden beträgt rund 30 m. Aktenkundig ist weiter, dass die Beschwerdeführenden von ihren Balkonen oder Gärten aus direkten Sichtkontakt auf das nordseitige Solardach der Beschwerdegegnerschaft haben. Bei diesen Gegebenheiten können kritische Blendungen – obwohl hier die Gläser des verbauten Modultyps dem Stand der Technik entsprechen – bei den Liegenschaften K._____strasse 17 und 19 nicht ausgeschlossen werden. Dies auch deshalb, weil hier die Blendzeiten auf die Mittagszeit und die Schönwettersaison fallen. Fotos, die die Beschwerdeführenden als Beilagen zur Beschwerde eingereicht haben, belegen dies.³⁰ Zwar hat die Vorinstanz zwei Besichtigungen vor Ort um die Mittagszeit während der Blendung vorgenommen. Eine zuverlässige Beurteilung, ob die Reflexionen der Anlage insgesamt innerhalb der tolerierbaren Grenzen liegen, d.h. störend oder zumutbar sind, kann alleine gestützt auf diese zwei Besichtigung vor Ort nicht vorgenommen werden. Weder sind die genauen Blendzeiten pro Tag noch die aufsummierte Blenddauer pro Jahr bekannt. Damit zuverlässig beurteilt werden kann, ob die Blendwirkung lästig oder zumutbar ist, sind zusätzliche und umfangreiche Sachverhaltsabklärungen nötig. Um die Blendzeiten zu ermitteln, ist ein Blendgutachten einzuholen, wobei zu klären ist, wo genau sich die kritischen Immissionsorte in- und ausserhalb der Wohnliegenschaften K._____strasse 17 und 19 befinden. Gestützt darauf ist mithilfe der zuständigen Fachbehörde, d.h. der Abteilung Immissionsschutz des Amtes für Umwelt und Energie (AUE), zu beurteilen, ob die Lichtreflexionen der Solaranlage im Sinne des USG störend oder zumutbar sind. Die Beschwerdeführenden sind dabei anzuhören. Ihnen muss in jedem Fall vor dem Entscheid Gelegenheit gegeben werden, sich zum Blendgutachten und der Beurteilung der Fachbehörde schriftlich zu äussern (Art. 24 VRPG). Falls die Anlage stört, ist darüber zu befinden, in welchem Umfang Massnahmen zur Beseitigung der Störung anzuordnen sind. Ebenso wird zu beurteilen sein, ob sich die Blendungen im Rahmen der vorsorglichen Emissionsbegrenzung, d.h. unabhängig von der bestehenden Belastung, mit verhältnismässigen Massnahmen weiter reduzieren lassen (Art. 11 Abs. 2 USG).³¹

d) Die Angelegenheit ist damit noch nicht entscheidreif. Es rechtfertigt sich, die Sache gestützt auf Art. 72 Abs. 2 VRPG zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Insoweit wird die Beschwerde gutgeheissen.

6. Kosten

a) Mit der Aufhebung der angefochtenen Verfügung wird auch der Kostenentscheid der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten in der neuen Baupolizeiverfügung jedoch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden. Im Baupolizeiverfahren gilt grundsätzlich das Verursacherprinzip. Gleiches gilt auch nach Art. 2 USG: Danach trägt die Kosten, wer gestützt auf das Umweltschutzgesetz eine Massnahme verursacht. Regelmässig gilt

³⁰ Vgl. Fotos in den Beilagen 10a bis 10d und Beilagen 11a bis 11d

³¹ Vgl. Bger 1C_177/2011 vom 9. Februar 2012 E. 6

dabei der Anlagebetreiber als Verursacher. Demzufolge ist in der Regel nicht der Anzeiger, sondern vielmehr der Anlagebetreiber als Verursacher kostenpflichtig.³²

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³³).

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). Nach Art. 108 Abs. 2 VRPG werden Behörden keine Verfahrenskosten auferlegt, ausser sie sind in ihren eigenen Vermögensinteressen betroffen.

Aus der Erwägung 3c folgt, dass auf die Beschwerde teilweise nicht eingetreten wird. Zudem wird die Beschwerde in Bezug auf die Baubewilligungspflicht und den Ortsbildschutz abgewiesen (vgl. Erwägung 4). In diesen Punkten gelten die Beschwerdeführenden als unterliegend und die Beschwerdegegnerschaft als obsiegend. Die angefochtene Verfügung wird aber aufgehoben, weil der Sachverhalt bezüglich der Blendungen ungenügend abgeklärt ist. In diesem Punkt gelten die Beschwerdeführenden als obsiegend und die Beschwerdegegnerschaft als unterliegend. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist es gerechtfertigt, beide Parteien als je zur Hälfte obsiegend bzw. unterliegend zu betrachten. Nicht berücksichtigt wird bei der Kostenverlegung der Gehörmangel bzw. dessen Heilung, da dieser im vorliegenden Fall nicht schwer wiegt (vgl. Erwägung 2d). Demzufolge sind die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.00 je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 900.00, den Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung aufzuerlegen. Die Beschwerdeführenden und die Beschwerdegegnerschaft haften für ihren Anteil an den Verfahrenskosten je solidarisch.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 5'718.85 (Honorar: Fr. 5'000.00, Auslagen: 310.00, Mehrwertsteuer: 408.85). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.00 bis Fr. 11'800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³⁵). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses haben insgesamt ebenfalls als eher durchschnittlich zu gelten. Es steht hier keine komplexe Streitsache zur Diskussion. Auch beschränkte sich das Thema des Prozesses in erster Linie auf die Frage, ob die fragliche Photovoltaikanlage der Baubewilligungspflicht unterliegt. Nach dem Gesagten erscheint ein Honorar von Fr. 4'000.00 als angemessen. Dazu kommen Auslagen von Fr. 310.00 und die Mehrwertsteuer von Fr. 331.85. Analog zu den Verfahrenskosten gelten die Parteien auch in Bezug auf die Verlegung der Parteikosten als je zur Hälfte obsiegend bzw. unterliegend. Die

³² Brunner Ursula, in Kommentar USG, 1999, Art. 46 N. 15

³³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

³⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

³⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Beschwerdegegnerschaft hat demnach den Beschwerdeführenden die Hälfte der Parteikosten von Fr. 4'641.85 (Honorar: Fr. 4'000.00, Auslagen: 310.00, Mehrwertsteuer: 331.85), ausmachend Fr. 2'320.95, zu ersetzen. Die Beschwerdegegnerschaft war anwaltlich nicht vertreten. Sie hat keinen Anspruch auf Parteikosten.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde Spiez vom 30. April 2020 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Gemeinde Spiez zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'800.00 werden je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 900.00, den Beschwerdeführern und der Beschwerdegegnerschaft zur Bezahlung auferlegt. Sie haften je solidarisch für ihren Anteil. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerschaft hat den Beschwerdeführenden Parteikosten von Fr. 2'320.95 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben
- Frau I._____ und Herrn H._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie, Abt. Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-Mail

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 4 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.