

100.2020.434U  
STE/SES/SPR

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 4. November 2021

Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Seiler

1. **A.**\_\_\_\_\_
  2. **B.**\_\_\_\_\_ **und C.**\_\_\_\_\_
- beide vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

**D.**\_\_\_\_\_ **und E.**\_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdegegnerschaft 1

**Einwohnergemeinde Spiez**  
Baupolizeibehörde, Sonnenfelsstrasse 4, 3700 Spiez

Beschwerdegegnerin 2

und

**Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern**  
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei; Bewilligungspflicht einer Photovoltaik-Anlage zufolge  
Blendwirkung (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern  
vom 26. Oktober 2020; BVD 120/2020/25)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ installierten im Sommer 2019 eine Solaranlage auf der südlichen und nördlichen Dachseite ihres Einfamilienhauses auf der Parzelle Einwohnergemeinde (EG) Spiez Gbbl. Nr. 1\_\_\_\_\_, nachdem sie ihr Vorhaben der Gemeinde gemeldet hatten. A.\_\_\_\_\_, Miteigentümer der Nachbarparzelle Nr. 2\_\_\_\_\_, sowie B.\_\_\_\_\_, Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. 3\_\_\_\_\_, und C.\_\_\_\_\_ erstatteten daraufhin – neben anderen – baupolizeiliche Anzeige. Sie brachten vor, aufgrund der starken Blendwirkung der nordseitigen Anlage hätte ein Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden müssen. Die Gemeinde teilte ihnen mit, dass das Meldeverfahren korrekt verlaufen sei und die Anlage keiner Baubewilligung bedürfe. Hierauf gelangten unter anderen A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 27. September 2019 mit Rechtsverweigerungsbeschwerde an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute: Bau- und Verkehrsdirektion [BVD]). Diese hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 22. Januar 2020 gut, soweit sie darauf eintrat, und wies die EG Spiez an, das Baupolizeiverfahren mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen. Mit Verfügung vom 30. April 2020 bestätigte die EG Spiez die Zulässigkeit des Meldeverfahrens und verzichtete auf baupolizeiliche Massnahmen.

### **B.**

Gegen diese Verfügung führten unter anderen A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 3. Juni 2020 gemeinsam Beschwerde bei der BVD. Diese verneinte die Bewilligungspflicht der Solaranlage, erachtete die Sachverhaltsabklärung hinsichtlich allfälliger Wiederherstellungsmassnahmen aber als ungenügend. Sie hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 26. Oktober 2020 teilweise gut, soweit sie darauf eintrat, hob die Verfügung vom 30. April 2020 auf und wies die Sache zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die EG Spiez zurück.

**C.**

Dagegen haben A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ am 26. November 2020 gemeinsam Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der Entscheid vom 26. Oktober 2020 sei aufzuheben, soweit die BVD auf die Beschwerde vom 3. Juni 2020 nicht eingetreten sei und das subsidiäre Begehren um Feststellung der Bewilligungspflicht abgewiesen habe. Es sei sodann die Bewilligungspflicht der Anlage festzustellen und die EG Spiez anzuweisen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen sowie D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ Gelegenheit zu geben, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Für den Fall, dass diese davon Gebrauch machten, sei die EG Spiez anzuweisen, ein Blendgutachten erstellen zu lassen.

Mit Beschwerdeantwort vom 25. Februar 2021 und Vernehmlassung vom 28. Dezember 2020 beantragen D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ sowie die BVD, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die EG Spiez schliesst mit Beschwerdeantwort vom 22. Dezember 2020 auf Abweisung der Beschwerde. Die Parteien haben sich in der Folge noch einmal zur Sache geäussert.

**Erwägungen:**

**1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

**1.2** Auf eine Beschwerde ist nur einzutreten, wenn sie sich gegen einen End-, einen Teil- oder einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid richtet. Wie es sich damit verhält, ist als Prozessvoraussetzung von Amtes

wegen zu prüfen (Art. 20a Abs. 2 VRPG; BVR 2017 S. 205 E. 1.2, 2015 S. 27 E. 1.3).

**1.3** Da sie das Hauptverfahren nicht abschliessen, sind Rückweisungsentscheide in der Regel Zwischenentscheide, selbst wenn über materielle Aspekte der Streitsache verbindlich entschieden wird. Anders verhält es sich dann, wenn der Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, kein Entscheidungsspielraum mehr verbleibt und die Rückweisung nur noch der Umsetzung des Angeordneten dient (sog. materieller Endentscheid; vgl. dazu Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 61 N. 12; zum Ganzen BVR 2017 S. 221 E. 1.3; BGE 142 II 20 E. 1.2). Ein Teilentscheid, der wie ein Endentscheid anfechtbar ist, liegt grundsätzlich nur vor, sofern einzelne Rechtsbegehren behandelt werden, die unabhängig von anderen beurteilt werden können (BVR 2017 S. 205 E. 4; Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 12).

**1.3.1** Grundsätzlich dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 1a Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). In Bau- und Landwirtschaftszonen bedürfen auf Dächern genügend angepasste Solaranlagen allerdings keiner Baubewilligung. Solche Vorhaben sind lediglich der zuständigen Behörde zu melden (Art. 18a Abs. 1 RPG). Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, die Anlage der Beschwerdegegnerschaft 1 sei nicht in diesem Sinn «genügend angepasst». Vor der Vorinstanz hatten sie deshalb beantragt, die Verfügung vom 30. April 2020 sei aufzuheben und die Sache zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen. Soweit diesen Antrag betreffend ist die BVD nicht auf die Beschwerde eingetreten, weil ein (nachträgliches) Baubewilligungsverfahren nicht von Amtes wegen eingeleitet werden könne und die Bauherrschaft auch nicht dazu gezwungen werden könne, ein Baugesuch einzureichen (angefochtener Entscheid E. 3c). Im Übrigen hat sie die Bewilligungspflicht verneint, jedoch erwogen, damit sich beurteilen lasse, ob die Blendwirkung zumutbar sei, müsse im baupolizeilichen Verfahren ein Blendgutachten erstellt werden (angefochtener Entscheid E. 5c). Sie hat die Beschwerde deshalb gutgeheissen, soweit sie darauf eintrat, die Ver-

fügung vom 30. April 2020 aufgehoben und die Angelegenheit zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens im Sinn der Erwägungen an die Gemeinde zurückgewiesen (angefochtener Entscheid Dispositiv-Ziff. 1).

**1.3.2** Bezüglich der Bewilligungspflicht hat die Vorinstanz zwar über einen materiellen Aspekt der Streitsache entschieden, der für die Gemeinde kraft Rückweisung der Angelegenheit «im Sinn der Erwägungen» verbindlich ist (BVR 2017 S. 205 E. 1.2 mit Hinweisen). Die Bewilligungspflicht ist bei bereits erstellten Anlagen aber nicht in einem separaten, sondern im Rahmen des Baupolizeiverfahrens zu prüfen (BVR 2016 S. 273 E. 2.4 mit Bemerkungen von Peter Ludwig). Mit dem verbindlichen Entscheid darüber hat die Vorinstanz folglich kein unabhängiges Begehren der Beschwerdeführenden beurteilt, sondern einen Zwischenentscheid gefällt. Der Antrag der Beschwerdeführenden, die Angelegenheit zur Durchführung eines Bewilligungsverfahrens an die Gemeinde zurückzuweisen, betraf im Kern dieselbe Frage, d.h. die Bewilligungspflicht der Solaranlage. Dass die Vorinstanz auf die Beschwerde insoweit nicht eingetreten ist, ändert folglich nichts an der Qualifikation des angefochtenen Entscheids als Zwischenentscheid. Weil die BVD die Angelegenheit schliesslich für weitere Sachverhaltsabklärungen zurückgewiesen hat und die Gemeinde neu über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen befinden muss, verbleibt dieser auch ein substantieller Entscheidungsspielraum. Die Rückweisung dient nicht nur der Umsetzung des Angeordneten und stellt auch keinen materiellen Endentscheid dar (vorne E. 1.3). Auf die Beschwerde ist folglich nur einzutreten, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Ansonsten kann der Zwischenentscheid durch Beschwerde gegen den Endentscheid angefochten werden, soweit er sich (nachteilig) auf dessen Inhalt auswirkt (Art. 61 Abs. 4 VRPG).

**1.4** Zwischenverfügungen und Zwischenentscheide, die weder die Zuständigkeit noch den Ausstand oder die Ablehnung betreffen, sind dann vor Verwaltungsgericht selbständig anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutmachenden Nachteil bewirken können oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 und 3 VRPG).

**1.4.1** Unabhängig davon, ob das Gericht die streitige Baubewilligungspflicht bejaht oder verneint, kann nicht sofort ein Endentscheid gefällt werden, weil über die Bewilligungspflicht hinaus umstritten ist, ob eine Störung der öffentlichen Ordnung vorliegt, die beseitigt werden muss (zum sofortigen Endentscheid vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 45); in jedem Fall wäre das Wiederherstellungsverfahren bei der Gemeinde weiterzuführen und zum Abschluss zu bringen.

**1.4.2** Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil wird praxisgemäss bejaht, wenn die anfechtende Person ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung des Zwischenentscheids hat, wobei kein irreparabler Schaden erforderlich ist. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an der sofortigen Anfechtung des Zwischenentscheids ist bereits dann gegeben, wenn ein günstiger Endentscheid für die betroffene Person nicht jeden Nachteil zu beseitigen vermag. Dabei genügt auch ein tatsächliches – etwa bloss wirtschaftliches – Interesse, soweit es für die betroffene Person nicht nur darum geht, eine Verteuerung oder eine aus wirtschaftlicher Sicht ungünstige Verlängerung des Verfahrens zu verhindern. Der nicht wiedergutzumachende Nachteil muss in jedem Fall dargetan sein, wobei das Glaubhaftmachen genügt (zum Ganzen BVR 2017 S. 205 E. 1.3). – Die Beschwerdeführenden begründen nicht, inwiefern ihnen durch den angefochtenen Entscheid ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich: Zwar würde das Verfahren verlängert, käme das Verwaltungsgericht bei einer allfälligen Beschwerde gegen einen Endentscheid der BVD zum Schluss, die Anlage sei bewilligungspflichtig, da die Beschwerdegegnerschaft 1 wohl Gelegenheit für ein nachträgliches Baugesuch erhalten müsste (BVR 2007 S. 164 E. 4). Darin allein liegt aber kein nicht wiedergutzumachender Nachteil, zumal kein Verstoss gegen das Gebot einer angemessenen Verfahrensdauer droht (vgl. dazu Michel Daum, a.a.O., Art. 61 N. 42 mit Hinweis u.a. auf BGE 142 II 20 E. 1.4). Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten nicht einzutreten.

**2.**

Bei diesem Ausgang der Verfahren werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Sie haben der Beschwerdegegnerschaft 1 zudem unter solidarischer Haftbarkeit die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und Art. 106 VRPG). Der Gemeinde sind keine Parteikosten angefallen; sie hätte ohnehin keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

### 3.

Der Nichteintretensentscheid einer Rechtsmittelbehörde schliesst zwar das Verfahren vor der Rechtsmittelinstanz ab; richtet sich das Rechtsmittel aber – wie hier – seinerseits gegen einen Zwischenentscheid, so gilt auch der Rechtsmittelentscheid als Zwischenentscheid (BGer 4A\_597/2018 vom 27.6.2019 E. 1.2.1). Gegen das vorliegende Urteil ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) daher nur zulässig, wenn eine der zusätzlichen Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt ist.

#### **Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
3. Die Beschwerdeführenden haben der Beschwerdegegnerschaft für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 6'600.40 (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführende
- Beschwerdegegnerschaft 1
- Einwohnergemeinde Spiez
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.