

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 156 vom 16. Januar 2025**

BE Verwaltungsgericht, 2025-01-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2024\\_156](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2024_156)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 156 du 16 janvier 2025

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2024 156 del 16 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, sofern kein Ausschlussgrund nach Art. 75 ff. VRPG gegeben ist. Es prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 3 Abs. 4 und Art. 20a VRPG; statt vieler BVR 2014 S. 216 E. 1.1; Michel Daum bzw. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 3 N. 22 bzw. Art. 74 N. 19; vgl. auch Verfügung der damaligen Abteilungspräsidentin vom 3.6.2024).

### **E. 1.2**

Für die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege ist im Kanton Bern in der Regel ein zweistufiger Instanzenzug vorgesehen. Typischerweise entscheidet erstinstanzlich eine verwaltungsinterne Beschwerdebehörde. Deren Beschwerdeentscheide unterliegen grundsätzlich der Anfechtung an eine verwaltungsexterne Justizbehörde, in der Regel an das Verwaltungsgericht (vgl. Art. 60 ff. und 74 ff. VRPG; Herzog/Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Einl. N. 36 ff.; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 3, Art. 74 N. 1 und 3). Dementsprechend sind Beschwerden gegen Bauentscheide der Gemeinden oder Regierungsstatthalterämter bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) einzureichen (Art. 40 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Deren Beschwerdeentscheid kann beim Verwaltungsgericht als zweiter und letzter kantonaler Beschwerdeinstanz angefochten werden (Art. 74 Abs. 1 VRPG). Über die Zonenkonformität von Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone und über Ausnahmegesuche nach den Art. 24-24e und 37a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) entscheidet zunächst das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR; Art. 84 Abs. 1 BauG i.V.m. Art. 108a der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1] und Art. 12 Bst. e der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisa-

tion und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz [Organisationsverordnung DIJ, OrV DIJ; BSG 152.221.131]); dessen Verfügungen können nur zusammen mit dem Bauentscheid bei der BVD und in zweiter Instanz beim Verwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 11 i.V.m. Art. 5 des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 [KoG; BSG 724.1]; Art. 84 Abs. 4 BauG; Art. 74 Abs. 1 VRPG; vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 5. Aufl. 2024, Art. 84 N. 4).

### **E. 1.3**

Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung kann das Verwaltungsgericht ausnahmsweise als erste und einzige Beschwerdeinstanz vorsehen, nämlich in Fällen, in denen ein doppelter Instanzenzug aus staatsorganisations- oder staatspolitischen Gründen ausser Betracht fällt, beispielsweise wenn die Verfügungskompetenz wegen der Bedeutung des Geschäfts oder aufgrund der Finanzkompetenzordnung beim Regierungsrat oder bei einer Direktion angesiedelt ist (vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 74 N. 6 und 11). Weitere Einbrüche in das Modell des doppelten Rechtsmittelzugs lässt die verwaltungsgerichtliche Praxis unter bestimmten Voraussetzungen im Interesse der Prozessökonomie zu. So hat das Verwaltungsgericht – obwohl das Institut im VRPG nicht geregelt ist – verschiedentlich einen sog. Sprungrekurs zugelassen, wenn sich die funktionell zuständige Behörde bereits eindeutig zur Sache geäußert und die beschwerdeführende Partei der Auslassung dieser Behörde zugestimmt hat. Der Sprungrekurs erlaubt die Abkürzung des funktionellen Instanzenzugs, um unnötige Prozessschritte zu vermeiden, die Beteiligten vor Verfahrensleerlauf zu schützen und die verfassungsrechtlich geforderte Offenheit des Verfahrens zu gewährleisten (vgl. BVR 2015 S. 213 E. 2.1, 2014 S. 360 E. 1.2.1 und 1.2.4; Michel Daum, a.a.O., Art. 3 N. 34; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 74 N. 11). Neben dem Instanzenzug kann als weiterer Aspekt der funktionellen Zuständigkeit die Prüfungszuständigkeit (Kognition) verstanden werden (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 3 N. 1). Dem Verwaltungsgericht kann statt der üblichen Rechtskontrolle (vgl. Art. 80 Bst. a und b VRPG) kraft besonderer sachgesetzlicher Vorschriften zusätzlich Angemessenheitskontrolle zukommen (vgl. Art. 80 Bst. c Ziff. 3 VRPG, sog. volle Kognition; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 51 ff. und zum Begriff Art. 66 N. 6). Verfassungsrechtlich sind Vorschriften über die Zuständigkeit von Behörden und den Rechtsmittelweg auf der Stufe des formellen Gesetzes zu erlassen (für den Bund: Art. 164 Abs. 1 Bst. g der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.01.2025, Nr. 100.2024.156U, Seite 6 Bundesverfassung [BV; SR 101]; für den Kanton Bern: Art. 69 Abs. 4 Bst. d der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Das ergibt sich für richterliche Behörden auch aus Art. 30 Abs. 1 BV (vgl. BGE 134 I 125 E. 3.2 f.; Daum/Bieri, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 7 N. 4) sowie aus Art. 97-100 KV (BVR 2021 S. 349 E. 2.6).

#### **E. 1.4**

Angefochten ist ein Gesamtentscheid der Regierungsratshalterin betreffend den Neubau einer alpinen Photovoltaik-Grossanlage mit Nebenanlagen. Für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen sieht Art. 71a des Energiegesetzes vom 30. September 2016 (EnG; SR 730.0) spezielle Bestimmungen vor insbesondere betreffend die Bewilligungsvoraussetzungen, die Vergütung und das Bewilligungsverfahren. Die Bewilligung für Photovoltaik-Grossanlagen wird durch den Kanton erteilt, wobei die Zustimmung der Standortgemeinde und der Grundeigentümerschaft vorliegen muss (Art. 71a Abs. 3 EnG). Für den Kanton Bern regelt die Einführungsverordnung vom 17. Mai 2023 zum eidgenössischen Energiegesetz und zur eidgenössischen Energieverordnung betreffend Photovoltaik-Grossanlagen (EV Photovoltaik-Grossanlagen; BSG 741.11) die Zuständigkeit und das Verfahren für die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Art. 71a Abs. 3 EnG (Art. 1 EV Photovoltaik-Grossanlagen). Gemäss Art. 3 EV Photovoltaik-Grossanlagen ist die örtlich zuständige Regierungsratshalterin oder der örtlich zuständige Regierungsratshalter als Leitbehörde zuständig für den Entscheid über

die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Art. 71a EnG. Der Entscheid der Leitbehörde nach Art. 3 und die weiteren Verfügungen kantonaler Behörden über die Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen nach Art. 71a EnG unterliegen der Beschwerde an das Verwaltungsgericht nach Art. 74 ff. VRPG; die Rüge der Unangemessenheit ist zulässig (Art. 6 Abs. 1 und 2 EV Photovoltaik-Grossanlagen). Das Verwaltungsgericht soll demnach als einzige, mit voller Kognition ausgestattete kantonale Beschwerdeinstanz urteilen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.01.2025, Nr. 100.2024.156U, Seite 7

## **E. 2**

Zu prüfen ist, ob Art. 6 EV Photovoltaik-Grossanlagen eine genügende Rechtsgrundlage darstellt, um vom grundsätzlich zweistufigen Instanzenzug in der bernischen Verwaltungsrechtspflege abzuweichen.

### **E. 2.1**

Die EV Photovoltaik-Grossanlagen stützt sich ihrem Ingress zufolge vorab auf Art. 88 Abs. 3 KV. Danach kann der Regierungsrat in Fällen zeitlicher Dringlichkeit Bestimmungen, die zur Einführung übergeordneten Rechts nötig sind, in einer Verordnung regeln; dringliche Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen. Bis dahin gehen sie vorbestehenden Gesetzen vor. Die Kompetenz zum Erlass dringlichen Ordnungsrechts setzt somit nebst der Dringlichkeit die Notwendigkeit für die Einführung übergeordneten Rechts voraus (BVR 2005 S. 400 E. 4.1; Michel Daum, a.a.O., Art. 3 N. 4; Kälin/Bolz, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, 1995, Art. 88 N. 8 ff.). – Es stellt sich die Frage, ob sich aus dem Bundesrecht die Notwendigkeit und Dringlichkeit ergibt, eine Regelung einzuführen, die das Verwaltungsgericht bei der Bewilligung von Photovoltaik-Grossanlagen als einzige Rechtsmittelinstanz mit umfassender Kognition vorsieht. Art. 66 Abs. 3 KV berechtigt und verpflichtet die Justizbehörden, die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegenden kantonalen Erlasse auf ihre Rechts- und Verfassungskonformität zu überprüfen (sog. konkrete [auch: akzessorische] Normenkontrolle). Ergibt die vorfrageweise Prüfung, dass die Bestimmung höherrangigem Recht widerspricht, ist sie nicht anzuwenden (statt vieler BVR 2024 S. 294 E. 4.1, 2023 S. 51 E. 4.4, 2014 S. 14 E. 3.1; Ruth Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 48, Art. 80 N. 39; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 200 f.).

### **E. 2.2**

Bezüglich der Dringlicherklärung von Bundesgesetzen nach Art. 165 BV und ähnlichen Dringlichkeitsklauseln in kantonalen Verfassungen hat das Bundesgericht festgehalten, dass diese Bestimmungen restriktiv auszulegen sind. Dies rechtfertigt sich dadurch, dass mit der Dringlicherklärung vom ordentlichen Verfahren abgewichen wird und die Referendumsrechte der Stimmberechtigten im Einzelfall eingeschränkt werden (BGE 147 I 420 E. 2.3, 130 I 226 E. 3.2 [Pra 93/2004 Nr. 170]; Hangartner/Kley/Braun Binder/Glaser, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 16.01.2025, Nr. 100.2024.156U, Seite 8 Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl. 2023, Rz. 2145; Jaques Dubey, in Commentaire Romand, 2021, Art. 165 BV N. 7; Judith Wytenbach, in Basler Kommentar, 2015, Art. 165 BV N. 9). Diese Überlegungen treffen auch für die Anwendung von Art. 88

Abs. 3 KV zu: Danach können Bestimmungen, die eigentlich einer Regelung auf Gesetzesstufe bedürfen und dem Referendum unterstehen, auf Verordnungsstufe geregelt werden. Damit werden die entsprechenden Bestimmungen bis zur Überführung in ein Gesetz dem Referendum entzogen (vgl. BGE 147 I 420 E. 2.3; Hangartner/ Kley/Braun Binder/Glaser, a.a.O., Rz. 2134). Zudem wird das Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV; Art. 66 Abs. 2 und Art. 69 Abs. 4 KV) durchbrochen, indem wichtige Regelungen, die grundsätzlich dem Gesetzgeber vorbehalten sind, (einstweilen) von der Regierung getroffen werden (vgl. auch Michel Daum, a.a.O., Art. 3 N. 4).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.