

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2009/28

Bern, 23. Juni 2009

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

und

Frau **C.**_____
Beschwerdegegnerin



 sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Meiringen, Postfach 532, 3860 Meiringen

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde Meiringen vom 5. Februar 2009
(Baugesuch Nr. 785 / 16 - 07; Wärmepumpe)

I. Sachverhalt

1. Die Gemeinde erteilte der Beschwerdegegnerin am 5. Juli 2007 die Baubewilligung für die Renovation und den Umbau des bestehenden Wohnhauses auf der Parzelle Meiringen Grundbuchblatt Nr. D._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W 2w mit der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II. Am 16. Oktober 2008 reichte die Beschwerdegegnerin bei der Gemeinde ein Gesuch um Projektänderung ein, um einen Wechsel des Heizsystems von Ölheizung auf eine Luft-Wasser-Wärmepumpe vorzunehmen. Gegen dieses Projektänderungsgesuch erhoben die Beschwerdeführer am 16. November 2008

Einsprache. Sie begründeten diese damit, dass das gewählte Produkt Lärm erzeuge, welcher sich vorwiegend nachts störend auswirke, und dass der gewählte Standort unmittelbar im Bereich ihrer Schlafräume liege.

2. Auf Ersuchen der Gemeinde erstattete das beco, Berner Wirtschaft, Immissionsschutz am 20. Januar 2009 einen Fachbericht. Darin hielt das beco fest, dass die Fassade hinter dem Aussengerät mit schallabsorbierendem Material ausgekleidet werden sollte, damit der zulässige Vorsorgewert eingehalten werden könne. Das beco beantragte, das Vorhaben mit Auflagen betreffend den Lärmpegel zu bewilligen. Mit Entscheid vom 5. Februar 2009 erteilte die Gemeinde Meiringen die Baubewilligung für die Wärmepumpe, unter der Auflage, den Fassadenbereich hinter dem Aussengerät mit schallabsorbierendem Material auszukleiden, damit der Vorsorgewert von 33 dB(A) eingehalten werden könne.

3. Dagegen reichten die Beschwerdeführer am 26. Februar 2009 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen sinngemäss die Aufhebung des Bauentscheides vom 5. Februar 2009.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte einen Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 18. März 2009 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Baubewilligung vom 5. Februar 2009. Auch die Beschwerdegegnerin beantragt sinngemäss die Abweisung der Beschwerde und Bestätigung der Baubewilligung.

5. Auf die Ausführungen der Beteiligten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG)² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Einsprecher sind nach Art. 40 Abs. 2 BauG im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt. Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer der Nachbarliegenschaft und haben sich am Einspracheverfahren beteiligt; sie sind befugt, Baubeschwerde zu führen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör

Die Beschwerdeführenden beanstanden, dass ihnen der Fachbericht des beco vom 20. Januar 2009 zum Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung nicht bekannt gewesen sei, weshalb sie nicht die Möglichkeit gehabt hätten, eine Rechtsverwahrung einzureichen.

a) Einsprecherinnen und Einsprecher haben ein Recht auf Akteneinsicht.³ Die Wahrnehmung dieses Rechts bedingt, dass die Parteien Kenntnis von den Akten haben, die als Grundlage für den Bauentscheid dienen.⁴ Wenn bei der Auflage noch nicht alle entscheiderelevanten Aktenstücke vorhanden waren, muss ihr späteres Vorhandensein den einsprechenden Personen mitgeteilt werden. Die Baubewilligungsbehörde ist verpflichtet, den Beteiligten die Amts- und Fachberichte zumindest zur Kenntnis zuzustellen, so dass diese Gelegenheit haben, sich zu äussern.⁵

b) Der Fachbericht des beco vom 20. Januar 2009 stellt ein entscheiderelevantes Aktenstück dar. Im angefochtenen Entscheid wird denn auch darauf verwiesen. Er lag erst nach Ablauf der Einsprachefrist vor, die am 24. November 2008 endete. Indem die

² BSG 721.0

³ Art. 12 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) in Verbindung mit Art. 35 BauG

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 11

⁵ VGE 100.2008.23254 vom 26.2.2009, E. 2.4

Vorinstanz die Beschwerdeführenden nicht vom eingegangenen Fachbericht in Kenntnis setzte, verletzte sie das Akteneinsichtsrecht und damit den Anspruch der Beschwerdeführenden auf rechtliches Gehör. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführenden ist berechtigt.

c) Nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren „geheilt“ werden, sofern die obere Instanz dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die verfügende Behörde, den Beschwerdeführenden daraus kein Nachteil erwächst und es sich nicht um eine besonders schwere Verletzung der Parteirechte handelt.⁶ Gemäss Art. 40 Abs. 3 BauG kommt der BVE als Beschwerdeinstanz die volle Überprüfungsbefugnis zu. Mit Blick auf den Verfahrensausgang ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden aufgrund der Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz ein Nachteil erwachsen würde. Die Aufhebung des Entscheides mit Rückweisung an die Vorinstanz würde nur zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen.

3. Baubewilligungspflicht

a) Die geplante Luft-Wasser-Wärmepumpe entzieht der Aussenluft Wärme, bringt diese durch den Wärmepumpenkreislauf auf ein höheres Temperaturniveau und überträgt sie auf das angeschlossene Heizsystem. Ausserhalb des Hauses befindet sich das Wärmepumpen-Aussengerät, das Aussenluft ansaugt. Das Aussengerät ist mit der entsprechenden Inneneinheit (Heizungsspeicher, Wärmetauscher, Steuerungs- und Überwachungsgerät, Heizungsmischventil) verbunden.⁷ Das von der Beschwerdegegnerin vorgesehene Aussengerät ist 128 cm hoch, 119 cm breit und 48.5 cm tief. Es soll mit der Breitseite direkt an die Aussenmauer des Hauses gestellt werden.

Der Betrieb der Luft-Wasser-Wärmepumpe, namentlich das Ansaugen der Luft, verursacht Lärm. Gemäss Art. 11 Abs. 1 und 2 Umweltschutzgesetz⁸ sind Einwirkungen auf die Umwelt durch Massnahmen an der Quelle zu begrenzen, und zwar im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit, als dies technisch

⁶ VGE 23254 vom 26.2.2009, E. 2.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 16

⁷ Vorakten, S. 40 ff.

⁸ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist. Für bestimmte Anlagen, so auch für Wärmepumpen, wird diese Forderung mit einem Vorsorgewert konkretisiert. Der Vorsorgewert beco für Wärmepumpen in der hier betroffenen ES II beträgt während der akustischen Tageszeit 43 dB(A) und während der Nachtzeit 33 dB(A). Gemäss Fachbericht Immissionsschutz des beco beträgt der Schalldruckpegel der von der Beschwerdegegnerin geplanten Wärmepumpe einen Meter von der Wärmepumpe entfernt 57.5 dB(A).⁹ Der während der Nachtzeit geltende Vorsorgewert von 33 dB(A) wird erst in einer Entfernung von rund 19 Metern eingehalten; bei geringerer Distanz zu lärmempfindlichen Räumen werden die Lärmschutzvorschriften verletzt.

b) Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG¹⁰ dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. „Bauten und Anlagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. (...) Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt – in Bezug auf seine räumlichen Folgen – vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen.“¹¹

c) Das Aussengerät der Wärmepumpe wird auf Dauer an einem festen Ort der Aussenwand vorgelagert angebracht. Wie dargelegt, verursacht es erhebliche Lärmimmissionen, die je nach Distanz zu lärmempfindlichen Räumen deutlich über den Vorsorgewerten des beco liegen können. Besteht die Gefahr einer Umweltbeeinträchtigung, muss diese im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens auf die Übereinstimmung mit den gesetzlichen Grundlagen überprüft werden. Die Luft-Wasser-Wärmepumpe ist demnach von Bundesrechts wegen baubewilligungspflichtig.

d) Das kantonale Baugesetz und das Bewilligungsdekret enthalten Ausführungsrecht zu Art. 22 RPG. Das bernische Recht wiederholt den bundesrechtlichen Ansatz der

⁹ Vorakten, S. 31

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹¹ BGE 123 II 256 E. 3, vgl. auch Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 3. Aufl., Band I, Bern 2007, Art. 1 N. 10

Baubewilligungspflicht und führt ihn näher aus. Art. 1 Abs. 1 BauG bestimmt, dass alle Bauten, Anlagen und Vorkehren, die unter die Bestimmungen der Baugesetzgebung fallen („Bauvorhaben“), eine Baubewilligung erfordern. Art. 4 BewD¹² listet die baubewilligungspflichtigen Bauvorhaben auf; die baubewilligungsfreien Bauvorhaben ergeben sich aus Art. 1 Abs. 3 Bst. b BauG in Verbindung mit Art. 5 und 6 BewD. Nach Art. 6 BewD sind Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien baubewilligungsfrei, wenn sie an Gebäuden angebracht oder als kleine Nebenanlagen zu Gebäuden installiert werden und sich nicht in Schutzgebieten oder an Schutzobjekten befinden.

Die Entstehung von Art. 6 BewD geht auf eine Initiative für bewilligungsfreies Montieren von Sonnenkollektoren und Solarzellen vom 16. Februar 1993 zurück. Diese bezweckte die Förderung der Nutzung der Sonnenenergie. Mit Art. 6 BewD sollten gemäss den Materialien jedoch nicht nur Solarenergieanlagen, sondern beispielsweise auch Luftwärmekollektoren privilegiert werden, und die Bestimmung sollte offen bleiben für technische Entwicklungen der Zukunft.¹³ Gestützt auf diese Bestimmung wurde etwa eine (geräuschlos funktionierende) Grundwasser-Wärmepumpe als bewilligungsfrei eingestuft.¹⁴

e) Art. 22 Abs. 1 RPG ist eine Minimalvorschrift. Den Kantonen bleibt es vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Bauvorhaben der Bewilligungspflicht zu unterstellen. Hingegen dürfen sie nicht von der Baubewilligungspflicht befreien, was nach Art. 22 Abs. 1 RPG einer Bewilligung bedarf.¹⁵ Art. 6 BewD ist entsprechend bundesrechtskonform auszulegen. Das führt zu einer differenzierten Betrachtung der Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie: Auf Dauer angelegte, fest installierte Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie, welche die Umwelt namentlich durch Lärm beeinträchtigen können, dürfen von Bundesrechts wegen nicht durch Art. 6 BewD von der Baubewilligungspflicht dispensiert werden. Art. 6 BewD ändert somit nichts an der Baubewilligungspflicht der hier interessierenden Luft-Wasser-Wärmepumpe.

¹² Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹³ Vortrag der Baudirektion an den Regierungsrat zuhanden des Grossen Rates betreffend die „Sonnenkollektor-Initiative (für bewilligungsfreies Montieren von Sonnenkollektoren)“, S. 2

¹⁴ BVR 2004 521

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1 N. 10

4. Grenzabstand

- a) Das Gebäude der Beschwerdegegnerin liegt in der Wohnzone W 2w. Die Luft-Wasser-Wärmepumpe, die eine Tiefe von 48.5 cm hat, soll auf der langen Nordseite des Gebäudes zu stehen kommen. Sie wird direkt an die Aussenmauer des Wohnhauses gestellt. An der betreffenden Stelle beträgt der Abstand des bestehenden Gebäudes zum Grundstück der Beschwerdeführer 3 m, derjenige der geplanten Wärmepumpe rund 2 m 50 cm.
- b) Die Beschwerdeführer machen geltend, die Wärmepumpe werde mit dem Gebäude fest verbunden, weshalb sie einen Bestandteil des bestehenden Gebäudes darstelle und den kleinen Grenzabstand von 4 m einzuhalten habe. Die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin beurteilen die Wärmepumpe demgegenüber als unbewohnte An- und Nebenbaute, für die ein privilegierter Grenzabstand von 2 m gelte.
- c) Gemäss Art. 29 in Verbindung mit Art. 64 des Baureglements der Gemeinde Meiringen vom 27. Oktober 1994 (GBR) gilt in der Wohnzone W 2w für die beschattete Gebäudelänge der kleine Grenzabstand von 4 m. Demgegenüber schreibt Art. 30 Abs. 1 GBR für unbewohnte An- und Nebenbauten lediglich ein allseitiger Grenzabstand von 2.00 m vor. Gemäss derselben Bestimmung sind An- und Nebenbauten „z.B. Garagen, Geräteschuppen, unbeheizte Wintergärten und kleine Stallungen, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen oder Tieren bestimmt sind, (...) sofern die mittlere Gebäudehöhe dieser Bauten 3.00 m und ihre Grundfläche 60 m² nicht überschreiten.“
- d) Art. 30 Abs. 1 GBR sieht einen reduzierten Grenzabstände für unbewohnte Bauten vor, die gewisse Höchstmasse nicht überschreiten. Die Bestimmung will damit jene Bauten hinsichtlich des Grenzabstands privilegieren, die den Nachbarn nicht durch Immissionen, wie namentlich Lärm, ungebührlich belästigen. Lehre und Rechtsprechung zählen daher auch Räume, in denen Arbeitsprozesse stattfinden, zu den bewohnten Räumen, so etwa einen Waschraum oder einen gewerbsmässigen Lagerplatz.¹⁶ Die geplante Wärmepumpe verursacht - wie dargelegt (Ziff. 3.a) - erheblichen Lärm. Aus diesem Grund kann sie nicht als unbewohnte An- oder Nebenbaute im Sinne von Art. 30 Abs. 1 GBR qualifiziert werden.

¹⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 10 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

Gemäss Lehre und Rechtsprechung dürfen An- und Nebenbauten überdies nicht zum Bestandteil des Hauptgebäudes werden und müssen einfach beseitigt werden können, ohne dass das Hauptgebäude dadurch konstruktiv verändert wird.¹⁷ Auch diese Voraussetzungen erfüllt das Aussengerät der Wärmepumpe nicht: Das Aussengerät ist mit Kabeln und Leitungen fest mit dem Hauptgebäude verbunden. Es bildet einen gewichtigen funktionellen Bestandteil der sich im Innern des Hauses befindlichen Heizanlage. Wird das Aussengerät der Wärmepumpe beseitigt, muss die Heizanlage im Haus ausgewechselt werden. Es lässt sich somit auch insofern nicht als An- oder Nebenbaute qualifizieren.

e) Als Bestandteil des Hauptgebäudes muss das Aussengerät der Wärmepumpe den ordentlichen Grenzabstand nach Art. 29 GBR einhalten. Da das Aussengerät an der langen Nordseite zu stehen kommt, gilt der kleine Grenzabstand. Dieser beträgt in der Wohnzone W 2w, wie erwähnt, 4 m (Art. 64 GBR). Das Aussengerät der Wärmepumpe hält bloss einen Abstand von gut 2,5 m zur Grundstücksgrenze ein und unterschreitet damit den kleinen Grenzabstand klar.

f) Für das Unterschreiten des kleinen Grenzabstandes wurde kein Ausnahmegesuch gestellt. Auch sind keine besonderen Verhältnisse im Sinne von Art. 26 BauG ersichtlich, die eine Ausnahme rechtfertigen würden.

g) Die Beschwerde erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Die Baubewilligung der Vorinstanz wird aufgehoben und dem Bauvorhaben der Bauabschlag erteilt. Aufgrund der Unterschreitung des kleinen Grenzabstandes erübrigt sich die Prüfung der weiteren Rügen der Beschwerdeführer.

h) Diese Beurteilung bezieht sich allerdings nur auf den vorliegend zu prüfenden Standort. Die Beschwerdegegnerin hätte die Möglichkeit, die Wärmepumpe an der westlichen Hauswand zu platzieren und so den erforderlichen Grenzabstand einzuhalten, wie aus den Vorakten ersichtlich ist. Ebenfalls möglich wäre die Montage einer Wärmepumpe im Innern des Wohnhauses.

¹⁷Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 10

5. Kosten

a) Die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens bestehen aus den Gebühren und Auslagen, welche die Gemeinde für ihre Tätigkeit im Baubewilligungsverfahren erheben kann (Art. 51 BewD). Die Beschwerdegegnerin als Gesuchstellerin trägt diese Kosten (Art. 52 Abs. 1 BewD). Gemäss Ziffer 4 des Bauentscheides der Einwohnergemeinde Meiringen vom 5. Februar 2009 belaufen sich diese amtlichen Kosten auf Fr. 590.00 und bleiben der Beschwerdegegnerin auferlegt.

b) Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG¹⁸). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁹). In Anwendung dieser Bestimmung werden die Verfahrenskosten auf Fr. 600.-- festgelegt und der Beschwerdegegnerin als unterliegende Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Baubewilligung der Gemeinde Meiringen vom 5. Februar 2009 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 16. Oktober 2008 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens von Fr. 590.-- bleiben der Beschwerdegegnerin auferlegt.
3. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von Fr. 600.-- für das Beschwerdeverfahren werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

¹⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Herrn A._____ und Frau B._____, als Gerichtsurkunde
- Frau C._____, als Gerichtsurkunde
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Meiringen, als Gerichtsurkunde
- Amt für Berner Wirtschaft (beco), Immissionsschutz, mit A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer, Regierungsrätin