

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2017/83

Bern, 6. Dezember 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 3



Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 4

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 5

Frau **F.**_____
Beschwerdeführerin 6

alle per Adresse Herrn A._____

Herrn **G.**_____
Beschwerdeführer 7

vertreten durch Frau Rechtsanwältin H._____

und

Herrn **I.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **J.**_____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 28. Juni 2017 (Baugesuch Nr. 768/2016-0073; Luft-Wasser-Wärmepumpe mit aussen aufgestelltem Verdampfer)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner beabsichtigen, ihre defekte Elektromantelspeicherheizung durch eine Luft/Wasser-Wärmepumpe mit aussen aufgestelltem Verdampfer zu ersetzen. Hierfür reichten sie am 30. Mai 2016 bei der Gemeinde Spiez ein Baugesuch ein. Im selben Baugesuch ersuchten sie auch um die Bewilligung für die Errichtung einer Solaranlage auf ihrem Dach sowie für zusätzliche Dachfenster.

Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Die Bauherrschaft zog daraufhin das Baugesuch betreffend die Solaranlage und die Dachflächenfenster zurück. Mit Bauentscheid vom 28. Juni 2017 erteilte die Planungs-, Umwelt- und Baukommission der Gemeinde Spiez die Baubewilligung für die Wärmepumpe.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden 1 bis 6 am 31. Juli 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Bauentscheids vom 28. Juni 2017 sowie die Erteilung des Bauabschlags.

Der Beschwerdeführer 7 reichte ebenfalls am 31. Juli 2017 Beschwerde gegen den Bauentscheid vom 28. Juni 2017 bei der BVE ein. Er stellt in seiner Beschwerde folgende Anträge:

"1. Das Dispositiv des vorinstanzlichen Bauentscheids sei in Ziffer 4.6 mit den folgenden Auflagen zu ergänzen:

1.1. Nach der Bauabnahme

Lärmschutz - Industrie- und Gewerbelärm

Die von der Wärmepumpe allein erzeugten Lärmimmissionen dürfen die Vorsorgewerte beco nicht überschreiten:

Wohnzone, ES II

Leq Dauerbetrieb, unkorrigiert	Tag (07.00 - 19.00)	≤ 43 dB(A)
	Nacht (19.00 - 07.00)	≤ 33 dB(A)

1.2. Nach Bauvollendung ist die Wärmepumpe während der Nacht (19.00 - 07.00 Uhr) im Silentmodus 2 bzw. Flüstermodus 2 zu betreiben.

1.3. Die Beschwerdegegner haben zwecks Schutz des Orts- und Landschaftsbildes um die Wärmepumpe herum eine allseitig als Sichtschutz geeignete, blickdichte, immergrüne und die Wärmepumpe in ihrer Höhe überragenden Bepflanzung anzubringen, welche sämtliche privatrechtlichen und nachbarrechtlichen Vorschriften einhält und die Verkehrssicherheit, insbesondere des Strassenanschlusses der Einstellhallenausfahrt auf der Parz. Nr. K._____ zur öffentlichen L._____strasse, nicht beeinträchtigt.

2. Die unter Ziff. 1 hiervor beantragten Auflagen seien vor Baubeginn im Grundbuch anzumerken und das Grundbuchamt sei anzuweisen, diese Anmerkungen auf dem Grundbuchblatt des Baugrundstücks Parz. Nr. M._____ Spiez anzubringen.

3. Es sei festzustellen, dass die Erstellung einer Solaranlage auf dem nord- und südseitigen Dach des Hauses der Beschwerdegegner baubewilligungspflichtig ist.

4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegner."

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, vereinte die beiden Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 7. August 2017. Es führte daraufhin den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner beantragen in ihrer Beschwerdeantwort die Abweisung der Beschwerden. Die Vorinstanz stellt in ihrer Vernehmlassung folgende Anträge:

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)

"1.1 Die beiden Baubeschwerden der Beschwerdeführer/in 1 bis 6 vom 31. Juli 2017 und des Beschwerdeführers 7, vom 31. Juli 2017, seien abzuweisen.

1.2 Die im Fachbericht des beco vom 18. April 2017 erwähnten Auflagen (unter E.) sind wie folgt ergänzend im Gesamtbauentscheid vom 28. Juni 2017 aufzunehmen:

Die von der Wärmepumpe erzeugten Lärmimmissionen dürfen die Vorsorgewerte des beco nicht übersteigen:

Wohnzone Empfindlichkeitsstufe (ES)

II Leq Dauerbetrieb, unkorrigiert

Tag (07.00 - 19.00) ≤ 43 dB(A) Nacht (19.00 - 07.00) ≤ 33 dB(A)

1.3 Weiter ist ergänzende in den Auflagen des Gesamtbauentscheids vom 28. Juni 2017, die Erstellung einer sinnvollen Bepflanzung (oder Erweiterung der bestehenden Bepflanzung), als Sichtschutz für das aussen aufgestellte Splitgerät aufzunehmen."

4. Mit Verfügung vom 5. Oktober 2017 gab das Rechtsamt den Beteiligten Gelegenheit, allfällige Schlussbemerkungen einzureichen. Darin hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen und die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen und die Einsprecher sowie die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden 1-6 treten als "Eigentümergeinschaft L. _____ strasse 17+19" auf und reichten eine gemeinsam unterzeichnete Beschwerde ein. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin 6 ist zwar fraglich, da sie weder Eigentümerin eines Nachbargrundstücks in der L. _____ strasse ist noch ihre Wohnadresse in Spiez hat. Ihre Legitimation bedarf jedoch keiner abschliessenden Beurteilung, da die Kollektivbeschwerde der Beschwerdeführenden 1-6 so oder anders materiell zu beurteilen ist. Der Beschwerdeführer 7 ist als Einsprecher und Grundeigentümer des Grundstücks Spiez Grundbuchblatt-Nr. N. _____, welches an das Grundstück der Bauherrschaft angrenzt, ebenfalls zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

2. Zeitpunkt des Entscheids der Vorinstanz

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Planungs-, Umwelt- und Baukommission Spiez habe anlässlich einer Sitzung vom 17. Januar 2017 und damit zu einem Zeitpunkt über das Bauvorhaben entschieden, als die massgebenden Fachberichte noch nicht vorgelegen hätten und die Schlussbemerkungen noch nicht eingetroffen seien. Dies stelle eine Verfahrensverletzung bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie eine unzulässige, antizipierte Beweiswürdigung und einen Ermessensfehler dar. Der Beschwerdeführer 7 führt weiter aus, zwar würde im angefochtenen Entscheid vom 28. Juni 2017 auf die Fachberichte und Schlussbemerkungen, welche erst nach der Sitzung vom 17. Januar 2017 eingetroffenen seien, Bezug genommen. Dieser Entscheid sei allerdings ausschliesslich vom Präsidenten der Planungs-, Umwelt- und Baukommission Spiez sowie vom Abteilungsleiter Bau unterzeichnet. Die Fachberichte und die Schlussbemerkungen hätten aber von der Gesamtkommission beurteilt werden müssen. Zumindest hinsichtlich der rechtlichen Würdigung dieser beiden Fachberichte und der Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers 7 handle es sich beim vorinstanzlichen Bauentscheid deshalb um einen Präsidialentscheid. Dieser Präsidialentscheid sei infolge sachlicher und funktioneller Unzuständigkeit und damit infolge Kompetenzüberschreitung unzulässig.

Die Vorinstanz bringt in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2017 vor, entgegen den Ausführungen im angefochtenen Entscheid sei das Bauvorhaben nicht an der Sitzung der Planungs-, Umwelt- und Baukommission vom 17. Januar 2017, sondern an der Sitzung

vom 23. Mai 2017 und damit unter Berücksichtigung sämtlicher Fachberichte beurteilt worden. Beim im angefochtenen Entscheid genannten Datum vom 17. Januar 2017 handle es sich um ein Versehen.

b) Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez ist gemäss Art. 613 Abs. 1 GBR³ die Planungs-, Umwelt- und Baukommission. Die Kommission besteht aus sieben Mitgliedern (Anhang I zur GO⁴). Bei Abstimmungen entscheidet das Mehr der Stimmenden (vgl. Art. 57 Abs. 3 GO; Art. 34 Abs. 2 OrgV⁵ i.V.m. Art. 20 Abs. 3 OrgV). Wer in der Sache zuständig ist, unterschreibt für die Gemeinde. Für die Kommissionen unterzeichnen die oder der Vorsitzende gemeinsam mit der Sekretärin oder dem Sekretär (Art. 40 und 41 OrgV). Die Kommissionssekretariate werden grundsätzlich durch die zuständigen Verwaltungsabteilungen geführt (Art. 32 OrgV). Bei der Planungs-, Umwelt- und Baukommission ist das die Abteilung Bau (Anhang I OrgV).

c) Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid unter Ziff. 3.5 aus, die Planungs-, Umwelt- und Baukommission habe das Bauvorhaben an der Sitzung vom 17. Januar 2017 beurteilt. Dem Protokoll zu dieser Sitzung lässt sich entnehmen, dass die Kommission damals mit einstimmigem Beschluss beantragte, dem Vorhaben die Baubewilligung zu erteilen und die Einsprachen abzuweisen. Aus den Vorakten geht jedoch hervor, dass die Kommission diesen Beschluss nicht umsetzte: Anstatt einen förmlichen Bauentscheid zu erlassen, holte die Vorinstanz einen Fachbericht der Kantonalen Kommission zur Pflege der Orts- und Landschaftsbilder (OLK) zur Frage der Ästhetik sowie einen Fachbericht des Amts für Berner Wirtschaft (beco), Immissionsschutz, zur Frage der Lärmimmissionen der Wärmepumpe ein. Danach tagte die Kommission am 23. Mai 2017 ein weiteres Mal und fasste an dieser Sitzung erneut den Beschluss, dem Bauvorhaben die Baubewilligung zu erteilen. Aufgrund des Fachberichts der OLK entschied die Kommission neu jedoch, die Baubewilligung mit einer Auflage zu ergänzen, wonach die Sichtbarkeit der Wärmepumpe mittels Bepflanzung zu beschränken ist. An der Sitzung vom 23. Mai 2017 fanden dagegen die fristgemäss eingereichten Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers 7 keine Berücksichtigung. Diese datieren auf den 19. Juni 2017.

³ Baureglement der Gemeinde Spiez vom 24. November 2013 (GBR)

⁴ Gemeindeordnung der Gemeinde Spiez vom 26. November 2000 (letzte Teilrevision am 27. November 2016) (GO)

⁵ Organisationsverordnung der Gemeinde Spiez vom 4. Dezember 2000 (letzte Teilrevision am 9. November 2015) (OrgV)

d) Die Planungs-, Umwelt- und Baukommission Spiez war für die Fällung des Bauentscheids bzw. die Erteilung der Baubewilligung zuständig. Unterzeichnet wurde der Entscheid vom Präsidenten der Kommission sowie vom Leiter der Abteilung Bau, welche als zuständige Verwaltungsabteilung das Sekretariat der Planungs-, Umwelt- und Baukommission führt. Die unterschreibenden Personen waren demnach zur Unterzeichnung des Bauentscheids berechtigt. Es liegt weder eine sachliche noch eine funktionelle Unzuständigkeit vor. Dies gilt umso mehr, als der angefochtene Entscheid nicht von den an den Sitzungen der Gesamtkommission diskutierten Inhalten abweicht. Ein Vergleich des Sitzungsprotokolls vom 23. Mai 2017 mit dem Entscheid vom 28. Juni 2017 zeigt, dass die Erkenntnisse der Sitzung vom 23. Mai 2017, an welcher die Kommission die eingeholten Fachberichte sowohl des beco als auch der OLK thematisierte, in den Bauentscheid übernommen worden sind. Die Vorinstanz hat die Fachberichte formell korrekt gewürdigt.

e) Anders verhält es sich mit der Nichtberücksichtigung der Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers 7 vom 19. Juni 2017. Darin stellte der Beschwerdeführer 7 mehrere neue Anträge. Einige davon stellt er im vorliegenden Beschwerdeverfahren erneut. Aus den Vorakten geht nicht hervor, dass sich die Planungs-, Umwelt- und Baukommission mit diesen Anträgen befasst hätte. Die letzte Kommissionssitzung fand am 23. Mai 2017 und damit vor Eintreffen der Schlussbemerkungen vom 19. Juni 2017 statt. Auch im Entscheid vom 28. Juni 2017 werden die Anträge und die darin erstmals genannten Auflagen nicht behandelt; sie werden dort weder gutgeheissen noch abgewiesen. Insofern wurde das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers 7 verletzt.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Die Heilung des rechtlichen Gehörs ist allenfalls bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.⁶ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt: Die BVE kann das Bauvorhaben frei prüfen (Art. 40 Abs. 3 BauG). Der Beschwerdeführer 7 konnte seine Rechte im Beschwerdeverfahren zudem umfassend wahrnehmen. Die Gehörsverletzung wiegt auch nicht derart schwer, dass eine

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 108 N. 9

Heilung des Verfahrensmangels ausgeschlossen wäre. Der Gehörsverletzung ist aber im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. Erwägung 10).

3. Begründungspflicht

a) Der Beschwerdeführer 7 rügt weiter, die Vorinstanz sei ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen. So habe sie insbesondere nicht ausreichend begründet, weshalb sie vom eingeholten Fachbericht der OLK abgewichen ist.

b) Eine Verfügung muss die Tatsachen, Rechtssätze und Gründe enthalten, auf die sie sich stützt (Art. 52 Abs. 1 Best. b VRPG⁷). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen den Entscheid sachgerecht anfechten können. Deshalb muss die Behörde mindestens kurz die Überlegungen nennen, von denen sie sich hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Sie muss sich dabei nicht ausdrücklich mit jeder Behauptung zum Sachverhalt und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken.⁸

c) Die Sach- und Rechtslage, von welcher die Vorinstanz ausging, ist – unabhängig von deren inhaltlichen Richtigkeit – ohne weiteres erkennbar. Die Vorinstanz hat die für sie wesentlichen Entscheidgesichtspunkte dargelegt. Dies gilt auch für die Würdigung des OLK-Berichts. Die Vorinstanz führte aus, mit dem gewählten Standort seien sämtliche Vorschriften eingehalten, insbesondere mit Bezug auf den Lärmschutz. Mit einer entsprechenden Auflage bezüglich Bepflanzung könne die Sichtbarkeit der Wärmepumpe auf ein Minimum beschränkt werden, womit der Forderung nach einer guten Integration in die bestehende Bausubstanz Rechnung getragen werde. Aufgrund dessen und im Vergleich zu den an diesem Standort eingehaltenen Lärm- und Abstandsvorschriften würden sich die minimalen Einschränkungen in Bezug auf die Ästhetik als vernachlässigbar erweisen. Anhand der Begründung konnte der vorinstanzliche Entscheid von den Beschwerdeführenden damit ohne weiteres sachgerecht angefochten werden. Dies haben die Beschwerdeführenden und insbesondere der Beschwerdeführer 7 mit seiner ausführlichen Beschwerde auch getan. Die Vorinstanz musste sich nicht mit jedem

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁸ BGE 134 I 83 E. 4.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 52 N. 6 ff.

einzelnen Argument des Beschwerdeführers 7 zur Ästhetik auseinandersetzen. Die Vorinstanz ist ihrer Begründungspflicht genügend nachgekommen und hat den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

4. Untersuchungspflicht

a) Der Beschwerdeführer 7 sieht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sinngemäss weiter darin, dass die Vorinstanz ihrer Untersuchungspflicht nicht ausreichend nachgekommen sei. So habe sie keine alternativen Standorte für die Wärmepumpe gesucht und sich nur auf die Angaben der Bauherrschaft verlassen. Insbesondere habe die Vorinstanz die Möglichkeit der Installation eines integralen Wärmepumpen-Innengeräts im Gebäudeinnern unbeachtet gelassen. Betreffend Lärmschutzmassnahmen habe es die Vorinstanz zudem unterlassen, Abklärungen zu einem speziellen und geräuschärmeren Modus der Wärmepumpe, dem sogenannten "Silentmodus 2", zu tätigen.

b) Art. 18 VRPG statuiert für die Sachverhaltsermittlung den Untersuchungsgrundsatz. Dieser bedeutet, dass der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig abzuklären ist. Die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts stellt eine Rechtsverletzung dar, ein Verstoss gegen die Beweisregeln, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und damit eine Verfassungsverletzung. Der Untersuchungsgrundsatz gilt allerdings nur im Rahmen des Verfahrensgegenstandes. Dieser wird in der Regel von der ansprechenden Partei vorgegeben.⁹ Im Baubewilligungsverfahren bedeutet dies, dass die Baubewilligungsbehörde ein Projekt so zu beurteilen hat, wie es die Bauherrschaft beantragt. Die Behörde ist nicht befugt, dem Projekt andere Lösungen gegenüberzustellen und statt der nachgesuchten Bewilligung die Bauerlaubnis für ein abweichendes Vorhaben auszustellen.¹⁰ Das Bauprojekt ergibt sich aus den Baugesuchsunterlagen, welche grundsätzlich aus dem Baugesuch, dem Situationsplan, den Projektplänen und allenfalls weiteren erforderlichen Unterlagen bestehen (vgl. Art. 10 Abs. 3 BewD¹¹).

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N 1 f. und N 11

¹⁰ Vgl. zum Ganzen Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 38-39 N 14

¹¹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

c) Die von der Bauherrschaft eingereichten Baugesuchsunterlagen enthalten mehrere Pläne, aus welchen sich der genaue Aussenstandort der geplanten Wärmepumpe entnehmen lässt. Weder durfte noch musste die Vorinstanz bei der Beurteilung der Ästhetik nach Alternativstandorten für die Wärmepumpe suchen. Sie hatte sich damit darauf zu beschränken, die eingereichten Baugesuchsunterlagen – und nur diese – auf ihre Gesetzeskonformität hin zu beurteilen. Die Vorinstanz brauchte deshalb auch die Aussage der Bauherrschaft, alternative Standorte seien geprüft und als untauglich beurteilt worden, nicht näher abzuklären. Zwar kam die OLK in ihrem Bericht vom 4. Mai 2017 zum Schluss, es seien alternative Standorte zu prüfen. Dies stellt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 7 allerdings keinen an die Vorinstanz gerichteten Auftrag dar, nach anderen Aussen- oder Innenstandorten für die Wärmepumpe zu suchen. Vielmehr hatte die Vorinstanz den Bericht der OLK im Rahmen ihrer rechtlichen Beurteilung des eingereichten Bauvorhabens zu würdigen, was sie auch getan hat: Gemäss Erkenntnis der Vorinstanz sind am gewählten Standort sämtliche Vorschriften, allenfalls unter Anordnung von Auflagen, eingehalten. Der Vorinstanz ist es auch nicht vorzuwerfen, dass sie im Rahmen des lärmschutzrechtlichen Vorsorgeprinzips keine Standorte im Gebäudeinnern näher prüfte: Die Bauherrschaft sah zuerst einen Standort der Wärmepumpe im westlichen Teil des Gebäudes mit Aussengerät an der Westfassade vor. An diesem Standort würde jedoch der Grenzabstand unterschritten und ein Näherbaurecht fehlt. Ein Alternativstandort im Ostteil des Gebäudeinnern wurde vom Beschwerdeführer 7 abgelehnt. Wegen des geringen Gebäudeabstands wäre bei dieser Variante mit Ansaug- und Ausblasöffnung gegen Osten wahrscheinlich ohnehin mit einer höheren Lärmbelastung zu rechnen gewesen. Auch betreffend des "Silentmodus 2" musste die Vorinstanz keine weiteren Abklärungen treffen. Die Vorinstanz holte einen Fachbericht zu den Lärmimmissionen der Wärmepumpe ein und kam zum Schluss, die Wärmepumpe erfülle die gesetzlichen Anforderungen auch ohne weitere Massnahmen. Ob diese Ansicht zutrifft, ist eine Frage des materiellen Rechts und wird nachfolgend zu prüfen sein. Jedenfalls stellen die unterbliebenen Abklärungen zum "Silentmodus 2" der Wärmepumpe ebenfalls keine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes dar. Die Vorinstanz hat weder Art. 18 VRPG noch das rechtliche Gehör verletzt.

5. Solaranlagen

a) Der Beschwerdeführer 7 rügt, die Vorinstanz habe sich im angefochtenen Entscheid zu Unrecht nicht zur Baubewilligungspflicht von Solaranlagen geäußert und damit das rechtliche Gehör verletzt. Es sei nämlich nur auf "baubewilligungspflichtige" Solaranlagen verzichtet worden. Dies stelle nicht einen generellen Verzicht auf die Erstellung jeglicher Solaranlagen dar, sondern lediglich den speziellen Verzicht auf die Erstellung einer baubewilligungspflichtigen Solaranlage. Es bestehe somit die Möglichkeit, dass die Bauherrschaft entweder gleichzeitig mit der Wärmepumpe oder zu einem späteren Zeitpunkt eine Solaranlage auf ihrem Hausdach erstelle in der Überzeugung, diese sei baubewilligungsfrei. Der Beschwerdeführer 7 verlangt deshalb die Feststellung, dass Solaranlagen auf dem nord- und südseitigen Dach des Hauses der Bauherrschaft baubewilligungspflichtig sind. Auch die Beschwerdeführenden 1-6 rügen, Solaranlagen seien am umstrittenen Standort baubewilligungspflichtig. Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, mit der Projektänderung seien die Solaranlagen nicht mehr Bestandteil des Verfahrens gewesen und sie hätten sich im Bauentscheid damit weder dazu äussern dürfen noch müssen.

b) Im ursprünglichen Baugesuch vom 7. April 2016 ersuchte die Bauherrschaft zusammen mit der Wärmepumpe u.a. um die Baubewilligung für das Erstellen von Solaranlagen auf ihrem Dach sowie für zwei zusätzliche Dachfenster. Da sich die eingegangenen Einsprachen auch gegen die Solaranlagen richteten, verzichtete die Bauherrschaft im Rahmen einer Projektänderung auf die Solaranlagen und die Dachflächenfenster und reichte entsprechend neue Pläne und ein neues Baugesuchsformular 1.0, welches nur noch den Bau einer Wärmepumpe zum Gegenstand hatte, ein. Die Vorinstanz gab den Beteiligten Kenntnis von der Projektänderung und bot ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme.

c) Die Baubehörde hat das Projekt so zu beurteilen, wie es die Bauherrschaft zuletzt zur Bewilligung beantragt hat.¹² Gegenstand der Baubewilligung ist also das konkrete, von der Bauherrschaft zuletzt gewollte und bewilligungspflichtige Bauvorhaben. Die Behörde darf sich nicht zu mehr äussern, als die Bauherrschaft beantragt.

d) Die Vorinstanz musste in der Baubewilligung das von der Beschwerdegegnerin und vom Beschwerdegegner zuletzt gewollte, baubewilligungspflichtige Bauvorhaben prüfen.

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N 14

Die Beurteilung hatte sich demnach auf die Wärmepumpe zu beschränken. Die Vorinstanz durfte sich in der Bewilligung für die Wärmepumpe weder zur Bewilligungspflicht noch zur Bewilligungsfähigkeit allfälliger künftiger Solaranlagen äussern. Dies gilt unabhängig von der Frage, ob der Verzicht der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdegegners als Projektänderung oder bloss als teilweiser Rückzug des Baugesuchs zu werten ist. Entsprechend muss das Dispositiv des vorinstanzlichen Entscheids auch nicht mit einer Gegenstandsloserklärung betreffend die Solaranlagen ergänzt werden, wie dies der Beschwerdeführer 7 verlangt. Es ist zudem unerheblich, ob die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner mit ihrem Verzicht auf "baubewilligungspflichtige" Solaranlagen komplett auf das Errichten von Solaranlagen verzichteten oder nach wie vor planen, aus ihrer Sicht baubewilligungsfreie Solaranlagen zu erstellen. So oder anders beantragte die Bauherrschaft zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids keine Baubewilligung mehr für Solaranlagen. Die Rügen der Beschwerdeführenden betreffend die fehlende Auseinandersetzung der Vorinstanz mit den Solaranlagen erweisen sich somit als unbegründet. Die Vorinstanz verletzte ihre Begründungspflicht nicht.

e) Nach dem Gesagten waren die Solaranlagen im vorinstanzlichen Verfahren zum Entscheidzeitpunkt nicht mehr Verfahrensgegenstand. Die Vorbringen der Beschwerdeführenden vor der BVE zur Bewilligungspflicht von Solaranlagen stellen damit eine unzulässige Ausweitung des Streitgegenstands dar.¹³ Auf das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers 7 zur Bewilligungspflicht von Solaranlagen kann deshalb nicht eingetreten werden.

6. Ortsbild

a) Die Vorinstanz holte einen Fachbericht der OLK ein. Darin stellte die OLK den Antrag, dem Baugesuch aus der Optik des Orts- und Landschaftsbildes keine Bewilligung in Aussicht zu stellen.

Die Vorinstanz erteilte die Bewilligung trotzdem und führte im angefochtenen Entscheid aus, die Bauherrschaft habe nach Zustellung des OLK-Berichts vom 4. Mai 2017 mitgeteilt, die bestehenden Pflanzen als Sichtschutz ausdehnen zu wollen. Mit einer entsprechenden

¹³ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 32 N 13 und Art. 72 N 6 bis 8; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 148 ff.

Auflage zur Bepflanzung könne die Sichtbarkeit der Wärmepumpe auf ein Minimum beschränkt werden. Damit werde der Forderung nach einer guten Integration in die bestehende Bausubstanz Rechnung getragen. Angesichts der an diesem Standort eingehaltenen Lärm- und Abstandsvorschriften würden sich die minimalen Einschränkungen in Bezug auf die Ästhetik als vernachlässigbar erweisen. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren räumte die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2017 ein, eine Erweiterung der Bepflanzung als Sichtschutz bedauerlicherweise nicht in den Auflagen des Entscheids vom 28. Juni 2017 aufgenommen zu haben. Ansonsten hielt sie an ihrer vorgenommenen Beurteilung fest.

Die Beschwerdeführenden rügen, der im Vorgarten aufgestellte, freistehende Verdampfer der Wärmepumpe beeinträchtige das Ortsbild. Die Vorinstanz habe missachtet, dass die OLK in ihrem Fachbericht vom 4. Mai 2017 das Bauvorhaben aus ästhetischer Sicht abschlägig beurteilt habe.

b) Das Baugrundstück der Bauherrschaft gehört zu einer Überbauung südlich der L._____strasse, bestehend aus zwei Gruppen von je drei eng zusammengebauten Terrassenhäusern, welche gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdegegners gegen Ende der 1970er Jahre erstellt wurden. Das Gebiet der L._____liegt im Ortsbilderhaltungsgebiet. Nördlich der L._____strasse stehen in grosszügigen Gartenanlagen mehrere denkmalgeschützte Gebäude. Die Bebauung südlich der Strasse ist eher dicht mit neueren Gebäuden mit Garten- und Garagenvorplätzen zum Strassenraum.¹⁴ Diese Vorgärten sind strassenseitig mit Pflanzen eingefriedet. Der aussen aufgestellte Verdampfer der Wärmepumpe soll im Vorgarten der Bauherrschaft rund 2.5 m entfernt von der Fassade des bestehenden Gebäudes aufgestellt werden und die Masse von rund 1.25 m x 0.5 m x 1.31 m aufweisen.

c) Die OLK kam in ihrem Bericht vom 4. Mai 2017 zum Schluss, die Luft/Wasser-Wärmepumpe sei vor dem bestehenden Gebäude sehr markant, erscheine in der vorgefundenen Situation fremd und aufgrund der Zonenplanbestimmungen nicht angebracht. Die Anordnung von technischen Elementen in Vorgärten möge in einer Gewerbezone ohne Anforderungen an das Orts- und Landschaftsbild möglich erscheinen. An der L._____strasse handle es sich jedoch um ein völlig neues und ortsfremdes

¹⁴ Vgl. OLK-Bericht vom 4. Mai 2017, Vorakten pag. 67 f. sowie die bewilligten Pläne

Element. Die Platzierung von Luft/Wasser-Wärmepumpen sei in Nebenräumen möglich. Auch die Anordnung an eine Aussenfassade würde die Integration des technischen Elements verbessern. Die autonome Platzierung von Luft/Wasser-Wärmepumpen in Vorgärten zum Strassenraum erzeuge in Wohnzonen keine gute Wirkung auf das Ortsbild. Es seien deshalb alternative Standorte zu prüfen, wobei insbesondere der guten Integration in die bestehende Bausubstanz Rechnung zu tragen sei.

d) Gemäss Art. 9 Abs. 1 BauG dürfen Bauten Landschaften, Orts- und Strassenbilder nicht beeinträchtigen. Eine Beeinträchtigung liegt vor, wenn ein Bauvorhaben einen Gegensatz zur bestehenden Überbauung oder Landschaft schafft, der erheblich stört. Darüber hinaus dürfen die Gemeinden eigene Ästhetikvorschriften erlassen, die weiter gehen können als die kantonalen Vorschriften (Art. 9 Abs. 3 BauG). Derartige Vorschriften müssen, um selbständige Bedeutung zu erlangen, konkreter gefasst sein als die Anordnungen des kantonalen Rechts, sie dürfen Letztere nicht bloss allgemein anders formulieren.¹⁵ Die Gemeinde Spiez hat solche selbständige Ästhetikvorschriften erlassen. Gemäss Art. 411 Abs. 1 GBR sind Bauten und Anlagen so zu gestalten, dass zusammen mit ihrer Umgebung eine gute Gesamtwirkung entsteht. Beim Begriff „gute Gesamtwirkung“ gemäss Art. 411 Abs. 1 GBR handelt es sich um eine ästhetische Generalklausel. Der Begriff „gute Gesamtwirkung“ stellt dabei einen unbestimmten kommunalen Gesetzesbegriff dar, bei dessen Auslegung die kommunalen Behörden einen gewissen Beurteilungsspielraum haben. Jedoch dürfen an das Erfordernis der guten Gesamtwirkung nicht unverhältnismässig hohe Ansprüche gestellt werden. Die „gute Gesamtwirkung“ ist weder an geringen noch an besonders hohen architektonischen Qualitäten zu messen. Das bedeutet bei durchschnittlichen örtlichen Gegebenheiten, dass das Mittelmass der Umgebung nicht gestört werden darf und sich ein neues Bauvorhaben an den qualitativ hochwertigeren Bauten und Anlagen der Umgebung zu orientieren hat.¹⁶ Gemäss Zonenplan der Gemeinde Spiez befindet sich die Parzelle der Bauherrschaft im Ortsbilderhaltungsgebiet. Die Ortsbilderhaltungsgebiete sind Schutzgebiete nach Art. 86 BauG und umfassen die für das Ortsbild prägenden Siedlungsteile (Art. 511 Abs. 1 GBR). Für solche Ortsbilderhaltungsgebiete bestimmt Art. 511 Abs. 2 GBR, dass sich Neu-, An- und Umbauten optimal ins Ortsbild einzufügen haben. Der Charakter der Aussenräume mitsamt den prägenden Elementen wie Wegnetz, Vorgärten, -plätze, Einfriedungen,

¹⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 4 f. und 13; BVR 2009 S. 328 E. 5.2 mit Hinweisen

¹⁶ Vgl. BGer 1P.678/2004 vom 21.6.2005, E. 4.3; VGE 22961 vom 26.11.2007 i.S. F. AG, E. 3.4 und 3.5 mit Hinweisen, BVR 2009 S. 328 E. 5.2 und 5.3

Bäume und Obstgärten ist zu erhalten und ortsbildgerecht zu erneuern (Art. 511 Abs. 4 GBR). Wichtige Grundlage für die Analyse des Ortsbildes bilden das Bauinventar und das Inventar schützenswerter Ortsbilder der Schweiz (ISOS).¹⁷

e) Im Bauinventar des Kantons Bern ist das Grundstück der Bauherrschaft nicht erfasst. Es befindet sich allerdings in der Nähe der Baugruppe AC_____, welche die Villenbebauung an der L._____strasse umfasst. Das ISOS misst der Gemeinde Spiez regionale Bedeutung zu. Gemäss ISOS-Auszug befindet sich die Parzelle der Bauherrschaft an der Grenze der Umgebungszonen (U-Zo) U._____ (O._____ und P._____) und V._____ (Q._____ und R._____). Die U-Zo U._____ ist gekennzeichnet durch eine AD._____, den AF._____, das AG._____ und das den Q._____ umfassende Gelände mit Einfamilienhäusern. Vom ISOS erfasste Einzelelemente in der U-Zo U._____ sind das W._____ mit X._____, das Y._____, die Gebäude der Z._____, die AA._____ sowie die AB._____. Die U-Zo V._____ beinhaltet demgegenüber eine AC._____ mit öffentlichen Bauten. Bedeutende Einzelelemente in der U-Zo V._____ sind ein AD._____, der S._____, ein alter AE._____ sowie mehrere Einfamilienhäuser beim AF._____.

f) Betreffend die Bestimmungen im Baureglement ist es vorab Sache der Gemeinde zu bestimmen, wie sie ihre kommunalen Vorschriften verstanden haben will. Ihr steht aufgrund der Gemeindeautonomie bei der Auslegung und Anwendung ihrer (Ästhetik-)Normen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Wird die Anwendung einer solchen Bestimmung Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens, darf die Rechtsmittelinstanz lediglich prüfen, ob die Auslegung der Gemeinde rechtlich haltbar ist. Sie ist hingegen nicht befugt, die kommunale Auslegung und Anwendung der Norm, welche naturgemäss die zuständige Exekutivbehörde vorzunehmen hat, durch ihr eigenes Verständnis zu ersetzen, wenn die Rechtsauffassung der Gemeinde rechtlich vertretbar erscheint.¹⁸

g) Aus dem zum ISOS und zum Bauinventar Gesagten ergibt sich, dass das Baugrundstück nicht zu den für das Ortsbild prägenden Elementen zählt. Es ist zwar nachvollziehbar, dass die OLK ein technisches Gerät in einem Vorgarten an der L._____strasse als fremd qualifiziert. Das Grundstück steht aber nicht in einer optischen Verbindung zu den im ISOS genannten Elementen. Das Grundstück liegt sodann

¹⁷ Kommentierung zu Art. 511 GBR

¹⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 9/10 N. 5.

nahe einer Baugruppe, ist selbst aber weder Teil dieser Gruppe noch sonst wie im Bauinventar verzeichnet. Diese für das Ortsbilderhaltungsgebiet verhältnismässig geringe Standortbedeutung ist bei den Anforderungen an die ästhetische Integration des Wärmepumpen-Aussengeräts zu berücksichtigen. Mittels einer abgestimmten Gartenbepflanzung kann das lediglich 1.25 m x 0.5 m x 1.31 m grosse Gerät weiter so kaschiert werden, dass es optisch kaum noch in Erscheinung tritt. Auch der Beschwerdeführer 7 verlangt im Übrigen nicht mehr als eine Bepflanzung. Eine Auflage betreffend Bepflanzung steht auch nicht im Widerspruch zur Beurteilung der OLK. Die OLK kam einzig zum Schluss, das Gerät als solches füge sich nicht in das Ortsbild ein. Zu einer Bepflanzung äusserte sich die OLK nicht, da diese zum Beurteilungszeitpunkt von der Bauherrschaft auch noch nicht vorgeschlagen war. Mit einer Beschränkung der Sichtbarkeit des Wärmepumpen-Aussengeräts mittels entsprechender Gartenbepflanzung ist nach dem Gesagten weder das Baugesetz noch das ISOS verletzt. Dass die Gemeinde ihre eigenen Ästhetikvorschriften als erfüllt beurteilte, ist zudem vertretbar und rechtlich nachvollziehbar.

h) Die Beschwerdeführenden berufen sich weiter auf einen Dienstbarkeitsvertrag aus dem Jahr 1975/1976, welcher bei Errichtung der Siedlung u.a. zwischen dem damaligen Grundeigentümer und der Einwohnergemeinde Spiez abgeschlossen wurde. Auch dieser erlaube die Errichtung eines aussen aufgestellten Verdampfers einer Wärmepumpe nicht.

Im Baubewilligungsverfahren werden private Rechte grundsätzlich nicht überprüft. Dafür ist das Zivilverfahren vorgesehen. Die Baubewilligung ist eine Polizeibewilligung. Sie stellt fest, dass ein Bauvorhaben mit den öffentlich-rechtlichen Regeln und insbesondere mit der Bau- und Planungsgesetzgebung übereinstimmt. Dies bedeutet, dass die Baubewilligungsbehörde einem Gesuch um Erteilung einer Baubewilligung zu entsprechen hat, wenn dieses die formellen Voraussetzungen erfüllt und dem öffentlich-rechtlichen Baupolizeirecht, den Vorschriften über die Raumplanung und den Umweltschutz sowie weiteren öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht widerspricht, ungeachtet allfälliger Privatrechte, wie z. B. Dienstbarkeiten. Für die Durchsetzung von Zivilansprüchen steht der zivilrechtliche Rechtsweg offen. Der Grundsatz der strikten Trennung zwischen Privat- und Verwaltungsrecht wird einzig in zwei Fällen durchbrochen: Zivilrechtliche Bestimmungen werden im Baubewilligungsverfahren einerseits angewendet, wenn die Baugesetzgebung privatrechtliche Tatbestände voraussetzt oder ausdrücklich als massgebend erklärt, wie beispielsweise zur Sicherung einer über fremden Boden führenden Zufahrt. Andererseits

ist das Zivilrecht zu berücksichtigen, wenn die Bauherrschaft auf fremdem Boden baut.¹⁹ Keine der beiden genannten Ausnahmen liegt hier vor. Die BVE hat die Dienstbarkeit aus dem Jahre 1975/1976 nicht zu prüfen. An der privatrechtlichen Natur des Dienstbarkeitsvertrags ändert nichts, dass einerseits die Gemeinde Vertragspartei ist und andererseits der Vertrag auf die damaligen Sonderbauvorschriften T._____ (SBV) verweist.

i) Nach dem Gesagten erweist sich für die Einhaltung der Ästhetikvorschriften die Aufnahme der von der Vorinstanz versehentlich nicht ins Dispositiv aufgenommenen Bepflanzungsaufgabe als notwendig, aber auch als ausreichend. Zur konkreten Ausgestaltung der Auflage verlangt der Beschwerdeführer 7, die Bepflanzung müsse einen allseitigen und ganzjährigen Sichtschutz gewährleisten und dürfe die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigen. Ausserdem müssten mit der Bepflanzung die privat- und nachbarrechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Eine allseitige Bepflanzung würde jedoch die Funktionalität des Wärmepumpen-Aussengeräts beeinträchtigen und ist damit nicht vorzuschreiben. Dass die Bepflanzung weder privat- noch öffentlich-rechtliche Vorschriften verletzen darf, gilt sodann bereits von Gesetzes wegen und muss ebenfalls nicht eigens angeordnet werden. Die Auflage zur Ästhetik hat einzig sicherzustellen, dass das Wärmepumpen-Aussengerät vom öffentlichen Raum her möglichst nicht zu sehen ist und die Ästhetik damit gewahrt bleibt.

7. Lärm der Wärmepumpe

a) Die Beschwerdeführenden rügen weiter den Lärm der Wärmepumpe. Die Beschwerdeführenden 1-6 bringen vor, die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner würden widersprüchliche Angaben zur Art der Wärmepumpe machen, weshalb sich die Frage stelle, ob ein seriöses Lärmgutachten überhaupt möglich sei. Der Beschwerdeführer 7 macht zudem geltend, die Vorinstanz habe in der Begründung des angefochtenen Entscheids zwar den Fachbericht Immissionsschutz des beco als richtig anerkannt, die im Bericht geforderten Auflagen betreffend Vorsorgewerte aber nicht in das Entscheiddispositiv aufgenommen. Der angefochtene Entscheid sei deshalb mit entsprechenden Auflagen zu ergänzen. Der Beschwerdeführer 7 verlangt schliesslich im

¹⁹ Vgl. BVR 2003 S. 385 mit Hinweisen, BDE vom 22. April 2008 E. 5, RA-Nr. 110/2007/147 mit Hinweisen

Sinne einer Reduktion der Lärmimmissionen, dass die Wärmepumpe während der Nachtzeit nur im sog. "Silentmodus 2" betrieben werden dürfe.

Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 6. September 2017 aus, die Anordnung einer Auflage betreffend Einhaltung der Vorsorgewerte versäumt zu haben. Die vom Beschwerdeführer 7 zusätzlich geforderte Auflage, die Wärmepumpe nachts im "Silentmodus 2" laufen zu lassen, sei dagegen unverhältnismässig.

b) Bei der geplanten Wärmepumpe handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 2 USG²⁰ und Art. 2 Abs. 1 LSV²¹, bei deren Betrieb Lärm verursacht wird. Als neue Anlage muss sie die Planungswerte der Umgebung einhalten (Art. 25 Abs. 1 USG, Art. 7 Abs. 1 Bst. b LSV). Darüber hinaus müssen die Lärmemissionen im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV). Diesem Vorsorgeprinzip liegt der Gedanke der Prävention zugrunde. Aus dem Vorsorgeprinzip lässt sich jedoch nicht ableiten, von einer Anlage Betroffene hätten überhaupt keine Belastungen hinzunehmen. Soweit die Entstehung bestimmter Emissionen nicht verhindert werden kann, dienen die gestützt auf das Vorsorgeprinzip zu ergreifenden Massnahmen dazu, Mensch und Umwelt gegen die Einwirkungen abzuschirmen. Das Vorsorgeprinzip hat somit hinsichtlich der Einwirkungen nicht zwingend eliminierenden Charakter, doch leistet es jedenfalls einen Beitrag zu deren Begrenzung.²² Die Massnahmen, die gestützt auf dieses Prinzip verfügt werden, müssen verhältnismässig sein.²³

Das beco hat für Wärmepumpen Vorsorgewerte definiert, die strenger sind als die Planungswerte. Die Liegenschaften der Parteien befinden sich in der Wohnzone. Es gilt die Empfindlichkeitsstufe (ES) II (Art. 211 GBR). Der Vorsorgewert des beco für Wärmepumpen in der ES II beträgt während der akustischen Tageszeit (07.00 - 19.00 Uhr) 43 dB(A) und während der Nachtzeit (19.00 - 07.00 Uhr) 33 dB(A).²⁴ Diese Werte gelten

²⁰ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01).

²¹ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41).

²² BGE 124 II 517 E. 4a.

²³ BGE 127 II 306 E. 8.

²⁴ www.vol.be.ch > Luft & Immissionen > Lärm > Heizung, Lüftung & Klima > Vorsorgewerte des beco zur Schallpegelbegrenzung bei Einzelanlagen

bezüglich der nächsten lärmempfindlichen Räume (Räume in Wohnungen, ausgenommen Küchen ohne Wohnanteil, Sanitärräume und Abstellräume) und werden in der Mitte des offenen Fensters ermittelt (Art. 39 Abs. 1 LSV).

c) Das beco äusserte sich mit Fachbericht vom 18. April 2017 zum Bauvorhaben. Gestützt auf die Baugesuchsunterlagen und eine Besichtigung vor Ort kam das beco zum Ergebnis, die Wärmepumpe halte die Vorsorgewerte und die Planungswerte in der Umgebung ein. Das Bauvorhaben könne deshalb bewilligt werden. Die Bewilligung sei allerdings mit der Auflage zu versehen, wonach die von der Wärmepumpe allein erzeugten Lärmimmissionen die Vorsorgewerte beco nicht überschreiten dürfen. Das beco führte im Fachbericht weiter aus, der Vorsorge sei mit Einhaltung der Vorsorgewerte genügend Rechnung getragen worden, es sei denn, mit geringem Aufwand könne eine zusätzliche Geräuschreduktion bei der Wärmepumpe erzielt werden. Vorliegend sei abzuklären, ob die Wärmepumpe nachts, 19.00 bis 07.00 Uhr, im Flüstermodus betrieben werden könnte. Dies würde eine Geräuschreduktion von 3 bis 5 db erwirken. Weitere Vorsorgemassnahmen, die wirtschaftlich tragbar wären, seien aus Sicht des beco nicht möglich.

d) Die vom beco definierten Vorsorgewerte für Wärmepumpen werden gemäss den Berechnungen im Fachbericht eingehalten. Die Beschwerdeführenden 1-6 bringen zwar sinngemäss vor, es sei nicht klar, ob es sich vorliegend um eine Luft/Wasser-Wärmepumpe oder um eine Luft/Luft-Wärmepumpe handle. Eine seriöse Lärmbeurteilung sei deshalb nicht möglich. Ob es sich um eine Luft/Luft- oder Luft/Wasser-Wärmepumpe handelt, hat jedoch weder Einfluss auf die gesetzlichen Lärmgrenzwerte noch auf die durch das beco vor Ort und in Kenntnis der konkreten Modellart vorgenommene Lärmbeurteilung. Die Beschwerdeführenden erläutern denn auch nicht, inwiefern die konkrete Lärmbeurteilung falsch sei. Die BVE sieht keinen Anlass, von der Einschätzung der Fachbehörde abzuweichen. Die konkrete Wärmepumpe hält die Planungs- und Vorsorgewerte ein. Das beco beantragte im Fachbericht, die Einhaltung mit einer entsprechenden Auflage zusätzlich sicherzustellen. Diese Auflage ist geeignet, die Einhaltung der Vorsorgewerte auch künftig zu gewährleisten. Die Vorinstanz räumt ein, eine entsprechende Auflage versehentlich nicht im Entscheiddispositiv angeordnet zu haben. Der angefochtene Entscheid ist folglich mit einer solchen Auflage zu ergänzen. Dass die Vorinstanz entgegen ihren Erwägungen im angefochtenen Entscheid die Auflage des beco nicht auch im Entscheiddispositiv aufführte, ist zwar ein bedauerliches

Versäumnis, stellt entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 7 aber keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

e) In der Bedienungsanleitung zur umstrittenen Wärmepumpe wird der "Silent mode" umschrieben als geräuschreduzierter Betrieb. Der "Silent mode" hat Auswirkungen auf die Heizleistung und die Effizienz der Wärmepumpe. Beim "Silent mode 1" laufen der Lüfter und/oder der Verdichter mit gedrosselter Leistung. Beim "Silent mode 2" sind Verdichter und Lüfter gestoppt. Die Erwärmung übernimmt der zweite Wärmeerzeuger. Ist der "Silent mode 2" aktiv, entstehen höhere Stromkosten.²⁵

In der Praxis des beco ist unter dem Flüstermodus ein reduzierter Betrieb der Wärmepumpe zu verstehen. Dieser entspricht nach dem Gesagten dem vorliegenden "Silentmodus 1". Dieser Flüstermodus ist einfach zu programmieren und verursacht nur geringfügige Zusatzkosten, hauptsächlich durch leicht erhöhten Strombedarf. Der Flüstermodus ist technisch und wirtschaftlich tragbar und damit verhältnismässig. Im Sinne des Vorsorgeprinzips erweist es sich somit als geboten, die umstrittene Wärmepumpe während der akustischen Nachtzeit im Flüstermodus bzw. "Silentmodus 1" laufen zu lassen. Dies kann mit einer Auflage sichergestellt werden, weshalb der angefochtene Entscheid mit einer entsprechenden Auflage zu ergänzen ist. Anders verhält es sich mit dem "Silentmodus 2". In diesem Modus sind Verdichter und Lüfter abgeschaltet. Es entspricht nicht dem Zweck des Vorsorgeprinzips, eine zulässige Heizung nicht betreiben zu dürfen. Eine eigentliche Stilllegung der Wärmepumpe von 19.00 bis 07.00 Uhr wäre höchstens dann angezeigt, wenn mit anderen Massnahmen die Lärmwerte während der akustischen Nachtzeit nicht eingehalten werden können. Das ist vorliegend nicht der Fall. Wie dargelegt, liegen die Lärmwerte der Wärmepumpe auch ohne zusätzliche Massnahmen bereits unter den Vorsorgewerten des beco. Der "Silentmodus 2", also das Abschalten des Lüfters und/oder Verdampfers, ist damit nicht angezeigt.

f) Der Beschwerdeführer 7 bringt jedoch vor, die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner hätten sich selbst dazu verpflichtet, nachts den "Silentmodus 2" zu aktivieren. Dies, indem sie im Baugesuch angegeben hätten, dass während der akustischen Nachtzeit nicht gearbeitet werde. Im Lärmschutznachweis hätten sie zudem

²⁵ Vorakten, Beilage 13 zur Stellungnahme des Beschwerdeführers 7 vom 19. Juni 2017

als Massnahme den "Silentmodus" angegeben. Auf dieser doppelten Selbstdeklaration seien die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner zu behaften.

Das Baugesuchsformular 2.1 (Immissionsschutz) enthält die Frage: "Wird während der akustischen Nachtzeit (19.00-07.00 Uhr) gearbeitet?". Diese Frage beantwortete die Bauherrschaft mit "nein". Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers 7 lässt sich daraus nicht schliessen, die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner hätten sich zum "Silentmodus 2" bekannt. Diese im Baugesuchsformular enthaltene Frage bezieht sich nicht auf die vorgesehene Nutzung der einmal erstellten Baute bzw. Anlage, sondern auf die Bauarbeit des zu erstellenden Objekts selbst. Es wird mit anderen Worten danach gefragt, ob zur Erstellung des Bauvorhabens auch während der akustischen Nachtzeit gearbeitet wird. Damit lässt sich aus der verneinten Frage der Nacharbeit nicht ableiten, die Bauherrschaft hätte im Baugesuch zum Ausdruck gebracht, die Wärmepumpe nachts abzuschalten. Dasselbe gilt auch für die von der Bauherrschaft ausgefüllten Lärmschutznachweise. Auf diesen Formularen kann die Bauherrschaft Lärmschutzmassnahmen benennen und ein entsprechendes Kästchen ankreuzen, sofern sie Lärmschutzmassnahmen ergreifen will. Im ursprünglichen Lärmschutznachweis vom 25. Mai 2016 gab die Bauherrschaft den "Silentmodus" als Lärmschutzmassnahme an. Sie spezifizierten diesen jedoch nicht weiter und gaben insbesondere nicht an, ob der Modus 1 oder 2 gemeint ist. Sie kreuzten auch das dazugehörige Kästchen auf dem Formular nicht an und nahmen in den Lärmberechnungen auf dem Formular keine Pegelreduktion aufgrund des "Silentmodus" vor. Am 2. August 2016 reichte die Bauherrschaft zudem neue Lärmschutznachweise ein, in welchen sie den "Silentmodus" nicht mehr als Lärmschutzmassnahme aufführte. Es fragt sich also, ob die Bauherrschaft überhaupt deklarierte, den "Silentmodus" tatsächlich benutzen zu wollen. So oder anders hat sie sich aber nicht dazu verpflichtet, die Wärmepumpe nachts im "Silentmodus 2" laufen zu lassen; solches geht weder aus dem ersten Lärmschutznachweis vom 25. Mai 2016 noch aus den nachfolgenden Nachweisen vom 2. August 2016 hervor.

8. Anmerkung der Auflagen im Grundbuch

a) Der Beschwerdeführer 7 beantragt, die Auflagen zur Ästhetik und zum Lärm im Grundbuch anmerken zu lassen bzw. die Anweisung des Grundbuchamts, diese Anmerkung vorzunehmen. Zur Begründung macht er geltend, zum Schutz gutgläubiger

Erwerber des Baugrundstücks seien die Auflagen im Grundbuch anzumerken. Im Falle einer Eigentumsübertragung am Baugrundstück schütze die Grundbucheintragung gleichzeitig die durch die Auflage unmittelbar geschützten Nachbarn und die Öffentlichkeit.

b) Auflagen sind als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkungen auch ohne Grundbucheintrag gegenüber der Bauherrschaft, den Grundeigentümern und ihren Rechtsnachfolgern durchsetzbar. Ihre Anmerkung im Grundbuch hat lediglich Informationscharakter und ist nicht Gültigkeitserfordernis.²⁶ Fehlt ein Eintrag im Grundbuch, ist selbst ein gutgläubiger Erwerber des Grundstücks grundsätzlich nicht geschützt.²⁷ Entsprechend sieht das Gesetz nur in wenigen, vorliegend nicht einschlägigen Ausnahmen vor, dass Nebenbestimmungen im Grundbuch anzumerken sind (vgl. Art. 29 Abs. 3 BauG).

Die konkreten Auflagen zur Bepflanzung und zum Lärm der Wärmepumpe haben auch ohne deren Anmerkung im Grundbuch sowohl für die Beschwerdegegnerin und den Beschwerdegegner als auch für deren allfällige Rechtsnachfolger Geltung. Für eine autoritativ angeordnete Anmerkung der Auflagen im Grundbuch fehlt es nicht nur an der Notwendigkeit, sondern auch an den gesetzlichen Grundlagen.

9. Übrige Vorbringen und Beweisanträge des Beschwerdeführers 7

a) Die vom Beschwerdeführer 7 gestellten Rechtsbegehren sind mit den vorstehenden Erwägungen abschliessend beurteilt. Soweit seinen Anträgen nicht entsprochen werden konnte, wurden die sachbezogenen Rügen des Beschwerdeführers 7 aufgegriffen und die teilweise Abweisung bzw. das teilweise Nichteintreten einlässlich begründet. Damit ist auf weitere Rügen des Beschwerdeführers 7, welche für die Entscheidungsfindung entweder nicht massgeblich sind oder die in keinem direkten Zusammenhang zu den von ihm gestellten Begehren stehen, nicht weiter einzugehen.

b) Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 29 N 8, m.w.H.

²⁷ BGE 111 Ia 182 E. 4

sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²⁸ Die vom Beschwerdeführer 7 beantragten Beweiserhebungen erweisen sich als nicht notwendig. Die vorstehenden Erwägungen zeigen, dass die Beschwerde auch ohne diese Beweiserhebungen beurteilt werden kann. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen.²⁹

10. Zusammenfassung und Kosten

a) Zusammenfassend wird die Baubewilligung für die Wärmepumpe bestätigt. Der angefochtene Entscheid wird aber durch Auflagen zur Ästhetik sowie zum Lärmschutz ergänzt.

b) Die Grundsätze der Kostenverlegung sind in Art. 108 VRPG geregelt. Demnach werden die Verfahrenskosten 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). 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 auf Fr. 1'200.--, ausmachend Fr. 500.-- für die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1-6 und Fr. 700.-- für die aufwändigere Beschwerde des Beschwerdeführers 7, festgesetzt (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰).

Die Beschwerdeführenden 1-6 verlangen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Erteilung des Bauabschlags. Diesem Begehren wird nicht entsprochen, womit die Beschwerdeführenden 1-6 grundsätzlich als unterliegend gelten. In der Begründung ihrer Beschwerde führen sie jedoch aus, es wäre das Mindeste gewesen, "objektbezogene Auflagen betreffend Lärm und Bepflanzung im juristisch relevanten Teil des Bauentscheids zu formulieren". An die Beschwerde von Laien sind keine hohen Anforderungen zu stellen. Diese Formulierung der anwaltlich nicht vertretenen Beschwerdeführenden 1-6 ist damit als

²⁸ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen

²⁹ siehe dazu: Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 8 ff.

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

sinngemässer Eventualantrag zu qualifizieren. Die Beschwerdeführenden 1-6 konkretisieren die verlangten Auflagen aber nicht weiter. Angesichts des bloss sinngemäss gestellten und inhaltlich nicht näher umschriebenen Eventualantrags können die Beschwerdeführenden 1-6 bei diesem Verfahrensausgang zu nicht mehr als 1/5 als obsiegend gelten. Die Beschwerdeführenden 1-6 haben damit Verfahrenskosten von 4/5, ausmachend Fr. 400.--, zu bezahlen. Sie haften solidarisch für den gesamten auf sie entfallenden Betrag. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner unterliegen zu 1/5 und haben entsprechende Verfahrenskosten von Fr. 100.-- zu tragen. Auch sie haften solidarisch für den gesamten auf sie entfallenden Betrag.

Der Beschwerdeführer 7 dringt mit rund der Hälfte seiner in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren durch. Er ist damit zur Hälfte obsiegend. Dasselbe gilt für die Beschwerdegegnerin und den Beschwerdegegner, welche die Abweisung der Beschwerden beantragen. Der auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 7 entfallende Teil der Verfahrenskosten von Fr. 700.-- ist folglich zwischen dem Beschwerdeführer 7 und der Beschwerdegegnerin sowie dem Beschwerdegegner hälftig aufzuteilen. Die Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben entsprechend Verfahrenskosten von Fr. 350.-- zu bezahlen. Aufgrund der untergeordneten Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers 7 wird der auf ihn entfallende Verfahrenskostenanteil von Fr. 350.-- reduziert um einen Fünftel. Der Beschwerdeführer 7 hat somit Verfahrenskosten von Fr. 280.-- zu tragen. Behördliche Fehlleistungen wie die Verletzung des rechtlichen Gehörs stellen besondere Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG dar.³¹ Es rechtfertigte sich daher, die Gemeinde zu verpflichten, die verbleibenden Verfahrenskosten von Fr. 70.-- zu übernehmen. Da die Gemeinde nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr aber keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 70.-- trägt deshalb der Kanton.

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 Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11

³¹ VGE 21682 vom 3. September 2003, E. 3.2, in BVR 2004 S. 138.

Abs. 1 PKV³² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- 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 KAG³³). Die Anwältin des Beschwerdeführers 7 macht ein Honorar von Fr. 11'250.--, Auslagen von Fr. 452.-- und Mehrwertsteuern geltend. Im vorliegenden Fall sind allerdings der gebotene Zeitaufwand, die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint eine Ausschöpfung des Gebührenrahmens zu einem Viertel und damit ein Honorar von Fr. 3'250.-- als angemessen. Die Parteikosten des Beschwerdeführers 7 werden somit festgelegt auf Fr. 3'998.15 (Honorar Fr. 3'250.--, Auslagen Fr. 452.--, Mehrwertsteuern 296.15). Der zur Hälfte obsiegende Beschwerdeführer 7 hat damit Anspruch auf Ersatz eines Parteikostenanteils von gerundet Fr. 1'999.10. Die Tragung dieser Parteikosten wird der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdegegner im Umfang von 4/5, ausmachend Fr. 1'599.30, auferlegt. Sie haften solidarisch für den Betrag. Die übrigen Parteikosten im Umfang von Fr. 399.80 hat die Gemeinde Spiez zu tragen.

Auf Seiten der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdegegners sowie der Beschwerdeführenden 1-6 sind keine ersatzfähigen Parteikosten entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1-6 wird teilweise gutgeheissen.

Die Beschwerde des Beschwerdeführers 7 wird teilweise gutgeheissen.

Ziff. 4.6. "Auflagen" des Entscheids Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 28. Juni 2017 wird mit folgenden Auflagen ergänzt:

³² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

³³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

- 15) Die von der Wärmepumpe allein erzeugten Lärmimmissionen dürfen die Vorsorgewerte beco nicht überschreiten:

Wohnzone, ES II

Leq Dauerbetrieb, unkorrigiert	Tag (07.00 - 19.00)	≤ 43 dB(A)
	Nacht (19.00 - 07.00)	≤ 33 dB(A)

- 16) Die Wärmepumpe ist während der akustischen Nachtzeit (19.00 - 07.00 Uhr) im "Silent mode 1" zu betreiben.

- 17) Das Wärmepumpen-Aussengerät (Verdampfer) ist mittels einer blickdichten und immergrünen Gartenbepflanzung so zu verbergen, dass es vom öffentlichen Raum möglichst nicht zu sehen ist.

Im Übrigen wird der Bauentscheid der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez vom 28. Juni 2017 bestätigt und die Beschwerden werden abgewiesen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

2. Den Beschwerdeführenden 1-6 werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 400.-- zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Dem Beschwerdeführer 7 werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 280.-- zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdegegner werden Verfahrenskosten im Umfang von Fr. 450.-- zur Bezahlung auferlegt. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Der Beschwerdegegnerin und der Beschwerdegegner haben dem Beschwerdeführer 7 einen Parteikostenanteil von Fr. 1'599.30 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. Sie haften solidarisch für den gesamten Betrag.

Die Gemeinde Spiez hat dem Beschwerdeführer 7 einen Parteikostenanteil von Fr. 399.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

Es werden keine weiteren Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn A._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin H._____, eingeschrieben
- Frau J._____ und Herrn I._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Spiez, Abteilung Bau, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin