



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2019/156

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 11. Mai 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1 / Beschwerdegegner 3

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2 / Beschwerdegegnerin 4

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner 1 / Beschwerdeführer 3

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 2 / Beschwerdeführerin 4

Frau **G.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 1

Frau **H.**_____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung,
Schoren 1, Postfach 59, 3653 Oberhofen am Thunersee

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen vom 23. August 2019 (Baugesuch Nr. 934/2018-30; Anbringen Lärmschutzbrett vor Ansaugöffnung)

I. Sachverhalt

1. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten 1 und 2 sind Eigentümerinnen der auf dem Grundstück Oberhofen am Thunersee Gbbl. Nr. J._____ gelegenen Gebäude K._____strasse Nr. 44. Das Gebäude wird mit einer Luft-Wasser-Wärmepumpe beheizt. Diese wurde vor ca. zehn Jahren ohne Baubewilligung installiert. Anfangs 2017 beklagten sich die Beschwerdeführenden 1 und 2 bzw. Beschwerdegegner 3 und Beschwerdegegnerin 4 (nachfolgend: Beschwerdeführende) bei der Gemeinde über störenden Lärm, der von der Luft-

Wasser-Wärmepumpe erzeugt wird. Das Gebäude K._____strasse Nr. 44 liegt in der Wohnzone W1, die gemäss dem GBR¹ der Lärmempfindlichkeitsstufe II (ES II) zugeordnet ist.²

2. Aufgrund der Lärmklage der Beschwerdeführenden eröffnete die Vorinstanz ein Baupolizeiverfahren. Sie beauftragte die Abteilung Immissionsschutz des beco³, die Lärmsituation zu prüfen. Diese nahm am 5. Mai 2017 vor Ort erste Lärmabklärungen vor. Aufgrund der Emissionen der Wärmepumpenanlage kam die Abteilung Immissionsschutz zum Schluss, dass eine Überschreitung der Belastungswerte bei der Liegenschaft der Beschwerdeführenden, K._____strasse Nr. 49, nicht ausgeschlossen werden könne.

3. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beschwerdegegnerschaft) montierten daraufhin freiwillig ein abgewinkeltes Holzbrett als Lärmschutz vor die Fassadenöffnung ihrer Liegenschaft, wo die Luft durch die Wärmepumpe angesaugt wird (sog. Ansaugöffnung oder Zuluft-Öffnung). Die Vorinstanz qualifizierte das Lärmschutzbrett als eine baubewilligungspflichtige Fassadenänderung und verlangte dafür die Einreichung eines Baugesuchs. Nach einer mündlichen Besprechung zwischen der Gemeinde und der Beschwerdegegnerschaft reichte diese am 28. November 2018 für die Montage des Lärmschutzbrettes bei der Ansaugöffnung ein nachträgliches Baugesuch ein. Gegen das Vorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Bauentscheid vom 23. August 2019 erteilte die Gemeinde Oberhofen am Thunersee für das Lärmschutzbrett die Baubewilligung und die Ausnahmbewilligung für das Unterschreiten des Strassenabstands. Zudem ordnete die Vorinstanz basierend auf der Einschätzung der Abteilung Immissionsschutz im angefochtenen Bauentscheid folgende Auflagen an:

"Falls das Brett durch die Witterung derart beschädigt wird, dass kein Lärmschutz mehr gewährleistet ist, ist dies durch die Bauherrschaft bzw. die Grundeigentümerschaft umgehend an gleicher Stelle, in gleicher Grösse und mit dem selben Material zu ersetzen.

Während der Heizperiode 2019/2020 wird eine Abnahmekontrolle durch die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, Immissionsschutz, vorgenommen. Die Abnahme wird durch die Baupolizeibehörde organisiert."

Die Verfahrenskosten von Fr. 1'955.00 für das Baubewilligungsverfahren auferlegte die Vorinstanz der Beschwerdegegnerschaft.

4. Gegen den Bauentscheid und die Auflagen reichten die Beschwerdeführenden am 21. September 2019 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE), seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion (BVD), ein. Die Beschwerdeführenden stören sich am Lärm, den die Luft-Wasser-Wärmepumpe in der kälteren Jahreszeit erzeugt. Sie fordern, die Lärmemissionen müssten durch wirkungsvollere Massnahmen, namentlich durch eine Haube und eine Vibrationsdämmung, reduziert werden. Weiter rügen die Beschwerdeführenden, die Wärmepumpe sei ohne die nötige Baubewilligung installiert worden. Schliesslich bringen sie vor, die Vorinstanz habe es verpasst, die Fassadenausbrüche für die Ansaug- und Ausblasöffnung der Wärmepumpe nachträglich zu bewilligen.

¹ Gemeindebaureglement vom 14. Mai 2012 der Einwohnergemeinde Oberhofen am Thunersee, genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) am 6. Dezember 2012

² Vgl. Art. 211 Abs. 1 GBR

³ Die Abteilung Immissionsschutz ist seit 1. Januar 2020 dem Amt für Umwelt und Energie (AUE) der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (WEU) zugeordnet

5. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein. In der Stellungnahme vom 24. Oktober 2019 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie regte an, die Beschwerde der Abteilung Immissionsschutz zur Beurteilung zuzustellen. Die Beschwerdegegnerschaft äusserte sich nicht zur Beschwerde der Beschwerdeführenden. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2019 hielten die Beschwerdeführenden im Wesentlichen an ihren Ausführungen in der Beschwerde vom 21. September 2019 fest.

6. Mit Schreiben vom 23. April 2020 führte der Regierungsstatthalter von Thun mit dem Rechtsamt der BVD einen Meinungsaustausch über die Zuständigkeit in der Beschwerdesache bezüglich der Kostenverlegung im Bauentscheid vom 23. August 2019 durch. Mit Instruktionsverfügung vom 29. April 2020 nahm das Rechtsamt der BVD die Eingabe der Beschwerdegegnerschaft, die sie bei der Vorinstanz und dem Regierungsstatthalteramt Thun gegen die Kostenverfügung eingereicht hatte, als Baubeschwerde entgegen. Mit gleicher Verfügung wurden die beiden Beschwerdeverfahren unter der RA Nr. 110 2019/156 vereinigt. Die Beschwerdegegnerschaft kritisiert die hohen Kosten, welche die Vorinstanz im Bauentscheid vom 23. August 2019 und im Entscheid vom 5. März 2020 für die Behandlung ihres Baugesuchs erhob. Sinngemäss verlangt sie die Aufhebung dieser Kostenverfügung. Zur Begründung bringt sie vor, die Vorinstanz habe sie ohne vorgängige Information über die Kostenfolgen dazu gedrängt, ein Baugesuch für das Lärmschutzbrett einzureichen. Weiter kritisiert sie, es sei messtechnisch nicht belegt, dass die Wärmepumpe bei der Nachbarliegenschaft störende Lärmimmissionen erzeuge. Sie vertritt die Meinung, dass keine Lärmschutzmassnahmen erforderlich seien. Für das Einreichen eines Baugesuchs und für die Erhebung von Gebühren habe deshalb keine Notwendigkeit bestanden. Auf die vorhandenen Akten, die Rechtsschriften und die Stellungnahmen wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG⁵ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG).

b) Die Beschwerdeführenden sind Nachbarn. Deren Einsprache wurde abgewiesen. Sie sind somit formell und materiell beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Als Bestandteil des Bauentscheids ist auch die Kostenverfügung mit Baubeschwerde selbständig bei der BVD anfechtbar.⁶ Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde der Beschwerdegegnerschaft gegen die Kostenverfügung im Bauentscheid vom 23. August 2019 zuständig. Der Regierungsstatthalter von Thun leitete die Eingaben der

⁴ Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (OrV BVD; BSG 152.221.191)

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40–41 N. 8 Bst. d

Beschwerdegegnerschaft zu Recht an die BVD weiter. Mit E-Mail vom 10. September 2019 setzte sich die Beschwerdegegnerschaft gegen die Verfahrenskosten von Fr. 1'955.00, die ihr die Vorinstanz im Bauentscheid vom 23. August 2019 zur Bezahlung auferlegte, zur Wehr. Der Umstand, dass die Beschwerdegegnerschaft ihre Beanstandungen in Form einer E-Mail einreichte und diese nicht ausdrücklich als Baubeschwerde betitelte, schadet nicht. Denn dabei handelt es sich um verbesserliche Formmängel.⁷ Entscheidend ist, dass die Beschwerdegegnerschaft in sämtlichen Eingaben ihren Willen zur Anfechtung der Kostenverfügung klar zum Ausdruck brachte. Insoweit hätte die Vorinstanz im Zeitpunkt der Einreichung der E-Mail vom 10. September 2019 die Beschwerdegegnerschaft bereits auf den richtigen Rechtsmittelweg und die Formmängel hinweisen oder zumindest bei der Beschwerdegegnerschaft, die juristische Laien sind, rückfragen müssen, ob ihre E-Mail als Baubeschwerde gegen die Kostenverfügung zu verstehen sei.

d) Die Beschwerdegegnerschaft ist als Bauherrschaft durch die ursprüngliche Kostenverfügung im Bauentscheid vom 23. August 2019 und der geänderten Kostenverfügung vom 5. März 2020 in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und damit zur Beschwerdeführung befugt. Die Beschwerdegegnerschaft hat mit der E-Mail vom 10. September 2019 und mit der Verwaltungsbeschwerde vom 27. März 2020 die ursprüngliche und geänderte Kostenverfügung der Vorinstanz innert der 30-tägigen Rechtsmittelfrist rechtzeitig angefochten. Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde der Beschwerdegegnerschaft gegen die Kostenverfügungen der Vorinstanz ist daher einzutreten.

2. Lärmschutz und Ermittlungspflicht des Lärms

a) Hauptstreitpunkt ist die bestehende Wärmepumpe, die nach den Akten vor ca. zehn Jahren ohne Baubewilligung im Gebäude K._____strasse 44 installiert worden ist. Deren Betrieb erzeugt den Akten zufolge Aussenlärmimmissionen. Der Lärm tritt durch die Wetterschutzgitter der Ansaug- und Ausblasöffnungen an der ebenerdigen Süd- und Westfassade direkt nach aussen. Unter lärmschutzrechtlichen Gesichtspunkten gilt die strittige Wärmepumpe daher als eine neue ortsfeste Anlage (Art. 2 Abs. 1 Satz 1 LSV⁸).

b) Nach Art. 25 Abs. 1 USG⁹ dürfen ortsfeste Anlagen nur errichtet werden, wenn die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten. Gemäss Art. 40 Abs. 1 und Anhang 6 LSV, der unter anderem die Belastungsgrenzwerte für den Lärm von Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlageanlagen regelt, gilt für die ES II ein Planungswert von 55 dB(A) am Tag und 45 dB(A) in der Nacht. Auch wenn die Planungswerte eingehalten sind, ist im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen des Vorsorgeprinzips zusätzliche Emissionsbegrenzungen erforderlich sind.¹⁰ Danach sind die Lärmemissionen so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist.¹¹ Als verhältnismässig gelten weitergehende Emissionsbeschränkungen, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann.¹²

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 10 ff.

⁸ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

⁹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

¹⁰ BGer 1C_506/2008 vom 12.5.2009, E. 3.3

¹¹ Vgl. Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV

¹² BGE 141 II 476 E. 3.2, 124 II 517 E. 4b; BGer 1C_204/2015 vom 18.1.2016 E. 3.7, 1C_393/2014 vom 3.3.2016 E. 6.2, je mit Hinweisen

c) Nach Art. 18 Abs. 1 VRPG¹³ stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein (Art. 18 Abs. 2 VRPG). Art. 36 Abs. 1 LSV bestimmt, dass die Vollzugsbehörde die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen ermittelt oder deren Ermittlung anordnet, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungswerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist. Wenn nicht ausgeschlossen werden kann, dass Aussenlärmimmissionen einer Anlage die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschreiten, ist die Behörde demzufolge zur Durchführung eines Beweis- und Ermittlungsverfahrens nach den Art. 36 ff. LSV und den Anhängen 2 bis 7 LSV verpflichtet, ohne dass ihr ein Ermessensspielraum zusteht.¹⁴ Wie im Fall einer Lärmklage vorzugehen ist, ist ausserdem in der Vollzugshilfe 6.21 des Cercle Bruit detailliert beschrieben.¹⁵ Danach ist mit einer Lärmmessung zu prüfen, ob beim konkreten Betrieb der Wärmepumpe die Planungswerte eingehalten sind. Die Messung ist nach Möglichkeit beim relevanten Immissionsort, d.h. in der Mitte des offenen Fensters des lärmempfindlichen Raums des Klägers, durchzuführen, wenn dies aufgrund von Störgeräuschen möglich ist. Allenfalls ist der Grundgeräuschpegel separat zu messen und vom Messwert energetisch zu subtrahieren oder der Schalldruck wird näher an der Anlage gemessen und auf die Distanz des Beurteilungsortes, d.h. des Fensters, umgerechnet.

d) Steht wie im vorliegenden Fall fest, dass die zu erwartenden Aussenlärmimmissionen eines Vorhabens die Planungswerte überschreiten könnten, ist die Behörde nach dem Gesagten verpflichtet, ein Beweis- und Ermittlungsverfahren nach Art. 36 ff. LSV und den Anhängen 2 bis 7 LSV durchzuführen. Dies gilt für alle Bauten und Anlagen, auch für vermeintlich "unbedeutende". Denn die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen.¹⁶ So müssen unter anderem auch baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die Umweltschutzvorschriften respektieren, d.h. die Belastungsgrenzwerte der LSV einhalten und das Vorsorgeprinzip beachten.¹⁷ Ebenso können nach Art. 1b Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG gegen baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen baupolizeiliche Massnahmen verfügt werden, wenn sie die öffentliche Ordnung stören, insbesondere wenn dadurch die Sicherheit und die Gesundheit von Mensch oder Tier gefährdet sind oder das Orts- und Landschaftsbild oder der Umweltschutz beeinträchtigt wird. Schliesslich können nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwingende öffentliche Interessen eine Wiederherstellung auch noch nach 30 Jahren rechtfertigen.¹⁸ Dies ist etwa der Fall, wenn eine erhebliche Beeinträchtigung der Umwelt zur Debatte steht. In solchen Fällen gilt die Fünfjahresfrist nach Art. 46 Abs. 3 BauG, innert welcher die Wiederherstellung in der Regel verlangt werden kann, nicht.¹⁹

3. Aufhebung von Amtes wegen

a) Nach Art. 40 Abs. 1 VRPG sind Verwaltungsjustizbehörden befugt, ein bei ihnen hängiges Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder

¹³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁴ Vgl. BGE 115 Ib 446 E. 3a

¹⁵ Vgl. Anhang 3 Ziff. 1.1 der Vollzugshilfe "Lärmrechtliche Beurteilung von Luft/Wasser-Wärmepumpen" des Cercle Bruit, Stand 7. Juni 2019 (abrufbar unter <http://www.cerclebruit.ch> > Vollzugsordner > 6 Industrie- und Gewerbelärm > 6.21 Wärmepumpen)

¹⁶ Vgl. Art. 1b Abs. 2 BauG; vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3

¹⁷ Vgl. Bger 1C_177/2011 vom 9.2.2012 E. 6.5

¹⁸ Vgl. 1C_320/2011 vom 30.5.2012 E. 5.2 u. E. 5.3

¹⁹ Vgl. Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11a mit weiteren Hinweisen

wesentlich erschwert wird. Die Aufhebung eines Verfahrens von Amtes wegen soll die korrekte Verfahrensabwicklung gewährleisten mit dem Ziel, materiell richtige Erkenntnisse zu ermöglichen.²⁰

b) Ausgangspunkt ist im vorliegenden Fall die Lärmklage der Beschwerdeführenden. Aufgrund dieser eröffnete die Vorinstanz ein Baupolizeiverfahren. Es ist aktenkundig, dass die kantonale Lärmschutzfachstelle eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte bei der Nachbarliegenschaft K._____strasse Nr. 49 nicht ausschloss.²¹ Weil die Beschwerdegegnerschaft ein Holzbrett als Lärmschutz vor die Ansaugöffnung der Wärmepumpe montierte, verlangte die Vorinstanz die Einreichung eines Baugesuchs. Damit verlagerte sich die Lärmproblematik der Wärmepumpe in ein Baubewilligungsverfahren. Weiter geht aus den Akten hervor, dass die Vorinstanz die Lärmklage der Beschwerdeführenden mit Erteilung der Baubewilligung für das Lärmschutzbrett als erledigt erachtete. Das hängige Baupolizeiverfahren, das die Vorinstanz aufgrund der Lärmklage eröffnet hatte, führte sie weder weiter noch schloss sie dieses förmlich ab, obwohl die Bauherrschaft das Holzbrett während des Baubewilligungsverfahrens wieder demonitierte. Damit wird deutlich, dass hier die Baubewilligung nicht ein geeignetes Instrument darstellt, um die Einhaltung der Lärmschutzvorschriften bzw. allenfalls erforderliche Massnahmen nötigenfalls verpflichtend durchzusetzen. Die Baubewilligung beinhaltet keine Verpflichtung, das Bewilligte auch tatsächlich auszuführen. Im vorliegenden Fall müssen aber, wenn nötig, Massnahmen zur Einhaltung der Planungswerte angeordnet werden können. Solche Massnahmen können regelmässig nur im Baupolizei- nicht aber im Baubewilligungsverfahren durchgesetzt werden. Der Umstand, dass die Vorinstanz in der angefochtenen Baubewilligung bezüglich des Holzbrettes eine Abnahmekontrolle anordnete, ändert daran nichts. Auch die Abnahmekontrolle stellt keine verpflichtende Massnahme dar, um den Lärm, wenn nötig, zu reduzieren.

Hinzu kommt, dass hier die Aussenlärmimmissionen weder im Baupolizeiverfahren noch im Baubewilligungsverfahren nach den Vorschriften der LSV ermittelt worden sind. Zwar holte die Vorinstanz im Baubewilligungsverfahren bei der kantonalen Lärmschutzfachstelle eine Lärmbeurteilung ein, wie aus den Akten hervorgeht.²² Die Beurteilung der Lärmschutzfachstelle im Fachbericht vom 21. Januar 2019, wonach die strittige Wärmepumpe die Belastungsgrenzwerte der LSV mit der Montage des Holzbretts einhalte, basiert auf einer Annahme und ist messtechnisch nicht belegt. Dieses Vorgehen stellt einen Verstoß gegen die Ermittlungspflicht gemäss Art. 36 ff. LSV dar: Wie ausgeführt, besteht im vorliegenden Fall Grund zur Annahme, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten sind. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz zur Durchführung eines Beweis- und Ermittlungsverfahrens verpflichtet. Es fehlt hier jedoch ein messtechnischer Nachweis, ob die strittige Wärmepumpe die Planungswerte von 55 dB(A) am Tag und 45 dB(A) in der Nacht in den lärmempfindlichen Räumen der Beschwerdeführenden einhält. Unklar ist auch, ob gestützt auf das Vorsorgeprinzip weitere emissionsbeschränkende Massnahmen nötig und geeignet sind oder auf solche aus Gründen der Verhältnismässigkeit verzichtet werden kann. Ist wie hier eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte nicht ausgeschlossen, darf auf den messtechnischen Nachweis, ob beim konkreten Betrieb der Wärmepumpenanlage die Planungswerte eingehalten sind, nicht verzichtet oder aufgeschoben werden. Dazu kommt, dass hier die Baubewilligung kein geeignetes Instrument darstellt, um die Lärmschutzvorschriften rechtlich bindend durchzusetzen. Ausserdem ist im vorliegenden Fall aufgrund der Lärmklage der Beschwerdeführenden bei der Vorinstanz nach wie vor ein baupolizeiliches Verfahren hängig.

²⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 40 N. 1

²¹ Vgl. Fachbericht Immissionsschutz vom 21. Januar 2019 S. 2, pag. 52 der Vorakten der Gemeinde Oberhofen am Thunersee

²² Vgl. pag. 52 f. der Vorakten der Gemeinde Oberhofen am Thunersee

Es liegen damit wesentliche Verfahrensfehler vor, die eine Kassation oder Aufhebung von Amtes wegen unumgänglich machen (Art. 40 Abs. 1 VRPG). Zu kassieren oder besser aufzuheben sind hier der angefochtene Bauentscheid einschliesslich der damit zusammenhängenden Kostenverfügungen sowie das Baubewilligungsverfahren für das Anbringen des Lärmschutzbretts.

d) Es sind weitere Sachverhaltsabklärungen notwendig: Die Vorinstanz hat deshalb das hängige Baupolizeiverfahren betreffend die Lärmklage der Beschwerdeführenden wieder aufzunehmen. Im baupolizeilichen Verfahren sind die Aussenlärmimmissionen nach den Vorgaben der LSV und den Empfehlungen des Cercle Bruit entweder unter Beizug der Abteilung Immissionsschutz zu ermitteln oder deren Ermittlung durch die Beschwerdegegnerschaft anzuordnen. D.h., die Vorinstanz kann die Durchführung der notwendigen Messungen bzw. den Nachweis sowie weitere Abklärungen, z.B. in Form eines Lärmgutachtens von einem Ingenieurbüro für Akustik, auch von der Beschwerdegegnerschaft bzw. den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten gestützt auf Art. 46 Abs. 1 USG verlangen. Falls die Vorinstanz von der Beschwerdegegnerschaft und den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten ein Gutachten verlangt, ist dieses der Fachstelle Immissionsschutz zur Prüfung zuzustellen. Anhand der tatsächlichen Aussenlärmimmissionen wird zu prüfen sein, was für Lärmreduktionsmassnahmen nötig und allenfalls mit Wiederherstellungsverfügung anzuordnen sind. Zusätzlich wird zu untersuchen sein, was für mögliche schallreduzierende Massnahmen gestützt auf das Vorsorgeprinzip getroffen werden könnten.

Als mögliche Schallreduktionsmassnahmen, die im Baupolizeiverfahren – wenn nötig – gestützt auf Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG zur Einhaltung der Planungswerte und des Vorsorgeprinzips angeordnet werden müssen, steht eine breite Palette zur Auswahl. In Betracht fallen beispielsweise die Auskleidung der Luftkanäle mit schallabsorbierendem Material oder die Installation von Schalldämpfern in den Luftführungskanälen. Auch ein schalldämpfendes Wetterschutzgitter stellt unter Umständen eine mögliche Massnahme dar.²³ Da durch allfällige bauliche und technische Massnahmen Einfluss auf die Luftströmungswege genommen wird, wird empfohlen, diese durch spezialisierte Firmen vorzunehmen. Ansonsten besteht die Gefahr, dass neue störende Geräusche entstehen oder die Effizienz der Wärmepumpe verringert wird (thermischer Kurzschluss). Schliesslich wird im Baupolizeiverfahren zu klären sein, inwieweit die strittige Wärmepumpe tieffrequente Geräusche verursacht, und ob in diesem Zusammenhang gestützt auf das USG Massnahmen verfügt werden müssen. Ohne Lärmmessungen kann somit nicht beurteilt werden, ob eine witterungsbeständige Lärmschutzhaube, wie die Beschwerdeführenden dies forderten, erforderlich ist bzw. welche Schallreduktionsmassnahmen im vorliegenden Fall am wirkungsvollsten wären.

e) Die Beschwerdeführenden kritisierten schon im vorinstanzlichen Verfahren, die Vorinstanz habe es verpasst, die Ansaug- und Ausblasöffnung der Wärmepumpe nachträglich zu bewilligen. Den Akten zufolge hat die Vorinstanz über diese Frage erstinstanzlich noch nicht entschieden. Liegt bezüglich dieser Frage kein Entscheid im Sinne eines beschwerdefähigen Anfechtungsobjekts vor, kann die BVD darüber auch nicht entscheiden. Ob es sich bei den Fassadenausbrüchen um baubewilligungspflichtige Veränderungen handelt und diesbezüglich der rechtmässige Zustand anzuordnen ist, hat die Vorinstanz demzufolge ebenfalls im Baupolizeiverfahren zu prüfen bzw. darüber zu entscheiden.

²³ Vgl. Anhang 2 der Vollzugshilfe "Lärmrechtliche Beurteilung von Luft/Wasser-Wärmepumpen" des Cercle Bruit, Stand 7. Juni 2019 (abrufbar unter <http://www.cerclebruit.ch> > Vollzugsordner > 6 Industrie- und Gewerbelärm > 6.21 Wärmepumpen

4. Beschwerde gegen die Kostenverfügung der Vorinstanz

a) Im Bauentscheid vom 23. August 2019 erhob die Vorinstanz für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren Kosten in der Höhe von Fr. 1'955.00. Diese Kostenverfügung reduzierte die Vorinstanz mit Entscheid vom 5. März 2020 auf Fr. 1'415.00. Gegen die Kostenverfügungen führte die Beschwerdegegnerschaft Beschwerde. Im vorliegenden Fall sind zusammen mit dem angefochtenen Bauentscheid vom 23. August 2019 auch die damit zusammenhängenden Kostenverfügungen aufgehoben worden. Dies folgt aus der Erwägung 3b. Für das Inkasso der Gebühr von Fr. 1'415.00 besteht demzufolge keine rechtliche Grundlage mehr. Vielmehr ist das Streitobjekt weggefallen und es besteht kein Rechtsschutzinteresse mehr, einen Entscheid über die Kostenverfügung zu fällen. Das Verfahren bezüglich der Beschwerden der Beschwerdegegnerschaft gegen die Kostenverfügungen wird daher gestützt auf Art. 39 Abs. 1 VRPG als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

b) Die Sache geht wie ausgeführt zur Fortsetzung des Baupolizeiverfahrens an die Vorinstanz zurück. Die Gemeinde Oberhofen am Thunersee wird die Kosten, die ihr im Zusammenhang mit dem Baupolizeiverfahren entstanden sind, mit der Abschlussverfügung des Baupolizeiverfahrens erheben können. Die Vorinstanz wird dabei auf die Regelung von Art. 51 BewD²⁴ hingewiesen. Danach sind Verwaltungsgebühren geschuldet, wenn jemand eine Amtshandlung veranlasst oder verursacht. Gleiches gilt nach Art. 2 USG: Danach trägt die Kosten, wer gestützt auf das Umweltschutzgesetz eine Massnahme verursacht. Regelmässig gilt dabei der Anlagebetreiber als Verursacher und er ist demzufolge auch kostenpflichtig.²⁵

5. Zusammenfassung und Kosten

a) Ist wie hier eine Überschreitung der Belastungsgrenzwerte nicht ausgeschlossen, darf auf den messtechnischen Nachweis, ob beim konkreten Betrieb der Wärmepumpenanlage die Planungswerte eingehalten sind, nicht verzichtet werden. Dies gilt für alle Bauten und Anlagen, auch für vermeintlich "unbedeutende". Ansonsten wird der Sinn und Zweck der Lärmschutzvorschriften, d.h. der Schutz der Bevölkerung vor erheblich störendem Lärm und dessen konsequente Bekämpfung an der Quelle, unterlaufen. Weder hat die Vorinstanz die Aussenlärmimmissionen im Baupolizeiverfahren noch im Baubewilligungsverfahren nach den Vorschriften der LSV ermittelt. Auch stellt hier die Baubewilligung kein geeignetes Instrument darstellt, um die Lärmschutzvorschriften rechtlich bindend durchzusetzen. Es liegen damit wesentliche Verfahrensfehler vor. Zu kassieren sind der angefochtene Bauentscheid einschliesslich der damit zusammenhängenden Kostenverfügungen sowie das Baubewilligungsverfahren für das Anbringen des Lärmschutzbrettes. Es sind weitere Sachverhaltsabklärungen notwendig: Im baupolizeilichen Verfahren sind die Aussenlärmimmissionen nach den Vorgaben der LSV und den Empfehlungen des Cercle Bruit zu ermitteln und wenn nötig, die erforderlichen Lärmschutzmassnahmen mit einer Wiederherstellungsverfügung zur Einhaltung der Planungswerte und gestützt auf des Vorsorgeprinzip anzuordnen.

b) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Sie werden gestützt auf Art. 19 GebV²⁶ auf Fr. 1'500.00 festgesetzt. Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale

²⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁵ Brunner, in Kommentar USG, 1999, Art. 46 N. 15

²⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten es, keine Verfahrenskosten zu erheben. Beim vorliegenden Verfahrensausgang können die Verfahrenskosten weder den Beschwerdeführenden noch der Beschwerdegegnerschaft überwältzt werden. Vielmehr ist hier die Vorinstanz für den Verfahrensfehler, der zur Kassation des angefochtenen Entscheids führte, verantwortlich. Der Gemeinde können jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Die Verfahrenskosten trägt demnach der Kanton.

c) Die Beschwerdeführenden, die Beschwerdegegnerschaft und die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten waren anwaltlich weder vertreten noch war das Verfahren aufwendig. Parteikosten im Sinne des Gesetzes sind daher nicht entstanden (Art. 104 Abs. 1 und 2 VRPG). Parteikosten werden deshalb keine gesprochen.

III. Entscheid

1. Der Bauentscheid der Gemeinde Oberhofen am Thunersee vom 23. August 2019, das Baubewilligungsverfahren 934/2018-30 und der Beschluss vom 5. März 2020 des Gemeinderats Oberhofen am Thunersee bezüglich der Reduzierung der Baubewilligungsgebühr werden von Amtes wegen aufgehoben. Die Akten gehen zurück an die Gemeinde Oberhofen am Thunersee zur Fortsetzung des baupolizeilichen Verfahrens im Sinne der Erwägungen.
2. Das Beschwerdeverfahren RA Nr. 110/2020/64 betreffend die Baubeschwerden der Beschwerdegegnerschaft gegen die Kostenaufgabe im Bauentscheid vom 23. August 2019 sowie im Entscheid vom 5. März 2020 wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Frau D. _____ und Herrn C. _____, eingeschrieben
- Frau F. _____ und Herrn E. _____, eingeschrieben
- Frau G. _____, eingeschrieben
- Frau H. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Oberhofen am Thunersee, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Umwelt und Energie, Abteilung Immissionsschutz, zur Kenntnis, per E-Mail
- Regierungsstatthalteramt Thun, zur Kenntnis, per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in fünf Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.