



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2022/171

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 11. April 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **D.**_____
Beschwerdeführerin 2

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin E._____

und

F._____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt G._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, Staatsstrasse 18,
Postfach 54, 3652 Hilterfingen

betreffend die Verfügung der Gemeinde Hilterfingen vom 4. Oktober 2022 (eBau-Nr. 2022-8321/94098; Wärmepumpe)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 7. Juni 2022 bei der Gemeinde Hilterfingen ein Baugesuch ein für das Ersetzen der Gasheizung durch eine Luft/Wasser-Wärmepumpe auf Parzelle Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. I._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone E2. Gegen das Bauvorhaben erhoben die Beschwerdeführenden Einsprache. Mit Entscheid vom 4. Oktober 2022 erteilte die Gemeinde Hilterfingen die Baubewilligung.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 26. Oktober 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Entscheids vom 4. Oktober 2022 und die Erteilung des Bauabschlags. Eventualiter sei der

Entscheid vom 4. Oktober 2022 aufzuheben und die Sache zwecks Neuentscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. November 2022 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Gemeinde Hilterfingen beantragt in ihrer Stellungnahme vom 29. November 2022 die Abweisung der Beschwerde. Mit Stellungnahme vom 20. März 2023 äusserten sich die Beschwerdeführenden zur Beschwerdeantwort der Beschwerdegegnerin.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

Bauentscheide können nach Art. 40 BauG² 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). Die Beschwerdeführenden sind als unmittelbare Nachbarn, deren Einsprache abgewiesen wurde, durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Vorsorge

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Baubewilligungsbehörde habe dem Vorsorgeprinzip von Amtes wegen Rechnung zu tragen. Dies auch dann, wenn der Planungswert eingehalten sei. Trotz entsprechender Rüge in der Einsprache habe es die Vorinstanz gänzlich unterlassen, alternative Standorte zu prüfen. Sie habe einzig auf die pauschalen und unbelegten Angaben der Beschwerdegegnerin in deren Stellungnahme vom 27. Juli 2022 abgestellt. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb eine Positionierung der Wärmepumpe Richtung J. _____ strasse nicht möglich sein solle. In einem von der Beschwerdegegnerin praktisch zeitgleich eingereichten Baugesuch für eine Wärmepumpe auf Parzelle Nr. A. _____ sei eine solche Positionierung zur Minimierung der Lärmbelastung für die Nachbarschaft möglich gewesen. Weiter habe es die Vorinstanz auch unterlassen, im Rahmen der Vorsorge die Wahl des Wärmepumpenmodells oder technische Massnahme zur Lärmminimierung (Schallschutzhaube oder Lärmschutzwand) zu prüfen. So sei das gewählte Modell aufgrund seiner Schallableitung nach oben aufgrund des bestehenden Vordachs ungünstig. Der Lärmschutznachweis bestätige explizit, dass das Vorsorgeprinzip nicht berücksichtigt worden sei.

b) Die Gemeinde Hilterfingen hat im angefochtenen Entscheid die Einsprache mit der Begründung abgewiesen, der Grenzabstand zur Parzelle Nr. B. _____ und der Lärmgrenzwert seien eingehalten. Im Beschwerdeverfahren macht die Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom

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

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

29. November 2022 geltend, solange die öffentlich-rechtlichen Vorschriften eingehalten seien, sei es nicht Aufgabe der Bewilligungsbehörde, alternative Bauprojekte zu verlangen und zu prüfen. Vorliegende seien sowohl die Grenzabstände als auch die Lärmgrenzwerte eingehalten.

c) Die Beschwerdegegnerin äussert sich in ihrer Beschwerdeantwort vom 28. November 2022 inhaltlich zum Vorsorgeprinzip (insbesondere Wärmepumpenmodell und Standort), bestreitet aber nicht, dass die Vorinstanz die Vorsorge nicht geprüft hat.

d) Die Beschwerdegegnerin beabsichtigt die Installation einer Wärmepumpe mit Ausseneinheit. Gemäss den Unterlagen handelt es sich um das Modell «H. _____».³ Bei der fraglichen Wärmepumpe handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG⁴ und Art. 2 Abs. 1 LSV⁵, bei deren Betrieb Lärm verursacht wird und deshalb die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Lärmschutz Anwendung finden. Nach Art. 25 Abs. 1 USG 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 Klimaanlage regelt, gilt für die ES II ein Planungswert von 55 dB(A) am Tag und 45 dB(A) in der Nacht. Dabei ergibt sich der massgebliche Beurteilungspegel L_r aus der Summe des A-bewerteten Mittelungspegels L_{eq} am Immissionsort und der Pegelkorrekturen K1-K3.⁶

e) Sowohl die Bauparzelle als auch die Parzelle der Beschwerdeführenden Hilterfingen Grundbuchblatt Nr. K. _____ liegen in der Wohnzone E2. Die Wohnzone ist gemäss Art. 211 Abs. 2 GBR⁷ der Lärmempfindlichkeitsstufe ES II zugeteilt. Gemäss Lärmschutznachweis vom 1. Juni 2022⁸ ergibt sich vorliegend ein Beurteilungspegel L_r von 37.2 dB(A). Damit ist der nächtliche Planungswert von 45 dB(A) eingehalten, was unbestritten ist.

f) Auch wenn die Planungswerte eingehalten sind, ist im Einzelfall zu prüfen, ob im Rahmen des Vorsorgeprinzips zusätzliche Emissionsbegrenzungen erforderlich sind.⁹ Danach sind die Lärmemissionen so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 Bst. a LSV). Ist eine Anlage zu beurteilen, die die massgebenden Planungswerte einhält, gelten praxisgemäss weitergehende Emissionsbeschränkungen nur dann als verhältnismässig, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann.¹⁰

Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im Rahmen der Vorsorge bei einer geplanten Aussenanlage mindestens summarisch zu prüfen, ob ein Innenstandort oder andere Aussenstandorte technisch möglich und wirtschaftlich tragbar sind. Dabei genügt es, wenn der Ausschluss von Alternativstandorten plausibel begründet wird. Hingegen ist es bundesrechtswidrig, wenn jegliche Prüfung von alternativen Innen- oder Aussenstandorten schon deshalb unterbleibt, weil letztere die Planungswerte deutlich einhält. Denn wenn sich abschätzen lässt, dass mit relativ wenig Aufwand für Schalldämpfungsmassnahmen ein für alle Betroffenen

³ Lärmschutznachweis vom 1. Juni 2022, Vorakten Register 1

⁴ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

⁵ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

⁶ Vgl. Anhang 6 Ziff. 31 Abs. 2 LSV

⁷ Baureglement der Gemeinde Hilterfingen vom 4. September 2013

⁸ Siehe Vorakten Register 1

⁹ Vgl. 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

¹⁰ BGer 1C_393/2014 vom 3.3.2016, E. 6.2 mit Hinweisen; BGE 133 II 169 E. 3.2; VGE 2017/319 vom 6. Juni 2018, E. 3.2

insgesamt viel leiserer Betrieb erreicht werden kann, so ist zur Erfüllung des Vorsorgeprinzips nur eine Anlage am alternativen Innen- oder Aussenstandort bewilligungsfähig.¹¹

Die Vereinigung kantonaler Lärmschutzfachleute (Cercle Bruit) hat eine Vollzugshilfe zur lärmrechtlichen Beurteilung von Luft/Wasser-Wärmepumpen erlassen. Gemäss dieser Vollzugshilfe in der Fassung vom 16. Juni 2022 sind unterhalb der Planungswerte Pegelreduktionen von weniger als 3 dB als nicht wesentlich zu betrachten. Massnahmen, die eine geringere Wirkung erzielen, müssen daher im Rahmen der Vorsorge nicht umgesetzt werden. Pegelreduktionen von mehr als 3 dB müssen dann umgesetzt werden, wenn der dafür erforderliche Aufwand relativ gering ist, was bis 1 Prozent der Investitionskosten der Wärmepumpen-Anlage der Fall ist. In Frage kommen dafür die Innenaufstellung der Wärmepumpe (in der Regel nur bei Neubauten oder wenn bei bestehenden Gebäuden die geeigneten Öffnungen für Zu- und Abluft bereits vorhanden sind), die Wahl einer Anlage mit tiefem Schallleistungspegel (bei Wärmepumpen mit einem schallreduzierten Nachtbetrieb ist zudem der Flüstermodus in der Nacht zu aktivieren) und die Optimierung des Aufstellungsortes (möglichst geringe Lärmimmissionen, wobei auch technische Kriterien zu berücksichtigen sind). Bei den weiteren technischen und baulichen Massnahmen (Schalldämmhauben, Lärmschutzwände usw.) betragen die Kosten in der Regel mehr als 1 Prozent der Investitionskosten der Wärmepumpen-Anlage, weshalb sie im Rahmen der Vorsorge regelmässig nicht verhältnismässig sind.¹²

Inwiefern sich die Aussagen in der Cercle Bruit-Vollzugshilfe (insbesondere die beiden Schwellenwerte von 3 dB für die Pegelreduktion und 1 Prozent für die Investitionskosten) mit der zuvor erwähnten bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbaren lässt, wird sich zeigen müssen. Unabhängig von dieser Frage ist jedoch klar, dass – auch wenn die Planungswerte eingehalten sind – im Einzelfall geprüft werden muss, ob im Rahmen des Vorsorgeprinzips zusätzliche Emissionsbegrenzungen erforderlich sind.

g) Im vorliegenden Fall lässt sich dem angefochtenen Entscheid entnehmen, dass die Vorsorge nicht geprüft wurde. Dies ergibt sich auch aus dem Lärmschutznachweis der Beschwerdegegnerin vom 1. Juni 2022, darin ist die Frage «Ist das Vorsorgeprinzip berücksichtigt?» mit «Nein» beantwortet. Anders als die Gemeinde Hilterfingen meint, zählen zu den öffentlich-rechtlichen Vorschriften nicht nur die Lärmgrenzwerte und die Grenzabstände, sondern auch das Vorsorgeprinzip. Der Umstand, dass die Lärmgrenzwerte und die Grenzabstände eingehalten sind, befreit folglich nicht von der Pflicht auch die Vorsorge und damit auch alternative Bauprojekte (insbesondere einen Innenstandort und alternative Aussenstandorte) zu prüfen. Die Weigerung der Gemeinde Hilterfingen, die Vorsorge zu prüfen, ist somit bundesrechtswidrig.¹³

Ebenso unzulässig ist es, wenn die Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer durch die Wahl eines Aussenmodells vor Erhalt einer rechtskräftigen Baubewilligung die technischen Rahmenbedingungen für die Standortwahl im Rahmen des Bewilligungsverfahrens einschränken.¹⁴ Mit dem Argument der Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort, das gewählte Wärmepumpenmodell sei ein Aussengerät, das nicht im Innern aufgestellt werden könne, lässt sich der Verzicht auf eine Innenaufstellung folglich nicht begründen.

¹¹ Siehe VGE 2020/465 vom 3. März 2022 E. 5.2 mit Hinweis auf BGer 1C_389/2019 vom 27. Januar 2021 E. 4.3 f.

¹² Cercle Bruit, Vollzugshilfe 6.21: Lärmrechtliche Beurteilung von Luft/Wasser-Wärmepumpen, Ziff. 2.1 und 2.2 (Fassung vom 16. Juni 2022)

¹³ Vgl. VGE 2020/465 vom 3. März 2022 E. 5.2

¹⁴ VGE 2020/465 vom 3. März 2022 E. 5.3

h) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG¹⁵ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es ist nicht an der BVD als Beschwerdeinstanz, als erste Instanz zu prüfen, ob vorsorgliche Massnahmen technisch machbar, wirtschaftlich tragbar und hinsichtlich der Lärmimmissionen insgesamt günstiger wären als gemäss Bauprojekt. Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen.¹⁶ Diese wird zu prüfen haben, ob mit Blick auf das Vorsorgeprinzip ein Innenstandort oder ein alternativer Aussenstandort verlangt werden kann, ob eine Anlage mit tiefem Schallleistungspegel gewählt wurde sowie ob weitere technische und bauliche Massnahmen in Frage kommen. Ob im Rahmen der Vorsorge die Anschaffung eines Geräts mit schallreduziertem Nachtbetrieb verlangt werden kann, muss vorliegend nicht geprüft werden, da bereits das gewählte Modell «H. _____» über einen solchen Nachtbetrieb verfügt. Allerdings müsste die Gemeinde im Falle einer erneuten Baubewilligung für dieses Modell mit einer Auflage sicherstellen, dass der schallreduzierte Modus in der Nacht aktiviert werden muss. Dies ist im Lärmschutznachweis vom 1. Juni 2022 zwar so vorgesehen, in der angefochtenen Baubewilligung vom 4. Oktober 2022 fehlt aber eine entsprechende Verpflichtung. Im Übrigen bleibt es der Gemeinde überlassen, ob sie die Prüfung der Vorsorge alleine vornehmen oder dafür einen Fachbericht beim Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, einholen will.

3. Kosten

a) Mit der Aufhebung des angefochtenen Bauentscheids wird auch die Kostenverfügung der Vorinstanz aufgehoben. Aufgrund der Rückweisung an die Vorinstanz wird diese ihre Kosten im neuen Entscheid über das Baugesuch neu verfügen können. Daher müssen die vorinstanzlichen Kosten in diesem Beschwerdeentscheid nicht verlegt werden.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von CHF 200.– bis CHF 4000.– erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschalgebühr auf CHF 1600.– festgesetzt.

Die Verfahrenskosten werden 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). Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch, da das Verfahren mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht abgeschlossen wird. Nach Praxis des Verwaltungsgerichts ist im Kostenpunkt aber von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen Hauptantrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.¹⁸ Dementsprechend sind die Beschwerdeführenden als vollständig obsiegend und ist die Beschwerdegegnerin als vollständig unterliegend zu betrachten. Die Verfahrenskosten trägt daher die Beschwerdegegnerin.

¹⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁶ Vgl. VGE 2020/465 vom 3. März 2022 E. 5.5

¹⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

¹⁸ BVR 2016 S. 222 E. 4.1

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die 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). Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 4497.35 (Honorar CHF 4000.–, Auslagen CHF 175.80, Mehrwertsteuer CHF 321.55). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 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 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Bei Baukosten gemäss Baugesuch von rund CHF 55 000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 3000.– als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden somit Parteikosten in der Höhe von CHF 3420.35 (Honorar CHF 3000.–, Auslagen CHF 175.80, Mehrwertsteuer CHF 244.55) zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Bauentscheid der Gemeinde Hilterfingen vom 4. Oktober 2022 wird aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Gemeinde Hilterfingen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen. Dazu gehen die Vorakten zurück an die Gemeinde Hilterfingen.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1600.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung.
3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 3420.35 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Frau Rechtsanwältin E._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Hilterfingen, Bauverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 1, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Christoph Neuhaus

Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.