



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2023/16

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 28. Juni 2023

in der Beschwerdesache zwischen

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

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

und

Frau **E.**_____
Beschwerdeführerin 3/Beschwerdegegnerin 3

Herrn **F.**_____
Beschwerdeführer 4/Beschwerdegegner 4

beide vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A.____ und Herrn Rechtsanwalt
B._____

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diessbach, Gemeindeverwaltung,
3264 Diessbach b. Büren

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diessbach vom
4. Januar 2023 (Teilausbau Ökonomieteil in Wohnraum, Umnutzung Werkstatt zu
Verarbeitungsküche, Dachflächenfenster) sowie die Verfügung des Amts für Gemeinden und
Raumordnung (AGR) vom 26. Oktober 2021 (G.-Nr.: 2020.DIJ.6655)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 / Beschwerdegegner 1 und Beschwerdegegnerin 2 (im Folgenden: Beschwerdeführende 1 und 2) betreiben in Diessbach ein Unternehmen.¹ Der Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 liegt im Wirkungsbereich der Überbauungsordnung (ÜO) «C._____» vom 8. April 2008,² mit Änderung vom 12. Januar/7. September 2015.³

Mit Baubewilligung Nr. 10/2016 vom 12. Dezember 2016 bewilligte die Gemeinde Diessbach den Beschwerdeführenden 1 und 2 den Teilausbau des bestehenden Ökonomieteils zu Wohnraum, die Umnutzung der Werkstatt zu einer Verarbeitungsküche und den Einbau von Dachflächenfenstern im Betriebsgebäude auf Parzelle Diessbach bei Büren Grundbuchblatt Nr. I._____ (heute G._____). Am 29. April 2019 reichten die Beschwerdeführenden 1 und 2 zu dieser Baubewilligung bei der Gemeinde Diessbach ein Projektänderungsgesuch ein (Abbruch und Neubau Scheunenteil; Projektänderung 1). Die Beschwerdeführenden 3 und 4 / Beschwerdegegnerin 3 und Beschwerdegegner 4 (im Folgenden: Beschwerdeführende 3 und 4) reichten dagegen Einsprache ein. Die Gemeinde sistierte das Projektänderungsverfahren am 25. Juni 2019 bis zum Abschluss des zwischenzeitlich eingeleiteten Baupolizeiverfahrens betreffend Lärmklagen. Sie untersagte sämtliche baulichen Tätigkeiten, welche das sistierte Bauvorhaben betrafen.

Am 27. Januar 2021 verfügte die Gemeinde Diessbach gegenüber den Beschwerdeführenden 1 und 2 die sofortige Baueinstellung betreffend Schaffung zusätzlicher Fläche für die Verarbeitungsküche und den Lagerraum.

Am 11. März 2021 reichten die Beschwerdeführenden 1 und 2 eine weitere Projektänderung ein. Diese betraf die Änderung des Grundrisses nordseitig, eine Dachverlängerung südwestseitig, eine Zufahrtsrampe an der Südseite, die Änderung der Fassade Nord sowie die Betondeckelerneuerung auf dem bestehenden Regenabwasserbehälter (Projektänderung 2). Dagegen erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden 3 und 4 Einsprache mit Rechtsverwahrung und Lastenausgleichsbegehren.

Am 9. September 2021 verfügte die Gemeinde gegenüber den Beschwerdeführenden 1 und 2 die sofortige Baueinstellung für Betonarbeiten (Bodenplatte) auf der Nordseite zwischen dem Schopf und dem Wendeplatz auf der Parzelle G._____. Sie hielt fest, am 7. September 2021 habe eine Besprechung vor Ort stattgefunden, an der auch eine Vertretung des AGR teilgenommen habe. Dabei habe sich gezeigt, dass es nicht bloss um den Ersatz der bisherigen Bodenplatte gehe, sondern um ein baubewilligungspflichtiges Vorhaben in der Landwirtschaftszone, das auch eine Zustimmung des AGR erfordere.

Mit Verfügung vom 26. Oktober 2021 beurteilte das AGR die Projektänderung 2. Es hielt fest, bauliche Veränderungen am Gebäude Nr. 24 (Wohnteil) richteten sich gemäss Art. 6B der Überbauungsvorschriften (ÜV) der ÜO «C._____» nach den Bestimmungen des Gemeindebaureglements über die Dorfzone. Sie seien durch die Gemeinde zu beurteilen. Soweit das Bauvorhaben durch das AGR zu beurteilen sei, sei es zonenkonform.

Am 21. Dezember 2022 erliess die Gemeinde baupolizeiliche Anordnungen zum vorsorglichen Lärmschutz.

¹ Gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Bern

² Vom Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt am 10. Juni 2008

³ Vom AGR genehmigt am 11. Mai 2017

Mit Gesamtentscheid vom 4. Januar 2023 (irrtümlich datiert auf 4. Januar 2022) schrieb die Gemeinde die Projektänderung 1 vom 29. April 2019 als gegenstandslos ab. Für die Projektänderung 2 erteilte sie die Baubewilligung. In Dispositivziffer 4 bestimmte sie unter dem Titel «Anordnung Lärmschutzmassnahmen»:

«Der Verfügung vom 21. Dezember 2022 ist nachzukommen. Erst nach Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung darf mit dem vorliegenden Projekt gestartet werden».

Die Einsprache der Beschwerdeführenden 3 und 4 wies die Gemeinde ab.

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden 1 und 2 am 30. Januar 2023 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung der Auflage gemäss Dispositivziffer 4 des Gesamtentscheids vom 4. Januar 2023; ferner seien die den Beschwerdeführenden 1 und 2 auferlegten Kosten des Baubewilligungsverfahrens um den Betrag von CHF 5080.75 zu kürzen, der für die «Stellungnahme H. _____ AG» (Lärmbeurteilung) eingesetzt worden sei.

Am 7. Februar 2023 reichten auch die Beschwerdeführenden 3 und 4 bei der BVD Beschwerde gegen den Gesamtentscheid vom 4. Januar 2023 ein. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Rückweisung der Sache an die Gemeinde zur neuen Beurteilung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, vereinigte die beiden Beschwerdeverfahren, da sie sich gegen den selben Entscheid richten. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch.

Das AGR beantragt mit Stellungnahme vom 28. Februar 2023 die Abweisung der Beschwerden, soweit diese die Beurteilung der Zonenkonformität betreffen, und verweist auf seine Verfügung vom 26. Oktober 2021 und den Fachbericht des Amtes für Landwirtschaft und Natur (LANAT) vom 18. Oktober 2021. Die Gemeinde Diessbach beantragt mit Stellungnahme vom 13. März 2023 die Bestätigung des angefochtenen Entscheids unter Aufhebung von Dispositivziffer 4. Soweit weitergehend, seien die Beschwerden abzuweisen. Die Beschwerdeführenden 3 und 4 beantragen die Abweisung der Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben sich nicht zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 3 und 4 geäußert.

Das Rechtsamt stellte den Verfahrensbeteiligten die Stellungnahmen wechselseitig zu und gewährte ihnen Gelegenheit zu Schlussbemerkungen. Diese wurde nur seitens der Beschwerdeführenden 3 und 4 wahrgenommen. Sie vertraten mit Schlussbemerkungen vom 8. Juni 2023 die Ansicht, die Lärmthematik dürfe bei der Beurteilung der streitigen Projektänderung 2 nicht ausgeklammert werden, auch wenn diesbezüglich ein Baupolizeiverfahren geführt werde. Sie halten an ihren Anträgen fest.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

⁴ 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)

a) Der Entscheid der Gemeinde Diessbach ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG⁵, die Verfügung des AGR eine weitere Verfügung im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Beide sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁶ bei der BVD anfechtbar. Diese ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG).

Die Beschwerdeführenden 1 und 2 sind durch die von ihnen angefochtene Auflage und die Kostenauflegung beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Die Beschwerdeführenden 3 und 4 haben gegen das Bauvorhaben Einsprache geführt und die Abweisung des Baugesuchs beantragt. Ihre Einsprache wurde mit dem angefochtenen Entscheid abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Sie sind dadurch formell und als Nachbarn auch materiell beschwert und somit ebenfalls zur Beschwerdeführung legitimiert.

Die Beschwerdeführenden 3 und 4 haben ihre Beschwerde am 7. Februar 2023 (Postaufgabe) eingereicht. Gemäss Sendungsnachverfolgung der Post wurde ihnen der angefochtene Entscheid vom 4. Januar 2023 am 9. Januar 2023 zugestellt. Die Beschwerde vom 7. Februar 2023 erfolgte somit fristgerecht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Änderung eines bewilligten Projekts

a) Die streitige Projektänderungsbewilligung vom 4. Januar 2022 (recte: 2023) betrifft Projektanpassungen zur Baubewilligung Nr. 10/2016 vom 12. Dezember 2016.

Soll ein rechtskräftig bewilligtes Projekt mit Änderungen gegenüber der erteilten Baubewilligung ausgeführt werden, die sich auf Raum und Umwelt auswirken, so ist dafür das Einholen einer Zusatzbewilligung (Projektänderungsbewilligung) erforderlich. Das Verfahren richtet sich danach, ob öffentliche oder wesentliche nachbarliche Interessen zusätzlich betroffen sind. Ist dies der Fall, so sind die Änderungen zum Gegenstand eines neuen Baubewilligungsverfahrens zu machen. Andernfalls kann die Projektänderung nach Anhörung der am bisherigen Verfahren Beteiligten und allenfalls neu von der Projektänderung berührten Dritten ohne neues Baugesuchsverfahren beurteilt werden (Art. 43 Abs. 2 BewD⁷).⁸ Gegenstand des neuerlichen Verfahrens sind in beiden Fällen nur die Änderungen gegenüber dem bewilligten Projekt.

b) Die Beschwerdeführenden 3 und 4 machen geltend, die der streitigen Projektänderung 2 zugrundeliegende Baubewilligung Nr. 10/2016 vom 12. Dezember 2016 sei ohne Zustimmung des AGR erteilt worden, obwohl das Bauvorhaben in der Intensivlandwirtschaftszone liege. Die Baubewilligung Nr. 10/2016 vom 12. Dezember 2016 sei daher nichtig oder zumindest fehlerhaft. Die nunmehr zur Projektänderung 2 eingeholte Zustimmung des AGR könne diesen Mangel nicht heilen, da sie sich nur auf die Projektänderung 2 beziehe, nicht aber auf die unveränderten Teile des bewilligten Vorhabens. Das vorliegende Verfahren müsse daher auch auf den Gegenstand

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁷ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 32-32d N. 14

des Baubewilligungsverfahrens Nr. 10/2016 ausgeweitet werden. Dies würde nach Ansicht der Beschwerdeführenden 3 und 4 dazu führen, dass von den Beschwerdeführenden 1 und 2 ein Betriebskonzept verlangt werden müsste und gestützt darauf die vom Betrieb ausgehenden Immissionen gesamthaft geprüft und beurteilt würden. In der Sache geht es den Beschwerdeführenden 3 und 4 um den Lärmschutz an ihrem Wohnort der in der Wohnzone W2, wo gemäss Art. 11 GBR⁹ die Lärm-Empfindlichkeitsstufe II einzuhalten ist.

c) Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG¹⁰ und Art. 84 Abs. 1 BauG entscheidet das AGR bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen, ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung für das Bauen in der Landwirtschaftszone erteilt werden kann. Das streitige Vorhaben liegt in einer Intensivlandwirtschaftszone nach Art. 16a RPG und Art. 80a BauG.¹¹ In dieser sind Bauten und Anlagen zonenkonform, die der Produktion landwirtschaftlicher Erzeugnisse dienen.¹² Sie bildet Teil der Landwirtschaftszone.¹³ Mit der ÜO «C. _____» werden Baufelder, Nutzungsbereiche und Bereiche für Verkehr und Umschwung spezifisch für den landwirtschaftlichen Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 festgelegt. Die Baubewilligung Nr. 10/2016 betraf Anpassungen im Wohn- und im Ökonomieteil des Betriebsgebäudes, das im Baufeld «Betriebsbauten» der ÜO «C. _____» von 2008 liegt. Das damals zu beurteilende Vorhaben betraf die Schaffung einer neuen Galerie, die durch die neuen Dachfenster belichtet wird, und die Umnutzung der Werkstatt zur Verarbeitungsküche.

Parallel zum Baubewilligungsverfahren wurde die ÜO «C. _____» angepasst. Gemäss dem Erläuterungsbericht vom September 2015 ging es bei der Revision darum, für die Verarbeitung und Lagerung des produzierten Gemüses zeitgemässe Arbeitsbedingungen in geeigneten Räumen zu bieten. Dazu solle ein Teil des Bauernhauses abgebrochen und eine neue Gemüseverarbeitungshalle gebaut werden. Dadurch könnten Betriebsabläufe optimiert werden, die bisher teilweise im Freien erfolgten. Durch die Konzentration der Verarbeitung in einem zweckmässigen Gebäude könnten der Betriebslärm bei der Verarbeitung des Gemüses reduziert und zeitgemässe Arbeitsbedingungen geschaffen werden. Das Baufeld "Flexible Nutzung" wurde daher zu Lasten des Baufelds "Betriebsbauten" vergrössert, so dass es die Fläche, auf dem die Gemüseproduktionshalle geplant war, umfasste. Zwecks Zufahrt zur Gemüseproduktionshalle wurde ausserdem das Baufeld "Verkehr und Umschwung" zu Lasten des nördlich der Gemüseproduktionshalle gelegenen Bereichs "Intensivkulturen im Freien" um einen 23,4 m tiefen und 23,8 m breiten Wendeplatz ergänzt. Im Erläuterungsbericht¹⁴ sind Planauszüge abgedruckt, auf welchen Schleppkurven von auf dem Wendeplatz manövrierenden LKWs abgebildet sind. Mit dem Wendeplatz sollte das Manövrieren von Fahrzeugen an einem Ort konzentriert werden; zudem wurde auch das Manövrieren mit grösseren Fahrzeugen ermöglicht, für welche die vorher ausgeschiedene Verkehrsfläche wohl nicht ausreichte.¹⁵ Der revidierte Überbauungsplan mit den angepassten Überbauungsvorschriften wurden vom Gemeinderat am 12. Januar/7. September 2015 beschlossen und vom AGR am 11. Mai 2017 genehmigt. Die Baubewilligung Nr. 10/2016 vom 12. Dezember 2016 erfolgte also noch unter Geltung des alten Rechts.

d) Im Baubewilligungsverfahren Nr. 10/2016 hätte das AGR aufgrund der Lage des Vorhabens in der (Intensiv-) Landwirtschaftszone zu entscheiden gehabt, ob das damalige Vorhaben

⁹ Baureglement der Gemeinde Diessbach bei Büren vom Juli 2007, vom AGR genehmigt am 20. Juli 2007

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

¹¹ Vgl. Erläuterungsbericht zur ÜO «C. _____» vom März 2008 S. 9

¹² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band II, 4. Auflage, Bern 2017, Art. 80a-80c N. 1

¹³ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band II, Art. 80a-80c N. 1, 5a und 6

¹⁴ S. 5

¹⁵ Vgl. Genehmigungsentscheid des AGR vom 11. Mai 2017 E. 3.2.5

(Teilausbau Ökonomie, Umnutzung der Werkstatt zur Verarbeitungsküche, Einbau von Dachflächenfenstern) zonenkonform sei.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bildet der Entscheid über die Zonenkonformität nach Art. 25 Abs. 2 RPG ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der kommunalen Bewilligung. Ohne Zustimmung der zuständigen kantonalen Bewilligungsbehörde (d.h. im Kanton Bern des AGR) erteilte Baubewilligungen sind grundsätzlich als nichtig zu qualifizieren. Dies gilt jedenfalls, wenn klar ist, dass die Zustimmung auch nachträglich nicht erteilt wird (BGE 111 Ib 213 E. 5b).¹⁶

Nichtigkeit, d.h. die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung wird nur angenommen, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer wiegt, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Bei der Prüfung der Frage, ob ein fehlerhafter Verwaltungsakt nichtig ist, sind alle massgeblichen Interessen gegeneinander abzuwägen. In BGE 132 II 21 E. 3.1 ff. verneinte das Bundesgericht die Nichtigkeit einer Baubewilligung, die ohne ausdrückliche Zustimmung der kantonalen Behörde gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG erteilt worden war. Die kantonale Behörde hatte dort immerhin Kenntnis vom Bauvorhaben erhalten; gemäss Bundesgericht war von einer stillschweigenden Zustimmung der kantonalen Behörde auszugehen. Damit lag kein genügend schwerwiegender Verfahrensmangel vor, um die Nichtigkeitsfolge zu rechtfertigen. Auch Zweifel an der materiellen Rechtmässigkeit führten dort nicht zur Nichtigkeit der mangelhaften Bewilligung, da die darauf gestützte Nutzung während 23 Jahren ohne Beanstandungen ausgeübt worden war.

Vorliegend bestehen keine Hinweise darauf, dass das AGR das Bauvorhaben Nr. 10/2016 stillschweigend gutgeheissen hätte. Das AGR hat aber die Zonenkonformität der hier streitigen Projektänderung 2 beurteilt und bejaht. Die Projektänderung 2 betrifft gemäss den massgebenden Plänen¹⁷ den Ausbau des Ökonomieteils und dessen Nutzung sowie die Anordnung der Dachflächenfenster. Damit werden die wesentlichen Aspekte, die das AGR beim Ursprungsprojekt zu beurteilen gehabt hätte, abgedeckt. Es ist also nicht zu befürchten, dass bei der Beurteilung der Zonenkonformität der Projektänderung 2 Aspekte ausgeklammert blieben, die bei der Beurteilung der Zonenkonformität des Ursprungsprojekts hätten einbezogen werden müssen. Das AGR stützte sich bei seiner Beurteilung auf den Fachbericht des LANAT, wonach die geplanten Erweiterungen der Verarbeitung und Lagerung von landwirtschaftlichen Erzeugnissen dienen und damit landwirtschaftlich begründet sind.

Mit dem Baugesuch betreffend die Projektänderung 2 ist das geänderte Projekt an die Stelle des ursprünglichen Bauprojekts getreten.¹⁸ Damit steht die Zonenkonformität des Baugesuchs Nr. 10/2016 nunmehr nur noch mit den Anpassungen gemäss der Projektänderung 2 in Frage. Gemäss dem Gesagten deckt die Beurteilung der Projektänderung 2 durch das AGR alle wesentlichen Aspekte des geänderten Gesamtvorhabens ab. Würde die Baubewilligung Nr. 10/2016 wegen Nichtigkeit entfallen, müsste über die Zonenkonformität des damaligen, nun mit der Projektänderung 2 geänderten Vorhabens erneut entschieden werden. Dabei wären die für die Bauherrschaft günstigeren Bestimmungen der revidierten ÜO anzuwenden.¹⁹ Somit würde nach den gleichen Kriterien entschieden, wie dies bereits erfolgt ist. Die Nichtigkeit würde also zu einem prozessualen Leerlauf führen; in der Sache würde sich nichts ändern. Unter diesen Umständen spricht die Interessenabwägung gegen die Nichtigkeit der Baubewilligung Nr. 10/2016. Diese ist als wirksam zu betrachten.

¹⁶ Vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 1C_500/2016 vom 30. Mai 2017 E. 3.1, 1C_566/2019 vom 5. August 2020 E. 5.2 und 1C_709/2020 vom 24. August 2021, E. 4.2.2; vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 35-35c N. 2a sowie Band II, Art. 84 N. 3 mit weiteren Hinweisen

¹⁷ Vorakten, zwischen pag. 117 und pag. 118

¹⁸ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 32-32d N. 13c

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 36 N. 1

e) Im vorliegenden Verfahren ist demnach zu beurteilen, ob die Voraussetzungen für die Bewilligung der Projektänderung 2 erfüllt sind. Eine Bewilligung kann erteilt werden, wenn das Projektänderungsvorhaben zonenkonform ist und die sonstigen bau- und umweltrechtlichen Vorschriften einhält.

3. Unbewilligte Anlagenteile und Nutzungen

a) Nach dem Koordinationsgrundsatz muss die Beurteilung alle Gegenstände umfassen, für die ein Koordinationsbedarf besteht (Art. 25a RPG; vgl. auch Art. 32c Abs. 1 BauG). Die beabsichtigte Nutzung muss zusammen mit den baulichen Massnahmen beurteilt werden (vgl. Art. 11 Abs. 1 Bst. c BewD). Ferner bestimmt Art. 8 USG²⁰, dass Einwirkungen durch Lärm sowohl einzeln als auch in ihrem Zusammenwirken beurteilt werden müssen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Rechtsanwendung materiell koordiniert, d.h. inhaltlich abgestimmt erfolgen, wenn für die Verwirklichung eines Projekts verschiedene materiellrechtliche Vorschriften anzuwenden sind und zwischen diesen Vorschriften ein derart enger Sachzusammenhang besteht, dass eine getrennte Beurteilung nicht sinnvoll ist. In solchen Fällen ist die Anwendung des materiellen Rechts auch in formeller, verfahrensmässiger Hinsicht in geeigneter Weise zu koordinieren.²¹

b) Bei der Beurteilung der Projektänderung 2 dürfen daher die Lärmemissionen des bereits bestehenden Betriebs nicht ausgeblendet werden. Gestützt auf Art. 8 USG und das Koordinationsprinzip müssen demnach auch vorhandene Anlagenteile, die ohne Baubewilligung erstellt worden sind, einbezogen werden. Das betrifft hier den Wendeplatz und die nordseitige Laderampe.²² Der Wendeplatz ist zwar in der Überbauungsordnung vorgesehen; Art und Mass der Nutzung sind jedoch noch nicht beurteilt worden.²³ Vielmehr hält die Gemeinde im Erläuterungsbericht vom September 2015 in Ziff. 3.3 fest, mit den Anpassungen der Überbauungsordnung – also auch mit der Erweiterung des Baufelds «Verkehr und Umschwung» für den Wendeplatz – würden keine lärmrelevanten Gegenstände geändert; die konkreten Auswirkungen seien im Baubewilligungsverfahren anhand von Bauvorhaben zu prüfen.

Angesichts der Verfügung der Gemeinde vom 21. Dezember 2022 ist davon auszugehen, dass Ladevorgänge und die Nutzung des Wendeplatzes insbesondere für Kühlvorgänge für die Lärmsituation von zentraler Bedeutung sind. Art und Mass der Nutzung der noch unbewilligten Anlagenteile stehen somit in engem sachlichem Zusammenhang mit der Lärmbeurteilung, die für die Projektänderung 2 vorgenommen werden muss. Sie dürfen daher bei der Beurteilung der Projektänderung 2 nicht ausgeklammert werden.

Hinzu kommt, dass für das Bauen in der Landwirtschaftszone eng definierte, teils auch quantitative Grenzen gelten. Wird eine Bewilligung für das Bauen in der Landwirtschaftszone erteilt, muss daher der Umfang des rechtmässigen Bauens klar definiert werden. Dies ist nur möglich, wenn vorbestehende, formell unrechtmässige Anlagenteile und ihre Nutzung vor oder spätestens mit dem Bauentscheid bereinigt werden. Das heisst, dass sie hier in das Bewilligungsverfahren einbezogen werden müssen.

c) Die noch unbewilligten Anlagenteile (insbesondere die nordseitige Laderampe und der Wendeplatz bzw. dessen Nutzung) sind daher zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens zu

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

²¹ BGE 137 II 182 E. 3.7.4.1

²² Vorakten pag. 68, pag. 70

²³ Vgl. BDE 120/2019/42 E. 2f; vgl. zudem auch VGE 2022/8 vom 4. April 2023 E. 2.2 und 3

machen. Den Beschwerdeführenden 1 und 2 ist Gelegenheit zu geben, dafür ein nachträgliches Baugesuch zu stellen bzw. dieses unter den Voraussetzungen von Art. 43 Abs. 1 und 2 BewD in das Gesuch betreffend die Projektänderung 2 einzuschliessen. Nehmen sie diese Gelegenheit wahr, sind die Zonenkonformität und die sonstigen Bewilligungsvoraussetzungen auch für diese Anlagenteile materiell zu prüfen. Diesfalls müsste das AGR neu zur Zonenkonformität verfügen bzw. seine Verfügung vom 26. Oktober 2021 ergänzen.

Erfolgt kein nachträgliches Baugesuch, so ist zu prüfen, ob bezüglich der nordseitigen Laderampe und der Nutzung des Wendeplatzes gemäss Art. 46 BauG Anordnungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen sind. Entsprechende Anordnungen müssten, da sie nicht vorgängig rechtskräftig erfolgt sind, mit dem Bauentscheid über die Projektänderung 2 getroffen werden. Den Verfahrensbeteiligten ist dazu vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren.

d) Entsprechendes gilt auch für allfällige unbewilligte Nutzungserweiterungen. Die Beschwerdeführenden 3 und 4 machen geltend, dass der Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 möglicherweise auch das Verarbeiten und Abpacken von Produkten anderer Betriebe umfasse. Diesbezüglich fällt auf, dass die von der Gemeinde eingeholte Lärmbeurteilung auch eine Lärmphase «Beladungsvorgang fremde Lastwagen» berücksichtigt.²⁴ Die Beschwerdeführenden 3 und 4 bringen weiter vor, es sei nicht geklärt, wie viele Saison-Angestellte auf dem Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 untergebracht seien und ob dieser Wohnraum zonenkonform sei. Den Vorakten lässt sich entnehmen, dass offenbar zeitweise Schlafcontainer vor dem Betriebsgebäude aufgestellt wurden.²⁵

Nutzungsmässige Betriebserweiterungen sind baubewilligungspflichtig, wenn sie die Nutzungsordnung beeinflussen können oder sonst von bau- und umweltrechtlicher Relevanz sind (Art. 1a Abs. 2 BauG). Eine Ausdehnung des Betriebs auf das Abpacken von Produkten anderer Betriebe würde die Zonenkonformität zumindest in Frage stellen (vgl. Art. 24a RPG). Damit wäre sie geeignet, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, und wäre folglich bewilligungspflichtig.

Die Unterbringung von saisonal Angestellten ist nach Art. 4 Abs. 2 ÜV auf den Baufeldern «Betriebsbauten» sowie «Flexible Nutzung» zulässig, sofern für wohnhygienisch tragbare Verhältnisse gesorgt werden kann. Eine erhebliche Zunahme saisonal Angestellter, wie sie die Beschwerdeführenden 3 und 4 offenbar befürchten, könnte dennoch eine Baubewilligungspflicht auslösen. Von umweltrechtlicher Relevanz, die eine Baubewilligungspflicht auslöst, können namentlich durch eine Betriebserweiterung generierte zusätzliche Lärmimmissionen sein.

Es muss deshalb abgeklärt werden, ob beim Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 allenfalls nutzungsmässige Erweiterungen erfolgt sind, die baubewilligungspflichtig wären, aber noch nicht bewilligt worden sind. Darüber kann das bei den Beschwerdeführenden 1 und 2 einzuholende Betriebskonzept (vgl. Erwägung 4) Aufschluss geben; nötigenfalls könnte die Gemeinde dieses mit zusätzlichen Untersuchungen (bspw. mit einer Besichtigung des Betriebs) ergänzen.

Werden noch unbewilligte, bau- und umweltrechtlich relevante Nutzungserweiterungen festgestellt, so sind diese in das Verfahren einzubeziehen. Das Vorgehen entspricht dem in Erwägung 3d Erläuterten.

e) Hinsichtlich noch unbewilligter Anlagenteile und Nutzungen ist der Sachverhalt noch nicht genügend abgeklärt. Damit die Projektänderung 2 korrekt beurteilt werden kann, muss zuerst sachverhaltliche Klarheit über unbewilligte Anlagenteile und Nutzungen geschaffen werden.

²⁴ Vorakten pag. 91 ff.

²⁵ Vorakten pag. 68

f) Eine Koordination mit dem Verfahren betreffend die abfallrechtliche Betriebsbewilligung für die Biogasanlage ist hingegen nicht erforderlich. Auf den von den Beschwerdeführenden 3 und 4 beantragten Beizug der diesbezüglichen Akten kann daher verzichtet werden.

4. Betriebskonzept

a) Die im Rahmen der Projektänderung 2 zu beurteilenden Anpassungen wirken sich auf die Betriebsabläufe aus. So sind unter anderem auf der Nordseite des Gebäudes grosse Öffnungen in der Fassade geplant, die offenbar mit Rolltoren verschliessbar sein sollen. Dahinter befindet sich die «Rüststrasse mit Sortieranlage»; die Nutzung des bisherigen Ökonomieteils ist mit «Neu Flexibler [L]agerraum und Umschlagplatz/Kurzlager» angegeben.²⁶ Weitere Flächen im Obergeschoss (Podest) und im Dachgeschoss sollen als Materiallager dienen. Gemäss den Feststellungen im Fachbericht des LANAT soll nördlich des Gebäudes der bestehende Abstellplatz vergrössert und mit Kies befestigt werden.²⁷

b) Bereits die bisher ausgeübte Nutzung und diesbezügliche Lärmklagen haben die Gemeinde zur Einleitung eines Baupolizeiverfahrens veranlasst, das am 21. Dezember 2022 in die Anordnung von Lärmschutzmassnahmen mündete, damit jedoch offenbar noch nicht abgeschlossen ist. Angesichts der vorbestehenden Lärmthematik bestand im hier streitigen Projektänderungsverfahren Anlass zur Abklärung, ob und wie sich das Vorhaben auf die Betriebsabläufe und die daraus resultierenden Lärmwirkungen auswirkt. Da das Vorhaben noch nicht (vollständig) umgesetzt ist, reichte dafür die Ermittlung der aktuellen Lärmemissionen nicht aus. Die Veränderungen, die sich aus der Projektänderung 2 in den Betriebsabläufen und den resultierenden Lärmemissionen ergeben, müssen einbezogen werden.

c) Die Gemeinde hält dazu im angefochtenen Entscheid²⁸ fest, die mit der Projektänderung 2 zusammenhängenden Emissionen beschränkten sich nordseitig (d.h. auf der Seite, die dem Wohnort der Beschwerdeführenden 3 und 4 zugewandt ist) auf Baulärm sowie «Lärm, der daraus resultiert, dass die Nordfassade in Richtung Norden versetzt wird, unter Einbau zweier Gebäudeöffnungen bzw. Rolltore sowie gemäss Grundrissplan einer Rüststrasse mit Sortieranlage hinter der Nordfassade». Es handle sich um höchstens geringe zusätzliche Lärmbelastungen. Entgegen der Ansicht der Gemeinde geht allerdings allein aus den Plänen nicht hervor, ob und wie sich die Projektänderung 2 auf die Betriebsabläufe und die daraus resultierten Immissionen auswirkt.

d) Den Beschwerdeführenden 3 und 4 ist darin beizupflichten, dass diese Fragen anhand eines Betriebskonzepts der Beschwerdeführenden 1 und 2 geklärt werden müssen. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben nach Art. 11 Abs. 1 Bst. c BewD die mit dem Vorhaben beabsichtigte Nutzung anzugeben. Aufgrund der Vorakten ist davon auszugehen, dass im umgebauten Ökonomieteil das produzierte Gemüse verarbeitet und die Produkte anschliessend verladen und abtransportiert werden sollen, was zu Verkehrsbewegungen und entsprechendem Lärm führt. Gestützt auf die Ausführungen der Beschwerdeführenden 3 und 4 und die Verfügung der Gemeinde vom 21. Dezember 2022 ist davon auszugehen, dass Lärmemissionen insbesondere aus Kühlvorgängen in Lastwagen entstehen können. Zur Beurteilung der mit der Projektänderung 2 verbundenen Nutzungen müssen auch diese betrieblichen Zusammenhänge

²⁶ Projektplan Nr. 2527-003 rev. 26. August 2021, mit Bewilligungsstempel der Gemeinde Diessbach vom 1. Januar 2023, Vorakten, zwischen pag. 117 und pag. 118

²⁷ Vorakten pag. 30

²⁸ S. 8

abgeklärt werden. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 müssen daher zum streitigen Projektänderungsgesuch ein Betriebskonzept einreichen. Dieses muss insbesondere auch die mit dem Betrieb verbundenen Verkehrsbewegungen (inkl. Fahrzeugtyp) aufzeigen und beziffern. Dasselbe gilt für andere lärmige Tätigkeiten wie namentlich die erwähnten Kühlvorgänge. Im Betriebskonzept ist aufzuzeigen, wo diese wie oft und wie lange stattfinden sollen. Massgebend ist der Betrieb, wie er nach Umsetzung der Projektänderung 2 stattfinden soll. Da im Jahr 2020 bereits Lärmmessungen im Rahmen eines Baupolizeiverfahrens stattgefunden haben,²⁹ ist sinnvollerweise auch darzulegen, wie sich die Betriebsabläufe bei Umsetzung der Projektänderung 2 gegenüber der Situation bei den Lärmmessungen von 2020 verändern.

5. Publikation

a) Die Beschwerdeführenden 3 und 4 kritisieren, dass im erstinstanzlichen Verfahren die Publikation nach Art. 12b NHG³⁰ unterblieben sei. Sie beantragen, dass die Sache an die Gemeinde zurückzuweisen sei mit der Verpflichtung, diese Publikation nachzuholen.

b) Die Baupublikation hat grundsätzlich in zwei aufeinanderfolgenden Nummern des amtlichen Anzeigers der Standortgemeinde zu erfolgen (Art. 26 Abs. 2 BewD). Besteht jedoch voraussichtlich ein Beschwerderecht gesamtschweizerischer Organisationen nach Art. 12 NHG oder Art. 55 USG, ist das Gesuch zusätzlich im kantonalen Amtsblatt zu veröffentlichen (Art. 12b Abs. 1 und 2 NHG, Art. 55a Abs. 1 und 2 USG).³¹ Dies ist vorliegend der Fall: Die Bewilligung von landwirtschaftlichen Bauten in der Landwirtschaftszone betrifft eine bundesrechtlich (in Art. 16 ff. RPG und Art. 34 ff. RPV³²) geregelte Materie, die einen engen Bezug zum Natur- und Landschaftsschutz aufweist. Damit handelt es sich um eine Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 NHG. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung³³ gilt dies – entgegen der Ansicht der Gemeinde³⁴ – nicht nur, wenn eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG benötigt wird, sondern auch dann, wenn es um die Bewilligung zonenkonformer Vorhaben geht. Gegen solche Bewilligungen steht gesamtschweizerisch tätigen Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten Zielen widmen, ein Beschwerderecht zu (Art. 12 NHG). Gemäss Art. 12b Abs. 1 und 2 NHG hätte daher das Gesuch im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht werden müssen.

6. Lärmbeurteilung

a) Das Betriebskonzept dient als Grundlage für die Lärmbeurteilung. Das Umweltschutzgesetz schreibt Massnahmen zur Begrenzung der Umweltbelastung u.a. durch Lärm von ortsfesten Anlagen vor. Zu den ortsfesten Anlagen gehören insbesondere auch landwirtschaftliche Bauten und Anlagen (Art. 2 Abs. 1 LSV³⁵). Für landwirtschaftliche Betriebe gelten die Belastungsgrenzwerte nach Anhang 6 LSV. Diese müssen am Immissionsort eingehalten werden (Art. 39 und 41 LSV). Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung sind überdies Emissionen im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG, Art. 7 f. LSV). Auch wenn die massgebenden Belastungsgrenzwerte eingehalten sind, ist deshalb bei lärmrelevanten Vorhaben

²⁹ Vgl. Vorakten pag. 90 und pag. 109

³⁰ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451)

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 35-35c N. 9.

³² Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

³³ Urteil des Bundesgerichts 1C_17/2015 vom 16. Dezember 2015 E. 1.1

³⁴ Angefochtener Entscheid, Erwägung 13

³⁵ Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

im Einzelfall zu prüfen, ob die Vorsorge weitergehende Beschränkungen erfordert, d.h. ob vorsorgliche emissionsbegrenzende Massnahmen technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich zumutbar sind. Wenn ein Vorhaben die Planungswerte einhält, gelten weitergehende Emissionsbegrenzungen praxisgemäss aber nur dann als verhältnismässig, wenn mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche Reduktion der Emissionen erreicht werden kann.³⁶

b) Ohne Einholung eines Betriebskonzepts konnte die Gemeinde nicht zuverlässig beurteilen, ob das streitige Vorhaben die Lärmschutzvorschriften einhält. Die im Jahr 2020 getätigten Lärmmessungen ergaben offenbar, dass mit dem damaligen Betrieb die Planungswerte am Immissionsort am Wohnsitz der Beschwerdeführenden 3 und 4 eingehalten waren.³⁷ Zur Beurteilung der Projektänderung 2 genügte dies nicht. Vielmehr hätte eine Prognose der bei Umsetzung der Projektänderung 2 resultierenden Lärmsituation erstellt werden müssen. Eine solche Prognose hat die Gemeinde nicht eingeholt. Zwar hat sie im Projektänderungsgesuchsverfahren bei der Lärmgutachterin eine Nachbeurteilung zum baupolizeilich veranlassten Lärmgutachten von 2020 veranlasst. Diese Nachbeurteilung bezog sich allerdings nicht auf Veränderungen im Zusammenhang mit der Projektänderung 2. Die Beschwerdeführenden 3 und 4 hatten mit einer Eingabe vom 8. Juli 2022 vorgebracht, die Lärmbeurteilung von 2020 sei davon ausgegangen, dass Vorkühlungsvorgänge auf der Nordseite des Betriebsgebäudes 20 bzw. 50 Minuten dauerten. Im Frühsommer 2022 hätten diese aber praktisch täglich 3-4 Stunden am Stück gedauert; insgesamt summiere sich die Anzahl Stunden mit laufendem Kühlaggregat pro Tag auf 3 bis 24 Stunden.³⁸ Die Gemeinde holte bei der Lärmgutachterin eine Nachbeurteilung ein zur Frage, ob und wie die Lärmbeurteilung von 2020 bei Annahme einer täglichen Kühldauer von 3 bis 4 Stunden am Stück verändert werde. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden 3 und 4 bezogen sich aber auf die bereits bestehende Situation. Die von der Gemeinde eingeholte Nachbeurteilung taugte daher nicht als Lärmbeurteilung für die Projektänderung 2. Richtigerweise hätte zunächst anhand des Betriebskonzepts geklärt werden müssen, mit welchen lärmrelevanten Betriebsabläufen bei Umsetzung der Projektänderung 2 zu rechnen wäre. Gestützt darauf hätte dann die Lärmbeurteilung erfolgen müssen.

c) Zum Zweck der im Projektänderungsgesuchsverfahren vorzunehmenden Lärmbeurteilung muss also bei den Beschwerdeführenden 1 und 2 ein Betriebskonzept eingeholt und gestützt auf dieses eine Lärmprognose erstellt werden. Anhand dieser Lärmprognose ist zu prüfen, ob die Projektänderung 2 die massgebenden Belastungsgrenzwerte einhält.

Zudem sind – auch wenn die massgebenden Belastungsgrenzwerte eingehalten sind – vorsorgliche emissionsbegrenzende Massnahmen zu prüfen. Dafür kommen bauliche oder auch betriebliche Massnahmen in Frage (vgl. Art. 12 USG). Die Beschwerdeführenden 3 und 4 haben diesbezüglich verschiedene Vorschläge eingebracht. Betriebliche Massnahmen und deren wirtschaftliche Tragbarkeit werden sinnvollerweise gestützt auf das Betriebskonzept geprüft. Dabei wird angesichts der Vorgeschichte der Fokus insbesondere auf Verkehrslärm und lärmigen Kühlvorgängen in Transportfahrzeugen liegen. Betriebliche Massnahmen könnten beispielsweise zeitliche Begrenzungen solcher Vorgänge auf der Nordseite des Gebäudes betreffen.

7. Verhältnis zum Baupolizeiverfahren

³⁶ BGer 1C_393/2014 vom 3. März 2016 E. 6.2 mit Hinweisen; BGE 133 II 169 E. 3.2; VGE 2017/319 vom 6. Juni 2018 E. 3.2

³⁷ Vorakten pag. 90

³⁸ Vorakten pag. 79

a) Der bestehende Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 hat zu Lärmklagen bei der Gemeinde geführt, die ein diesbezügliches Baupolizeiverfahren eingeleitet und am 21. Dezember 2022 angeordnet hat:

«1. Der Wendeplatz nördlich der Gebäude «Breitfeld 24/26/30» wird mit einem Benützungsverbot zum Parkieren belegt. Ladevorgänge bis zu maximal einer Stunde sind gestattet. Davon ausgenommen ist die Vorkühlung, welche an einem anderen Standort erfolgen muss. *Hinweis: Für den Wendeplatz liegt zurzeit keine rechtskräftige Baubewilligung vor.*

2. Sämtliche Rolltore sind zu schliessen, sofern kein Ladevorgang stattfindet.»³⁹

Im streitigen Bauentscheid betreffend die Projektänderung 2 hat die Gemeinde in Dispositivziffer 4 angeordnet, dass der Verfügung vom 21. Dezember 2022 nachzukommen sei und dass die Projektänderung 2 erst umgesetzt werden dürfe, wenn die Verfügung vom 21. Dezember 2022 in Rechtskraft erwachsen sei. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 beanstanden hinsichtlich der Anordnung in Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Zudem erachten sie die Anordnung als unzulässig, weil zwischen der Verfügung vom 21. Dezember 2022 und der hier zu beurteilenden Projektänderung 2 kein sachlicher Zusammenhang bestehe. Die Gemeinde hält gemäss Stellungnahme vom 13. März 2023 nicht an der Anordnung gemäss Dispositivziffer 4 fest; sie hat aber den angefochtenen Entscheid nicht widerrufen bzw. neu verfügt. Gestützt auf die Stellungnahme der Gemeinde vom 13. März 2023 ist davon auszugehen, dass das Baupolizeiverfahren (Akten-Nr. 4.201) noch andauert.

b) Die Lärmemissionen des bestehenden Betriebs und die Lärmprognose für die Projektänderung 2 sind derselben Anlage (d.h. dem landwirtschaftlichen Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2) zuzuordnen. Nach dem Gesagten müssen die Lärmwirkungen des Betriebs sowohl einzeln als auch in ihrem Zusammenwirken beurteilt werden. Deshalb müssen im Rahmen der Beurteilung der Projektänderung 2 die Lärmwirkungen des gesamten Betriebs einbezogen werden. Auch aus raumplanungsrechtlichen Gründen müssen noch unbewilligte Anlagenteile und Nutzungen zum Gegenstand des Projektänderungsgesuchsverfahrens gemacht und mit dem Bauentscheid bereinigt werden, sei es durch einen diesbezüglichen Bewilligungsentscheid oder eine Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

c) Mit dem Bauentscheid über das Projektänderungsgesuch der Beschwerdeführenden 1 und 2 werden demnach baupolizeiliche (insbesondere lärmrechtliche) Fragen in Bezug auf den bestehenden Betrieb bereinigt. Die Verbindlichkeit der Beurteilung erstreckt sich auch auf die Beschwerdeführenden 3 und 4, die gegen die Projektänderung Einsprache erhoben haben und am Verfahren beteiligt sind. Möglicherweise wird daher mit dem Entscheid im Projektänderungsgesuchsverfahren auch der Gegenstand des Baupolizeiverfahrens erledigt. Es ist Sache der Gemeinde als Baupolizeibehörde, darüber zu befinden.

8. Rückweisung und weiteres Vorgehen

a) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG⁴⁰ entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird.⁴¹ Vorliegend ist der Sachverhalt noch nicht vollständig abgeklärt (E. 3), muss noch ein Betriebskonzept eingeholt werden (E. 4) und ist die unterbliebene Publikation nachzuholen (E. 5). Unter Einbezug des vervollständigten Sachverhalts und des

³⁹ Beilage zur Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2

⁴⁰ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

Betriebskonzepts ist schliesslich die Lärmbeurteilung neu vorzunehmen (E. 6). Die Streitsache erweist sich daher als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVD, umfangreiche Abklärungen als erste Instanz zu tätigen. Der angefochtene Entscheid vom 4. Januar 2023 ist daher aufzuheben und die Sache wird an die Gemeinde zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuer Entscheidung zurückgewiesen.

b) Zunächst ist abzuklären, in welchem Umfang der aktuelle Betrieb der Beschwerdeführenden 1 und 2 Anlagenteile und Nutzungserweiterungen umfasst, die noch nicht bewilligt worden sind. In Frage stehen insbesondere die nordseitige Laderampe und den Wendepplatz bzw. dessen Nutzung sowie die allfällige Erweiterung der Betriebstätigkeit auf das Abpacken von Produkten anderer Betriebe. Den Beschwerdeführenden 1 und 2 ist Gelegenheit zu geben, die noch unbewilligten Anlagenteile und Nutzungserweiterungen zum Gegenstand ihres Bewilligungsgesuchs zu machen.

Nehmen sie diese Gelegenheit wahr, ist zu prüfen, ob der Rahmen einer Projektänderung eingehalten ist (Art. 43 Abs. 1 BewD). Das Verfahren ist entsprechend festzulegen (Art. 43 Abs. 2 BewD).

Im Falle einer Gesuchserweiterung hat das AGR unter Berücksichtigung der zusätzlichen Gesuchsgegenstände neu über die Zonenkonformität zu verfügen bzw. seine Verfügung vom 26. Oktober 2021 zu ergänzen.

c) Im Rahmen des (allenfalls um weitere Anlagenteile und/oder Nutzungen erweiterten) Bau- bzw. Projektänderungsgesuchsverfahrens sind (auch) die Lärmimmissionen aus dem gesamten Betrieb zu beurteilen. Dafür ist bei den Beschwerdeführenden 1 und 2 ein Betriebskonzept einzuholen, das alle für die Lärmbeurteilung wesentlichen Betriebsabläufe aufzeigt, einschliesslich der Veränderungen, die sich bei Umsetzung der geplanten Projektänderung ergeben.

d) Das Gesuch ist in jedem Fall im kantonalen Amtsblatt zu publizieren. Wird das Gesuch um weitere Anlagenteile oder Nutzungen erweitert, muss sich die Publikation auch auf diese beziehen.

e) Gestützt auf das Betriebskonzept ist eine Lärmbeurteilung zu veranlassen. Erhebungen über die bestehende Lärmsituation genügen dafür nicht; es muss – auf Basis des Betriebskonzepts – eine Lärmprognose über den bei Umsetzung der Projektänderung zu erwartenden Betriebslärm erfolgen.

Die Lärmbeurteilung ist dem Amt für Umwelt und Energie (AUE), Abteilung Immissionsschutz, zur Fachbeurteilung zu unterbreiten (Art. 22 Abs. 1 Bst. e BewD; Art. 3 Abs. 2 Bst. c KLSV⁴²). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden 3 und 4 besteht kein Anlass, wegen Vorbefassung des AUE stattdessen das Bundesamt für Umwelt zur Fachbeurteilung einzuladen. Befangenheit könnte gemäss Art. 9 VRPG höchstens gegenüber einer bestimmten Person (oder mehreren bestimmten Personen) geltend gemacht werden, nicht aber gegenüber einer Behörde. Das AUE hat sich zudem noch nicht mit dem Projektänderungsvorhaben befasst; die von den Beschwerdeführenden 3 und 4 angesprochene Fachbeurteilung des AUE betraf ein Baupolizeiverfahren, das mit Verfügung vom 12. Februar 2021 abgeschlossen wurde. Es besteht kein Anlass für Zweifel daran, dass das AUE eine zuverlässige Fachbeurteilung abgeben kann, sofern es über alle diesbezüglich relevanten Informationen (bspw. über die lärmrelevanten Betriebsabläufe) verfügt. Die Gemeinde hat als Leitbehörde für die Verfügbarkeit dieser Informationen zu sorgen. Die Fachbeurteilung des AUE soll alle wesentlichen Bedenken oder

⁴² Kantonale Lärmschutzverordnung vom 14. Oktober 2009 (KLSV; BSG 824.761)

Einwände zum Lärmschutz abdecken. Sinnvollerweise sind dem AUE daher auch die Vorbringen der Beschwerdeführenden 3 und 4 hinsichtlich der Bewertung saisonalen Lärms zur Fachbeurteilung zu unterbreiten.

Im Rahmen der Lärmbeurteilung ist zum einen die Einhaltung der massgebenden Belastungsgrenzwerte zu prüfen. Zum andern sind auch Massnahmen zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung zu untersuchen. Diesbezüglich ist nicht nur an bauliche Massnahmen zu denken; auch betriebliche Massnahmen kommen zum vorsorglichen Lärmschutz in Betracht. Auf Grundlage des einzuholenden Betriebskonzepts kann die Möglichkeit lärmmindernder Anpassungen in den Betriebsabläufen abgeklärt werden. Im Rahmen des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführenden 3 und 4 ist dabei auf deren Vorschläge einzugehen. Baulich und/oder betrieblich mögliche Massnahmen zum vorsorglichen Lärmschutz sind auf ihre wirtschaftliche Tragbarkeit hin zu beurteilen, wofür das Verhältnis zwischen dem Nutzen der Massnahme (d.h. dem Mass der erreichten Lärmreduktion) und der Schwere der damit verbundenen Nachteile (insb. Kosten) entscheidend ist.⁴³ Diese Abwägung muss vorgenommen und das Ergebnis begründet werden. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz⁴⁴ kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass jede Einschränkung der Betriebszeiten in betrieblicher Hinsicht unzumutbar sei.⁴⁵

f) Erweisen sich Massnahmen zur vorsorglichen Emissionsbegrenzung als wirtschaftlich tragbar, sind sie als Nebenbestimmungen in den Bauentscheid aufzunehmen. Dabei sind die Voraussetzungen zu beachten, die für Nebenbestimmungen gelten. Nebenbestimmungen können als Bedingungen oder Auflagen ausgestaltet sein (vgl. Art. 38 Abs. 3 BauG). Bedingungen sind entweder Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Baubewilligung genutzt werden darf (Suspensivbedingung), oder Vorbehalte, deren Eintritt den Wegfall der Bewilligung zur Folge hat (Resolutivbedingung). Auflagen sind Pflichten, die mit einer Baubewilligung verbunden sind. Die Nichterfüllung einer Auflage berührt die Geltung der Baubewilligung nicht, kann aber baupolizeiliche Massnahmen – insbesondere die Ersatzvornahme – und Bestrafung nach sich ziehen.⁴⁶

Bedingungen oder Auflagen müssen in einem engen sachlichen Zusammenhang zur erteilten Baubewilligung stehen und verhältnismässig sein. Verhältnismässig ist eine Nebenbestimmung nur dann, wenn sie zum Erreichen des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich und der Bauherrschaft zumutbar ist.

g) Im vorliegenden Zusammenhang stehen Nebenbestimmungen in Frage, die sicherstellen sollen, dass der Betrieb mit der zu beurteilenden Projektänderung die Lärmschutzvorschriften (Belastungsgrenzwerte und Vorsorgeprinzip) einhält.

Die Gemeinde hat in Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheids angeordnet, dass der baupolizeilichen Verfügung vom 21. Dezember 2022 nachzukommen sei und dass die Projektänderung 2 erst umgesetzt werden dürfe, wenn diese Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Zur Gewährleistung, dass der Betrieb bei Umsetzung der Projektänderung 2 die Lärmschutzvorschriften einhält, ist es weder erforderlich noch sinnvoll, die Rechtskraft der baupolizeilichen Anordnung abzuwarten. Einer Anordnung, dass die Rechtskraft der Baupolizeiverfügung abgewartet werden muss, fehlt der enge sachliche Zusammenhang zur Projektänderungsbewilligung. Wie gezeigt, muss nach dem Koordinationsprinzip vielmehr eine

⁴³ BGE 127 II 317 E. 8

⁴⁴ Vgl. angefochtener Entscheid, Erwägung 21

⁴⁵ Urteil des Bundesgerichts 1C_10/2011 vom 28. September 2011 E. 4

⁴⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Band I, Art. 29 N. 1

Bereinigung im Bewilligungsentscheid erfolgen. Kann die Projektänderungsbewilligung nur mit Nebenbestimmungen erteilt werden, so sind daher die materiellen Nebenbestimmungen in den Bewilligungsentscheid aufzunehmen und erwachsen mit diesem in Rechtskraft.

h) Soweit vorhandene unbewilligte Anlagenteile oder Nutzungserweiterungen nicht zum Gesuchsgegenstand gemacht wurden bzw. nicht bewilligt werden können, ist diesbezüglich über Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu befinden.

i) Es ist darauf zu achten, dass den am Verfahren Beteiligten zu Beweismassnahmen und zum Gegenstand allfälliger Nebenbestimmungen und Wiederherstellungsanordnungen das rechtliche Gehör gehörig gewährt wird.

9. Zusammenfassung und Kosten

a) Der angefochtene Gesamtentscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur Fortsetzung des Verfahrens und zur neuen Beurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen. Dies entspricht den Anträgen der Beschwerdeführenden 3 und 4; ihre Beschwerde ist gutzuheissen.

Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben die Auflage gemäss Dispositivziffer 4 und die Kostenverlegung gemäss Dispositivziffer 8 des angefochtenen Entscheids angefochten. Diese werden als Bestandteile des vorinstanzlichen Gesamtentscheids aufgehoben und sind durch die Gemeinde im fortgesetzten Verfahren neu zu beurteilen. Insoweit ist auch die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 gutzuheissen.

b) Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2800.– (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁴⁷).

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführenden 3 und 4 haben als obsiegende Partei keine Verfahrenskosten zu tragen. Die Beschwerdeführenden 1 und 2 dringen mit ihrem Rechtsmittel im Ergebnis nur teilweise durch. Die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung kann aber noch zu einer vollständigen Gutheissung der Begehren der Beschwerdeführenden 1 und 2 führen, zumal die Gemeinde nebst der Neubeurteilung in der Sache auch die erstinstanzlichen Kosten neu zu verlegen hat. Praxisgemäss ist im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung — wie hier — noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann.⁴⁸ Die Beschwerdeführenden 1 und 2 haben demnach ebenfalls keine Verfahrenskosten zu tragen.

Eine Auferlegung der Verfahrenskosten an die Gemeinde fällt ebenfalls ausser Betracht. Gemeinden haben Verfahrenskosten nur zu tragen, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Dies ist hier nicht der Fall. Die Verfahrenskosten werden daher vom Kanton getragen.

⁴⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁴⁸ 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). Sowohl die Beschwerdeführenden 1 und 2 als auch die Beschwerdeführenden 3 und 4 gelten als obsiegend und sind nicht zum Parteikostenersatz verpflichtet. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich die Auflage der Parteikosten an die Gemeinde, deren Entscheid aufgehoben werden muss.⁴⁹

Bei den Beschwerdeführenden 1 und 2 sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden 3 und 4 machen Parteikosten im Umfang von CHF 10'150.75 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 9425.– und der Mehrwertsteuer von CHF 725.75.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁵⁰ 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 KAG⁵¹). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5000.– als angemessen. Zusammen mit der Mehrwertsteuer von CHF 385.– (7,7 % auf CHF 5000.–) ergeben sich zu ersetzende Parteikosten von CHF 5385.–. Diese hat die Gemeinde zu tragen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 und 2 und die Beschwerde der Beschwerdeführenden 3 und 4 werden dahingehend gutgeheissen, dass die Verfügung der Gemeinde Diessbach bei Büren vom 4. Januar 2022 (recte: 2023) aufgehoben und das Verfahren zur Fortsetzung des Verfahrens und zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Gemeinde Diessbach bei Büren zurückgewiesen wird.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Die Gemeinde Diessbach bei Büren hat den Beschwerdeführenden 3 und 4 Parteikosten im Betrag von CHF 5385.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

⁴⁹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 8 und N. 36

⁵⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁵¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Frau D._____ und Herrn C._____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt A._____ und Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Diessbach, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

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 4 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.