

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2016/54

Bern, 30. Januar 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Frau Fürsprecherin B. _____

und



Herrn **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligter 1

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

beide vertreten durch Frau Rechtsanwältin E. _____

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, Pfarrgasse 2,
2543 Lengnau BE**

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau vom 11. Oktober
2016 (Lärm Wärmepumpe, Kosten der Verfügung)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 17. März 2016 reichten die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten eine Lärmklage bei der Gemeinde Lengnau ein. Die Klage richtete sich gegen eine Wärmepumpe der Beschwerdeführerin. Das Amt für Berner Wirtschaft (beco), Immissionsschutz, nahm am 25. Mai 2016 im Auftrag der Gemeinde Lengnau eine Lärmmessung vor Ort vor und erstellte gestützt auf diese Messungen einen Fachbericht vom 2. Juni 2016. Gestützt auf diesen Fachbericht des beco stellte die Gemeinde Lengnau mit Verfügung vom 11. Oktober 2016 fest, dass die Wärmepumpe den gesetzlichen Anforderungen der Lärmschutzverordnung (LSV)¹ entspreche. Gleichzeitig auferlegte die Gemeinde die Kosten in der Höhe von Fr. 680.--, bestehend aus den Kosten für den Fachbericht des beco inklusive der Lärmmessung vor Ort von Fr. 540.-- und der Aufwandgebühr der Gemeinde Lengnau von 140.--, der Beschwerdeführerin.

2. Gegen diese Verfügung reichte die Beschwerdeführerin am 10. November 2016 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellt folgende Rechtsbegehren:

- "1. Die Verfügung der Einwohnergemeinde Lengnau vom 11. Oktober 2016 in Sachen Lärmklage betreffend die Luft-Wasser-Wärmepumpe, Dahlienweg, Lengnau sei aufzuheben.
 2. Die Kosten für die Lärmmessung des beco und die Aufwandgebühr der Vorinstanz sei den Beschwerdegegnern zur Bezahlung aufzuerlegen, sofern sie zum vorliegenden Verfahren beigelegt werden.
 3. Eventualiter: Die Kosten für die Lärmmessung des beco und die Aufwandgebühr der Vorinstanz sei der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen.
- (...)"

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das Rechtsamt beteiligte die beiden Anzeigenden, welche die Lärmklage eingereicht hatten, von Amtes wegen am Verfahren. Die Gemeinde Lengnau in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. November 2016 und die von

¹ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

Amtes wegen am Verfahren Beteiligten in ihrer Beschwerdeantwort vom 12. Dezember 2016 beantragen die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Verfügung bzw. der Kostenpunkt einer Verfügung der Gemeinde Lengnau, mit welcher diese ein baupolizeiliches Verfahren mit der Feststellung abgeschlossen hat, dass die fragliche Wärmepumpe den gesetzlichen Anforderungen entspreche. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG³ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Mit dem gegen die Verfügung offen stehenden Rechtsmittel kann auch die Kostenregelung angefochten werden.⁴ Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin, der die vorinstanzlichen Kosten auferlegt wurden, ist im Kostenpunkt durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher insoweit zur Beschwerde legitimiert (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Insoweit wird auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde eingetreten.

c) In Ziff. 1 der Rechtsbegehren der Beschwerde verlangt die Beschwerdeführerin pauschal die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Damit wird auch die Aufhebung des eigentlichen Verfügungsinhalts mit der Feststellung, dass die Wärmepumpe den gesetzlichen Anforderungen entspreche, gefordert. Durch diese Feststellung ist die Beschwerdeführerin jedoch nicht beschwert und insoweit nicht zur Beschwerde legitimiert. Insoweit kann daher nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 9

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

2. Rechtliches Gehör

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei durch die Vorinstanz verletzt worden. Sie habe weder zur Lärmklage noch zum Bericht des beco Stellung nehmen können. Insbesondere habe sie sich vor Erlass der angefochtenen Verfügung nicht zur angefochtenen Kostenverlegung äussern können. Auch wenn diese Verletzung des rechtlichen Gehörs im Beschwerdeverfahren geheilt werden könne, so sei dies bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen.

b) Die Beschwerdeführerin bzw. deren Verwalterin wurde mit Schreiben vom 22. März 2016 über den Eingang der Lärmklage vom 17. März 2016 in Kenntnis gesetzt. Zugleich wurde sie darüber informiert, dass die Angelegenheit dem beco weitergeleitet worden sei. In der Folge wendete sich das beco per E-Mail an die Verwalterin der Beschwerdeführerin.⁶ Somit hatte die Beschwerdeführerin Kenntnis von der Lärmklage und den bevorstehenden Abklärungen durch das beco und sie hätte sich, auch ohne ausdrücklich Gelegenheit erhalten zu haben, dazu äussern können. Nach erfolgter Abklärung durch das beco, die ergeben hat, dass die umstrittene Wärmepumpe nicht zu beanstanden ist, bestand in der Hauptsache keine Notwendigkeit mehr, der Beschwerdeführerin vor Erlass der abschliessenden Verfügung Gelegenheit zu geben, sich zum Ergebnis des Beweisverfahrens zu äussern: Der obsiegenden Partei muss das rechtliche Gehör nicht gewährt werden (vgl. Art. 21 Abs. 2 Bst. c VRPG). Soweit die Beschwerdeführerin eine Verletzung des rechtlichen Gehörs in der Hauptsache geltend macht, ist sie diesbezüglich im Übrigen ohnehin nicht beschwert (siehe oben Erwägung 1.c).

c) Bleibt zu prüfen, ob die Vorinstanz die Beschwerdeführerin mit Blick auf die Kostenverlegung vorgängig hätte anhören müssen. Da es bei einer Kostenverlegung nach den üblichen Grundsätzen für die verfügende Behörde keine Begründungspflicht gibt,⁷ ist fraglich, ob die Parteien in diesem Rahmen einen Anspruch haben, vorgängig angehört zu werden. Diese Frage kann hier jedoch offen bleiben. Im vorliegenden Fall hatte das beco der Beschwerdeführerin eine Kopie seines Fachberichts vom 2. Juni 2016 zugestellt. Somit hatte die Beschwerdeführerin Kenntnis von den Kosten, welche das beco in Rechnung gestellt hat. Zudem ergibt sich aus dem Fachbericht, dass diese Kosten durch den

⁶ Siehe dazu die Beilagen zur Beschwerdeantwort der Gemeinde Lengnau vom 24. November 2016

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 3

Anlagebetreiber zu bezahlen seien. Die Beschwerdeführerin musste somit mit einer Kostenaufgabe rechnen. Hätte sie sich dazu äussern wollen, hätte sie dies tun können, auch ohne ausdrücklich Gelegenheit erhalten zu haben. Sie hätte dazu bis zum Erlass der Verfügung genügend Zeit gehabt. Da somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz vorliegt, gibt es diesbezüglich im Kostenpunkt des Beschwerdeverfahrens nichts zu berücksichtigen.

3. Notwendigkeit der Abklärungen

a) Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe die Lärmklage der Beschwerdegegner ernst genommen. Bereits vor Einleitung des baupolizeilichen Verfahrens habe sie die umstrittene Wärmepumpe selber überprüfen lassen. Ob die Beschwerdeführerin damit geltend machen will, es habe kein Anlass für ein baupolizeiliches Verfahren und die Einholung eines Fachberichts des beco bestanden, wird aus der Beschwerde nicht klar.

b) Gemäss Art. 36 Abs. 1 LSV ermittelt die Vollzugsbehörde die Aussenlärmimmissionen ortsfester Anlagen oder ordnet deren Ermittlung an, wenn sie Grund zur Annahme hat, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte überschritten sind oder ihre Überschreitung zu erwarten ist. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist die Behörde zur Durchführung eines Beweis- und Ermittlungsverfahrens nach den Art. 36 ff. LSV und den Anhängen 2-7 LSV verpflichtet, ohne dass ihr insoweit noch ein Ermessensspielraum zustünde. Ob die Behörde eine solche Pflicht trifft, ist aufgrund einer vorweggenommenen Würdigung der Lärmsituation zu beurteilen. Dabei dürfen keine hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Überschreitung der Planungswerte gestellt werden. Weitere Ermittlungen sind schon dann geboten, wenn eine Überschreitung der Planungswerte möglich erscheint, d.h. beim aktuellen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann.⁸

c) Vorliegend hat die Beschwerdeführerin ihre Anlage zwar von der F. _____ GmbH mit einem Lärmschutznachweis überprüfen lassen. Dieser Nachweis basiert aber nur auf einer rechnerischen Prognose, tatsächliche Messungen wurden dafür keine vorgenommen. Dementsprechend schreibt die F. _____ GmbH in ihrem E-Mail vom 15. Dezember

⁸ BGE 137 II 30 E. 3.4; VGE 2011/333 vom 3. April 2012, E. 3.4

2015, rechnerisch sei der Vorsorgewert eingehalten. Die tatsächlichen Auswirkungen der realisierten Lärmschutzmassnahmen könnten nur mit einer professionellen Schallpegelmessung festgestellt werden. Es sei jedoch an der Gegenpartei, mit einer Messung nachzuweisen, dass allenfalls weitere Schalldämm-Massnahmen vorgenommen werden müssten.⁹

Unter diesen Umständen ist nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde Lengnau das beco als kantonale Fachbehörde mit der Abklärung der Lärmklage beauftragt hat und das beco im Rahmen dieses Auftrags eine Lärmmessung vorgenommen hat. Aufgrund des damaligen Kenntnisstands konnte eine Überschreitung der Planungs- bzw. Vorsorgewerte nicht ausgeschlossen werden. Da die umstrittene Wärmepumpe bereits in Betrieb war, war dabei eine auf einer Messung basierende Beurteilung einer bloss rechnerischen Prognose vorzuziehen. Aufgrund ihres Verhaltens ist davon auszugehen, dass auch die Beschwerdeführerin mit diesem Vorgehen einverstanden war. Sie hat sich im Vorfeld der Messung, die ihr bereits mit Schreiben der Gemeinde Lengnau vom 22. März 2016 angekündigt wurde, mit dem beco per E-Mail ausgetauscht. Dabei hat sie weder gegenüber dem beco noch gegenüber der Gemeinde geltend gemacht, die Messung sei aufgrund ihrer eigenen Abklärungen nicht notwendig.¹⁰

Sofern die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde geltend machen möchte, es habe kein Anlass für ein baupolizeiliches Verfahren und die Einholung eines Fachberichts des beco bestanden, wäre diese Rüge somit unbegründet.

4. Kostenpflicht

a) Die Beschwerdeführerin ist nicht damit einverstanden, dass ihr die vorinstanzlichen Gebühren zur Bezahlung auferlegt wurden. Die von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten hätten den Aufwand mit der unrechtmässigen Behauptung, die umstrittene Wärmepumpe sei zu laut, verursacht. Daher seien die Kosten gestützt auf das Verursacherprinzip ihnen zu auferlegen. Sei dies nicht möglich, habe die Vorinstanz als Auftraggeberin des Lärmgutachtens die Kosten zu tragen.

⁹ Siehe dazu die Beilagen zum Schreiben der Beschwerdeführerin vom 7. Dezember 2016

¹⁰ Siehe dazu die Beilagen zur Beschwerdeantwort der Gemeinde Lengnau vom 24. November 2016

Die Vorinstanz habe sich bei der Kostenverlegung auf Art. 11 LSV und Art. 2 USG¹¹ abgestützt. Art. 11 LSV sei vorliegend aber nicht einschlägig, da keine emissionsbegrenzenden Massnahmen oder dergleichen hätten getroffen werden müssen. Da die Beschwerdeführenden keine Massnahmen nach dem Umweltschutzgesetz verursacht hätten, könnten ihnen die Kosten auch nicht gestützt auf Art. 2 USG auferlegt werden. Die Höhe der in Rechnung gestellten Gebühren wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten.

b) Im vorliegenden Fall traf die Gemeinde Lengnau aufgrund von Art. 36 LSV eine Ermittlungspflicht hinsichtlich der durch die umstrittenen Wärmepumpe verursachten Lärmimmissionen (siehe oben Erwägung 3). Bei der Lärmschutzverordnung handelt es sich um eine gestützt auf das Umweltschutzgesetz erlassene Verordnung. Bei der von der Gemeinde Lengnau in Zusammenarbeit mit dem beco vorgenommenen Ermittlung handelt es sich somit um eine Massnahme nach dem Umweltschutzgesetz.¹² Wer Massnahmen nach dem Umweltschutzgesetz verursacht, trägt die Kosten dafür (Art. 2 USG). Damit ist das Verursacherprinzip angesprochen. Der Begriff der "Massnahme" ist weit gefasst und erstreckt sich auch auf Kontroll- und Aufsichtsmassnahmen.¹³

Für diese Kostenverlegung gestützt auf das Verursacherprinzip besteht auch eine gesetzliche Grundlage im kantonalen und kommunalen Recht. Gemäss Art. 51 BewD¹⁴ bestehen die Verfahrenskosten (amtliche Kosten), welche die Gemeinde für ihre baupolizeilichen Verrichtungen erheben kann, aus den Gebühren und den Auslagen (Abs. 1); Auslagen sind namentlich Kosten für technische Untersuchungen (Abs. 2); die Gemeinden haben einen Gebührentarif zu erlassen (Abs. 3). Die Gemeinde Lengnau erhebt Gebühren für die im vorliegenden Reglement aufgeführten Dienstleistungen. Sie verrechnet zusätzlich die notwendigen Auslagen wie Experten honorare (Art. 1 Abs. 1 und 2 Gebührenreglement¹⁵). Gebühren und Auslagen schuldet, wer eine Dienstleistung nach diesem Reglement veranlasst oder verursacht (Art. 6 Gebührenreglement). Für die Verfahrensinstruktion und Verfügungen (z.B. Wiederherstellung) im Rahmen baupolizeilicher Massnahmen kommt die Aufwandgebühr II zur Anwendung (Art. 38

¹¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

¹² Vgl. dazu Seiler, in Kommentar USG, 1999, Art. 2 N. 55

¹³ Seiler, in Kommentar USG, 1999, Art. 2 N. 49

¹⁴ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

¹⁵ Gebührenreglement der Einwohnergemeinde Lengnau vom 5. Dezember 2013

Gebührenregelement). Gemäss dem Gebührentarif¹⁶ beträgt die Aufwandgebühr II Fr. 140.00 pro Stunde.

c) Demnach sind die umstrittenen Kosten für das baupolizeiliche Verfahren inklusive den Untersuchungsmassnahmen nach dem Verursacherprinzip zu verlegen. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Sie bestreitet jedoch, dass sie die Verursacherin dieser Abklärungen ist. Die Abklärungen seien durch die Lärmklage verursacht worden.

Die Pflicht der Gemeinde Lengnau, die umstrittene Wärmepumpe lärmrechtlich abzuklären, ergab sich vorliegend jedoch nicht aus der Anzeige, sondern aus Art. 36 LSV. Ursache für die Abklärungen war, dass für die Baupolizeibehörde Grund zur Annahme bestand, dass die massgebenden Belastungsgrenzwerte durch die Wärmepumpe überschritten werden. Die Anzeige sorgte lediglich dafür, dass die Baupolizeibehörde Kenntnis vom Sachverhalt erhielt. Hätte kein Grund zur Annahme einer Überschreitung der Belastungsgrenzwerte bestanden, hätten trotz Anzeige keine weiteren Abklärungen vorgenommen werden müssen. Verursacht wurden die lärmrechtlichen Abklärungen somit durch den Betrieb der Wärmepumpe und nicht durch die Anzeige. Dass sich aufgrund der Abklärungen herausgestellt hat, dass die Wärmepumpe lärmrechtlich nicht zu beanstanden ist, ändert daran nichts. Als Anlagebetreiberin gilt daher die Beschwerdeführerin als Verursacherin des Baupolizeiverfahrens inklusive den Abklärungen durch das beco, womit sie auch die entsprechenden Kosten zu bezahlen hat.

d) Demnach erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die angefochtene Verfügung wird bestätigt.

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV¹⁷). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale auf Fr. 600.-- festgelegt.

¹⁶ Gebührentarif der Einwohnergemeinde Lengnau vom 11. März 2014

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

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 unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat somit die Verfahrenskosten zu tragen.

b) 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 unterliegende Beschwerdeführerin hat den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten somit deren Parteikosten zu ersetzen. Die Kostennote der Parteivertreterin der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten beläuft sich auf Fr. 2'163.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Lengnau vom 11. Oktober 2016 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Beschwerdeführerin hat den von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten die Parteikosten im Betrag von Fr. 2'163.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

IV. Eröffnung

- Frau Fürsprecherin B._____, eingeschrieben
- Frau Rechtsanwältin E._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Lengnau, Bau- und Werkabteilung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin