

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/12

Bern, 7. Juli 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Frauenkappen, Gemeindeverwaltung,
Murtenstrasse 62, 3202 Frauenkappen



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Frauenkappen vom
10. Februar 2017 (Lärm- und Geruchsimmissionen)

I. Sachverhalt

1. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland erteilte der D. _____ AG als Grundeigentümerin der Liegenschaft B. _____ strasse in Frauenkappen (Grundbuchblatt Nr. C. _____) mit Gesamtentscheid vom 27. September 2011 unter anderem die Bewilligung für die Neugestaltung des Büro- und Empfangsbereichs sowie von Fassadenänderungen. Der Amtsbericht des Amts für Berner Wirtschaft (beco) vom 29. Juni 2011 wurde zum Bestandteil der Bewilligung erklärt. Gemäss Baugesuch war keine Nutzungsänderung vorgesehen, sondern es sollten wie bisher Revisionen und Reparaturen aller Verbrennungsmotoren, allgemeine Reparaturarbeiten sowie Handel und Detailverkauf von Motorenteilen und Motoren vorgenommen werden. Die Parzelle lag im Zeitpunkt der Baueingabe in der Wohn- und Gewerbezone 2 (heute: Mischzone A) mit

Lärmempfindlichkeitsstufe ES III. Der Gesamtentscheid vom 27. September 2011 erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

Aufgrund von Lärmklagen aus der Nachbarschaft kurz nach Beginn der Betriebsaufnahme nahm das beco am 22. November 2011 und am 21. Februar 2012 Schallpegelmessungen vor und erstellte anschliessend den Fachbericht Immissionsschutz vom 29. Februar 2012. Gestützt auf diesen Fachbericht erliess die Gemeinde am 7. Mai 2012 folgende Verfügung:

- «1. Die D. _____ AG wird angewiesen, die Abluftanlagen für Abgase, welche bei Motoreneinstellarbeiten entstehen sowie für belastete Abluft, welche beim Waschen, Spritzen und sonstige Tätigkeiten entsteht, gemäss den Angaben im Baugesuch und den Vorgaben des Fachbericht beco vom 29. Juni 2011 innert zwei Monaten nach der Rechtskraft dieser Verfügung zu realisieren.
Dies gilt insbesondere bei folgenden Quellen:
- Raumabluft Waschraum auf der Westseite des Gebäudes;
 - am Auspuff gefasste Abgase im Waschraum auf der Westseite des Gebäudes;
 - Abluft Spritzraum;
 - die beim Laugenbad entstehenden Dämpfe via Aktivkohlefilter.
2. Die D. _____ AG wird angewiesen, im Waschraum an der westlichen Gebäudeseite nur mit geschlossenem Tor und nur während der akustischen Tageszeit (Montag bis Samstag: 07.00 bis 19.00 Uhr) Motoren zu waschen und zu testen.
3. Die D. _____ AG wird angewiesen, die erzeugten Lärmemissionen von Lüftungsanlagen, Prozessabluft, Kompressoren etc. innert zwei Monaten nach Rechtskraft dieser Verfügung soweit zu begrenzen, dass am Immissionsort die nachfolgenden Vorsorgewerte des beco nicht überschritten werden:
- | | |
|--------------------------------|--|
| Wohnzone, ES II | |
| Leq Dauerbetrieb, unkorrigiert | Tag (07.00 - 19.00 Uhr) ≤ 43 dB(A)
Nacht (19.00 - 07.00 Uhr) ≤ 33 dB(A) |
| Wohn- und Gewerbezone, ES III | |
| Leq Dauerbetrieb, unkorrigiert | Tag (07.00 - 19.00 Uhr) ≤ 45 dB(A)
Nacht (19.00 - 07.00 Uhr) ≤ 35 dB(A) |
4. Die Baupolizeibehörde wird nach Ablauf der dafür gesetzten Frist die Einhaltung dieser Vorgaben mit nicht angekündigten Messungen unter Kostenfolge für die Baubewilligungsnehmerin überprüfen.
5. (Strafdrohung)
6. (Kosten)
7. (Rechtsmittelbelehrung)»

Gegen diese Verfügung reichte die D. _____ AG am 4. Juni 2012 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein.¹ Sie beantragte die

¹ Beschwerdeverfahren RA Nr. 120/2012/33

Änderung von Ziffer 2 dahingehend, dass das Waschen und Testen von Motoren im Waschraum an der westlichen Gebäudeseite der Liegenschaft bei geschlossenem Tor in Ausnahmefällen montags bis freitags von 06.00 bis 21.00 Uhr und samstags von 06.00 bis 19.00 Uhr gestattet werde. Die BVE beteiligte die heutige Beschwerdeführerin als Hauptmieterin der Liegenschaft B._____strasse und Verursacherin der Immissionen von Amtes wegen am Verfahren. Mit Entscheid vom 31. August 2012 wies sie die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten werden konnte. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Beschränkung der Betriebszeiten auf die akustische Tageszeit entspreche den von der Grundeigentümerin beantragten und mit Gesamtentscheid bewilligten Betriebszeiten. Aus dem Fachbericht des beco ergebe sich, dass es sich beim Waschen und Testen von Motoren um sehr lärmintensive Tätigkeiten handle. Die Beschränkung der Betriebszeiten sei sowohl als vorsorgliche Massnahme als auch als definitive Wiederherstellungsmassnahme zulässig. Eine Verlängerung der Betriebszeiten sei eine baubewilligungspflichtige Nutzungsänderung. Das Rechtsbegehren gehe insoweit über den Streitgegenstand des baupolizeilichen Verfahrens hinaus. Dieser Entscheid der BVE erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 12. Dezember 2012 nahmen die Gemeinde und das beco gemeinsam eine Bauabnahme vor. Die Besichtigung ergab unter anderem, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin bis auf die Abluftführung des Laugenbades in Ordnung waren. Der neue Firmeninhaber der Beschwerdeführerin erklärte sich bereit, diesen Mangel zu beheben.

2. Aufgrund von Reklamationen einer Nachbarin nahm die Gemeinde gemeinsam mit dem beco und dem Amt für Wasser und Abfall (AWA) am 18. August 2015 eine Kontrolle bei der Beschwerdeführerin vor. Diese erläuterte, dass auf dem strassenseitigen Platz (Nordseite) circa einmal pro Woche ein Auto oder ein LKW während fünf bis zehn Minuten bei laufendem Motor stehe. Circa einmal im Monat werde in der Waschanlage (Tor Richtung Osten) ein Schiffsmotor geprüft. Die Prüfung erfolge bei geöffnetem Tor und daure circa 20 Minuten. Anschliessend stehe der Motor während zwei bis drei Stunden und werde dann noch einmal getestet. Auf der Südseite der Liegenschaft würden circa einmal pro Woche Abgastests für Dieselfahrzeuge durchgeführt. Die Tests dauerten 10 bis 15 Minuten und würden ausschliesslich tagsüber durchgeführt. Das beco beurteilte den dadurch verursachten Lärm in Bezug auf die Zeitdauer und die Tageszeiten als unbedenklich. Lärmmessungen wären unverhältnismässig. Bezüglich Luftreinhaltung hielt es fest, dass ein Ableiten der Abgase mit einem Schlauch ins Freie grundsätzlich möglich

sei. Optimaler wäre die Installation einer Absauganlage im Untergeschoss (südseitig) und im Erdgeschoss (nordseitig). Dies werde aber nicht verlangt. Mit Schreiben vom 28. September 2015 informierte die Gemeinde die Nachbarin über das Ergebnis der Betriebskontrolle. Sie sehe sich gestützt darauf nicht veranlasst, weiterführende Auflagen zu veranlassen.

3. Im Frühling und Sommer 2016 gingen erneut Reklamationen aus der Nachbarschaft ein. Am 26. Mai 2016 beklagte sich die Nachbarin auf der Westseite des Betriebs. Während ihrer Ferien habe sie festgestellt, dass sich die Beschwerdeführerin nicht an die Vorgaben halte und weit mehr als die erlaubten fünf bis zehn Minuten "gäsele". Zudem werde auch samstags gearbeitet und es würden bereits um 6 Uhr lärmige Arbeiten ausgeführt. Am 11. und am 13. Juli 2016 führte die Gemeinde Gespräche mit den betroffenen Nachbarn. Der Nachbar, der auf der Südseite des Betriebs wohnt, teilte mit, die Fenster könnten nicht mehr offen gehalten werden wegen des Lärms und des Gestanks. Alle Abgase der Motorentests auf der Südseite würden in seine Wohnung gelangen. Im Winter sei die Situation weniger schlimm, da Türen und Fenster auf beiden Seiten mehrheitlich geschlossen seien. Der Lärm sei im Laufe der Jahre schlimmer geworden. Am Anfang seien keine Motorräder revidiert worden. Autos und Motorräder würden mehrmals pro Tag getestet. Gemäss Angaben der Nachbarin, die auf der Westseite des Betriebs wohnt, habe der frühere Eigentümer auf Einwände der Nachbarn reagiert und sich an die Vorgaben gehalten. Die Beschwerdeführerin halte die Arbeitszeiten für lärmige Arbeiten nicht ein. Auch wenn das Tor der westseitigen Waschanlage geschlossen sei, vibriere es in ihrer Liegenschaft, wenn die Anlage (Hochdruckreiniger) laufe. Die Tore seien dünn. Daher sei die Lärmbelastung gross. Der Waschraum auf der Nordseite dröhne weniger schlimm. Motoren würden zum Teil auch am Samstag getestet. Es gebe starke Geruchsimmissionen vom Waschen und Testen der Motoren. Seit die Beschwerdeführerin eingezogen sei, würden die Fenster eine starke Verschmutzung aufweisen (ölige, schwarze Schicht). Im Frühling und im Sommer sei die Belastung intensiver. Motoren würden täglich mehrmals getestet und laufen gelassen, nicht nur einmal pro Woche.

Am 21. Juli 2016 besprach die Gemeinde mit dem beco das weitere Vorgehen. Mit Schreiben vom 18. Oktober 2016 holte sie einen neuen Fachbericht ein. In seinem Fachbericht vom 19. Dezember 2016 hielt das beco fest, dass es aufgrund der

Sachverhaltsfeststellungen am 18. August 2015 zur Ansicht gelangte, eine Absauganlage sei eher unverhältnismässig. Auf Zusehen hin könne von den gesetzlichen Bestimmungen abgewichen werden. Die Testphasen von Dieselmotoren auf der Südseite sowie das Laufen lassen von Motoren auf dem Vorplatz sowie im Waschraum auf der Nordseite seien nur von kurzer Dauer. Zudem würden diese tagsüber und nicht in der akustischen Nachtzeit ausgeführt. Aus diesen Gründen sei es damals der Ansicht gewesen, dass eine Überschreitung der geltenden Lärmgrenzwerte nicht zu erwarten sei. Da aber nun Nachbarn durch Motorenabgase gestört würden, müssten die Abgase vorschriftsgemäss erfasst und abgeleitet werden. Bezüglich des Lärms würden die Grenzwerte aufgrund der kurzen Zeitdauer eingehalten. Wenn Motoren im Gebäudeinneren getestet würden, müssten die Abgase gefasst und mit Hilfe einer Absauganlage über Dach geführt werden. Somit könnten Türen und Tore geschlossen bleiben. Dies stelle eine wirksame Lärmschutzmassnahme im Sinne der Vorsorge dar. Aufgrund dieser Beurteilung empfahl das beco diese zwei Massnahmen.

Die Gemeinde teilte der Beschwerdeführerin und den Nachbarn mit, sie beabsichtige, gestützt auf den Fachbericht des beco die nötigen baupolizeilichen Massnahmen zu erlassen. Sie gab ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme. Von dieser Möglichkeit machten die Nachbarin und die Beschwerdeführerin Gebrauch. Die Beschwerdeführerin bestritt insbesondere die Verhältnismässigkeit der Massnahmen. Am 10. Februar 2017 erliess die Gemeinde in Ergänzung zum Gesamtentscheid vom 27. September 2011 und zur baupolizeilichen Verfügung vom 7. Mai 2012 folgende Verfügung:

«Luftreinhaltung

1. Die bei Testläufen von Motoren entstehenden Abgase im südlichen Untergeschoss sowie im nördlichen alten Waschraum [...] sind mit einer Absauganlage nach der Vollzugshilfe des Bundes «Mindesthöhe von Kaminen über Dach (Kamin Empfehlungen)» über Dach abzuleiten.
2. Das Durchführen von Abgastests ausserhalb des Gebäudes ist nicht erlaubt.

Lärm

3. Wenn Motoren im Gebäudeinnern in Betrieb genommen werden, müssen Türen und Tore geschlossen bleiben. Der Gesamtbetrieb muss die Planungswerte einhalten, neue Einzelanlagen wie Lüftungsanlagen, Kamine, Kompressoren, Kälteanlagen etc. müssen die Vorsorgewerte einhalten.
4. (Strafdrohung)
5. (Kosten)
6. (Rechtsmittelbelehrung)»

Die Beschwerdeführerin wandte sich telefonisch an die Gemeinde und stellte eine Beschwerde gegen diese Verfügung in Aussicht. Vorgängig wünschte sie aber ein Gespräch. Auf Anraten der Gemeinde stellte sie am 15. Februar 2017 ein Gesuch um Verlängerung der Beschwerdefrist bis 31. März 2017. Mit Schreiben vom 20. Februar 2017 entsprach die Gemeinde dem Gesuch.

4. Mit einem als "Einsprache Fachbericht Emissionsschutz" betitelten und an das beco adressierten Schreiben vom 31. März 2017 teilte die Beschwerdeführerin mit, in ihren Augen sei es aufgrund der Häufigkeit der Tests unverhältnismässig, mehrere Abgasabsauganlagen zu installieren. Die Zahl der Abgastests werde sich in den nächsten Jahren vermindern. Aus diesem Grund sei eine so grosse Investition für die kleine Anzahl an durchgeführten Abgastest wirtschaftlich nicht tragbar. Es sei zwischendurch nötig, ein Fahrzeug auf dem Vorplatz zu starten, um die nötigen Diagnosen oder Motorentests durchzuführen. Einige Fehler, hauptsächlich bei Dieselfahrzeugen, könnten nur bei entsprechender Umgebungstemperatur und Luftbedingungen diagnostiziert werden. Die Fahrzeuge würden der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS) entsprechen. Sie seien somit weder zu laut noch würden sie übermässige Abgase verursachen. Die Beschwerdeführerin sei bemüht, die Lärm- und Geruchsimmissionen so gering wie möglich zu halten. Es sei jedoch nicht in jedem Fall möglich, die Abgase entsprechend zu sammeln und abzuleiten.

Mit Schreiben vom 3. April 2017 überwies das beco die Eingabe der Beschwerdeführerin zuständigkeitshalber an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit mitzuteilen, ob sie ihr Schreiben als Beschwerde verstanden haben wolle. Wenn ja, habe sie ein rechtsgültig unterzeichnetes Exemplar ihrer Eingabe einzureichen. Andernfalls gelte die Beschwerde als zurückgezogen. Mit der als "Einsprache gegen die baupolizeiliche Verfügung" bezeichneten Eingabe vom 18. April 2017 reichte die Beschwerdeführerin eine rechtsgültig unterzeichnete Kopie ihrer Eingabe ein. Gleichzeitig erhob sie Einsprache gegen die baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde vom 10. Februar 2017. Sie machte geltend, das Gewerbegebäude B._____strasse sei seit seiner Erstellung als Garagenbetrieb und zur Produktion von Fahrzeugteilen genutzt

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)

worden. Es handle sich nicht um eine neue ortsfeste Anlage. Es würden seit jeher Fahrzeugmotoren gebaut, unterhalten und getestet. Das Gebäude sei ursprünglich in einer Gewerbezone erstellt worden. Die Umzonung in eine Wohn- und Gewerbezone sei später erfolgt. Gemäss Fachbericht des beco würden die gesetzlichen Vorgaben betreffend Lärmschutz eingehalten. Das gelte auch für die Luftreinhaltung. Ausser den beiden Anwohnern würde sich niemand von den Immissionen belästigt fühlen. Beide seien berufstätig. Die verfügbaren Massnahmen betreffend Lärm und Luftreinhaltung würden sich wirtschaftlich nicht umsetzen lassen. Es würden keine amtlichen Messungen der Lärm- und Abgasimmissionen vorliegen.

5. In ihrer Eingabe vom 3. Mai 2017 teilte die Gemeinde mit, sie habe ihren in der Verfügung vom 10. Februar 2017 gemachten Erwägungen nichts hinzuzufügen.

In seiner Stellungnahme vom 11. Mai 2017 teilte das beco mit, der Beschwerdeführerin seien Auflagen zur vorsorglichen Begrenzung der Emissionen durch Luftschadstoffe auferlegt worden. Die Kamin-Empfehlungen seien im Kanton Bern verbindlich anzuwenden. Die Behörde könne bei gewissen Anlagen Erleichterungen gewähren. Übermässige Immissionen dürften jedoch nicht auftreten. Im vorliegenden Fall könne eine Ausnahme nicht befürwortet werden. Das beco gehe davon aus, dass die verlangten Lüftungsanlagen technisch und betrieblich machbar seien. Die Beschwerdeführerin zeige auch nicht auf, welche konkreten wirtschaftlichen Einflüsse der Einbau von Lüftungsanlagen mit gesetzeskonformen Kaminen auf das Unternehmen zur Folge hätte. Die Anforderungen der Umweltschutzgesetzgebung müssten unabhängig von der Nutzungszone vom Betrieb als Ganzes eingehalten werden. Es fehle eine nachvollziehbare Begründung, warum gewisse Motorentests im Freien durchgeführt werden müssten. Es liege im Ermessen der Beschwerdeführerin, ob sie die gesetzlichen Anforderungen mit organisatorischen oder technischen Massnahmen erfüllen könne.

Die anzeigenden Nachbarn verzichteten stillschweigend auf die Beteiligung im Beschwerdeverfahren.

6. Das Rechtsamt gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Von dieser Möglichkeit machten sie keinen Gebrauch. Auf die Rechtschriften und die Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG³ können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist daher für die Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Wiederherstellungsverfügung besonders berührt. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Sie ist deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG⁴).

b) Die Rechtsmittelfrist beträgt 30 Tage (Art. 49 Abs. 1 BauG). Dabei handelt es sich um eine gesetzliche Frist, die nicht erstreckt werden kann (Art. 43 Abs. 1 VRPG). Sie beginnt am Tag nach der Zustellung der Verfügung zu laufen (Art. 41 Abs. 1 VRPG). Die baupolizeiliche Verfügung vom 10. Februar 2017 wurde der Beschwerdeführerin gemäss Sendeverfolgung am 13. Februar 2017 zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit am 14. Februar 2017 zu laufen und endete am 15. März 2017. Sowohl die an das beco adressierte Einsprache gegen den Fachbericht Emissionsschutz vom 31. März 2017 als auch die an die BVE adressierte Einsprache gegen die baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde vom 18. April 2017 sind somit verspätet eingereicht worden.

Der in Art. 5 Abs. 3 und 9 BV⁵ verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges behördliches Verhalten, auf das sie berechtigterweise vertrauen durfte, sofern sie gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann.⁶ Es ist grundsätzlich möglich, dass sich in Anwendung des verfassungsmässigen

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁶ BGE 137 I 69 E. 2.5.1; 131 II 627 E. 6.1; 129 I 161 E. 4.1

Anspruchs auf Vertrauensschutz eine gesetzliche Frist aufgrund einer unrichtigen Auskunft verlängert.⁷ Es ist aktenkundig, dass der Vorschlag, die Beschwerdefrist auf Gesuch hin zu verlängern, von der Gemeinde stammte. Die Beschwerdeführerin stellte daraufhin am 15. Februar 2017 ein Gesuch um Fristverlängerung der Beschwerdemöglichkeit zwecks persönlichen Gesprächs. Mit Schreiben vom 20. Februar 2017 entsprach die Gemeinde dem Gesuch und verlängerte die Frist zur Einreichung einer Beschwerde bis zum 31. März 2017. Die Fristverlängerung stammt von der gleichen Behörde, die die angefochtene Verfügung erlassen hat. Die Beschwerdeführerin konnte als juristischer Laie die Unzuständigkeit der Gemeinde und die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen. Im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft reichte sie ihre (erste) Eingabe erst am 31. März 2017 ein. Aus dem verfassungsrechtlichen Vertrauensschutz ergibt sich somit, dass diese Eingabe als rechtzeitig eingereicht angesehen werden musste. Demgegenüber ist die an die BVE adressierte Eingabe vom 18. April 2017 verspätet.

c) Parteieingaben müssen gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG bestimmten Mindestanforderungen an die Form genügen. Antrag, Begründung und Unterschrift gehören zu den eigentlichen Gültigkeits- und Prozessvoraussetzungen. Die mangelhafte Unterschrift wurde innert der Nachfrist verbessert (Art. 33 Abs. 2 VRPG). Parteieingaben sind nach ihrem erkennbaren, wirklichen Sinn auszulegen. Die unrichtige Bezeichnung einer Eingabe schadet nicht.⁸ Der Antrag sollte so präzise gefasst sein, dass er unverändert ins Entscheiddispositiv übernommen werden kann. Die Praxis ist jedoch namentlich bei Laieneingaben nicht streng. Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was verlangt wird.⁹ An die Begründung einer Laienbeschwerde werden praxisgemäss ebenfalls keine hohen Anforderungen gestellt. Es reicht aus, wenn aus der Rechtsschrift ersichtlich ist, inwiefern und weshalb der angefochtene Entscheid beanstandet wird. Die Begründung muss sich allerdings wenigstens in minimaler Form mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und sinngemäss darauf schliessen lassen, inwieweit dieser unrichtig sein soll. Es muss sinngemäss erkennbar sein, welche Rechtsnorm oder Grundsätze der Ermessungsausübung nach Auffassung der opponierenden Partei verletzt oder inwiefern Sachverhaltselemente unrichtig oder unvollständig festgestellt worden sind¹⁰.

⁷ BGE 115 Ia 12 E. 4

⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 11

⁹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 13

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15

Inhaltlich richtet sich die gegen den Fachbericht des beco erhobene Einsprache vom 31. März 2017 gegen die baupolizeiliche Verfügung der Gemeinde. Die Beschwerdeführerin wendet sich einzig gegen die in den Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung geregelten Massnahmen betreffend Luftreinhaltung und beantragt sinngemäss deren Aufhebung. Sie macht geltend, diese seien wirtschaftlich nicht tragbar bzw. technisch nicht möglich. Die Begründung setzt sich somit in für Laieneingaben hinreichender Form mit der angefochtenen Verfügung auseinander. Soweit sich die Beschwerde gegen die Ziffern 1 und 2 richtet, kann darauf eingetreten werden. Die verspätet eingereichte Eingabe vom 18. April 2017 kann lediglich insoweit berücksichtigt werden, als sie sich innerhalb des mit der Eingabe vom 31. März 2017 festgelegten Streitgegenstand bewegt. Soweit sie darüber hinausgeht und die Aufhebung der angefochtenen Verfügung als Ganzes verlangt, kann nicht darauf eingetreten werden.

2. Massnahmen zur Luftreinhaltung

a) Das Umweltschutzgesetz soll unter anderem Menschen gegen schädliche oder lästige Einwirkungen schützen (Art. 1 Abs. 1 USG¹¹). Zu diesen Einwirkungen gehören Luftverunreinigungen. Dabei handelt es sich um Veränderungen des natürlichen Zustands der Luft, namentlich durch Geruch (Art. 7 Abs. 3 USG). Wie andere Einwirkungen werden Luftverunreinigungen durch Massnahmen bei der Quelle begrenzt (Emissionsbegrenzungen; Art. 11 Abs. 1 USG). In einer ersten Stufe sind sie im Rahmen der Vorsorge unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung so weit zu begrenzen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 3 f., Art. 6 und 7 LRV¹²). Solche Massnahmen haben die Vollzugsbehörden unabhängig von konkreten Gefahren, Schäden oder bestehenden Umweltbelastungen anzuordnen. Anders als die Beschwerdeführerin meint, sind deshalb keine Messungen der Immissionen erforderlich, die die Beanstandungen der Nachbarn beweisen würden. Wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden, sind die Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 USG in einer zweiten Stufe zu verschärfen.

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

¹² Luftreinhalte-Verordnung des Bundesrates vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1)

b) Beim Betrieb der Beschwerdeführerin handelt es sich um eine Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG. Umstritten ist, ob es sich um eine neue oder eine alte Anlage handelt. Neue stationäre Anlagen sind zunächst alle Anlagen, die bei Inkrafttreten der LRV am 1. März 1986 noch nicht bestanden haben bzw. für die noch keine rechtskräftige Bewilligung oder Plangenehmigung erteilt wurde (Art. 42 Abs. 1 LRV). Als neue Anlagen gelten auch Anlagen, die umgebaut, erweitert oder instand gestellt werden, wenn dadurch höhere oder andere Emissionen zu erwarten sind oder mehr als die Hälfte der Kosten aufgewendet wird, die eine neue Anlage verursachen würde (Art. 2 Abs. 4 LRV). Es spielt deshalb keine Rolle, dass das Gewerbegebäude B._____strasse ursprünglich in einer Gewerbezone erstellt worden ist und seither als Garagenbetrieb sowie zur Produktion von Fahrzeugteilen genutzt wurde. Wesentlich ist, dass die Beschwerdeführerin ihren Betrieb erst 2011 an die B._____strasse verlegt hat und dass damit nicht nur Umbauten, sondern auch Nutzungsänderungen verbunden waren, die zu zusätzlichen Emissionen geführt haben. Das beco und die Vorinstanz sind deshalb zu Recht von einer Neuanlage ausgegangen. Im Übrigen gelten Emissionsbegrenzungen nach Art. 11 USG sowohl für neue wie auch für bestehende Anlagen. Art. 16 Abs. 1 USG geht vom Grundsatz der Gleichbehandlung von alten und neuen Anlagen aus und räumt damit grundsätzlich den Anliegen des Umweltschutzes, zu denen auch eine konsequente Anwendung des Vorsorgeprinzips gehört, Vorrang ein.¹³ Deshalb gelten gemäss Art. 7 LRV die Bestimmungen über die vorsorgliche Emissionsbegrenzung bei neuen stationären Anlagen in den Art. 3, 4 und 6 LRV auch für bestehende stationäre Anlagen.

c) Die möglichen Massnahmen zur Emissionsbegrenzung sind in Art. 12 Abs. 1 USG aufgelistet. Im Bereich der Luftreinhaltung ist Art. 6 Abs. 1 LRV massgebend. Danach sind Emissionen möglichst nahe am Ort ihrer Entstehung möglichst vollständig zu erfassen und so abzuleiten, dass keine übermässigen Immissionen entstehen. Sie müssen in der Regel durch Kamine oder Abluftkanäle über Dach ausgestossen werden (Art. 6 Abs. 2 LRV). Soweit die LRV die Mindesthöhe von Kaminen nicht festlegt, sind die Empfehlungen des Bundes (Empfehlungen über die Mindesthöhe von Kaminen über Dach, Version 2013) verbindlich (Art. 89 Abs. 3 BauV¹⁴). Gemäss Ziff. 2.4 dieser Empfehlungen kann die Behörde Ausnahmen gewähren bei Backöfen, Grillanlagen und Pizzaöfen im Aussenbereich, soweit sie nicht gewerblich genutzt werden, bei unter Denkmalschutz stehenden Gebäuden, soweit es den Gesundheitsschutz gewährleistet, sowie bei

¹³ 131 II 103 E. 2.1.2 mit weiteren Hinweisen

¹⁴ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

freistehenden Gebäuden in der Landwirtschaftszone. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall unbestritten nicht erfüllt. Es gibt deshalb keinen Grund, von der Regel abzuweichen, wonach die Emissionen über Dach ausgestossen werden müssen. Es ist auch unbestritten, dass Abgasabsauganlagen eine technisch und betrieblich mögliche Massnahmen zur Emissionsbegrenzung sind (vgl. dazu Art. 4 Abs. 2 LRV). Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Tragbarkeit von Emissionsbegrenzungen ist auf einen mittleren und wirtschaftlich gesunden Betrieb der betreffenden Branche abzustellen. Gibt es in einer Branche sehr unterschiedliche Klassen von Betriebsgrössen, so ist von einem mittleren Betrieb der entsprechenden Klasse auszugehen (Art. 4 Abs. 3 LRV). Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang lediglich geltend, die Investition für eine Abgasabsauganlage sei aufgrund der kleinen, eher sinkenden Anzahl an Abgastests unverhältnismässig und wirtschaftlich nicht tragbar. Sie begründet dies jedoch nicht näher und macht insbesondere keine Angaben zur Höhe der Investition. Das Einrichten von Abgasabsauganlagen wird zudem nicht nur wegen der Abgastests sondern vor allem wegen der Testläufe von Motoren im südlichen Untergeschoss und im nördlichen alten Waschraum verlangt, deren Anzahl nicht zurückgehen wird. Allein aufgrund des Umstands, dass die Beschwerdeführerin möglicherweise in Zukunft weniger Abgastest durchführen wird, ist nicht nachvollziehbar, warum die Abgasabsauganlagen für einen vergleichbaren, wirtschaftlich gesunden Betrieb wirtschaftlich nicht tragbar sein sollen. Die BVE hat deshalb keinen Anlass, von der Beurteilung des beco als Fachbehörde abzuweichen, wonach die geforderten Lüftungsanlagen technisch und betrieblich machbar sowie wirtschaftlich tragbar sind. Im Übrigen ist die Beschwerdeführerin bereits gemäss den rechtskräftigen Auflagen zum Gesamtentscheid betreffend Sicherheit und Gesundheit am Arbeitsplatz verpflichtet, Luft, die in belästigender, gesundheitsgefährdender, brand- oder explosionsgefährlicher Weise verunreinigt wird, so nahe als möglich an der Stelle, an der sie verunreinigt wird, abzutrennen.¹⁵ Auch die ebenfalls in Rechtskraft erwachsene Ziff. 1 der baupolizeilichen Verfügung vom 7. Mai 2012 verlangt die Installation von Abluftanlagen für Abgase und belastete Abluft, insbesondere (aber nicht nur) im Waschraum auf der Westseite. Die Beschwerde gegen Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung ist deshalb unbegründet.

d) Das Verbot, Abgastests ausserhalb des Gebäudes durchzuführen, dient im Rahmen der Vorsorge nicht nur der Luftreinhaltung, sondern auch dem Lärmschutz. Es stellt eine betriebliche Massnahme im Sinn von Art. 12 Abs. 1 Bst. c USG dar. Es entspricht zudem

¹⁵ Vgl. dazu Amtsbericht des beco vom 29. Juni 2011, Auflage Ziff. 14, Vorakten pag. 12 ff.

Art. 2 Abs. 1 LHG¹⁶, wonach Tätigkeiten im Freien weder schädliche noch lästige Luftverunreinigungen verursachen dürfen. Im Übrigen enthält auch Art. 42 Abs. 1 SVG¹⁷ die Verpflichtung, jede vermeidbare Belästigung von Strassenbenützern und Anwohnern, namentlich durch Lärm, Staub, Rauch und Geruch, zu unterlassen. Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass es grundsätzlich möglich ist, Abgastests im Gebäudeinnern durchzuführen. Sie macht einzig geltend, dass es zwischendurch nötig sei, ein Fahrzeug auf dem Vorplatz zu starten. Insbesondere bei Dieselfahrzeugen könnten einige Fehler nur bei entsprechender Umgebungstemperatur und Luftbedingungen diagnostiziert werden. Wie das beco festhält, fehlt jedoch eine nachvollziehbare Begründung dafür, warum gewisse Motorentests im Freien durchgeführt werden müssen. Mit dem beco als Fachbehörde ist festzuhalten, dass es Sache der Beschwerdeführerin ist zu prüfen, ob die gesetzlichen Anforderungen mit organisatorischen oder technischen Massnahmen erfüllt werden können. Insbesondere erscheint es als möglich und zumutbar, die fraglichen Fahrzeuge nicht auf dem Vorplatz, sondern auf einer Probefahrt auf Betriebstemperatur zu bringen und anschliessend die erforderlichen Diagnosen im Gebäudeinneren durchzuführen. Die Beschwerde gegen Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung ist deshalb unbegründet.

3. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 VRPG in Verbindung mit Art. 19 GebV¹⁸).

b) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 104 VRPG)

III. Entscheid

¹⁶ Gesetz vom 16. November 1989 zur Reinhaltung der Luft (Lufthygienegesetz, LHG; BSG 823.1)

¹⁷ Strassenverkehrsgesetz des Bundes vom 19. Dezember 1958 (SVG; SR 741.01)

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Frauenkappelen vom 10. Februar 2017 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Parteikosten werden keine gesprochen

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Frauenkappelen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Berner Wirtschaft (beco), zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin