

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2017/17

Bern, 8. August 2017

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

und

Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden, Bauverwaltung, Zelgstrasse 3, Postfach
193, 3715 Adelboden



betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelboden vom 10. April
2017 (Lärmschutzauflagen)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesamtentscheid vom 28. Oktober 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Frutigen-Niedersimmental der Beschwerdeführerin im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens die Gesamtbewilligung für den Einbau von drei Garagentoren in bestehende Lagerboxen, den Umbau bestehender Lagerräume mit Einbau einer Werkstatt sowie den Neubau eines zusätzlichen Autoabstellplatzes auf den Parzellen Adelboden Grundbuchblatt Nrn. B. _____ und C. _____. Der Gesamtentscheid enthielt mehrere Auflagen, die bis spätestens einen Monat nach Eintritt der Rechtskraft umzusetzen waren. Bezüglich Lärmschutz wurde in Ziff. 5.2.5 Folgendes angeordnet:

- «1. Die vorhandenen Gestelle auf dem Zwischenboden, im Heizungs- und Rohrlager EG sind akustisch vom Boden und den Betonwänden abzukoppeln.
2. Die Sammelfässer sind entsprechend vom Gebäude zu entkoppeln. Bei den Fässern ist in diesem Zusammenhang der Luftschall zu beachten.

3. Der Palettrolli auf dem Lagerbogen ist mit lärmdämpfenden Rollen zu versehen oder es darf nur noch der Hubstapler mit entsprechender Gummibereifung eingesetzt werden.»

Diese Lärmschutzauflagen stützen sich auf die Empfehlungen eines Lärmschutzgutachtens, das die Beschwerdeführerin aufgrund einer Einsprache erarbeiten liess. Der Gesamtentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Anfang Januar 2017 erkundigte sich der ehemalige Einsprecher bei der Gemeinde, wer die Auflagen des Gesamtentscheids vom 28. Oktober 2016 kontrolliere. Die Lärmschutzauflagen seien noch nicht umgesetzt worden. Mit Schreiben vom 4. Januar 2017 gab die Gemeinde der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Stellungnahme. Diese stellte telefonisch eine Antwort auf Mitte Januar 2017 in Aussicht, liess sich in der Folge aber nicht vernehmen. Mit E-Mail vom 14. März 2017 teilte die Gemeinde der Beschwerdeführerin mit, aufgrund einer erneuten Reklamation gehe sie davon aus, dass die Lärmschutzauflagen immer noch nicht umgesetzt worden seien. Sie bat um Stellungnahme. Da sich die Beschwerdeführerin nicht meldete, erliess die Gemeinde am 10. April 2017 eine Wiederherstellungsverfügung. Die Beschwerdeführerin wurde darin unterem anderem aufgefordert, bis 30. Juni 2017 die Lärmschutzauflagen gemäss Ziff. 5.2.5 des Gesamtentscheides umzusetzen.

3. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 9. Mai 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt die teilweise Aufhebung der Wiederherstellungsverfügung. Gemäss Verfügung müsse sie die vorhandenen Gestelle auf dem Zwischenboden, im Heizungs- und im Rohrlager Erdgeschoss akustisch vom Boden und den Betonwänden abkoppeln. Laut Lärmschutzgutachten erfülle sie in diesem Bereich die Mindestanforderungen. Die erhöhten Anforderungen des heutigen Wohnungsbaus seien nur in der Nacht bei einigen Positionen nicht eingehalten. Sie arbeite aber lediglich im Tagbetrieb und nutze ihr Lager nur am Tag. Die Entkopplung sämtlicher Gestelle sei deshalb unverhältnismässig. Mit den anderen Punkten in der Wiederherstellungsverfügung sei sie einverstanden. Sie werde deren Umsetzung innert Frist in Angriff nehmen.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde beantragte in ihrer Stellungnahme vom 15. Mai 2017 die Abweisung der Beschwerde. Der ehemalige Einsprecher verzichtete stillschweigend auf eine Beteiligung am Beschwerdeverfahren. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG² können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

b) Der Streitgegenstand bestimmt sich aufgrund des Anfechtungsobjekts und der gestellten Anträge. Die Beschwerdeführerin hat den Streitgegenstand in ihrer Beschwerde auf die in Ziffer 1 Alinea 1 angeordnete Wiederherstellungsmassnahme beschränkt. Im Übrigen ist die Verfügung vom 10. April 2017 in Rechtskraft erwachsen. Gegenstand des Verfahrens ist somit einzig die Frage, ob die vorhandenen Gestelle akustisch vom Boden und den Betonwänden abzukoppeln sind.

2. Verbindlichkeit der Lärmschutzauflagen

a) Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren bemängelte der Einsprecher unter anderem die fehlenden Schallschutzmassnahmen. Mit der neuen Nutzung und den damit zusammenhängenden Einbauten sei die Lärmbelastung mit Tritt- und Körperschall

¹ 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)

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

untragbar geworden, da die Regeln der Baukunde betreffend Schallschutz nicht eingehalten worden seien. Die Beschwerdeführerin gab deshalb ein Lärmgutachten in Auftrag. Das beauftragte Ingenieurbüro nahm in der Wohnung des Einsprechers Messungen vor und beurteilte den Lärm aufgrund der SIA-Norm "Schallschutz im Hochbau" (2006). Es kam zum Schluss, dass bezüglich Luft- und Trittschall die erhöhten Anforderungen für Neubauten eingehalten seien. Die Geräusche von haustechnischen Anlagen und festen Einrichtungen im Gebäude würden demgegenüber die massgeblichen Werte zum Teil überschreiten oder nur sehr knapp einhalten. Als problematisch zeigten sich die Gestelle, das Rohrlager, die Altmetallentsorgung, der Palettrolle sowie das Tor. Aufgrund des tiefen Grundsallpegels in der Wohnung würden die Geräusche trotz Einhaltung der erhöhten Schallanforderungen zum Teil deutlich wahrgenommen. Die Gutachterin empfahl deshalb die Prüfung von verschiedenen Massnahmen sowohl zur Einhaltung der Grenzwerte als auch unter dem Titel der Vorsorge.³ Der Regierungsstatthalter nahm die empfohlenen Massnahmen als Auflagen in den Gesamtentscheid auf und setzte eine Frist zu deren Umsetzung an. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin diese Auflage nicht erfüllt hat.

b) Obwohl die Beschwerdeführerin im nachträglichen Baubewilligungsverfahren die Auffassung vertreten hatte, dass bezüglich Lärmschutz lediglich die Minimalanforderungen erfüllt werden müssten und deshalb bei den Gestellen keine Massnahmen erforderlich seien, focht sie die fraglichen Lärmschutzauflagen in der Folge nicht an. Sie akzeptierte damit die Bewilligung samt den damit verbundenen Nebenbestimmungen. Diese sind in Rechtskraft erwachsen. Es ist deshalb grundsätzlich nicht mehr zu prüfen, ob die umstrittene Auflage zu Recht in den Gesamtentscheid aufgenommen worden ist. Die Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Auflage zu einer Baubewilligung darf nicht dadurch umgangen werden, dass mit der Anfechtung zugewartet wird, um schliesslich im Vollstreckungsverfahren vorzubringen, die Auflage sei fehlerhaft. Die Beschwerdeführerin hätte den Gesamtentscheid anfechten und im Rahmen des Baubeschwerdeverfahrens vorbringen müssen, die Auflage sei unverhältnismässig. Da sie dies unterlassen hat, ist die Baubewilligung samt Nebenbestimmungen in Rechtskraft erwachsen. Demzufolge kann die Beschwerdeführerin im Wiederherstellungsverfahren grundsätzlich keine Rügen mehr gegen die Auflagen vorbringen. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz würde einzig dann bestehen, wenn die

³ Vgl. dazu Lärmschutzgutachten vom 30. April 2016, Vorakten der Gemeinde, Register 3, Dokument Nr. 25

Auflage nichtig wäre, wenn sie unverzichtbare oder unverjährbare verfassungsmässige Rechte verletzen würde oder wenn die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Wiederaufnahme des Verfahrens hätte.⁴

c) Nichtigkeit wird angenommen, wenn ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegt, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel haben nur in seltenen Ausnahmefällen die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge. Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht. Inhaltlich Mängel müssen ausserordentlich schwer wiegen, damit die Nichtigkeitsschwelle erreicht wird.⁵ Die umstrittene Auflage sieht vor, die vorhandenen Gestelle auf dem Zwischenboden, im Heizungs- und im Rohrlager EG akustisch vom Boden und den Betonwänden abzukoppeln. Das Lärmschutzgutachten führt dazu aus, dass sich bei den Gestellen die "harte" Montage an den Betonwänden durch eine starke Schallübertragung negativ auswirke. Die zulässigen Werte würden zum Teil überschritten oder nur sehr knapp eingehalten. Deshalb wurde eine Abkopplung der Gestelle empfohlen.⁶ Vorliegend gebietet das umweltschutzrechtliche Vorsorgeprinzip, dass Emissionen so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 1 Abs. 2 und Art. 11 Abs. 2 USG⁷). Ziel dieses Vorsorgeprinzips ist, unnötige Belastungen zu vermeiden. Das Vorsorgeprinzip gilt für alte und neue Anlagen und in allen Nutzungszonen. Selbst Anlagen, die von der Baubewilligungspflicht ausgenommen sind, müssen dem Vorsorgeprinzip genügen.⁸ Das Vorsorgeprinzip wird auch in der Lärmschutz-Verordnung (LSV⁹) festgehalten (Art. 7 Abs. 1 LSV). Anders als im Bereich der Luftreinhaltung gelten im Bereich des Lärmschutzes die Voraussetzungen der Einhaltung der massgebenden Belastungsgrenzwerte und der vorsorglichen Emissionsbegrenzung kumulativ. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts belegt die Einhaltung der massgeblichen Grenzwerte nämlich nicht ohne

⁴ VGE 2011/388 vom 26. Juli 2012 E. 4.3, mit weiteren Hinweisen

⁵ BGE 138 II 501 E. 3.1, mit weiteren Hinweisen; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 31 N. 14 ff.; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 1096 ff. und 1102 ff.

⁶ Vgl. Lärmschutzgutachten vom 30. April 2016, Vorakten der Gemeinde, Register 3, Dokument Nr. 25

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

⁸ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 24 N. 6 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung

⁹ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

weiteres, dass alle erforderlichen vorsorglichen Emissionsbegrenzungen gemäss Art. 11 Abs. 2 USG getroffen worden sind.¹⁰ Durch die Abkopplung der Gestelle kann eine zusätzliche Reduktion der Lärmemissionen erreicht werden. Mit dieser Auflage wird daher (auch) dem Vorsorgeprinzip Rechnung getragen. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, die fragliche Auflage sei unverhältnismässig, legt dies jedoch nicht näher dar. Dass die umstrittene Lärmschutzauflage nichtig sei, macht sie zu Recht nicht geltend. Ein schwerwiegender Rechtsfehler ist nicht erkennbar.

d) Gemäss Art. 59 Abs. 1 VRPG¹¹ ist ein Verfahren wieder aufzunehmen, wenn ein Strafverfahren ergeben hat, dass durch ein Verbrechen oder Vergehen zum Nachteil einer Partei auf die Verfügung eingewirkt wurde, wenn die Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht anrufen konnte oder wenn zwingende öffentliche Interessen es rechtfertigen. Gründe für eine Wiederaufnahme des Verfahrens sind weder dargetan noch ersichtlich. Die umstrittene Lärmschutzauflage verletzt auch keine unverzichtbaren und unverjährbaren verfassungsmässigen Rechte.¹² Sie ist deshalb rechtswirksam und kann im Verfahren zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht mehr in Frage gestellt werden. Die Rügen, die die Beschwerdeführerin gegen die Entkoppelung sämtlicher Gestelle vorbringt, sind aus diesem Grund unzulässig und es kann insoweit auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

e) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so hat die Baupolizeibehörde ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Art. 46 Abs. 1 BauG). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist insbesondere auch in den Fällen anzuordnen, in denen das Bauvorhaben im Widerspruch zu Bedingungen oder Auflagen der Baubewilligung steht.¹³ Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die umstrittenen, rechtskräftig angeordneten Lärmschutzmassnahmen nicht erfüllt hat. Mit Verfügung vom 10. April 2017 hat die Gemeinde deshalb zu Recht eine Nachfrist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands angesetzt und für den Säumisfall

¹⁰ BGE 124 II 517 E. 4b; BGer 1C_283/2016 vom 11. Januar 2017 E. 6.3

¹¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹² Vgl. dazu BGE 118 Ia 209 E. 2

¹³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 1

die Ersatzvornahme angedroht. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, sondern entspricht den gesetzlichen Vorgaben. Soweit auf die Beschwerde überhaupt einzutreten ist, ist sie deshalb abzuweisen. Die von der Gemeinde gesetzte Frist (30. Juni 2017) ist inzwischen abgelaufen. Sie wird deshalb neu angesetzt auf den 31. Oktober 2017. Sollte diese Frist erneut ungenutzt ablaufen, wird die Gemeinde zur Ersatzvornahme schreiten müssen, d.h. auf Kosten der Beschwerdeführerin die Wiederherstellung selber ausführen oder durch Dritte ausführen lassen (Art. 47 BauG).

4. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁴). Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Soweit auf die Beschwerde eingetreten werden kann, wird sie abgewiesen.

Die Frist zur Abkopplung der vorhandenen Gestelle gemäss Ziff. 1 Alinea 1 der Verfügung der Gemeinde Adelboden vom 10. April 2017 wird neu angesetzt auf den 31. Oktober 2017.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 600.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

¹⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- A. _____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Adelsboden, Bauverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin