



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 120/2019/42

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 14. Februar 2020

in der Beschwerdesache zwischen

C._____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher D._____

und

Herrn **E.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **F.**_____
Beschwerdegegnerin 2

alle vertreten durch G._____

sowie

Baupolizeibehörde der Gemeinde Diessbach, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 31,
3264 Diessbach b. Büren

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Diessbach bei Büren vom
29. April 2019 (Akten-Nr. 7.741; Erbringung eines Lärmgutachtens)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin betreibt in Diessbach ein Unternehmen.¹

Am 8. April 2008 (vom AGR² genehmigt am 10. Juni 2008) erliess die Gemeinde Diessbach die Überbauungsordnung (ÜO) "A._____" mit Änderung des Zonenplans und des Teilplans Landschaft. Mit dieser wurden die Lage und Abmessung der Baufelder, der Nutzungsbereiche, der Verkehrsanlagen inkl. Umschwung und der Umgebungsgestaltung verbindlich geregelt.³ Weiter wurde festgelegt, dass im Planungsgebiet der ÜO "A._____" die

¹ Gemäss Eintrag im Handelsregister des Kantons Bern

² Amt für Gemeinden und Raumordnung

³ Art. 3 der Überbauungsvorschriften (ÜV) 2008

Lärmempfindlichkeitsstufe (ES) III gilt.⁴ Nördlich grenzt der Perimeter der ÜO "A. _____" u.a. an die Wohnzone W2 mit Lärmempfindlichkeitsstufe II (Art. 11 GBR⁵). Mit Genehmigung des AGR vom 11. Mai 2017 wurde die ÜO "A. _____" angepasst. Im Bereich "B. _____" wurde neu ein Wendepunkt vorgesehen. Zudem wurde das Baufeld "flexible Nutzung" zu Lasten des Baufelds "Betriebsbauten" ausgedehnt.

Nachdem der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 bei der Gemeinde störende Lärmimmissionen durch Ladevorgänge auf dem Gelände der Beschwerdeführerin beklagt hatten, eröffnete die Gemeinde ein Baupolizeiverfahren und führte am 28. November 2018 eine Besprechung vor Ort durch. Mit Schreiben vom 3. April 2019 an die Beschwerdeführerin hielt die Gemeinde fest, die Beschwerdeführerin habe keine bauliche Massnahme zur Eindämmung der Lärmquelle, welche unter Berücksichtigung der geltenden ÜO bewilligungsfähig wäre, aufgezeigt. Deshalb müsse nun ein Lärmgutachten erbracht werden. Nach dem Verursacherprinzip trage die Beschwerdeführerin die Kosten für die Erstellung des Lärmgutachtens. Die Beschwerdeführerin solle der Gemeinde bis Ende April 2019 mitteilen, welches der lizenzierten Ingenieurbüros mit der Erstellung des Lärmgutachtens beauftragt werde. Dem Schreiben der Gemeinde lag eine Liste mit Namen und Kontaktdaten von Ingenieurbüros für Akustik bei.

Auf entsprechendes Begehren der Beschwerdeführerin erliess die Gemeinde am 29. April 2019 eine anfechtbare Verfügung. Gemäss dieser hat die Beschwerdeführerin bis am 31. Mai 2019 der Gemeinde bekanntzugeben, welches der lizenzierten Ingenieurbüros für die Erstellung des Lärmgutachtens ausgewählt wurde.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 29. Mai 2019 Beschwerde bei der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 29. April 2019. Allenfalls sei eine Instruktionsverhandlung anzusetzen. Subeventuell sei der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Einholung von Offerten zwecks Erstellung des Lärmgutachtens anzusetzen.

3. Mit Eingabe vom 17. Juni 2019 beantragte die Beschwerdeführerin die Sistierung des Verfahrens bis 30. September 2019. Zur Begründung führte sie an, die Parteien hätten eine Besprechung vor Ort durchgeführt und beschlossen, die Lärmschutzproblematik einvernehmlich anzugehen. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁶, gab den Beteiligten (einschliesslich der vorläufig am Verfahren beteiligten Anzeigenden) Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sistierungsbegehren. Es wies darauf hin, dass Stillschweigen als Zustimmung zur Sistierung gelte. Die Anzeigenden erklärten sich mit der beantragten Sistierung einverstanden. Die Gemeinde reichte dazu keine Stellungnahme ein. Daraufhin sistierte das Rechtsamt das Verfahren bis 30. September 2019.

Am 29. August 2019 teilte die Gemeinde den Parteien mit, sie habe seit der Besprechung vom 17. Juni 2019 keine Fortschritte festgestellt. Sie verfügte ein Verfahrensprogramm, wonach u.a. die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter zur Auftragserteilung für ein Lärmgutachten bis Ende September 2019 verpflichtet wurde, unter Androhung der Ersatzvornahme durch die Gemeinde. In einem dagegen gerichteten Beschwerdeverfahren (RA Nr. 120/2019/66) zog die Gemeinde diese Verfügung wieder zurück. Das Beschwerdeverfahren wurde daraufhin durch Abschreibung rechtskräftig erledigt.

⁴ Art. 13 ÜV 2008

⁵ Baureglement der Gemeinde Diessbach bei Büren vom 20. März 2007, genehmigt vom AGR am 20. Juli 2007

⁶ 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)

Am 25. September 2019 beantragte die Beschwerdeführerin eine Verlängerung der Sistierung. Die Beschwerdegegnerschaft erklärte ihr Einverständnis mit einer Sistierung bis 18. Oktober 2019. Die Gemeinde beantragte jedoch die Weiterführung des Beschwerdeverfahrens, da die Vergleichsverhandlungen als gescheitert betrachtet werden müssten.

Das Rechtsamt nahm daraufhin das Verfahren wieder auf. Es holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Gemeinde verzichtete mit Eingabe vom 11. Oktober 2019 auf eine Stellungnahme. Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 (Anzeigende) erklärten mit Beschwerdeantwort vom 28. Oktober 2019 ihre definitive Teilnahme am Verfahren. Sie beantragen die Abweisung der Beschwerde.

4. Mit Verfügung vom 4. Dezember 2019 teilte das Rechtsamt den Beteiligten mit, gestützt auf die Akten und die Ausführungen in den Rechtsschriften werde davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerin nach Genehmigung der angepassten Überbauungsordnung "A. _____" am 11. Mai 2017 durch das AGR den im Überbauungsplan vom September 2015 nördlich des Baufeldes "flexible Nutzung" vorgesehenen Wendeplatz sowie eine Laderampe erstellt habe. Weiter gehe das Rechtsamt davon aus, dass die Ladevorgänge, welche die streitigen Lärmemissionen zeitigten, seither auf diesem Wendeplatz vorgenommen würden. Das Rechtsamt gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur allfälligen Richtigstellung oder Ergänzung dieser Annahmen und stellte es den übrigen Beteiligten frei, sich ebenfalls dazu zu äussern. Die Beschwerdeführerin und die Beschwerdegegnerschaft reichten Stellungnahmen ein. Auf ihr Vorbringen wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Zwischenverfügung im Baupolizeiverfahren betreffend Lärmemissionen vom Betrieb der Beschwerdeführerin (vgl. Art. 12 Abs. 1 Bst. a KLSV⁷ sowie E. 2 hiernach).

Zwischenverfügungen sind – soweit es sich nicht um Baueinstellungen oder Benützungsverbote nach Art. 46 Abs. 1 BauG⁸ handelt – nur unter den Voraussetzungen von Art. 61 VRPG⁹ selbständig anfechtbar. Betreffen sie, wie vorliegend, weder die Zuständigkeit noch den Ausstand bzw. die Ablehnung, so sind sie anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 61 Abs. 3 VRPG). Letzteres trifft hier nicht zu; mit der allfälligen Gutheissung der Beschwerde würde das Baupolizeiverfahren nicht abgeschlossen. Entscheidend ist demnach, ob die angefochtene Zwischenverfügung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann.

⁷ Kantonale Lärmschutzverordnung vom 14. Oktober 2009 (KLSV; BSG 824.761)

⁸ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

b) In der angefochtenen Verfügung nimmt die Gemeinde Bezug auf ihr Schreiben vom 3. April 2019.¹⁰ In diesem führte sie aus, dass zur Vermeidung von störendem Lärm die Lärmemissionen unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen seien, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sei (Art. 11 Abs. 2 USG). Nach Art. 2 USG habe, wer Massnahmen verursache, die Kosten dafür zu tragen. Im vorliegenden Fall trage somit die Beschwerdeführerin als Verursacherin des Lärms die Kosten für die Erstellung des für die Beurteilung erforderlichen Lärmgutachtens. In der angefochtenen Verfügung weist die Gemeinde zusätzlich auf Art. 46 USG (Auskunftspflicht) hin. Danach müsse die Betreiberin eines Betriebs bzw. einer Anlage nachweisen können, dass ihr Betrieb bzw. die Anlage die gesetzlichen Anforderungen erfülle.

Die Parteien gehen davon aus, dass die angefochtene Verfügung die Beschwerdeführerin nicht nur – entsprechend ihrem Wortlaut – zur Angabe des ausgewählten Ingenieurbüros verpflichtet, sondern zugleich auch zur Beauftragung dieses Ingenieurbüros mit der Erstellung eines Lärmgutachtens auf eigene Kosten der Beschwerdeführerin.¹¹ Angesichts der Umstände und der Vorgeschichte ist davon auszugehen, dass dies von der Gemeinde auch so beabsichtigt war.

Die in der streitigen Zwischenverfügung getroffene Anordnung ist demnach mit Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin verbunden. Die Höhe der zu erwartenden Kosten ist nicht aktenkundig. Gestützt auf die Ausführungen des beco¹² betreffend Vorgehen bei den Lärmermittlungen¹³ ist davon auszugehen, dass die Kosten nicht unerheblich wären. Die Belastung der Beschwerdeführerin mit diesen Kosten würde mit einem Endentscheid zu ihren Gunsten nicht wieder gutgemacht. Die angefochtene Zwischenverfügung kann demnach für die Beschwerdeführerin einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken¹⁴ und ist daher selbständig anfechtbar.

c) Nach dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens gilt für die Anfechtung von Zwischenverfügungen der gleiche Rechtsmittelweg wie in der Hauptsache.¹⁵ Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG¹⁶ können baupolizeiliche Verfügungen nach Art. 45 bis 48 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist demnach zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

d) Bei der Beschwerdeführerin handelt es sich gemäss Handelsregistereintrag um eine Kollektivgesellschaft. Als solche ist sie prozessfähig und kann demnach unter eigener Firma Beschwerde führen (Art. 562 OR¹⁷).

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

e) Der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 wohnen in unmittelbarer Nachbarschaft zum Betrieb der Beschwerdeführerin. Die Distanz zwischen der streitigen Lärmquelle und dem Immissionsort bei der Beschwerdegegnerschaft beträgt nach

¹⁰ Vorakten pag. 3

¹¹ Vgl. Beschwerde, S. 3; Beschwerdeantwort, S. 8

¹² Heutiges Amt für Wirtschaft

¹³ Vorakten, pag. 5

¹⁴ Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 5

¹⁵ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 7

¹⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

¹⁷ Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220)

übereinstimmenden Angaben der Parteien rund 60 Meter. Gemäss den Erkenntnissen der Gemeinde bei der Besprechung vor Ort am 28. November 2018 wird die Schallübertragung zwischen den Ladevorgängen mit laufendem Kühlaggregat der Lastwagen auf dem Betrieb der Beschwerdeführerin und dem Wohnort der Beschwerdegegnerschaft durch nichts unterbrochen.¹⁸ Da der Beschwerdegegner 1 und die Beschwerdegegnerin 2 den Lärm vom Betrieb der Beschwerdeführerin an ihrem Wohnort hören können, sind sie in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen. Sie sind als anzeigende Nachbarn zur Teilnahme am Beschwerdeverfahren legitimiert (Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG).

2. Lärmschutz, Baupolizeiverfahren

a) Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass nicht jede beliebige, allenfalls unbegründete Lärmklage eine Begutachtungspflicht auf ihre Kosten auslösen könne. Ihr Betrieb sei seit 30 Jahren vor Ort ansässig. Vor der Lärmklage der Beschwerdegegnerschaft habe es nie Beanstandungen wegen Lärmimmissionen gegeben.

b) Gemäss den eigenen Angaben der Beschwerdeführerin hat der heutige Betriebsleiter den Betrieb im Jahr 1989 von seinen Eltern übernommen. Damals habe sich am Ort, wo heute das H._____ steht, der Wagenpark befunden, wo sämtliche Fahrzeuge inkl. Traktoren, Lieferwagen und LKW parkiert waren. Wo heute die überdachte Laderampe samt Park- und Wendeplatz stehe, sei damals durchgefahren worden. Im Jahr 1990 sei das H._____ erstellt worden. Der Wendeplatz habe bereits vor der Genehmigung der angepassten Überbauungsordnung "A._____" am 11. Mai 2017 bestanden und sei auch als solcher genutzt worden. Die Laderampe hingegen sei neu erstellt worden.¹⁹

Die Entwicklungen des Betriebs der Beschwerdeführerin spiegeln sich in den planungsrechtlichen Grundlagen wider. (...)

Die Beschwerdeführerin erklärt, dass im Jahr 2008 eine Betonrampe erstellt worden sei und zwar dort, wo heute das H._____ stehe. Dort, d.h. auf der dem Wohnort der Beschwerdegegnerschaft zugewandten Seite des Betriebs, seien LKWs beladen worden. Im Jahr 2011 sei die elektronische Rampe an der Stelle erbaut worden, wo sie heute noch stehe, d.h. ebenfalls auf der dem Wohnort der Beschwerdegegnerschaft zugewandten Seite des Betriebs.²⁰

Im Jahr 2015 beschloss die Gemeinde eine Revision der ÜO "A._____", welche das AGR am 11. Mai 2017 genehmigte. Gemäss dem Erläuterungsbericht vom September 2015 ging es bei der Revision darum, (...)

Gemäss dem Erläuterungsbericht 2015 sollten die vorgesehenen Änderungen keinen relevanten Einfluss auf das Verkehrsaufkommen des Betriebs haben. Zwecks Zufahrt zur I._____ wurde aber das Baufeld "Verkehr und Umschwung" zu Lasten des nördlich der I._____ gelegenen Bereichs "B._____" um einen 23,4 m tiefen und 23,8 m breiten Wendeplatz ergänzt. Im Erläuterungsbericht²¹ sind Planauszüge abgedruckt, auf welchen Schleppkurven von auf dem Wendeplatz manövrierenden LKWs abgebildet sind. Damit sollten wohl Fahrzeugbewegungen ermöglicht werden, für welche die vorher ausgeschiedene Verkehrsfläche nicht ausreichte.

¹⁸ Aktennotiz vom 28. November 2018, Vorakten pag. 1

¹⁹ Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 31. Dezember 2019

²⁰ Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Januar 2020

²¹ S. 5

Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, wann genau der Wendeplatz zu Lasten der B. _____ erstellt wurde. Sie erklärt, dass im Jahr 2016 die elektronische Rampe überdacht worden sei. Seit 2016 habe es weder eine wesentliche Veränderung der ortsfesten Anlage noch eine Mehrbeanspruchung derselben gegeben.²²

Nach den Feststellungen der Gemeinde²³ wurden der Wendeplatz und die Laderampe ohne Baubewilligung erstellt. Der Wohnort der Beschwerdegegnerschaft befindet sich am gegenüberliegenden Ende der Fläche "B. _____". D.h. zwischen den Ladevorgängen an der elektronischen Rampe und Manövriervorgängen auf dem Wendeplatz einerseits und dem Wohnort der Beschwerdegegnerschaft andererseits befindet sich der Bereich "B. _____"; die Distanz beträgt rund 60 m.

c) Das Umweltschutzgesetz²⁴ schreibt Massnahmen zur Begrenzung der Umweltbelastung u.a. durch Lärm von ortsfesten Anlagen vor.²⁵ Die Vorschriften unterscheiden sich danach, ob die fragliche Anlage bei Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes am 1. Januar 1985 bereits bestand (altrechtliche Anlage, Art. 16 ff. USG) oder erst danach errichtet wurde. Im letzteren Fall (neurechtliche Anlage) setzen die Vorschriften zur Begrenzung der Lärmbelastung bereits bei der Errichtung der Anlage an. Neurechtliche Anlagen müssen nebst der Beachtung des Vorsorgeprinzips (Art. 11 Abs. 2 USG) die Planungswerte einhalten (Art. 25 USG, Art. 7 Abs. 1 LSV²⁶).²⁷ Altrechtliche Anlagen unterstehen ebenfalls dem Vorsorgeprinzip nach Art. 11 USG. Sie unterstehen einer Sanierungspflicht, sofern sie gegen dieses verstossen oder die Immissionsgrenzwerte überschreiten, wobei die Immissionsgrenzwerte weniger streng sind als die bei Neuanlagen einzuhaltenden Planungswerte.

d) Im Hinblick auf die Verpflichtung zur Respektierung des Vorsorgeprinzips spielt es keine Rolle, ob der Betrieb der Beschwerdeführerin als neu- oder altrechtlich zu qualifizieren ist. In Art. 11 USG wird die für eine bestimmte Einwirkung verantwortliche Anlage als Quelle bezeichnet. Als Quelle gilt grundsätzlich die kleinste Einheit, die für sich genommen eine Anlage im Sinne von Art. 7 Abs. 7 USG darstellt.²⁸ D.h. als Quelle im Sinne von Art. 11 USG gilt nicht nur der Betrieb als Gesamtanlage, sondern auch dessen Bestandteile, namentlich Bauten und Verkehrswege. Nebst dem Gesamtbetrieb kann also der Bereich der Laderampe mit Wende- und Umschlagplatz als Emissionsquelle betrachtet werden. Die dort entstehenden Emissionen müssen im Rahmen der Vorsorge soweit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG).

e) Verschärfte Emissionsbegrenzungen gelten, wenn feststeht oder zu erwarten ist, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden (Art. 11 Abs. 3 USG). Die Grenze der Schädlichkeit bzw. Lästigkeit wird durch die Immissionsgrenzwerte festgelegt.²⁹ Die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte wird am Ort ihres Einwirkens auf den Menschen und seine Umwelt beurteilt.³⁰

²² Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 15. Januar 2020

²³ Vorakten pag. 19 S. 2

²⁴ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

²⁵ Keller, in Kommentar USG, 2002, Art. 7 N. 36

²⁶ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

²⁷ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 39 ff.

²⁸ Schrade/Loretan, in Kommentar USG, 1998, Art. 11 N. 15

²⁹ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 15

³⁰ Schrade/Loretan, in Kommentar USG, 1998, Art. 11 N. 41

f) Bei Errichtung neuer ortsfester Anlagen wird zudem verlangt, dass die durch diese Anlagen allein erzeugten Lärmimmissionen die Planungswerte in der Umgebung nicht überschreiten. Um dies beurteilen zu können, kann die Bewilligungsbehörde eine Lärmprognose verlangen (Art. 25 Abs. 1 USG). Die Vorschriften für neurechtliche Anlagen gelten auch für Altanlagen, die erst nach Inkrafttreten des USG bspw. infolge von Umbauten oder Nutzungsänderungen rechtswidrig geworden sind. D.h. bei diesen Anlagen ist grundsätzlich der für Neuanlagen geltende Rechtszustand herbeizuführen.³¹ Für Immissionen, die bereits unter altem Recht bestanden, bleiben aber die Immissionsgrenzwerte massgebend.³²

Die oben dargestellte Entwicklung der planungsrechtlichen Grundlagen zeigt auf, dass der Betrieb der Beschwerdeführerin in der Zeit seit der Betriebsübernahme und insbesondere seit 2008 erhebliche Änderungen erfahren hat, um diesen zu modernisieren und den veränderten Kundenanforderungen sowie dem Konkurrenzdruck anzupassen. Teilweise – namentlich was den Wendepplatz und die Laderampe betrifft – wurden Änderungen vorgenommen, ohne dass dafür eine Baubewilligung eingeholt worden wäre. Eine Baubewilligung wäre dafür nötig gewesen, handelte es sich doch um Anlagen bzw. Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, u.a. weil die auf bzw. an diesen vorgenommenen Betriebsabläufe zu neuen Beeinträchtigungen der Umwelt führen können (Art. 1a Abs. 1 BauG). In einem Baubewilligungsverfahren hätten u.a. die zu erwartenden Lärmemissionen bzw. -immissionen im Hinblick auf die Respektierung des Vorsorgeprinzips und die Einhaltung der Planungswerte geprüft und beurteilt werden müssen.

Daran ändert sich nichts, wenn der Wendepplatz, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, bereits vorgängig zur im Jahr 2017 genehmigten Revision der ÜO "A._____" Bestand hatte. Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, wann genau der Wendepplatz erstellt bzw. seit wann die entsprechende Fläche als solcher benützt wird. Gestützt auf ihre Ausführungen ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Bereich, wo heute Warenumschnitte an der elektronischen Laderampe erfolgen, bei der Betriebsübernahme im Jahr 1989 zur Durchfahrt diente. Die Laderampe wurde im Jahr 2011 erstellt und gilt demnach als neuerechtlich. Der fragliche Bereich dient heute insbesondere für Ladevorgänge an grossen Lastwagen. Die Kühlaggregate der Lastwagen müssen während der Ladevorgänge laufen. Die Lärmklage der Beschwerdegegnerschaft bezieht sich insbesondere auf den von den Kühlaggregaten ausgehenden Lärm.³³ Somit ist davon auszugehen, dass unter Geltung des Umweltschutzgesetzes baubewilligungspflichtige Anpassungen oder Veränderungen im Betrieb der Beschwerdeführerin vorgenommen wurden. Für solche Veränderungen bzw. die dadurch neu entstehenden Immissionen sind die Planungswerte massgebend.³⁴

Da für die Erstellung der Laderampe und die Benützung des Bereichs bei Laderampe und Wendepplatz für Ladevorgänge mit laufendem Kühlaggregat keine Baubewilligung eingeholt wurde, sind diese Veränderungen formell rechtswidrig. Daran ändert nichts, dass der Wendepplatz in der revidierten ÜO "A._____" vorgesehen ist. Die Überbauungsordnung schaffte die planungsrechtliche Grundlage für die Erstellung der I._____ und des Wendepplatzes. Die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens wurde damit nicht obsolet. Der Erläuterungsbericht 2015 hält dazu fest: "Mit den vorliegenden Anpassungen der Überbauungsordnung werden keine lärmrelevanten Gegenstände geändert. Namentlich entsteht kein relevanter Mehrverkehr und die Lärmempfindlichkeitsstufe bleibt unverändert. Die konkreten Auswirkungen sind im Baubewilligungsverfahren anhand von Bauvorhaben zu

³¹ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 44

³² Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 46

³³ Vorakten, pag. 1

³⁴ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 46

prüfen".³⁵ Im Baubewilligungsverfahren wird zusätzlich zur Zonenkonformität geprüft, ob das Bauvorhaben den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften (namentlich auch solchen des Umweltschutzes) entspricht und die öffentliche Ordnung nicht gefährdet (Art. 35 Abs. 1 BewD). Für die Bewilligungsfähigkeit ist die Konformität mit den im Überbauungsplan definierten Bereichen (Baufelder, Nutzungsbereiche, Verkehrsflächen etc.) demnach notwendig, aber nicht hinreichend. Im Baubewilligungsverfahren hätten die weiteren Anforderungen der anwendbaren Vorschriften, namentlich der Lärmschutzvorschriften, geprüft werden müssen.

Auch dass Überlegungen zum erwarteten Verkehrsaufkommen bereits bei Erlass der Überbauungsordnung angestellt wurden, ändert nichts daran, dass die konkreten Auswirkungen von Bauvorhaben, die gestützt auf die ÜO geplant sind, im Baubewilligungsverfahren noch geprüft werden müssen. Bei der Lärmbeurteilung ist das zu erwartende Verkehrsaufkommen nicht das einzige Kriterium. Bei dieser kann auch entscheidend sein, an welchem Ort die Verkehrsbewegungen stattfinden und welcher Natur sie sind. Vorliegend werden offenbar besonders Ladevorgänge bei laufendem Kühlaggregat als problematisch wahrgenommen.

g) Der Wendepplatz und die Laderampe wurden ohne Baubewilligung erstellt. Die Auswirkungen der Erstellung und Benützung dieser Anlagen auf Raum und Umwelt wurden dementsprechend noch nicht geprüft.

Wird kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt, der Lärmschutz in diesem nicht geprüft oder treten nachträglich Zweifel auf, ob die angeordneten Lärmschutzmassnahmen genügen, wird die Einhaltung der Lärmschutzvorschriften im Baupolizeiverfahren nach Art. 45 ff. BauG geprüft.³⁶ Im Falle einer Störung der öffentlichen Ordnung (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG) ist auch unabhängig von der Baubewilligungspflicht ein Baupolizeiverfahren zu deren Beseitigung einzuleiten.

Die Gemeinde hat daher zu Recht ein Baupolizeiverfahren eingeleitet.

3. Lärmermittlung, Kostentragung

a) Mit der angefochtenen Zwischenverfügung im Baupolizeiverfahren hat die Gemeinde die Beschwerdeführerin zur Einholung eines Lärmgutachtens verpflichtet. Es ist umstritten, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, insbesondere im Hinblick auf die Kostenfolgen zulasten der Beschwerdeführerin.

b) Nach Art. 36 LSV³⁷ 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. Die Frage, ob Grund zur Annahme besteht, dass die Belastungsgrenzwerte überschritten werden, verlangt eine vorweggenommene Würdigung der Lärmsituation. Ist diese Frage zu bejahen, so 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. Dabei dürfen keine hohen Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit einer Überschreitung der Planungswerte gestellt werden. Dies gilt jedenfalls im Kontext von Art. 25 Abs. 1 USG: Setzt die Erteilung der Baubewilligung eine positive

³⁵ Erläuterungsbericht zur Änderung der Überbauungsordnung "A. _____", September 2015, S. 9

³⁶ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 44

³⁷ Lärmschutz-Verordnung des Bundesrates vom 15. Dezember 1986 (LSV; SR 814.41)

Prognose hinsichtlich der Einhaltung der Planungswerte voraus, so sind weitere Ermittlungen in Form einer Lärmprognose (i.S.v. Art. 25 Abs. 2 Satz 1 USG und Art. 36 ff. LSV) schon dann geboten, wenn eine Überschreitung der Planungswerte möglich erscheint, d.h. beim aktuellen Kenntnisstand nicht ausgeschlossen werden kann.³⁸ Entsprechendes muss auch gelten, wenn ein baubewilligungspflichtiges Projekt ohne Bewilligung umgesetzt worden ist.

Demnach besteht ein Anlass zur Durchführung oder Anordnung von Lärmermittlungen, wenn wie vorliegend eine Altanlage so verändert wird, dass hinsichtlich der neu entstehenden Immissionen die Planungsgrenzwerte eingehalten werden müssen. Die Einhaltung der Planungswerte wäre grundsätzlich im Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Wird jedoch kein Baubewilligungsverfahren durchgeführt, so besteht Anlass, die Einhaltung der Planungswerte in einem Baupolizeiverfahren zu prüfen.³⁹

c) Die Ausführungen der Beschwerdeführerin, wonach die Betriebsabläufe und damit auch die Lärmemissionen seit Jahren unverändert seien, sind unbehelflich. Dass gemäss Angaben der Beschwerdeführerin schon früher (insbesondere vor Inkrafttreten des Umweltschutzgesetzes) im fraglichen Bereich des Betriebs mit Fahrzeugen gefahren, parkiert und manövriert wurde, ist nicht entscheidend, weil die seither vorgenommenen Veränderungen (Laderampe und Wendeplatz) zur Anwendbarkeit der strengeren Planungswerte führte. Die Lärmemissionen der Ladevorgänge und des Manövrierens auf dem Wendeplatz wurden mangels Baubewilligungsverfahren noch nicht auf Konformität mit den Lärmschutzvorschriften geprüft. Damit besteht Anlass, die mangels Baubewilligungsverfahren unterbliebenen Lärmermittlungen im Baupolizeiverfahren vorzunehmen oder anzuordnen.

Im Übrigen können Fahrzeugbewegungen je nach ihrer Natur (Tempo, Anfahrbewegungen etc.) unterschiedliche Lärmintensitäten aufweisen, selbst wenn die Anzahl der Fahrten vergleichbar bleibt. Vorliegend ist entscheidend, dass an der Laderampe mit laufendem Kühlaggregat verladen wird und der daraus resultierende Lärm zu den Manövrierbewegungen auf dem Wendeplatz hinzukommt. Dass damit die Lärmimmissionen am Immissionsort bei der Beschwerdegegnerschaft im Vergleich zum früheren Zustand zugenommen haben, erscheint plausibel. Damit bestünde selbst unabhängig davon, ob von strengeren Belastungswerten auszugehen ist als bei früher erteilten Bewilligungen, Anlass für Lärmermittlungen.

Die Beschwerdeführerin erläutert in ihrer Eingabe vom 15. Januar 2020, dass im Jahr 2008 zunächst eine Betonrampe erstellt worden war, und zwar dort, wo heute das H._____ stehe. An dieser seien LKWs beladen worden, d.h. diese Ladevorgänge hätten auf der der Beschwerdegegnerschaft zugewandten Seite des Betriebs stattgefunden. Im Jahr 2011 sei die elektronische Rampe an der Stelle erbaut worden, wo sie heute noch stehe, d.h. ebenfalls auf der der Beschwerdegegnerschaft zugewandten Seite des Betriebs. Diese Rampe bzw. Verladestelle sei 2016 überdacht worden, u.a. um die Lärmemissionen zu reduzieren. Seit 2016 habe es weder eine wesentliche Veränderung noch eine Mehrbeanspruchung der ortsfesten Anlage gegeben.

Nach diesen Ausführungen besteht also der heutige Zustand seit mehreren Jahren. Die Beschwerdeführerin legt aber nicht dar, dass das Ausmass der Lärmemissionen beim heutigen Zustand (einschliesslich allfälliger Reduktionen infolge der Überdachung) je Gegenstand einer lärmrechtlichen Überprüfung bildete. Die geltend gemachte Dauer des bestehenden Zustands hat nicht zur Folge, dass der Anlass zu Lärmermittlungen entfällt. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt der Schutz der Wohnzone vor zonenwidrigen Immissionen als

³⁸ BGE 137 II 30 E. 3.4; Urteil des Bundesgerichts 1A.180/2006 vom 9. August 2007 E. 5.5

³⁹ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 44, N. 95

zwingendes öffentliches Interesse im Sinne von Art. 46 Abs. 3 BauG.⁴⁰ Auch diese Bestimmung würde daher der allfälligen Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen nicht entgegenstehen. Die Behörde hatte daher Lärmermittlungen anzuordnen, nachdem sie infolge der Lärmklage der Beschwerdegegnerschaft auf den Sachverhalt aufmerksam wurde und ihre Abklärungen ergaben, dass die massgebenden Belastungswerte überschritten sein könnten. Die Gemeinde hat am 28. November 2018 eine Besprechung vor Ort durchgeführt, an der die Anzeige der Beschwerdegegnerschaft konkretisiert wurde.⁴¹ Weitere Abklärungen der Gemeinde ergaben, dass für den Wendeplatz und die neue Laderampe keine Baubewilligungen bestehen.⁴² Die Gemeinde erkannte zu Recht einen Anlass für Lärmermittlungen. Eine Anzeige"legitimation" der Beschwerdegegnerschaft war dafür entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht erforderlich. Im Übrigen ist die persönliche Betroffenheit der Beschwerdegegnerschaft in schutzwürdigen Interessen hier zu bejahen (vgl. Erwägung 1e).

d) Die Behörde muss die Lärmermittlungen nach Art. 36 LSV nicht selber vornehmen oder in Auftrag geben. Sie kann von der Anlagebetreiberin ein Lärmgutachten verlangen.⁴³ Die Erstellerin bzw. Betreiberin der Anlage ist zur Mitwirkung nach Art. 46 USG verpflichtet. Sie muss nicht nur die nötigen Auskünfte erteilen und Abklärungen dulden, sondern auch das Lärmgutachten in Auftrag geben, wenn die Behörde dies gestützt auf Art. 36 LSV anordnet. In diesem Fall bestimmt sie selber den Experten.⁴⁴ Dessen Gutachten ist vom Amt für Wirtschaft als zuständige Fachbehörde (Art. 3 Abs. 2 Bst. c KLSV⁴⁵) auf Vollständigkeit, Plausibilität und Korrektheit zu überprüfen und dient bei Erfüllung dieser Anforderungen als Grundlage für die anschliessende Prüfung der Einhaltung der Umweltschutzvorschriften.⁴⁶

Die Beschwerdeführerin trägt als Erstellerin und Betreiberin der Anlage die Kosten für die Lärmermittlung.⁴⁷ Dies entspricht dem in Art. 2 USG statuierten Verursacherprinzip. Die Beschwerdeführerin als Anlagenerstellerin und -betreiberin gilt als Verursacherin der Kosten für das Gutachten, wenn Anlass für Lärmermittlungen nach Art. 36 LSV besteht. Nach dem Gesagten ist dies der Fall.

e) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Gemeinde habe nicht geprüft, ob die Voraussetzungen von Lärmermittlungen nach Art. 36 LSV erfüllt seien. Die angefochtene Anordnung mute willkürlich an.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Betroffenen sorgfältig prüft und beim Entscheid berücksichtigt. Daraus ergibt sich die Pflicht der Behörde, ihre Verfügung zu begründen (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG⁴⁸). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.⁴⁹

⁴⁰ Vgl. Hinweise auf die Praxis des Verwaltungsgerichts bei Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 11 Bst. c

⁴¹ Vorakten pag. 1

⁴² Vorakten pag. 19

⁴³ VGE Nr. 22986 vom 13. Februar 2008 E. 4.2

⁴⁴ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 97

⁴⁵ Kantonale Lärmschutzverordnung vom 14. Oktober 2009 (KLSV; BSG 824.761)

⁴⁶ Vgl. Schreiben des beco (heute Amt für Wirtschaft) vom 18. April 2019, Vorakten pag. 5

⁴⁷ Wolf, in Kommentar USG, 2000, Art. 25 N. 101

⁴⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴⁹ BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

Die Vorhaltungen, welche die Gemeinde der Beschwerdeführerin in der angefochtenen Verfügung macht, sind eher knapp ausgefallen, insbesondere was den Anlass für die Lärmermittlungen betrifft. Die Gemeinde nimmt diesbezüglich Bezug auf die Lärmklage der Beschwerdegegnerschaft und die am 28. November 2018 abgehaltene Besprechung vor Ort.⁵⁰ An dieser wurden die von der Beschwerdegegnerschaft als störend empfundenen Ladevorgänge besprochen und auf die mögliche Überschreitung von Grenzwerten hingewiesen. Die Gemeinde wies zudem auf das Vorsorgeprinzip nach Art. 11 Abs. 2 USG sowie die Auskunftspflicht (Art. 46 USG) und das Verursacherprinzip (Art. 2 USG) hin. Der Beschwerdeführerin sind die bei ihrem Betrieb vorgenommenen Änderungen (Erstellung und Nutzung von Laderampe und Wendepplatz) bekannt, ebenso die Tatsache, dass die von diesen ausgehenden Emissionen mangels Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens nie konkret geprüft worden sind. Damit verfügte die Beschwerdeführerin über alle Informationen, die für eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung notwendig waren. Es liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

f) Beide Parteien beantragen die Durchführung eines Augenscheins, sofern dies der Sache diene. Die wesentlichen Sachverhaltselemente können jedoch den Vorakten und den ergänzenden Ausführungen der Parteien entnommen werden. Zwar legen die Parteien den Sachverhalt nicht ganz deckungsgleich dar. Bei den vorstehenden Erwägungen werden die sachverhaltlichen Schilderungen der Beschwerdeführerin zugrunde gelegt. Auch wenn man von diesen ausgeht, erweisen sich die Beschwerderügen als unbegründet. Unter diesen Umständen kann aus prozessökonomischen Gründen auf eine weitere Abklärung des Sachverhalts verzichtet werden.

⁵⁰ Vorakten pag. 1 und 3 sowie angefochtene Verfügung

4. Ergebnis und Kosten

a) Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Die Beschwerde ist daher abzuweisen und die angefochtene Verfügung ist, abgesehen von der im Verlauf des Beschwerdeverfahrens verstrichenen Frist, zu bestätigen. Die Frist muss neu angesetzt werden. Die ursprünglich angesetzte Frist betrug rund einen Monat. Dies erscheint angemessen; die Beschwerdeführerin führt dagegen keine Argumente ins Feld. Die Frist wird daher neu angesetzt bis 31. März 2020.

b) 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. 800.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵¹).

c) Die Beschwerdeführerin hat zudem dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerschaft macht Parteikosten im Umfang von Fr. 5'358.05 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von Fr. 4'975.– und der Mehrwertsteuer von Fr. 383.05.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV⁵² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 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 KAG⁵³). Da im Beschwerdeverfahren Sachverhaltsfragen zu klären waren, kann vorliegend ein durchschnittlicher Zeitaufwand angenommen werden. Die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses sind als unterdurchschnittlich zu werten. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3'800.– als angemessen. Mit der Mehrwertsteuer von 7,7 % (Fr. 292.60) ergeben sich Parteikosten von gesamthaft Fr. 4'092.60, welche die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 zu ersetzen hat.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Diessbach bei Büren vom 29. April 2019 wird, mit Ausnahme der Frist für die Bekanntgabe des für die Erstellung eines Lärmgutachtens ausgewählten Ingenieurbüros, bestätigt. Diese Frist wird neu angesetzt bis 31. März 2020.

2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

3. Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner 1 und der Beschwerdegegnerin 2 Parteikosten im Betrag von Fr. 4'092.60.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

⁵¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

⁵² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁵³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Diessbach, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. 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.