



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 120/2022/21

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 27. Oktober 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer

und

D._____
Beschwerdegegnerin

sowie

**Baupolizeibehörde der Gemeinde Affoltern i.E., Gemeindeverwaltung, Affolternstrasse
F.**_____, 3416 Affoltern im Emmental

betreffend die Verfügung der Baupolizeibehörde der Gemeinde Affoltern i.E. vom 11. April 2022
(Kamin)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin plante auf ihrem Grundstück Affoltern i.E. Grundbuchblatt Nr. F._____ in der Dorfzone D2 in einem ersten Schritt, das bestehende Bauernhaus umzubauen und daneben insbesondere ein Kellergebäude/Technikraum mit einer Fernheizung für mehrere Liegenschaften zu erstellen.¹ Die Gemeinde erteilte dafür am 24. März 2020 die Baubewilligung. In einem zweiten Schritt soll der Keller mit einem Zweifamilienhaus mit Satteldach aufgestockt werden.

2. Mit E-Mail vom 13. September 2021 informierte der Beschwerdeführer die Gemeinde über einen «sehr hässlichen, industriell anmutenden Hochkamin», welcher auf der Nachbarparzelle Nr. F._____ (im B._____ 13) erstellt worden sei und bat die Gemeinde, dessen Rechtmässigkeit zu überprüfen. Bei einer Begehung vor Ort vom 12. Oktober 2021 stellte die Gemeinde fest, dass der Kamin, bewilligt mit einer Höhe von 1.5 m, deutlich höher als bewilligt gebaut worden war. Der Bauherr begründete die Erhöhung damit, dass so der Rauch über die Nachbarhäuser wegziehe.

¹ Vgl. dazu Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 9. Juni 2022 zur Einsprache im Bauverfahren 04-2022

Auf Ersuchen des Beschwerdeführers bzw. der Gemeinde baute die Beschwerdegegnerin den Kamin anfangs November 2021 auf die bewilligte Höhe zurück. Mit E-Mail vom 5. November 2021 teilte der Beschwerdeführer der Gemeinde mit, er werde sich demnächst um die materielle Seite des Problems (Einhaltung der Luftreinhalteverordnung, der Bauverordnung des Kantons und der Empfehlungen des Bundesamtes für Umwelt) kümmern.

3. Die Gemeinde bat die Abteilung Immissionsschutz des AUE im Januar 2022 um eine Stellungnahme. Am 24. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Klage wegen Rauchimmissionen ein, in der er die niedrige Höhe des Kamins und dessen nicht vorschriftsgemässe Ausführung (nicht zulässige Hutze) bemängelte und die zeitnahe Überprüfung der Rechtmässigkeit der Heiz- und Kaminanlage und allenfalls die Einstellung deren Betriebs forderte. Die Abteilung Immissionsschutz des AUE verlangte in ihrer Stellungnahme vom 3. März 2022, der Kamin sei auf eine Höhe von mindestens 2 m über das Flachdach zu erhöhen. Die Abgase müssten ungehindert senkrecht nach oben austreten können. Gemäss E-Mail vom 7. März 2022 stellte die Gemeinde diese Stellungnahme dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin zu, wobei sie von letzterer zusätzlich die Zustellung einer Abnahmemessung sowie einer allfällig vorhandenen weiteren Messung des zuständigen Feuerungskontrolleurs sowie eine Stellungnahme zur Auflage in Bezug auf die Kaminhöhe verlangte. Die Beschwerdegegnerin erhöhte den Kamin von sich aus auf ca. 4.5 m.

Gemäss Abnahmemessung vom 31. März 2022 ist die Pellet Feuerung sehr gut eingestellt und hält die Grenzwerte der Luftreinhalteverordnung klar ein.

4. Ende März 2022 reichte die Beschwerdegegnerin ein Baugesuch für den Neubau eines Zweifamilienhauses auf dem bestehenden Kellergeschoss ein. Der Beschwerdeführer erhob zusammen mit Frau A. _____ Einsprache gegen das Bauvorhaben.

5. Am 11. April 2022 verfügte die Gemeinde Affoltern im Emmental:

1. Die Pellet Feuerung B. _____ 13, Parzelle Nr. F. _____, Affoltern i.E. hält die Grenzwerte der Luftreinhalteverordnung ein. (siehe Beilage)
2. Die Kaminhöhe entspricht aktuell den Vorgaben der kantonalen Fachstelle (Amt für Umwelt und Energie).
3. Aufgrund des eingereichten Baugesuchs entspricht der Kamin aktuell einem Provisorium, welches die gesetzlichen Anforderungen einhält.
4. Die definitive Kaminhöhe wird mit dem Bauentscheid für das Zweifamilienhaus festgelegt. Diesbezüglich wird deshalb auf das entsprechende Baugesuchsverfahren verwiesen. Allfällige Eingaben betreffend Kaminhöhe sind in diesem Verfahren geltend zu machen.
5. [Rechtsmittelbelehrung]
6. [Eröffnung]

6. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 29. April 2022 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Emmental ein, welches die Beschwerde an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) weiterleitete. Der Beschwerdeführer stellte den Antrag, die Verfügung sei zu widerrufen bzw. zu korrigieren und unter Berücksichtigung der gesetzlichen Vorgaben (insb. Art. 6 LRV², den Kamin-Empfehlungen des BAFU³ und der Stellungnahme der Abteilung Immissionsschutz der Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion, WEU) neu zu erlassen.

² Luftreinhalte-Verordnung des Bundesrats vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1)

³ Mindesthöhe von Kaminen über Dach (Kamin-Empfehlungen), Bundesamt für Umwelt BAFU, 2018

7. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, verzichtete vorerst auf die Durchführung eines Schriftenwechsels, da der Beschwerdeführer infolge einer Landesabwesenheit eine «vorsorgliche Fristerstreckung» bis am 31. Juli 2022 beantragt hatte und gab dem Beschwerdeführer bis 2. August 2022 Gelegenheit, sich zur nachfolgenden summarischen Einschätzung zu äussern oder seine Beschwerde zurückzuziehen:

Gemäss den Angaben der Gemeinde hat die Beschwerdegegnerin ein Baugesuch eingereicht, welches auch den umstrittenen Kamin betrifft. In der angefochtenen Verfügung regelt die Gemeinde nur die Frage des «Provisoriums» und stellt die Regelung in Bezug auf «definitive Kaminhöhe» mit dem Bauentscheid für das neue Zweifamilienhaus in Aussicht. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet damit nur die Frage, was während des Baubewilligungsverfahrens gilt, also insbesondere, ob ein vorsorgliches Benützungsverbot auszusprechen ist. Ein solches ist nur zu erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern (Art. 46 Abs. 1 BauG⁵). Vorliegend wäre dies dann der Fall, wenn durch die Benützung des Kamins die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen gefährdet würde.⁶ Da der Kamin erhöht wurde (vgl. auch Beschwerdebeilage 4) und gestützt auf die Stellungnahme der Abteilung Immissionsschutz des Amtes für Umwelt und Energie vom 3. März 2022 sowie die erfolgte Abgasmessung durch ein Kaminfegergeschäft geht das Rechtsamt aufgrund einer summarischen Einschätzung nicht davon aus, dass vorliegend ein Benützungsverbot auszusprechen wäre. Ein solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht beantragt. Da die definitive Ausgestaltung des Kamins Gegenstand des hängigen Bauverfahrens ist, hat der Beschwerdeführer seine allfällige Kritik an dem gemäss Baugesuch geplanten Kamin in einer Einsprache geltend zu machen. Aus diesen Gründen ist fraglich, ob die vom Beschwerdeführer angehobene Beschwerde zielführend ist. Im Baubewilligungsverfahren wird die Gemeinde abschliessend zu prüfen haben, ob der geplante Kamin den Vorschriften entspricht. Falls sie das Vorhaben nicht bewilligen kann, hat sie gleichzeitig über die Wiederherstellung des bestehenden Kamins zu entscheiden.

8. Der Beschwerdeführer hielt an seiner Beschwerde fest, worauf das Rechtsamt den Schriftenwechsel durchführte und beim AUE, Amt für Immissionsschutz, eine Stellungnahme und bei der Gemeinde die Vorakten einholte. Die Beschwerdegegnerin stellte sinngemäss den Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde beantragte, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzung

Baupolizeiliche Verfügungen und Widerrufsverfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 49 Abs. 1 BauG und 43 Abs. 3 BauG in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 BauG). Der Beschwerdeführer ist als Anzeiger und Nachbar durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher zur Beschwerde legitimiert. Auf seine form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

⁴ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

⁵ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁶ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 7

2. Wiederherstellung, Benützungsverbot

a) Die Gemeinde hat auf Anzeige hin ein Wiederherstellungsverfahren eröffnet. Mit der angefochtenen Verfügung vom 11. April 2022 hat die Gemeinde dieses abgeschlossen und auf Wiederherstellungsmassnahmen verzichtet.

b) Der Beschwerdeführer verlangt, dass die strittige Heizanlage die rechtskräftige Baubewilligung einhalte, insbesondere in Bezug auf die bewilligte Position und die Höhe des Kamins. Der Beschwerdeführer bringt zudem vor, es sei nicht klar, ob die Pelletheizung bewilligt sei, da das Formular 2.0 fehle.

c) In den bewilligten Plänen ist die Pelletheizung eingezeichnet und im Energienachweis wird sie ebenfalls erwähnt. Die Gemeinde hat daher die Pelletheizung mit ihrem Entscheid vom 24. März 2020 bewilligt. Gemäss den bewilligten Plänen hat der Kamin eine Höhe von 1.5 m und befindet sich mittig an der Südseite des Gebäudeteils Keller/Technik. Weitere Auflagen zur Ausgestaltung fehlen. Aktuell hat der Kamin eine Höhe von ca. 4.5 m und befindet sich ca. 2.1 m von der rechten Aussenkante der Südseite dieses Gebäudeteils entfernt.⁷ Gemäss der Baueingabe von Ende März 2022 soll der Kamin künftig 1.5 m über das Satteldach des geplanten Zweifamilienhauses führen.

d) Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.⁸

Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts gilt es als unverhältnismässig, eine an sich bewilligungsfähige Baute oder Anlage bloss wegen Fehlens der Baubewilligung beseitigen zu lassen (sog. formelle Rechtswidrigkeit). In Fällen, in denen kein nachträgliches Baugesuch gestellt wird, hat die Rechtsmittelbehörde deshalb summarisch zu prüfen, ob das Vorhaben bewilligt werden könnte (sog. materielle Rechtswidrigkeit).⁹

e) Vorliegend ist der Kamin aktuell höher und von der Position her leicht verschoben im Vergleich zu den bewilligten Plänen. Damit ist der Zustand formell rechtswidrig. In Bezug auf die Höhe des Kamins wäre der aktuelle Zustand aus ästhetischen Gründen wohl nicht bewilligungsfähig.

Wie dargestellt, weicht der Kamin zwar von der Baubewilligung ab. Gemäss den Stellungnahmen der Abteilung Immissionsschutz des AUE muss der Kamin jedoch eine Höhe von mindestens 2 m aufweisen und im Sinne der Vorsorge ist ein Kamin von 4.5 m begrüssenswert (vgl. dazu unter Ziffer 3 nachfolgend). Ein Rückbau auf die bewilligten 1.5 m würde damit einen rechtswidrigen Zustand bewirken und wäre damit nicht geeignet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Es ist daher auf eine Wiederherstellung zu verzichten, zumal der heutige Zustand nur provisorisch

⁷ Vgl. dazu auch Stellungnahme der Abteilung Immissionsschutz des AUE vom 3. März 2022, unter B sowie Beschwerdebeilage 4, auf denen der ebenfalls bewilligte Carport (noch) nicht erstellt ist.

⁸ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

⁹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 15a

ist. Die leicht andere Position des Kamins wäre vermutlich bewilligungsfähig. Zudem rechtfertigt sich auch hier aus Verhältnismässigkeitsgründen (geringe Abweichung, provisorische Position) ein Verzicht auf eine Wiederherstellung.

f) Ein Benützungsverbot ist ebenfalls nicht angebracht. Ein solches ist nur zu erlassen, wenn es die Verhältnisse erfordern (Art. 46 Abs. 1 BauG). Vorliegend wäre dies dann der Fall, wenn durch die Benützung des Kamins die Sicherheit oder Gesundheit von Menschen gefährdet würde.¹⁰ Da der Kamin erhöht wurde und die Anlage gemäss den Stellungnahmen der Abteilung Immissionsschutz des Amtes für Umwelt und Energie sowie der erfolgten Abgasmessung die notwendigen Anforderungen erfüllt (vgl. dazu nachfolgend Ziffer 3), rechtfertigt sich ein Benützungsverbot nicht. Ein solches wird vom Beschwerdeführer auch nicht beantragt.

g) Die Gemeinde hat daher zu Recht keine Wiederherstellungsmassnahmen angeordnet. Die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

3. Nachträgliche Anordnung emissionsbegrenzender Massnahmen

a) Die Beschwerdegegnerin erstellte die Pelletheizung, nachdem die Gemeinde ihr dafür eine Baubewilligung erteilt hatte. Die bewilligten Pläne sehen einen Kamin von 1.5 m vor, weitere Auflagen zur Ausgestaltung fehlen. Emissionsbegrenzende Massnahmen können nur dann nachträglich angeordnet werden, wenn dies gewichtige, die privaten Interessen überwiegende öffentliche Interessen gebieten.¹¹

b) Der Beschwerdeführer bringt vor, die Oberkante Kellergeschoss sei kein Flachdach im Sinne der Kamin-Empfehlungen und es sei vorliegend wegen besonderer Umstände ein höherer Kamin im Sinne von Ziffer 7 der Kamin-Empfehlungen zu verlangen. Er macht zudem geltend, die Hutze sei unzulässig und verweist auf Ziffer 2.1 der Kaminempfehlung. Zudem fehle beim Rohr eine Isolation (Sicherstellung der Austrittsgeschwindigkeit gemäss Ziffer 2.2 der Kamin-Empfehlung). Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass die Angaben in Bezug auf die Feuerungswärmeleistung variieren (gemäss Abteilung Immissionsschutz 67.25 kW, gemäss dem Rapport Feuerungskontrolle hingegen 58 kW). Er bringt vor, die Emissionen würden sich aufgrund der geplanten weiteren Anschlüsse vervielfachen und bezweifelt, dass die Feuerungswärmeleistung für die geplanten weiteren Anschlüsse reichen wird. Aufgrund dieser Ungereimtheiten sei die tatsächliche Feuerungswärmeleistung vor Ort zu verifizieren, da dieser Wert entscheidend sei insbesondere für die Qualifizierung als kleine oder grössere Feuerungsanlage. Er moniert, dass das «Provisorium» auf unbestimmte Zeit, schlimmstenfalls bis zum Bauabschluss in frühestens ein bis zwei Jahren gelten soll. Es sei zudem nicht erklärbar, warum sich der Rapport Feuerungskontrolle auf die Heizperiode 2020/2021 beziehe.

c) In der Umweltschutzgesetzgebung wird zwischen Emissionen und Immissionen unterschieden (Art. 7 Abs. 2 USG¹²). Luftverunreinigungen, Lärm, Erschütterungen und Strahlen werden beim Austritt aus Anlagen als Emissionen, am Ort ihres Einwirkens als Immissionen bezeichnet. Aus Sicht der Luftreinhaltung gilt die Pellet Feuerung als stationäre Anlage im Sinn von Art. 2 Abs. 1 LRV¹³. Die Luftreinhalteverordnung beschränkt die Luftschadstoffemissionen von Feuerungsanlagen mittels Grenzwerten (Anhang 3 zur LRV). Deren Einhaltung wird mit regelmässigen Emissionsmessungen und -kontrollen überprüft (Art. 13 ff. LRV und Anhang 3 zur

¹⁰ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 7

¹¹ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 43 N. 4 mit weiteren Hinweisen

¹² Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

¹³ Luftreinhalte-Verordnung des Bundesrats vom 16. Dezember 1985 (LRV; SR 814.318.142.1)

LRV). Mit Massnahmen an der Quelle werden somit die Emissionen so weit als möglich vermindert. Weiter müssen die Emissionen von Feuerungsanlagen in der Regel durch Kamine über Dach ausgestossen werden (Art. 6 Abs. 2 LRV). Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hat dazu Empfehlungen (Kamin-Empfehlungen)¹⁴ herausgegeben. Art. 89 Abs. 3 BauV¹⁵ erklärt diese Kamin-Empfehlungen als verbindlich. Für Holzfeuerungsanlagen bis 70 kW gelten die Vorgaben gemäss Ziff. 3 der Kamin-Empfehlung. Gemäss diesen Vorgaben muss die Kaminmündung Flachdächer um mindestens 1.5 m und begehbare Flachdächer um 2 m überragen (Ziffer 3.2 Abs. 1 Bst. b und c). Befindet sich die Kaminmündung näher als 10 m zu höheren Nachbargebäuden, sind die Nachbargebäude für die Mindesthöhe massgebend (Ziffer 3.2 Abs. 3). In begründeten Fällen verlangt die Behörde höhere Kamine, z.B. bei besonderen Gebäudeformen oder besonderen Überbauungssituationen mit ungleichen Gebäudehöhen oder Terrassensiedlungen (Ziffer 7). Der Kaminquerschnitt muss den Regeln der Technik entsprechen und darf nicht zu gross gewählt werden. Soweit dies technisch möglich ist, muss die Austrittsgeschwindigkeit der Abgase oder Abluft an der Kaminmündung mindestens 6 m/s betragen (Ziffer 2.2). Die Abgase müssen an der Kaminmündung ungehindert nach oben austreten können. Kaminhüte und Aufsätze, welche dies verhindern, sind in der Regel nicht zulässig, Ausnahmen müssen begründet sein (Ziffer 2.1).

d) Gemäss der von der Gemeinde eingeholten Stellungnahme vom 3. März 2022 der Abteilung Immissionsschutz des AUE beurteilte diese die Anlage aufgrund der Unterlagen und eines Augenscheins vor Ort am 25. Februar 2022. Die vorliegende Feuerung falle mit einer Feuerwärmeleistung von 67.25 kW gemäss Typenschild unter die Kategorie der kleinen Feuerungen der Kamin-Empfehlungen (Ziffer 3.1). Da der Abstand zum Wohnhaus B. _____ 13 gemäss ihrer Messung mit einem Lasergerät mehr als 10 m betrage und es sich um ein begehbares Flachdach handle, müsse der Kamin gemäss Ziffer 3.2 der Kamin-Empfehlung eine Mindesthöhe von 2 m einhalten. Einzuhalten und mittels Abnahmemessung und periodischen Messungen zu überprüfen seien zudem die Emissionsbegrenzungen nach Ziffer 52 Anh. 3 LRV. Als Auflage hielt die Stellungnahme fest, der Kamin müsse auf eine Höhe von mindestens 2 m über das Flachdach erhöht werden. Die Abgase müssten ungehindert senkrecht nach oben austreten können. Die Abteilung Immissionsschutz hielt zudem fest, die ursprüngliche Kaminhöhe von 4.5 m hätte im Sinne der Vorsorge eine positive Auswirkung auf die Verteilung der Abgase gehabt.

Die Abnahmemessung vom 31. März 2022 ergab, dass die Feuerung sehr gut eingestellt ist und die Grenzwerte der Luftreinhalteverordnung klar einhält. Gemäss dem Rapport Feuerungskontrolle verfügt die Anlage über eine Leistung von 58 kW.

Die Abteilung Immissionsschutz des AUE führte in ihrer Stellungnahme vom 25. August 2022 aus, aus Sicht Luftreinhaltung könne der obere Boden des Technikraums als Dach bezeichnet werden, da es sich um den höchsten Teil des Gebäudes handle. Die Anlage erfülle zum jetzigen Zeitpunkt die Anforderungen von Art. 6 LRV. Spätere Umbauten/Erweiterungen seien zum jetzigen Zeitpunkt nicht relevant. Gleiches gelte für eine künftige Änderung bei der Feuerungsanlage (Brennstoff, höhere Leistung). Beides müsse in einem weiteren Bewilligungsverfahren beurteilt werden, inklusive der dannzumal notwendigen Kaminhöhe.

Weiter führte die Abteilung Immissionsschutz des AUE aus, für die Bestimmung der Kaminhöhe und der geltenden Emissionsbegrenzung der LRV sei die Feuerungswärmeleistung massgebend und nicht die Nennleistung. Die Feuerungswärmeleistung betrage das 1.15-fache der Nennleistung, hier also 67.3 kW (58.5×1.15), ausser auf dem Typenschild werde die

¹⁴ Vgl. Fn 1

¹⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

Feuerungswärme ausgewiesen. Dann sei diese massgebend. Es liege ihnen ein Foto vom Typenschild vor, welches eine Nennwärmeleistung von 58.5 kW und eine Feuerungswärmeleistung von 63.6 kW ausweise. Es handle sich damit um eine Anlage mit einer Feuerungswärmeleistung von unter 70 kW.

Die Abteilung Immissionsschutz des AUE verwies zudem auf die nach Art. 89 BauV verbindlichen Empfehlungen über die Mindesthöhe von Kaminen über Dach, wonach die Anlage einen Kamin nach Ziffer 3 dieser Empfehlungen erfordere. Damit würden die Emissionen vorsorglich begrenzt und übermässige Immissionen seien nicht zu erwarten. Es bestehe vorliegend keine besondere Situation, welche einen höheren Kamin im Sinne von Ziffer 7 der Empfehlungen rechtfertige. Die Kaminmündung müsse das begehbare Flachdach somit um mindestens 2 m überragen. Im Umkreis von 10 m würden sich keine höheren Gebäude befinden, welche für die Berechnung der Mindesthöhe berücksichtigt werden müssten (Ziffer 3.2 Absatz 3 der Kamin-Empfehlung).

Die Abteilung Immissionsschutz des AUE führte zudem aus, Kaminabschlüsse mit Regenschutz und gleichzeitiger Öffnung nach oben seien auf dem Markt und Stand der Technik, hätten aber, bei genügender Kaminhöhe, einen marginalen Einfluss auf die Immissionsbelastung. Die Abgasgeschwindigkeit sei von mehreren Einflussfaktoren abhängig, insbesondere vom Betriebszustand (Vollast, Teillast, An- und Herunterfahren der Anlage, Jahreszeit). Der Kaminbauer oder der Fachplaner müsse den Kaminquerschnitt so auslegen, dass dieser auf den Heizkessel und die verschiedenen Lastbereiche abgestimmt sei.

e) Dass beim Rapport Feuerungskontrolle eine falsche Heizperiode angegeben ist, schadet nicht. Aufgrund der zeitlichen Abläufe und des Datums vom 31. März 2022 neben der Unterschrift ist klar, dass es sich um eine aktuelle Messung handelt. Gestützt auf die beiden Berichte der Abteilung Immissionsschutz des AUE und den Rapport der Abnahmemessung ist klar, dass die Beschwerdegegnerin vorliegend eine Pelletheizung mit einer Feuerungswärmeleistung von weniger 70 kW eingebaut hat. Damit finden die gemäss Art. 89 Abs. 3 BauV verbindlich erklärten Regeln für kleine Feuerungsanlagen Anwendung (Ziffer 3.1 Kamin-Empfehlungen). Ob diese Feuerungswärmeleistung reicht, um weitere Wohnungen zu beheizen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Da sich gemäss den Messungen der Abteilung Immissionsschutz des AUE im Umkreis von 10 m keinen höheren Häuser befinden, sind die Nachbarhäuser für die Mindesthöhe nicht massgebend (Ziffer 3.2 Abs. 3 Kamin-Empfehlungen). Wie die Abteilung Immissionsschutz nachvollziehbar ausführt, muss die Kaminmündung das Flachdach des Gebäudes um 2 m überragen, da das Gebäude aufgrund seiner (momentan) geringen Höhe begehbar ist (Ziffer 3.2 Abs. 1 Bst. c). Ungleiche Höhen von Nachbargebäuden rechtfertigen nicht bereits die Anwendung von Ziffer 7 der Kamin-Empfehlung, zumal diese in begründeten Einzelfällen besonderen Verhältnissen Rechnung tragen soll (z.B. bei Innenhöfen). Dass hier solche vorliegen, ist weder ersichtlich noch dargelegt. Höhenunterschiede von Nachbargebäuden werden vielmehr bereits mit der Regelung von Ziffer 3.2 Abs. 3 der Kamin-Empfehlung berücksichtigt.¹⁶ Die Beschwerdegegnerin hat den Kamin freiwillig auf 4.5 m erhöht. Damit ist der Kamin genügend hoch. Nachvollziehbar ist auch die Einschätzung der Abteilung Immissionsschutz des AUE, wonach der Einfluss des Kaminabschlusses bei genügender Höhe marginal ist. Die pauschale Behauptung, der Kamin müsse zur Sicherstellung der Austrittsgeschwindigkeit isoliert werden, bleibt unsubstantiiert.¹⁷ Es bestehen insbesondere aufgrund der gemessenen Emissionswerte keine Hinweise darauf, dass die Anlage diesbezüglich nicht fachgerecht ist. Gestützt auf die Stellungnahmen der Abteilung Immissionsschutz und die durchgeführte Abnahmemessung rechtfertigen sich damit keine

¹⁶ Vgl. VGE 2020.50 vom 29.03.2021, E. 4.3

¹⁷ Vgl. dazu auch VGE 2020.50 vom 29.03.2021, E. 4.3

nachträglichen emissionsbegrenzenden Auflagen, zumal bereits ein Baugesuch hängig ist und ein bewilligungsfähiges Projekt möglich sein sollte.

4. Ergebnis und Kosten

- a) Da sich vorliegend weder eine Wiederherstellung bzw. ein Benützungsverbot noch weitere emissionsbegrenzende Massnahmen rechtfertigen, ist die Beschwerde abzuweisen.
- b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).
- c) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

III. Entscheid

- 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung der Gemeinde Affoltern im Emmental vom 11. April 2022 wird bestätigt.
- 2. Die Verfahrenskosten von CHF 1000.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C._____, eingeschrieben
- D._____, eingeschrieben
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Affoltern i.E., 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

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

allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier 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.