

BE_BVD 120 2018 6 vom 23. April 2019

Be Bvd, 2019-04-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_120_2018_6

FR: BE_BVD 120 2018 6 du 23 avril 2019

IT: BE_BVD 120 2018 6 del 23 aprile 2019

Regeste

Schweineställe, Geruchsimmissionen

Erwägungen

E. 1

Eintreten Bei der angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine baupolizeiliche Verfügung nach Art. 45 bis 48 BauG³. Gemäss Art. 49 Abs. 1 BauG können solche Verfügungen innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden. Die Beschwerdeführenden sind als Anzeigende, die sich am vorinstanzlichen Verfahren als Partei beteiligt und mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen sind, durch die angefochtene Verfügung beschwert und daher als unmittelbare Nachbarn der umstrittenen Schweineställe zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Antrag auf Strafanzeige bzw. Busse a) Die Beschwerdeführenden beantragen unter anderem, der Beschwerdegegner sei wegen nicht ordnungsgemäsem Betrieb der Lüftung anzuzeigen bzw. mit einer Busse nach Art. 50 Abs. 1 BauG zu bestrafen. b) Zuständig für die Verfolgung von Wiederhandlungen gegen Art. 50 BauG sind die ordentlichen Strafverfolgungsbehörden. Im Baupolizeiverfahren können daher keine Bussen nach Art. 50 Abs. 1 BauG ausgesprochen werden. Auf diesen Antrag kann folglich nicht eingetreten werden. Demgegenüber besteht für die Baupolizei- und Beschwerdebehörden zwar die Möglichkeit, bei den Strafverfolgungsbehörden Strafanzeige wegen Verstosses gegen Art. 50 BauG einzureichen. Anzeigepflichtig sind jedoch nur die Strafbehörden, das Baugesetz statuiert keine Anzeigepflicht der Baupolizei- oder Beschwerdebehörden.⁴ Ein Anzeigerecht steht auch den Beschwerdeführenden selber zu. Somit fehlt es ihnen an einem schutzwürdigen

E. 2.23

m über dem höchsten Dachpunkt liegt.⁹ Auch wenn die Überhöhung bei geringer Lüftungsleistung gering ist, ist somit nicht ausgeschlossen, dass die geforderte Quellhöhe jederzeit erreicht wird. Dies muss hier jedoch letztlich nicht abschliessend geprüft werden. Die Einhaltung der Voraussetzungen für die Verwendung des privilegierten Faktors von 0.8 für die Lüftung der 7 Vgl. Erwägung 4.e, 5.f und 6 des Entscheids der BVE vom 4. November 2013

E. 3

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

E. 4

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 50 N. 3

RA Nr. 120/2018/6

E. 5

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

RA Nr. 120/2018/6

E. 6

Auch wenn statt auf die Mindestabstandsberechnung auf eine Beurteilung anhand der Geruchsstundenhäufigkeit abgestellt werde, wozu es keinen Anlass gebe, müsse die maximale Abluftgeschwindigkeit gemäss Gutachten am Kamin 15 m/s betragen. Wenn keine belastbaren Kennzahlen zum Lüftungsbetrieb vorlägen, müssten weitere Abklärungen zur Funktionsfähigkeit der Lüftung vorgenommen werden. b) Der Beschwerdegegner bestreitet, dass die beiden Lüftungen im Abferkel- und im Jagerstall nicht der Baubewilligung entspreche. Diese Lüftungen würden den anerkannten Regeln der Lüftungstechnik entsprechen, er habe einen anerkannten Lüftungstechnikbetrieb für die Installation hinzugezogen. Aus einer E-Mail dieses Betriebs ergebe sich, dass die Lüftungsleistung sogar übertroffen werde. Für die Einhaltung der Mindestabstände seien primär die Kaminhöhen entscheidend, diese seien eingehalten. In der Baubewilligung vom 25. Januar 2013 sei weder ein bestimmter Lüftungstyp noch eine minimale Ventilatorenleistung noch eine minimale Austrittsgeschwindigkeit vorgeschrieben worden. Auch das beco sei zum Schluss gelangt, dass keine Anpassung des Korrekturfaktors für die Lüftung angezeigt sei. c) Die Gemeinde Worb macht mit Verweis auf die angefochtene Verfügung geltend, bei der Abnahme der Lüftung sei einzig die zu geringe Höhe eines der beiden Abluftkamine kritisiert worden. Dieser Kamin sei kurze Zeit später auf die vorgeschriebene Höhe verlängert worden. Darüber hinaus sei lediglich eine Abweichung beim Verbindungskanal vom kleinen Abferkelstall festgestellt worden, der statt mit einer Breite von 0.35 mit einer solchen von 0.40 m realisiert worden sei. Die im Vergleich zum Baugesuch geänderte Kanalführung habe jedoch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Lüftung, die anerkannten Regeln der Lüftungstechnik seien eingehalten. Unter diesen Umständen sei es unverhältnismässig, eine Anpassung an das ursprünglich bewilligte Projekt zu verlangen. Konkrete Auflagen bezüglich der minimalen Leistung oder Betriebsdauer der Lüftungsanlage habe die Baubewilligung keine enthalten. Der Baubewilligung liege lediglich die Annahme zu Grunde, dass die installierte Lüftung auch effektiv betrieben werde. Eine Vorgabe, die Lüftung stets mit mindestens 40 % der Nennleistung zu betreiben, enthalte die Baubewilligung somit nicht. Mit welcher Leistung die Lüftung zu welchen Tageszeiten betrieben werde, sei vielmehr dem Beschwerdegegner überlassen. Somit begehe der Beschwerdegegner selbst dann keinen Verstoss gegen die ihm erteilte Baubewilligung, wenn er die Lüftung ab und zu nur mit 10 % der maximalen Leistung betreiben sollte. Er laufe aber Gefahr, dass er die umwelt- und luftreinhalterechnischen

RA Nr. 120/2018/6

E. 7

Vorgaben nicht einhalten könne und aus diesem Grund entsprechende Massnahmen notwendig würden. Allein mit Blick auf die Baubewilligung liege bei einem schwankenden

oder reduzierten Betrieb der Lüftung daher keine Missachtung der Baubewilligung vor, die eine baupolizeiliche Massnahme rechtfertigen würde. d) Den Organen der Baupolizei obliegt insbesondere die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes bei widerrechtlicher Bauausführung oder bei nachträglicher Missachtung von Bauvorschriften, Bedingungen und Auflagen (Art. 45 Abs. 2 BauG). 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 dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 BauG). e) Dem Beschwerdegegner wurde mit Entscheid der BVE vom 4. November 2013 (RA Nr. 110/2013/259) eine Baubewilligung erteilt für den Einbau einer Lüftung in die bestehenden Schweineställe, für die Umnutzung der Remise in einen Ferkelaufzuchtstall (327 b), für den bestehenden Deckstall mit Auslauf (327 d) sowie den Anbau eines Maststalls mit Auslauf an den bestehenden Abferkelstall (327). In der Folge liess der Beschwerdegegner in den Ferkelaufzuchtstall mit 184 Tieren (Stall 1) und den Abferkelstall mit 26 Tieren (Stall 2) von der Firma I. _____ AG je eine Lüftung mit Abluftkamin einbauen. Diese Lüftung entspricht heute nicht in allen Details dem bewilligten Projekt. So führt insbesondere der Verbindungskanal aus dem kleinen Abferkelstall mit sechs Abferkelbuchten nicht wie geplant durch den Schopf direkt in den Kamin, sondern in den grossen Abferkelstall mit 14 Abferkelbuchten. Zudem ist dieser Verbindungskanal nicht wie geplant mit einer Breite von 0.35 m sondern mit einer Breite von 0.40 m realisiert worden.⁶ Diese baulichen Abweichungen sind jedoch so gering, dass sie für sich alleine kaum baubewilligungspflichtig sein dürften und folglich für sich alleine wohl nicht zum Gegenstand einer Wiederherstellungsverfügung gemacht werden können. Die Beschwerdeführenden verlangen in ihrer Beschwerde denn auch nicht die Anpassung der baulichen Abweichungen an den bewilligten Zustand, soweit damit nicht eine Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Lüftung verbunden ist. ⁶ Siehe dazu insbesondere Vorakten pag. 211, 215, 218, 222 und 222A

RA Nr. 120/2018/6

E. 8

Vgl. Protokoll der Schlussabnahme, Vorakten pag. 215

E. 9

Ställe 1 und 2 spielt ohnehin keine Rolle. Bei Kaminlüftungen senkrecht über Dach, die die Voraussetzungen für den Faktor 0.8 nicht erfüllen, ist der Faktor 1.0 zu verwenden. Wenn man auf die Mindestabstandsberechnung abstellt, wie sie in Erwägung 5 des Entscheids der BVE vom 4. November 2013 als für richtig befunden wurde, ergeben sich bei Verwendung des Faktors 1.0 für die Lüftung der Ställe 1 und 2 halbe Mindestabstände für die Ställe 1 bis 4 von 46, 42, 36 und 44 m. Auch diese halben Mindestabstände werden gegenüber dem Wohnhaus der Beschwerdeführenden eingehalten. Somit waren die heute umstrittenen Leistungsmerkmale der Lüftung hinsichtlich Quellhöhe nicht relevant für die Erteilung der Baubewilligung vom 4. November 2013. Folglich sind diese Leistungsmerkmale auch nicht indirekt Teil dieser Baubewilligung geworden. Die Einhaltung dieser Leistungsmerkmale kann daher nicht im Rahmen eines baupolizeilichen Wiederherstellungsverfahrens aufgrund einer Abweichung zur Baubewilligung vom 4. November 2013 verlangt werden. h) Für eine vom Entscheid der BVE vom 4. November 2013 abweichende Mindestabstandsberechnung

besteht im vorliegenden Zusammenhang kein Raum. Die Baubewilligung wurde damals gestützt auf diese Mindestabstandsberechnung erteilt. Die Prüfung, ob eine Abweichung von der Baubewilligung vorliegt, muss sich somit auf diese Mindestabstandsberechnung abstützen. Die Verwendung einer strengeren Mindestabstandsberechnung steht hier somit nicht zur Diskussion. Insofern muss auf die von den Beschwerdeführenden zusammen mit ihrer Beschwerde eingereichte Mindestabstandsberechnung vom 12. Februar 2018 nicht näher eingegangen werden. Immerhin sei erwähnt, dass diese Berechnung von einem einzigen Abluftkamin für den Abferkelstall und den Ferkelaufzuchtstall ausgeht und diese beiden Ställe als einen einzigen Stall behandelt. Dabei wird als Emissionspunkt der Abluftkamin des näher bei den Beschwerdeführenden liegenden Abferkelstalls angenommen. Tatsächlich haben der Abferkelstall und der Ferkelaufzuchtstall jedoch je einen eigenen Abluftkamin, wobei der Abluftkamin des Ferkelaufzuchtstalls deutlich weiter von den Beschwerdeführenden entfernt liegt. Die Mindestabstandsberechnung vom 12. Februar 2018 ist somit schon alleine aus diesem Grund fehlerhaft und nicht aussagekräftig. i) Hinsichtlich der Lüftung bestehen aber aus einem anderen Grund Zweifel an deren Leistungsfähigkeit. Zwar haben das beco und die Gemeinde anlässlich der

RA Nr. 120/2018/6

E. 10

Vgl. Protokoll der Schlussabnahme, Vorakten pag. 215

E. 11

J. _____-Bericht vom 28. Juni 2016, S. 43, Vorakten pag. 62 ff.

E. 12

J. _____-Bericht vom 28. Juni 2016, S. 45, Vorakten pag. 62 ff.

E. 13

Siehe FAT-Bericht Nr. 476, S. 6

E. 14

J. _____-Bericht vom 28. Juni 2016, S. 45, Vorakten pag. 62 ff.

RA Nr. 120/2018/6 11 k) Gemäss J. _____-Bericht lässt sich mit Rauchversuchen einfach nachprüfen, ob der Abferkelstall bei geringer Auslastung der Lüftung tatsächlich zuverlässig über den Kamin entlüftet wird.¹⁵ Diese Abklärungen zur Lüftung können somit mit einem überschaubaren und damit verhältnismässigen Aufwand getroffen werden. Allerdings ist es nicht Aufgabe der BVE als Beschwerdeinstanz, diese Abklärungen durchzuführen. Da die Sache nicht entscheidreif ist, wird sie zur Abklärung der Funktionsfähigkeit der Lüftung im Abferkelstall an die Gemeinde Worb zurückgewiesen. Diese wird entsprechende Abklärungen vornehmen bzw. in Auftrag geben müssen, wobei ihr empfohlen wird, sich dabei vom beco, Immissionsschutz, begleiten zu lassen. Insofern wird die Beschwerde gutgeheissen und die angefochtene Baupolizeiverfügung aufgehoben. Nach Abschluss der weiteren Abklärungen wird die Gemeinde Worb erneut darüber zu befinden haben, ob baupolizeiliche Massnahmen angeordnet werden müssen. 1) Die Beschwerdeführenden werfen weiter die Frage nach verschärften Emissionsbegrenzungen bzw. weiteren Abklärungen in diesem Zusammenhang auf. Allerdings verlangen sie dies lediglich als Eventualbegehren, sollte die Lüftung nicht angepasst werden. Da mit diesem Rückweisungsentscheid noch offen ist, ob die Lüftung des Beschwerdegegners an das

bewilligte Projekt angepasst werden muss, ist über die Eventualbegehren noch nicht zu entscheiden. 4. Kosten a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Pauschalgebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV16). In Anwendung dieser Bestimmungen werden die Verfahrenskosten auf Fr. 1'000.-- festgelegt. Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Zwar wird auf die Beschwerde nicht eingetreten, soweit die Beschwerdeführenden eine Strafanzeige bzw. Busse beantragen. Dies ist jedoch von so untergeordneter Bedeutung,

E. 15

J. _____-Bericht vom 28. Juni 2016, S. 45, Vorakten pag. 62 ff.

E. 16

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

RA Nr. 120/2018/6 12 dass dies für die Kostenverlegung nicht zu berücksichtigen ist. Im Übrigen dringen die Beschwerdeführenden bei diesem Verfahrensausgang mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch. Praxisgemäss ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neuurteilung – wie hier – noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann. Demnach sind die Beschwerdeführenden für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten und wird der unterliegende Beschwerdegegner kostenpflichtig.¹⁷ Der Beschwerdegegner hat demzufolge die gesamten Verfahrenskosten zu tragen. b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der unterliegende Beschwerdegegner hat somit den obsiegenden Beschwerdeführenden ihre Parteikosten zu ersetzen. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 11'532.10 (Honorar Fr. 10'395.80.--, Auslagen Fr. 311.80, Mehrwertsteuer Fr. 824.50). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV18 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 KAG19). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten, da neben dem Schriftenwechsel lediglich ein Zusatzbericht des beco, Immissionsschutz, eingeholt wurde, zu dem im Rahmen der Schlussbemerkungen Stellung genommen werden konnte. Bei den umstrittenen Punkten (Lüftungsanlage und Geruchsemissionen) und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 6'000.-- als angemessen.

E. 17

VGE 2016/82 vom 6. April 2017, E. 4.2

E. 18

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

E. 19

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

RA Nr. 120/2018/6 13 Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 6'797.80 (Honorar Fr. 6'000.--, Auslagen Fr. 311.80, Mehrwertsteuer Fr. 486.--) zu ersetzen. III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung der Gemeinde Worb vom 18. Januar 2018 wird aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt. Das Inkasso erfolgt mit separater Zahlungseinladung. 3. Der Beschwerdegegner hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 6'797.80 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen. IV. Eröffnung - Frau Rechtsanwältin E._____, eingeschrieben - Herrn Rechtsanwalt G._____, eingeschrieben - Baupolizeibehörde der Gemeinde Worb, Bauabteilung, eingeschrieben - Amt für Berner Wirtschaft (beco), Immissionsschutz, zur Kenntnis Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion Der Direktor Christoph Neuhaus Regierungspräsident

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.