



G.-Nr. R4.2013.00149
BRGE IV Nr. 0052/2014

Entscheid vom 17. April 2014

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Baurichter Urs Hany, Baurichter Béla Berke, Gerichtsschreiberin Sara Ramp-Burkhalter

in Sachen **Rekurrent**
R. P., [....]

gegen **Rekursgegner**
1. Gemeinderat X, [....]
2. E. G., [....]

betreffend Verfügung der Ressortvorsteherin vom 26. November 2013; Nachträgliche Baubewilligung für Wärmepumpe

hat sich ergeben:

A.

Mit Verfügung vom 26. November 2013 erteilte die Ressortvorsteherin Bau und Planung der Gemeinde X E. G. die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für das Aufstellen einer Luft-Wasserwärmepumpe auf der Parzelle Kat.-Nr. 3869 in X.

B.

Hiergegen erhob R. P. mit Eingabe vom 11. Dezember 2013 Rekurs und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Baubewilligung.

C.

Vom Rekurseingang wurde mit Präsidialverfügung vom 12. Dezember 2013 Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Der private Rekursgegner beantragte in seiner Rekursvernehmlassung vom 7. Januar 2014 die Abweisung des Rekurses.

Denselben Antrag stellte die Vorinstanz in ihrer Rekursantwort vom 13. Januar 2014.

Der Rekurrent replizierte mit Eingabe vom 16. Januar 2014.

Mit Präsidialverfügung vom 20. Januar 2014 wurde die Rekursgegnerschaft eingeladen zu duplizieren.

Der private Rekursgegner duplizierte mit Eingabe vom 5. Februar 2014. Die Vorinstanz reichte keine Duplik ein.

Der Rekurrent reichte am 19. Februar 2014 wiederum eine Stellungnahme ein.

E.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit sie für die Entscheidungsfindung erforderlich sind, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Das Baugrundstück ist von überbauten Parzellen umgeben. Während die Bauparzelle, ihre nördlichen, südlichen und östlichen Nachbargrundstücke der Empfindlichkeitsstufe II (ES II) zugeteilt sind, gehören die westlich der Bauparzelle, in der Kernzone gelegenen Nachbarliegenschaften der ES III an. Streitgegenstand bildet eine auf der Bauparzelle installierte Luft-Wasserwärmepumpe. Bereits im Jahre 2012 wurde ein Lärmgutachten ausgearbeitet (act. 9.5). Jenes Gutachten ergab, dass die Planungswerte im Wohnhaus des Rekurrenten und im östlich der Bauparzelle gelegenen Nachbargebäude überschritten waren.

Die nahe der südlichen Baugrundstücksgrenze und damit in unmittelbarer Nähe zum rekurrentischen Grundstücks befindliche Wärmepumpe wurde in der Folge zu- und fortluftseitig mit schallgedämpften Hauben ausgerüstet. Da Lärmklagen bei der Vorinstanz eingegangen waren, wurde am 19. November 2013 wiederum ein Lärmgutachten ausgearbeitet. Diesem zufolge sind die Planungswerte beim am nächsten gelegenen lärmempfindlichen Raum des rekurrentischen Wohnhauses, wo die Planungswerte der ES II gelten, eingehalten. In der Folge erging der angefochtene Beschluss.

2.

Der Rekurrent ist Eigentümer der unmittelbar südlich des Baugrundstücks gelegenen Parzelle. Aufgrund seiner nachbarlichen Beziehung und seiner vorgebrachten Rügen (übermässige Lärmimmissionen) ist er zweifelsohne zur Rekuserhebung im Sinne von § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) legitimiert. Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf seinen Rekurs einzutreten.

3.1.

Der Rekurrent bringt vor, dass er seit Monaten nachts übermässigen Lärmimmissionen ausgesetzt sei. Der Abstand zu seiner Liegenschaft sei nicht eingehalten. Die Lärmmessungen des Gutachters in seinem Wohnhaus hätten am 19. November um 20 Uhr stattgefunden. Der Rekurrent habe bei

Vornahme der Lärmmessung nicht anwesend sein dürfen. Er habe den Gutachter darauf hingewiesen, dass die Anlage nicht auf Volllast laufe. Zudem sei die Anlage anders als üblich den ganzen Tag in Betrieb gewesen. Es sei daher davon auszugehen, dass die Lärmmessung weder dem Volllast- noch dem Nachtbetrieb Rechnung getragen habe. Er selber habe daher auch Lärmmessungen vorgenommen. Diese wiesen höhere Lärmimmissionen aus (die Messungen werden in der Rekurschrift aufgelistet).

3.2.

Der private Rekursgegner hält diesen Ausführungen entgegen, die Lärmmessungen seien durch ein anerkanntes und zertifiziertes Unternehmen für Akustik und Bauphysik vorgenommen worden. Die vom Rekurrenten vorgenommenen Messungen hingegen seien nicht durch einen Fachmann erfolgt. Die Anlage könne sodann nur auf einer Stufe betrieben werden. Zudem werde die Anlage vollautomatisch, über einen Aussenthermostat gekoppelt, betrieben. Der Betrieb der Anlage könne daher gar nicht kurzfristig verändert werden. Die Anlage befinde sich sodann schon seit vier Jahren in Betrieb und der Rekurrent störe sich erst jetzt an ihr.

3.3.

Die Vorinstanz bringt ebenfalls vor, es bestehe kein Anlass an der Richtigkeit des Gutachtens zu zweifeln. Die rekurrentischen Ausführungen seien reine Vermutungen.

3.4.

Der Rekurrent bringt replizierend vor, dass das Gutachten ein Parteigutachten sei. Zudem genügten punktuelle Messungen nicht, verursache doch die Wärmepumpe nicht dauerhaft die gleichen Lärmimmissionen.

3.5.

Die weiteren Parteieingaben stimmen im Wesentlichen mit den bereits wiedergegebenen Ausführungen überein.

4.

Die streitbetroffene Wärmepumpe ist Art. 22 des Raumplanungsgesetzes (RPG) und § 309 PBG zufolge klar bewilligungspflichtig. Sie wurde indes

ohne eine solche errichtet. Ist eine Baute oder Nutzung formell rechtswidrig, so ist in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren deren materielle Rechtmässigkeit zu prüfen. Ausnahmsweise kann das nachträgliche Bewilligungsverfahren unterbleiben, wenn die materielle Widerrechtlichkeit bereits rechtskräftig beurteilt wurde oder wenn sie ohne Zweifel feststeht (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 644). Bei der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit hat die Baubehörde den gleichen Massstab anzusetzen wie im Fall des ursprünglichen Bewilligungsverfahrens, ansonsten der eigenmächtig Handelnde gegenüber dem sich korrekt Verhaltenden ungerechtfertigt bevorzugt würde. Das Gesuch ist so zu beurteilen, wie wenn mit dem Bau noch nicht begonnen worden wäre. Der Umstand, dass die bewilligungspflichtige bauliche Massnahme bereits verwirklicht wurde, ist erst (allenfalls) bei der Prüfung von Sanktionen von Bedeutung (vgl. hierzu mit weiteren Hinweisen VB.2011.00422 und VB.2011.00430 vom 7. März 2012, www.vgr.zh.ch).

5.

Der Rekurrent rügt sinngemäss, dass die Wärmepumpe den Grenzabstand unterschreite.

Gemäss § 2 Abs. 2 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) gelten Bauten und Anlagen, deren grösste Höhe nicht mehr als 1,5 m beträgt und die eine Bodenfläche von höchstens 2 m² überlagern, nicht als Gebäude. Da keine Datenblätter der Anlage vorliegen, sind die Dimensionen der Wärmepumpe der Rekursinstanz nicht bekannt. Zu prüfen ist aber, ob dem streitbetreffenden Gerät überhaupt Gebäudeeigenschaft zukommt.

Gebäudeeigenschaft kommt nach § 2 Abs. 1 ABV Bauten und Anlagen zu, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, ist anhand einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden (VB 90/1981 in RB 1981 Nr. 142). Wesentlich ist hierbei, ob der Schutz gegen äussere Einflüsse der Bestimmung der Baute oder Anlage entspricht. Verneint wurde dies etwa mit Bezug auf Glassammelcontainer, da solche nicht den Schutz des Sammelgutes (Alt- bzw. Bruchglas) vor atmosphärischen Einflüssen bezwecken, sondern mit solchen Containern andere Ziele verfolgt werden (Lärmschutz, geordnete Entsorgung; VB 93/0102 in BEZ 1994 Nr. 6).

Das Aussengerät dient offensichtlich weder Menschen noch Sachen als Schutz vor atmosphärischen Einflüssen. Zwar weist es zweifelsohne eine Hülle auf und kommt dieser auch eine gewisse Schutzfunktion zu, jedoch besteht deren hauptsächliche Funktion, wie bei allen technischen Geräten darin, die einzelnen Teile des Gerätes zusammenzuhalten und trägt damit zu deren Funktionieren bei. Die strittige Anlage ist somit nicht als Gebäude, sondern vielmehr als Ausrüstung im Sinne von § 4 ABV zu qualifizieren. Sie hat folglich keinen Grenzabstand einzuhalten (§ 269 f. PBG, offen gelassen in VB.2011.00422 und VB.2011.00430).

6.1.

Bei der strittigen Wärmepumpe handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes (USG) und von Art. 2 Abs. 1 der Lärmschutzverordnung (LSV). Sie stellt eine neue Anlage im Sinne des Umweltschutzgesetzes dar. Die Emissionen einer neuen Anlage sind einerseits im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV). Andererseits ist dafür zu sorgen, dass die durch die Anlage verursachten Immissionen in deren Umgebung zu keiner Überschreitung der Planungswerte (Art. 25 Abs. 1 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV) bzw. zusammen mit dem Lärm anderer Anlagen zu keiner Überschreitung der Immissionsgrenzwerte führen (Art. 8 und 13 ff. USG; Art. 40 Abs. 2 LSV).

Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 LSV und Ziff. 1 Abs. 1 lit. e Anhang 6 LSV zufolge gelten für haustechnische Anlagen (Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage) – und damit auch für die hier strittige Anlage – die in Ziff. 2 Anhang 6 LSV festgelegten Belastungsgrenzwerte. Der massgebliche Planungswert für die der Empfindlichkeitsstufe II zugeteilten rekurrentische Liegenschaft beträgt am Tag 55 dB(A) und während der Nachtzeit 45 dB(A).

6.2.1.

Der private Rekursgegner liess ein Lärmgutachten erstellen. Der Rekurrent erachtet den Gutachter, weil er vom privaten Rekursgegner beauftragt worden sei, als nicht unabhängig.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 25 Abs. 1 USG kann die Bewilligungsbehörde als Grundlage für den Entscheid, ob die von einer neuen ortsfesten Anlage erzeugten Immissionen die Planungswerte in der Umgebung einhalten, eine Lärmprognose verlangen (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 LSV). Das vom privaten Rekursgegner eingeholte Lärmgutachten ist nichts anderes als ein Anwendungsfall der in Art. 46 USG verankerten Auskunftspflicht, welche es der Behörde ermöglicht, die für die Anordnung sachgerechter und verhältnismässiger Umweltschutzmassnahmen vom Inhaber der Anlage notwendigen Daten zu erheben bzw. ihn (auf eigene Kosten) die erforderlichen Abklärungen vornehmen zu lassen (Ursula Brunner, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Hrsg. Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller, Zürich 1998 ff., Art. 46 Rz.14 ff., VB 93/0086 in BEZ 1994 Nr. 13). Dass die Bauherrschaft selbstständig einen Gutachter mit der Erstellung der Lärmprognose betraut hat, ist unter diesem Aspekt gerade nicht zu beanstanden und entspricht zudem einer verbreiteten Praxis.

6.2.2.

Der Rekurrent rügt das Gutachten auch inhaltlich. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob es einer entsprechenden inhaltlichen Prüfung stand hält.

Der Gutachter nahm Schalldruckmessungen an vier, jeweils 0,5 m von der Wärmepumpe entfernten Orten vor. Die Messungen ergaben für die vier Messpunkte (Messpunkte MP1 bis MP4) jeweils Gesamtschallpegel von 58 dB(A) bis 52,4 dB(A). Im Weiteren mass der Gutachter auch im rekurrentischen Wohnhaus am offenen Fenster des im Dachgeschoss gelegenen Schlafzimmerfensters den Schalldruckpegel. Nach Abzug des Grundgeräusches der Umgebung ermittelte er dort einen Gesamtschalldruckpegel von 30,4 dB(A), wobei festgestellt wurde, dass das Betriebsgeräusch der Anlage vor allem tieftönig sei. Zu diesem Gesamtschalldruckpegel wurden die gemäss Anhang 6 LSV notwendigen Pegelkorrekturen addiert. Für die Nachtperiode wurden bei den Korrekturpegeln K1 und K2 10 dB bzw. 4 dB addiert, was bei einer Betriebszeit von 720 min einen Beurteilungspegel von 44,4 dB(A) für das besagte Schlafzimmer ergab. Der Planungswert liegt damit dem Gutachten zufolge 0,6 dB(A) unter dem Planungswert.

Der Rekurrent bringt jedoch vor, dass die Anlage im Zeitpunkt der Messung nicht auf Volllast gelaufen sei und damit während der Messung nicht die üblichen Lärmimmissionen geherrscht hätten.

Die in Ziff. 32 Abs. 1 Anhang 6 LSV enthaltene Formel dient der Berechnung der durchschnittlichen täglichen Dauer einer Lärmphase. Massgeblich ist damit der Durchschnittslärmpegel, welcher eine Anlage während des Betriebs verursacht. Bei Anlagen, die nur saisonal in Betrieb sind, ist damit nicht der jährliche Durchschnittslärm zu ermitteln (vgl. Bundesamt für Umwelt BAFU, Grundlagen Industrie- und Gewerbelärm, S. 13). Zu prüfen ist folglich, ob aufgrund der Ausführungen im Gutachten darauf geschlossen werden kann, dass die vom Gutachter ermittelte Lärmbelastung den Durchschnittslärm widerspiegelt, was vom Rekurrenten in Abrede gestellt wird.

Bei Kenntnis des Schalleistungspegels der Anlage und deren Distanz zum Schlafzimmer liesse sich rechnerisch der Beurteilungspegel im rekurrentischen Schlafzimmer eruieren und könnte damit das Gutachten inhaltlich überprüft werden. Bei den Akten liegen jedoch keine Datenblätter, welche den Schalleistungspegel der Anlage nach Anbau der schallgedämpften Hauben aufzeigen. Aufgrund der an den Messpunkten MP1 bis MP 4 ermittelten Schalldruckpegel könnte der Schalleistungspegel zwar berechnet werden. Jedoch lassen sich den Vorakten auch keine Angaben hinsichtlich der Distanz des rekurrentischen Raumes zur Wärmepumpe entnehmen. Selbst der dem Gutachten angeheftete Situationsplan ist nicht vermassst. Da mithin keine Distanzangaben vorliegen, könnte selbst unter der Annahme, dass die Anlage im Zeitpunkt der Messung im üblichen Betriebsmodus lief und bei Kenntnis des Schalleistungspegels der Beurteilungspegel beim massgeblichen rekurrentischen Raum rechnerisch nicht ermittelt werden. Aufgrund der im Gutachten ausgewiesenen nur geringfügigen Unterschreitung der Planungswerte kann sich das Baurekursgericht auch nicht damit begnügen, die Distanz des rekurrentischen Schlafzimmers zur Wärmepumpe approximativ zu bestimmen. Eine rechnerische Überprüfung der vom Gutachter gemessenen Werte ist daher nicht möglich.

Ebenso wenig kann dem Gutachten entnommen werden, welche meteorologischen Verhältnisse im Zeitpunkt der Messung herrschten. Aufgrund der rekurrentischen Ausführungen ist einzig bekannt, dass die Messungen am 19. November 2013 um 20:00 Uhr, also nachts (vgl. Ziff. 31 Anhang 6 LSV), erfolgten. Es ist notorisch, dass namentlich Windverhältnisse massgeblichen Einfluss auf Lärmmessungen haben. Damit ist unklar, ob Wetterverhältnisse herrschten, die die Messergebnisse verfälschten und folglich weitere Messungen an anderen Tagen angezeigt gewesen wären, um den durchschnittlichen Lärm zu ermitteln. Gemäss dem Gutachten ist der nächt-

liche Planungswert nur gerade um 0,6 dB(A) unterschritten. Es ist somit offenkundig, dass die im Zeitpunkt der Messung vorherrschenden Wetterverhältnisse von ausschlaggebender Bedeutung sind. Nur in Kenntnis derselben könnte beurteilt werden, ob die Messung die üblicherweise im rekurrentischen Wohnraum einwirkenden Immissionen wiedergeben.

Aus den dargelegten Gründen ist festzuhalten, dass das eingereichte Gutachten inhaltlich nicht überprüfbar und auch nicht nachvollziehbar ist. Wie hoch die Immissionen im rekurrentischen Schlafzimmer ausfallen, ob diese die Planungswerte überschreiten oder einhalten, kann damit nicht abschliessend beurteilt werden. Der angefochtene Beschluss ist daher schon aus diesem Grunde aufzuheben, und die Sache ist der Vorinstanz zur weiteren Untersuchung (Einholung eines neuen Gutachtens) und zum Neuentscheid zurückzuweisen.

6.2.3.

Indem der Rekurrent die Versetzung der Wärmepumpe bzw. die Erstellung einer Lärmschutzwand verlangt, macht er zudem sinngemäss die Verletzung des Vorsorgeprinzips geltend.

Entgegen den Erwägungen im angefochtenen Beschluss erfüllt eine Anlage nicht schon dann die umweltschutzrechtlichen Anforderungen, wenn sie die Planungswerte einhält. Sie hat vielmehr, wie bereits vorstehend ausgeführt, auch dem Vorsorgeprinzip zu genügen. Im Bereich des Lärmschutzes gelten mithin die Voraussetzungen der Einhaltung der Planungswerte und der vorsorglichen Emissionsbegrenzung kumulativ. Auch wenn ein Projekt die Planungswerte einhält, ist deshalb anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV genannten Kriterien zu prüfen, ob das Vorsorgeprinzip weitergehende Beschränkungen erfordert. "Daraus folgt, dass sich die Bewilligungsbehörde nicht darauf beschränken darf, dem Baugesuchsteller die Auswahl zwischen verschiedenen, die Planungswerte einhaltenden Projektvarianten zu gewähren. Vielmehr hat sie sich für jene Massnahme zu entscheiden, welche im Rahmen des Vorsorgeprinzips und des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) den besten Lärmschutz gewährleistet. Dies kann auch dazu führen, dass verschiedene Lärmschutzmassnahmen kumulativ anzuordnen sind" (BGr, 1C_506/2008 E. 3.3; vom 12. Mai 2009, www.bger.ch; Alain Griffel/Heribert Rausch, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. A., Zürich 2011, Art. 11 Rz. 11). Zu berücksichtigen ist hierbei auch, dass nach der Rechtsprechung und

Lehre – wenn die massgebenden Planungswerte eingehalten sind – solche zusätzlichen Massnahmen zur Emissionsbegrenzung in der Regel nur dann als wirtschaftlich tragbar gelten, wenn sich mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt (BGE 124 II 517 E. 5a; Alain Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 90). Im Rahmen des Vorsorgeprinzips können auch projektbezogene Verbesserungen bzw. Projektvarianten in Betracht gezogen werden. Das Bundesgericht (BGE 124 II 517 E. 5d) ist dann zurückhaltend, wenn die Projektvariante einer "alternativen Neuplanung mit neuen Auswirkungen für Dritte" gleichkommt. Die behördliche Einforderung und Durchsetzung von Projektvarianten bzw. von projektbezogenen Verbesserungen ist unter bestimmten Voraussetzungen aber möglich, insbesondere dann, wenn zum geplanten Bauvorhaben eine funktionell gleichwertige Alternative besteht, die dem Vorsorgeprinzip besser Rechnung trägt und im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bleibt (Griffel/Rausch, Art. 1 Rz. 21, drittes Lemma, mit Hinweisen).

Vorliegend ist, wie bereits vorstehend ausgeführt, das Baugesuch so zu beurteilen, wie wenn die Anlage noch nicht erstellt worden wäre. Die Kosten, welche für die Änderung oder den Ersatz der bestehenden Anlage anfallen, sind daher bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.

Die streitbetroffene Anlage befindet sich – dem Gutachten zufolge – in unmittelbarer Nähe zur rekurrentischen Grundstücksgrenze. Es ist damit im vorliegenden Fall insbesondere eine Verlegung des Standorts der Anlage, die Wahl einer Wärmepumpe, welche im Gebäude untergebracht werden kann, sowie die Möglichkeit baulicher Lärmschutzmassnahmen genauer zu prüfen. Der Inhaber der Anlage ist wie bereits ausgeführt verpflichtet, Auskünfte zu erteilen und Abklärungen vorzunehmen. Verletzt er seine Auskunfts-/Mitwirkungspflicht gemäss Art. 46 USG und verunmöglicht er damit der Baubewilligungsbehörde, einen Entscheid darüber zu fällen, ob gestützt auf das Vorsorgeprinzip projektbezogene Verbesserungen oder gar Projektvarianten anzuordnen sind, darf die Baubewilligungsbehörde im Rahmen der freien Würdigung der Ergebnisse der Sachverhaltsermittlung diese Unterlassung zuungunsten der nicht kooperierenden Partei berücksichtigen. Sie darf mithin zum Nachteil des Mitwirkungspflichtigen davon ausgehen, der Nachweis sei nicht erbracht, dass gestützt auf das Vorsorgeprinzip keine projektbezogenen Verbesserungen erforderlich sind, und

die Bewilligung für das Bauvorhaben verweigern (vgl. VB.2011.00422 und VB.2011.00430 vom 7. März 2012, www.vgr.zh.ch).

Da es die Vorinstanz unterlassen hat, die streitbetroffene Anlage unter dem Aspekt des Vorsorgeprinzips zu prüfen, wäre der angefochtene Beschluss auch aus diesem Grunde aufzuheben.

[....]