



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/121

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 19. September 2022

in der Beschwerdesache zwischen

Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, Reiterstrasse 11, 3013 Bern
Beschwerdeführer

und

Herrn **C.**_____
Beschwerdegegner 1

Frau **D.**_____
Beschwerdegegnerin 2

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Roggwil, Gemeindeverwaltung, Bahnhofstrasse 8,
Postfach 164, 4914 Roggwil BE

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Roggwil vom 1. Juli 2022
(eBau-Nr. 2021-7795/74860; Ersatz Dachstuhl und Ausbau Dach, Sanierung bestehendes
Einfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerschaft reichte am 1. November 2021 bei der Gemeinde Roggwil ein Baugesuch ein für die Aufstockung des bestehenden Einfamilienhauses mit bestehendem Studio auf Parzelle Roggwil (BE) Grundbuchblatt Nr. F._____. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2 und der Grundwasserschutzzone S2 für die Quelfassungen A._____, B._____, E._____ und G._____. Gegen das Bauvorhaben gingen keine Einsprachen ein. Am 10. Februar 2022 verweigerte das Amt für Wasser und Abfall (AWA) die Gewässerschutzbewilligung. Mit Entscheid vom 1. Juli 2022 erteilte die Gemeinde Roggwil die Baubewilligung.

2. Dagegen gelangte das AWA am 19. Juli 2022 an die Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD). Es beantragt eine Kassation des Entscheids vom 1. Juli 2022 von Amtes wegen gestützt auf Art. 40 Abs. 1 VRPG¹.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde Roggwil beantragt in ihrer Stellungnahme vom 4. August 2022 die Abweisung des Antrags des AWA auf Aufhebung der Baubewilligung von Amtes wegen nach Art. 40 Abs. 1 VRPG. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Die Beschwerdegegnerschaft beantragt in ihrer Stellungnahme vom 8. August 2022, der Antrag des AWA um Aufhebung der Baubewilligung von Amtes wegen nach Art. 40 Abs. 1 VRPG sei abzuweisen. In der Begründung macht die Beschwerdegegnerschaft allerdings nur geltend, die Gewässerschutzbewilligung sei zu Unrecht verweigert worden. Zu den vom AWA geltend gemachten Kassationsgründen äussert sie sich nicht.

4. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Kassation von Amtes wegen

a) Das AWA beantragt in seiner Eingabe vom 19. Juli 2022 eine Kassation des Entscheids vom 1. Juli 2022 von Amtes wegen gestützt auf Art. 40 Abs. 1 VRPG. Die Verwaltungsjustizbehörden sind befugt, ein bei ihnen hängiges Verwaltungs- und Verwaltungsjustizverfahren von Amtes wegen aufzuheben, wenn wesentliche Verfahrensgrundsätze derart verletzt sind, dass die richtige Beurteilung unmöglich oder wesentlich erschwert wird (Art. 40 Abs. 1 VRPG).

Die Aufhebung (Kassation) eines Verfahrens von Amtes wegen soll die korrekte Verfahrensabwicklung gewährleisten mit dem Ziel, materiell richtige Erkenntnisse zu ermöglichen. Die Kassation nach Abs. 1 setzt voraus, dass ein vor unterer Instanz abgeschlossenes Verfahren durch eine Parteieingabe bei der oberen Instanz rechtshängig wird. Die Verwaltungsjustizbehörde muss innerhalb der Rechtsmittelfrist mit der Sache befasst werden. Ob das Rechtsmittel die übrigen Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzungen erfüllt, ist hingegen ohne Bedeutung. So muss die Eingabe etwa die Anforderungen an Form und Sprache nach Art. 32 VRPG nicht wahren. Ebenso wenig ist die Beschwerdebefugnis der betroffenen Person, Organisation oder Behörde vorausgesetzt. Die Verwaltungsjustizbehörde kann folglich auch zur Kassation greifen, wenn sie in der Sache keinen Entscheid fällen dürfte.³

b) Die Baubewilligung der Gemeinde Roggwil datiert vom 1. Juli 2022. Das AWA hat sich dagegen mit Eingabe vom 19. Juli 2022 bei der BVD zur Wehr gesetzt. Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG⁴). Folglich hat das AWA mit seiner Parteieingabe vom 19. Juli 2022 das bei der Gemeinde abgeschlossene Baubewilligungsverfahren bei der BVD als der zuständigen Verwaltungsjustizbehörde innerhalb der Rechtsmittelfrist rechtshängig gemacht. Ob die übrigen

¹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

² 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)

³ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 1 und 7

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Eintretensvoraussetzungen für eine Beschwerde erfüllt sind, braucht nicht geprüft zu werden, die Voraussetzungen für eine Kassation von Amtes wegen gestützt auf Art. 40 Abs. 1 VRPG sind erfüllt. Der Einwand der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 4. August 2022, das AWA hätte eine Baubeschwerde erheben können und müssen, ist unbegründet.

c) Nicht jeder Verfahrensfehler führt zur Kassation von Amtes wegen. Erforderlich sind gravierende Mängel, welche die richtige Beurteilung ausschliessen oder wesentlich erschweren. Es handelt sich um einen Notbehelf, der nur greifen soll, wenn die Verwirklichung des zwingenden öffentlichen Rechts in schwerwiegender Weise bedroht ist. Damit setzt Art. 40 Abs. 1 VRPG eine höhere Schwelle als Art. 40 Abs. 3 BauG für die Befugnis der zuständigen Fachdirektion im Baubeschwerdeverfahren, den angefochtenen Entscheid nach Anhörung der Parteien von Amtes wegen abzuändern, wenn er erhebliche Mängel aufweist. Ein Verzicht auf die Kassation drängt sich folglich auf, wenn die Gutheissung der Beschwerde genügt, um den Verfahrensfehler zu beseitigen. Weniger wichtige prozessuale Mängel soll die Rechtsmittelbehörde heilen; dies nicht nur aus prozessökonomischen Gründen, sondern auch, weil Kassationen aus «erzieherischen» Überlegungen nur am Platz sind, wenn eine Behörde Verfahrensnormen bewusst missachtet. Auch Versäumtes lässt sich oft ohne spürbare Nachteile für die Beteiligten nachholen.⁵

Im Sinn von Art. 40 Abs. 1 VRPG ist die korrekte Entscheidfindung ausgeschlossen, wenn die Justizbehörde Versäumtes nicht nachholen kann. So verhält es sich insbesondere, wenn sie nicht die gleiche Kognition hat wie die Vorinstanz und die Verfahrensfehler den weiteren Entscheidungsspielraum der Vorinstanz beschlagen. Zur Kassation von Amtes wegen wurde in der Praxis beispielsweise geschritten bei einer Verletzung wesentlicher Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften, die eine sinnvolle materielle Beurteilung der Streitigkeit unmöglich machte (z.B. Vertauschung der Parteirollen). Wesentlich erschwert ist die Entscheidfindung oft bei Missachtung des Koordinationsgebots, etwa zwischen verschiedenen Bewilligungen für ein Bauvorhaben.⁶

d) Wer Bauten oder Anlagen erstellen oder andere Vorkehren treffen will, die zu einer Gewässerverunreinigung führen können, braucht eine Gewässerschutzbewilligung (Art. 11 Abs. 1 KGSchG⁷). Eine Gewässerschutzbewilligung brauchen, sofern in Grundwasserschutzzonen oder -arealen geplant, Hoch- und Tiefbauten sowie Anlagen aller Art (Art. 26 Abs. 3 KGV⁸). Die Gemeinden beurteilen Gewässerschutzgesuche für Neu- und Umbauten, aus denen nur häusliches Abwasser anfällt und die sofort an die Gemeindekanalisation und die zentrale Abwasserreinigungsanlage angeschlossen werden können, für private Schwimmbäder und für Grünfuttersilos (Art. 11 Abs. 2 KGSchG und Art. 27 Abs. 3 KGV). Das AWA beurteilt die übrigen Gewässerschutzgesuche (Art. 11 Abs. 3 KGSchG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 KGV).

Im vorliegenden Fall beinhaltet das Baugesuch die Aufstockung des bestehenden Einfamilienhauses und damit einen Hochbau. Die Bauparzelle befindet sich in einer Grundwasserschutzzone S2. Damit bedarf das Bauvorhaben einer Gewässerschutzbewilligung, weil es in einer Grundwasserschutzzone S2 realisiert werden soll. Da Hochbauten in einer Grundwasserschutzzone nicht in der abschliessenden Aufzählung von Art. 11 Abs. 2 KGSchG und Art. 27 Abs. 3 KGV erwähnt sind, ist für die Gewässerschutzbewilligung das AWA zuständig. Dies entspricht auch dem Merkblatt des AWA «Zuständigkeit für die Erteilung von Gewässerschutzbewilligungen» vom 1. Juli 2020, wonach die Gewässerschutzbewilligungen für Bauvorhaben in Grundwasserschutzzonen durch das AWA erteilt werden.

⁵ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 8

⁶ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 9 ff.

⁷ Kantonaes Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KGSchG; BSG 821.0)

⁸ Kantonale Gewässerschutzverordnung vom 24. März 1999 (KGV; BSG 821.1)

Die Annahme der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 4. August 2022, sie sei für die Erteilung der Gewässerschutzbewilligung zuständig, ist somit falsch und widerspricht auch ihrer eigenen Baubewilligung vom 1. Juli 2022. In dieser hat sie zwar unter Ziff. D.2.2 («Gewässerschutz / Grundwasserschutzzone S2») ausgeführt, die Behörde könne für das Erstellen von Anlagen aus wichtigen Gründen Ausnahmen gestatten. Eine Gewässerschutzbewilligung hat die Gemeinde jedoch nicht erteilt, was nicht nachvollziehbar ist, wenn sie sich dafür für zuständig erachtet hätte.

e) Die Gemeinde Roggwil besitzt nicht die volle Baubewilligungskompetenz.⁹ Damit handelt es sich um eine kleine Gemeinde im Sinne des Baugesetzes. In Baubewilligungsverfahren kleiner Gemeinden, die nicht dem Koordinationsgesetz unterliegen, ist aufgrund von Art. 25a RPG¹⁰ ein minimaler, über Art. 2a Abs. 2 BauG hinausgehender Koordinationsbedarf unumgänglich. Die kleine Gemeinde darf ihren Bauentscheid inhaltlich nicht unbesehen der von anderen Instanzen getroffenen Verfügungen fällen. Die Bestimmung von Art. 25a Abs. 2 Bst. d und Abs. 3 RPG, die eine inhaltliche Abstimmung und Widerspruchslosigkeit aller erforderlichen Bewilligungen verlangen, würden missachtet, wenn die Gemeinde die Baubewilligung erteilen dürfte, obschon eine für das Vorhaben notwendige weitere Bewilligung von einer anderen Behörde verweigert worden ist. In einem solchen Fall hat die Gemeinde den Bauabschlag zu verfügen, auch wenn die im engeren Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften eingehalten sind.¹¹ Dies lässt sich im Übrigen auch aus Art. 2a Abs. 2 Bst. a BauG herauslesen, wonach die Baubewilligung erst auszustellen ist, wenn die für das Bauvorhaben nach anderen Gesetzen erforderlichen weiteren Bewilligungen vorliegen. Zwar kann gemäss Art. 2a Abs. 2 Bst. b BauG davon abgewichen werden, dies aber nur, wenn eine andere Bewilligungsfolge zweckmässiger ist. Wird eine nach anderen Gesetzen erforderliche weitere Bewilligung verweigert, betrifft dies nicht die Bewilligungsfolge, weshalb in einem solchen Fall die Baubewilligung nicht ausgestellt und damit nicht erteilt werden darf.

Nicht korrekt ist der Einwand der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 4. August 2022, wonach sie als Baubewilligungsbehörde das Ergebnis des Beweisverfahrens frei würdige und von den Amts- und Fachberichten abweichen könne. Als kleine Gemeinde richten sich die von ihr durchgeführten Baubewilligungsverfahren nicht nach dem Koordinationsgesetz. Das Baubewilligungsverfahren ist somit ebenso wenig Leitverfahren, wie die Baubewilligungsbehörde Leitbehörde ist. Die kleine Gemeinde fällt keinen Gesamtentscheid und hat die weiteren Bewilligungen lediglich zu eröffnen (siehe Art. 39 Abs. 2 BauG). Die Verfügungskompetenz verbleibt anders als im koordinierten Verfahren bei der fachlich zuständigen Behörde und geht nicht auf die Baubewilligungsbehörde über.

f) Im vorliegenden Fall hat das AWA mit Verfügung vom 10. Februar 2022 die Gewässerschutzbewilligung verweigert. Dennoch hat die Gemeinde Roggwil mit Entscheid vom 1. Juli 2022 die Baubewilligung erteilt. In den Erwägungen hat sich die Gemeinde zwar mit der negativen Verfügung des AWA auseinandergesetzt und ist dabei zum Schluss gelangt, die Baubewilligung dennoch zu erteilen. Die Gemeinde hat aber mit dem Entscheid weder selber eine Gewässerschutzbewilligung erteilt (dies zu Recht, da sie dafür nicht zuständig war) noch hat sie die negative Verfügung des AWA der Beschwerdegegnerschaft eröffnet (dies zu Unrecht, da sie dazu gemäss Art. 39 Abs. 2 BauG verpflichtet gewesen wäre).

Mit diesem Vorgehen hat die Gemeinde Roggwil bewusst die für sie verbindliche Verweigerung der Gewässerschutzbewilligung durch das AWA missachtet und damit das Koordinationsgebot

⁹ Liste der Gemeinden mit voller Baubewilligungskompetenz (Stand: 1. Juli 2022), abrufbar unter: www.bauen.dij.be.ch

¹⁰ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

¹¹ Vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 2a N. 11

verletzt. Zudem hat sie den Bauentscheid nicht korrekt eröffnet. Diese Verfahrensfehler haben vor allem für die Beschwerdegegnerschaft negative Konsequenzen. Zunächst wurde ihr damit die Möglichkeit genommen, die negative Verfügung des AWA ordentlich anzufechten; ob eine Anfechtung heute noch möglich wäre, ist insofern fraglich, als das AWA die Beschwerdegegnerschaft mit Schreiben vom 14. Juli 2022 über seine negative Verfügung und die sich daraus ergebenden Konsequenzen informiert hat und dadurch möglicherweise die Rechtsmittelfrist von 30 Tagen zu laufen begann.¹² Darüber hinaus ist die Beschwerdegegnerschaft damit zwar im Besitz einer Baubewilligung, die ihr jedoch nichts nützt. Dem Bauvorhaben fehlt es nach wie vor an der erforderlichen Gewässerschutzbewilligung. Folglich darf die Beschwerdegegnerschaft von der Baubewilligung keinen Gebrauch machen: Baubewilligungspflichtige Bauvorhaben dürfen erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung und die erforderlichen weiteren Bewilligungen rechtskräftig erteilt sind (Art. 1a Abs. 3 BauG). Schliesslich hat das Vorgehen der Gemeinde auch zu einer Vertauschung der Parteirollen geführt. Anstatt selber Beschwerde zu führen, ist die Bauherrschaft nun als Beschwerdegegnerschaft am Beschwerdeverfahren beteiligt, wobei nicht klar ist, ob die Bauherrschaft die Verweigerung der für ihr Bauvorhaben erforderlichen Bewilligungen tatsächlich anfechten würden. Zwar wäre grundsätzlich auch die Gemeinde beschwerdebefugt, dies aber nur, wenn auch die Bauherrschaft Beschwerde führt.¹³ Folglich hat die Gemeinde mit ihrem Bauentscheid mehrere Verfahrensfehler begangen, die jedenfalls zusammen so gewichtig sind, dass sich die Aufhebung des Bauentscheids rechtfertigt, nicht zuletzt auch im Interesse der Beschwerdegegnerschaft.

Nicht korrekt und widersprüchlich ist der Einwand der Gemeinde in ihrer Stellungnahme vom 4. August 2022, wonach die Eingabe des AWA vom 10. Februar 2022 nicht ohne weiteres als Verfügung erkennbar gewesen sei. Ziffer 2 dieser Eingabe hält unter der Überschrift «Entscheid» fest, die nachgesuchte Gewässerschutzbewilligung werde verweigert. Daraus wie auch aus der Rechtsmittelbelehrung («Diese Verfügung kann ...») ist klar erkennbar, dass es sich um eine Verfügung handelt. Soweit die Gemeinde geltend macht, sie sei von einem Amtsbericht ausgegangen, widerlegt sie damit selber ihre Annahme, die Eingabe sei nicht als Verfügung erkennbar gewesen. Ein Amtsbericht wird im koordinierten Verfahren verfasst, wenn im nicht koordinierten Verfahren Verfügungskompetenz bestehen würde. Da vorliegend kein koordiniertes Verfahren durchgeführt wurde, musste die Gemeinde somit von einer Verfügung ausgehen.

g) Erachtet die Verwaltungsjustizbehörde die Voraussetzungen von Art. 40 Abs. 1 VRPG als erfüllt, so entscheidet sie, welche Verfahren oder Verfahrensabschnitte kassiert werden. Sie hebt in der Regel ein Verfahren bis zum begangenen Fehler zurück auf. Wenn nötig ist die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz bzw. die verfügende Behörde zurückzuweisen.¹⁴

Im vorliegenden Fall muss das Verfahren zurück bis und mit dem Bauentscheid vom 1. Juli 2022 aufgehoben werden. Von dieser Aufhebung betroffen ist auch das Schreiben des AWA an die Beschwerdegegnerschaft vom 14. Juli 2022. Damit ist klar, dass dieses Schreiben keine Rechtsmittelfrist für die Anfechtung der Verfügung des AWA vom 10. Februar 2022 ausgelöst hat.

Die Sache geht zurück an die Gemeinde Roggwil. Diese muss gestützt auf die Verweigerung der Gewässerschutzbewilligung durch das AWA den Bauabschlag verfügen. Gleichzeitig muss sie der Bauherrschaft die negative Verfügung des AWA vom 10. Februar 2022 eröffnen. Der Bauabschlag und die Verfügung des AWA vom 10. Februar 2022 können anschliessend innert 30 Tagen bei der BVD mit Beschwerde angefochten werden.

¹² Siehe Beilage zur Eingabe des AWA vom 19. Juli 2022

¹³ Zaugg/Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 5a mit Hinweisen

¹⁴ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 15

2. Kosten

Die Verfahrenskosten werden auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– bestimmt (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁵). Zur Kostenliquidation bei der Kassation enthält Art. 40 VRPG keine besondere Regel. Das bedeutet, dass die Verfahrenskosten fehlbaren Behörden oder Personen selbst bei grobem Verschulden nicht auferlegt werden können. Vielmehr gelten die allgemeinen Grundsätze für die Kostenverlegung (Art. 102 ff. VRPG). Danach sind der Behörde, die den Fehler begangen hat, in der Regel keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Die Parteien sind mit diesem Aufwand jedoch ebenfalls nicht zu belasten, wenn sie bezüglich der Gründe, die zur Kassation geführt haben, nicht als unterliegend bezeichnet werden können (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG).¹⁶ Folglich trägt hier der Kanton die Verfahrenskosten. Parteikosten sind keine zu sprechen, da keine Partei durch einen Anwalt vertreten war (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

III. Entscheid

1. Das Verfahren wird zurück bis und mit dem Entscheid der Gemeinde Roggwil vom 1. Juli 2022 von Amtes wegen aufgehoben. Die Sache geht zurück an die Gemeinde Roggwil zur weiteren Behandlung im Sinne der Erwägungen.
2. Die Vorakten, bestehend aus drei Mappen (Baubewilligungsverfahren BG 2021-0071, Voranfrage G 2020-9008 und Bauprojekte G 8670), gehen zurück an die Gemeinde Roggwil.
3. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, per Mail
- Frau D. _____ und Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Roggwil, Gemeindeverwaltung, mit Beilage gemäss Ziff. 2, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Nid- u. Aargau, zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

¹⁵ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁶ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 40 N. 5

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, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in drei 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.