



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/67

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 7. November 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **A.**_____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B._____

und

Frau **C.**_____
Beschwerdegegnerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D._____

sowie

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, Thunstrasse 1,
3110 Münsingen

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

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen vom
11. April 2024 (E._____ / Dossier F._____; Abbruch Einfamilienhaus, Neubau
Mehrfamilienhaus)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 3. März 2022 bei der Gemeinde Münsingen ein Baugesuch ein für den Abbruch des Einfamilienhauses auf Parzelle Münsingen Grundbuchblatt Nr. H._____ und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit aussenaufgestellter Luft-Wasser-Wärmepumpe und einer Einstellhalle. Die Parzelle liegt in der Wohnzone W2. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen die Beschwerdeführerin Einsprache.

Mit Gesamtbauentscheid vom 11. April 2024 erteilte die Gemeinde Münsingen die Baubewilligung und die Ausnahmbewilligung für das Bauen im Grundwasser.

2. Dagegen reichte die Beschwerdeführerin am 24. Mai 2024 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung des Gesamtbauteils vom 11. April 2024 und die Erteilung des Bauabschlags. Sie macht geltend, die Ausnahmegewilligung für die Erstellung von Bauten im Grundwasser sei zu Unrecht erteilt worden.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 24. Juni 2024, auf die Baubeschwerde sei nicht einzutreten. Eventualiter beantragt sie die Abweisung der Beschwerde. Das AWA nahm mit Stellungnahme vom 25. Juni 2024 zur Beschwerde Stellung, ohne einen Antrag zu stellen. Die Gemeinde Münsingen beantragt mit Vernehmlassung vom 26. Juni 2024 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der Baubewilligung.

4. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen einzureichen. Die Vorinstanz liess sich nicht vernehmen und das AWA verzichtete mit Schreiben vom 17. September 2024 auf das Einreichen von Schlussbemerkungen. Die Beschwerdegegnerin bestätigte mit Eingabe vom 9. September 2024 die Rechtsbegehren und Ausführungen gemäss Beschwerdeantwort und verzichtete auf das Einreichen von einlässlichen Schlussbemerkungen. Die Beschwerdeführerin hält mit Eingabe vom 10. Oktober 2024 an ihren Darlegungen in der Beschwerde vollumfänglich fest und äussert sich zur Stellungnahme des AWA vom 25. Juni 2024.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauteilsentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin, deren Einsprache abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert.

c) Fristen, die durch eine Mitteilung ausgelöst werden, beginnen am folgenden Tag zu laufen (vgl. Art. 41 Abs. 1 VRPG⁴). Bei Verfügungen und Entscheiden erfolgt die Mitteilung grundsätzlich durch die Post und eingeschrieben (vgl. Art. 44 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Eröffnung hat sich an alle Betroffenen und insbesondere auch an deren Parteivertretungen zu richten. Vorausgesetzt ist, dass das Vertretungsverhältnis der Behörde mitgeteilt wird. Wird der Verwaltungsakt der Par-

¹ 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)

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

teilvertretung nicht zugestellt, ist die Eröffnung mangelhaft. Gemäss Art. 44 Abs. 6 VRPG darf aus mangelhafter Eröffnung niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen. Dieser sogenannte Vertrauensschutz gilt auch für mit der Eröffnung abgegebene behördliche Auskünfte oder Zusicherungen. Er greift jedoch nicht, wenn die vertretene Person davon ausgehen muss, dass nur sie, nicht aber ihre Vertretung bedient worden ist und sie die Eröffnung als rechtsunwirksam betrachten und sich während längerer Zeit ein Rechtsmittel vorbehalten wollte, ohne tätig zu werden und zur Klärung der Situation beizutragen.⁵

Der angefochtene Gesamtbauentscheid vom 11. April 2024 wurde gemäss Dispositiv «den Einsprechenden» mit eingeschriebener Post zugestellt. Aus dieser Bezeichnung («den Einsprechenden») ging nicht hervor, an wie viele und vor allem an welche Personen der Entscheid eröffnet wurde. Mit Schreiben vom 3. April 2023 hatte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mitgeteilt, dass er die Beschwerdeführerin vertritt. Ab diesem Zeitpunkt wurde die Verfahrenskorrespondenz dem Rechtsvertreter zugestellt. Fälschlicherweise wurde der angefochtene Entscheid aber nicht dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin, sondern gemäss Sendungsverfolgung am 13. April 2024 der Beschwerdeführerin direkt zugestellt. Die Eröffnung war somit mangelhaft. Infolgedessen wurde die Rechtsmittelfrist für die Beschwerdeführerin noch nicht ausgelöst. Die Beschwerdeführerin hat sich dann am 1. Mai 2024 telefonisch bei ihrem Rechtsvertreter gemeldet und diesem den Entscheid gleichentags per E-Mail zugestellt. Der Rechtsvertreter meldete sich am 13. Mai 2024 per E-Mail bei der Vorinstanz, um die fristauslösende erneute Zustellung des Gesamtbauentscheids zu verlangen. Die Vorinstanz stellte dem Rechtsvertreter den Gesamtentscheid am 14. Mai 2024 zu und teilte ihm mit Schreiben vom 14. Mai 2024 mit, dass dem Rechtsvertreter der Entscheid 10 Tage nach der eigentlichen Eröffnung zugestellt worden sei. Die Vorinstanz bestätigt dem Rechtsvertreter, dass die Beschwerdefrist in seinem Fall deshalb noch bis zum 24. Mai 2024 laufe.

Die Beschwerdeführerin hat sich gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben verhalten. Sie musste aufgrund des Dispositivs nicht davon ausgehen, dass der Gesamtbauentscheid vom 11. April 2024 nicht wie die vorherigen Verfügungen der Vorinstanz auch ihrem Rechtsvertreter zugestellt worden ist. Aus diesem Grund kann ihr auch nicht zur Last gelegt werden, dass sie sich nicht sofort nach Erhalt des Entscheids bei ihrem Rechtsvertreter gemeldet hat.

Bei der Beschwerdefrist handelt es sich um eine gesetzliche Frist, welche nicht erstreckt werden kann (Art. 67 i.V.m. Art. 43 Abs. 1 VRPG). Die Fristerstreckung gemäss Schreiben der Vorinstanz vom 14. Mai 2024 war daher nicht möglich. Mit diesem Schreiben hat die Vorinstanz dem Rechtsvertreter den Gesamtbauentscheid vom 11. April 2024 korrekt eröffnet. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin hatte aber bereits seit dem 1. Mai 2024 Kenntnis vom Entscheid und dessen Inhalt. Es kann vorliegend offen gelassen werden, ob die Rechtsmittelfrist ab diesem Datum oder erst am 15. Mai 2024 (Eingang der offiziellen Zustellung des Entscheids beim Anwalt) zu laufen begann. Die Rechtsmittelfrist begann jedenfalls frühestens am 1. Mai 2024. Mit der Beschwerde, welche am 24. Mai 2024 der Post übergeben wurde, wurde die Beschwerdefrist eingehalten.

d) Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

⁵ Vgl. zum Ganzen VGE 2019/199 vom 28. August 2019 E. 3.1, 2019/177 vom 12. März 2020 E. 3.4; Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 50 und 53 m.w.H.

2. Bauten im Grundwasser

a) Die Kantone teilen ihr Gebiet nach der Gefährdung der ober- und unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche ein. In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen die Erstellung und die Änderung von Bauten und Anlagen sowie u.a. das Freilegen des Grundwassers oder Grundwasserabsenkungen einer kantonalen Gewässerschutzbewilligung (Art. 19 GschG⁶ und Art. 26 KSchG⁷). Der Gewässerschutzbereich A_u wird zum Schutz nutzbarer unterirdischer Gewässer erlassen und gehört zu den besonders gefährdeten Bereichen (Art. 29 Abs. 1 Bst. a GschV⁸). In Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 1 und 2 GSchV wird die Erstellung von Anlagen in den Gewässerschutzbereichen A_u und A_o wie folgt geregelt:

«¹ In den Gewässerschutzbereichen A_u und A_o dürfen keine Anlagen erstellt werden, die eine besondere Gefahr für ein Gewässer darstellen; nicht zulässig ist insbesondere das Erstellen von Lagerbehältern mit mehr als 250 000 l Nutzvolumen und mit Flüssigkeiten, die in kleinen Mengen Wasser verunreinigen können. Die Behörde kann aus wichtigen Gründen Ausnahmen gestatten.

² Im Gewässerschutzbereich A_u dürfen keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde kann Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflussskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 Prozent vermindert wird.»

Im Kanton Bern ist das AWA die zuständige Behörde (Art. 27 KGV). Die «Kann-Bestimmung» in Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV vermittelt keinen Rechtsanspruch auf die Erteilung einer Bewilligung zur baulichen Unterschreitung des mittleren Grundwasserspiegels, welche eine Verminderung der Durchflussskapazität mit sich bringt. Vielmehr hat die Behörde das ihr zukommende Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Sie hat dabei den systematischen Zusammenhang sowie Sinn und Zweck der anzuwendenden Bestimmung zu beachten.⁹ Da der Verordnungsgeber die Erteilung von Bewilligungen zur Verminderung der Durchflussskapazität unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet hat und nach Massgabe des Zwecks, besonders gefährdete Gewässer zu schützen, ist eine zurückhaltende Anwendung der Norm naheliegend. Jedoch müssen für eine Beeinträchtigung der Durchflussskapazität bzw. eine Ausnahme nach Ziffer 211 Abs. 2 GSchV im Gegensatz zu Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 1 GSchV keine wichtigen Gründe vorliegen. Dafür ist aber eine Interessenabwägung erforderlich. Dabei müssen die privaten und öffentlichen Interessen an einer Verminderung der Durchflussskapazität die entgegenstehenden (Gewässerschutz-)Interessen überwiegen. Aus gewässerschutzrechtlicher Sicht ist vor allem zu berücksichtigen, wie gross die Verminderung der Durchflussskapazität innerhalb der zulässigen Bandbreite von 10 % tatsächlich ausfällt und ob ein unterirdisches Gewässer selbst oder lediglich ein zu seinem Schutz notwendiges Randgebiet betroffen ist. Demgegenüber muss auf Seiten der Gesuchstellenden berücksichtigt werden, inwieweit die Verweigerung einer Bewilligung der Bauherrschaft eine sinnvolle, den übrigen (insbesondere raumplanerischen und umweltrechtlichen) Vorgaben entsprechende Nutzung ihres Grundeigentums erschweren würde.¹⁰

b) Im Baubewilligungsverfahren vor der Vorinstanz reichte die Beschwerdegegnerin mit dem Baugesuch ein Ausnahmegesuch für das Bauen im Grundwasser sowie einen hydrogeologischen Bericht der G. _____ GmbH ein. Der Bericht stützte sich auf Bohrungen in der Umgebung und kam zum Schluss, dass mit dem Neubau die Durchflussskapazität um 25 % reduziert wird, womit die 10 %-Regel nicht eingehalten sei und somit Ersatzmassnahmen erforderlich seien. Die

⁶ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

⁷ Kantonales Gewässerschutzgesetz vom 11. November 1996 (KSchG; BSG 821.0)

⁸ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

⁹ Vgl. BGER 1C_460/2020 vom 30. März 2021, E. 4.2.2

¹⁰ Vgl. BGER 1C_460/2020 vom 30. März 2021, E. 4.2.3

G. _____ GmbH schlug als Ersatzmassnahme den Materialersatz mit durchlässigem Filterkies unterhalb der Bodenplatte vor, womit die Durchflusseinschränkung auf unter 10 % reduziert werden könne. Zudem wurde zur Gewährung eines besseren Grundwasserflusses auch bei höheren Wasserständen empfohlen, im Bereich der Hinterfüllung Drainagerohre einzubauen. Während der Bauphase empfahl die G. _____ GmbH beim Bau des Kellergeschosses im Sommerhalbjahr eine geschlossene Baugrube mit Spundelementen, bei niedrigen Wasserständen in den Wintermonaten eine offene Wasserhaltung. Die Grundwassernutzungen in der Umgebung würden nicht gefährdet.

c) In seiner Nachforderung Grundwasserschutz vom 7. Juli 2022 führte das AWA aus, das Baugesuch sei so nicht bewilligungsfähig. Es beanstandete die Berechnung der Durchflussverminderung und dass die Art der Baugrubenumschliessung nicht definitiv festgelegt wurde. Das AWA verlangte, dass die Einbauten ins Grundwasser unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels auf das absolut notwendige Mass minimiert werden. Weiter forderte das AWA die definitive Festlegung der Art der Baugrubenumschliessung sowie den Nachweis, dass bei allfälliger offener Wasserhaltung die erforderliche Grundwasserabsenkung zu keiner negativen Beeinträchtigung der Nachbarschaft führt. Es sei ein Baugruben-/Aushubplan inkl. eingezeichneter allenfalls erforderlicher Ersatzmassnahmen sowie ein revidiertes hydrogeologisches Gutachten inkl. revidiertem 10%-Nachweis einzureichen.

d) Die Beschwerdegegnerin reichte in der Folge einen revidierten hydrogeologischen Bericht vom 24. Oktober 2022 sowie eine Projektänderung ein. Mit der Projektänderung wurde die Raumhöhe im Untergeschoss um 10 cm verringert, es wurde auf eine Isolation unter der Bodenplatte rund um den Liftschacht verzichtet und die Liftschachtgrube wurde von 1.10 m auf 0.96 m reduziert.

Im hydrogeologischen Bericht vom 24. Oktober 2022 führte die Beschwerdegegnerin aus, um die 10 %-Regel einzuhalten, seien auch mit den Projektanpassungen weitere Ersatzmassnahmen erforderlich. Mit einem Materialersatz mit Filterkies von 0.35 m unter der Bodenplatte könne die Durchflusseinschränkung des Neubaus auf unter 10 % reduziert werden. Zur Gewährung eines besseren Grundwasserdurchflusses könnten im Materialersatz Drainagerohre eingebettet werden, um die Durchflussminderung durch den Neubau bei mittlerem Wasserstand vollständig zu kompensieren. Mit dem zusätzlichen Einbau von Drainagerohren im Materialersatz und in der Hinterfüllung könne die Durchflussminderung durch den Neubau auch bei hohem Wasserstand in einem bedeutenden Masse kompensiert werden.

Da das Bauobjekt auch bei niedrigem Wasserstand ins Grundwasser reiche, sei eine Grundwasserabsenkung erforderlich. Es werde neu eine geschlossene Baugrube mit Spundwand geplant, mit welcher bei Einbindung in den unterliegenden Seeablagerungen der Wasseranfall auf ein Minimum beschränkt werden. Die in der Umgebung des Bauprojekts betriebenen Grundwasserwärmepumpen würden nur unmerklich beeinflusst. Der Betrieb der Grundwasserwärmepumpen könne stets gewährleistet werden.

e) Mit Amtsbericht Wasser und Abfall vom 30. November 2022 äusserte sich das AWA wie folgt zum angepassten Bauprojekt:

«Grundwasserschutz
(...)»

1.4 Der «Hydrogeologische Bericht zum Baugesuch – Version geschlossene Baugrube (Spundwand) und Miteinbezug neuer Grundlagen (Sondierbohrung)», rev. 24.10.2022 der G. _____ GmbH, zeigt auf, dass mit den geplanten Ersatzmassnahmen zur Erhaltung der natürlichen Strömungsverhältnisse (Materialersatz und Drainagerohre) die natürliche Durchflusskapazität des Grundwassers um weniger als 10 Prozent ver-

mindert wird bzw. durch die Drainagerohre findet eine komplette Kompensation statt. Die Einbauten unter den mittleren Grundwasserspiegel wurden zudem gemäss den nachgereichten Unterlagen auf ein absolut notwendiges Mass minimiert. Gestützt auf die eingereichten Projektunterlagen kann die erforderliche Ausnahmebewilligung unter Berücksichtigung der nachfolgenden Auflagen erteilt werden.»

Das AWA führte im Amtsbericht umfangreiche Auflagen auf, wie beispielsweise die Begleitung durch eine hydrogeologisch kompetente Fachperson.

f) Im Gesamtbauentscheid vom 11. April 2024 führt die Vorinstanz aus, die Fachstelle beantrage im Amtsbericht Wasser und Abfall vom 30. November 2022 das Bauvorhaben unter Auflagen zu bewilligen, wobei in Ziffer 3.2 des Amtsberichts explizit die Ersatzmassnahmen als integrierender Bestandteil des Amtsberichts gelten würden.

In Ziffer 2.17 des Gesamtbauentscheids führt die Vorinstanz Folgendes aus:

«Im Geologischen Bericht Rev. vom 24. Oktober 2022 wird aufgezeigt auf welchen Grundlagen der Bericht abgestützt wird. Wie aus dem Bericht ersichtlich ist, reicht das Bauvorhaben vollflächig unter den Grundwasserspiegel bei mittlerem Wasserstand. Durchflusskapazität wird ohne Massnahmen um mehr als 10% vermindert. Die Verminderung beträgt auch mehr als 10% mit der Projektanpassung. Deshalb sieht das Bauvorhaben vor, geeignete Ersatzmassnahmen umzusetzen. Mit den aufgezeigten Massnahmen im Geologischen Bericht kann die Durchflussminderung durch den Neubau bei mittlerem Wasserstand vollständig kompensiert werden.

Durch die aufgezeigten und umzusetzenden Massnahmen wird das Bauvorhaben weiterhin vollflächig unter den Grundwasserspiegel bei mittlerem Wasserstand erstellt. Durch die Massnahmen wird die Durchflussminderung vollständig kompensiert und nicht nur soweit korrigiert, dass die Durchflussminderung geradeso die 10% Schwelle einhält. Dadurch wird das Ziel auf den Fluss des Grundwassers möglichst wenig Einfluss zu nehmen erfüllt.»

Die Vorinstanz erteilte gestützt auf Art. 26 BauG eine Ausnahme für das Bauen im Grundwasser.

g) Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vom 24. Mai 2024 vor, die Vorinstanz komme in ihrem Gesamtbauentscheid zwar korrekterweise zum Schluss, dass das Bauvorhaben vollflächig unter den Grundwasserspiegel bei mittlerem Wasserstand reiche und dass ohne Massnahmen die Durchflusskapazität um mehr als 10 % vermindert werde. Sie komme jedoch fälschlicherweise zum Schluss, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 26 BauG erfüllt seien. Vorliegend sei nur die Erteilung einer Ausnahmebewilligung gemäss Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV möglich, welche eine Interessenabwägung zwischen privaten oder öffentlichen Interessen an einer Verminderung der Durchflusskapazität und den entgegenstehenden Gewässerschutzinteressen voraussetze.

Die Beschwerdeführerin führt aus, obwohl nicht immer transparent offengelegt, würden in der Praxis zwei Ausnahmetatbestände unterschieden. Die Ausnahmebewilligung I (10 %-Regelung) könne erteilt werden, wenn die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand durch die geplanten Anlagen nicht um mehr als 10 % vermindert werde. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die Beschwerdegegnerin verlange eine Ausnahme von der Ausnahme, indem sie mit Massnahmen die Durchflusskapazität des unbeeinflussten Zustands zu 100 % wiederherstelle (Ausnahmebewilligung II). Es werde bestritten, dass diese Ausnahme sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen könne. Der zweite Satz von Ziffer 2 Abs. 2 von Anhang 4 der GSchV nehme eindeutig auf den ersten Satz Bezug, wonach im Gewässerschutzbereich A_u keine Anlagen erstellt werden dürften, welche unter dem mittleren Grundwasserspiegel zu liegen kämen. Mit «Anlagen» seien auch die Ersatzmassnahmen gemeint, weshalb die Ausnahme von

der Ausnahme keine hinreichende gesetzliche Grundlage habe. Eine Ausnahmegewilligung komme nur in Frage, wenn die geplanten Anlagen die Durchflussskapazität des Grundwassers nicht um mehr als 10 % vermindern würden.

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, dass selbst wenn die Ausnahmegewilligung aufgrund von Ersatzmassnahmen nicht per se ausgeschlossen werde, die erforderlichen Voraussetzungen dafür nicht gegeben seien. Bei der Ausführung von Ersatzmassnahmen müsste die Durchflussminderung vollständig kompensiert werden und nicht nur auf maximal 10 %. Nach der Beurteilung im hydrogeologischen Bericht könne mit dem zusätzlichen Einbau von Drainagerohren im Materialersatz und in der Hinterfüllung die Durchflussminderung durch den Neubau bei mittlerem Wasserstand vollständig und bei hohem Wasserstand in einem bedeutenden Masse kompensiert werden. Bereits die Bewilligung zur Verminderung der Durchflussskapazität unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels (Ausnahmegewilligung I) werde vom Verordnungsgeber ausdrücklich als Ausnahme bezeichnet, welche zurückhaltend anzuwenden sei. Umso mehr müsse ein strenger Massstab angewandt werden, wenn eine Ausnahme der Ausnahme beansprucht werde. Dieser Fall sei in Fall 6 des Merkblatts des AWA abgebildet, wobei Text und Berechnungsformel im Merkblatt widersprüchlich seien. Die Formulierung müsse so verstanden werden, dass die ursprüngliche Durchflussskapazität mit Ersatzmassnahmen zu 100 % wiederhergestellt werden müsse. Dass bei der Berechnungsformel dann gleichwohl wieder vom Nachweis der 10 % Regel die Rede sei, könne angesichts des klaren Wortlauts nicht von Bedeutung sein. Gemäss hydrogeologischem Bericht könne vorliegend die Durchflussminderung nur bei mittlerem Wasserstand vollständig wiederhergestellt werden, bei hohem Wasserstand jedoch nur «in einem bedeutenden Masse». Die Durchflussskapazität müsse jedoch bei Grundwasserhochstand wiederhergestellt werden. Die Ausnahmevoraussetzungen lägen nicht vor.

Schliesslich führt die Beschwerdeführerin aus, so oder so müssten sich die Vorinstanz und das AWA eine ungenügende Interessenabwägung vorwerfen lassen. Die Vorinstanz habe sich darauf beschränkt, das Ausnahmegesuch unter dem Gesichtspunkt von Art. 26 BauG zu prüfen, was per se falsch sei. Die Vorinstanz habe ohne weitere Begründung festgehalten, dass die vorgesehenen Massnahmen angeblich keine überwiegenden öffentlichen Interessen beeinträchtigen würden und es würden keine wesentlichen nachbarlichen Interessen verletzt. Auch das AWA habe keine den bundesgerichtlichen Anforderungen genügende Interessenabwägung vorgenommen, sondern sich darauf beschränkt, die durch das Bauprojekt zu erwartende Verminderung der Durchflussskapazität zu diskutieren, ohne die Situation bei Grundwasserhochstand einzubeziehen. Dies sei jedoch unverzichtbar, da Studien zeigen würden, dass die Grundwasserstände aufgrund der saisonalen Veränderungen mit trocken-heissen Sommer und Niederschlägen hauptsächlich im Winter in Zukunft mehr als bisher schwanken würden. Hohe Grundwasserspiegel müssten daher zwingend in die Beurteilung miteinbezogen werden.

h) Das AWA führt in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 aus, dass es im Baugesuchungsverfahren des vorliegenden Falls die gewässerschutzrechtliche Interessenabwägung intern durchgeführt habe, diese aber im Amtsbericht vom 30. November 2022 nicht explizit festgehalten haben. Das AWA führt in der Stellungnahme zur Interessenabwägung Folgendes aus:

- «1. Im weiten Umkreis zum Bauvorhaben sind keine Grundwasserschutzzonen/Trinkwasserfassungen vorhanden. Im dicht überbauten Gebiet lassen sich auch künftig keine neuen Trinkwasserfassungen realisieren.
2. Infolge der hydrogeologischen Randbedingungen im Projektperimeter (terrainnaher mittlerer Grundwasserspiegel, hochliegender und geringmächtiger Grundwasserträger) würde eine Verweigerung eines Untergeschosses faktisch zu einem Verbot eines Untergeschosses führen. In vergleichbaren hydrogeologischen Situationen sind in den letzten Jahren Baugesuche mit einem Untergeschoss in diversen Gemein-

den von Seiten AWA bewilligt worden (u.a. auch in der Nachbarschaft des vorliegenden Standortes), was im Sinne der Siedlungsentwicklung nach innen ist.

3. Der genannte Bericht der G. _____ GmbH, rev. 24. Oktober 2022, zeigt plausibel und nachvollziehbar auf, dass durch das Bauvorhaben und die projektierten Ersatzmassnahmen (hoch durchlässige Filterkiesschicht sowie Drainagerohre) der Grundwasserfluss nach dem Bau mit demjenigen vor dem Neubau vergleichbar ist und das Grundwasserdargebot mit dem Bau nicht eingeschränkt wird. Damit ist die gleiche Nutzung des Grundwassers wie vor dem Einbau möglich.
Dies gilt gemäss genanntem Bericht auch für den Bauzustand, da mit der neu geplanten geschlossenen Baugrube (Spundwand) und der Absenkung des Grundwasserspiegels einzig innerhalb der Baugrube, ausserhalb der Baugrubenumschliessung nicht mit einer nennenswerten Grundwasserabsenkung zu rechnen ist. Damit ist die Nutzung der umliegenden Grundwasserwärmepumpen jederzeit uneingeschränkt gewährleistet.
4. Hinsichtlich Ersatzmassnahmen würde gemäss genanntem Bericht der G. _____ GmbH, rev. 24. Oktober 2022, rein rechnerisch die unter der Bodenplatte vorgesehene Filterkiesschicht bereits ausreichen, um die Durchflusskapazität durch die Neubaute bei mittlerem Grundwasserspiegel um weniger als 10 % zu reduzieren bzw. eine überschlägige Berechnung des AWA zeigt, dass eine Überkompensation stattfindet. Als zusätzliche Ersatzmassnahme werden zudem noch Drainagerohre verlegt und die Hinterfüllung wird bis auf Kote der wiederkehrenden hohen Wasserstände erfolgen. Durch diese zusätzlichen Ersatzmassnahmen findet eine Optimierung des Bauvorhabens hinsichtlich Gewässerschutz statt.
5. Das AWA hat in seinem Amtsbericht Wasser und Abfall Nr. 267824 vom 30. November 2022 die Einhaltung der gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich Durchflusskapazität durch geeignete Vorkehrungen und Überwachung während der Bauausführung verlangt namentlich:
 - Als integrierende Bestandteile des genannten Amtsberichts gelten:
 - die allgemeinen Auflagen gemäss «Merkblatt – Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen» (April 2013)
 - das Merkblatt Gewässerschutz- und Abfallvorschriften auf Baustellen (Dezember 2020)
 - Die im «Hydrogeologischen Bericht zum Baugesuch – Version geschlossene Baugrube (Spundwand) und Miteinbezug neuer Grundlagen (Sondierbohrung)», der G. _____ GmbH, rev. 24. Oktober 2022, vorgesehenen Ersatzmassnahmen zur Erhaltung der natürlichen Strömungsverhältnisse des Grundwassers (Materialersatz bzw. Filterkiesschicht und Drainagerohre) gelten als integrierender Bestandteil des Amtsberichts.
 - Sämtliche Arbeiten im Zusammenhang mit Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen müssen von einer hydrogeologisch kompetenten Fachperson begleitet, überwacht und dokumentiert werden.
 - Die Bauherrschaft hat das Baustellenpersonal über die Auflagen des Amtsberichts und über die massgeblichen Gewässerschutzvorschriften zu informieren.
 - Die abgepumpte Grundwassermenge ist permanent zu messen und aufzuzeichnen, z.B. mittels Messkanal mit Schreibpegel.
 - Im Zusammenhang mit einer temporären Grundwasserabsenkung sind die Grundwasserstände ausserhalb der Baugrube in Grundwassermessstellen vor, während und nach Abschluss der Bauarbeiten zu überwachen, d.h. in geeigneten zeitlichen Abständen einzumessen und in m ü. M. zu protokollieren.
 - Allfällige konzessionierte und/oder private Wasserfassungen, die sich im Einflussbereich der geplanten Grundwasserabsenkung befinden, sind in die hydrogeologischen Überwachungsarbeiten einzubeziehen.
 - Spätestens 3 Monate nach Abschluss der temporären Grundwasserabsenkung / Spezialtiefbauarbeiten ist der Gemeinde, zuhanden des AWA ein Schlussbericht einzureichen. Dieser muss enthalten:
 - Aufzeichnung der abgepumpten Grundwassermenge,

- Resultate der Grundwasserspiegelmessungen,
- Resultate der protokollierten pH-Wert-Messungen,
- Vollzugsmeldung über den korrekten Rückbau sämtlicher Bauwerke und Fassungsanlagen, die für die temporäre Grundwasserabsenkung erstellt wurden,
- Dokumentation (Pläne und Beschrieb) der eingebauten Ersatzmassnahmen zur Erhaltung der natürlichen Strömungsverhältnisse (Materialersatz und Drainagerohre),
- Dokumentation betreffend vollständigem Rückzug der Spundwandbohlen,
- Kommentar über den Verlauf der temporären Grundwasserabsenkung sowie über die Auswirkungen des Bauwerks auf die Grundwasserverhältnisse.

Basierend auf dieser gewässerschutzrechtlichen Interessenabwägung sind die Interessen des Grundwassers mit geplantem Bauvorhaben gewährt.»

Das AWA führt weiter aus, die Gewährleistung der Durchflusskapazität des Grundwasserleiters sowie die Zulässigkeit von Ersatzmassnahmen bei Verringerung der Durchflusskapazität liege gemäss Vollzugshilfe des Bundes zur GSchV in der Entscheidungshoheit der Kantone. Im Kanton Bern gelte die seit etlichen Jahren angewandte und bewährte Vollzugspraxis gemäss Merkblatt «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen», nach welcher der Nachweis der Gewährleistung der Durchflusskapazität mit den Berechnungsformeln für die dargestellten Fälle erbracht werden muss. Wird die Durchflusskapazität des Grundwassers um mehr als 10 % verringert, sind Ersatzmassnahmen anzuordnen, mittels derer die Durchflusskapazität des Grundwassers bei mittlerem Grundwasserspiegel um maximal 10 % reduziert wird. In begründeten Fällen behalte sich das AWA vor, eine vollständige Kompensation zu verlangen. Im Rahmen des Baugesuchsverfahrens werde durch das AWA der durch die Gesuchstellenden erbrachte rechnerische Nachweis zur Gewährleistung der Durchflusskapazität mittels der genannten Formeln überprüft. Im vorliegenden Fall sei der Nachweis der Gewährleistung der Durchflusskapazität im Bericht der G. _____ GmbH, rev. 24. Oktober 2022, plausibel und nachvollziehbar gemäss den Vorgaben des kantonalen Merkblattes dargelegt worden. Mit der gewählten Ersatzmassnahme von 0.35 m mächtigem Filterkieskoffer bzw. Materialersatz unterhalb der Bodenplatte finde bei mittlerem Grundwasserspiegel bereits eine Überkompensation der Durchflusskapazität statt. Aufgrund der Entscheidungshoheit der Kantone, der bewährten Vollzugspraxis und der vorliegenden Überkompensation seien die Einwände der Beschwerdeführerin nicht zutreffend.

Gemäss jahrelanger Vollzugspraxis des Kantons Bern werde die Gewährleistung der ursprünglichen Durchflusskapazität bei Grundwasserhochstand rechnerisch nicht überprüft. Gemäss Merkblatt seien jedoch Planung und Ausführung sämtlicher Arbeiten im Zusammenhang mit Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen von einer hydrogeologisch kompetenten Fachperson begleitet und überwacht zu werden. Die Verantwortung für die Gewährleistung der genügenden Durchflusskapazität bei Grundwasserhochstand liegt bei der Bauherrschaft und dieser Fachperson. Zudem gelte auch die Auflage, dass durch die im Grundwasser verbleibenden Bauteile weder ein Aufstau noch wesentliche Veränderungen der natürlichen Strömungsverhältnisse entstehen dürfen. Das AWA äussere sich diesbezüglich im Rahmen von Baugesuchsverfahren nur in Sonderfällen, sofern ein Aufstau bei Grundwasserhochstand infolge einer projektierten kompletten Abriegelung des Grundwasserleiters zwischen hohem und mittlerem Grundwasserspiegel ohne Anordnung von Ersatzmassnahmen zu erwarten sei. Das AWA bringt zu den im vorliegenden Fall vorgesehenen Ersatzmassnahmen (Filterkies als Hinterfüllung bis zum Grundwasserhochstand inkl. Drainagerohr) vor, es erschliesse sich nicht, inwiefern ein weniger als 20.00 m langer Einbau quer zur Grundwasserfliessrichtung zu einer für die umliegenden Liegenschaften kritischen Beeinträchtigung wie Aufstau im Zustrom bzw. Absenkung im Abstrom führen solle, dies insbesondere auch im Hinblick auf den im interessierenden Bereich herrschenden geringen hydraulischen Gradienten von rund 0.25 % bis 0.3 %. Da es keine verlässlichen Mittel- bis Langzeitprognosen hinsichtlich einer Änderung der Grundwasserverhältnisse bzw. Schwankungen im

Grundwasserleiter des Aaretals gebe, seien die Annahmen der Beschwerdeführerin hierzu spekulativ und das AWA erachte diese als nicht prüfungswürdig.

i) In ihren Schlussbemerkungen vom 10. Oktober 2024 führt die Beschwerdeführerin aus, die Vorinstanz habe die in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen in Bezug auf die Ausnahmegewilligung für Bauten im Grundwasser weder vollständig ermittelt noch gegeneinander abgewogen, weshalb dem Bauvorhaben der Bauabschlag zu erteilen sei. Ob das AWA bereits im Baugesuchsverfahren eine interne, nicht offengelegte Interessenabwägung vorgenommen habe, sei unbeachtlich. Die fehlende Ermittlung der in Betracht fallenden öffentlichen und privaten Interessen und die unterlassene Interessenabwägung würden eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der fehlenden Begründung darstellen. Dieser Rechtsmangel könne nicht durch die BVD geheilt werden. Das Unterlassen der Vornahme der Interessenabwägung stelle einen schwerwiegenden Verfahrensmangel und auch eine fehlerhafte Rechtsanwendung dar, womit eine Heilung von vornherein ausgeschlossen sei. Durch die Heilung im vorliegenden Beschwerdeverfahren würde der Beschwerdeführerin eine Instanz verloren gehen. Zudem falle eine Heilung vorliegend ausser Betracht, weil der Mangel damit nicht behoben werden könne. Die abschliessende Interessenabwägung sei Sache der Einwohnergemeinde Münsingen als Leitbehörde. Diese hätte in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde eine genügende Interessenabwägung resp. Begründung nachschieben müssen, was sie nicht getan habe.

Die Beschwerdeführerin wiederholt weiter ihr Vorbringen aus der Beschwerde, dass für die Erteilung einer Ausnahme von der Ausnahme die gesetzliche Grundlage fehle und dass im Falle von Ersatzmassnahmen die Durchflussminderung gänzlich zu kompensieren sei und nicht nur unter 10 %. Die vom Kanton Bern angewandte Vollzugspraxis sei bundesrechtswidrig. Zudem müsse entscheidungsrelevant sein, dass auch bei hohem Grundwasserstand eine vollständige Kompensation stattfinde und nicht nur bei mittlerem Grundwasserstand. Die Delegation der Verantwortung an eine hydrogeologische Fachperson verstosse ebenfalls gegen Bundesrecht, die Ausnahmeveraussetzungen müssten im Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Diese seien nicht erfüllt, weshalb der Bauabschlag zu erteilen sei.

Abgesehen davon, dass die vom AWA nachgeschobene gewässerschutzrechtliche Interessenabwägung keine Berücksichtigung finden dürfe, müsse dieses sich zudem Beurteilungskompetenzen an, welche ihm nicht zustünden. So habe das AWA in seiner Interessenabwägung argumentiert, die Verweigerung einer Bewilligung würde eine sinnvolle Nutzung des Grundeigentums erschweren. Die öffentlichen Interessen seien von der Leitbehörde zu ermitteln und gegen die vom AWA gewürdigten entgegenstehenden Gewässerschutzinteressen abzuwägen.

j) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV um eine Ausnahmegewilligung, welche zurückhaltend angewandt werden soll. Es handle sich um eine «kann»-Bestimmung, was die zuständige Entscheidbehörde verpflichte, ihren Ermessensspielraum wahrzunehmen. Für die Erteilung der Ausnahmegewilligung gemäss Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV sei daher immer eine Interessenabwägung nötig. Es sei nicht ausreichend, dass die zuständige Behörde prüft, ob das 10 %-Kriterium erfüllt ist.¹¹

Die Vorinstanz erteilte in Ziffer 2.17 des angefochtenen Entscheids die Ausnahmegewilligung für das Bauen im Grundwasser. Sie stützte diese jedoch auf Art. 26 BauG, welcher vorliegend aufgrund des spezialgesetzlichen Ausnahmetatbestands von Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV nicht anwendbar ist.

¹¹ BGer 1C_460/2020 vom 30. März 2021, E. 4.2.3

Vorliegend haben weder die Vorinstanz noch das AWA im vorinstanzlichen Verfahren eine Interessenabwägung vorgenommen resp. eine allfällige Interessenabwägung im Amtsbericht und im Entscheid nicht begründet und festgehalten. Das AWA führte in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 aus, es hätte zwar im vorinstanzlichen Verfahren eine interne Interessenabwägung vorgenommen, diese aber nicht schriftlich festgehalten. Dies scheint plausibel: Das AWA hat im vorinstanzlichen Verfahren eine erste Prüfung des Bauvorhabens in Bezug auf den Grundwasserschutz vorgenommen und hat Nachforderungen gestellt. Anschliessend hat sich das AWA in seinem Amtsbericht vom 30. November 2022 konkret zum Bauvorhaben geäussert und ausgeführt, dass das Bauvorhaben unter Einhaltung umfangreicher Auflagen bewilligt werden kann. Es wäre jedoch die Gemeinde Münsingen als Leitbehörde gewesen, die verpflichtet gewesen wäre, die Interessenabwägung vorzunehmen und in ihrem Entscheid festzuhalten oder das AWA aufzufordern, sich dazu zu äussern.

Es handelt sich dabei jedoch nicht um eine Gehörsverletzung, sondern um eine Rechtsverletzung, da die Vorinstanz ihr Ermessen nicht ausgeübt hat, obwohl sie dazu verpflichtet gewesen wäre. Die BVD verfügt wie die Vorinstanz über volle Kognition (Art. 40 Abs. 3 BauG). Leitbehörde ist nach Abschluss des vorinstanzlichen Baubewilligungsverfahren im vorliegenden Beschwerdeverfahren die BVD. Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Die Beschwerdeinstanz soll von der Möglichkeit der Rückweisung nur ausnahmsweise Gebrauch machen. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, die die prozessökonomischen Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selbst allzu umfangreiche Beweismassnahmen durchführen müsste.¹² Das AWA hat mit Stellungnahme vom 25. Juni 2024 die Argumente für die Interessenabwägung aufgeführt. Diese Stellungnahme wurde den Verfahrensbeteiligten zugestellt und die Beschwerdeführerin hatte Gelegenheit, sich im vorliegenden Verfahren dazu zu äussern. Damit hat sie ihre Rechte im Beschwerdeverfahren vollumfänglich wahrnehmen können. Auf eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum Nachholen der Interessenabwägung ist aus prozessökonomischen Gründen zu verzichten.

k) Die Ausnahmeregelung gemäss Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GSchV besagt, dass die zuständige Behörde Ausnahmen bewilligen kann, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 % vermindert wird. Diese Formulierung schliesst nicht aus, dass dies mit Ergreifen von Ersatzmassnahmen erreicht wird. Es liegt im durch diese Regelung verliehenen Ermessen der zuständigen Behörde, zu beurteilen, ob die Ausnahmebewilligung erteilt werden kann oder nicht. Die langjährige und bewährte Praxis des AWA betreffend die Erteilung von Ausnahmen für Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen ist im Merkblatt «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen» abgebildet. Ziffer 5 des Merkblatts äussert sich wie folgt zu Bauvorhaben im Gewässerschutzbereich A_u:

«Gemäss Anhang 4 Ziffer 211 Abs. 2 GschV dürfen im Gewässerschutzbereich A_u keine Anlagen erstellt werden, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Die Behörde (AWA) kann Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflusskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10 Prozent vermindert wird.

Das Gesuch für eine Ausnahmebewilligung ist mit dem Baugesuch einzureichen und muss ein hydrogeologisches Gutachten mit dem Nachweis über das Einhalten der 10 Prozent-Regel enthalten. Der rechnerische Nachweis hat gemäss den unter Ziffer 7.1 beschriebenen Fällen 4 bis 6 zu erfolgen. Allfällige bautechnische Ersatzmassnahmen sind mittels Systemplänen zu belegen. Es wird empfohlen, grössere Bauvorhaben möglichst frühzeitig (vor Baueingabe) mit dem AWA, Fachbereich Grundwasser und Altlasten, zu besprechen.»

¹² Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 72 N. 2 f.

Die in Ziffer 5 des Merkblattes erwähnten Fälle 4 bis 6 des Merkblattes gelten für den Gewässerschutzbereich A_u. Der Fall 4 und die dazugehörige Formel werden auf Bauten mit Flachfundation angewandt und Fall 5 auf Bauten mit Tiefenfundation (z.B. Pfähle). Zu Fall 6 wird im Merkblatt Folgendes ausgeführt:

«Nachweis für eine Ausnahmegewilligung unter Berücksichtigung von Ersatzmassnahmen. Die ursprüngliche Durchflussskapazität (bei Grundwasserhochstand HW) ist mit Sickerteppichen, Düchern und/oder Hinterfüllungen aus entsprechend durchlässigem, kiesig-sandigem Material (kein Geröll) wieder herzustellen, dabei sind die Filterkriterien zu beachten.

Das hydraulische Gefälle i kann als konstant angenommen werden.

Nachweis der 10%-Regel:

$$A_1 \cdot k_1 + A_3 \cdot k_3 \geq 0.9 \cdot (A_1 + A_2 + A_3) \cdot k_1$$

A₁: Fläche des Grundwasserleiters unterhalb der Ersatzmassnahme

A₂: Fläche des Bauwerks im Grundwasser unterhalb MW

A₃: Fläche der Ersatzmassnahme beim Bauwerk

k₁: Durchlässigkeitsbeiwert des Grundwasserleiters

k₂: Durchlässigkeitsbeiwert der Ersatzmassnahme»

Das Merkblatt «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen» datiert vom April 2013. Ziffer 5 und Fall 6 des Merkblattes nehmen Bezug auf Ersatzmassnahmen. Fall 6 bildet explizit den Fall ab, bei welchem die Einhaltung der 10 %-Regel mit Hilfe von Ersatzmassnahmen nachgewiesen wird. Es entspricht somit der langjährigen Praxis des AWA, dass die Einhaltung der 10 %-Regel mit Hilfe von Ersatzmassnahmen nachgewiesen werden kann.

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) hat in Bezug auf den Grundwasserschutz eine Vollzugshilfe «Wegleitung Grundwasserschutz» herausgegeben. In dieser äussert sich das BAFU wie folgt zu Bauten und Anlagen im Grundwasser:

«Bauten und Anlagen sind grundsätzlich über dem mittleren Grundwasserspiegel zu erstellen. Die Behörde kann Ausnahmen bewilligen, soweit die Durchflussskapazität des Grundwassers gegenüber dem unbeeinflussten Zustand um höchstens 10% vermindert wird. Dabei soll der Grundwasserspiegel nicht merkbar verändert werden.»¹³

Das BAFU nimmt auch zur Verminderung der Durchflussskapazität um 10 % Stellung und führt Folgendes aus:

«(...)

Für die Ermittlung des Durchflussquerschnittes können unterschiedliche Durchflussbreiten in Rechnung gesetzt werden: diejenige unter dem Einzelbauwerk, diejenige unter der Projektparzelle oder die gesamte Durchflussbreite des Grundwasserleiters. Unabhängig von der berücksichtigten Durchflussbreite darf die Summe aller Einbauten die Durchflussskapazität des Grundwasserleiters gesamthaft nicht um mehr als 10 Prozent verringern.

Wie die Kantone dies gewährleisten, steht in ihrem Ermessen. Der Kanton muss entscheiden, ob er sich auf den gesamten Querschnitt des Grundwasserleiters (unter Berücksichtigung bereits bestehender Einbauten

¹³ Wegleitung Grundwasserschutz, S. 57

unter dem mittleren Grundwasserspiegel), die jeweilige Parzelle oder auf das einzelne Bauwerk beziehen will.

Ein an sich unzulässiges Bauwerk kann bewilligungsfähig werden, wenn durch gezielte Ersatzmassnahmen (z.B. Sickerpackungen) die vorhandene Durchflussskapazität erhalten oder in Ausnahmefällen um höchstens 10% vermindert wird.»

Aus dieser Vollzugshilfe geht deutlich hervor, dass die Einhaltung der 10 %-Regel auch mit Ersatzmassnahmen nachgewiesen werden kann. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden entspricht die langjährige Praxis des AWA den gesetzlichen Grundlagen. Es liegt im Ermessen der Fachstelle, zu überprüfen, ob der Grundwasserschutz auch mit einer Reduktion der Durchflussskapazität von maximal 10 % genügend gewährleistet ist. Weder aus den gesetzlichen Grundlagen noch aus den Ausführungsbestimmungen des BAFU und des AWA kann abgeleitet werden, dass bei der Vornahme von Ersatzmassnahmen die Durchflussskapazität zu 100 % wiederhergestellt werden muss. Vielmehr geht aus der Vollzugshilfe des BAFU – der zuständigen Fachbehörde – explizit hervor, dass ein an sich unzulässiges Bauwerk, welches die Durchflussskapazität ohne Ersatzmassnahmen über 10 % vermindern würde, mit Berücksichtigung von Ersatzmassnahmen, welche die Durchflussskapazität auf 10 bis 0 % vermindern, bewilligungsfähig werden kann.

Wie das AWA in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 ausführt, prüfte es im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens die gemachten Angaben im erforderlichen hydrogeologischen Bericht. Es führt zum vorliegenden Fall aus, eine überschlagsmässige Überprüfung ergebe, dass mit den vorgesehenen Ersatzmassnahmen sogar eine Überkompensation stattfinde. Die BVD sieht keinen Anlass, von dieser fachlichen Einschätzung des AWA abzuweichen. Da die Durchflussskapazität nach Realisierung der Ersatzmassnahmen bei mittlerem Grundwasserstand nicht eingeschränkt ist und sogar eine Überkompensation stattfindet, ist auch an der Vorgehensweise des AWA die Gewährleistung der Durchflussskapazität bei Grundwasserhochstand nicht rechnerisch zu überprüfen, nichts auszusetzen. Wie das AWA ausführt, liegt die Verantwortung für die Einhaltung der allgemeinen Auflagen gemäss Merkblatt «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen» bei der Bauherrschaft. Bereits bei der Planung ist von einer kompetenten Person ein hydrogeologisches Gutachten zu erstellen. Bei der Ausführung muss ebenfalls eine hydrogeologisch kompetente Fachperson den Bau begleiten und überwachen. Zudem wäre dem AWA bei der Überprüfung aufgefallen, wenn im Falle eines Grundwasserhochstands mit den vorgesehenen Ersatzmassnahmen Probleme entstehen könnten und dieses hätte interveniert.

l) Das AWA hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 ausgeführt, es hätte zwar im vorinstanzlichen Verfahren eine interne Interessenabwägung vorgenommen, diese aber nicht schriftlich festgehalten. In der Stellungnahme vom 25. Juni 2024 äusserte sich das AWA zu den massgebenden Aspekten.

Wie das AWA zutreffend ausführt, ist in der Umgebung keine Grundwasserschutzzone oder Trinkwasserfassung vorhanden. Auch die Einschätzung des AWA, dass aufgrund der dichten Überbauung im betreffenden Gebiet auch künftig keine neuen Trinkwasserfassungen realisiert werden können, überzeugt. Es werden daher keine Grundwassernutzungen beeinträchtigt.

Wie das AWA in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 ausführt, hat es aufgrund der Prüfung der Berechnungen festgestellt, dass bei Ausführung der Bauarbeiten mit den vorgesehenen Ersatzmassnahmen einer hoch durchlässigen Filterkiesschicht bis zum Grundwasserhochstand sowie der Verlegung von Drainagerohren eine Überkompensation der Reduktion der Durchflussskapazität durch die geplanten Gebäudeteile im mittleren Grundwasserspiegel stattfindet. Weiter hat das AWA die Beschwerdegegnerin dazu verpflichtet, die Auflagen gemäss Amtsbericht vom 30. November 2022 resp. Stellungnahme vom 25. Juni 2024 zu erfüllen. Diese Auflagen beinhalten

ten die Verpflichtung zur Begleitung der Arbeiten durch eine hydrogeologische Fachperson und weitere regelmässige Überwachungs- und Rapportierungspflichten.

Es ist nicht damit zu rechnen, dass es aufgrund der Baute zu einer Verringerung der Durchflusskapazität kommt. Damit werden die Interessen des Grundwassers nicht beeinträchtigt. Es sind auch keine weiteren Interessen ersichtlich, die vorliegend gegen einen Einbau unter den mittleren Grundwasserspiegel sprechen. So hält das AWA in Ziff.1./3. seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 mit Verweis auf den hydrogeologischen Bericht fest, die Nutzung der umliegenden Grundwasserwärmepumpen sei jederzeit uneingeschränkt gewährleistet.

Im Gegenzug sprechen gewichtige Interessen der Bauherrschaft für die Erteilung der Ausnahmebewilligung: Die Bauparzelle liegt in der Bauzone. Der Zweck eines Grundstücks in der Bauzone ist dessen Bebauung. Die Grundeigentümerin hat grundsätzlich auch den Anspruch, ihre Parzelle im nach den Baupolizeivorschriften zulässigen Masse zu bebauen. Die Bauparzelle liegt inmitten eines als Wohnzone W2 eingestuftes Gebietes und ist umgeben von bebauten Parzellen. In der Wohnzone W2 sind zwei Vollgeschosse zugelassen. Weiter besteht der Anspruch, Untergeschosse zu erstellen. Ein Verbot, unterhalb des mittleren Grundwasserspiegels zu bauen, würde faktisch dem Verbot zur Erstellung eines oder mehreren Untergeschossen entsprechen. Einerseits würde dies zu einer gewichtigen Einschränkung der Nutzungsmöglichkeiten der Beschwerdeführerin und somit zu einer Einschränkung der Eigentumsgarantie führen (Art. 26 BV¹⁴ und Art. 24 KV¹⁵). Andererseits ist auch raumplanerisch sinnvoll, im Sinne einer effizienten Raumnutzung das geplante Untergeschoss zu realisieren, um die Parkierung unterirdisch vorsehen zu können. Zudem bringt das AWA in seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2024 vor, in vergleichbaren hydrogeologischen Situationen – und explizit in der näheren Umgebung des Bauvorhabens – seien in den letzten Jahren Baugesuche mit einem Untergeschoss von Seiten AWA bewilligt worden.

Da die Durchflusskapazität nach Realisierung der Ersatzmassnahmen nicht beschränkt ist und auch sonst keine Nachteile in Bezug auf den Gewässerschutz sowie die sonstigen öffentlichen und nachbarlichen Interessen vorhersehbar sind, überwiegen die Interessen der Beschwerdegegnerin am Erhalt der Ausnahmebewilligung. Diese wurde von der Vorinstanz zu Recht erteilt.

3. Nachteilige Auswirkungen auf Nachbarparzelle

a) Die Beschwerdeführerin befürchtet negative Auswirkungen auf ihre Grundwasser-Wärmepumpe und die Birke in ihrem Garten.

b) Gemäss hydrogeologischem Bericht zum Baugesuch vom 24. Oktober 2022 wird der Grundwasserspiegel ausserhalb der Baugrube nur unmerklich beeinflusst, so dass der Betrieb der Grundwasserwärmepumpen in der Umgebung stets gewährleistet werden könne – während und nach dem Bau der geplanten Liegenschaft.

Der hydrogeologische Bericht und die darin gemachten Berechnungen wurden vom AWA im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens geprüft.

c) Bauten und Anlagen sind so zu erstellen, zu betreiben und zu unterhalten, dass weder Personen noch Sachen gefährdet werden (Art. 21 BauG). Die Bauherrschaft ist verpflichtet, bei der Erstellung von Bauten und Anlagen die anerkannten Regeln der Baukunde einzuhalten und die einschlägigen Normen und Empfehlungen der Fachverbände zu beachten (vgl. Art. 57 BauV).

¹⁴ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹⁵ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

Darunter sind jene Massnahmen zu verstehen, die nach wissenschaftlicher Erkenntnis und den Erfahrungen der Praxis geeignet sind, einen gefahrlosen Bauvorgang zu gewährleisten und dem Bauwerk jede Festigkeit und Sicherheit zu verleihen, die aufgrund der Zweckbestimmung erforderlich sind. Aufgrund der vielfältigen sicherheitstechnischen Fragen kann das Befolgen dieser Regeln im Allgemeinen nicht schon im Voraus im Baubewilligungsverfahren geprüft werden. Es wäre unverhältnismässig, wenn alle diesbezüglichen Detailfragen von der Bauherrschaft bereits im Baubewilligungsverfahren geklärt und gelöst werden müssten, zumal das Projektierungsverfahren im Zeitpunkt der Baueingabe zumeist noch nicht sehr weit fortgeschritten ist. Die Behörde kann aber weitere Unterlagen und Angaben über die Konstruktion, den Bauvorgang und die Sicherheitsvorkehrungen verlangen (Art. 15 Abs. 1 BewD).

Das AWA prüft im Rahmen der Erteilung der Gewässerschutzbewilligung für eine Grundwasserabsenkung im Grundsatz ausschliesslich Aspekte des Grundwasserschutzes. Dazu gehört die im Vorfeld zu klärende Frage, ob Einbauten ins Grundwasser am betreffenden Ort zulässig sind. Weiter beurteilt das AWA allfällige Umströmungshilfen sowie verschiedene Aspekte zum Schutz des Grundwassers bei Grundwasserabsenkungen wie beispielsweise die Art der Absenkung, die Art der Ableitung oder Rückversickerung, der Umgang mit verschmutztem Baustellenabwasser etc. Das AWA prüft jedoch nicht die Bausicherheit resp. die Auswirkung auf andere Bauten im Zusammenhang mit Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen. Dies liegt in der Verantwortung der Bauherrschaft.

d) In den Auflagen des Amtsberichts Wasser und Abfall vom 30. November 2022 nimmt das AWA das Merkblatt «Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen» als integrierender Bestandteil des Amtsberichts auf. Die darin enthaltenen Auflagen, welche für den Gewässerschutzbereich A_u gelten, müssen bei der Realisierung von Bauten und Anlagen in diesem Bereich eingehalten werden. So muss die Planung und Ausführung sämtlicher Arbeiten im Zusammenhang mit Bauten im Grundwasser und Grundwasserabsenkungen von einer hydrogeologisch kompetenten Fachperson begleitet und überwacht werden. Weiter dürfen durch die im Grundwasser verbleibenden Bauteile weder ein Aufstau noch wesentliche Veränderungen der natürlichen Strömungsverhältnisse entstehen, was wenn nötig mit geeigneten Massnahmen sicherzustellen ist. Mit diesen Auflagen wird sichergestellt, dass bei deren Berücksichtigung davon ausgegangen werden kann, dass nicht mit Schäden zu rechnen ist. Das AWA hat sich zur vorgesehenen Vorgehensweise während der Bauphase und auch zur Situation nach Fertigstellung der Baute geäussert und stimmt den Vorgaben der G. _____ GmbH zu. Sollte es bei der Ausführung trotzdem zu Schäden auf Nachbargrundstücken kommen, handelt es sich dabei um zivilrechtliche Fragen, welche auf dem zivilrechtlichen Rechtsweg durchgesetzt werden müssen. Die Rüge der Beschwerdeführerin erweist sich als unbegründet.

4. Zusammenfassung, Kosten

a) Die Vorinstanz hat zu Recht die Ausnahmegewilligung für das Bauen im Grundwasser erteilt und das Bauvorhaben bewilligt. Die Beschwerde wird abgewiesen.

b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 2100.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁶).

¹⁶ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

c) Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerin unterliegt und hat grundsätzlich die Verfahrenskosten zu tragen. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass – wie oben ausgeführt – die Vorinstanz die Interessenabwägung, welche sie hätte vornehmen müssen, nicht vorgenommen hat. Damit wurde den Parteien im vorliegenden Verfahren zusätzlicher Aufwand verursacht. Dies stellt einen besonderen Umstand dar. Es rechtfertigt sich, dafür einen Drittel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 700.00, nicht zu erheben. Die Beschwerdeführerin hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 1400.00 zu tragen.

d) 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). Da die Beschwerdeführerin unterliegt, hat sie grundsätzlich die Kosten der Beschwerdegegnerin zu tragen. Da besondere Umstände vorliegen, rechtfertigt es sich analog zu den Verfahrenskosten der Vorinstanz einen Drittel der Parteikosten der Beschwerdeführerin sowie der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen. Zwei Drittel der Parteikosten der Beschwerdegegnerin trägt die Beschwerdeführerin.

e) Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin im Umfang von CHF 5157.00 (Honorar CHF 4760.00, Auslagen CHF 10.60, Mehrwertsteuer CHF 386.40) gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Allerdings ist die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig¹⁷ und kann somit die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.¹⁸ Der Parteikostenanspruch der Beschwerdegegnerin beträgt CHF 4770.60, wovon CHF 1590.20 von der Gemeinde Münsingen und CHF 3180.40 von der Beschwerdeführerin zu ersetzen sind.

f) Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht Parteikosten im Umfang von CHF 6696.36 (Honorar CHF 6100.00, Auslagen CHF 94.60, Mehrwertsteuer CHF 501.76) geltend. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 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 KAG²⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Die Bedeutung der Streitsache sowie die Schwierigkeit des Prozesses sind als durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 5000.00 als angemessen. Die Auslagen in der Höhe von CHF 94.60 sind nicht zu beanstanden. Dazu kommt die Mehrwertsteuer im Umfang von CHF 412.65. Angemessen sind Parteikosten in der Höhe von CHF 5507.25. Die Gemeinde Münsingen hat der Beschwerdeführerin ein Drittel davon, ausmachend CHF 1835.75 zu ersetzen.

¹⁷ Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

¹⁸ BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

¹⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtbauentscheid der Gemeinde Münsingen vom 11. April 2024 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1400.00 werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3.
 - a) Die Gemeinde Münsingen hat der Beschwerdeführerin eine Parteikostenentschädigung im Betrag von CHF 1835.75 (inkl. Mehrwertsteuer) und der Beschwerdegegnerin eine Parteikostenentschädigung im Betrag von CHF 1590.20 (exkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.
 - b) Die Beschwerdeführerin hat der Beschwerdegegnerin eine Parteikostenentschädigung im Betrag von CHF 3180.40 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B. _____, eingeschrieben
- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Münsingen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus

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 fünf 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.