

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 120/2004/49

Bern, 30. November 2004

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Fürsprecher B._____

und

Gemeindeverband C._____, handelnd durch den Präsidenten

betreffend die Verfügung des Gemeindeverbandes C._____ vom 3. Dezember 2004
(Parzelle Gampelen-Nr. D._____; Leitungsverlegung)

I. Sachverhalt

1. Der Gemeindeverband C._____ hat gegenüber Herrn A._____, Gampelen, am 3. Dezember 2004 (richtig wohl: 3. September 2004) Folgendes verfügt:

- „1. Die Kanalisationsleitung der C._____ quert Ihre Parzelle Nr. D._____. Die Querung wurde am 19. Mai 1983 z. L. ihres Grundstückes im Grundbuch eingetragen (Beleg Nr. E._____).
2. Eine allfällige Umlegung der Leitung bedarf einer Bewilligung des Leitungseigentümers. Dafür ist frühzeitig ein begründetes Gesuch beim Vorstand des Gemeindeverbandes C._____ einzureichen. Das Gesuch hat ein detailliertes Projekt über die neue Leitungsführung zu enthalten.
3. Im Falle einer Bewilligung für die Leitungsverlegung, müssten Sie als Verursacher sämtliche anfallenden Kosten tragen.
4. [Rechtsmittelbelehrung: Beschwerde nach Art. 49 Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG, BSG 721) bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE)].“

2. Herr A._____ beantragt mit Beschwerde vom 2. Oktober 2004, falls tatsächlich



der Rechtsmittelweg nach Art. 49 Abs. 1 BauG in Betracht falle, die Verfügung vom 3. Dezember 2004 des Gemeindeverbandes C._____ kostenfällig aufzuheben. Als Begründung bringt er im Wesentlichen vor: Er beabsichtige auf seiner Parzelle Gbbl. Nr. D._____ gestützt auf eine rechtskräftige Baubewilligung einen Schweinestall zu bauen. Im Rahmen der Vorbereitung der Bauarbeiten sei zutage getreten, dass die C._____ die Leitung nicht am richtigen Ort verlegt habe. Dadurch werde durch die Leitung das Bauprojekt tangiert und es könne das Fundament für das bewilligte Gebäude nicht erstellt werden. Er habe die C._____ aufgefordert, die ARA-Leitung in die korrekte Linienführung zu verlegen, worauf die C._____ die Verfügung vom 3. Dezember 2004 erlassen habe. Gegenüber der C._____ habe er die Auffassung vertreten, die Angelegenheit betreffe einen zivilrechtlichen Vorgang, womit die Verfügung der C._____ unbeachtlich wäre. Für den Fall, dass dem nicht so sein sollte, habe er auch dem Regierungsstatthalter eine Beschwerde unterbreitet.

Der C._____ beantragt, die Beschwerde abzuweisen und die Verfügung vom 3. Dezember 2004 zu schützen. Der Regierungsstatthalter des Amtsbezirks Erlach hat erklärt, dass er sich nicht als zuständig erachtet.

II. Erwägungen

1. Die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE) prüft die **Eintretensvoraussetzungen** von Amtes wegen.

Der Gemeindeverband C._____ hat die angefochtene Verfügung gestützt auf Art. 45 ff. BauG erlassen (vgl. dazu Sachverhalt Ziffer 1). Die BVE ist somit zum Entscheid über die dagegen eingereichte Beschwerde zuständig (Art 49 Abs. 1 BauG). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Zu prüfen ist, ob der Gemeindeverband C._____ überhaupt **zuständig** ist, eine Verfügung gestützt auf Art. 45 ff. BauG zu erlassen.

a) Die streitige Leitungsführung ist am 24. Februar 1982 von der ehemaligen Direktion für Verkehr, Energie- und Wasserwirtschaft gestützt auf Art. 130a des alten Gesetzes über die Nutzung des Wassers vom 3. Dezember 1950 (WNG alt, BAG 1951, S. 158 ff.) in der Fassung vom 6. Dezember 1964 (BAG 1964, S. 345) genehmigt worden. Nach geltendem Recht richtet sich die Sicherung von öffentlichen Abwasserleitungen nach den Vorschriften über die kommunalen Überbauungsordnungen (Art. 28 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 22 Abs. 1 des Wasserversorgungsgesetzes vom 11. November 1996; WVG, BSG 752.32). Deshalb gelten seit der Inkraftsetzung dieses Rechts am 1. Januar 1997 auch die entsprechenden Bestimmungen über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Die Vorschriften über die kommunalen Überbauungsvorschriften sind Bestandteil des Baurechts. Ein rechtlicher Zustand, der nach diesen Vorschriften verfügt worden ist, ist somit von der zuständigen Baupolizeibehörde im Verfahren nach Art. 46 BauG wiederherzustellen. Die entsprechende Verfügung kann bei der BVE angefochten werden (Art. 49 BauG). Gegen diese Lösung spricht nicht, dass gemäss KGSchG die zuständige Stelle der BVE, d.h. das Amt für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft (GSA), die Überbauungsordnung genehmigt (Art. 28 Abs. 1 KGSchG i.V.m. Art. 22 Abs. 4 WVG). Auch in der baurechtlichen Ordnung ist die Genehmigungsinstanz (Amt für Gemeinden und Raumordnung, AGR) nicht zugleich zuständig für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (vgl. dazu Art. 61 und 45 ff. BauG). Zudem wäre es nicht sachgerecht, wenn der Eigentümer der Leitung und die Genehmigungsinstanz, die zugleich die kantonale Fachinstanz ist, über die Frage urteilen würde, ob ein rechtswidriger Zustand vorliegt und ob der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist.

Die verfahrensmässige Regelung nach neuem Recht gilt auch dann, wenn der heute noch geltende rechtliche Zustand gestützt auf altes Recht verfügt worden ist. Dieser Zustand ist von der heute zuständigen Instanz wiederherzustellen unabhängig davon, in welchem Verfahren er geschaffen worden ist.

b) Über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in Bezug auf Abwasserleitungen, deren Verlauf gestützt auf öffentliches Recht gesichert ist, entscheidet somit die Baupolizeibehörde derjenigen Gemeinde, auf deren Gemeindegebiet die tatsächliche Leitungsführung umstritten ist. Umstritten ist der tatsächliche Verlauf auf dem Gebiet der Gemeinde Gampelen. Baupolizeibehörde dieser Gemeinde ist nicht der Gemeindeverband C._____, sondern die zuständige Behörde der Gemeinde Gampelen. Die angefochtene Verfügung ist deshalb wegen mangelnder Zuständigkeit

aufzuheben. Damit ist nicht ausgeschlossen, dass der C._____ im Rahmen eines Beschlusses über die Überbauungsordnung zur Sicherung oder Abänderung eines bestimmten Durchleitungsrechts nach Art. 28 KGSchG i.V.m. Art. 21 f. WVG auch die Frage regelt, wer die Kosten der Verlegung der Leitung gestützt auf einen solchen Beschluss trägt. Im vorliegenden Fall hat er jedoch (noch) keinen solchen Beschluss gefasst, sondern nur festgestellt, was seiner Auffassung nach rechtens ist, wenn die Leitungsführung auf Gesuch hin neu festgelegt werden soll.

c) Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Leitung des Gemeindeverbandes sei nicht entsprechend dem Genehmigungsbeschluss vom 24. Februar 1982 verlegt worden. Streitig ist somit eine Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Zu deren Beurteilung ist - wie bereits festgestellt (E. 2) - in erster Instanz die Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen zuständig. Eine Kopie dieses Entscheides geht deshalb zur Kenntnisnahme an diese Behörde. Sie wird von Amtes wegen ein entsprechendes baupolizeiliches Verfahren einzuleiten und dieses Verfahren mit einer anfechtbaren Verfügung abzuschliessen haben. Dabei wird die Behörde insbesondere abzuklären haben, ob im Bereich der Parzelle Gbbl. Nr. D._____ des Beschwerdeführers eine Differenz zwischen der genehmigten und der tatsächlichen Leitungsführung besteht. Sie wird dazu entsprechend den Bestimmungen von Art. 18 ff. VRPG die notwendigen und tauglichen Beweise erheben (z.B. Augenschein unter Beizug der betroffenen Personen und von Fachleuten). Die Einleitung dieses baupolizeilichen Verfahrens präjudiziert nicht die Frage, ob der Beschwerdeführer – wie er dies bereits gemacht hat – gegen den Eigentümer der Leitung auch auf dem zivilrechtlichen Weg vorgehen kann.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die **Kosten** wie folgt zu verlegen: Der Beschwerdeführer obsiegt. Der Gemeindeverband ist nicht in seinen Vermögensinteressen betroffen. Es können ihm deshalb keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Dagegen hat er dem Beschwerdeführer die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Diese belaufen sich gemäss Rechnung vom 24. November 2004 auf Fr. 528.10 (inkl. Mehrwertsteuer).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde des Herrn A. _____ vom 2. Oktober 2004 wird gutgeheissen und die Verfügung des Gemeindeverbandes C. _____ vom 3. Dezember 2004 (richtig wohl: 3. September 2004) wird aufgehoben.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Der C. _____ hat Herrn A. _____ die Parteikosten im Betrag von Fr. 528.10 zu ersetzen.
4. Eine Kopie dieses Entscheides geht zur Kenntnisnahme an die Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen.
5. Eine Kopie der Beschwerdeantwort des Gemeindeverbandes C. _____ vom 22. Oktober 2004 geht zur Kenntnisnahme an den Beschwerdeführer. Die Parteien erhalten zudem eine Kopie der Eingabe des Regierungsstatthalters von Erlach vom 26. Oktober 2004.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B. _____,
- C. _____,
- beiden mit Beilagen gemäss Ziffer 5 und als Gerichtsurkunde
- Baupolizeibehörde der Gemeinde Gampelen, mit Beilage gemäss Ziffer 4, zur Kenntnis, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Erlach, zur Kenntnis.

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer

Regierungspräsidentin