

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/224 vom 25.2.2019).

RA Nr. 140/2018/5

Bern, 12. Juni 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und



Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend die Verfügung des Amts für Wasser und Abfall vom 10. Januar 2018
(Entsorgung belastetes Aushubmaterial, Kosten)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Moutier Grundbuchblatt Nr. C. _____. Diese Parzelle ist mit der Standort-Nr. D. _____ als überwachungsbedürftiger Ablagerungsstandort im Kataster der belasteten Standorte eingetragen. Nachdem die Beschwerdeführerin auf der Parzelle ein Bauvorhaben realisiert hatte, stellte sie mit Schreiben vom 19. Dezember 2017 beim Amt für Wasser und Abfall (AWA) ein Gesuch um Erlass einer Verfügung, welche die Kostentragung der Sanierung auf dem Grundstück Nr. C. _____ anordne. Sie verlangte, dass sich das Gemeinwesen ebenfalls an den Kosten für die bei der Realisierung des Bauvorhabens angefallenen Sanierungsmassnahmen beteilige. Mit Schreiben vom 10. Januar 2018 nahm das AWA

zum Schreiben vom 19. Dezember 2017 Stellung und teilte der Beschwerdeführerin mit, dem Gesuch könne nicht entsprochen werden.

2. Gegen dieses Schreiben vom 10. Januar 2018 reichte die Beschwerdeführerin am 8. Februar 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt, die Verfügung vom 10. Januar 2018 sei aufzuheben und das AWA sei anzuweisen, eine Kostenverteilungsverfügung gemäss Art. 32d Abs. 4 USG¹ zu erlassen.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Das AWA beantragt in seiner Vernehmlassung vom 7. März 2018 die Abweisung der Beschwerde. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Der Beschwerde unterliegen Verfügungen (Art. 60 Abs. 1 Bst. a VRPG³). Die weiteren in Art. 60 Abs. 1 Bst. b VRPG genannten Anfechtungsobjekte stehen hier nicht zur Diskussion. Ohne Anfechtungsobjekt gibt es grundsätzlich kein Beschwerdeverfahren; die Ausnahmen von diesem Grundsatz sind die Rechtsverweigerungs- und die Rechtsverzögerungsbeschwerden (vgl. Art. 49 Abs. 2 VRPG). Das Vorliegen einer Verfügung ist daher Prozessvoraussetzung im Beschwerdeverfahren. Fehlt es an einem

¹ Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01)

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

geeigneten Anfechtungsobjekt, tritt die Verwaltungsjustizbehörde auf das Rechtsmittel nicht ein.⁴

Hier ist ein Schreiben des AWA angefochten. Dieses ist weder als Verfügung bezeichnet, noch enthält es alle in Art. 52 Abs. 1 VRPG erwähnten Elemente. So fehlt beispielsweise eine Verfügungsformel und eine Rechtsmittelbelehrung. Zudem ist das Schreiben lediglich von einem Sachbearbeiter unterzeichnet, der gemäss der Unterschriftenregelung im AWA nicht befugt ist, anfechtbare Endverfügungen zu unterzeichnen. Formell liegt somit keine Verfügung vor, weshalb auf die Beschwerde grundsätzlich nicht eingetreten werden könnte.

Die Beschwerdeführerin müsste beim AWA zunächst eine förmliche Verfügung verlangen. Erst diese wäre dann anfechtbar. Im Schreiben vom 10. Januar 2018 wird jedoch ausdrücklich festgehalten, dass dem Gesuch der Beschwerdeführerin nicht entsprochen werden könne. Dieser abschlägige Bescheid wird auch ausführlich begründet. Im Beschwerdeverfahren bekräftigt der Rechtsdienst des AWA diese Haltung und beantragt nicht ein Nichteintreten auf die Beschwerde, sondern deren Abweisung. Unter diesen Umständen käme es einem prozessualen Leerlauf gleich, zunächst eine förmliche Verfügung des AWA zu verlangen. Die Haltung des AWA ist eindeutig und materiell handelt es sich beim Schreiben vom 10. Januar 2018 um eine Verfügung. Daher wird das Schreiben trotz Mängeln als Verfügung und damit als gültiges Anfechtungsobjekt betrachtet.

b) Angefochten ist eine Verfügung des AWA. Verfügungen des AWA können gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG bei der BVE angefochten werden. Diese ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

c) Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der angefochtenen Verfügung. Sie hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung. Sie ist daher gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG zur Beschwerde befugt. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N. 13 und Art. 49 N. 1 f.

2. Kostenverteilungsverfügung

a) Das AWA hat seinen negativen Gesuchsentscheid damit begründet, dass auf der Parzelle Nr. C._____ ausgehobene Material habe im Rahmen eines Bauvorhabens entsorgt werden müssen. Ohne Bauvorhaben hätte das Material vor Ort bleiben können. Bei der Entsorgung des belasteten Aushubmaterials handle es sich folglich nicht um eine altlastenrechtlich notwendige Sanierung, sondern um eine Entsorgung von Abfall im Zusammenhang mit einem Bauvorhaben, eine sogenannte Bauherrenaltlast. Daher finde Art. 32d USG keine Anwendung, weshalb weder der Erlass einer Kostenverteilungsverfügung noch eine Kostentragungspflicht des Gemeinwesens möglich sei.

b) Die Beschwerdeführerin rügt, diese Argumentation sei falsch. Die Abgrenzung von Altlasten- und Abfallrecht müsse unabhängig von einem allfälligen Bauvorhaben und somit unabhängig vom Vorliegen einer Bauherrenaltlast erfolgen. Im Rahmen eines Bauvorhabens sei es durchaus möglich, dass auf dem betreffenden Standort eine Altlast saniert werden müsse. In einem solchen Fall sei das Altlastenrecht anwendbar und damit auch der Erlass einer Kostenverteilungsverfügung möglich. Ob der Zustandsstörer einer Altlast gleichzeitig auch Bauherr sei, dürfe für die Frage des anwendbaren Rechts nicht entscheidend sein. Zwar sehe das Abfallrecht vor, dass die Entsorgungs- und Kostenpflicht alleine dem Abfallinhaber obliege. Sobald jedoch Altlastenrecht zur Anwendung gelange, derogiere dieses als *lex specialis* die allgemeinen Abfallvorschriften. Beim betroffenen Grundstück handle es sich um einen überwachungsbedürftigen belasteten Standort. Der Umstand, dass auf diesem Grundstück ein Bauvorhaben realisiert worden sei, habe zur Folge gehabt, dass der Zeitpunkt der Sanierung vorverschoben worden sei, da diese vor und während den Bauarbeiten habe durchgeführt werden müssen. Der Sachverhalt sei vom AWA ungenügend abgeklärt worden. Es sei daher in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht abzuklären, ob es sich beim Aushubmaterial nicht um Altlasten i.S.v. Art. 32c ff. USG gehandelt habe.

c) Die Entsorgung der Siedlungsabfälle obliegt den Kantonen (Art. 31b Abs. 1 USG). Die übrigen Abfälle muss der Inhaber entsorgen (Art. 31c Abs. 1 USG). Der Inhaber der Abfälle trägt die Kosten der Entsorgung; ausgenommen sind Abfälle, für die der Bundesrat die Kostentragung anders regelt (Art. 32 Abs. 1 USG). Entfernt der Inhaber eines Grundstücks Material aus einem belasteten Standort, das nicht wegen einer Sanierung

nach Artikel 32c entsorgt werden muss, so kann er unter bestimmten Voraussetzungen in der Regel zwei Drittel der Mehrkosten für die Untersuchung und Entsorgung des Materials von den Verursachern der Belastung und den früheren Inhabern des Standorts verlangen. Die Forderung kann beim Zivilgericht am Ort der gelegenen Sache geltend gemacht werden (Art. 32b^{bis} Abs. 1 und 2 USG).

Die Kantone sorgen dafür, dass Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte (belastete Standorte) saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen (Art. 32c Abs. 1 USG). Der Verursacher trägt die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte (Art. 32d Abs. 1 USG). Die Behörde erlässt eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn ein Verursacher dies verlangt oder die Behörde die Massnahmen selber durchführt (Art. 32d Abs. 4 USG).

Somit stellt sich die Frage, wann die abfall- und wann die altlastenrechtlichen Bestimmungen zur Kostentragung zur Anwendung kommen. Abfallrecht kommt dann zur Anwendung, wenn es sich bei der Dekontaminierung des Standorts nicht um eine Sanierung nach Altlastenrecht handelt. Dies ist auch dann der Fall, wenn zwar ein durch Abfälle belasteter Standort i.S.v. Art. 32c Abs. 1 USG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 AltIV⁵ vorliegt, der Standort jedoch momentan nicht zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führt und auch keine konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen (vgl. Art. 32c Abs. 1 USG und Art. 2 Abs. 2 AltIV). In solchen Fällen, in denen es sich nicht um einen sanierungsbedürftigen Standort und damit nicht um eine Altlast im Sinne des Gesetzes handelt (vgl. Art. 2 Abs. 3 AltIV), wird oft von sogenannten "Bauherrenaltlasten" gesprochen: Durch ein Bau- oder Umbauvorhaben werden die bisher relativ immobilen Abfälle destabilisiert oder mit dem Aushub sogar vom Standort entfernt. Die Finanzierung der Abfallentsorgung obliegt in solchen Fällen grundsätzlich dem Abfallinhaber. Vorbehalten bleibt dem Abfallinhaber lediglich der zivilrechtliche Rückgriff auf andere Verursacher. Eine Kostenverteilung gemäss Art. 32d Abs. 4 USG ist in diesen Fällen nicht zulässig. Nur sofern im Rahmen eines Bauvorhabens gleichzeitig die Sanierung einer Altlast vorgenommen wird, ist Altlastenrecht anwendbar und der Erlass einer Kostenverteilungsverfügung möglich.⁶

⁵ Verordnung des Bundesrates vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten (Altlasten-Verordnung, AltIV; SR 814.680)

⁶ Mark Cummins, Kostenverteilung bei Altlastensanierungen, Diss. Zürich 1999, S. 93 f.

d) Demzufolge ist die Kritik der Beschwerdeführerin am vorinstanzlichen Entscheid unbegründet. Ihre Aussage, im Rahmen eines Bauvorhabens sei es möglich, dass auf dem betreffenden Standort eine Altlast saniert werden müsse, ist zwar richtig, trifft aber auf den vorliegenden Fall nicht zu: Da es sich vorliegend nicht um einen sanierungsbedürftigen, sondern lediglich um einen überwachungsbedürftigen Standort handelt, liegt keine Altlast vor. Demzufolge konnte im Rahmen des Bauvorhabens der Beschwerdeführerin keine Altlast saniert werden, weder zum normalen Zeitpunkt noch vorverschoben. Vielmehr ist hier auf einem nicht sanierungsbedürftigen belasteten Standort im Rahmen eines Bauvorhabens belasteter Aushub angefallen. Damit handelt es sich um eine sogenannte Bauherrenaltlast. Die damit verbundenen Kosten fallen nicht unter Art. 32d USG, sondern sind gemäss Art. 32 Abs. 1 USG vom Inhaber zu tragen, der gemäss Art. 32b^{bis} USG allenfalls zivilrechtlich auf die Verursacher der Belastung Rückgriff nehmen kann. Der Erlass einer Kostenverteilungsverfügung im Sinne von Art. 32d Abs. 4 USG ist demzufolge nicht möglich.

e) Nicht richtig ist die Aussage der Beschwerdeführerin, sie habe bei der Realisierung ihres Bauvorhabens altlastenrechtliche Untersuchungen des Standorts vorgenommen. Gemäss Beschwerdevernehmlassung des AWA wurde für den fraglichen Standort die altlastenrechtliche Voruntersuchung im Sinne von Art. 7 AltIV bereits in den Jahren 2012 und 2013 vorgenommen. Bei den nun von der Beschwerdeführerin im Rahmen ihres Bauvorhabens vorgenommenen Abklärungen handelte es sich gemäss AWA um bauprojektspezifische Untersuchungen zur Gewährleistung einer gesetzeskonformen Entsorgung des anfallenden Aushubmaterials. Dies sind keine notwendigen Massnahmen zur Untersuchung eines belasteten Standortes im Sinne von Art. 32d Abs. 1 USG.

Ebenso wenig hat die Beschwerdeführerin bei der Realisierung ihres Bauvorhabens eine altlastenrechtliche Überwachung des Standorts im Sinne von Art. 32d Abs. 1 USG vorgenommen. Zwar wurde der betroffene belastete Standort aufgrund der Voruntersuchung als überwachungsbedürftig eingestuft. Gemäss Beschwerdevernehmlassung des AWA ist die einzig daraus abzuleitende Massnahme jedoch die periodische Überwachung des Grundwassers im Abstrom des Standortes. Dementsprechend hat das AWA gemäss seiner Beschwerdevernehmlassung von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit deren Bauvorhaben keine Überwachungsmassnahmen verlangt. Ein solches Verlangen wäre jedoch gemäss Art. 13

Abs. 1 AltIV Voraussetzung für eine altlastenrechtliche Überwachung: Ist ein belasteter Standort überwachungsbedürftig, so verlangt die Behörde, dass ein Konzept zur Überwachung erstellt wird und diejenigen Massnahmen getroffen werden, mit denen eine konkrete Gefahr schädlicher oder lästiger Einwirkungen festgestellt werden kann, bevor sich diese verwirklicht.

Das AWA hat denn auch bereits in der angefochtenen Verfügung festgehalten, die durchgeführte altlastenrechtliche Untersuchung sowie die Überwachung des Standorts sei nicht Gegenstand der von der Beschwerdeführerin nun geltend gemachten Forderungen. Eine Widerlegung dieser Aussage des AWA findet sich in der Beschwerde nicht. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, sie habe bei der Realisierung ihres Bauvorhabens altlastenrechtliche Massnahmen in der Höhe von Fr. 597'797.30 vorgenommen, unter anderem altlastenrechtliche Untersuchungen und die Überwachung des Standorts. Konkrete Massnahmen, die eine altlastenrechtliche Untersuchung oder Überwachung darstellen würden, vermag sie jedoch keine zu nennen. Konkret nennt sie in ihrer Beschwerde lediglich die Entsorgung des Aushubmaterials, welche eine vorverschobene Altlastensanierung im Sinne von Art. 32c ff. USG gewesen sei. Dass es sich bei diesem Aushubmaterial um eine Bauherrenaltlast gehandelt hat, die nicht der altlastenrechtlichen Kostentragungsregelung in Art. 32d Abs. 1 USG unterliegt und somit auch keine Kostenverteilung gemäss Art. 32d Abs. 4 USG möglich ist, wurde bereits ausgeführt (siehe oben Bst. d).

f) Demzufolge erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Sie wird daher abgewiesen und die angefochtene Verfügung wird bestätigt.

3. Kosten

Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin und sie hat daher die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.-- (Art. 103 Abs. 1 VRPG und Art. 19 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 Abs. 2 GebV⁷). Die unterliegende Beschwerdeführerin hat keinen Anspruch auf Ersatz ihrer Parteikosten (Art. 108 Abs. 3 VRPG), weshalb keine solchen zu sprechen sind.

⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung des AWA vom 10. Januar 2018 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 1'000.-- werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident