



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 140/2022/3

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 12. August 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen
(VGE 2022/79 und 2022/86 vom 10.06.2024).

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde A. _____
Beschwerdeführerin 1

Einwohnergemeinde B. _____
Beschwerdeführerin 2

und

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

betreffend die Verfügung des Amts für Wasser und Abfall vom 16. Februar 2022
(2020.BVD.3286; Beitragsgesuch Zusammenschluss B. _____ - A. _____)

I. Sachverhalt

1. Mit Gesuch vom 30. Januar 2018 ersuchten die Gemeinden B. _____ und A. _____ um Beiträge aus dem Wasserfonds für die geplante Verbindungsleitung zwischen den beiden Gemeinden. Das AWA teilte mit Schreiben vom 5. März 2018 mit, dass keine Beiträge in Aussicht gestellt werden könnten, da die Werterhaltungskosten gemäss den genehmigten Generellen Wasserversorgungsplanungen (GWP) beider Gemeinden einen Beitragssatz unter der Mindestschwelle von 25 % ergäben. An einer Besprechung am 9. April 2018, an welcher das Projektingenieurbüro sowie Vertreter der Gemeinden und des AWA teilnahmen, wurde vereinbart, dass die Beschaffungswerte der jeweiligen GWP neu berechnet werden sollten.¹ Mit E-Mail vom 25. Juli 2018 an das Projektingenieurbüro bestätigte das AWA den Erhalt aktualisierter Unterlagen für die Gemeinde B. _____ und erkundigte sich, ob auch eine Aktualisierung der Wiederbeschaffungswerte für die Gemeinde A. _____ geplant sei. Mit E-Mail vom 27. August 2018 teilte das AWA dem Projektingenieurbüro mit, dass der Beschaffungswert brutto der Pumpwerke, Druckreduzier- und Messschächte auf dem Erhebungsblatt für die Berechnung der Fondsbeiträge an Wasserversorgungsanlagen der Gemeinde B. _____ mit CHF 1'894'000.– (anstatt CHF 1'845'000.–) ein-

¹ Vorakten pag. 5

zusetzten sei, und bat um Zusendung des Protokollauszugs über den Kreditbeschluss der Gemeinde B. _____, «damit wir die Beitragszusicherung zuschicken können».²

Am 1. Januar 2020 traten revidierte Fassungen des Wasserversorgungsgesetzes (WVG)³ und der Wasserversorgungsverordnung (WVV)⁴ in Kraft.

Nachdem die Gemeinden die Kreditbeschlüsse für das Projekt gefasst hatten, reichte das Projekt-ingenieurbüro am 25. Mai 2020 die entsprechenden Protokollauszüge sowie das gemäss Bescheid des AWA überarbeitete Erhebungsblatt der Gemeinde B. _____ ein.⁵ Mit E-Mail vom 23. Juli 2020 erkundigte sich das AWA beim Projektingenieurbüro, ob das Erhebungsblatt der Gemeinde A. _____ im Hinblick auf das Beitragsgesuch aktualisiert worden sei. Auf die Rückfrage, ob dies erforderlich sei, erläuterte das AWA mit E-Mail vom 27. Juli 2020, dass sich die Werterhaltungskosten bei Berücksichtigung der für das Projekt notwendigen Anlagen erhöhen würden, jedoch voraussichtlich nicht genügend, um den für einen Fondsbeitrag nötigen Betrag zu erreichen. Falls die Werterhaltungskosten höher seien als vom AWA nach dieser vorläufigen Einschätzung angenommen, so sei die Aktualisierung des Erhebungsblatts zu empfehlen. Dies müsse jedoch noch vor dem Baustart geschehen, da Beitragsgesuche grundsätzlich vollständig vor Baubeginn einzureichen seien.⁶

Am 3. August 2020 wurde mit den Bauarbeiten für die Verbindungsleitung begonnen. Am 8. Dezember 2020 reichte auch die Gemeinde A. _____ ein Erhebungsblatt und weitere Dokumente ein.⁷ Diese wurden in der Folge noch überarbeitet. Am 8. April 2021 (Eingangsdatum) reichte die Gemeinde A. _____ angepasste Unterlagen ein.

Am 3. Juni 2021 gewährte das AWA den Gesuchstellerinnen das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Verfügung, mit welcher auf das Beitragsgesuch der Gemeinde A. _____ wegen verspäteter Gesuchseinreichung nicht eingetreten und das Beitragsgesuch der Gemeinde B. _____ wegen Nichterreichen des minimalen Beitragssatzes abgewiesen werden sollte. Die beiden Gemeinden hielten an ihrem Beitragsgesuch fest.

Mit Verfügung vom 16. Februar 2022 trat das AWA auf das Beitragsgesuch der Gemeinde A. _____ nicht ein (Dispositivziffer 1). Das Beitragsgesuch der Gemeinde B. _____ wies sie ab (Dispositivziffer 2).

2. Dagegen reichte die Gemeinde A. _____ am 18. März 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 16. Februar 2022. Auf ihr Beitragsgesuch sei einzutreten und es sei ihr ein Beitrag aus dem Wasserfonds zuzusprechen. Sie macht geltend, ihr Beitragsgesuch sei rechtzeitig eingereicht worden.

Auch die Gemeinde B. _____ hat am 17. März 2022 bei der BVD Beschwerde eingereicht. Sie beantragt die Aufhebung von Dispositivziffer 2 der Verfügung des AWA vom 16. Februar 2022 und die Gewährung eines Beitrags aus dem Wasserfonds gemäss den vor 1. Januar 2020 geltenden Bestimmungen. Eventuell sei Dispositivziffer 2 der Verfügung des AWA vom 16. Februar 2022 aufzuheben und der Beitragssatz nach Art. 5b Abs. 4 WVG zu erhöhen. Subeventuell sei Dispositivziffer 2 der Verfügung des AWA vom 16. Februar 2022 aufzuheben und der Gemeinde

² Vorakten pag. 7

³ Wasserversorgungsgesetz vom 11. November 1996 (WVG; BSG 752.32)

⁴ Wasserversorgungsverordnung vom 17. Oktober 2001 (WVV; BSG 752.321.1)

⁵ Vorakten pag. 12 ff., pag. 32

⁶ Vorakten pag. 33

⁷ Vorakten pag. 35 f.

B. _____ ein Beitrag aus dem Wasserfonds gestützt auf Art. 5a Abs. 2 Bst. b WVG zuzusprechen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁸, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das AWA beantragt mit Stellungnahme vom 10. Mai 2022 die Abweisung der Beschwerden. Das Rechtsamt bat das AWA um Einreichung ergänzender Akten, insbesondere der Beitragsgesuche der Beschwerdeführerinnen vom 30. Januar 2018. Das AWA reichte zusätzliche Aktenstücke ein, teilte aber mit, es befänden sich keine schriftlichen Beitragsgesuche in den Akten. Die Beschwerdeführerinnen reichten daraufhin Stellungnahmen und zusätzliche Unterlagen ein, darunter insbesondere ein vom Projektingenieurbüro im Namen beider Beschwerdeführerinnen gestelltes schriftliches Beitragsgesuch vom 30. Januar 2018.

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist eine Verfügung des AWA betreffend Beiträge an Wasserversorgungen aus dem Wasserfonds (Art. 5 ff. WVG). Verfügungen, die gestützt auf das WVG erlassen werden, können nach den Bestimmungen des Koordinationsgesetzes und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes angefochten werden (Art. 32 Abs. 1 WVG). Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen von ihr untergeordneten Ämtern, sofern nicht die Gesetzgebung ein Rechtsmittel unmittelbar an eine andere Rechtsmittelinstanz vorsieht (Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁹). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

b) Zur Beschwerde ist befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (Art. 65 Abs. 1 VRPG). Die Beschwerdeführerinnen sind als Adressatinnen der Nichteintretens- bzw. Gesuchsabweisungsverfügung in schutzwürdigen Interessen betroffen und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichten Beschwerden ist einzutreten.

2. Rechtzeitigkeit der Gesuchseinreichung (Beschwerdeführerin 1)

a) Die Beschwerdeführerin 1 vertritt die Ansicht, das anwendbare Recht bestimme sich nach dem Zeitpunkt der Gesuchseinreichung. Dies führe hier zur Anwendbarkeit des bis 31. Dezember 2019 geltenden Rechts. Als Folge davon habe ihr Gesuch als rechtzeitig eingereicht zu gelten.

b) Die Beschwerdeführerin 1 beruft sich auf Art. 36 BauG¹⁰ bzw. auf den Grundsatz, dass Gesuche nach dem bei Gesuchseinreichung geltenden Recht beurteilt werden, wenn dieses für die Gesuchstellerin vorteilhafter war. Sie macht geltend, die Vorinstanz habe die Anwendung dieses Grundsatzes bzw. von Art. 36 BauG abgelehnt, ohne dies näher zu begründen. Das Projektingenieurbüro habe am 20. Juli 2018 für die beiden Gemeinden beim AWA eine Überbauungsordnung eingereicht. Damit sei das Gesuch hängig geworden.

⁸ 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)

⁹ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁰ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

Das vorliegende Beitragsgesuchsverfahren ist kein baurechtliches Verfahren. Zwar bezieht sich das Beitragsgesuch auf ein bestimmtes Projekt, für das offenbar eine Überbauungsordnung zur Bewilligung unterbreitet wurde. Das Beitragsgesuchsverfahren wird aber davon separat geführt. Hinsichtlich des Beitragsgesuchs richtet sich das Verfahren nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen im WVG und in der WVV und nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG). Das Baugesetz ist für das Beitragsgesuchsverfahren nicht massgebend, daher ist Art. 36 BauG nicht anwendbar.

Das AWA hat in der angefochtenen Verfügung, Erwägung 2, die Nichtanwendbarkeit von Art. 36 BauG auf das Beitragsgesuchsverfahren knapp, aber verständlich begründet. Es hat darauf hingewiesen, dass Art. 36 BauG auf das Verfahren um Beiträge aus dem Wasserfonds nicht anwendbar sei, dass Art. 5d WVG das anwendbare Recht regelt und demnach das im Zeitpunkt der Zusicherung geltende Recht zur Anwendung gelange. Dies genügt den Anforderungen, die nach den Grundsätzen über das rechtliche Gehör (Art. 21 VRPG) und den Regeln über den Inhalt einer Verfügung (Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG) an die Begründung einer Verfügung zu stellen sind.

c) Die Beschwerdeführerinnen haben ihre Beitragsgesuche im Jahr 2018 eingereicht. Nach dem damals und noch bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Recht wurden Gesuche um Beiträge aus dem Wasserfonds nach dem Recht beurteilt, das im Zeitpunkt der vollständigen Gesuchseinreichung galt (Art. T1-1 aWVG). Beitragsgesuche, die sich auf genehmigte Projekte stützten und in die Finanzkompetenz des AWA fielen, waren gemäss Art. 3 Abs. 1 aWVV spätestens bei Vorliegen der Schlussabrechnung einzureichen.

Seit dem 1. Januar 2020 gilt neu für alle Beitragsgesuche, dass darauf nur eingetreten wird, wenn sie vor Baubeginn vollständig eingereicht werden (Art. 5 Abs. 4 WVG). Eine Ausnahmemöglichkeit ist nur bei dringenden Sanierungsarbeiten vorgesehen (Art. 4 WVV).

Die zeitlichen Wirkungen von Gesetzesbestimmungen beginnen mit deren Inkrafttreten. Ob im Falle von bereits hängigen Verfahren das alte oder das neue Recht zur Anwendung gelangt, bestimmt sich in erster Linie nach übergangsrechtlichen Bestimmungen im Erlass selbst. Nur bei Fehlen einer spezifischen gesetzlichen Regelung ist zur Bestimmung des anwendbaren Rechts auf allgemeine Grundsätze zurückzugreifen.¹¹

Das WVG trifft in Art. 5d eine Regelung zum anwendbaren Recht. Nach dieser Bestimmung werden Gesuche um Beiträge aus dem Wasserfonds nach dem Recht beurteilt, das zum Zeitpunkt der Zusicherung gilt. Mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2020 wurden demnach hängige Gesuche, über die noch nicht entschieden war, dem neuen Recht unterstellt.

d) Gesuchstellerinnen sahen sich demnach mit der Revision vom 1.1.2020 mit dem Problem konfrontiert, dass sich bei hängigen Projekten der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung für Beiträge aus dem Wasserfonds nach vorne verschob. Durften sie unter altem Recht noch davon ausgehen, dass das vollständige Beitragsgesuch bei vom AWA genehmigten Projekten erst zusammen mit der Schlussabrechnung eingereicht werden müsse, galt ab Inkrafttreten des neuen Rechts der Baubeginn als spätestster Zeitpunkt für die Einreichung des vollständigen Beitragsgesuchs. Es bestand damit die Gefahr, dass bei korrektem Verhalten unter altem Recht die rechtzeitige Gesuchseinreichung gemäss neuem Recht verpasst wurde.

Der Vertrauensgrundsatz kann grundsätzlich bei der Änderung von Erlassen nicht angerufen werden, da gemäss dem demokratischen Prinzip die Rechtsordnung grundsätzlich jederzeit geändert werden kann (BGE 130 I 26 E. 8.1). Nimmt eine neue Rechtsnorm auf bereits Geschehenes Be-

¹¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, S. 69

zug, so besteht aber die Gefahr, dass die Rechtsunterworfenen überrascht werden und sich anders verhalten hätten, wenn ihnen das neue Recht bekannt gewesen wäre. Die Rückwirkung steht demnach zumindest potentiell in einem Spannungsverhältnis zu den verfassungsrechtlichen Geboten der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und der Gesetzmässigkeit. Knüpft die Anwendung eines neuen Erlasses an ein Ereignis an, das sich abschliessend vor dessen Inkrafttreten ereignet hat, liegt eine nach Art. 5 BV¹², Art. 8 Abs. 1 BV und Art. 9 BV grundsätzlich verpönte echte Rückwirkung vor. Eine solche ist verfassungsrechtlich nur dann unbedenklich, wenn sie ausdrücklich in einem Gesetz vorgesehen ist oder sich daraus klar ergibt, in einem vernünftigen Rahmen zeitlich limitiert ist, nicht zu stossenden Ungleichheiten führt, einem schutzwürdigen öffentlichen Interesse dient und wohlerworbene Rechte respektiert (BGE 147 V 156 E. 7.2.1).¹³ Andernfalls sind angemessene Übergangsfristen für neue belastende Regelungen verfassungsrechtlich geboten. Solche Übergangsfristen haben nicht den Zweck, die Betroffenen möglichst lange von der günstigeren bisherigen Regelung profitieren zu lassen, sondern einzig, ihnen eine angemessene Frist einzuräumen, um sich an die neue Regelung anzupassen (BGE 134 I 23 E. 7.6.1; BGE 145 II 140 E. 4).

e) Vorliegend ist potentiell problematisch, dass mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts eine Subventionsmöglichkeit entfallen konnte, wenn Gesuchstellende im Vertrauen auf das bisherige Recht vor Inkrafttreten des neuen Rechts bereits mit dem Bau begonnen hatten oder die Bauplanung so weit vorangetrieben hatten, dass eine rechtzeitige Gesuchseinreichung vor Baubeginn nicht mehr möglich war. Eine solche Situation liegt hier aber nicht vor. Der Baubeginn erfolgte nach den unbestrittenen Feststellungen des AWA am 3. August 2020, also mehr als sieben Monate nach Inkrafttreten des neuen Rechts. Eine so lange Übergangsfrist war auch unter Berücksichtigung der Rechtssicherheit, des Vertrauensschutzes und des Grundsatzes der Gesetzmässigkeit nicht geboten. Die Beschwerdeführerin 1 hätte nach Inkrafttreten des neuen Rechts am 1. Januar 2020 genügend Zeit gehabt, auf die neuen Vorschriften zu reagieren und das vollständige Beitragsgesuch vor Baubeginn einzureichen.

Auf das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 1 ist demnach der am 1. Januar 2020 in Kraft getretene Art. 5 Abs. 4 WVG anwendbar. Nach diesem ist auf Beitragsgesuche nicht einzutreten, wenn sie bei Baubeginn noch nicht vollständig eingereicht worden sind.

f) Nach Art. 5a Abs. 1 Bst. a WVG dürfen Beiträge nur zugesichert werden, wenn der Beitragsatz gemäss Art. 5b Abs. 1a WVG die durch die Verordnung bestimmte Mindesthöhe erreicht. Der Beitragsatz an die anrechenbaren Kosten richtet sich nach den jährlichen Werterhaltungskosten im Verhältnis zur Anzahl der versorgten ständigen und nicht ständigen Einwohnerinnen und Einwohner (Art. 5b Abs. 1a WVG).

Der Beitragsanspruch richtet sich also nach dem Beitragsatz und dieser wiederum nach den jährlichen Werterhaltungskosten. Eine Beitragszusicherung kann demnach nicht erfolgen, so lange die Werterhaltungskosten nicht nachgewiesen sind. Auch unter dem bis zum 31. Dezember 2019 geltenden Recht war die Beitragsberechtigung an die jährlichen Werterhaltungskosten geknüpft (Art. 5a Abs. 1 Bst. a und Art. 5b aWVG). Ein vollständiges Beitragsgesuch setzt demnach den Nachweis der jährlichen Werterhaltungskosten voraus.

Nach Einreichung des Beitragsgesuchs am 30. Januar 2018 hat das AWA die Beschwerdeführerinnen mit Schreiben vom 5. März 2018 darauf aufmerksam gemacht, dass gestützt auf die aktuellen genehmigten GWP beider Gemeinden der jeweilige Beitragsatz unter der Mindestschwelle

¹² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

¹³ Vgl. zum Ganzen auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 62 ff.

für eine Beitragsberechtigung liege.¹⁴ An der Besprechung vom 9. April 2018 wurde eine Neuberechnung der Beschaffungswerte, welche den Werterhaltungskosten zugrunde liegen (Art. 5 Abs. 2 WVG), in Aussicht genommen. Gemäss dem Besprechungsprotokoll wurde u.a. vereinbart: «Weiteres Vorgehen: Anpassung Beschaffungswerte GWP. Evtl. nochmals Beitragsgesuch einreichen aufgrund angepasster Beschaffungswerte».¹⁵ An der Besprechung vom 9. April 2018 nahmen gemäss dem Besprechungsprotokoll auch Vertreter der Gesuchstellerinnen teil. Auf Seiten der Beschwerdeführerin 1 waren der Präsident der Werkkommission sowie der Brunnenmeister anwesend. Indem das Besprochene in einem Protokoll bzw. einer Aktennotiz festgehalten wurde, wurden die Vorschriften über die Form des Verfahrens (Art. 31 VRPG) eingehalten.

Da an der Besprechung vom 9. April 2018 die Ergänzung des Beitragsgesuchs mit überarbeiteten Unterlagen vereinbart worden war, musste der Beschwerdeführerin 1 klar sein, dass ihr Beitragsgesuch noch nicht als vollständig eingereicht gelten konnte. Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) ist im Verfahren von allen Beteiligten zu beachten. Auch ohne formelle Rückweisungsverfügung durfte die Beschwerdeführerin 1 im Anschluss an die Besprechung vom 9. April 2018 nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, dass ihr Beitragsgesuch als vollständig eingereicht galt, so lange sie die überarbeiteten Unterlagen nicht nachgereicht hatte.

g) Aus den Verfahrensakten ist ersichtlich, dass sich das AWA beim Projektingenieurbüro am 25. Juli 2018 erkundigte, ob eine Aktualisierung der Wiederbeschaffungswerte auch für die Gemeinde A._____ geplant sei. Die Antwort blieb offenbar vorläufig offen. Nachdem das Projektingenieurbüro am 25. Mai 2020 nebst anderen Unterlagen ein aktualisiertes und gemäss Rückmeldung des AWA angepasstes Erhebungsblatt für die Gemeinde B._____ eingereicht hatte, erkundigte sich das AWA am 23. Juli 2020 erneut, ob im Hinblick auf das Beitragsgesuch eine Aktualisierung des Erhebungsblatts für die Gemeinde A._____ erfolge. Nach einer unentschlossenen Antwort des Projektingenieurbüros gab das AWA mit E-Mail vom 27. Juli 2020 eine vorläufige Einschätzung ab und wies darauf hin, dass die allfällige Einreichung eines aktualisierten Erhebungsblatts vor Baubeginn erfolgen müsste.

Diese Korrespondenz fand durch E-Mail-Verkehr zwischen dem AWA und dem Projektingenieurbüro statt. Die Beschwerdeführerin 1 vertritt die Ansicht, dass keine förmliche Rückweisung des Gesuches zur Verbesserung und Wiedereinreichung unter Androhung des Nichteintretens erfolgt sei. Das AWA erklärt in der angefochtenen Verfügung, Erwägung 3, es entspreche der gängigen Praxis, dass im Verfahren über Beiträge aus dem Wasserfonds die Kommunikation über die Projektingenieure erfolge. Die Verfahrensakten zeigen, dass im hier streitigen Verfahren die Kommunikation mit dem AWA zumeist durch das Projektingenieurbüro geführt wurde. Das Beitragsgesuch vom 30. Januar 2018 war vom Projektingenieurbüro im Namen beider Beschwerdeführerinnen eingereicht worden.

Letztlich kann auch offen bleiben, ob die an das Projektingenieurbüro gerichtete E-Mail-Korrespondenz des AWA gegenüber der Beschwerdeführerin 1 Wirkung entfaltete. Bereits an der Besprechung vom 9. April 2018 war ja im Beisein der Beschwerdeführerin 1 vereinbart worden, dass die Beschwerdeführerin 1 ihr Gesuch auf der Basis einer Neuberechnung der Wiederbeschaffungswerte wieder einreichen solle. Der Beschwerdeführerin 1 musste nach Treu und Glauben auch ohne erneute bzw. formelle Rückweisung zur Verbesserung bewusst sein, dass ihr Beitragsgesuch noch nicht vollständig war.

¹⁴ Vorakten pag. 1

¹⁵ Vorakten pag. 5

h) Die Beschwerdeführerin 1 vertritt sinngemäss den Standpunkt, dass das AWA sie auf das drohende Verpassen des Zeitpunkts für die rechtzeitige Einreichung des vollständigen Beitragsgesuchs hätte aufmerksam machen müssen.

Das Beitragsgesuchsverfahren war bereits im Januar 2018 anhängig gemacht worden. Das AWA hatte darauf aufmerksam gemacht, dass die materiellen Beitragsvoraussetzungen nicht erfüllt seien. An der Besprechung vom 9. April 2018 wurde vereinbart, dass die Werterhaltungskosten gemäss der GWP noch zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen seien. Das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 1 war damit sowohl nach damaligem als auch nach heute geltendem Recht unvollständig. Gemäss dem unverändert gebliebenen Art. 3 Abs. 3 WVV müssen Beitragsgesuche alle für die Überprüfung der Beitragsberechtigung erforderlichen Angaben und Unterlagen enthalten.

Die Rechtsänderung per 1. Januar 2020 hatte zur Folge, dass diese Unvollständigkeit nicht mehr – wie unter altem Recht – bis zum Vorliegen der Schlussabrechnung zu beheben war, sondern neu bis spätestens vor dem Baubeginn.

Zwar ist es nachvollziehbar, dass sich die Beschwerdeführerin 1 gewünscht hätte, vom AWA im hängigen Verfahren auf die Konsequenzen der Rechtsänderung aufmerksam gemacht zu werden. Die Beschwerdeführerin 1 hätte aber bei gehöriger Aufmerksamkeit selber erkennen können, dass neue Bestimmungen in Kraft getreten waren, die sich auf ihr Gesuchsverfahren auswirkten. Das AWA traf keine diesbezügliche Aufklärungspflicht. Wie erwähnt, besteht bei Rechtsänderungen kein allgemeiner Anspruch auf Vertrauensschutz. Ein Anspruch auf Vertrauensschutz würde voraussetzen, dass das AWA eine Vertrauensgrundlage geschaffen hätte, indem es mit seinem behördlichen Verhalten bei der betroffenen Partei bestimmte Erwartungen auslöste. Der blosser Umstand, dass das AWA nicht rechtzeitig auf die eingetretene Rechtsänderung und deren Konsequenzen für das hängige Verfahren hingewiesen hat, stellt keine solche Vertrauensgrundlage dar.

i) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, das Projekt sei bereits im August 2018 als bewilligungsfähig und beitragsfähig beurteilt worden. Sie stützt sich sinngemäss auf das E-Mail des AWA vom 27. August 2018.¹⁶ In diesem äussert sich allerdings das AWA nur zum Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2, nicht jedoch zu demjenigen der Beschwerdeführerin 1.

Im August 2018 waren die gemäss Besprechung vom 9. April 2018 zu überarbeitenden Werterhaltungskosten der Beschwerdeführerin 1 unbestrittenermassen noch nicht eingereicht worden. Auch deshalb taugt das E-Mail des AWA vom 27. August 2018 nicht als Vertrauensgrundlage für die Annahme, dass das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 1 vollständig eingereicht sei.

j) Es ist unbestritten, dass mit den Bauarbeiten am 3. August 2020 begonnen wurde und dass die Beschwerdeführerin 1 das Erhebungsblatt mit den überarbeiteten Werterhaltungskosten erst am 8. Dezember 2020 bzw. am 8. April 2021 einreichte. Das vollständige Beitragsgesuch wurde somit erst nach Baubeginn eingereicht. Damit erfolgte das Beitragsgesuch gemäss Art. 5 Abs. 4 WVG verspätet und es war folglich nicht darauf einzutreten. Die gegen den Nichteintretensentscheid des AWA gemäss Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung gerichteten Rügen der Beschwerdeführerin 1 haben sich als unbegründet erwiesen. Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 ist abzuweisen.

k) Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung vom 16. Februar 2022 bezieht sich auf «das Beitragsgesuch der Einwohnergemeinde A. _____ vom 5. März 2018». Gemäss der Sachverhaltsdarstellung in der angefochtenen Verfügung wurde das Beitragsgesuch jedoch bereits am

¹⁶ Vorakten pag. 7

30. Januar 2018 eingereicht. Die Beschwerdeführerinnen haben im Beschwerdeverfahren nachgewiesen, dass das Projektingenieurbüro in ihrer beider Namen am 30. Januar 2018 ein schriftliches Gesuch um einen Beitrag aus dem Wasserfonds gestellt hat. Richtigerweise müsste im Verfügungsdispositiv demnach der 30. Januar 2018 als Datum des Beitragsgesuchs der Beschwerdeführerin 1 angeführt werden. Zur Vermeidung von Missverständnissen und späteren Streitigkeiten erscheint es angebracht, den Wortlaut des Dispositivs im Beschwerdeentscheid von Amtes wegen zu berichtigen.¹⁷ Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist demnach mit der Berichtigung, dass das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 1 vom 30. Januar 2018 datiert, zu bestätigen.

3. Beitragsvoraussetzungen (Beschwerdeführerin 2)

a) Die Beschwerdeführerin 2 vertritt die Ansicht, dass ihr Gesuch nach dem bis 31. Dezember 2019 geltenden Recht hätte beurteilt werden müssen. Sie habe ihr Gesuch am 30. Januar 2018 eingereicht. Nach dem damals wirksamen Art. T1-1 aWVG sei für die Beurteilung des Gesuchs das Recht massgebend gewesen, das im Zeitpunkt der vollständigen Gesuchseinreichung galt. Die Beschwerdeführerin 2 betrachtet das E-Mail des AWA vom 27. August 2018 als Vertrauensgrundlage dafür, dass die materiellen Voraussetzungen für einen Beitrag erfüllt waren. Dieses E-Mail erwecke den Eindruck, dem Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2 werde materiell entsprochen. Das AWA habe die Beschwerdeführerin 2 mit keinem Wort über die WVG-Revision und deren Konsequenzen informiert.

b) Im fraglichen E-Mail vom 27. August 2018 an das Projektingenieurbüro äussert sich das AWA zum Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2. Es erklärt, dass und inwiefern die Beschaffungswerte für die Pumpwerke, Druckreduzier- und Messschächte anzupassen seien. Ferner hält es fest: «Bitte senden Sie uns noch den Protokollauszug über den Kreditbeschluss der Gemeinde B._____, damit wir die Beitragszusicherung zuschicken können».

Das E-Mail vom 27. August 2018 taugt offensichtlich nicht als Vertrauensgrundlage für die Annahme, dass das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2 bereits als vollständig eingereicht gelte. Vielmehr machte das AWA darauf aufmerksam, dass dafür der Protokollauszug über den Kreditbeschluss noch eingereicht werden musste.

Die Formulierung des E-Mails erweckt den Eindruck, dass mit der Einreichung des Kreditbeschlusses alle Voraussetzungen für eine Beitragszusicherung erfüllt sein würden. Im damaligen Zeitpunkt galt noch das alte Recht, das bis zum 31. Dezember 2019 in Kraft war. Es dauerte dann aber noch über anderthalb Jahre, bis die Beschwerdeführerin 2 am 25. Mai 2020 den Protokollauszug über den Kreditbeschluss und das gemäss den Anweisungen des AWA überarbeitete Erhebungsblatt einreichte. Unterdessen waren per 1. Januar 2020 die neuen Bestimmungen des revidierten WVG und der revidierten WVV in Kraft getreten, mit denen insbesondere die Beitragssätze und der Mindestbeitragssatz gemäss Artikel 5a Absatz 1 Buchstabe a WVG änderten. Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte die Beschwerdeführerin 2 erkennen können, dass die neuen Bestimmungen auf ihr Beitragsgesuch anwendbar sein würden (Art. 5d WVG) und dass sich die geänderten Bestimmungen über die Beitragssätze und den Mindestbeitragssatz auf die Beurteilung ihres Beitragsgesuchs auswirken würden.

Gemäss der Praxis des Bundesgerichts gilt im Grundsatz, dass niemand Vorteile aus seiner eigenen Rechtsunkenntnis ableiten kann. Eine vom Gesetz abweichende Behandlung kommt nur dann in Betracht, wenn die Voraussetzungen für eine erfolgreiche Berufung auf den öffentlichrechtlichen

¹⁷ Vgl. BVR 2004 S. 359 E. 7.2.2 und Markus Müller, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 59 N. 7

Vertrauensschutz erfüllt sind (BGE 124 V 215 E. 2b/aa).¹⁸ Dies würde u.a. voraussetzen, dass die Behörde mit ihrem Verhalten bei der betroffenen Partei bestimmte Erwartungen weckte, welche diese auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht als unzutreffend erkennen konnte (sog. Vertrauensgrundlage). Das E-Mail des AWA vom 27. August 2018 kann keine Vertrauensgrundlage für eine Anspruchsberechtigung unter neuem Recht darstellen, da es unter Geltung des alten Rechts verfasst wurde. Zwar ist es auch aus der Sicht der Beschwerdeführerin 2 nachvollziehbar, dass sie sich gewünscht hätte, vom AWA im hängigen Verfahren über die anstehende Rechtsänderung und deren Konsequenzen informiert zu werden. Das AWA traf aber keine diesbezügliche Aufklärungspflicht, welche die Eigenverantwortung der Beschwerdeführerin 2 verdrängt hätte (vgl. BGE 136 V 331 E. 4.2.3.1). Die Beschwerdeführerin 2 durfte auch gestützt auf das E-Mail vom 27. August 2018 nach Treu und Glauben nicht darauf vertrauen, dass ihr Beitragsgesuch unbeschadet allfälliger Rechtsänderung auf jeden Fall nach dem damals geltenden Recht beurteilt würde. Bei gehöriger Aufmerksamkeit hätte ihr vielmehr klar sein müssen, dass vor der Einreichung des vollständigen Beitragsgesuchs eintretende Rechtsänderungen sich auf das Ergebnis der Beurteilung auswirken könnten.

Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind demnach nicht erfüllt. Die Beschwerdeführerin 2 kann aus dem Umstand, dass sie die Konsequenzen der Rechtsänderung per 1. Januar 2020 ohne einen diesbezüglichen Hinweis des AWA nicht erkannte, nichts zu ihren Gunsten ableiten.

c) Das AWA hat zwar gewisse Verzögerungen im Verfahren zu verantworten (vgl. Begleitschreiben zur angefochtenen Verfügung vom 16. Februar 2022), allerdings nicht solche, die zur Änderung des anwendbaren Rechts im hängigen Verfahren führten. Die vom AWA mit E-Mail vom 27. August 2018 geforderte Vervollständigung der Beurteilungsgrundlagen für das Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2 erfolgte erst Ende Mai 2020, nachdem das neue Recht bereits in Kraft getreten war. Dies führte gemäss Art. 5d WVG zur Anwendbarkeit des neuen Rechts auf die Beurteilung des Gesuchs. Die Art der Verfahrensführung durch das AWA hatte keinen Einfluss auf das anwendbare Recht.

d) Entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin 2 ist ihr Beitragsgesuch demnach nach dem neuen Recht zu beurteilen. Gemäss Art. 4a WVG beträgt der Mindestbeitragssatz nach Artikel 5a Absatz 1 Buchstabe a WVG 10 %. Dieser wird mit dem Beitragsgesuch der Beschwerdeführerin 2 nicht erreicht. Sie weist in ihrem am 25. Mai 2020 eingereichten Erhebungsblatt¹⁹ jährliche Werterhaltungskosten von CHF 321'405.– sowie 2424 Einwohnerinnen und Einwohner aus. Dies führt zu Werterhaltungskosten pro Einwohner und Jahr von CHF 41.80 und gemäss Art. 4b Abs. 1 Bst. g WVG zu einem Beitragssatz von 5 %. Der massgebende Mindestbeitragssatz wird damit unterschritten.

e) Die Beschwerdeführerin 2 beantragt im Eventualstandpunkt die Erhöhung des Beitragssatzes unter Berücksichtigung von Art. 5b Abs. 4 Bst. c WVG, subeventuell die Gewährung eines Beitrags gestützt auf Art. 5a Abs. 2 Bst. b WVG.

Nach Art. 5a Abs. 2 Bst. b WVG werden an Anlagen, die neuen oder der Erweiterung von bestehenden regionalen Wasserversorgungen dienen, unabhängig vom Mindestbeitragssatz Beiträge aus dem Wasserfonds ausgerichtet. Bei solchen Anlagen kann nach Art. 5b Abs. 4 Bst. c WVG ein Zuschlag von höchstens 15 Prozent zum ordentlichen Beitragssatz ausgerichtet werden.

Das AWA hat die Anwendbarkeit dieser Bestimmungen mit dem Hinweis auf den Entscheid 14010-01 vom 28. Juni 2002 der damaligen Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

¹⁸ Vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., S. 145, S. 151

¹⁹ Vorakten pag. 32

(BVE; heute Bau- und Verkehrsdirektion BVD) verneint. Dieser Entscheid erging unter dem damals geltenden Recht, wonach Beiträge ausgerichtet wurden an Anlagen, die neuen oder der Erweiterung von bestehenden zwischengemeindlichen Zusammenschlüssen der Wasserversorgungen dienten. Die damalige BVE kam in Erwägung 2c ihres Entscheids zum Schluss, dass vertragliche Abmachungen unter Gemeinden nicht als Zusammenschluss im Sinne dieser Bestimmung gälten. Der Zusammenschluss müsse so weit gehen, dass die öffentliche Aufgabe von nur einer Wasserversorgung erfüllt werde, wofür eine juristische Person des öffentlichen oder des privaten Rechts zu gründen sei.

Die Beschwerdeführenden behaupten nicht, dass diese Voraussetzung hier erfüllt sei. Sie sind aber der Ansicht, dass die Praxis geändert werden sollte, da das WVG die Förderung der Wasserversorgung, insbesondere der Notwasserversorgung, bezwecke und das hier betroffene Projekt diesen Zwecken diene. Die Auslegung durch die BVE sei nicht mehr zeitgemäss.

Die seit 1. Januar 2020 geltende Formulierung von Art. 5a Abs. 2 Bst. b WVG lautet, dass unabhängig vom Mindestbeitragssatz Beiträge ausgerichtet werden an «Anlagen, die neuen oder der Erweiterung von bestehenden regionalen Wasserversorgungen dienen». Gemäss dem Vortrag des Regierungsrates vom 14. November 2018 zur Änderung des WVG, S. 4, wurde lediglich eine sprachliche Vereinfachung vorgenommen, indem nicht mehr von «zwischengemeindlichen Zusammenschlüssen der Wasserversorgungen», sondern von «regionalen Wasserversorgungen» gesprochen wird. Als regionale Wasserversorgung im Sinne des heute geltenden Rechts gilt demnach ein zwischengemeindlicher Zusammenschluss in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts. Die neue Formulierung bringt noch deutlicher zum Ausdruck, dass blossе Kooperationen zwischen Gemeinden nicht gemeint sind. Die Auslegung gemäss dem Entscheid der damaligen BVE vom 28. Juni 2002 ist demnach entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerinnen nicht veraltet, sondern wurde vielmehr vom Gesetzgeber mit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Revision bekräftigt. Der Gesetzeszweck (Art. 1 WVG) und das Ziel der Förderung der Wasserversorgungen, insbesondere der Notwasserversorgung, blieben mit der am 1. Januar 2020 in Kraft getretenen Revision unverändert. Auch schreibt Art. 16 Abs. 2 WVG weiterhin vor, dass für die Erstellung und den Betrieb gemeinsamer Anlagen eine juristische Person des öffentlichen oder privaten Rechts zu gründen ist. Es besteht daher kein Anlass, von der Praxis gemäss dem Entscheid der damaligen BVE vom 28. Juni 2002, dessen Erwägungen weiterhin überzeugen, abzuweichen.

Da vorliegend keine regionale Wasserversorgung in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen oder privaten Rechts gegründet wurde, kann kein Beitrag nach Art. 5a Abs. 2 Bst. b WVG gewährt werden. Auch Art. 5b Abs. 4 Bst. c WVG über die Möglichkeit eines Zuschlags zum ordentlichen Beitragssatz bei Anlagen, die neuen oder der Erweiterung von bestehenden regionalen Wasserversorgungen dienen, gelangt nicht zur Anwendung.

f) Auch die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 ist demnach abzuweisen.

Auch Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 16. Februar 2022 ist hinsichtlich des Datums des Beitragsgesuchs zu berichtigen. Wie im Beschwerdeverfahren nachgewiesen wurde und auch in den Sachverhaltsausführungen der angefochtenen Verfügung festgehalten wird, wurde das Beitragsgesuch nicht am 5. März 2018 gestellt, sondern am 30. Januar 2018. Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung ist mit dieser Berichtigung zu bestätigen.

4. Kosten

- a) Beide Beschwerdeführerinnen unterliegen mit ihren Anträgen. Sie haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 800.– für jede Beschwerde (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).
- b) Parteikosten sind nicht zu sprechen (Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

III. Entscheid

- 1. a) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 1 wird abgewiesen.
b) Die Beschwerde der Beschwerdeführerin 2 wird abgewiesen.
c) Die Verfügung des Amts für Wasser und Abfall vom 16. Februar 2022 wird mit folgender Berichtigung bestätigt:

«1. Auf das Beitragsgesuch der Einwohnergemeinde A. _____ vom 30. Januar 2018 wird nicht eingetreten.
2. Das Beitragsgesuch der Einwohnergemeinde B. _____ vom 30. Januar 2018 wird abgewiesen.»
- 2. a) Der Beschwerdeführerin 1 werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 800.– zur Bezahlung auferlegt.
b) Der Beschwerdeführerin 2 werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 800.– zur Bezahlung auferlegt.
c) Separate Zahlungseinladungen folgen, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
- 3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde A._____, eingeschrieben
- Einwohnergemeinde B._____, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, per E-Mail

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 4 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.