

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 132 vom 26. März 2021

BE Verwaltungsgericht, 2021-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2021_132

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 132 du 26 mars 2021

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2021 132 del 26 marzo 2021

Regeste

Gebrauchswasser Konzession \ "Zäziwil Nr. 6 \ " und Grundwasserzonen ausschließung für die Grundwasserfassung \ "Gmeis \ " (Gesamtentscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern vom 26. März 2021) | Wasser

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Gesamtentscheid der BVD ist im koordinierten Verfahren im Sinn von Art. 1 des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1) ergangen. Gemäss Art. 11 Abs. 1 KoG kann der Gesamtentscheid und die weiteren Verfügungen kantonaler Behörden unabhängig von den geltend gemachten Einwänden einzig mit dem für das Leitverfahren massgeblichen Rechtsmittel angefochten werden. Da im vorliegenden Fall das Konzessionsverfahren das Leitverfahren ist (vgl. Art. 5 Abs. 3 Bst. a KoG), ist das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 46 des Wassernutzungsgesetzes vom 23. November 1997 [WNG; BSG 752.41]).

E. 1.2

Gemäss Art. 79 Abs. 1 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a; sog. formelle Beschwerde), durch die angefochtene Verfügung oder den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c; sog. materielle Beschwerde). Verlangt ist somit neben der formellen Beschwerde, dass Beschwerdeführende über eine spezifische Beziehungsnähe zur Streitsache verfügen und einen praktischen Nutzen aus der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen (Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 79 N. 2 i.V.m. Art. 65 N. 11 ff. und 31). Nach der Vorgabe von Art. 10 KoG richten sich die Einsprache- und Beschwerdebefugnis auch im koordinierten Verfahren nach der besonderen Gesetzgebung. Die Legitimation soll durch das Koordinationsgesetz weder erweitert noch eingeschränkt werden (BVR 2014 S. 451 E. 1.2.2; Vortrag der BVE zum Koordinationsgesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1994, Beilage 12, S. 8; Heidi Walther Zbinden, Kurzkomentar zum Koordinationsgesetz, in KPG-Bulletin 3/1996 S. 2 ff., 8). Mithin ist für jedes einzelne der koordinierten Teilverfahren separat zu beurteilen, ob die Beschwerdeführenden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 6 nach der einschlägigen besonderen Gesetzgebung durch den angefochtenen

Gesamtentscheid formell und materiell beschwert sind. Wenn sie – wie hier – gemeinsam Beschwerde erheben, reicht es indessen in der Regel aus, wenn je eine der beschwerdeführenden Personen hinreichend legimitiert ist (vgl. BVR 2007 S. 321 [VGE 22419 vom 10.7.2006] nicht publ. E. 1.7; VGE 2019/143 vom 30.3.2020 [bestätigt durch BGer 1C_244/2020 vom 17.6.2021] E. 1.1, 2018/8 vom 26.3.2019 [bestätigt durch BGer 1C_276/2019 vom 6.1.2020] E. 1.2; Michel Daum bzw. Michael Pflüger, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 40 bzw. Art. 65 N. 3).

E. 1.3

Die Beschwerdeführenden haben am Einspracheverfahren teilgenommen, weshalb sie unbestrittenermassen formell beschwert sind. Zudem sind sie durch den angefochtenen Gesamtentscheid auch materiell beschwert: Ihnen gehören Grundstücke, die unmittelbar an die Bauparzelle des neuen Pumpwerks angrenzen, sowie solche, die teilweise den neuen Grundwasserschutzzonen S2 und S3 zugewiesen sind, und solche, die von den ÜO SöL erfasst werden. Damit verfügen sie in Bezug auf die erteilte Baubewilligung sowie die genehmigten Schutzzonen und ÜO SöL über eine genügende Beziehungsnähe und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung des angefochtenen Gesamtentscheids. Entgegen der Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort Rz. 27) ändert daran nichts, dass für die bestehende Quelfassung im Gebiet «Gmeis» bereits eine Schutzzone ausgeschieden ist, die sich mit der neuen Schutzzone teilweise überlagert (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.3), zumal die neuen Schutzvorschriften mit denjenigen der bestehenden Schutzzone nicht übereinstimmen. Weiter sind die Beschwerdeführenden auch zur Anfechtung des Konzessionsentscheids legitimiert, da sie gestützt auf private Dienstbarkeiten Trink- und Brauchwasser aus Quellen beziehen, die sich in der Nähe des neuen Wasserfassungsstandorts befinden. Die nächstgelegene Quelle liegt von diesem nur knapp 450 m entfernt. Es ist damit jedenfalls nicht schon von vornherein auszuschliessen, dass sich die geplante Wasserentnahme aus dem Grundwasservorkommen im «Gmeis» auf die Quellen auswirken könnte (vgl. aber angefochtener Entscheid E. 3.6.1.3). Insofern sind die Beschwerdeführenden auch vom Konzessionsentscheid stärker als die Allgemeinheit betroffen und verfügen über eine genügende Beziehungsnähe so-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 7 wie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung bzw. Änderung (vgl. auch RR 2.4.1975, in BVR 1976 S. 33 E. 2c). Anders als die Beschwerdegegnerin einwendet (Beschwerdeantwort Rz. 29), führt zu keinem anderen Ergebnis, dass gegen eine allfällige Verletzung der privatrechtlichen Dienstbarkeiten nicht im öffentlich-rechtlichen Verfahren, sondern auf zivilrechtlichem Weg vorzugehen ist (vgl. die entsprechende Rechtsverwahrung in E. 3.6.1.3 und Dispositiv-Ziff. 4.5 des angefochtenen Entscheids), da entgegen ihrer Auffassung bei der Erteilung einer neuen Wassernutzungskonzession auch die Interessen von möglicherweise betroffenen Privaten zu berücksichtigen sind (vgl. Jsabelle Blunschy Scheidegger, Kommentar zum bernischen Wassernutzungsgesetz, 2003, S. 55). Liegt – wie hier – eine besondere Beziehungsnähe zum Streitgegenstand vor, braucht das Anfechtungsinteresse im Übrigen nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die von den Beschwerdeführenden als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird (BGE 141 II 50 E. 2.1; BGer 1C_236/2010 vom 16.7.2010, in ZBl 2011 S. 608 E. 1.4 mit Hinweisen). Deshalb steht der Beschwerdebefugnis im vorliegenden Fall auch nicht entgegen, dass die gegen den Konzessionsentscheid erhobenen Rügen in erster Linie –

wenn auch nicht ausschliesslich – auf die Trinkwasserqualität abzielen (vgl. aber Beschwerdeantwort Rz. 28).

E. 1.4

Somit sind die Beschwerdeführenden zur Anfechtung des vorinstanzlichen Gesamtentscheids befugt. Da auch die Bestimmungen über Form und Frist eingehalten sind (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG), ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.5

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid grundsätzlich nur auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Soweit sich dieser aber auf das Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) oder dessen Ausführungsbestimmungen stützt, steht dem Verwaltungsgericht zusätzlich die Angemessenheitskontrolle zu, da es im vorliegenden Verfahren einzige kantonale Beschwerdeinstanz ist (Art. 33 Abs. 3 Bst. b RPG; BGE 127 II 238 E. 3b; BVR 2003 S. 114 E. 1c; Aemisegger/Haag, Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, 2020, Art. 33 N. 82 f.).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 8

E. 2

Während der Auflagefrist kann schriftlich Einsprache erhoben werden; diese ist zu begründen. Artikel 35 Absätze 2 und 3 sowie Artikel 35a bis 35d sind sinngemäss anwendbar. Einspracheverhandlungen sind vor dem Beschluss, in Gemeinden, in welchen die Vorlage vom Grossen Gemeinderat oder vom Stadtrat beraten wird, vor dieser Beratung durchzuführen.

E. 2.1

In formeller Hinsicht rügen die Beschwerdeführenden zunächst, dass die BVD entgegen ihrem Antrag im vorinstanzlichen Verfahren auf Einspracheverhandlungen verzichtet hat. Es möge zwar zutreffen, dass in einem Baubewilligungsverfahren gemäss Art. 34 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) von Einigungsverhandlungen abgesehen werden könne. Mit der Genehmigung der Grundwasserschutzzonen und ÜO SöL enthalte der angefochtene Entscheid allerdings auch Elemente eines Nutzungsplanungsverfahrens. Gemäss Art. 60 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) bzw. der entsprechenden Stelle im Kommentar zum bernischen Baugesetz hätten Einspracheverhandlungen nach Auffassung der Beschwerdeführenden deshalb zwingend durchgeführt werden müssen. Der Verzicht der Vorinstanz auf die Durchführung solcher Verhandlungen stelle folglich einen Verfahrensmangel dar, der bereits für sich die Aufhebung des angefochtenen Entscheids rechtfertige (Beschwerde Rz. 20).

E. 2.2

Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) verlangt, dass die Kantone Schutzzonen für die im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassungen und -anreicherungsanlagen ausscheiden. Art. 20 Abs. 1 des kantonalen Wasserversorgungsgesetzes vom 11. November 1996 (WVG; BSG 752.32) schreibt den Wasserversorgungen vor, für genutzte Quell-

und Grundwasserfassungen Schutzzonen auszuscheiden. Die Wasserversorgungen haben zudem nach Art. 21 Abs. 1 WVG die Möglichkeit, die Durchleitungsrechte für öffentliche Leitungen durch eine Überbauungsordnung öffentlich-rechtlich zu sichern. Damit können Durchleitungsrechte auf mehreren Grundstücken gleichzeitig gesichert werden, ohne dass mit den betroffenen Grundeigentümerinnen und -eigentümern je separate Dienstbarkeitsvereinbarungen abgeschlossen werden müssen (vgl. AWA-Merkblatt «Öffentlich-rechtliche Sicherung öffentlicher Leitungen» vom Januar 2021 S. 5 f. Ziff. 2.3, abrufbar unter: <www.bvd.be.ch>, Rubriken «Themen», «Wasser», «Wasserversorgung», «Organisation und Finanzierung»). Die Verfahren für den Erlass einer Schutzzone und für die Sicherung von öffentlichen Leitungen richten sich laut Art. 22 WVG nach den Vorschriften

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 9 über die kommunale Überbauungsordnung (Abs. 1), wobei die Überbauungsordnungen durch die zuständigen Organe der Wasserversorgungen beschlossen werden (Abs. 2) und der Genehmigung der zuständigen Stelle der BVD bedürfen (Abs. 4). Das Verfahren für den Erlass von kommunalen Überbauungsordnungen ist in Art. 58-61b BauG geregelt. Die Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) enthält dazu in Art. 109 ff. nähere und ergänzende Vorschriften (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band II, 4. Aufl. 2017, Vorbem. zu Art. 58-63 N. 1, Art. 88/89 N. 7).

E. 2.3

Die von den Beschwerdeführenden erwähnte Bestimmung (Art. 60 BauG) regelt das Einspracheverfahren. Sie lautet wie folgt: Art. 60 Einspracheverfahren 1 Vorlagen, welche die baurechtliche Grundordnung oder eine Überbauungsordnung betreffen, sind während wenigstens 30 Tagen öffentlich aufzulegen. 1a [Einsichtnahme auf elektronischem Weg]

E. 2.4

Während die Verfahrensbestimmungen über den Erlass von Planungszonen unzweideutig festhalten, dass Einspracheverhandlungen zwingend durchzuführen sind (Art. 63 Abs. 2 Satz 4 BauG: «Es sind Einspracheverhandlungen durchzuführen.»), lässt sich eine solche Pflicht Art. 60 BauG nicht ausdrücklich entnehmen. Art. 60 Abs. 2 BauG bestimmt zwar, dass Einspracheverhandlungen vor dem Beschluss und allfälligen parlamentarischen Beratungen über die Überbauungsordnung durchzuführen sind. Das bedeutet aber nicht automatisch, dass solche Verhandlungen in jedem Fall unverzichtbar sind. Wie die Beschwerdeführenden einwenden, trifft es zwar zu, dass die Einsprachen laut den Kommentatoren des bernischen Baugesetzes in Nutzungsplanungsverfahren anders als im Baubewilligungsverfahren obligatorisch Gegenstand von Einspracheverhandlungen bilden (vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 60 N. 6). Ob dies auch in denjenigen Fällen gilt,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 10 in denen die Verfahrensbestimmungen des BauG nur gestützt auf den Verweis von Art. 22 Abs. 1 WVG anwendbar sind, scheint allerdings unklar. Wie es sich damit genau verhält, kann – wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt – aber letztlich offenbleiben.

E. 2.5

Zwar ist der Anspruch auf rechtliches Gehör formeller Natur, so dass eine Verletzung grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führen müsste. Praxisgemäss kann eine nicht

besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs jedoch als geheilt gelten, wenn die betroffenen Personen die Möglichkeit erhalten, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche die strittigen Fragen mit derselben Kognition wie die Vorinstanz überprüfen kann. Von einer Rückweisung an die Vorinstanz ist insbesondere abzusehen, wenn und soweit dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären (BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5, 2007 S. 395 E. 5.3.1; vgl. auch BGE 138 II 77 E. 4). Im vorliegenden Verfahren kommt dem Verwaltungsgericht bei der Überprüfung von Nutzungsplänen dieselbe Kognition zu wie der Vorinstanz (vorne E. 1.5). Die Beschwerdeführenden haben mehrmals und ausreichend Gelegenheit erhalten, sich schriftlich zur Angelegenheit zu äussern, wovon sie auch ausgiebig Gebrauch gemacht haben (vgl. dazu auch RR 2.4.1975, in BVR 1976 S. 33 E. 3). Weshalb diese Äusserungsmöglichkeit zur Darlegung ihres Standpunkts unzureichend gewesen sein soll, begründen sie nicht. Die Vorinstanz hat sich zudem inhaltlich hinreichend mit der Kritik an den von der Beschwerdegegnerin beschlossenen Plänen auseinandergesetzt (vgl. angefochtener Entscheid E. 3.6.1.7). Insgesamt ist damit nicht erkennbar, inwiefern den Beschwerdeführenden ein wesentlicher Nachteil entstanden sein sollte, indem die Vorinstanz auf die beantragten Einspracheverhandlungen verzichtet hat. Selbst wenn sie dies zu Unrecht getan haben sollte, wäre daher im vorliegenden Fall im Interesse einer beförderlichen Beurteilung der Sache von einer Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz abzusehen. Dies gilt umso mehr, als das Nachholen von Einspracheverhandlungen angesichts der fehlenden Einigungsbereitschaft auf Seiten der Beschwerdegegnerin ohnehin nicht zielführend erscheint. Weil die Beschwerdeführenden nicht aufzeigen, dass ihnen aufgrund der unterlassenen Einsprachever-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 11 handlungen ein Mehraufwand entstanden ist, fällt im Übrigen auch eine kostenmässige Berücksichtigung einer allfälligen Gehörsverletzung ausser Betracht (zu den Voraussetzungen vgl. BVR 2004 S. 133 E. 3.1; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 21). Aus ihrer Gehörsrüge vermögen sie somit nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. 3.

E. 3

[Bekanntgabe von Änderungen, die nach der Auflage erfolgen]

E. 3.1

In der Sache ist zunächst streitig, ob die Vorinstanz die Gebrauchswasser Konzession aus lebensmittelrechtlichen Gründen hätte verweigern müssen, weil das Grundwasser am geplanten Fassungsstandort mit dem Chlorothalonil-Abbauprodukt «R471811» belastet ist. Die vorgefundenen Konzentrationen von 0,19 bzw. 0,22 µg/l liegen über dem Höchstwert von 0,1 µg/l, der für Pestizide und deren sog. relevanten Metaboliten im Trinkwasser gilt (Art. 3 Abs. 2 i.V.m. Anhang 2 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern [EDI] über Trinkwasser sowie Wasser in öffentlich zugänglichen Bädern und Duschanlagen vom 16. Dezember 2016 [TBDV; SR 817.022.11]). Derzeit ist allerdings unklar, ob das Chlorothalonil-Abbauprodukt «R471811» als trinkwasserrelevant zu betrachten ist. Das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) hatte zwar im Jahr 2019 eine entsprechende Neueinstufung vorgenommen. Unterdessen hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der gegen diese Neueinstufung erhobenen

Beschwerde (Verfahren B-3340/2020) das BLV aber vorsorglich angewiesen, die von ihm am 14. September 2020 erlassene Weisung Nr. 2020/1 «Anordnung von Massnahmen bei Höchstwertüberschreitungen von Chlorothalonil-Metaboliten im Trinkwasser» (Beschwerdebeilage 36) bis zum Hauptentscheid von seiner Webseite zu entfernen (bzw. nicht mehr zu publizieren) und insbesondere den Metaboliten «R471811» vorläufig nicht mehr als trinkwasserrelevant zu bezeichnen (vgl. die Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.8.2020, Dispositiv-Ziff. 2 und 3, und vom 15.2.2021, Dispositiv-Ziff. 2). Das Beschwerdeverfahren ist derzeit noch hängig.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 12

E. 3.2

Pflanzenschutzmittel mit dem Pestizid Chlorothalonil wurden in der Schweiz in den 1970er-Jahren zugelassen und fanden insbesondere im Ackerbau verbreitete Anwendung. Im Rahmen einer sog. «Gezielten Überprüfung» (GÜ) nahm das BLV ab Dezember 2019 eine aktualisierte Risikobeurteilung des Pestizids vor (vgl. die Liste des BLV der derzeit durchgeführten und bereits abgeschlossenen GÜ, Stand: 31.05.2022, abrufbar unter: <www.blv.admin.ch>, Rubriken «Zulassung Pflanzenschutzmittel», «Gezielte Überprüfung»). Gestützt darauf verbot das Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) am 11. Dezember 2019 die weitere Anwendung von Chlorothalonil-haltigen Pflanzenschutzmitteln per 1. Januar 2020 (vgl. Allgemeinverfügung des BLW über die Verwendung von Pflanzenschutzmitteln mit dem Wirkstoff Chlorothalonil vom 11.12.2019, in BBl 2019 S. 8431). Zur Begründung führte es aus, gemäss der vom BLV vorgenommenen Neubeurteilung könne nicht ausgeschlossen werden, dass gewisse Chlorothalonil-Abbauprodukte langfristige negative Auswirkungen auf die Gesundheit haben. Zudem wies es darauf hin, dass sich das BLV der Einschätzung der EU-Kommission anschliesse, wonach Chlorothalonil neu als wahrscheinlich krebserregend einzustufen sei. Somit seien neu auch alle Grundwassermetaboliten des Wirkstoffs als relevant anzusehen (Medienmitteilung BLW vom 12.12.2019, abrufbar unter: <www.blw.admin.ch/blw/de/home/services/medienmitteilungen.msg-id-77491.html>).

E. 3.3

Laut dem BAFU treten in der Schweiz insgesamt vier Chlorothalonil-Metaboliten verbreitet in Konzentrationen von mehr als 0,1 µg/l im Grundwasser auf. Besonders stark ist die Belastung durch den Metaboliten «R471811». Dieser überschreitet im Mittelland an mehr als 60 % der Messstellen den Höchstwert von 0,1 µg/l. Landesweit ist jede dritte Messstelle betroffen. Da die Metaboliten von Chlorothalonil ausgesprochen langlebig sind und sich das Grundwasser in der Regel relativ langsam erneuert, ist davon auszugehen, dass diese Verunreinigungen die Qualität des Grundwassers noch während Jahren in grösserem Ausmass beeinträchtigen werden (<www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Themen», «Wasser», «Grundwasser», «Grundwasser-Qualität», «Pestizide», «Chlorothalonil»; vgl. auch den Bericht des BAFU «Gewässer in der Schweiz, Zustand und Massnahmen», 2022, Umwelt-Zustand Nr. 2207, Ziff. 3.1.3 S. 28 f., abrufbar unter: <www.bafu.admin.ch>, Rubriken «Publikationen, Medien», «Publikatio-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 13 nen»). Auch die Beschwerdegegnerin ist von der Chlorothalonil-Problematik betroffen: Gemäss dem von ihr durchgeführten Chlorothalonil-Monitoring liegen die

Konzentrationen im Trinkwasser in einem Teil ihres Versorgungsgebiets (untere Zone der Versorgungszelle Konolfingen) zwischen 0,11 µg/l und 0,24 µg/l (vgl. Dokument «Monitoring Chlorothalonil 2019 bis 2021», abrufbar unter: <www.waki.ch>, Rubriken «Wasserqualität», «Pestizide»). Im Vergleich zu den anderen betroffenen Wasserversorgungen im Kanton Bern liegt damit eine eher geringe Höchstwertüberschreitung vor (vgl. die Liste des Kantonalen Laboratorium [KL] vom 11.9.2020 mit den Ergebnissen der im Kanton Bern ab März 2020 amtlich erhobenen Trinkwasser-Proben, abrufbar unter: <www.weu.be.ch>, Rubriken «Themen», «Lebensmittelsicherheit», «Trinkwasser»). Sowohl die Bundesbehörden als auch das AWA und das KL haben wiederholt festgehalten, dass das Trinkwasser in der Schweiz trotz der darin nachgewiesenen Chlorothalonil-Abbauprodukte aus gesundheitlicher Sicht weiterhin problemlos getrunken werden könne (vgl. etwa das Schreiben des BLV an die Kantonschemikerinnen und -chemiker vom 30.1.2020 «Chlorothalonil im Trinkwasser» sowie das gemeinsame Schreiben des AWA und des KL an die Wasserversorgungen im Kanton Bern vom 5.2.2020 «Abbauprodukte von Chlorothalonil im Grundwasser, Kenntnisstand und kantonales Vorgehen», abrufbar unter: <www.bvd.be.ch>, Rubriken «Themen», «Wasser», «Wasserversorgung», «Übersicht», «Informationen zu Chlorothalonil» bzw. <www.weu.be.ch>, Rubriken «Themen», «Lebensmittelsicherheit», «Trinkwasser»).

E. 3.4

Im gemeinsamen Schreiben vom 5. Februar 2020 haben das AWA und das KL die Wasserversorgungen im Kanton Bern darüber informiert, wie im Fall einer Überschreitung der Höchstwerte von 0,1 µg/l im Trinkwasser vorzugehen ist. Danach ist bei einer Höchstwertüberschreitung zunächst zu prüfen, ob Sofortmassnahmen getroffen werden können, d.h. ob alternative, unbelastete Wasserbezugsorte zur Verfügung stehen oder ob das Wasser mit weniger stark belastetem Wasser gemischt werden kann. Stehen keine Alternativen zur Verfügung, kann das belastete Wasser gemäss AWA und KL nach wie vor abgegeben werden, da keine unmittelbare Gesundheitsgefährdung für die Bevölkerung bestehe. Zudem müsse die Bevölkerung aktiv informiert werden und seien bei den betroffenen Fassungen weiterhin in regelmässigen Abständen Messungen vorzunehmen (2-4 Proben pro Jahr). Es

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 14 sei wichtig, dass Fehlinvestitionen um jeden Preis vermieden würden. Das bedeute, dass regionale Massnahmen und/oder hydrogeologische Abklärungen oder sogar der Bau von neuen Fassungen in jedem Fall mit dem AWA vorgängig abzusprechen seien. Die Aufbereitung von belastetem Trinkwasser sei aktuell keine Option. Diese sei aufwändig, kosten- und energieintensiv und viele technische Fragen seien noch nicht gelöst. Am 25. September 2020 teilten das AWA und das KL den Wasserversorgungen mit Blick auf die vom BLV am 14. September 2020 veröffentlichte Weisung Nr. 2020/1 weiter mit, dass sich an der kantonalen Strategie nichts ändere. Massnahmen, die grössere Investitionen nach sich zögen, müssten verhältnismässig und nachhaltig sein. Zudem müssten sie immer vorgängig mit dem AWA abgesprochen werden. Bei der Erarbeitung von Lösungen würden auch die effektive Belastungssituation sowie hydrogeologischen und landwirtschaftlichen Begebenheiten in Betracht zu ziehen sein, um angepasste Massnahmen definieren zu können. Bei Fassungen, die nur eine geringe Überschreitung aufweisen, werde in erster Linie zu überwachen sein, wie rasch sich die Belastungen verringern

(gemeinsames Schreiben des AWA und des KL vom 25.9.2020 «Abbauprodukte von Chlorothalonil im Trinkwasser – Neue Weisung des Bundes vom 14. September 2020, Umsetzung durch den Kanton Bern», abrufbar unter: <www.weu.be.ch>, Rubriken «Themen», «Lebensmittelsicherheit», «Trinkwasser»).

E. 3.5

Die Beschwerdegegnerin speist gemäss eigenen Angaben seit Februar 2020 zusätzliches Wasser aus der weniger stark belasteten Versorgungszelle Bowil-Zäziwil-Grosshöchstetten in die Versorgungszelle Konolfingen ein. Damit konnte sie erreichen, dass die Konzentration von 0,1 µg/l in der oberen Zone von Konolfingen (inkl. Versorgung des Ortsteils Trimstein der Gemeinde Münsingen) nicht mehr überschritten wird. Zudem haben sich dadurch die Werte in der unteren Zone von Konolfingen reduziert (vgl. Dokument «Monitoring Chlorothalonil 2019 bis 2021»). Zur Verbesserung der Situation plant die Beschwerdegegnerin weiter, zukünftig die Choleren-Quellen (heute im Besitz der K. _____ AG) neu zu fassen und in die Versorgungszelle Konolfingen einzuspeisen, um den Anteil an unbelastetem Wasser weiter zu erhöhen. Gemäss der Stellungnahme des AWA vom 28. September 2020 (Vorakten 8C pag. 376 f.) stünde nach einem entsprechenden Netzausbau zusammen mit den Fassungen der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 15 Versorgungszelle Bowil-Zäziwil-Grosshöchstetten zwar theoretisch genügend Wasser ohne Chlorothalonil-Belastung zur Verfügung, um den mittleren Bedarf des gesamten Versorgungsgebiets abzudecken. Wie aus den Wasserbilanzen der Generellen Wasserversorgungsplanung (GWP) ersichtlich sei, sei die Beschwerdegegnerin allerdings bei erhöhtem Bedarf auf zusätzliches Wasser aus dem geplanten Grundwasserpumpwerk «Gmeis» angewiesen. Andere Wasserbezugsorte ausserhalb des Versorgungsgebiets seien geprüft, aber aus technischen und wirtschaftlichen Gründen verworfen worden. Dadurch, dass der Höchstwert des Chlorothalonil-Metaboliten «R471811» bei der Fassung «Stalden» in ähnlichem Ausmass überschritten werde wie beim neuen Fassungsstandort im Gebiet «Neumatt/Brunnmatt», werde die heutige Situation insofern verbessert, als dass die beim Standort «Stalden» zusätzlich bestehenden Risiken aus dem Siedlungsgebiet und der Altlastenverdachtsfläche eliminiert werden könnten. Eine Aufbereitung des Grundwassers der neuen Fassung «Gmeis» komme nicht in Frage. Das im Moment einzig in Pilotversuchen getestete Verfahren der Umkehrosmose sei aus ökologischen und wirtschaftlichen Gründen unverhältnismässig und andere Aufbereitungsverfahren stünden noch nicht zur Verfügung. Eine Überschreitung des Höchstwerts von Chlorothalonil-Metaboliten sei deshalb vorläufig in Kauf zu nehmen. Auch das KL vertrat in seiner Stellungnahme vom 18. September 2020 (Vorakten 8C pag. 374 f.) die Auffassung, dass dem Neubau des Grundwasserpumpwerks «Gmeis» trotz der gemessenen Metaboliten-Konzentrationen zugestimmt werden könne. Es räumte zwar ein, dass es gemäss dem heutigen Kenntnisstand längere Zeit dauern werde, bis nach dem Anwendungsverbot von Chlorothalonil die Metaboliten-Konzentration unter den Höchstwert sinke. Die Beschwerdegegnerin habe aber keine Möglichkeiten, innerhalb der nächsten zwei Jahre weitergehende Massnahmen zu treffen. Gemäss Ziff. 3 der BLV-Weisung Nr. 2020/1 müsse daher bei der Nutzung der Ressource der Verlauf der Chlorothalonil-Metaboliten weiterhin regelmässig überwacht werden.

E. 4

Die Konzessionärin hat ihre Zwischen- und Endabnehmer regelmässig über die Ergebnisse der Untersuchungen und die getroffenen Massnahmen zu informieren.»

E. 4.1

Bei der umstrittenen Gebrauchswasserkonzession handelt es sich um eine Wassernutzungskonzession im Sinn von Art. 11 WNG. Gegenstand einer solchen Konzession bildet das Sondernutzungsrecht an öffentlichem Wasser (vgl. Art. 9 WNG). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin die Befugnis eingeräumt, aus dem Grundwasservorkommen am vorgesehenen Fassungsstandort «Neumatt/Brunnmatt» mit dem geplanten Horizontalfilterbrunnen während 40 Jahren eine Wassermenge von höchstens 4'500 l/min bzw. von 1,1 Mio m³/Jahr zu entnehmen. Gemäss den Konzessionsbestimmungen darf das geförderte Wasser nur für die öffentliche Trink- und Brauchwasserversorgung verwendet werden (angefochener Entscheid E. 4.1.1). Im Hinblick auf die Chlorothalonil-Problematik hat die Vorinstanz die Konzession mit den folgenden Auflagen versehen (E. 4.1.3.5): «1. Das geförderte Grundwasser hat bei der Abgabe als Trinkwasser den Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung sowie den Vorgaben des KL zu genügen. 2. Gemäss Kap. 4 LGV [Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016, SR 817.02] gilt für Lebensmittelbetriebe die Selbstkontrolle. Diese ist in einer dem Sicherheitsrisiko und dem Produktionsumfang angepassten Form zu gewährleisten (Art. 74 Abs. 4 LGV). Neben der allgemein üblichen Überprüfung der Trinkwasserqualität sind zusätzliche Kontrollen notwendig. Umfang und Frequenz dieser zusätzlichen Kontrollanalysen sind von der Konzessionärin im Rahmen der Gefahrenanalyse für die Grundwasserfassung selbst zu ermitteln und umzusetzen (vgl. Art. 73 ff. LGV). 3. Der Verlauf der Chlorothalonil-Metaboliten ist mindestens halbjährlich im Grundwasser in der Tiefe der geplanten Entnahme analytisch zu überwachen. Die Daten sind fünf Jahre nach Erteilung der Konzession dem Kantonalen Laboratorium zur Festlegung von allfälligen weiteren Massnahmen einzureichen.

E. 4.2

Eine (Gewässernutzungs-)Konzession kann gemäss Art. 11 Abs. 2 Satz 1 WNG erteilt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind und keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Was unter den gesetzlichen Voraussetzungen im Sinn dieser Bestimmung im Einzelnen zu verstehen ist, lässt sich dem Gesetz nicht entnehmen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, dass zu diesen Voraussetzungen un-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 17
ter anderen auch die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an das Trinkwasser gehörten. Nach ihrer Auffassung hätte die Vorinstanz die Konzession aus diesem Grund nicht erteilen dürfen, weil mit den angeordneten Auflagen nicht sichergestellt werden könne, dass der Höchstwert von 0,1 µg/l für die relevanten Pestizid-Metaboliten eingehalten werde. Um eine Ausnahmebewilligung für eine Höchstwertüberschreitung habe die Beschwerdegegnerin nicht ersucht. Eine solche dürfe zudem nur dann erteilt werden, wenn ein Rechtssatz diese Möglichkeit ausdrücklich vorsehe. Eine entsprechende

Ausnahmsmöglichkeit sei in den Bestimmungen über die Erteilung von Wassernutzungskonzessionen aber nicht vorgesehen, womit der angefochtene Entscheid zwingend aufzuheben sei (Beschwerde Rz. 21 f., 28).

E. 4.3

Die Vorinstanz geht aufgrund der vom Bundesverwaltungsgericht verfügten vorsorglichen Massnahmen (vgl. vorne E. 3.1) davon aus, dass der Höchstwert von 0,1 µg/l für den Chlorothalonil-Metaboliten «R471811» derzeit nicht gelte. Eine Konzessionsverweigerung wäre nach ihrer Auffassung aber selbst dann nicht zu rechtfertigen, wenn eine Höchstwertüberschreitung anzunehmen wäre. Zur Begründung führte sie aus, dass die gemessenen Werte gemäss dem KL keine akute Gefahr für die Gesundheit bedeuteten. Ausserdem sei die Beschwerdegegnerin zur Sicherstellung der Trink- und Brauchwasserversorgung zwingend auf die Realisierung des neuen Grundwasserpumpwerks «Gmeis» angewiesen. Hinzu komme, dass das heute genutzte Pumpwerk «Stalden» von einer ähnlich starken Belastung durch Chlorothalonil-Metaboliten betroffen sei und zudem durch einen Verschmutzungsherd in der Nähe der Grundwasserfassung gefährdet werde. Die Inbetriebnahme der neuen Grundwasserfassung «Gmeis» erhöhe daher die Gesundheitsrisiken im Vergleich zum heutigen Zustand nicht, sondern senke diese gesamthaft betrachtet vielmehr. Im Übrigen habe das KL im Zusammenhang mit der Chlorothalonil-Problematik Massnahmen formuliert, die der BLV-Weisung Nr. 2020/1 entsprächen. Diese seien als Auflagen in den angefochtenen Gesamtentscheid integriert worden. Bei dieser Ausgangslage präsentierten sich die Umstände derart, dass aus Sicht der Konzessions- und Leitbehörde gegebenenfalls mittelfristig eine Überschreitung der Höchstwerte an Chlorothalonil-Abbauprodukten toleriert werden müsse (zum Ganzen angefochtener Entscheid E. 3.2.1.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 18

E. 5.1

Es stellt sich zunächst die Frage, inwiefern die lebensmittelrechtlichen Anforderungen an das Trinkwasser im Rahmen des Konzessionsverfahrens zu berücksichtigen sind und insbesondere, ob deren Einhaltung – wie die Beschwerdeführenden meinen – zu den gesetzlichen Voraussetzungen der Konzessionserteilung im Sinn von Art. 11 Abs. 2 Satz 1 WNG gehören. Unbestritten ist zunächst, dass es sich bei Trinkwasser um ein Lebensmittel handelt, auf welches die Lebensmittelgesetzgebung Anwendung findet (vgl. Art. 4 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände [Lebensmittelgesetz, LMG; SR 817.0]). Die Gewährleistung der Lebensmittelsicherheit basiert gemäss dem im Jahr 2017 in Kraft getretenen neuen Lebensmittelrecht in erster Linie auf dem Prinzip der Selbstkontrolle (Art. 26 LMG). Ergänzend dazu werden risikobasierte amtliche Kontrollen durchgeführt (Art. 30 LMG). Abgesehen von hier nicht interessierenden Fällen besteht für das Inverkehrbringen von Lebensmitteln aber keine Bewilligungspflicht. Vielmehr dürfen Lebensmittel grundsätzlich ohne weiteres in Verkehr gebracht werden, solange die Sicherheitsanforderungen gemäss Art. 7 LMG sowie die übrigen lebensmittelrechtlichen Vorgaben eingehalten sind (insb. Hygienevorschriften, Kennzeichnung- und Auskunftspflichten, Täuschungsverbot). Vor dem Inverkehrbringen von Lebensmitteln ist folglich keine präventive behördliche Kontrolle vorgeschrieben, stattdessen sieht das Gesetz mit den risikobasierten amtlichen

Kontrollen in Ergänzung zur vorgeschriebenen Selbstkontrolle ein Verfahren der sog. laufenden Aufsicht vor (vgl. Isabelle Häner, Verfahrensrechtliche Aspekte der laufenden Aufsicht, in Häner/Waldmann [Hrsg.], 7. Forum für Verwaltungsrecht – Staatliche Aufsicht über die Wirtschaft und ihre Akteure, 2019, S. 77 ff.). Die Sicherstellung der lebensmittelrechtlichen Anforderungen im Rahmen der Lebensmittelkontrolle bildet somit einen kontinuierlichen, dem Konzessionsverfahren grundsätzlich nachgelagerten Prozess, wobei die Qualität des Trinkwassers ständig neu zu beurteilen und gegebenenfalls zusätzliche Massnahmen vorzunehmen bzw. anzuordnen sind. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, gehören die lebensmittelrechtlichen Vorgaben unter diesen Umständen nicht zu den gesetzlichen Voraussetzungen, deren Einhaltung zwingend bereits im Konzessionsverfahren abschliessend zu beurteilen ist. Das bedeutet jedoch nicht, dass sie bei der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 19 Konzessionserteilung gar nicht zu berücksichtigen sind. Denn gemäss Art. 11 Abs. 2 Satz 1 WNG darf eine Konzession nur erteilt werden, wenn ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, was etwa dann der Fall sein könnte, wenn aufgrund der Überschreitung eines lebensmittelrechtlichen Grenzwerts mit einer konkreten Gesundheitsgefährdung zu rechnen wäre (vgl. BVR 1994 S. 248 E. 3). Es wäre denn auch widersprüchlich, der Beschwerdegegnerin eine Gebrauchswasserkonzession ausdrücklich für die Zwecke der öffentlichen Trink- und Brauchwasserversorgung zu erteilen (vorne E. 4.1), obwohl das Grundwasser aus lebensmittelrechtlichen Gründen für eine solche Nutzung von vornherein nicht in Frage kommen kann. Laut den Fachbehörden besteht hier jedoch keine akute Gefahr für die Gesundheit, und die Beschwerdegegnerin hat die möglichen Sofortmassnahmen bereits ergriffen (vorne E. 4.3). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, vermögen die Beschwerdeführenden diese Beurteilung und die vorinstanzliche Interessenabwägung nicht zu entkräften (zum Stellenwert von Fachberichten BVR 2013 S. 5 E. 5.6, 2010 S. 411 E. 1.5 mit Hinweisen; Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 38).

E. 5.2

Die Beschwerdeführenden bringen zwar zutreffend vor, dass Art. 3 Abs. 2 TBDV im Zusammenhang mit den Höchstwerten gemäss den Anhängen 1-3 von «Mindestanforderungen» spricht. Anders als sie wohl meinen, handelt es sich beim hier interessierenden Höchstwert für den Chlorothalonil-Metaboliten «R471811» allerdings nicht um einen gesundheitlichen Gefährdungswert, sondern um einen Vorsorgewert, welcher eingehalten werden muss, um vorbeugend den Schutz der Gesundheit zu gewährleisten. Wie das BLV in seiner Weisung Nr. 2020/4 «Interpretation von Höchstwertüberschreitungen chemischer und physikalischer Parameter in Lebensmitteln» vom 10. November 2020 (abrufbar unter: <www.blv.admin.ch>, Rubriken «Lebensmittel und Ernährung», «Rechts- und Vollzugsgrundlagen», «Hilfsmittel und Vollzugsgrundlagen», «Weisungen») dargelegt hat, werden die lebensmittelrechtlichen Höchstwerte nicht allein aufgrund des akuten Gesundheitsrisikos festgelegt; vielmehr werden regelmässige Überlegungen der technischen Vermeidbarkeit miteinbezogen (Ziff. 1), was insbesondere auch bei der Festlegung des Höchstwerts von 0,1 µg/l für den Chlorothalonil-Metaboliten «R471811» der Fall war (Ziff. 3.2.2). Wird ein solcher Vorsorgewert und nicht ein gesundheitlicher

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 20 Gefährdungswert überschritten, verlangt das Lebensmittelrecht nicht zwingend, dass das betroffene Lebensmittel nicht mehr abgegeben werden darf (vgl. Art. 34 Abs. 2 Bst. a LMG; Klemm/Uebe, Risikoanalyse im Lebensmittelrecht, in Sicherheit & Recht 2018 S. 137 ff., 141; Annemarie Lagger, Anforderungen an Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, in Donauer/Reeves/Weber [Hrsg.], Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, 2020, S. 33 ff., 63). Im vorliegenden Fall hätte daher entgegen den Beschwerdeführenden selbst eine allfällige Höchstwerteüberschreitung nicht ohne weiteres zur Folge, dass das Wasser aus dem neuen Grundwasserpumpwerk nicht mehr für die öffentliche Wasserversorgung genutzt werden könnte, zumal gemäss den zuständigen Fachbehörden nach heutigem Kenntnisstand keine Hinweise auf eine unmittelbare Gesundheitsgefährdung bestehen (vgl. vorne E. 3.3).

E. 5.3

Im Weiteren scheinen die Beschwerdeführenden zu übersehen, dass die Höchstwerte für Pestizide und deren trinkwasserrelevanten Metaboliten gemäss der TBDV für neue und bestehende Anlagen gleichermassen gelten, da für sie keine besonderen Übergangsbestimmungen festgelegt worden sind (vgl. Art. 16 TBDV). Entgegen ihrem Einwand bestehen daher keine Gründe, weshalb die BLV-Weisung Nr. 2020/1 ausschliesslich für bestehende Trinkwasserfassungen und nicht für den Fall der Neuerteilung einer Konzession anwendbar sein sollte (vgl. Beschwerde Rz. 37). Im Übrigen ist auch nicht erkennbar, weshalb die von der Vorinstanz verfügten Auflagen den Anforderungen dieser Weisung nicht genügen sollten (vgl. Beschwerde Rz. 38). Denn anders als die Beschwerdeführenden behaupten, hat die Vorinstanz nicht bloss eine verstärkte Selbstkontrolle angeordnet, sondern die Beschwerdegegnerin darüber hinaus auch verpflichtet, die erhobenen Daten fünf Jahre nach Erteilung der Konzession dem KL zur Festlegung von allfälligen weiteren Massnahmen einzureichen (vgl. vorne E. 4.1). Insofern ist nicht ersichtlich, dass die Vorinstanz die Weisung Nr. 2020/1 im vorliegenden Fall nicht ausreichend umgesetzt hat, zumal das BLV selber davon ausgeht, dass der Höchstwert von 0,1 µg/l für Chlorothalonil-Metaboliten nicht in jedem Fall eingehalten werden kann (vgl. Ziff. 4 der Weisung).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 21

E. 5.4

Anders als die Beschwerdeführenden meinen, bestand sodann keine zwingende Veranlassung, die Konzession mit weiteren technischen Auflagen zu ergänzen. Insbesondere kann von der Beschwerdegegnerin zum jetzigen Zeitpunkt nicht verlangt werden, das Trinkwasser mit einer sog. Nano-filtration bzw. Umkehrosmose aufzubereiten, um «von Anfang an» sicherzustellen, dass der Höchstwert von 0,1 µg/l eingehalten bzw. die Belastung auf ein Minimum reduziert wird (vgl. Beschwerde Rz. 33 ff.). Es stimmt zwar, dass eine Untersuchung des Wasserforschungsinstituts des ETH-Bereichs (Eawag) zum Schluss gelangte, dass eine solche Anlage zur Entfernung des Chlorothalonil-Metaboliten «R471811» aus dem Trinkwasser als einzige der untersuchten Aufbereitungsmöglichkeiten grundsätzlich gut geeignet sei (vgl. Eawag-Factsheet «Chlorothalonil-Metaboliten: Eine Herausforderung für die Wasserversorgung», März 2020, abrufbar unter: <www.eawag.ch>, Rubriken «Beratung», «Publikationen für die

Praxis», «Pflanzenschutzmittel»). Wie das AWA (Beschwerdevernehmlassung S. 3 f.) und die Beschwerdegegnerin (Beschwerdeantwort Rz. 47) aber mit Recht einwenden, ist die Methode sehr kostspielig, mit Wasserverlusten und ökologischen Problemen verbunden sowie für den vorliegenden Anwendungsfall wenig erprobt (vgl. den Fachartikel «Umkehrosmose mit Remineralisierung», in Aqua & Gas Nr. 12 | 2021, sowie Bieler Tagblatt vom 31.5.2022 «Aufbereitung von Trinkwasser im Seeland wird wohl teurer»). Hinzu kommt, dass aufgrund des natürlichen Abbaus der Chlorothalonil-Metaboliten im Moment noch gar nicht abschliessend gesagt werden kann, ob die Konzentration des Metaboliten «R471811» bei einer künftigen Inbetriebnahme des Grundwasserpumpwerks in der unteren Zone der Versorgungszelle Konolfingen überhaupt über dem Wert von 0,1 µg/l liegen wird. Da aber in jedem Fall mit einer bloss geringen und vorübergehenden Höchstwertüberschreitung zu rechnen ist, erscheint der gesundheitliche Nutzen einer Umkehrosmose- bzw. Nanofiltrations-Anlage im Verhältnis zu den hohen Kosten und den übrigen Nachteilen dieser Aufbereitungsmethoden von vornherein als begrenzt. Unter diesen Umständen ist entgegen den Beschwerdeführenden nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz bzw. das KL auf die Anordnung der verlangten technischen Auflagen (vorläufig) verzichtet hat, zumal das Verhältnismässigkeitsprinzip auch bei der Anordnung von lebensmittelrechtlichen Massnahmen stets zu beachten ist (Botschaft des Bundesrats zum LMG, in BBl 2011 S. 5571 ff., 5622; Christine Leuch-Scherrer, Kontrolle von Lebensmitteln und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 22 Gebrauchsgegenständen, in Donauer/Reeves/Weber [Hrsg.], Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständerecht, 2020, S. 149 ff., 171 f.). Es wird Aufgabe der laufenden Aufsicht sein, zu gegebenem Zeitpunkt allenfalls weitere Massnahmen anzuordnen (vorne E. 5.1).

E. 5.5

Schliesslich kann den Beschwerdeführenden nicht gefolgt werden, soweit sie geltend machen, dass alternative Wasserbezugsorte «offen vorhanden» seien (Beschwerde Rz. 42):

E. 5.5.1

Wie bereits erwähnt (vorne E. 3.5) hat die Abteilung Siedlungswirtschaft des AWA ausgeführt, dass die Beschwerdegegnerin auf die neue Fassung zwingend angewiesen sei, weil ihr keine alternativen Bezugsquellen zur Deckung ihres Wasserbedarfs zur Verfügung stünden. In der Beschwerdevernehmlassung (S. 4 f.) hat das AWA zudem ergänzend dargelegt, dass ein auswärtiger Wasserbezug vom benachbarten Wasserverbund Region Bern (WVRB) derzeit nicht zur Diskussion stehe, weil dieser sein Wasser in Zukunft voraussichtlich selber benötige und überdies fraglich sei, ob eine entsprechende Anbindung des Versorgungsnetzes der Beschwerdegegnerin an die Anlagen der WVRB mit verhältnismässigem Aufwand realisiert werden könnte. Weiter hat das AWA in der Beschwerdevernehmlassung (S. 5) darauf hingewiesen, dass vor der Festlegung des neuen Fassungsstandorts umfassende Abklärungen vorgenommen worden sind: So sei unter der Leitung bzw. im Auftrag des damaligen Wasser- und Energiewirtschaftsamts des Kantons Bern (WEA; heute AWA) im Jahr 1992 eine grossräumige hydrogeologische Untersuchung des Kiesentals und im Jahr 2005 eine gezielte Untersuchung des Grundwasservorkommens «Gmeis» durchgeführt worden (Bericht des

WEA «Grundlagen für Schutz und Bewirtschaftung der Grundwasser des Kantons Bern, Hydrogeologie Kiesental», 1992 [nachfolgend: Grundlagenbericht Hydrogeologie Kiesental], abrufbar unter: <www.bvd.be.ch>, Rubriken «Themen», «Wasser», «Gewässerschutz», «Grundwasserschutz», «Hydrogeologische Grundlagenberichte»; Bericht der L. _____ AG vom 15.9.2005 «Hydrogeologische Abklärungen Grundwasservorkommen Gmeis (Gemeinde Zäziwil)», Vorakten 8B pag. 855 ff.). Darüber hinaus habe die L. _____ AG im Auftrag der Beschwerdegegnerin im Jahr 2018 zusätzliche Detailabklärungen vorgenommen (vgl. Bericht vom 7.2.2018 «Grundwasservorkommen Gmeis, Zäzi-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 23 wil, Hydrogeologische Detailabklärungen», Vorakten 8B pag. 867 ff.). Erst nach Abschluss dieser Untersuchungen sei der effektive Brunnenstandort unter Berücksichtigung der hydrogeologischen Gegebenheiten und schutz-zonentechnischen Aspekte sowie von möglichen Gefahren für das Grundwasservorkommen ermittelt worden (vgl. Bericht «Grundwasserpumpwerk Gmeis, Standort, Brunnenbau» vom 25.9.2018, Vorakten 8B pag. 880 ff.). Aufgrund dieses schrittweisen Vorgehens vom «Groben ins Feine» über einen mehrjährigen Prozess könne davon ausgegangen werden, dass der bestmögliche Brunnenstandort im Kiesental ermittelt worden sei.

E. 5.5.2

Anders als die Beschwerdeführenden meinen, ist aufgrund dieser Darlegungen genügend erstellt, dass keine zweckmässige Alternativen zum Bau des Grundwasserpumpwerks «Gmeis» vorhanden sind: Gemäss dem Grundlagenbericht Hydrogeologie Kiesental (S. 7) bestehen im Untersuchungsgebiet nur zwei grössere und ein kleineres Grundwasservorkommen, die ohne Einschränkungen für die Trinkwassergewinnung nutzbar sind. Dabei handelt es sich neben dem Standort «Neumatt/Brunnmatt bei Gmeis» um die Standorte «Schloss Hünigen/Schwimmbad Konolfingen» und «Hämlismatt bei Arnisäge». Entgegen den Beschwerdeführenden kommen die letzteren beiden nicht ernsthaft in Frage: Der Standort «Hämlismatt bei Arnisäge» weist gemäss dem Grundlagenbericht (S. 7 und 68) lediglich eine Ergiebigkeit von 700 l/min auf. Nach unbestrittener Feststellung der Vorinstanz wird für den Ersatz des Pumpwerks «Stalden» jedoch eine Entnahmemenge von durchschnittlich rund 1'970 l/min benötigt (angefochtener Entscheid E. 3.2.2). Das Gebiet «Schloss Hünigen/Schwimmbad», das sich unweit des bestehenden Grundwasserpumpwerks «Stalden» befindet, liegt praktisch vollständig im Baugebiet, wo sich Grundwasserschutzzonen kaum durchsetzen lassen, da mit ihnen weitgehende Bauverbote und Nutzungsbeschränkungen verbunden sind (vgl. Anhang 4 Ziff. 22 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]; ferner Arnold Brunner, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum GSchG/WBG, 2016, Art. 20 N. 16). Anders als die Beschwerdeführenden behaupten, sind somit keine zweckmässigen Alternativen zum Bau des Grundwasserpumpwerks «Gmeis» ersichtlich, wofür auch der Umstand spricht, dass die heutige Quelfassung im Gebiet «Neumatt/Brunnmatt» in der kantonalen Wasserstrategie sowie im kantonalen Richtplan bereits als Wasserfassung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 24 von regionaler Bedeutung verzeichnet ist (Wasserstrategie 2010, Grundlagenbericht zum Massnahmenprogramm 2017-2022, Teilbereich Wasserversorgung, S. 46, sowie Richtplan 2030, Massnahme C_19 «Öffentliche Wasserversorgung sichern»

Rückseite, S. 2; einsehbar unter: <www.bvd.be.ch>, Rubriken «Themen», «Wasser», «Wasserversorgung», «Wasserstrategie – Teilbereich Wasserversorgung» bzw. <www.dij.be.ch>, Rubriken «Raumplanung», «Kantonaler Richtplan», «Inhalt des Richtplans»).

E. 5.6

Zusammengefasst steht damit fest, dass die lebensmittelrechtlichen Vorgaben der Konzessionserteilung nicht entgegenstehen, da sie die künftige bestimmungsgemässe Nutzung des geförderten Wassers nicht von vornherein verbieten. Weil die Beschwerdegegnerin überdies zur Sicherstellung ihres Versorgungsauftrags (Art. 14 Abs. 1 WVG) auf das geplante neue Grundwasserpumpwerk angewiesen ist und die zur Verfügung stehenden Sofortmassnahmen zur Reduktion der Metaboliten-Konzentration im Trinkwasser bereits getroffen hat, ist es im vorliegenden Fall zudem nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass das Wasser selbst bei einer (geringen) Höchstwertüberschreitung im Rahmen der öffentlichen Wasserversorgung verwendet werden dürfte, kann es doch gemäss den zuständigen Fachbehörden bedenkenlos getrunken werden. Weil bereits das heute genutzte Grundwasser aus dem Pumpwerk «Stalden» mit Chlorothalonil-Metaboliten belastet ist und sich die Situation mit dem Bau des neuen Pumpwerks daher nicht verschlechtern, sondern eher verbessern wird, kann entgegen den Beschwerdeführenden nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe mit der Konzessionsverleihung die Interessen am Bau des Grundwasserpumpwerks «Gmeis» über den Gesundheitsschutz gestellt (vgl. Eingabe vom 30.7.2021 Rz. 5). Eine fehlerhafte Interessenabwägung ist demnach ebenfalls nicht auszumachen, zumal dem Interesse an einer ausreichenden öffentlichen Wasserversorgung ein grosses Gewicht zukommt (vgl. Isabelle Blunschy Scheidegger, a.a.O., S. 55 f.; VGE 19594 vom 10.1.1996 E. 2d; zu den raumplanungsrechtlichen Aspekten der Interessenabwägung E. 6 hier-nach). Unter diesen Umständen erweist sich die Kritik der Beschwerdeführenden an der Konzessionserteilung als unbegründet.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 25

E. 6.1

Die Beschwerdeführenden rügen ferner, dass die Vorinstanz der Beschwerdegegnerin für den Neubau des Grundwasserpumpwerks ausserhalb der Bauzonen zu Unrecht eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG erteilt habe. Den Vorakten sei weder eine ausreichende Standortevaluation noch eine rechtsgenügende Interessenabwägung zu entnehmen. Entgegen der Vorinstanz reiche zur Begründung der Standortgebundenheit nicht aus, dass die Wasserfassung «Gmeis» als Festsetzung in den kantonalen Richtplan aufgenommen worden sei, da die Belastung des dortigen Grundwasservorkommens mit Chlorothalonil-Metaboliten erst später festgestellt worden sei. Die Eignung als Fassungsstandort für die Trinkwassernutzung sei unterdessen nicht mehr gegeben. Ausserdem stünden der Erstellung des Grundwasserpumpwerks gewichtige und überwiegende öffentliche und private Interessen entgegen. Im Amtsbericht vom 9. Oktober 2019 habe das AGR noch gefordert, dass der Standort des Grundwasserpumpwerks im Rahmen der technischen Machbarkeit in Richtung «Neumatt» oder «Brunnmatt» verschoben werde. Im Widerspruch dazu gehe das AGR in seiner Verfügung vom 18. November 2020 jedoch davon aus, dass die Anlage für die Versorgungssicherheit absolut

notwendig sei und kein anderer Standort in Frage komme. Dieser Meinungsumschwung sei sachlich nicht nachvollziehbar und erklärungsbedürftig. Einer Interessenabwägung nach Art. 24 RPG genügen die Angaben mit Sicherheit nicht. Die Voraussetzungen für eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung seien daher nicht erfüllt bzw. nachgewiesen (Beschwerde Rz. 41 ff.).

E. 6.2

Gemäss Art. 24 RPG kann für die Erstellung einer Baute ausserhalb der Bauzonen eine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn der Zweck der Baute einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (Bst. a) und wenn dem Vorhaben keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen (Bst. b). An die Standortgebundenheit im Sinn von Art. 24 Bst. a RPG sind strenge Anforderungen zu stellen, um der Zersiedelung der Landschaft entgegenzuwirken (statt vieler BGE 124 II 252 E. 4a; vgl. auch Rudolf Muggli, in Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, 2017, Art. 24 N. 3). Sie ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis zu bejahen, wenn eine Anlage aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 26 oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist, oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist. Dabei genügt eine relative Standortgebundenheit: Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen. Die Bejahung der relativen Standortgebundenheit setzt eine umfassende Interessenabwägung voraus, die sich mit derjenigen nach Art. 24 Bst. b RPG überschneidet (BGE 141 II 245 E. 7.6.1, 136 II 214 E. 2.1).

E. 6.3

Wie bereits dargelegt wurde (vorne E. 5.5), hat die Beschwerdeführerin den Standort für das neue Grundwasserpumpwerk ausserhalb der Bauzonen im Wesentlichen deshalb gewählt, weil dort ein genügend ergiebiges Grundwasservorkommen vorhanden ist und eine gewässerschutzkonforme Grundwasserschutzzone ausgeschieden werden kann. Zudem hat sie nachvollziehbar dargelegt, dass sie zur Erfüllung ihres Versorgungsauftrags zwingend auf den neuen Standort angewiesen ist, da keine zweckmässigen Alternativen zum Bau des Grundwasserpumpwerks «Gmeis» bestehen. Entgegen den Beschwerdeführenden gilt das Bauvorhaben unter diesen Umständen ohne weiteres als standortgebunden im Sinn der zitierten Rechtsprechung, zumal es aus technischen Gründen und aufgrund der Bodenbeschaffenheit offensichtlich nur am gewählten Standort ausserhalb der Bauzonen realisiert werden kann. Angesichts der ergänzenden Angaben der Vorinstanz zum konkreten Auswahlprozess (vorne E. 5.5.1) bestehen für das Verwaltungsgericht keine Hinweise, wonach die Standortevaluation ungenügend gewesen wäre, zumal die Beschwerdeführenden nicht darlegen, inwiefern die durchgeführten Abklärungen unvollständig oder mangelhaft sein sollten. Wie sich dem angefochtenen Entscheid (E. 3.6.1.3) entnehmen lässt, hat sich die Vorinstanz sodann mit den durch das Vorhaben tangierten Interessen ausführlich auseinandergesetzt und ist dabei auch einlässlich auf die Bedenken der Beschwerdeführenden eingegangen. Insofern ist nicht erkennbar, dass sie wesentliche Gesichtspunkte ausser Acht gelassen oder die

relevanten Interessen falsch gewichtet hätte, zumal auch gemäss der kantonalen Wasserstrategie im Gebiet «Neumatt/Brunnmatt» keine besonderen Nutzungskonflikte bestehen (vgl. die Angaben zur beste-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 27 henden Quellfassung im Grundlagenbericht zum Massnahmenprogramm 2017-2022, Teilbereich Wasserversorgung, S. 46). Anders als die Beschwerdeführenden meinen, ist die Interessenabwägung auch nicht deshalb mangelhaft, weil die Abteilung Bauen des AGR in seiner Verfügung vom 18. November 2020 auf eine Verschiebung des Grundwasserpumpwerks in Richtung «Neumatt» oder «Brunnmatt» verzichtet hat. Wie sie zwar richtig vorbringen, hatte die Abteilung Orts- und Regionalplanung des AGR in seinem Fachbericht vom 9. Oktober 2019 (Vorakten 8C pag. 359) gefordert, dass eine solche Verschiebung im Rahmen der technischen Machbarkeit zu prüfen sei. Wie die Vorinstanz in der Beschwerdevernehmlassung ausführt (S. 6), leuchtet es jedoch ein, dass eine solche Verschiebung aufgrund der hydrogeologischen Gegebenheiten sowie der Einschränkungen, die sich aus der zwingend auszuscheidenden neuen Grundwasserschutzzone ergeben, nicht in Frage kommt. Ein nicht nachvollziehbarer Meinungsumschwung seitens des AGR ist daher für das Verwaltungsgericht in Übereinstimmung mit der Vorinstanz (Beschwerdevernehmlassung S. 6) nicht ersichtlich.

E. 6.4

Damit dringen die Beschwerdeführenden auch mit ihren Rügen gegen die Baubewilligung für das Grundwasserpumpwerk «Gmeis» nicht durch. Vielmehr hat die Vorinstanz bzw. das AGR die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG zu Recht erteilt, da ein objektiver, aktueller und tatsächlicher Bedarf für den Neubau des Grundwasserpumpwerks am vorgesehenen Standort ausgewiesen ist. Im Übrigen zeigen die Beschwerdeführenden nicht auf und ist auch nicht erkennbar, inwiefern die ÜO SöL unrechtmässig oder unangemessen sein sollten (vorne E. 1.5).

E. 7

Somit sind sämtliche Rügen gegen den angefochtenen Gesamtentscheid unbegründet, weshalb die Beschwerde sowohl in den Haupt- als auch den Eventualanträgen abzuweisen ist. Weil nach dem Gesagten bereits feststeht, dass der Hauptentscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Verfahren B-3340/2020 an diesem Ergebnis nichts zu ändern vermag, gilt dies insbesondere auch für den Sistierungsantrag. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, die Akten des Bundesverwaltungsgerichtsverfahrens beizuzie-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 28 hen, weshalb der entsprechende Beweisantrag der Beschwerdeführenden ebenfalls abgewiesen wird (vgl. Beschwerde Rz. 26; Eingabe vom 30.7.2021 Rz. 17).

E. 8

Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführenden als unterliegende Parteien die Kosten des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens unter Solidarhaft (Art. 108 Abs. 1 und Art. 106 VRPG; vgl. auch vorne E. 2.5). Parteikosten sind keine zu sprechen, da die obsiegende Beschwerdegegnerin – soweit hier interessierend – öffentliche Aufgaben erfüllt (vgl. Art. 6 Abs. 1 WVG). Gemäss Art. 6 Abs. 2 WVG ist sie hinsichtlich ihrer Rechte und Pflichten den Gemeinden gleichgestellt und hat daher in der Regel keinen An-

spruch auf Parteikostensatz (Art. 104 Abs. 4 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG; zu den hier nicht erfüllten Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Zusprechung von Parteikostensatz vgl. Ruth Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 39 ff.). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Der Antrag auf Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen. 2. Die Beschwerde wird abgewiesen. 3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 5'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt. 4. Parteikosten werden keine gesprochen.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 11.10.2022, Nr. 100.2021.132U, Seite 29 5. Zu eröffnen: - Beschwerdeführende - Beschwerdegegnerin - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern - Einwohnergemeinde Zäziwil - Einwohnergemeinde Mirchel - Einwohnergemeinde Konolfingen - Einwohnergemeinde Niederhünigen - Bundesamt für Raumentwicklung und mitzuteilen: - Kantonales Laboratorium Der Abteilungspräsident: Der Gerichtsschreiber: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.