

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 31. Oktober 2016

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli und Keller
Gerichtsschreiber Bischof

Einfache Gesellschaft A. _____, bestehend aus:

1. **B.** _____
2. **C.** _____
3. **D.** _____
4. **E.** _____
5. **F.** _____

alle vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

G. _____ **AG**

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecher ...

Beschwerdegegnerin

und

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

sowie



Einwohnergemeinde Thun

Baubewilligungsbehörde, Industriestrasse 2, Postfach 145, 3602 Thun

betreffend Verschiebung des Entnahmebrunnens für eine Grundwasser-
Wärmepumpe (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des
Kantons Bern vom 26. Juni 2015; RA Nr. 110/2015/40)

Sachverhalt:

A.

Mit Gesamtentscheid vom 16. Mai 2012 erteilte die Einwohnergemeinde (EG) Thun der G._____ AG die Baubewilligung für den Neubau eines dreigeschossigen Gewerbehäuses mit zwei Dachwohnungen auf der Parzelle Thun (Strättligen) GbbL. Nr. 1____ (Liegenschaft H._____strasse 2____) in der Bauzone Wohnen/Arbeiten W/A3. Bestandteil des Gesamtentscheids bildet die Konzession für den Entzug von Wärme aus dem Grundwasser (Wärmepumpenkonzession) vom 15. Mai 2012 des Amtes für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA). Am 20. Dezember 2012 bewilligte die EG Thun zudem eine Projektänderung betreffend Pfählen und Bauen im Grundwasser. Beide Bewilligungen erwachsen in Rechtskraft und das Bauvorhaben wurde im Mai 2014 fertiggestellt.

B.

Am 20. Mai 2014 ging bei der EG Thun ein weiteres Baugesuch der G._____ AG ein betreffend die Umnutzung eines Büros im zweiten Obergeschoss des Neubaus in eine Wohnung sowie das Erstellen von drei zusätzlichen Parkplätzen auf der Parzelle Nr. 1____. Dagegen erhoben B._____, C._____, D._____, E._____ und F._____ (nachfolgend: Mitglieder der einfachen Gesellschaft A._____) als

Gesamteigentümerin und Gesamteigentümer der an das Baugrundstück grenzenden Parzellen Thun (Strättligen) Gbbl. Nrn. 3___ und 4___ am 24. Juni 2014 Einsprache. Im Verlauf des Verfahrens stellte sich heraus, dass der Aussenbereich des Gebäudes an der H._____strasse 2___ in verschiedener Hinsicht anders gestaltet worden war als mit Gesamtentscheid vom 16. Mai 2012 bewilligt. Zudem waren der Entnahme- und der Rückgabebrunnen der Wärmepumpenanlage an anderen Orten errichtet worden als in den Bauplänen der Baubewilligung vom 16. Mai 2012 eingezeichnet, wobei der Entnahmebrunnen nun nahe zur Grenze der Nachbargrundstücke liegt. Nachdem die G._____ AG einen neuen Umgebungsgestaltungsplan mit den tatsächlichen Standorten der Brunnen eingereicht und das AWA der EG Thun beschieden hatte, die Wärmepumpenkonzession müsse nicht angepasst werden, bewilligte die EG Thun das Vorhaben mit Gesamtentscheid vom 13. Februar 2015 unter Abweisung der Einsprache (Bst. A des Gesamtentscheids). Gleichzeitig ordnete sie zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Massnahmen zur besseren Versickerung des Regenwassers auf den Parkplätzen an (Bst. B des Gesamtentscheids).

C.

Gegen den Gesamtentscheid der EG Thun vom 13. Februar 2015 reichten die Mitglieder der einfachen Gesellschaft A._____ am 13. März 2015 Beschwerde beim Regierungsstatthalteramt Thun ein, welches die Eingabe zuständigkeitshalber an die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) weiterleitete. Am 26. Juni 2015 fällte die BVE – soweit hier interessierend – den folgenden Entscheid:

«1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Der Gesamtentscheid der Gemeinde Thun vom 13. Februar 2015 wird in Bezug auf die Wiederherstellungsverfügung (B) und den Bauentscheid (A), soweit die «Änderung Parkplätze, Eingangsbereich und Umgebung» betreffend, aufgehoben. Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen.

[...]»

D.

Gegen den Entscheid der BVE haben die – nunmehr anwaltlich vertretenen – Mitglieder der einfachen Gesellschaft A. _____ am 29. Juli 2015 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

«Der Entscheid RA Nr. 110/2015/40 vom 26. Juni 2015 der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern sei aufzuheben, soweit er die Beschwerde betreffend Verschiebung des Entnahmebrunnens für die Grundwasserwärmenutzung abweist.

Eventualiter sei der Entscheid RA Nr. 110/2015/40 vom 26. Juni 2015 der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern, soweit er die Beschwerde betreffend Verschiebung des Entnahmebrunnens für die Grundwasserwärmenutzung abweist, aufzuheben und die Akten zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Die G. _____ AG beantragt mit Beschwerdeantwort vom 28. August 2015, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten; eventuell sei sie abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Die BVE schliesst mit Vernehmlassung vom 13. August 2015 auf Abweisung der Beschwerde. Die EG Thun verzichtet mit Eingabe vom 28. August 2015 unter Verweis auf ihre Eingaben im vorinstanzlichen Verfahren sowie auf den Gesamtentscheid vom 13. Februar 2015 auf eine weitere Stellungnahme.

Auf Ersuchen des Instruktionsrichters hat das AWA am 30. November 2015 und am 10. Februar 2016 Fragen zur Wärmepumpenanlage beantwortet. Am 2. März 2016 hat es zudem Unterlagen zu einem Gesuch der G. _____ AG betreffend die Anpassung des Rückgabebrunnens eingereicht. Die Mitglieder der einfachen Gesellschaft A. _____ haben sich zu den Eingaben des AWA am 8. Januar 2016 und am 4. Mai 2016 geäußert. Die übrigen Verfahrensbeteiligten haben auf Stellungnahmen verzichtet. Am 12. Juli 2016 hat die G. _____ AG zur Eingabe vom 4. Mai 2016 Stellung genommen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde 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) zuständig (vgl. auch Art. 11 Abs. 1 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 [KoG; BSG 724.1], Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0] und Art. 46 des Wassernutzungsgesetzes vom 23. November 1997 [WNG; BSG 752.41]).

1.2 Die BVE hat den Gesamtentscheid der Gemeinde vom 13. Februar 2015 teilweise aufgehoben und die Sache betreffend die Änderung der Parkplätze, des Eingangsbereichs und der Umgebung zu weiteren sachverhältnissen Abklärungen an die Gemeinde zurückgewiesen. Wie die BVE mit dem Rechtsmittel der Beschwerdeführenden gegen den Gesamtentscheid betreffend die Verschiebung des Entnahmebrunnens für eine Grundwasser-Wärmepumpe (vorne Bst. D) verfahren ist, kann dem Dispositiv ihres Entscheids nicht entnommen werden (vorne Bst. C); dieses ist insoweit unvollständig. Aus der Entscheidungsbegründung, auf die zur Sinnermittlung des Dispositivs zurückzugreifen ist (BGE 131 II 13 E. 2.3; BGer 1A.42/2006 vom 6.6.2006, E. 2.3; BVR 2015 S. 350 [VGE 2015/25 vom 30.3.2015], nicht publ. E. 3.1; VGE 2015/146 vom 23.2.2016, E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 4, Art. 52 N. 12), geht indes hervor, dass die BVE die Beschwerde im Übrigen abgewiesen hat, soweit sie darauf eingetreten ist (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2c, 3d, 3g und 4b). Somit hat die BVE in Bezug auf die vor dem Verwaltungsgericht einzig noch strittige Frage das Rechtsmittel abgewiesen. Durch die Abweisung einerseits und die Rückweisung andererseits wurde der Sachbereich «Entnahmebrunnen der Grundwasser-Wärmepumpenanlage» endgültig vom übrigen Prozessstoff (Parkplätze, Eingangsbereich, Umgebung) abgespalten. Da sich die Rechtmässigkeit des Entnahmebrunnens unabhängig von den anderen Teilen der Baute beurteilen lässt und der Brunnen auch von Anfang an

Gegenstand eines selbständigen Verfahrens hätte bilden können, liegt ein – mit einer Teilbaubewilligung im Sinn von Art. 32 Abs. 1 Bst. c und Art. 32c BauG vergleichbarer – Teilentscheid vor; dies sowohl nach der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts als auch nach jener des Bundesgerichts zu Art. 91 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; vgl. BVR 2010 S. 411 E. 1.2). Ein Teilentscheid ist unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie ein Endentscheid (VGE 2010/430 vom 29.3.2012, E. 1.1; BGE 135 V 141 E. 1.4.1; BGer 1C_98/2010 vom 13.8.2010, E. 1.1, 1C_355/2008 vom 28.1.2009, E. 1.2, 1C_82/2007 vom 19.11.2007, E. 1.2).

1.3 Die Beschwerdegegnerin wendet allerdings ein, die Beschwerdeführenden hätten in der Einsprache vom 24. Juni 2014 den Wasserentnahmeverbrennen nicht beanstandet, weshalb die diesbezüglich beschwerdeweise vorgebrachten Rügen verspätet seien und auf das Rechtsmittel nicht einzutreten sei. Die Beschwerdeführenden haben jedenfalls in ihrer Einsprache auf die Schächte der Brunnenanlagen hingewiesen (Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 162), weshalb sie als Anzeigerin und Anzeiger am Verfahren als Partei zu beteiligen waren (vgl. Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Der Antrag der Beschwerdegegnerin, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (Beschwerdeantwort, S. 4), geht somit fehl.

1.4 Die Beschwerdeführenden haben an den vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Gesamteigentümerin und -eigentümer von an die Bauparzelle angrenzenden Grundstücken durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (vorne Bst. B; Art. 79 Abs. 1 Bst. a und b VRPG; vgl. auch Art. 46 Abs. 2 Bst. a BauG). Der Einwand der Beschwerdegegnerin, es fehle den Beschwerdeführenden an einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Änderung des vorinstanzlichen Entscheids im Sinn von Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG (Beschwerdeantwort, S. 4), ist nicht stichhaltig: Sollten sich die Beschwerdeführenden im Fall einer Überbauung ihrer Grundstücke ebenfalls für eine Beheizung der Gebäude mittels Grundwasser-Wärmepumpe entscheiden, hätten sie darzulegen, dass ihre Anlage die benachbarten Wassernutzungen, mithin die Grundwasser-Wärmepumpe der Beschwerdegegnerin, nicht beeinträchtigt

(vgl. Erläuterungen des AWA vom 1.3.2013 zur Erarbeitung eines Gesuchs um Erteilung einer Gebrauchswasserkonzession für Wasser-Wasser-Wärmepumpen [einsehbar unter: <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken «Wasser/Gebrauchswasser/Nutzungen und Konzessionen/Wasser-Wasser-Wärmepumpen»], S. 2 Stichwort «Hydrologische Beurteilung»). Indem die Beschwerdegegnerin den Entnahmebrunnen der Wärmepumpenanlage an die Grenze zu den Nachbargrundstücken versetzt hat (vorne Bst. B), wurde die Möglichkeit einer künftigen Beeinträchtigung erhöht (vgl. die Fachberichte des AWA vom 30.11.2015 [act. 16], Ziff. 6, und vom 10.2.2016 [act. 22], S. 7, sowie die eingehenden Darlegungen der Beschwerdeführenden in ihrer Stellungnahme vom 8.1.2016 [act. 20], Ziff. 6 f.). Ein schutzwürdiges Interesse kann den Beschwerdeführenden deshalb nicht abgesprochen werden. Daran ändert entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nichts, dass die gesetzlichen Vorschriften den Beschwerdeführenden keinen Rechtsanspruch auf eine Konzession für eine Wärmepumpe einräumen (vgl. Art. 11 Abs. 3 WNG), hätte das AWA ein entsprechendes Gesuch doch immerhin nach pflichtgemäßem Ermessen zu beurteilen (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 2731; Jsabelle Blunschy Scheidegger, Kommentar zum bernischen Wassernutzungsgesetz, 2003, S. 55 f.). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist deshalb vorbehältlich der nachstehenden Erwägungen einzutreten.

1.5 Wie schon in den vorinstanzlichen Verfahren haben die Beschwerdeführenden vor dem Verwaltungsgericht lediglich den neuen Standort des Entnahmebrunnens beanstandet (vorne Bst. D; Beschwerde vom 13.3.2015, Vorakten BVE, pag. 4 f.; Stellungnahme vom 22.7.2014, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 147). Im Verlauf des Verfahrens haben sie jedoch darauf hingewiesen, dass der Rückgabebrunnen vorschriftswidrig betrieben werde (Stellungnahmen vom 8.1.2016 [act. 20], Ziff. 5, und vom 4.5.2016 [act. 33], Ziff. 2d). Da der Streitgegenstand während des Verfahrens grundsätzlich nicht erweitert werden kann (BGE 136 II 457 E. 4.2; BVR 2011 S. 391 E. 2.1 und S. 458 E. 11; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 25 N. 14 und Art. 72 N. 6 ff.), stellt sich die Frage, ob auf die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden einzugehen ist (vgl. auch Verfügung vom 10.5.2016 [act. 34], S. 2). Die

Frage kann mit Blick auf den Verfahrensausgang indes offenbleiben (vgl. zum Rückgabeburgen hinten E. 6, zu den Kostenfolgen hinten E. 7).

1.6 Die Beschwerdeführenden kritisieren unter anderem, dass die Konzession vom 15. Mai 2012 unrechtmässig und unter Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör erteilt worden sei (vgl. insb. Stellungnahmen vom 8.1.2016 [act. 20], Ziff. 3, 6 und 10, und vom 4.5.2016 [act. 33], Ziff. 2a S. 2 ff., 2b S. 4 und 2d). Die Konzession bildete indes Bestandteil des Gesamtentscheids vom 16. Mai 2012 (vgl. Bst. A), weshalb die Beschwerdeführenden, die bereits gegen das Baugesuch vom 5. Dezember 2011 Einsprache erhoben hatten (Einsprache vom 16.2.2012, Vorakten Gemeinde [act. 13B], pag. 367 ff.), entsprechende Einwände damals hätten vorbringen müssen. Die Konzession ist indes nicht mehr Teil des zweiten Bewilligungsverfahrens (vorne Bst. B), weshalb auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist. Die Beschwerdeführenden bringen sodann erstmals in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2016 vor, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei auch im Verfahren betreffend die Versetzung der Brunnenanlagen verletzt worden, namentlich indem ihnen die Gemeinde bzw. das AWA den hydrogeologischen Bericht vom 13. März 2014 nicht zur Kenntnis gebracht habe (act. 33, Ziff. 2c und 2e S. 7). Abgesehen davon, dass die Gemeinde gemäss prozessleitender Verfügung vom 5. Dezember 2014 den erwähnten Bericht den Beschwerdeführenden zugestellt hat (Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 73), haben diese vor der BVE keine Gehörsverletzung geltend gemacht (vgl. Beschwerde vom 13.3.2015, Vorakten BVE, pag. 3 ff.). Sie können die Rüge deshalb vor Verwaltungsgericht nicht mehr vorbringen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 21 N. 18; VGE 2013/336 vom 29.12.2014, E. 2.2) und auf die Beschwerde ist insoweit nicht weiter einzugehen.

1.7 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Im Rahmen der Rechtskontrolle auferlegt sich das Gericht zudem eine gewisse Zurückhaltung, soweit für die Beurteilung besondere Sach- oder Fachkenntnisse erforderlich sind, über die es nicht gleichermassen verfügt wie die Verwaltungsbehörden mit ihren Fachleuten und -stellen (BVR 2014 S. 508 E. 5.3.2, 2014 S. 451 E. 1.3, je mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 80 N. 9).

2.

Die Grundwasser-Wärmepumpe der Beschwerdegegnerin steht im Technikraum im Untergeschoss des Neubaus auf der Parzelle Nr. 1____. Der Brunnen zur Entnahme des Grundwassers befindet sich in der nördlichen Ecke des dreieckigen Baugrundstücks in rund drei Meter Entfernung zu den angrenzenden Parzellen Nrn. 3____ und 4____. Der Rückgabebrunnen liegt etwas mehr als zehn Meter von einem entlang der Parzellengrenze fließenden, etwa einen Meter breiten Bach und ca. zwei Meter von der Südfassade des Gebäudes in der südlichen Ecke des Grundstücks entfernt (Projektplan 1:100 «Umgebung» vom 5.12.2013, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 206). – In den Bauplänen zur Baubewilligung vom 16. Mai 2012 war der Entnahmebrunnen etwa in der Mitte der Bauparzelle, in einem Abstand von rund vier Metern zur Westfassade des Neubaus eingezeichnet, der Rückgabebrunnen etwa zwölf Meter weiter nordwestwärts. Bei beiden Standorten ist der Vermerk «Genauer Standort wird vom Geologen bestimmt» angebracht (Projektplan 1:100 «Kanalisation + Werkleitungen» vom 11.1.2012, Vorakten Gemeinde [act. 13C], pag. 469).

3.

In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist umstritten, ob die neuen Standorte der Brunnenanlagen in einem (nachträglichen) Baubewilligungsverfahren hätten beurteilt werden müssen.

3.1 Die BVE ist zum Schluss gelangt, dass die Wärmepumpenanlage nicht baubewilligungspflichtig sei, weshalb die Beschwerdegegnerin die Brunnen habe versetzen dürfen, ohne ein neues Baugesuch einzureichen (angefochtener Entscheid, E. 3e). Die Beschwerdeführenden halten entgegen, indem die Brunnenanlagen ohne erneutes Baubewilligungsverfahren an anderen als im Gesamtentscheid vom 16. Mai 2012 vorgesehenen Orten erstellt worden seien, bestehe heute ein rechtswidriger Zustand, der behoben werden müsse (Beschwerde, S. 10 und 12).

3.2 Gemäss Art. 6 Abs. 1 Bst. f des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1) sind Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energie baubewilligungsfrei, wenn sie an Gebäuden angebracht oder als kleine Nebenanlage zu Gebäuden installiert werden und den kantonalen Richtlinien entsprechen (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 1b N. 8 Bst. f). Eine Baubewilligung benötigen sie, wenn sie den geschützten Uferbereich, den Wald, ein Naturschutz- oder Ortsbildschutzgebiet, ein Naturschutzobjekt, ein Baudenkmal oder dessen Umgebung betreffen und das entsprechende Schutzinteresse berührt ist (Art. 7 Abs. 2 BewD; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 7 Bst. c). Nach den vom Regierungsrat am 27. Juni 2012 genehmigten Richtlinien «Baubewilligungsfreie Anlagen zur Gewinnung erneuerbarer Energien» waren Wärmepumpen von der Baubewilligungspflicht befreit, wenn sie sich im Gebäude befinden (Ziff. 3.3 der Richtlinien). Die überarbeiteten, am 28. Januar 2015 in Kraft getretenen Richtlinien (einsehbar unter: <<http://www.jgk.be.ch>>, Rubriken «Baubewilligungen/Baubewilligungsverfahren») sehen diesbezüglich vor, dass Wasserwärmepumpen mit Grundwassernutzung grundsätzlich baubewilligungsfrei sind, wenn alle Anlageteile (Wärmepumpe, Entnahme- und Rückgabebauwerke sowie Verbindungsleitungen) auf dem gleichen Grundstück erstellt werden. Baubewilligungspflichtig sind sie demgegenüber, wenn ihre Bauwerke oder Leitungen den Gewässerraum, den Wald oder ein Naturschutzgebiet betreffen (Ziff. 3.3 der überarbeiteten Richtlinien). Von Bundesrechts wegen bedürfen Grundwassernutzungen in besonders gefährdeten Gewässerschutzbereichen einer kantonalen Bewilligung, wenn sie die Gewässer gefährden können (Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20]; Art. 32 Abs. 2 Bst. c der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]).

3.3 Sämtliche Anlageteile der Grundwasser-Wärmepumpenanlage befinden sich auf der Bauparzelle, wobei die Wärmepumpe im Innern des Neubaus erstellt wurde (vgl. vorne E. 2). Anhaltspunkte, dass Anlageteile im – in der EG Thun freilich noch nicht festgelegten – Gewässerraum oder in einer sonstigen Schutzzone stehen, finden sich keine. So liegt der Rückgabebrunnen ausserhalb des gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen

zur Änderung vom 4. Mai 2011 der GSchV bis zur Festlegung des Gewässerraums gültigen Schutzbereichs von acht Metern zuzüglich der Breite der Gerinnesohle. Zudem hält er den kommunalen Gewässerabstand von zehn Metern ein (vgl. Art. 43 Abs. 1 des Baureglements der Stadt Thun vom 2. Juni 2002) und befindet sich dem hydrogeologischen Bericht vom 5. Dezember 2011 zufolge ausserhalb des Gewässerschutzbereichs A_u (Vorakten Gemeinde [act. 13A], pag. 84). Für die Frage der Baubewilligungspflicht unbeachtlich ist schliesslich, dass die Brunnenanlagen nach den Bauplänen an einem anderen Ort vorgesehen waren. Selbst wenn die Standorte der Brunnen in der Baubewilligung verbindlich festgelegt worden wären, wovon angesichts des Hinweises in den Plänen, der genaue Standort werde noch bestimmt, nicht auszugehen ist (vgl. vorne E. 2), wäre es der Beschwerdegegnerin unbenommen, die Anlageteile bewilligungsfrei an anderen Orten zu erstellen.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Wärmepumpenanlage von der Baubewilligungspflicht befreit ist.

4.

Umstritten ist weiter, ob die Wärmepumpenanlage die gesetzlichen Vorschriften erfüllt.

4.1 Die Befreiung von der Baubewilligungspflicht entbindet nicht von der Einhaltung der anwendbaren Vorschriften und der Einholung anderer Bewilligungen (Art. 1b Abs. 2 BauG). Stören baubewilligungsfreie Bauten und Anlagen die öffentliche Ordnung (Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG), ordnet die Baupolizeibehörde – gegebenenfalls unter Mitwirkung anderer Behörden oder nach Absprache mit denselben (vgl. Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Diss. Zürich 1998, S. 71) – die erforderlichen baupolizeilichen Massnahmen an, insbesondere im Interesse der Sicherheit und Gesundheit sowie des Ortsbild-, Landschafts- oder Umweltschutzes (Art. 1b Abs. 3 BauG; Art. 47 Abs. 7 BewD; eingehend zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3).

4.2 Die Gemeinde hat geprüft, ob die Vorschriften zum Grenzabstand eingehalten sind. Sodann hat sie beim AWA abklären lassen, ob die geänderten Standorte eine neue Konzession bedingten (vorne Bst. B; Gesamtentscheid vom 13.2.2015, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 6 E. 4.2.3; Leitverfügung vom 3.9.2014, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 92). – Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass der Entnahmebrunnen der Wärmepumpenanlage den Grenzabstand nicht einhält; insoweit kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanzen verwiesen werden (Gesamtentscheid vom 13.2.2015, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 6 E. 4.2.3; angefochtener Entscheid, E. 3e a.E.). Sie beanstanden indes, dass der durch den Entnahmebrunnen verursachte Absenkungstrichter des Grundwassers, dessen Radius gemäss hydrogeologischem Bericht vom 13. März 2014 maximal 66 Meter betragen kann (Vorakten AWA [act. 5B], pag. 34), in ihre Grundstücke hineinragt, wodurch sie ihrerseits in der Möglichkeit, künftig eine Grundwasser-Wärmepumpe zu betreiben, eingeschränkt seien (Beschwerde, S. 11; Beilage 19 zur Stellungnahme vom 8.1.2016, act. 20). Weiter kritisieren die Beschwerdeführenden, dass für die Verschiebung der Brunnenstandorte kein neues Konzessionsverfahren durchgeführt worden ist (Beschwerde, S. 10 und 12).

4.3 Inwiefern der erwähnte Absenkungstrichter – worunter der rund um den Entnahmebrunnen künstlich abgesenkte Grundwasserspiegel zu verstehen ist (vgl. Stellungnahme des AWA vom 30.11.2015 [act. 16], Ziff. 5 f.) – gegen Bauvorschriften verstossen sollte, ist nicht ersichtlich und wird auch von den Beschwerdeführenden nicht dargelegt. Allein die Möglichkeit, dass durch den Trichter auf den Nachbarparzellen eine künftige Grundwassernutzung eingeschränkt oder gar verunmöglicht wird (vgl. hierzu die Ausführungen des AWA in seiner Stellungnahme vom 30.11.2015 [act. 16], S. 3 f.), lässt den Entnahmebrunnen nicht als rechtswidrig erscheinen. Ob der Absenkungstrichter allenfalls privatrechtliche Vorschriften verletzt, ist im Verfahren nach Art. 1b Abs. 3 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG nicht zu prüfen; deren Einhaltung muss auf zivilrechtlichem Weg durchgesetzt werden (zum Ganzen Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3; vgl. auch BVR 2004 S. 412 E. 3.2, 2003 S. 385 E. 4; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 2 N. 4a, Art. 35-35c N. 3 und 5).

4.4 Eine andere Frage ist, wie sich die neuen Standorte der Anlagebrunnen auf die zusammen mit dem Gesamtentscheid vom 16. Mai 2012 erteilte Konzession auswirken.

4.4.1 Ob die Konzession vom 15. Mai 2012 infolge der Versetzung von Entnahme- und Rückgabebrunnen angepasst werden muss, beurteilt sich nach Art. 12 WNG. Die im Nachgang zum Urteil des Verwaltungsgerichts vom 3. April 2008 (BVR 2009 S. 341) am 25. Januar 2011 geänderte Bestimmung lautet seit dem 1. August 2011 – soweit hier interessierend – wie folgt:

Art. 12 b Erneuerung und Änderung

¹ Für die Erneuerung oder die wesentliche Änderung einer Konzession gelten die Bestimmungen über die erstmalige Erteilung des Rechts.

² Als wesentliche Änderung bei der Wasserkraftnutzung oder bei der Nutzung zur Pumpspeicherung gelten in der Regel

- a die Nutzung von Wasser aus einem anderen Gewässer,
- b die Erhöhung der konzidierten Wassermenge aus dem bereits genutzten Gewässer um mehr als zehn Prozent,
- c die Erhöhung der konzidierten Bruttofallhöhe des genutzten Gewässers um mehr als fünf Prozent,
- d die kombinierte Erhöhung der konzidierten Wassermenge aus dem bereits genutzten Gewässer und der konzidierten Bruttofallhöhe des genutzten Gewässers,
- e die Änderung der Art der Nutzung.

³ Als wesentliche Änderung bei Gebrauchswassernutzungen gilt die Erhöhung der konzidierten Entnahmeleistung um mehr als zehn Prozent.

⁴ [...]

4.4.2 Dem revidierten Art. 12 WNG liegen die Erwägungen des erwähnten Verwaltungsurteils zugrunde, wonach sich Änderungen von konzidierten Wassernutzungen in drei Fallgruppen einteilen lassen (vgl. BVR 2009 S. 341 E. 4.5). Die erste Gruppe bilden die in Art. 12 Abs. 2 WNG für Wasserkraftnutzungen oder Nutzungen zur Pumpspeicherung und in Art. 12 Abs. 3 WNG für Gebrauchswassernutzungen näher definierten sog. «wesentlichen Änderungen» einer Konzession. Diese beinhalten derart weitgehende Abweichungen vom ursprünglich konzidierten Nutzungskonzept, dass sie materiell einer neuen Verleihung gleichkommen. Die zuständige Behörde hat deshalb in einem Konzessionsverfahren eine neue Konzession zu erteilen, wobei sie materiellrechtlich eine erneute Ge-

samtinteressenabwägung vornehmen und die Anlage wiederum unter allen Gesichtspunkten umfassend beurteilen muss (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 11 Abs. 2 WNG). Von den wesentlichen sind sog. «unwesentliche Änderungen» zu unterscheiden (Art. 14 Abs. 2 und Art. 15 Abs. 3 WNG). Darunter fallen Änderungen, die zwar nicht einer neuen Verleihung gleichkommen, aber doch zu erheblichen Abweichungen von der bestehenden Konzession führen. Im Unterschied zur ersten Fallgruppe bezieht sich die materielle Prüfung nicht auf die schon konzedierte Nutzung, sondern (nur) darauf, ob die Abweichungen den Anforderungen des Wassernutzungsrechts und den übrigen Vorschriften entsprechen (vgl. Art. 11 Abs. 2 WNG). Diese Prüfung hat in einem Konzessionsänderungsverfahren zu erfolgen. Die dritte, im WNG nicht näher definierte Fallgruppe bilden Änderungen von Wassernutzungsanlagen, die zu keiner Abweichung von der bestehenden Konzession führen; so etwa die Umgestaltung bestehender Anlagen, ohne dass der durch die Konzession bestimmte Rahmen überschritten wird. Für solche Änderungen genügt die Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens (eingehend zum Ganzen Vortrag des Regierungsrats zur Änderung des WNG, in Tagblatt des Grossen Rates 2010, Beilage 24 [nachfolgend: Vortrag], S. 5 ff.). Die Abgrenzungskriterien für die drei Fallgruppen gelten sowohl für Wasserkraft- als auch für Gebrauchswassernutzungen (vgl. Vortrag, S. 8 zu Artikel 12 Absatz 3).

4.4.3 Die Konzession vom 15. Mai 2012 – bei der es sich um eine Gebrauchswasserkonzession handelt (vgl. unter: <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken «Wasser/Gebrauchswasser») – berechtigt die Beschwerdegegnerin, aus dem Grundwasser auf ihrer Parzelle eine Wassermenge von höchstens 110 l/min zur Raumheizung und zur Warmwasseraufbereitung zu nutzen (Vorakten Gemeinde [act. 13A], pag. 260). Dadurch, dass die Beschwerdegegnerin die Brunnenanlagen an anderen Orten als ursprünglich vorgesehen errichtet hat, hat sie die Entnahmeleistung nicht erhöht; von einer wesentlichen Änderung im Sinn von Art. 12 Abs. 3 WNG kann deshalb entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden von vornherein nicht gesprochen werden (Beschwerde, S. 12; Stellungnahme vom 4.5.2016 [act. 33], Ziff. 2a S. 3 f., 2e S. 7).

4.4.4 Das AWA hat die Versetzung der Brunnenanlagen als unwesentliche Änderung bezeichnet, die ohne formelles Konzessionsverfahren vorgenommen werden darf (vorne Bst. B; Fachberichte vom 30.11.2015 [act. 16], Ziff. 4, und vom 10.2.2016 [act. 22], S. 1 und 3). Wie in E. 4.4.2 dargelegt, unterscheidet Art. 12 Abs. 3 WNG nicht ausdrücklich zwischen unwesentlichen Konzessionsänderungen der zweiten Fallgruppe und Änderungen der dritten Gruppe, die keiner Konzessionsanpassung bedürfen (Vortrag, S. 7). Unter die zweite Fallgruppe dürften vorab Erhöhungen der bereits konzidierten Entnahmemengen von weniger als zehn Prozent fallen. Zu denken ist sodann an Änderungen und Erweiterungen des Nutzungszwecks. Änderungen an Wassernutzungsanlagen, die nur am Rand Auswirkungen auf Nutzungsmass und -art haben und vorwiegend bauliche Aspekte betreffen, gehören demgegenüber in der Regel der dritten Fallgruppe an und können im Baubewilligungsverfahren beurteilt werden (zur Unterscheidung der genannten Fallgruppen auch Riccardo Jagmetti, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII: Energierecht, 2005, N. 4213 f.). – Die hier in Frage stehende Änderung hat weder eine auch nur unwesentliche Erhöhung der Entnahmemenge zur Folge noch bezweckt die Beschwerdegegnerin damit, das Wasser zu einem über die Raumheizung und die Warmwasseraufbereitung hinausgehenden Zweck zu verwenden. Zwar ist die Versetzung in dem Sinn nicht unwesentlich, als die Standorte der Brunnenanlagen im Vergleich zum Baugesuch vom 5. Dezember 2011 nun umgekehrt angeordnet sind (vgl. vorne E. 2 sowie Beilage 12 zur Beschwerde). Auch ist den Beschwerdeführenden darin zuzustimmen, dass der Entnahmebrunnen durch den Wechsel der Standorte um vieles weiter vom ursprünglich vorgesehenen Standort entfernt zu liegen gekommen ist als die von der BVE errechneten drei Meter (Beschwerde, S. 9 f.; angefochtener Entscheid, E. 3e). Dies ändert aber nichts daran, dass mit der Versetzung in erster Linie bauliche Aspekte der Wärmepumpenanlage und nicht solche des konzidierten Rechts betroffen sind.

4.4.5 Nach dem bisher Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass das AWA die Versetzung der Brunnenanlagen ausserhalb eines formellen Konzessions- oder Konzessionsänderungsverfahrens beurteilt hat. Da für die hier interessierende Wärmepumpenanlage auch kein Baubewilligungsver-

fahren notwendig ist (vgl. vorne E. 3), reicht es letztlich aus, wenn die Änderung im Rahmen des Verfahrens nach Art. 1b Abs. 3 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG geprüft wurde. – Wie den Akten zu entnehmen ist, hat das AWA die neuen Standorte auf der Grundlage des hydrogeologischen Berichts vom 13. März 2014 beurteilt, der zur Funktionsfähigkeit der Anlage erstellt worden war. Sodann hat es der Gemeinde mitgeteilt, dass die Wärmepumpenanlage den Vorschriften des Gewässerschutzes entspricht (vgl. E-Mail vom 2.12.2014, Vorakten Gemeinde [act. 5C], pag. 41 ff.). Auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat das AWA bestätigt, dass die neuen Standorte der Brunnenanlagen aus Sicht des Gewässerschutzes unproblematisch seien und keine negativen Auswirkungen auf das Grundwasser hätten (Fachberichte vom 30.11.2015 [act. 16], Ziff. 2 und 4, und vom 10.2.2016 [act. 22], S. 5). Das Amt hat die Änderung somit auf die Übereinstimmung mit den Vorschriften von Art. 11 Abs. 2 WNG hin überprüft, wobei für das Verwaltungsgericht mit Blick auf das in E. 1.7 Gesagte grundsätzlich kein Anlass besteht, an der Beurteilung der Fachbehörde zu zweifeln (vgl. aber hinten E. 6).

4.4.6 Bei dieser Ausgangslage braucht schliesslich nicht beurteilt zu werden, ob den Beschwerdeführenden im Verfahren nach Art. 1b Abs. 3 i.V.m. Art. 45 Abs. 2 Bst. c BauG die Möglichkeit hätte gegeben werden müssen, ein Lastenausgleichsbegehren im Sinn von Art. 31 Abs. 1 BauG anzumelden (vgl. Beschwerde, S. 12; Stellungnahme vom 8.1.2016 [act. 20], Ziff. 6 S. 4; Stellungnahme vom 4.5.2016 [act. 33], Ziff. 2b S. 4): Abgesehen davon, dass fraglich ist, ob die der Beschwerdegegnerin erteilte Konzession einen baurechtlichen Sondervorteil im Sinn von Art. 30 Abs. 1 BauG darstellt (vgl. hierzu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 30/31 N. 3), hätten die Beschwerdeführenden ihr Begehren im Baubewilligungsverfahren betreffend den Neubau des Gewerbehauses anmelden müssen.

5.

Zusammenfassend ist die BVE zu Recht zum Schluss gelangt, dass für die Versetzung der Brunnenanlagen auf dem Grundstück der Beschwerdegegnerin weder ein Baubewilligungs- noch ein Konzessions(änderungs)ver-

fahren durchgeführt werden musste. Sodann ist der Vorinstanz grundsätzlich darin zuzustimmen, dass die Wärmepumpenanlage den gesetzlichen Vorschriften des Bau- und des Konzessionsrechts entspricht (vgl. aber sogleich E. 6). Die Beschwerde erweist sich insoweit als unbegründet, und zwar sowohl hinsichtlich des Haupt- als auch des Eventualbegehrens. Insbesondere besteht kein Grund, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, den Entnahmebrunnen am ursprünglich bezeichneten Standort zu errichten (Beschwerde, S. 12).

6.

6.1 Im verwaltungsgerichtlichen Verfahren hat sich herausgestellt, dass das Wasser im Rückgabebrunnen nicht vollständig ins Grundwasser versickert, sondern mittels einer zwischenzeitlich erstellten Sickerleitung zumindest teilweise in den nahe gelegenen Bach und damit in ein Oberflächengewässer abfließt (vgl. insb. Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 8.1.2016 [act. 20], Ziff. 5 sowie Fotos in den Beilagen 16 ff. zur Stellungnahme; Fachbericht des AWA vom 10.2.2016 [act. 22], S. 5 f.). Abgesehen davon, dass die Sickerleitung in den nach der Gewässerschutzgesetzgebung geschützten Bereich hineinragt und damit baubewilligungspflichtig ist (vgl. vorne E. 3.2 f.), steht dieser Zustand im Widerspruch zur Wärmepumpenkonzession vom 15. Mai 2012, die vorschreibt, dass das genutzte Wasser vollständig in das Grundwasser zurückgegeben wird (Vorakten Gemeinde [act. 13A], pag. 260 a.E.).

6.2 Nach Art. 23 WNG sind Wassernutzungsanlagen gemäss den Bestimmungen der Konzession zu betreiben und in betriebssicherem Zustand zu halten, wobei das AWA die Aufsicht über die von ihr bewilligten und konzessionierten Wassernutzungsanlagen ausübt (Art. 22 Abs. 1 WNG). – Das AWA hat die Beschwerdegegnerin mittlerweile aufgefordert, ein Gesuch für eine angepasste Rückgabe einzureichen (vgl. Stellungnahme vom 10.2.2016 [act. 22], S. 6). Diese ist der Aufforderung am 12. Februar 2016 nachgekommen, wobei das Amt dem vorgeschlagenen Vorgehen zugestimmt hat (vgl. zum Ganzen Eingabe des AWA vom 2.3.2016, act. 24). Selbst wenn unter diesem Aspekt auf die Beschwerde einzutreten wäre

(vorne E. 1.5), bestünde für das Verwaltungsgericht kein Anlass, die Sache an die Gemeinde bzw. das AWA zurückzuweisen. Dies umso weniger, als das AWA dem Verwaltungsgericht bereits in Aussicht gestellt hat, nötigenfalls ein Wiederherstellungsverfahren einzuleiten (Stellungnahme vom 10.2.2016 [act. 22], S. 6). Anders als die Beschwerdeführenden meinen (Stellungnahmen vom 8.1.2016 [act. 20], S. 3, und vom 4.5.2016 [act. 33], S. 5), vermag das Verwaltungsgericht kein Verfahren auf Widerruf der Konzession zu veranlassen (vgl. Art. 29 WNG).

7.

7.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Indes ist zu berücksichtigen, dass die zuständigen Behörden in erster Linie aufgrund der Darlegungen der Beschwerdeführenden im verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf den konzessionswidrigen Betrieb des Rückgabebrunnens aufmerksam geworden sind und entsprechende Massnahmen eingeleitet haben (vorne E. 6). Aufgrund dieser besonderen Umstände sind den Beschwerdeführenden für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht lediglich drei Viertel der Verfahrenskosten aufzuerlegen; den restlichen Viertel hat die Beschwerdegegnerin zu tragen. In demselben Verhältnis haben sich die Parteien die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Da die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig ist (vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>), ist bei der Festlegung ihres Parteikostenersatzes die Mehrwertsteuer nicht zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6). Die Beschwerdeführenden haften für die ihnen gemeinsam auferlegten Kosten solidarisch (Art. 106 VRPG). Die Kostenverlegung im Verfahren vor der BVE bleibt unverändert.

7.2 Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden weist in seiner Kostennote für das verwaltungsgerichtliche Verfahren ein Honorar von Fr. 11'500.-- (zuzüglich Auslagen von Fr. 500.-- und MWSt) aus (act. 40A). Der Rahmentarif für die Bemessung des Parteikostenersatzes beträgt Fr. 400.-- bis Fr. 11'800.-- pro Instanz (Art. 41 Abs. 1 des Kantonalen An-

waltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811]). Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). – Nicht zu übersehen ist, dass der Rechtsstreit für den Anwalt der Beschwerdeführenden mit einem überdurchschnittlichen Zeitaufwand verbunden war. Abgesehen davon, dass er erst für das verwaltungsgerichtliche Verfahren beigezogen wurde und sich deshalb zunächst mit dem Prozessstoff vertraut machen musste, hatte er neben der Beschwerde zwei ausführliche Stellungnahmen zu Fachberichten einzureichen. Die Bedeutung der Streitsache kann demgegenüber höchstens als durchschnittlich bezeichnet werden. Die (rechtliche) Schwierigkeit des Prozesses ist hingegen – namentlich aufgrund der Konzessionsthematik (vgl. vorne E. 4.4) – wiederum als leicht überdurchschnittlich zu qualifizieren. Insgesamt erweist sich das geltend gemachte Honorar mit Blick auf den Rahmentarif sowie die Bemessungskriterien als überhöht, weshalb es auf Fr. 8'000.-- festzusetzen ist. Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden zu drei Vierteln, ausmachend Fr. 2'250.--, und der Beschwerdegegnerin zu einem Viertel, ausmachend Fr. 750.--, auferlegt.
3. Die Parteien haben die Parteikosten für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht wie folgt zu ersetzen:

- die Beschwerdeführenden der Beschwerdegegnerin drei Viertel der Parteikosten, bestimmt auf insgesamt Fr. 2'834.-- (inkl. Auslagen), ausmachend Fr. 2'125.50;
- die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden einen Viertel der Parteikosten, bestimmt auf insgesamt Fr. 9'180.-- (inkl. Auslagen und MWSt), ausmachend Fr. 2'295.--.

4. Zu eröffnen:

- den Beschwerdeführenden
- der Beschwerdegegnerin
- der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
- der Einwohnergemeinde Thun
- dem Bundesamt für Umwelt

und mitzuteilen:

- dem Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.