

100.2015.43U
HAT/RED/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 10. Mai 2017

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli, Verwaltungsrichterin Herzog,
Verwaltungsrichter Keller, Verwaltungsrichter Rolli
Gerichtsschreiber Rechsteiner

NetZulg AG

handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Klägerin

gegen

Kanton Bern

handelnd durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion,
Münstergasse 2, 3011 Bern

Beklagter

betreffend Anspruch aus Vertrauensschutz (verminderte Fördermenge des
Grundwasserpumpwerks Burgergut)



Sachverhalt:

A.

Die Einwohnergemeinde (EG) Steffisburg hat die Aufgabe der Wasserversorgung samt Hydrantenlöschschutz der NetZulg AG übertragen, deren Alleinaktionärin sie ist. Bestandteil der Wasserversorgung bildet die Grundwasserfassung im Bürgergut. Die neue Verbindungsstrasse «Bypass Thun Nord» (nachfolgend: BTN) führt durch die frühere Grundwasserschutzzone und machte deren Reduktion notwendig, was eine Verringerung der Entnahmemenge zur Folge hatte.

B.

Mit Klage vom 30. Januar 2015 beantragt die NetZulg AG vor dem Verwaltungsgericht, es sei der Kanton Bern zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 4'000'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit Klageeinreichung zu bezahlen. Im Wesentlichen macht sie geltend, während der Planung des BTN hätten ihr die zuständigen Stellen des Kantons zugesichert, sie in diesem Umfang für die Minderleistung der Grundwasserfassung Bürgergut zu entschädigen. In ihrem Vertrauen auf diese Zusicherung sei sie zu schützen.

Mit Klageantwort vom 15. Juni 2015 beantragt der Kanton Bern die Abweisung der Klage; eventuell sei er zur Bezahlung eines Betrags in gerichtlich zu bestimmender Höhe zu verpflichten.

Erwägungen:

1.

1.1 Die Klägerin ruft das Verwaltungsgericht zur Beurteilung des geltend gemachten Anspruchs auf dem Klageweg an. Auf Klage hin beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz vermögensrechtliche Ansprüche

aus öffentlichem Recht, wenn die Gesetzgebung es vorsieht oder keine andere Verwaltungsjustizbehörde zuständig ist (Art. 87 Bst. d des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Die verwaltungsrechtliche Klage ist jedoch unzulässig, wenn der behauptete Anspruch auf dem Beschwerdeweg geltend gemacht werden kann (Art. 90 Abs. 1 VRPG; vgl. Art. 49 Abs. 1 VRPG; vgl. auch BVR 2011 S. 458 E. 1.1.2).

1.2 Im Streit liegt ein vermögensrechtlicher Anspruch (vgl. zu diesem Begriff Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 87 N. 18) gegen den Kanton, der auf Art. 9 der Bundesverfassung (BV; SR 101) bzw. Art. 11 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) gestützt wird. Da das Gemeinwesen sowohl im Bereich des Strassenbaus als auch der Wasserversorgung hoheitlich handelt, ist der Anspruch öffentlich-rechtlicher Natur. Wie die Klägerin richtig ausführt, ist darüber nicht auf dem Beschwerdeweg zu befinden: Sie verlangt die Einhaltung einer (behaupteten) Zahlungszusicherung. Welche Behörde hierüber verfügen könnte, ist nicht ersichtlich. Entsprechend hat auch die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) das Gesuch der Klägerin um Erlass einer Verfügung abschlägig beantwortet (Schreiben vom 4.9.2014; Klagebeilage [KB] 26). Ferner macht die Klägerin keinen Anspruch aus Staatshaftung geltend und verlangt nicht die Ausrichtung eines Staatsbeitrags, worüber mittels Verfügung zu entscheiden wäre (vgl. Art. 104 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01] bzw. Art. 9 des Staatsbeitragsgesetzes vom 16. September 1992 [StBG; BSG 641.1]; vgl. auch VGE 2009/374 vom 3.9.2010 E. 1.1.2). Die verwaltungsrechtliche Klage ist damit zulässig.

1.3 Weiter ist das Verwaltungsgericht zur Beurteilung der Klage zuständig: Die Gesetzgebung enthält keine ausdrücklichen Vorschriften über die Behandlung des behaupteten Anspruchs und es ist keine andere Verwaltungsjustizbehörde zu seiner Behandlung berufen. Da kein Anspruch aus formeller oder materieller Enteignung geltend gemacht wird, ist nicht die Enteignungsschätzungskommission zuständig (vgl. Art. 47 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 des Gesetzes vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung [KEntG; BSG 711.0]). Von vornherein ausser Betracht fällt schliesslich die Klage an

die Regierungsstatthalterin oder den Regierungsstatthalter, da ein Anspruch gegen den Kanton Bern in Frage steht (vgl. Art. 88 VRPG im Umkehrschluss). Die (Direkt-)Klage an das Verwaltungsgericht erscheint vorliegend auch deshalb sachgerecht, weil es sich um eine Streitigkeit im Vorfeld eines allfällig zugesicherten öffentlich-rechtlichen Vertrags mit dem Kanton handelt (vgl. Art. 87 Bst. b VRPG; sowie hinten E. 2.5 und 3.3.2).

1.4 Im Übrigen hat die partei- und prozessfähige Klägerin (vgl. Art. 11 Abs. 1 VRPG; Art. 52 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]) ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung der Klage. Auf diese ist einzutreten (vgl. auch Art. 59 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]).

1.5 Das Verwaltungsgericht würdigt die Vorbringen der Parteien in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht nach pflichtgemäsem Ermessen (Art. 92 Abs. 1 VRPG) und darf bei seinem Urteil nicht über die Parteibeghären hinausgehen (Art. 92 Abs. 2 VRPG). Da eine Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung vorliegt, urteilt das Gericht in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.6 Das Verwaltungsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Der Untersuchungsgrundsatz erfährt jedoch dadurch eine Einschränkung, dass die Parteien verpflichtet sind, an der Feststellung des Sachverhalts mitzuwirken, wenn sie aus einem Begehren eigene Rechte ableiten (Art. 20 Abs. 1 VRPG). Art und Umfang dieser Mitwirkungspflicht richten sich im Einzelfall nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit; entscheidend ist, ob die Mitwirkung den betroffenen Parteien möglich und zumutbar ist. Die Mitwirkungspflicht bezieht sich insbesondere auf Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als das Gericht und welche das Gericht ohne die Mitwirkung der Parteien gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben könnte (BVR 2013 S. 497 E. 4.5, 2010 S. 541 E. 4.2.3, 2009 S. 415 E. 2.2, 2009 S. 225 E. 3.1). Soweit der Kanton in der Klageantwort die Ausführungen der Klägerin bloss pauschal bestreitet,

genügt er diesen Anforderungen nicht (Klageantwort S. 4 unten; vgl. BVR 2014 S. 508 [VGE 2013/433 vom 15.7.2014] nicht publ. E. 4.5).

2.

Die vorliegende Streitigkeit beruht auf folgendem Sachverhalt:

2.1 Mit Beschluss Nr. 1795 vom 16. Mai 1973 erteilte der Regierungsrat des Kantons Bern der EG Steffisburg eine Gebrauchswasserkonzession zur Entnahme von Grundwasser im Bürgergut im Umfang von maximal 13'000 Litern pro Minute (l/min). Die Laufzeit der Konzession betrug 40 Jahre (Konzessionsurkunde, KB 2). Am 9. September 1980 verringerte der Regierungsrat auf Gesuch der EG Steffisburg hin die maximale Entnahmemenge des Gebrauchswassers im Bürgergut auf 7'500 l/min (RRB Nr. 3213/1980; KB 3). Im Jahr 2002 übertrug die EG Steffisburg die Aufgabe der Wasserversorgung auf die Klägerin (Klage Rz. 13; vorne Bst. A).

2.2 Im selben Jahr wurde unter der Leitung des Oberingenieurskreises (OIK) I die «Gesamtverkehrsstudie Agglomerationsverkehr Thun» erarbeitet, welche zur Entlastung der Verkehrswege im Grossraum der EG Thun drei Massnahmenpakete vorsieht. Kernstück ist der BTN, der unter anderem eine Verbindung des Entwicklungsschwerpunkts Thun Nord mit dem Zubringer zur Autobahn A6 in Steffisburg vorsieht (Klage Rz. 30; Strassenplan BTN vom 12.3.2012 [KB 15 S. 2]). Am 30. August 2005 erörterten der Kreisoberingenieur des OIK I, Vertreter des damaligen Wasser- und Energiewirtschaftsamts (WEA; zwischenzeitlich Wasserwirtschaftsamt [WWA], heute Amt für Wasser und Abfall [AWA]) und des damaligen Amtes für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft (GSA; heute ebenfalls AWA) mit der Energie Thun AG sowie der Klägerin die Situation bezüglich des Baus des BTN und der Trinkwasserfassung Bürgergut an einer Sitzung. Die Klägerin äusserte dabei die Absicht, aufgrund der regionalen Bedeutung des Pumpwerks die Fördermenge von 7'500 l/min wieder auf 13'000 l/min erhöhen zu lassen. Das WEA wies demgegenüber darauf hin, dass der Kanton nicht beabsichtige, die 2013 auslaufende Konzession für das Bürgergut zu verlängern. Im Raum Thun lägen verschiedene problematische Grund-

wasserfassungen, weshalb eine regionale Lösung zu finden sei, wobei sich der Bereich «Oberi Au» in der EG Uetendorf als Standort anbieten würde. Der Bau des BTN sei eine Chance, bezüglich der Trinkwasserversorgung eine Gesamtlösung zu finden (vgl. Sitzungsprotokoll; KB 4). Mit Schreiben vom 22. November 2006 informierte die Klägerin den OIK I, dass die Reduktion der Fördermenge der Grundwasserfassung Burgergut bei ihr eine «Wertvernichtung» von ca. 4 Mio. Franken zur Folge hätte und sie mit einer entsprechenden Entschädigung rechne (KB 8). Sie verwies diesbezüglich auf zwei Berichte der A._____ AG vom 11. September 2006 (KB 6) und 26. Oktober 2006 (KB 7). In der Folge kamen der Kreisoberingenieur des OIK I, Vertreter des WWA, der B._____ AG und die Klägerin überein, dass am Standort «Oberi Au» eine Grundwasserfassung mit einer Förderleistung von 25'000 l/min gebaut werden sollte, um nicht nur die verlorene Förderleistung im Burgergut, sondern auch weitere Pumpwerke in der Umgebung (Seefeld, Kiesen) zu ersetzen. Für die Realisierung dieses Projekts war die Gründung einer neuen Gesellschaft (die heutige Wasserversorgung Region Thun AG [WARET]) unter Beteiligung der Klägerin, der Energie Thun AG sowie der Wasserversorgung Gemeindeverband Blattenheid (WGB) geplant. Bezüglich der Entschädigungsfrage im Burgergut hielt der Kreisoberingenieur fest, dass «für die definitive Vereinbarung über die Wertvernichtung [...] die noch mögliche Fördermenge des PW Burgergut zu klären» sei. Die Klägerin wies ihrerseits darauf hin, dass sie für die Planung des Ersatzstandorts das Einverständnis des OIK I zur «Vereinbarung über die Wertvernichtung auf der Basis der vorliegenden Berechnungen zur zukünftigen Nutzbarkeit des PW Burgergut» benötige (Aktennotiz der Besprechung vom 3.7.2007 [KB 9]; Klage Rz. 37 und 39). Da die Vorbringen der Klägerin in diesen Punkten unbestritten sind (vgl. vorne E. 1.6), kann insoweit auf deren Sachverhaltsdarstellung abgestellt und auf den Beizug der Machbarkeitsstudie des GSA vom 4. September 2003 sowie der Aktennotiz des WEA vom 21. Dezember 2005 verzichtet werden; die entsprechenden Beweisanträge (Klage Rz. 45) werden abgewiesen.

2.3 Mit Schreiben vom 24. Juli 2007 fasste der Kreisoberingenieur des OIK I gegenüber der Klägerin die «gemeinsam gezogenen Grundsätze wie folgt zusammen» (KB 10):

- «- Grundlagen für die Festlegung der durch den Kanton geschuldeten Entschädigung im Fall der Realisierung des Bypass Thun Nord bilden der Bericht *Wasserversorgung Steffisburg, Wertvernichtung durch den Bypass Thun Nord*, Oktober 2006 der A. _____ AG und Ihr Schreiben vom 22. November 2006.
- Die Entschädigung wird zum Zeitpunkt des Kreditbeschlusses für den Bau des Bypass Thun Nord durch den Grossen Rat des Kantons Bern fällig. Heute kann damit gerechnet werden, dass dieser Kreditbeschluss im Jahre 2010 vorliegen wird.
 - Die Auszahlung an die NetZulg AG setzt voraus, dass von ihr Zahlungen in der gleichen Grössenordnung an die Projektierung und den Bau der neuen Trinkwasserfassung Oberi Au, Uttigen geleistet wurden resp. werden.
 - Die NetZulg AG strebt an, die Inbetriebnahme der neuen Trinkwasserfassung im Jahre 2011 bzw. koordiniert mit dem Bau des Bypass Thun Nord zu realisieren.
 - Die Entschädigung beläuft sich auf pauschal Fr. 4'000'000.00 exkl. MwSt. Dabei wird davon ausgegangen, dass bei der Fassung Bürgergut eine Restfördermenge von mindestens 3'000 l/min verbleibt.
 - Sofern die Lage des Bypass Thun Nord eine höhere Restfördermenge erlaubt, verhandeln die Parteien über eine Reduktion der Entschädigung.
 - Eine Teuerungsaufrichtung für die pauschale Entschädigung erfolgt nicht.
 - Demgegenüber gehen allfällige Zinsen für die Beschaffung eines Kredits der NetZulg AG zu Lasten des Projektes Bypass Thun Nord und werden der Entschädigung aufgerechnet.
- Ich hoffe, dass Ihnen diese Ausführungen die nötige Sicherheit geben.
[...]

2.4 Am 13. Februar 2008 wurde die WARET gegründet und ins Handelsregister eingetragen. Das Aktienkapital betrug bei der Gründung Fr. 1'000'000.-- und war im Umfang von Fr. 250'000.-- liberiert. Die restlichen Fr. 750'000.-- wurden am 6. Juli 2009 liberiert. Am 23. Februar 2012 erfolgte eine Kapitalerhöhung auf Fr. 3'000'000.--. Die Klägerin ist nach eigenen unbestrittenen Angaben zu 35 % an der Gesellschaft beteiligt und hat Aktien zum Nennwert von Fr. 1'050'000.-- gezeichnet. Die übrigen Anteile werden von der Energie Thun AG, den Gemeinden Heimberg und Hilterfingen und der WGB gehalten (Klage Rz. 39).

2.5 Am 7. Februar 2011 erhob die Klägerin im Strassenplanverfahren bezüglich des BTN Einsprache. Sie wollte erreichen, dass der Kanton vor Beginn der Bauarbeiten eine rechtsverbindliche Vereinbarung über die Höhe und den Zeitpunkt der Entschädigungszahlung «für die vernichteten

Anlagewerte» im Bürgergut abschliesst. Dies weil bisher «nur Absichtserklärungen, jedoch keine rechtsverbindlichen Vereinbarungen» vorlägen (KB 12). Anlässlich der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011 führte die Klägerin erneut aus, dass bisher keine rechtsverbindlichen Zusagen gemacht, sondern immer auf den Grossratsbeschluss verwiesen worden sei. Die Vertreter des Kantons führten daraufhin aus (Protokoll der Einspracheverhandlung; KB 13):

«Es wurde in Aussicht gestellt, dass der Kanton CHF 4 Mio. Entschädigungen an die NetZulg zahlt, weil die Fördermenge in der Grundwasserfassung Bürgergut verkleinert wird.

Mit dem Baukredit wird diese Summe beim Grossen Rat beantragt. Das kann aber erst geschehen, wenn der Strassenplan genehmigt wurde.

Im Frühjahr 2012 soll der Grossratsbeschluss erfolgen. Danach gibt es noch für 4 Monate die Möglichkeit eines Referendums.

Der Kanton sichert den Einsprechern zu, dass nach der Genehmigung des Grossratsbeschlusses eine Vereinbarung unterschrieben wird. Es wird als Bedingung in die Erlassverfügung aufgenommen.»

2.6 Die Klägerin zeigte sich mit dem Ergebnis der Verhandlung zufrieden und zog ihre Einsprache am 30. August 2011 zurück (KB 14). Am 12. März 2012 erliess die BVE den Strassenplan. Der Gesamtentscheid enthält zwar diverse Bedingungen bzw. Auflagen, jedoch keine betreffend eine Entschädigung an die Klägerin (KB 15). Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) genehmigte am 21. Januar 2013 den neuen Anschlussknoten «Kreisel Glättimüli» (Klage Rz. 25; Vortrag der BVE zum Verpflichtungskredit BTN, Klageantwortbeilage [KAB] 2 S. 5 f.). Der massgebliche Sachverhalt ergibt sich aus den Akten und die diesbezüglichen Vorbringen der Klägerin sind unbestritten (vgl. vorne E. 1.6), weshalb auf den Beizug der Akten des Strassenplans- und des Plangenehmigungsverfahrens verzichtet werden kann; die entsprechenden Beweisanträge (Klage Rz. 28) werden abgewiesen.

2.7 Am 15. August 2012 sprach der Regierungsrat der WARET einen Beitrag von Fr. 5'016'500.-- für den Bau von Leitungen und Einbindestellen des Grundwasserpumpwerks «Oberli Au» zu. Zur Begründung führte er im Wesentlichen aus, mit der neuen Grundwasserfassung solle die Trinkwasserversorgung der gesamten Region sichergestellt werden, die aufgrund der Stilllegung mehrerer wichtiger Fassungen, zu denen das Pumpwerk

Burgergut zähle, nicht mehr gewährleistet sei (RRB Nr. 1147/2012; KB 17). Der Regierungsrat erteilte der WARET sodann mit Gesamtentscheid vom 7. November 2012 u.a. die Bau- und Nebenbewilligungen für die Erstellung des Grundwasserpumpwerks sowie eine Gebrauchswasserkonzession für die Entnahme von 19'000 l/min (RRB Nr. 1587/2012; KB 18). Offenbar war der vorzeitige Baubeginn für das Erstellen des Brunnens bereits mit Bewilligung vom 22. Juni 2012 gestattet worden und haben die Bauarbeiten noch im selben Monat begonnen (vgl. KB 18 Ziff. C/10).

2.8 Mit Beschluss vom 5. September 2012 genehmigte der Grosse Rat den Verpflichtungskredit für den Bau des BTN (KAB 3). Im Vortrag zum Kredit wird zwar die Entschädigungszahlung an die Klägerin nicht explizit erwähnt. Immerhin findet sich unter dem Stichwort «Kostenentwicklung» aber ein Hinweis darauf, dass «die Landerwerbs- und Entschädigungskosten» höher ausfallen würden als veranschlagt (Vortrag der BVE zum Verpflichtungskredit BTN; KAB 2 S. 9). Der Ausgabenbeschluss unterstand dem fakultativen Referendum und wurde im Amtsblatt vom 3. Oktober 2012 publiziert. Die Referendumsfrist lief am 4. Januar 2013 ungenutzt ab (Amtsblätter vom 3.10.2012 und vom 13.2.2013).

2.9 Am 11. Dezember 2012 gewährte die Klägerin der WARET ein unbefristetes Darlehen über 2 Mio. Franken (Darlehensvertrag; KB 19).

2.10 Die A._____ AG erstellte am 27. Februar 2013 eine neue, überarbeitete Fassung ihres Berichts zur «Wertvernichtung», welche die Grundwasserfassung Burgergut durch den BTN erfahre (KB 20). Gestützt auf die Ergebnisse dieses Berichts gelangte die Klägerin an den OIK I und verlangte die Ausrichtung einer Entschädigung in der Höhe von 4,11 Mio. Franken (Schreiben vom 1.3.2013; KB 21). Allerdings hatte zwischenzeitlich die Finanzkontrolle des Kantons Bern das Strassenbauprojekt einer Prüfung unterzogen und Zweifel an der Begründetheit der Entschädigungsforderung der Klägerin angemeldet. An einer Sitzung von Vertretern des OIK I, des AWA, des Stabsbüros BTN, der A._____ AG und der Klägerin mit Fürsprecher C._____ wurde am 13. Mai 2013 darüber informiert, dass die Finanzkontrolle im Zusammenhang mit der in Aussicht gestellten Entschädigung eine «doppelte Subventionierung» befürchte und die Einholung eines unabhängigen Rechtsgutachtens unter Einbezug des

AWA verlange. Es wurde vereinbart, dass Fürsprecher C._____ eine Offerte für ein Gutachten einreichen und die A._____ AG eine Schätzung der Kosten eines effektiven Realersatzes für die durch den BTN reduzierte Fördermenge erstellen würde (Aktennotiz des Stabsbüros BTN vom 3.6.2013; KB 22).

2.11 In seinem Gutachten vom 25. Juli 2013 kommt Fürsprecher C._____ zum Schluss, die Klägerin habe im Enteignungsfall Anspruch auf eine Entschädigung von Fr. 5'674'000.-- zuzüglich einer noch zu definierenden Inkonvenienzentschädigung. Die vom OIK I angebotene und von der Klägerin akzeptierte Entschädigung von 4 Mio. Franken sei jedenfalls nicht höher, als dies im Falle einer Beurteilung durch die kantonale Enteignungsschätzungskommission zu erwarten wäre (KB 23 S. 17). Die BVE und die Finanzkontrolle gaben in der Folge bei Rechtsanwältin D._____ ein zusätzliches Gutachten in Auftrag, welches am 18. Juli 2014 fertiggestellt wurde. Rechtsanwältin D._____ kam zum Schluss, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Entschädigung habe, weder gestützt auf die Konzession von 1973 oder auf Art. 12 Abs. 4 des Wassernutzungsgesetzes vom 23. November 1997 (WNG; BSG 752.41) noch aus Vertrauensschutz gemäss Art. 9 BV (KB 25 S. 17 und 80 f.). Da die in diesem Zusammenhang gemachten klägerischen Ausführungen ebenfalls unbestritten sind (vgl. vorne E. 1.6), wird der Beweisantrag auf Einholung des Prüfungsberichts der Finanzkontrolle vom 20. März 2013 (Klage Rz. 63) abgewiesen.

2.12 Am 13. August 2014 fand ein Gespräch zwischen der Vorsteherin der BVE und der Klägerin statt, bei dem Letzterer eröffnet wurde, dass Finanzkontrolle und Finanzkommission des Grossen Rates die Ausrichtung einer Entschädigung ablehnen würden. Mit Schreiben vom 4. September 2014 bestätigte der Kantonsoberingenieur diese Haltung des Kantons schriftlich (KB 26; Klage Rz. 62 f.).

2.13 Zwischenzeitlich hatte die BVE die Gebrauchswasserkonzession der Klägerin (vormals der EG Steffisburg) für das Bürgergut mit Beschluss vom 17. Dezember 2013 erneuert. Mit Blick darauf, dass die neue Grundwasserschutzzone eine Förderung von 5'000 l/min erlaubt, wurde ihr das Recht zur Entnahme einer entsprechenden Wassermenge zugestanden

(KB 24 S. 4 und 6; vgl. auch den Bericht der E._____ AG vom 26.3.2012 zur Schutzzonenausscheidung bei der Grundwasserfassung Bürgergut [KB 16]).

3.

3.1 Gestützt auf diese Vorgänge macht die Klägerin geltend, Vertreter des Kantons hätten ihr im Zusammenhang mit dem Bau des BTN eine Entschädigung von 4 Mio. Franken für die «Wertvernichtung» beim Pumpwerk Bürgergut zugesichert. Darum habe sie zum Bau der Verbindungsstrasse Hand geboten, der eine Reduktion der Schutzzone der Grundwasserfassung Bürgergut und damit der Fördermenge des Pumpwerks zur Folge habe. Ausserdem habe sie durch die Beteiligung an der WARET, welche das neue Pumpwerk «Oberi Au» errichte, für Ersatz für die verlorene Pumpleistung gesorgt. Dieser Neubau sei mit erheblichen Aufwendungen verbunden. Der Kanton sei nunmehr auf seiner Zusicherung zu behaften. – Der Kanton wendet zunächst ein, er habe keine vorbehaltlose Zusicherung abgegeben. Weiter sei die zuständige Behörde davon ausgegangen, dass die Gebrauchswasserkonzession der Klägerin durch den Strassenbau beeinträchtigt werde. Der Strassenbau habe sich indes verzögert, sodass die auf den 15. Mai 2013 befristete Konzession vorher ausgelaufen sei. Zugesichert worden sei sodann einzig der Abschluss einer Vereinbarung, nicht aber eine Entschädigungszahlung. Da keine Vereinbarung getroffen worden sei, fehle es an einer Voraussetzung für die verlangte Entschädigung. Weiter habe kein Anspruch auf unveränderte Verlängerung der Konzession bestanden. Eine solche sei nur «in der Regel» zu erneuern, was heisse, falls keine gewichtigen öffentlichen Interessen entgegenstünden. Und schliesslich fehle es auch an der für eine Entschädigung notwendigen Vertrauensbetätigung der Klägerin bzw. an der Kausalität zwischen der Vertrauensgrundlage und einer allfälligen Vertrauensbetätigung. – Die Klägerin hat an mehreren Stellen die Parteibefragung ihres Geschäftsführers F._____ beantragt (Klage Rz. 16, 21 und 45). Da die entsprechenden Ausführungen zum Sachverhalt unbestritten sind und darauf abgestellt wird (vgl. vorne E. 1.6), wird der Antrag abgewiesen.

3.2 Die Klägerin stützt ihren Anspruch auf Art. 9 BV und Art. 11 Abs. 2 KV (Klage Rz. 1). Es ist jedoch umstritten, ob und unter welchen Voraussetzungen sich ein öffentlich-rechtlicher Aufgabenträger auf die Grundrechte berufen kann (BVR 2016 S. 402 E. 7.2 f. mit Hinweisen; vgl. BGE 131 II 13 E. 6.4.1). Die Frage kann vorliegend offenbleiben, da sich die Klägerin zumindest auf das Gebot von Treu und Glauben nach Art. 5 Abs. 3 BV berufen kann, welches auch im Verhältnis zwischen verschiedenen Gemeinwesen einen Anspruch auf Vertrauensschutz gibt (vgl. Benjamin Schindler, in St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 5 N. 53 f.; vgl. auch Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 620 und 658). Zudem wird der angebliche Anspruch der Klägerin im Folgenden im Licht des grundrechtlichen Vertrauensschutzes geprüft. Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einen Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten, sofern sich dieses auf eine konkrete die betroffene Person berührende Angelegenheit bezieht und ohne Vorbehalt erfolgt ist. Die Behörde, welche die Zusicherung gegeben hat, muss hiefür zuständig gewesen sein oder sie durfte zumindest aus zureichenden Gründen als zuständig erachtet werden. Weiter ist erforderlich, dass die betroffene Person gutgläubig war bzw. berechtigterweise auf die Zusicherung vertrauen durfte. Neben dem behördlichen Verhalten als Vertrauensgrundlage setzt der Anspruch weiter eine Vertrauensbetätigung voraus: In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammenhang gegeben sein. Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, scheitert die Berufung auf Treu und Glauben dann, wenn ihr überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.3 und E. 2.5.1; BGer 2C_544/2015 vom 18.7.2016 E. 4.3.1; BVR 2017 S. 166 [VGE 2014/115 vom 5.2.2016] nicht publ. E. 6.1 [bestätigt durch BGer 2C_226/2016 vom 9.11.2016], 2015 S. 15 E. 4.1, 2013 S. 85 E. 6.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 667 ff.).

3.3 Zuerst ist zu prüfen, ob eine konkrete behördliche Zusicherung oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten vorliegt.

3.3.1 Die Klägerin macht geltend, ihr seien im Schreiben des OIK I vom 24. Juli 2007 (vorne E. 2.3) sowie anlässlich der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011 (vorne E. 2.5) konkrete behördliche Zusicherungen bezüglich der Entschädigung für die durch den Strassenbau reduzierte Fördermenge des Pumpwerks Burgergut gemacht worden (Klage Rz. 66 ff.). Zudem sei der Umstand, dass der OIK I die A._____ AG wiederholt beauftragt habe, einen Bericht über die «Wertvernichtung» zu verfassen, und dass die so bestimmte Entschädigung Eingang in den Kostenvoranschlag des Projekts BTN gefunden habe, vertrauensbildend gewesen (Klage Rz. 70). – Der Kanton erwidert, die Klägerin habe gemäss Protokoll der Einspracheverhandlung selber angegeben, dass bis zu diesem Zeitpunkt noch keine rechtlich verbindliche Zusicherung seitens der Behörden gemacht worden sei. Somit stelle das Schreiben vom 24. Juli 2007 keine Zusicherung dar. Anlässlich der Einspracheverhandlung sei zudem keine Entschädigung, sondern lediglich der Abschluss einer Vereinbarung zugesichert worden (Klageantwort S. 5).

3.3.2 In der Tat hat die Klägerin an der Einspracheverhandlung ausdrücklich festgehalten, es seien «bisher keine rechtsverbindlichen Zusagen gemacht», sondern «immer auf den Grossratsbeschluss verwiesen» worden (S. 2 des Protokolls der Einspracheverhandlung; KB 13). Andererseits gesteht der Kanton aber zu, dass (einzig) der Abschluss einer Vereinbarung zugesichert worden sei. Es beschlagen denn auch sowohl die anlässlich der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011 gemachten Aussagen als auch das Schreiben des OIK I vom 24. Juli 2007 durchaus eine die Klägerin betreffende konkrete Angelegenheit: Beide Male wurde der Klägerin (unter gewissen Bedingungen) eine Entschädigung von 4 Mio. Franken für die «Wertvernichtung» beim Pumpwerk Burgergut in Aussicht gestellt. Dabei kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offenbleiben, ob unmittelbar die Ausrichtung einer Entschädigung oder lediglich der Abschluss einer dahingehenden Vereinbarung in Aussicht gestellt wurde und inwiefern dieser Unterschied relevant sein könnte (zur Frage, ob eine allfällige Zusicherung vorbehaltlos erfolgte, vgl. hinten E. 3.6).

3.3.3 Die A._____ AG hat zwei Berichte, datierend vom 26. Oktober 2006 und vom 27. Februar 2013, über die «Wertvernichtung» beim

Grundwasserpumpwerk Burgergut durch den Bau des BTN erstellt (KB 7 und 20), die gemäss Angaben der Klägerin vom OIK I in Auftrag gegeben wurden (Klage Rz. 70). Allein das Erteilen dieser Aufträge kann indes keine Vertrauensgrundlage schaffen, auch wenn ein solches Vorgehen des OIK I zeigen mag, dass dieser damals entschädigungspflichtige Einschränkungen der Rechtsstellung der Klägerin zumindest für wahrscheinlich erachtete. Soweit darin eine Bekräftigung der bereits erteilten Zusicherungen gesehen werden kann, vermag die Klägerin daraus nichts Zusätzliches für sich abzuleiten. Dasselbe gilt für die behauptete Aufnahme der Entschädigung in den Kostenvoranschlag des Projekts BTN vom 1. Juni 2012, dessen Beizug die Klägerin beantragt (Klage Rz. 55). Aus einer entsprechenden Berücksichtigung der angemeldeten Ansprüche der Klägerin kann lediglich abgeleitet werden, dass die erteilte Zusicherung aufrechterhalten bzw. nicht widerrufen wurde, was indes ohnehin erstellt ist. Eine Edition des Kostenvoranschlags kann deshalb unterbleiben; der entsprechende Beweisantrag wird abgewiesen.

3.4 Die Behörde, welche die Zusicherung gegeben hat, muss hiefür zuständig gewesen sein oder sie durfte zumindest aus zureichenden Gründen als zuständig betrachtet werden (vgl. vorne E. 3.2). Zuständig für eine Zusicherung ist jeweils die Verwaltungsbehörde, welche auch für die (zugesicherte) Handlung oder Leistung zuständig wäre (vgl. BGE 141 I 161 E. 3.2). Da vorliegend die Zusicherung einer Geldleistung im Streit steht, bedarf die zusichernde Behörde nicht nur einer Sach-, sondern auch einer entsprechenden Finanzkompetenz.

3.4.1 Die Zusicherung mittels Schreiben vom 24. Juli 2007 wurde vom OIK I unter Vorbehalt des Kreditbeschlusses des Grossen Rates (vgl. hinten E. 3.6.1) abgegeben. Sie wurde anlässlich der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011 vom «Kanton» bekräftigt, wobei der Bereichsleiter Recht und Vergabe des Tiefbauamts sowie der stellvertretende Kreisoberingenieur des OIK I anwesend waren. Da für den Bau der Kantonsstrassen das Tiefbauamt sachlich zuständig ist (Art. 12 Bst. a der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion [Organisationsverordnung BVE; OrV BVE; BSG 152.221.191]), durfte die Klägerin wohl davon ausgehen, dass dieses

von der Sache her grundsätzlich zuständig ist und der Bereichsleiter Recht und Vergabe sowie der OIK I für dieses handeln durften. Anders sehen die Dinge aber bezüglich der Ausgabekompetenz der Verwaltung aus:

3.4.2 Bei einmaligen Ausgaben bestimmt sich die Ausgabenbefugnis nach der Gesamtausgabe, wobei Ausgaben, die sich gegenseitig bedingen, zusammengezählt werden müssen (Art. 46 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen [FLG; BSG 620.0]). Die streitige Entschädigung steht sachlich und zeitlich im Zusammenhang mit dem Strassenbauvorhaben BTN und ist somit Teil des Verpflichtungskredits über gut 90 Mio. Franken zur Realisierung dieses Projekts. Die Ausgabe übertrifft die Schwelle von 2 Mio. Franken und fällt in die Finanzkompetenz des Grossen Rates, unter Vorbehalt des fakultativen Finanzreferendums (Art. 76 Bst. e i.V.m. Art. 89 Abs. 2 Bst. a und Art. 62 Abs. 1 Bst. c KV). Die Verwaltung konnte nicht selbständig die streitige Entschädigungszahlung zusichern.

3.4.3 Der Grosse Rat hat den Kredit für den BTN am 5. September 2012 beschlossen und die Referendumsfrist ist unbenutzt abgelaufen (vgl. vorne E. 2.8). Dabei war in einem Kostenvoranschlag der BVE anscheinend unter dem Titel «Land und Rechte, 2.5 Inkonvenienzen» auch eine Entschädigung an die Klägerin über 5 Mio. Franken enthalten. Zudem habe der Kreisoberingenieur an der Sitzung der Finanzkommission des Grossen Rates vom 4. Juli 2012 gesagt, der Kanton müsse die WARET (wobei wohl die Klägerin gemeint war) für die Betriebseinstellung und die Reduktion der Fördermenge entschädigen (vgl. Gutachten von Rechtsanwältin D. _____; KB 25 S. 13). Der OIK I hat den Kreditbeschluss des Grossen Rates in seiner Zusicherung zwar explizit vorbehalten (vgl. hinten E. 3.6.1). Ob dies zur Kompensation der fehlenden Zuständigkeit der zusichernden Behörde ausreicht und ob der Grosse Rat über die Hintergründe der Entschädigung für die Klägerin hinreichend informiert war, sodass er mit dem Kreditbeschluss die vom OIK I gemachte Zusicherung tatsächlich verbindlich bestätigt hat, ist jedoch fraglich, kann aber mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens offenbleiben.

3.5 Weiter setzt ein Anspruch aus Vertrauensschutz voraus, dass die Klägerin gutgläubig war bzw. dass sie, unter Anwendung zumutbarer

Sorgfalt, berechtigterweise auf die Zusicherung vertrauen durfte (vgl. BGE 136 II 359 E. 7.1; vorne E. 3.2). Der erforderliche Sorgfaltsmassstab bemisst sich nach den Umständen des Einzelfalls sowie den individuellen Fähigkeiten und Kenntnissen der Klägerin (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.2; BGer 1C_448/2015 vom 30.11.2015 E. 2.4.1; Wiederkehr/Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, 2012, N. 2071). Die mit der Wasserversorgung beliehene Klägerin ist von Gesetzes wegen in ihren Rechten und Pflichten den Gemeinden gleichgestellt (Art. 6 Abs. 2 Satz 2 des Wasserversorgungsgesetzes vom 11. November 1996 [WVG; 752.32]), weshalb ein deutlich strengerer Massstab anzuwenden ist, als bei einer rechtsunkundigen Privatperson.

3.5.1 Die Klägerin macht sinngemäss geltend, sie sei davon ausgegangen, einen Anspruch auf Verlängerung der Konzession für 7'500 l/min gehabt zu haben. Zudem sei die Schutzzone der Grundwasserfassung auf eine Fördermenge von 13'000 l/min ausgelegt gewesen, sodass der konzessionierte Wasserbezug entsprechend hätte erhöht werden können. Wegen des Baus des BTN habe die Konzession jedoch lediglich im Umfang von 3'000 l/min bzw. nunmehr 5'000 l/min erneuert werden können (Klage Rz. 51, 57 und 80 ff.). – Der Kanton erwidert, dass Wassernutzungskonzessionen gemäss Art. 12 Abs. 4 WNG zwar «in der Regel» zu erneuern seien. Von diesem Grundsatz könne aber bei entgegengesetzten öffentlichen Interessen abgewichen werden. Solche seien durch das Projekt BTN gegeben gewesen. Zudem sei als Ausgangswert für die erlittene Einschränkung nur die zuletzt konzessionierte Entnahmemenge von 7'500 l/min und nicht das in der Schutzzone mögliche Maximum von 13'000 l/min massgeblich (Klageantwort S. 6).

3.5.2 Strittig ist somit, ob und in welchem Umfang die Klägerin gutgläubig von einem Anspruch auf Erneuerung der Konzession in bisherigem oder gar höherem Umfang ausgehen und annehmen durfte, eine nur beschränkte Befriedigung dieses Anspruchs sei zu entschädigen. Die interessierende Konzession wurde der Klägerin (bzw. der EG Steffisburg als Rechtsvorgängerin) im Jahr 1973 erteilt und erlaubte ursprünglich die Entnahme von 13'000 l/min. Seit dem Jahr 1980 betrug die maximale Entnahmemenge 7'500 l/min. Die Laufzeit der Konzession war auf 40 Jahre be-

schränkt (vgl. vorne E. 2.1). Eine Erhöhung des Nutzungsrechts auf 13'000 l/min würde eine wesentliche Änderung darstellen (Art. 12 Abs. 3 WNG), für welche die Bestimmungen über die erstmalige Erteilung einer Konzession gelten (Art. 12 Abs. 1 WNG). Angesichts von Art. 11 Abs. 3 WNG, wonach auf die (erstmalige) Erteilung einer Konzession kein Rechtsanspruch besteht, konnte die Klägerin nicht gutgläubig davon ausgehen, dass ihr bezüglich einer Erhöhung des Nutzungsrechts ein Anspruch zustand. Ob die Klägerin zumindest hinsichtlich eines Anspruchs auf Erneuerung der Konzession im Umfang der damaligen Entnahmemenge von 7'500 l/min gutgläubig sein durfte, ist sehr fraglich. Immerhin steht in der Konzessionsurkunde ausdrücklich, dass die Erneuerung verweigert werden kann, «wenn erhebliche öffentliche Interessen die Verweigerung begründen» (KB 2, Ziff. 14). Dabei musste der Klägerin nicht nur der Inhalt der Konzessionsurkunde bekannt sein, sondern sie hätte auch in Betracht ziehen müssen, dass der Bau des BTN ein solches erhebliches öffentliches Interesse darstellen könnte. Hinzu kommt, dass das Schreiben des OIK I vom 24. Juli 2007 aus dem die Klägerin ihre Vertrauensposition primär ableiten will, keine Aussagen zur Zeit nach Konzessionsende am 15. Mai 2013 enthält. Entgegen den darin getroffenen Annahmen lag der erforderliche Ausgabenbeschluss des Grossen Rates erst im September 2012 vor (statt 2010) und der Baustart für den BTN erfolgte erst im Juni 2014 (statt 2011). Ob die Klägerin bei diesen Gegebenheiten begründetes Vertrauen in den Erhalt einer Entschädigungszahlung haben durfte, oder bloss begründeten Anlass zu einer dahingehenden Hoffnung hatte, kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens jedoch offen bleiben.

3.6 Schliesslich kann eine Vertrauensposition nur bestehen, wenn die Zusicherung ohne Vorbehalt abgegeben wurde. Deshalb ist weiter zu prüfen, ob die Klägerin eine vorbehaltlose Zusicherung erhalten hat.

3.6.1 Im Schreiben des OIK I vom 24. Juli 2007 wird bezüglich der Zusicherung einer Entschädigungszahlung ausgeführt, dass die Zahlung «im Fall der Realisierung des Bypass Thun Nord» geschuldet sei (Lemma 1) und zum Zeitpunkt des Kreditbeschlusses des Grossen Rates fällig werde (Lemma 2; vgl. vorne E. 2.3). Es ist unbestritten, dass diese Hinweise einen Vorbehalt der Finanzierungsbefugnisse des Grossen Rates darstel-

len (vgl. Klage Rz. 73). Derselbe Vorbehalt findet sich auch im Protokoll der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011, welches zusätzlich noch auf eine viermonatige Referendumsfrist hinweist. Die Klägerin ist jedoch der Ansicht, der Vorbehalt sei erfüllt und damit hinfällig geworden (Klage Rz. 73). – Der Erlass des Strassenplans ersetzt die für die Ausführung des Projekts BTN erforderlichen Bewilligungen und Beschlüsse der finanzkompetenten Organe nicht (vorne E. 3.4); ein rechtsgültiger Strassenplan schafft insbesondere keine gebundene Ausgabe. Erst wenn der Grosse Rat die erforderliche Ausgabenbewilligung, vorliegend in der Form eines mehrjährigen Verpflichtungskredits (Art. 49 Abs. 1 FLG), erteilt, war die grundlegende Voraussetzung für die Realisierung von BTN gegeben. Der Beschluss des Grossen Rates, der der fakultativen Volksabstimmung unterlag, ist die Rechtsgrundlage und Ermächtigung, bis zur festgelegten Summe finanzielle Verpflichtungen einzugehen (Art. 44 Abs. 1 Bst. c und Art. 50 Abs. 1 FLG). Der Klägerin ist zwar zuzustimmen, dass der Grosse Rat den Kreditbeschluss gefällt und anschliessend die Referendumsfrist am 4. Januar 2013 ungenutzt abgelaufen ist. Anders als die Klägerin impliziert, lag aber vor dem Kreditbeschluss bzw. vor Ablauf der Referendumsfrist gar keine Zusicherung einer zuständigen Behörde vor. Entsprechend konnte auch keine Vertrauensgrundlage bestehen. Dabei ist anzumerken, dass die Referendumsfrist lediglich drei Monate beträgt, aber erst ab Publikation der Vorlage läuft (Art. 62 Abs. 2 KV).

3.6.2 Im Protokoll der Einspracheverhandlung vom 18. Mai 2011 finden sich neben dem Kreditbeschluss keine weiteren Vorbehalte. Im Schreiben des OIK I vom 24. Juli 2007 wird aber die Ausrichtung einer Entschädigung weiter davon abgängig gemacht, dass die Klägerin Zahlungen in der gleichen Grössenordnung an den Bau der neuen Trinkwasseranlage «Oberi Au» geleistet habe bzw. leisten werde. Die Klägerin wendet ein, dass es sich dabei lediglich um eine Auflage für die Verwendung des Geldes nach Erhalt der Entschädigung handle und nicht um eine Bedingung für deren Gewährung. Zudem habe sie sich mit Fr. 1'050'000.-- am Aktienkapital der WARET beteiligt und der Gesellschaft ferner ein Darlehen von 2 Mio. Franken gewährt (Klage Rz. 74). – Der OIK I ging in seinem Schreiben davon aus, dass die Auszahlung der Entschädigung mit dem Kreditbeschluss des Grossen Rates erfolgen werde, den er im Jahr 2010 erwartete, während die

neue Trinkwasserfassung erst im Jahr 2011 in Betrieb genommen werden sollte. Somit musste die Trinkwasserfassung bei Ausrichtung der Zahlung nicht bereits fertig gestellt und wohl auch nicht vollständig bezahlt worden sein. Diese Gegebenheiten lassen darauf schliessen, dass es sich beim verlangten Engagement der Klägerin zugunsten der Anlage «Oberi Au» tatsächlich um eine Auflage und nicht um eine Bedingung handelt. Mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens kann die genaue Qualifikation jedoch offenbleiben.

3.6.3 Nach dem Gesagten wurde der Klägerin zwar eine Entschädigung über 4 Mio. Franken bzw. eine dahingehende Vereinbarung in Aussicht gestellt. Aufgrund der fehlenden Finanzkompetenz des OIK I bestand aber zumindest vor dem Kreditbeschluss des Grossen Rates und dem ungenutzten Ablauf der Referendumsfrist bzw. dem erfolgreichen Ausgang einer allfälligen Referendumsabstimmung keine Vertrauensgrundlage. Ob eine solche durch den Kreditbeschluss entstand und ob die Klägerin in gutem Glauben mit einer Entschädigungszahlung rechnen durfte, ist fraglich, kann mit Blick auf den Ausgang des Verfahrens jedoch offenbleiben. Ebenso braucht nicht erörtert zu werden, ob im Hinblick darauf, dass sowohl die Klägerin als auch der Kanton von Anfang an den Abschluss einer Vereinbarung angestrebt haben, überhaupt ohne verbindlichen Abschluss einer solchen (in Schriftform) ein berechtigtes Vertrauen auf den Erhalt von Entschädigungszahlungen entstehen konnte.

3.7 Neben der behördlichen Zusicherung als Vertrauensgrundlage wird eine Vertrauensbetätigung durch die Adressatin vorausgesetzt: In der Regel kann Vertrauensschutz nur geltend machen, wer gestützt auf sein Vertrauen eine Disposition getätigt hat, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden kann. Zwischen Vertrauen und Disposition muss zudem ein Kausalzusammenhang gegeben sein (vgl. vorne E. 3.2). Für den Beweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs wird kein strikter Nachweis verlangt, sondern es gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Insoweit genügt, wenn das in Frage stehende Verhalten mindestens mit einem hohen Grad an Wahrscheinlichkeit die Ursache des Erfolgs bildete; nicht hinreichend ist jedoch die blosser Möglichkeit einer Verursachung (vgl. BGE 133 III 462 E. 4.4.2, 132 III 715

E. 3.2; BGer 8C_804/2010 vom 7.2.2011 E. 7.1; BVR 2011 S. 97 E. 4.2.3; VGE 2009/317 vom 26.11.2010 E. 3.6).

3.7.1 Die Klägerin macht geltend, sie habe sich wegen der zugesicherten Entschädigung an der WARET beteiligt und sich für die Erstellung der neuen Grundwasserfassung «Oberi Au» engagiert. Dabei habe sie im Umfang von rund 1 Mio. Franken Aktien gezeichnet und der WARET ein Darlehen von 2 Mio. Franken gewährt. Diese Mittel seien nun gebunden und stünden nicht für andere Zwecke zur Verfügung (Klage Rz. 84 f.). Ohne die Zusicherung hätte sie entweder den Bau der Strasse verhindert oder auf den Bau der neuen Grundwasserfassung «Oberi Au» verzichtet und ihren Wasserbedarf durch «technische Anpassungen» und Wasserlieferungen der benachbarten Wasserversorgungen sichergestellt. Letzteres wäre darum möglich gewesen, weil gemäss Art. 17 WVG eine Verpflichtung zur Wasserabgabe bestehe (Klage Rz. 88). – Der Kanton bestreitet das Bestehen eines Kausalzusammenhangs zwischen der Zusicherung als Vertrauensgrundlage und den als Dispositionen angeführten Handlungen der Klägerin (Klageantwort S. 7; vgl. vorne E. 3.1). Der Bau der neuen Wasserversorgung sei bereits vor Abgabe der Zusicherung geplant worden, was sich aus dem Schreiben der Klägerin vom 22. November 2006 (KB 8) ergebe. Zudem sei die Konzession im Mai 2013 ausgelaufen und die Klägerin habe damit rechnen müssen, dass sie aufgrund der veränderten Situation nicht verlängert würde. Weiter sei die Wasserversorgung in der Region Thun, selbst bei einer Verlängerung der Konzession Burgergut, qualitativ ungenügend und die Versorgungssicherheit nicht mehr gewährleistet gewesen. Der Bau des BTN habe den Bau der neuen Wasserversorgungsanlage deshalb allenfalls beschleunigt, sei dafür jedoch nicht kausal. Und schliesslich habe die WARET gut 5 Mio. Franken aus dem Wasserfonds erhalten. Bei einer Beteiligung der Klägerin von 35 % an der WARET seien ihr davon ca. 1,75 Mio. Franken zuzurechnen (Klageantwort S. 7).

3.7.2 Wie gesehen bestand erst mit dem Kreditbeschluss des Grossen Rates am 5. September 2012 und Ablauf der Referendumsfrist am 4. Januar 2013 eine allfällige Vertrauensgrundlage (vgl. vorne E. 3.4 und 3.6.3). Zuvor gab es keine Vertrauensposition, von der sich die Klägerin bei

ihren Dispositionen hätte leiten lassen können. Soweit die Klägerin vorbringen will, ohne Entschädigungszusicherung hätte sie den Bau der Verbindungsstrasse durch die Schutzzone verhindert, übersieht sie, dass sie ihre Einsprache gegen den Strassenplan bereits am 30. August 2011 zurückgezogen hatte (vgl. vorne E. 2.6). Den Entscheid, ihren Widerstand gegen das Projekt im Einspracheverfahren aufzugeben, hat sie demnach deutlich vor der Erlangung einer allfälligen Vertrauensposition gefällt. Im Protokoll der Einspracheverhandlung, die der Rückzugserklärung vorausging, kommt denn auch unmissverständlich zum Ausdruck, dass der Kreditbeschluss durch den Grosse Rat noch gefällt werden musste (vgl. vorne E. 2.5 und 3.6.1). Wie die Klägerin den Bau des BTN anderweitig als mit einem Rechtsmittel gegen den Strassenplan hätte verhindern können, ist nicht ersichtlich. Sie deutet letztlich selber an, dass sie angesichts der klaren Interessenlage die Realisierung des Projekts nicht wirklich hätte abwenden können (Klage Rz. 88). Bei diesen Gegebenheiten fehlt es der Disposition bzw. Unterlassung im Zusammenhang mit dem Bau des BTN offensichtlich an einem Kausalzusammenhang zur Vertrauensgrundlage.

3.7.3 Auch das Engagement bei der WARET und der Grundwasserfassung «Oberer Au», auf das sich die Klägerin beruft, erfolgte deutlich vor dem Vorliegen einer allfälligen Zusicherung im Januar 2013: Die erwähnte Aktienzeichnung fand in zwei Schritten, anlässlich der Gründung der WARET am 13. Februar 2008 sowie mittels Kapitalerhöhung vom 23. Februar 2012 statt (vgl. vorne E. 2.4). Die Klägerin hatte sich also Anfang 2008 an der Gründung der WARET und am Projekt «Oberer Au» beteiligt, obschon sie wusste, dass der Grosse Rat über eine Entschädigung für Einschränkungen bei der Grundwasserfassung Bürgergut erst später entscheiden würde. Sie hat ihr finanzielles Engagement gar Anfang 2012 weiter erhöht, obwohl der Kreditbeschluss, auf den sie nach ihrer eigenen Darstellung vertraut hat, immer noch nicht vorlag und sie wissen musste, dass der Grosse Rat darüber erst im Herbst beschliessen würde. Bei diesen Gegebenheiten war die allfällige Vertrauensgrundlage auch für diese Dispositionen nicht kausal, zumal im Zeitpunkt von deren Vornahme noch nicht bekannt war, ob der Grosse Rat bzw. das bernische Stimmvolk dem Verpflichtungskredit tatsächlich zustimmen würden.

3.7.4 Schliesslich war die geltend gemachte Zusicherung für die Kreditgewährung der Klägerin an die WARET ebenfalls nicht kausal: Das fragliche Darlehen wurde mit Vertrag vom 11. Dezember 2012 gewährt (vorne E. 2.9). Formell hat die Klägerin also auch bei der Darlehensgewährung an die WARET gehandelt, bevor eine allfällige Vertrauensgrundlage bestand. Allerdings muss das Bestehen eines Kausalzusammenhangs selbst dann verneint werden, wenn geltend gemacht wäre, bereits bei Abschluss des Darlehensvertrags sei absehbar gewesen, dass kein Referendum ergriffen werden würde, sodass die allfällige Zusicherung schon damals vorgelegen hätte: Die Klägerin hatte sich vor Abschluss des Kreditvertrags zu 35 % an der WARET beteiligt und mithin in diese Gesellschaft schon massgebliche finanzielle Mittel investiert (vgl. Klage Rz. 96). Weiter waren der WARET neben Bau- und Nebenbewilligungen für die Erstellung des Grundwasserpumpwerks «Oberi Au» auch die Gebrauchswasserkonzession für die Entnahme von 19'000 l/min sowie ein Beitrag von Fr. 5'016'500.-- aus dem kantonalen Wasserfonds erteilt und mit den Bauarbeiten für das Werk offenbar bereits knapp ein halbes Jahr vor der Darlehensgewährung begonnen worden (vorne E. 2.7). Bei diesen Gegebenheiten war die Klägerin zum Zeitpunkt, in dem sie den Darlehensvertrag mit der WARET geschlossen hat, bereits derart eng mit dem Projekt der neuen Wasserversorgung verbunden, dass ein Verzicht auf eine weitere Beteiligung an dessen Realisierung ausgeschlossen erscheint. Es braucht deshalb nicht näher erörtert zu werden, inwiefern es der Klägerin überhaupt möglich gewesen wäre, ihren Wasserbedarf stattdessen durch «technische Anpassungen» und Wasserlieferungen der benachbarten Wasserversorgungen sicherzustellen. Dies um so weniger, als die Pflicht zu solchen Wasserlieferungen und die zugehörigen Bedingungen vom Kanton als Konzessionsbehörde festzusetzen gewesen wären (Art. 17 Abs. 2 WVG) und dieser eine neue regionale Wasserversorgung klar bevorzugte (vgl. vorne E. 2.2). Nach dem Gesagten steht für das Verwaltungsgericht fest, dass die von der Klägerin als Dispositionen angeführten Handlungen ihren Ursprung nicht in der vermeintlichen Zusicherung einer Entschädigungszahlung, sondern in der gesetzlichen Verpflichtung der Klägerin hatten, die Wasserversorgung der EG Steffisburg ungeachtet von Einschränkungen im Bürgergut dauernd und lückenlos sicherzustellen (Versorgungspflicht gemäss Art. 14 WVG).

3.7.5 Zwar ist in Ausnahmefällen, insbesondere bei Rücknahme bzw. Widerruf von Verfügungen, Vertrauensschutz auch denkbar, ohne dass gestützt auf die Vertrauensgrundlage Dispositionen getroffen wurden, die nicht ohne Nachteil wieder rückgängig gemacht werden können; dies etwa wenn ein subjektives Recht entstanden oder dem zurückgenommenen Verwaltungsakt ein qualifiziertes Verfahren vorangegangen ist (BVGer B-2785/2008 vom 29.10.2008 E. 4.6.2; vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 661). Hier liegt jedoch keine solche Konstellation vor, weshalb auf das Erfordernis, gestützt auf die Vertrauensgrundlage disponiert zu haben bzw. auf das Vorliegen eines entsprechenden Kausalzusammenhangs, nicht verzichtet werden kann.

4.

4.1 Nach dem Gesagten fehlt es jedenfalls am Kausalzusammenhang zwischen der allfälligen Vertrauensgrundlage und den von der Klägerin geltend gemachten Dispositionen. Somit besteht kein Anspruch der Klägerin gegenüber dem Kanton Bern aus Vertrauensschutz, weshalb die Klage abzuweisen ist.

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Klägerin kostenpflichtig (Art. 109 Abs. 1 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 20'000.--, werden der Klägerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- der Klägerin
- der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion 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.