

100.2018.224U  
KEP/BAE/SRE

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 25. Februar 2019

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller  
Gerichtsschreiberin Barben

**A. \_\_\_\_\_ AG**  
handelnd durch ...  
vertreten durch Rechtsanwalt ...  
Beschwerdeführerin

gegen

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

betreffend Aushubmaterial; Erlass einer Kostenverteilungsverfügung  
(Entscheidung der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern  
vom 12. Juni 2018; RA Nr. 140/2018/5)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die A.\_\_\_\_\_ AG erwarb am 2. Juni 2016 vom Kanton Bern das Grundstück Moutier Gbbl. 1\_\_\_\_\_. Dieses gehörte zur ehemaligen Deponie «Les Lalives» und ist Teil des Ablagerungsstandorts Nr. 07000003, der seit 17. Januar 2006 im Kataster der belasteten Standorte des Kantons Bern eingetragen ist und als überwachungsbedürftig gilt. Der Standort liegt im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub>. Die A.\_\_\_\_\_ AG realisierte auf dem Grundstück ein Bauvorhaben; dabei fielen nach ihren Angaben Kosten von Fr. 597'797.30 im Zusammenhang mit der Belastung des Grundstücks an, insbesondere für die Entsorgung des verunreinigten Aus-hubs. Am 19. Dezember 2017 stellte die A.\_\_\_\_\_ AG beim Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) ein Gesuch um Erlass einer Kostenverteilungsverfügung. Sie verlangte, das Gemeinwesen habe sich an den Kosten für die Sanierungsmassnahmen auf ihrem Grundstück zu beteiligen. Mit Schreiben vom 10. Januar 2018 lehnte das AWA den Erlass einer Kostenverteilungsverfügung ab.

### **B.**

Dagegen erhob die A.\_\_\_\_\_ AG am 8. Februar 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Diese betrachtete das Schreiben vom 10. Januar 2018 als anfechtbare Verfügung und trat auf die Beschwerde ein, wies sie aber mit Entscheid vom 12. Juni 2018 ab.

### **C.**

Gegen diesen Entscheid hat die A.\_\_\_\_\_ AG am 13. Juli 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der BVE sei aufzuheben und das AWA sei anzuweisen, eine Kostenverteilungsverfügung gemäss Art. 32d Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 7. Okto-

ber 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) zu erlassen.

Die BVE beantragt mit Vernehmlassung vom 26. Juli 2018, die Beschwerde sei abzuweisen.

Der Instruktionsrichter hat mit Verfügungen vom 6. August 2018 und 16. November 2018 weitere Akten des AWA betreffend den Ablagerungsstandort Nr. 07000003 eingeholt. Die A.\_\_\_\_\_ AG hat sich dazu am 12. September 2018 und am 21. Dezember 2018 geäußert. Die BVE hat mit Eingaben vom 3. September 2018 und vom 6. Dezember 2018 auf Ausführungen zu den beigezogenen Akten verzichtet. Zu den Eingaben der A.\_\_\_\_\_ AG hat sie am 10. Oktober 2018 und am 24. Januar 2019 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. Dem angefochtenen Entscheid liegt ein taugliches Anfechtungsobjekt zugrunde (s. dazu BVR 2013 S. 301 E. 1.2). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

## 2.

Die Beschwerdeführerin strebt den Erlass einer Kostenverteilungsverfügung an für Kosten, die im Zusammenhang mit Aushubarbeiten auf der Parzelle 1\_\_\_\_\_ angefallen sind. Es handelt sich dabei einerseits um die Kosten für die Entsorgung des Aushubs, andererseits um die Kosten für eine Untersuchung durch das Geotechnische Institut, die sie nach den Vorgaben des AWA in Auftrag gegeben hat (Bericht vom 18. Februar 2016, act. 9A Beilage 3). Die rechtlichen Grundlagen dafür sind Folgende:

**2.1** Gemäss Art. 32c Abs. 1 USG sorgen die Kantone dafür, dass Deponien und andere durch Abfälle belastete Standorte saniert werden, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen. Der Bundesrat hat Art. 32c Abs. 1 USG mit der Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten [Altlasten-Verordnung, AltIV; SR 814.680] konkretisiert. Gemäss der Definition in Art. 2 AltIV sind belastete Standorte Orte, deren Belastung von Abfällen stammt und die eine beschränkte Ausdehnung aufweisen; sie umfassen insbesondere Ablagerungsstandorte, d.h. stillgelegte oder noch in Betrieb stehende Deponien und andere Abfallablagerungen (Abs. 1 Bst. a). Sanierungsbedürftig sind belastete Standorte, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder wenn die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen (Abs. 2). Altlasten sind sanierungsbedürftige belastete Standorte (Abs. 3; zum Ganzen BGer 1C\_414/2014 vom 2.3.2015, in URP 2015 S. 516 E. 2.1.1).

**2.2** Gemäss Art. 32d USG trägt die Verursacherin bzw. der Verursacher die Kosten für notwendige Massnahmen zur Untersuchung, Überwachung und Sanierung belasteter Standorte (Abs. 1). Sind mehrere Verursacherinnen oder Verursacher beteiligt, so tragen sie die Kosten entsprechend ihren Anteilen an der Verursachung (Abs. 2 Satz 1). Die Behörde erlässt eine Verfügung über die Kostenverteilung, wenn eine Verursacherin oder ein Verursacher dies verlangt oder wenn die Behörde die Massnahmen selber durchführt (Abs. 4).

**2.3** Entfernt die Inhaberin oder der Inhaber eines Grundstücks Material aus einem belasteten Standort, der nicht saniert werden muss, so kann sie bzw. er nur unter den besonderen Voraussetzungen nach Art. 32b<sup>bis</sup> USG Rückgriff auf die Verursacherin oder den Verursacher der Belastung nehmen (BGE 144 III 227 E. 3.1 f. [Pra 108/2019 Nr. 20]); eine Kostenverteilungsverfügung nach Art. 32d USG kann nicht verlangt werden. Vielmehr gilt der allgemeine Grundsatz von Art. 32 Abs. 1 USG, wonach die Kosten für die Entsorgung von Abfällen von der Inhaberin bzw. vom Inhaber zu tragen sind. Eine derartige Entfernung von Material aus einem belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Grundstück kann geboten sein, um zu verhindern, dass der Sanierungsbedarf durch das Bauvorhaben selbst ausgelöst wird, denn gemäss Art. 3 Bst. a AltIV dürfen belastete Standorte durch die Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen nur verändert werden, wenn sie nicht sanierungsbedürftig sind und durch das Vorhaben nicht sanierungsbedürftig werden (zum Ganzen BGer 1C\_282/2016 und 1C\_294/2016 vom 21.2.2018 E. 2.3, 1C\_90/2017 und 1C\_91/2017 vom 7.7.2017 E. 3.2.1, 1C\_366/2015 vom 4.7.2016, in URP 2016 S. 470 E. 3.1 f.). Es handelt sich um eine sogenannte «Bauherrenaltlast» (BVR 2018 S. 528 E. 4.3). Untersuchungs- und gegebenenfalls Überwachungskosten können hingegen auch bei nicht sanierungsbedürftigen belasteten Standorten Gegenstand einer Kostenverteilungsverfügung sein (Griffel/Rausch, in Kommentar USG, Ergänzungsband zur 2. Aufl., 2011, Art. 32d N. 1 und 3; Isabelle Romy, Commentaire LPE, 2012, Art. 32d N. 8, 10).

### **3.**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, entgegen dem Eintrag im Kataster handle es sich beim Grundstück 1\_\_\_\_\_ um einen sanierungsbedürftigen, nicht nur um einen überwachungsbedürftigen Standort. Die Entsorgungskosten für den Aushub seien daher einer Kostenverteilungsverfügung zugänglich.

**3.1** Zur Begründung eines Sanierungsbedarfs genügt die Belastung eines Standorts mit Abfällen nicht, sondern es ist zusätzlich erforderlich,

dass die Belastung zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führt oder die konkrete Gefahr solcher Einwirkungen besteht (Art. 32c Abs. 1 USG; Art. 2 Abs. 2 AltIV). Der Standort als solcher stellt somit kein eigenständiges Schutzgut dar; vielmehr bildet er mögliche Quelle von Einwirkungen auf die gesetzlich vorgesehenen Schutzgüter, wozu das Grundwasser, oberirdische Gewässer, die Luft und der Boden gehören (im Sinn von Art. 7 Abs. 4<sup>bis</sup> USG, d.h. die oberste, unversiegelte Erdschicht, in der Pflanzen wachsen können). Nach dieser Definition der Altlast liegt noch kein Sanierungsbedarf vor (sondern in der Regel ein Überwachungsbedarf), wenn sich gefährliche Substanzen im Untergrund des belasteten Standorts ausbreiten (z.B. im Sickerwasser), solange noch keine Einwirkung auf oder eine konkrete Gefahr für die genannten Schutzgüter besteht (zum Ganzen BGer 1C\_282/2016 vom 21.2.2018 E. 2.2, 1C\_44/2013 und 1C\_46/2013 vom 16.1.2014, in URP 2014 S. 265 E. 5.2).

**3.2** Art. 9 AltIV unterscheidet zwischen der Schadstoffkonzentration im Grundwasser einerseits und im Eluat des Materials bzw. im Sickerwasser von Deponien (Anhang 1 Abs. 3 AltIV) andererseits: Während die Überschreitung eines Konzentrationswerts im Eluat bzw. im Sickerwasser lediglich die Überwachungsbedürftigkeit begründet (Art. 9 Abs. 1 Bst. a AltIV), führt die Überschreitung schon des halben Konzentrationswerts im Abstrombereich des Grundwassers im Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub> zur Sanierungspflicht (Art. 9 Abs. 2 Bst. b AltIV). Dies beruht auf der Überlegung, dass im zweiten Fall bereits eine Verunreinigung von nutzbarem Grundwasser vorliegt (Art. 29 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Anhang 4 Ziff. 111 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]), was eine Einwirkung im Sinn von Art. 32c Abs. 1 USG und Art. 2 Abs. 2 AltIV darstellt, während verunreinigtes Sickerwasser nur dann die Sanierungsbedürftigkeit begründet, wenn die konkrete Gefahr besteht, dass es mit dem Grundwasser in Kontakt kommen könnte (Art. 9 Abs. 2 Bst. d AltIV; zum Ganzen BGer 1C\_44/2013 und 1C\_46/2013 vom 16.1.2014, in URP 2014 S. 265 E. 6.2).

**3.3** Gemäss Art. 32c Abs. 2 USG erstellen die Kantone einen öffentlich zugänglichen Kataster der belasteten Standorte. In diesen werden in einer ersten Phase diejenigen Standorte eingetragen, bei denen gestützt auf

vorhandene Angaben und Auskünfte Dritter feststeht oder mit grosser Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, dass sie belastet sind (Art. 5 Abs. 1 und 3 AltIV). Die Behörde bezeichnet im Kataster diejenigen Standorte, bei denen untersucht werden muss, ob sie überwachungs- oder sanierungsbedürftig sind (Art. 5 Abs. 4 Bst. b AltIV). Für diese untersuchungsbedürftigen belasteten Standorte verlangt sie in einer zweiten Phase die Durchführung einer Voruntersuchung, die in der Regel aus einer historischen Untersuchung (Abklärung möglicher Ursachen) und einer technischen Untersuchung (Abklärung von Art und Menge der am Standort vorhandenen Stoffe) besteht (Art. 7 AltIV; zum Ganzen BVR 2003 S. 28 E. 2). Aufgrund der Voruntersuchung beurteilt die Behörde, ob der belastete Standort sanierungsbedürftig, bloss überwachungsbedürftig oder weder sanierungs- noch überwachungsbedürftig ist (Art. 8 AltIV; BGE 130 II 321 E. 2.1 [Pra 94/2005 Nr. 72 und URP 2004 S. 586]). Sanierungsbedürftige Standorte sind in einer dritten Phase zur Beurteilung der Ziele und der Dringlichkeit der Sanierung einer Detailuntersuchung zu unterziehen (Art. 14 AltIV). Die vierte Phase besteht in der Sanierung dieser Standorte (Art. 16 ff. AltIV; zum Ganzen BVR 2010 S. 411 E. 1.2.1 [URP 2010 S. 630]; VGE 2014/59 vom 24.6.2015 E. 3.1).

**3.4** Der Kanton Bern, der damals Eigentümer des Grundstücks 1\_\_\_\_\_ war, hat dieses am 17. Januar 2006 in den Kataster der belasteten Standorte aufgenommen. In den Jahren 2012 und 2013 hat er eine historische und eine technische Untersuchung durchführen lassen (Berichte vom 25.6.2012, 9.11.2012 und 10.10.2013, in act. 14A). Gestützt auf den Bericht der Technischen Untersuchung Phasen Ib und 2 des Geotechnischen Instituts vom 10. Oktober 2013 hat er das Grundstück als überwachungsbedürftig eingestuft. Grund dafür war die Konzentration von Arsen im Abstrombereich des Grundwassers, die mit 0,0069 mg/l über 10 %, aber unter der Hälfte des Konzentrationswerts von 0,05 mg/l gemäss Anhang 1 AltIV lag, was gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 Bst. b AltIV einen Überwachungs-, aber keinen Sanierungsbedarf begründet. Ebenfalls hoch war die Konzentration von Tetrachlorethen, dessen höchster Wert bei einer Messung im Bohrloch SC 1 22 µg/l (0,022 mg/l) betrug und damit die Hälfte des Konzentrationswerts von 0,04 mg/l überschritt. Das Geotechnische Institut hielt aber fest, dies begründe keinen

Sanierungsbedarf, da der Wert nur geringfügig überschritten und zudem nach aktuellem Kenntnisstand eine teilweise Herkunft aus westlicher Richtung nicht auszuschliessen sei (Bericht vom 10.10.2013 Ziff. 4 S. 12). Der Kanton Bern folgte dieser Einschätzung, da sich das Bohrloch SC 1 im Bereich der Deponie und nicht im Abstrombereich befand (Schreiben des AWA an die Einwohnergemeinde Moutier vom 5.12.2013, act. 6B/17; Bericht vom 10.10.2013 Ziff. 3.2 S. 11 sowie Anhänge 1 und 6.1-6.5).

**3.5** Im Zusammenhang mit dem Bauvorhaben der Beschwerdeführerin hat das Geotechnische Institut weitere Untersuchungen vorgenommen und am 18. Februar 2016 einen Bericht erstellt (in act. 14A). Gestützt darauf macht die Beschwerdeführerin geltend, die Konzentration von Schadstoffen in den Feststoffproben überschreite die Konzentrationswerte gemäss Anhang 1 AltIV, weshalb der Standort sanierungsbedürftig sei. – Wie die BVE zu Recht ausführt, begründet sich die Überwachungsbedürftigkeit des Standorts mit den Auswirkungen auf das Grundwasser (Art. 9 Abs. 1 Bst. b AltIV); massgebend sind daher die Werte, die im Abstrombereich gemessen werden (vorne E. 3.2). Der Bericht vom 18. Februar 2016 ist bezeichnet als Abfallentsorgungsplan («Plan de gestion des déchets»). Es handelt sich dabei um eine spezifische technische Untersuchung für die Entsorgung von Aushubmaterial, die nach den Vorgaben des AWA erstellt wurde (Ziff. 1.5 S. 5). Sie beschränkte sich deshalb auf Baggerschlitze und Bohrlöcher im Bereich der vorgesehenen Überbauung (Anhang 1). Die Bodenproben wurden untersucht, um die richtige Entsorgung des Aushubs zu ermitteln (Ziff. 5 S. 9 ff.). Zur Sanierungsbedürftigkeit des Standorts enthält der Bericht keine Angaben. Die Ergebnisse der Bodenanalyse können nicht mit den Konzentrationswerten gemäss Anhang 1 AltIV verglichen werden, weil dabei nur die Belastung des Standorts gemessen wurde und nicht deren Auswirkung auf das Grundwasser im Abstrombereich. Im Übrigen würde die Überschreitung eines Konzentrationswerts im Eluat des Materials des Standorts gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a AltIV lediglich die Überwachungsbedürftigkeit, nicht die Sanierungsbedürftigkeit begründen (vorne E. 3.2).

**3.6** Die Untersuchungsergebnisse des Geotechnischen Instituts gemäss Bericht vom 10. Oktober 2013 werden von keiner Seite in Zweifel

gezogen. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Belastung des Grundwassers seit diesem Zeitpunkt verstärkt hätte, dies wird denn auch nicht geltend gemacht. Es bleibt daher dabei, dass der Standort als überwachungsbedürftig einzustufen ist. Die Entsorgung beschränkte sich denn auch auf den Aushub, der bei der Ausführung der Bauvorhaben anfiel, und orientierte sich nicht primär an der Beseitigung der Einwirkungen auf das Grundwasser (vgl. dazu allgemein BGer 1C\_90/2017 und 1C\_91/2017 vom 7.7.2017 E. 3.2.3, 1C\_44/2013 und 1C\_46/2013 vom 16.1.2014, in URP 2014 S. 265 E. 7.3.2). Weitere Abklärungen sind nicht erforderlich. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Entnahme weiterer Grundwasserproben bzw. auf die Analyse von Bodenproben im Eluatverfahren wird daher abgewiesen.

**3.7** Die Entsorgungskosten für Aushub aus belasteten, aber nicht sanierungsbedürftigen Standorten sind nicht nach Art. 32d USG zu verteilen; dafür hat nach Abfallrecht vielmehr die Inhaberin des Grundstücks aufzukommen (vorne E. 2.3; BVR 2018 S. 528 E. 4.3). Eine öffentlich-rechtliche Verteilung solcher Kosten ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die BVE hat daher die Weigerung des AWA, eine Kostenverteilungsverfügung über die Entsorgungskosten zu erlassen, zu Recht bestätigt.

#### **4.**

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, der Bericht vom 18. Februar 2016 sei als altlastenrechtliche Untersuchung erstellt worden, weshalb die dafür entstandenen Kosten nach Art. 32d USG zu verteilen seien.

**4.1** Da das Grundstück 1\_\_\_\_\_ zu einem überwachungsbedürftigen Standort gehört, können Untersuchungs- und Überwachungskosten grundsätzlich Gegenstand einer Kostenverteilungsverfügung sein (vorne E. 2.3). Es muss sich dabei aber um Kosten für *notwendige* Massnahmen handeln (Art. 32d Abs. 1 und 4 USG; Isabelle Romy, a.a.O., Art. 32d N. 7; Grif fel/Rausch, a.a.O., Art. 32d N. 4; Karin Scherrer, Kostentragung nach Art. 32d USG, in URP 2007 S. 562 ff., 566 ff.).

**4.2** Wie vorne in E 3.5 dargelegt, beschränkte sich die Untersuchung gemäss Bericht vom 18. Februar 2016 auf die Abklärungen, die für die abfallrechtlich korrekte Entsorgung des Aushubs nötig waren. Diese erstreckten sich nicht auf die Sanierungsbedürftigkeit des Standorts; dazu lässt sich dem Bericht nichts entnehmen. Da das Grundwasser nicht untersucht wurde, stellt der Bericht auch keine altlastenrechtliche Überwachungsmassnahme dar. Die Kosten der Untersuchung können daher ebenfalls nicht nach Art. 32d USG verlegt werden. Der angefochtene Entscheid ist auch in diesem Punkt nicht zu beanstanden.

## **5.**

Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

### **Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

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

4. Zu eröffnen:

- der Beschwerdeführerin
- der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
- dem Bundesamt für Umwelt

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.