

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 3. Juli 2019**

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Keller, Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Ringgenberg

**A. \_\_\_\_\_ AG**  
handelnd durch die statutarischen Organe  
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführerin

gegen

**Einwohnergemeinde Pieterlen**  
handelnd durch den Gemeinderat, Hauptstrasse 6, 2542 Pieterlen  
vertreten durch Rechtsanwältin ...

Beschwerdegegnerin

und

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

betreffend abfallrechtliche Betriebsbewilligung (Entscheid der Bau-,  
Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 26. Juni 2018;  
RA Nr. 140/2018/6)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die A. \_\_\_\_\_ AG ist seit dem 9. September 1998 im Besitz einer Baubewilligung für einen Lagerplatz für Sekundärbaustoffe und deren Aufbereitung zu Kiesersatzmaterial mittels mobiler Brech- und Siebanlagen auf der Parzelle Pieterlen Gbbl. Nr. 1 \_\_\_\_\_ (früher: ...). Seit Inkrafttreten des Gesetzes vom 18. Juni 2003 über die Abfälle (Abfallgesetz, AbfG; BSG 822.1) benötigt sie für diese Anlage zusätzlich eine abfallrechtliche Betriebsbewilligung für die Behandlung von mineralischen Bauabfällen, welche ihr das Amt für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft (GSA) bzw. das Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) jeweils befristet ausstellte, zuletzt bis zum 31. Oktober 2016. Gegen das Gesuch vom 9. August 2016 bzw. 22. Mai 2017 um Erneuerung der Betriebsbewilligung gingen zahlreiche Einsprachen ein. Am 25. Januar 2018 erteilte das AWA die abfallrechtliche Betriebsbewilligung mit Auflagen bis zum 31. Oktober 2021. Es hielt gleichzeitig fest, dass die Baubewilligung den Betrieb auf 40'000 Tonnen Bauabfälle sowie 20 Brechtage pro Jahr begrenze. Es sah deshalb in den beantragen 55'000 Tonnen und 40 Brechtagen pro Jahr eine Erhöhung, die es verweigerte.

### **B.**

Gegen die jährliche Beschränkung der Abfallmenge auf 40'000 Tonnen und der Anzahl Brechtage auf 20 reichte die A. \_\_\_\_\_ AG am 26. Februar 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Diese wies die Beschwerde mit Entscheid vom 26. Juni 2018 ab und bestätigte die Verfügung des AWA vom 25. Januar 2018.

**C.**

Am 30. Juli 2018 hat die A. \_\_\_\_\_ AG Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Rechtsbegehren, der vorinstanzliche Entscheid sowie die Verfügung des AWA vom 25. Januar 2018 seien aufzuheben und es sei ihr die abfallrechtliche Betriebsbewilligung bis zum 31. Oktober 2021 für 55'000 Tonnen Bauabfälle und 40 Brechtage pro Jahr zu erteilen.

Mit Beschwerdeantwort bzw. Vernehmlassung vom 16. August 2018 beantragen die Einwohnergemeinde Pieterlen und die BVE je die Abweisung der Beschwerde.

**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. 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 im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von E. 1.2 einzutreten.

**1.2** Neben der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung der Verfügung des AWA vom 25. Januar 2018 (vorne Bst. C). Damit übersieht sie, dass der Rechtsmittelentscheid der BVE an die Stelle der erstinstanzlichen Verfügung getreten ist (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde) und somit ausschliessliches Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht bildet (BVR 2013 S. 120 E. 5, 2010 S. 411 E. 1.4; BGE 136 II 539 E. 1.2, 134 II 142 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997,

Art. 60 N. 7 f. und Art. 72 N. 13). Soweit sich die Beschwerde auch gegen die Verfügung des AWA richtet, ist darauf nicht einzutreten.

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

## **2.**

**2.1** Nebst einer Baubewilligung benötigen stationäre und mobile Abfallanlagen eine Betriebsbewilligung (Art. 17 Abs. 1 AbfG), wenn sie nicht bereits eine Bewilligung nach der Umweltschutzgesetzgebung des Bundes brauchen (Art. 18 Abs. 1 Bst. a AbfG). Von dieser Bewilligungspflicht betroffen sind z.B. Kehrichtverbrennungsanlagen, Bauschuttsortieranlagen, regionale Kompostieranlagen und Altmetallobetriebe (Peter M. Keller, Umwelt- und Energierecht, in Müller/Feller, Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 603 N. 23). Die kantonale Betriebsbewilligung wird vom AWA erteilt, wenn die Gewähr besteht, dass die Abfälle umweltverträglich entsorgt werden und die gesuchstellende Person über die erforderlichen Anlagen und Fachleute verfügt (Art. 17 Abs. 2 AbfG; Art. 30 Abs. 1 und 2 Bst. b AbfG i.V.m. Art. 10 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]). In der Bewilligung legt das AWA die Menge und die stoffliche Zusammensetzung der Abfälle, die angenommen werden dürfen, die Kontrolle der Abfälle bei ihrer Annahme, die Art der Entsorgung sowie die Anforderungen betreffend die Einrichtung des Betriebs und die betriebsnotwendigen Fachleute fest (Art. 17 Abs. 3 AbfG). Es erteilt die Bewilligung für höchstens fünf Jahre (Art. 17 Abs. 4 AbfG).

**2.2** Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 9. August 2016 um Erneuerung der Betriebsbewilligung enthielt keine Angaben zur Abfallmenge und zur Anzahl Brechtage. Deshalb wies es das AWA zur Verbesserung zurück. Nachdem die Beschwerdeführerin ein ergänztes Gesuch eingereicht hatte, wies das AWA darauf hin, dass die Menge der Bauabfälle 40'000 Tonnen und die Einsatzdauer des Brechers 20 Tage nicht über-

schreiten dürften; das Gesuch sei dahingehend anzupassen (Schreiben des AWA vom 22.11.2016, act. 4B pag. 28; vgl. auch E-Mail des AWA vom 21.12.2016, act. 4B pag. 29). Nach mehrmaliger Fristverlängerung reichte die Beschwerdeführerin das Gesuch schliesslich am 22. Mai 2017 wieder ein und bezifferte die angenommene Abfallmenge auf 55'000 Tonnen und die Anzahl Brechtage auf 40 pro Jahr (act. 4B pag. 40).

**2.3** In der Verfügung vom 25. Januar 2018 kam das AWA zum Schluss, die Baubewilligung vom 9. September 1998 beschränke die Menge Bauabfälle auf 40'000 Tonnen und die Anzahl Brechtage auf 20 pro Jahr. Die Beschwerdeführerin ersuche demnach nicht nur um Erneuerung der bestehenden Betriebsbewilligung, sondern auch um deren Erweiterung. Die baupolizeilich bewilligte Anlage könne aber nicht mittels Betriebsbewilligung erweitert werden (act. 4B pag. 71, S. 12 ff.). Mit der gleichen Begründung wies die BVE in der Folge die Beschwerde gegen die umstrittenen Beschränkungen der abfallrechtlichen Betriebsbewilligung ab (angefochtener Entscheid E. 2a ff.).

### **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, weder der Gesamtentscheid vom 9. September 1998 noch die darin enthaltenen Nebenbewilligungen legten eine Obergrenze für die zulässige Abfallmenge oder Anzahl Brechtage pro Jahr fest. Zudem hätten auch die 2006 und 2011 erteilten Betriebsbewilligungen keine solche Begrenzung enthalten. Weiter verarbeite sie seit 2013 eine über der angeblichen Obergrenze liegende Abfallmenge, was dem AWA bekannt gewesen sei. Die bisher verwertete Abfallmenge werde zudem durch die Überbauungsordnung (ÜO) Nr. 1 «Industrie West» (nachfolgend: ÜO «Industrie West») garantiert, in deren Perimeter ihr Betrieb liege. Bei der Eingabe vom 22. Mai 2017 handle es sich demnach nicht um ein Gesuch um Erhöhung der Abfallmenge und Anzahl Brechtage, sondern um Erteilung der abfallrechtlichen Betriebsbewilligung im bisherigen Umfang (Beschwerde S. 3 ff.).

**3.2** Es trifft zu, dass keine der im Gesamtentscheid vom 9. September 1998 zusammengefassten Bewilligungen die jährliche Menge Bauabfälle bzw. Anzahl Brechtage ausdrücklich begrenzt. Eine solche Einschränkung ergibt sich aber aus dem Lärmgutachten vom April 1998, auf das der Gesamtentscheid vom 9. September 1998 unter Ziff. 6 des Sachverhalts und Ziff. 3 der Erwägungen ausdrücklich Bezug nimmt (act. 4B pag. 5, S. 2 f.). Dieses hatte die Beschwerdeführerin in Auftrag gegeben um nachzuweisen, dass die geplante Anlage die massgeblichen Belastungsgrenzwerte für Lärm (Art. 7 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 [LSV; SR 814.41]) voraussichtlich einhalten wird. Andernfalls wäre eine Baubewilligung nicht erhältlich gewesen, denn nach Art. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) sind Bauvorhaben zu bewilligen, wenn sie den bau- und planungsrechtlichen Vorschriften und den nach anderen Gesetzen im Baubewilligungsverfahren zu prüfenden Vorschriften entsprechen, die öffentliche Ordnung nicht gefährden und wenn ihnen keine Hindernisse der Planung im Sinn der Art. 36 und 62 BauG entgegenstehen. Zu den nach anderen Gesetzen zu prüfenden Vorschriften gehören unter anderen die Bestimmungen über den Lärmschutz (Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 2 N. 4, Art. 24 N. 13a).

**3.3** Als Grundlage für die Berechnungen gab die Beschwerdeführerin der Gutachterin an, mit dem Brecher an 20 Tagen pro Betriebsjahr 40'000 Tonnen Material verwerten zu wollen. Die Gutachterin kam gestützt auf diese Angaben zum Schluss, die Anlage halte die massgebenden Planungswerte ein (Lärmgutachten vom April 1998, act. 4B pag. 3, S. 2, 4 und 6). Indem die Beschwerdeführerin das Lärmgutachten zusammen mit dem Baugesuch beim Regierungsstatthalteramt einreichte, machte sie dessen Inhalt – und namentlich die von ihr selber gemachten Angaben zum Betriebsumfang – zum Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens. Die Baubewilligung bezog sich somit nicht nur auf die baulichen Dimensionen der Anlage, sondern ebenso auf die Abfallmengen und Betriebszeiten, die der positiven Lärmbeurteilung zugrunde lagen, das heisst höchstens 40'000 Tonnen Bauabfälle und 20 Brechtage pro Jahr. Anders als die Beschwerdeführerin meint, war unter diesen Umständen keine Auflage zur Sicherung der Maximalnutzung nötig (vgl. BGer 1A.108/2004 vom 17.11.2004

E. 3.3.2 f.). Das AWA hat das Gesuch um Erneuerung der abfallrechtlichen Betriebsbewilligung vom 22. Mai 2017 somit zu Recht auch als Gesuch um Erhöhung der Abfallmenge und der Anzahl Brechtage behandelt; von widersprüchlichem Verhalten kann keine Rede sein (vgl. zum Begriff VGE 2017/178/179 vom 1.2.2018 E. 5.2).

**3.4** Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kann die abfallrechtliche Betriebsbewilligung nicht über das hinausgehen, was im Baubewilligungsverfahren geprüft und erlaubt wurde. Eine Erhöhung der Abfallmenge und Betriebszeiten bedürfte deshalb (zunächst) einer neuen Baubewilligung. Diese würde ihrerseits wohl eine Änderung der ÜO «Industrie West» voraussetzen, denn darin wurde namentlich die offene Lagerung und Aufarbeitung von Sekundärbaustoffen mittlerweile ausdrücklich auf den mit der Baubewilligung vom 9. September 1998 erlaubten Umfang begrenzt (Änderung ÜO «Industrie West», Technischer Bericht vom März 2004, genehmigt am 11.2.2005, act. 10B, Ziff. 5.1 und 6.1; Art. 8 Abs. 3 der Überbauungsvorschriften inkl. Fussnote). Im vorliegenden Verfahren kann die Beschwerdeführerin folglich nichts daraus ableiten, dass das Amt für Berner Wirtschaft (beco) gestützt auf ein neues von ihr in Auftrag gegebenes Lärmgutachten zum Schluss kommt, die massgeblichen Grenzwerte würden auch bei einer Abfallmenge von 60'000 Tonnen und 40 Brechtagen pro Jahr und unter den inzwischen verschärften Anforderungen an die Lärmbeurteilung von Brechern (BGE 138 II 331 E. 4) eingehalten (Beschwerde S. 11; Fachbericht Immissionsschutz des beco vom 6.6.2017, act. 4B pag. 44, S. 3; Stellungnahme des beco vom 5.10.2017, act. 4B pag. 52, S. 2; Lärmgutachten vom 27.4.2017 mit Ergänzung vom 4.10.2017, act. 4B pag. 38, S. 11, und pag. 52).

**3.5** Aus der Tatsache, dass die Betriebsbewilligungen von 2006 und 2011 die maximal zulässige Abfallmenge nicht nannten, kann die Beschwerdeführerin ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten, mussten sich doch diese wie erwähnt an den Rahmen der Baubewilligung halten. Zudem wurde immerhin jeweils ausgeführt, die Bewilligung beziehe sich auf die eingereichten Unterlagen, zu denen gemäss Liste auch der Gesamtentscheid vom 9. September 1998 gehörte. Am Ergebnis ändert auch nichts, dass die Beschwerdeführerin dem AWA im Rahmen des jährlichen

Controllings in den vergangenen Jahren zumindest einmal eine über der Obergrenze liegende Menge an angenommenen Bauabfällen gemeldet hat (Vernehmlassung des AWA vom 23.3.2018, act. 4A pag. 40 ff., S. 3). Allein deshalb durfte sie nicht von der Zulässigkeit ihres Tuns ausgehen. Das vorübergehende Dulden eines rechtswidrigen Zustands hindert die Behörde zudem grundsätzlich nicht am späteren Einschreiten (BVR 2013 S. 85 E. 6.2). Soweit die Beschwerdeführerin sich auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG beruft, verkennt sie, dass diese zum einen nur rechtmässige Bauten und Anlagen und zum andern nicht die Nutzung einer Baute oder Anlage als solche schützt, sondern nur die für die bewilligte Nutzung getätigte Investition (BVR 2001 S. 125 E. 3; VGE 2014/293 vom 6.7.2015 E. 4.6 [bestätigt durch BGer 1C\_460/2015 vom 6.5.2016]). Die Abfallmenge von 55'000 Tonnen und die Einsatzdauer des Brechers von 40 Tagen wurden nach dem Ausgeführten nie bewilligt. Weiter ist weder ersichtlich noch dargetan, welche Investitionen die Beschwerdeführerin im Hinblick auf diese Nutzung getätigt haben sollte. Vielmehr hat sie vom Untätigsein des AWA profitiert und einen (wirtschaftlichen) Vorteil daraus gezogen, soweit sie eine grössere als die erlaubte Abfallmenge verarbeitet hat.

#### **4.**

Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die abfallrechtliche Betriebsbewilligung zu Recht für eine Abfallmenge von höchstens 40'000 Tonnen und 20 Brechtage pro Jahr erteilt worden ist. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG).

**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 der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - der Beschwerdeführerin
  - der Beschwerdegegnerin
  - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern

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.