

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2018/440 vom 7.11.2019).

RA Nr. 110/2018/37

Bern, 7. November 2018

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____
Beschwerdeführerin 1

B. _____
Beschwerdeführer 2

C. _____
Beschwerdeführerin 3

D. _____
Beschwerdeführer 4

E. _____
Beschwerdeführerin 5

F. _____
Beschwerdeführerin 6

G. _____
Beschwerdeführer 7

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt J. _____

und

H. _____ **GmbH**
Beschwerdegegnerin

vertreten durch I. _____

sowie



Regierungsstatthalteramt Emmental, Amthaus, Dorfstrasse 21,
3550 Langnau im Emmental

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Gemeindeverwaltung,
Lütoldstrasse 3, 3454 Sumiswald

Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV), Dunantstrasse 13,
3400 Burgdorf

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 6. Februar 2018
(bbew 16/2018; Entsorgungsbetrieb)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 24. Januar 2017 ein Baugesuch ein für die Umnutzung der Parzelle Sumiswald Grundbuchblatt Nr. K._____ zu einem Entsorgungsbetrieb, dem Ersatz der Schiebetore der Hallen 1 (Gebäude Nr. 50c) und 2 (Anbau an das Hauptgebäude Nr. 50) durch Sektionaltore und dem Erstellen eines Umschlag- und Lagerplatzes in Kies. Mit Schreiben vom 24. Februar 2017 (Eingang beim Regierungsstatthalteramt am 14. März 2017) stellte die Beschwerdegegnerin zudem ein "Ausnahmegesuch Wasserbaugesetz", da unter der Parzelle das L._____ durchfliesst. Aufgrund der Vorgaben des AWA änderte die Beschwerdegegnerin den Belag des Umschlag- und Lagerplatzes von Kies in Asphalt.¹ Die Parzelle liegt in der Dorfzone (D) mit Empfindlichkeitsstufe III. Das Hauptgebäude Nr. 50 ist ein erhaltenswertes Baudenkmal. Entlang der Zufahrt zur Halle Nr. 50c befinden sich zudem ein schützenswertes Stöckli und ein schützenswerter Speicher, beides K-Objekte. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderem die Beschwerdeführenden Einsprache.

Mit Gesamtentscheid vom 6. Februar 2018 erteilte das Regierungsstatthalteramt Emmental die Baubewilligung.

¹ Vgl. Vorakten, pag. 4, 50 und 54

2. Dagegen reichten die Beschwerdeführenden am 8. März 2018 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtentscheides vom 6. Februar 2018 und die Erteilung des Bauabschlags, eventualiter die Rückweisung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung. Subeventualiter beantragen sie, das Bauvorhaben sei mit folgenden Auflagen zu verbinden:

- Pro Woche darf durch die H. _____ GmbH maximal eine Lieferbewegung auf die Parzelle K. _____ erfolgen.
- Zum Verschieben von Paletten, Mulden und Containern darf einzig ein Elektrostapler verwendet werden.
- Die Öffnungs- und Betriebszeiten seien maximal wie folgt festzulegen:
Montag bis Freitag 9.00 – 12.00 Uhr und 13.30 – 17.00 Uhr
Samstag geschlossen

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge

Die Beschwerdeführenden machen insbesondere eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, der Lärmvorschriften, des Denkmalschutzes, der wasserbaurechtlichen Vorgaben und der Gewässerschutzgesetzgebung geltend. Zudem sei das Bauvorhaben ungenügend erschlossen, halte die baurechtlichen Abstände nicht ein und sei nicht zonenkonform.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², verlangte bei der Gemeinde einen Projektplan und bei der Beschwerdegegnerin weitere Informationen und Unterlagen zu den geplanten Arbeitsschritten, dem Standort der Sektionaltore, früheren Bewilligungen und Nutzungen, den Materialien, welche auf dem Aussenplatz gelagert werden sollen, sowie den Näherbaurechten bezüglich der Halle 1 und dem Aussenplatz. Daraufhin holte das Rechtsamt einen Fachbericht beim AWA ein zu den Aus- /und Einwirkungen eines Entsorgungshofs dieser Art und Grösse. Die Parteien erhielten Gelegenheit, sich zu den Beweismassnahmen zu äussern und Schlussbemerkungen einzureichen.

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

4. Auf die Rechtsschriften und den Fachbericht des AWA wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG³. Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig. Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprachen abgewiesen wurden, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Rechtliches Gehör / Beweismittel

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie hätten das "ergänzende" E-Mail des TBA OIK IV vom 27. Oktober 2017, auf welches der angefochtene Entscheid Bezug nehme, sowie den weiteren E-Mail Verkehr bis am 31. Oktober 2017 nicht erhalten.⁵ Zudem hätten sie keine Kenntnis vom Inhalt des im Entscheid erwähnten Telefonats mit dem Präsidenten der Schwellenkorporation.

Die Beschwerdegegnerin verneint eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die Beschwerdeführenden vom Inhalt des Mails vom 27. Oktober 2017 und des Telefonats im Bauentscheid Kenntnis erhalten hätten. Das Regierungsstatthalteramt räumt demgegenüber ein, die Beschwerdeführenden seien in der Tat nicht mehr angehört worden. Diese Gehörsverletzung könne jedoch im Beschwerdeverfahren geheilt werden.

³ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721)

⁵ Vgl. auch die Schlussbemerkungen vom 29. August 2018, S. 2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV⁶), zu dem das Akteneinsichtsrecht sowie das Äusserungsrecht gehören (Art. 21 bis 24 VRPG), und aus dem Grundsatz der Schriftlichkeit des Verfahrens (Art. 31 VRPG) ergibt sich für die Behörde die Aktenführungspflicht.⁷ Vorliegend hat das Regierungsstatthalteramt Auskünfte bei der Schwellenkorporation eingeholt. Dabei handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, welche die Wasserbaupflichten für die Gemeinde wahrnimmt.⁸ Sie gilt als Behörde im Sinn des VRPG (Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG i.V. mit Art. 2 Abs. 1 Bst. i GG⁹). Behörden machen ihr Fachwissen mit Amts- und Fachberichten verfügbar.¹⁰ Diese sind gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. b VRPG Beweismittel, welche den Parteien zugestellt werden müssen, damit sie sich zum Beweisergebnis äussern können (Art. 24 VRPG). Das Regierungsstatthalteramt verletzte vorliegend das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden, indem es ohne deren Wissen bei der Schwellenkorporation mündlich eine Auskunft einholte und im Entscheid darauf abstellte. Gleiches gilt für die Ergänzung des Fachberichts des TBA OIK IV durch E-Mails, welche das Regierungsstatthalteramt den Parteien nicht vor dem Entscheid zugestellt hat.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist ein formeller Anspruch; die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt deshalb grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Gehörsverletzung kann aber dann geheilt werden, wenn die Rechtsmittelinstanz dieselbe Kognition hat wie die Vorinstanz und der beschwerdeführenden Person aus der Heilung kein Nachteil erwächst. Nur bei besonders schwerwiegenden Gehörsverletzungen schliesst die Rechtsprechung eine Heilung grundsätzlich aus.¹¹ Im vorliegenden Fall hat das Rechtsamt den Beschwerdeführenden das E-Mail des TBA OIK IV als Beilage zu dessen Stellungnahme zugestellt und mit Zustellung des angefochtenen Entscheids erhielten die Beschwerdeführenden Kenntnis vom Inhalt des Telefonats mit dem Präsidenten der Schwellenkorporation. Deshalb hatten sie im Beschwerdeverfahren Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Blick auf den Verfahrensausgang ist nicht ersichtlich, dass den Beschwerdeführenden aufgrund der Heilung der Gehörsverletzung durch die Rechtsmittelinstanz ein Nachteil erwachsen

⁶ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁷ VGE 2014/304 vom 12. März 2015, E. 3.1

⁸ Vgl. Reglement der Schwellenkorporation Sumiswald vom 10. Dezember 2015

⁹ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

¹⁰ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 10 N. 7 und Art. 19 N. 16

¹¹ BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 16

würde. Die Aufhebung des Entscheides mit Rückweisung an die Vorinstanz würde nur zu einer unnötigen Verfahrensverzögerung führen. Da die BVE über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz verfügt, wird die Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt.

b) Die Beschwerdeführenden rügen zudem eine Verletzung der Begründungspflicht. In der Erwägung 3.2 würden Sachverhaltselemente und rechtliche Erwägungen in nicht erkennbarer Systematik vermischt und das (für den Entscheid an sich sehr relevante) Thema des Wasserbaugesetzes unter dem Abschnitt "Bauen im Gewässerraum (Art. 41c GSchV)" in äusserst knapper Weise abgehandelt, wobei die Gewässerschutzverordnung kaum vom Wasserbaugesetz abgegrenzt werde. Bei der Prüfung, ob für das L. _____ ein Gewässerraum festzulegen sei, habe die Vorinstanz das Tatbestandselement des Fehlens überwiegender entgegenstehender Interessen gänzlich ausser Acht gelassen. Die Erwägung 3.3 f. unter dem Stichwort "Strassenlärm" sei zudem geradezu unverständlich.

Das Regierungsstatthalteramt äussert sich zu diesem Vorwurf nicht und die Beschwerdegegnerin verneint eine Verletzung der Begründungspflicht.

Nach Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG muss eine Verfügung eine Begründung enthalten. Eine Begründung muss so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Behörde muss jedoch nicht auf jedes Argument der Parteien eingehen; es genügt, wenn sie sich mit den wesentlichen Gesichtspunkten auseinandergesetzt hat.¹²

Das Regierungsstatthalteramt hat im angefochtenen Entscheid seinen Standpunkt begründet. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Die Beschwerdeführenden bemängeln denn auch primär die fehlende Stringenz der Begründung. Die Überprüfung derselben erfolgt im materiellen Teil des Entscheids.

c) Die Beschwerdeführenden reichten als Beweismittel einen USB-Stick mit Videos ein. Sie führten dazu aus, die vier Videos würden einen plastischen Eindruck über die Situation vor Ort, die Breite der verwendeten Lastwagen in Bezug auf die Strassenbreite und insbesondere über die durch den Betrieb des Entsorgungshofs zu erwartenden

¹² BVR 2013 S. 443 E. 3.1.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5 f.

Immissionen auf den Grundstücken der Beschwerdeführenden vermitteln. Der guten Ordnung halber werde darauf hingewiesen, dass auf den Videos jeweils die Parzelle Nr. K._____ zu sehen sei, auf welcher die Beschwerdegegnerin Tätigkeiten im Rahmen der bereits aufgenommenen, widerrechtlichen Nutzung des Entsorgungshofs ausführe. Die Beschwerdeführenden beschreiben zudem, was auf den einzelnen Videos zu sehen ist.¹³

Die Beschwerdegegnerin bestreitet, dass die eingereichten Videos mit dem angeblich bereits aufgenommenen Betrieb zusammenhängen. Die Videos 1, 3 und 4 würden Umbauarbeiten und damit zusammenhängende Räumungs- und Entsorgungsarbeiten der Wohnung im ersten Stock betreffen. Sie seien daher aus den Akten zu weisen. Auf dem Video 2 sei eine Entleerung von Mulden ihres Mieters zu sehen. Diese Mulden bestünden schon seit Jahren und deren Leerung habe bis jetzt nicht gestört.

Eingaben oder Beweismittel werden nur dann aus den Akten gewiesen, wenn sie im Sinne von Art. 33 Abs. 1 VRPG¹⁴ "Sitte und Anstand" verletzen oder zu spät erfolgen (Art. 25 VRPG).¹⁵ Bei den eingereichten Videos trifft weder das eine noch das andere zu. Sie werden daher nicht aus den Akten gewiesen. Inwieweit baupolizeiwidrige Zustände herrschen, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Aus den Vorakten ergibt sich, dass bereits baupolizeiliche Kontrollen stattgefunden haben, ohne ein eindeutiges Ergebnis zu liefern.¹⁶

3. Zonenkonformität

a) Der Entsorgungshof soll in der Dorfzone mit Empfindlichkeitsstufe III verwirklicht werden. Darin sind vielfältigste Nutzungen erlaubt, zugelassen sind Laden-, Büro-, Gewerbe- und Wohnbauten sowie öffentliche Nutzungen. Bauten, die gestalterisch oder nutzungsmässig den Charakter der Dorfzone beeinträchtigen, sind untersagt (Art. 30 Abs. 1 GBR¹⁷).

¹³ Beschwerde S. 7

¹⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁵ vgl. auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 33 N. 5

¹⁶ Insb. Vorakten pag. 178 ff.

¹⁷ Baureglement der Einwohnergemeinde Sumiswald aus dem Jahr 2008

Im Gegensatz zu einer reinen Wohnzone, von welcher störende Gewerbe fernzuhalten sind, dürfen in einer gemischten Zone Gewerbe errichtet werden, die zwar gewisse Unannehmlichkeiten mit sich bringen, das gesunde Wohnen aber nicht beeinträchtigen. Die Rechtsprechung hat die Betriebe in verschiedene Kategorien eingeteilt: Nicht störend sind Betriebe, die mit der Wohnnutzung ohne weiteres vereinbar sind oder diese sogar begünstigen, das heisst zum Beispiel Bäckereien, Coiffeursalons und dergleichen. Als mässig störend gelten Betriebe, welche die Wohnnutzung in der Nacht und zur üblichen Freizeit nicht beeinträchtigen und deren Störungen während der übrigen Zeit aus wohnhygienischer und gesundheitspolizeilicher Sicht noch hingenommen werden können. Betriebe, die noch stärker stören, sind solche, die das gesunde Wohnen wesentlich beeinträchtigen. Sie sind als Grossgewerbe in Industriezonen zu verweisen.¹⁸ Art. 30 Abs. 1 GBR erlaubt nebst vielseitigen Nutzungen auch die Wohnnutzung. Dass das Gemeindebaureglement nicht ausdrücklich erwähnt, dass nur "mässig störende" Betriebe zugelassen sind, bedeutet nicht, dass das Nutzungsspektrum in keiner Weise eingeschränkt werden soll. Die übrigen Nutzungen dürfen das gesunde Wohnen nicht wesentlich beeinträchtigen, was sich sowohl aus dem Beeinträchtigungsverbot von Art. 30 Abs. 1 GBR als auch aus der erwähnten Rechtsprechung ergibt. In der Dorfzone sind daher nur Betriebe zulässig, welche die Wohnnutzung in der Nacht und zur üblichen Freizeit nicht beeinträchtigen und deren Störungen während der übrigen Zeit aus wohnhygienischer und gesundheitspolizeilicher Sicht noch hingenommen werden können. Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ist ein Lagerplatz für Baumaschinen nur mässig störend. Dagegen wurden ein Karosseriebetrieb, ein Schlossereibetrieb und ein Betrieb zur Metallverarbeitung in einer gemischten Zone als störend eingestuft, da von diesen Betrieben während der gesamten Arbeitszeit mehr oder weniger ständig Emissionen ausgehen.¹⁹

b) Gemäss Gesuch für die Erteilung einer Entsorgungsbewilligung nach VeVa²⁰ geht die Beschwerdegegnerin davon aus, dass im geplanten Betrieb rund 2'400 Tonnen Abfälle pro Jahr entsorgt werden.²¹ Die grössten Abfallmengen erwartet die Beschwerdegegnerin in den Bereichen Altpapier/Karton mit 400 Tonnen pro Jahr und unbehandeltem Mischschrott mit 500 Tonnen pro Jahr. Zudem sollen jährlich rund 300 Tonnen Bauabfälle und je ca. 200

¹⁸ BVR 2005 S. 334 E. 3b

¹⁹ VGE 2009.81 vom 30.06.2009, E. 4.3.3; BVR 2005 S. 334 E. 3b

²⁰ Verordnung des Bundesrats vom 22. Juni 2005 über den Verkehr mit Abfällen (VeVA; SR 814.610)

²¹ Vgl. Beschwerdeantwortbeilage 6

Tonnen Metallabfälle, Kunststoffabfälle, Glasabfälle sowie elektrische und elektronische Abfälle entgegengenommen werden. Die verbleibenden 400 Tonnen verteilen sich auf Altmetallkabel (rund 150 Tonnen pro Jahr), gemischte Verpackungen (rund 100 Tonnen pro Jahr) sowie Holzabfälle, Altreifen und Bleibatterien (je ca. 50 Tonnen pro Jahr). Dabei sollen einige der Abfallsorten nicht nur zwischengelagert und weitergeleitet, sondern auch verarbeitet werden.²² Gemäss Beschwerdegegnerin werden Metallabfälle, Kabel und elektronische und elektrische Geräte von Hand sortiert bzw. einzelne Teile entfernt. Der Mischabbruch und die gemischten brennbaren Bauabfälle sowie die Holzabfälle würden nur sortiert. Es werde einzig ein Stapler eingesetzt und sämtliche Arbeiten würden in der Halle 50c erledigt. Der Aussenplatz werde nur zur Zwischenlagerung genutzt, dies insbesondere auch in den bestehenden Mulden.²³ Die Beschwerdegegnerin rechnet in der Beschwerdeantwort einzig mit einer Lastwagenbewegung pro Woche für die Entsorgung des Materials und einigen Fahrzeugen (nicht Lastwagen) von gewerblichen, nicht privaten, Kunden pro Woche. Die Halle Nr. 50, welche als Lagerhalle dienen soll, sei nicht sehr gross, so dass es gar nicht möglich sei, soviel Material aufzunehmen, dass mehrere Lastwagen pro Woche Material abholen müssten.²⁴

c) Das AWA ist die kantonale Fachstelle für die Abfallbewirtschaftung und ist insbesondere zuständig für die Erstellung der Amts- und Fachberichte des Kantons auf diesem Gebiet (Art. 33 Abs. 1 und Art. 34 Abs. 2 Bst. c AbfV²⁵). Gemäss Bericht des AWA vom 10. Juli 2018 beinhalten die zwei Hallen mit Flächen von 320 m² bzw. 270 m² genügend Raum für Materialanlieferung, Bearbeitung und Zwischenlagerung. Der Lagerplatz für Mulden in der Grösse von 1'045 m² biete ebenfalls genügend Verkehrs- und Lagerfläche. Die Anlieferung der Abfälle erfolge erfahrungsgemäss im Wesentlichen mit Lieferwagen, leichten und mittelschweren Lastwagen. Die Nutzlast der jeweiligen Fahrzeuge sei je nach Fahrzeugtypen unterschiedlich. Lieferwagen mit einem Gesamtgewicht von 3'500 kg mit einer Hebebühne würden eine Nutzlast von ca. 750 kg aufweisen, solche ohne Hebebühne eine Nutzlast bis zu 1'200 kg. Leichte Lastwagen hätten eine Nutzlast von bis zu 3'500 kg, mittelschwere Lastwagen bis 5'000 kg. Eine Anlieferung mit schweren Lastwagen werde aus ihrer Sicht aufgrund der engen Platzverhältnisse kaum erfolgen. Bei der Annahme, dass 60 % der Abfälle mit Lieferwagen,

²² Kennzeichnung mit der Abkürzung R153

²³ Stellungnahme vom 6. Juni 2018

²⁴ Beschwerdeantwort S. 5 und 6

²⁵ Abfallverordnung vom 11. Februar 2004 (AbfV; BSG 822.111)

30 % mit leichten Lastwagen und 10 % mit mittleren Lastwagen angeliefert würden, ergäben sich pro Tag bei optimaler Auslastung der Fahrzeuge (was jedoch erfahrungsgemäss kaum der Fall sein werde) rund 1'200 Fahrten pro Jahr (Hinfahrten und Wegfahrten) pro 1'000 Tonnen Abfälle. Der Abtransport der bearbeiteten Abfälle sei auch in die Berechnung einzubeziehen. Bei der Annahme, dass der Abtransport zu 50 % mit leichten und 50 % mit mittelschweren Lastwagen erfolge, erzeuge dies nochmals rund 500 Fahrten pro 1'000 Tonnen Abfälle. Somit sei pro Jahr für den Transport von 1'000 Tonnen mit ca. 1'700 Fahrten zu rechnen. Dies entspreche 5.66 Fahrten pro Tag, da gemäss Angaben der Beschwerdegegnerin an 6 Tagen pro Woche gearbeitet werde. Würden die prognostizierten 2'400 Tonnen Abfälle bearbeitet, ergäben sich rund 13.58 Fahrten pro Tag, bei optimaler Auslastung der Fahrzeuge, was wie bereits erwähnt, kaum der Fall sein werde. Bei objektiver Betrachtung, dass heisse bei 70 % Ausschöpfung der Nutzlast, seien bei besagter Abfallmenge bis zu 20 Fahrten pro Tag ohne weiteres möglich, da insbesondere bei Anlieferungen von voluminösen, leichten Abfällen die mögliche Nutzlast nicht ausgeschöpft werden könne. Da Abfälle wie Altholz, elektrische und elektronische Geräte, Bauabfälle und dergleichen nicht unter das Entsorgungsmonopol der öffentlichen Hand fallen würden, sei zu erwarten, dass auch Privatpersonen mit Personenwagen solche Abfälle in Kleinmengen anliefern und sich dadurch die Anzahl Fahrten deutlich erhöhen könne. Erfahrungsgemäss würden Abfallentsorgungsbetriebe ein bedeutend schnelleres Wachstum erfahren als von den Betriebsinhabern selbst angenommen. Dies insbesondere deshalb, weil grundsätzlich mit einer Fahrt alle Abfälle entsorgt werden könnten und in der näheren Umgebung kein vergleichbarer Betrieb bestehe. Die Beschwerdegegnerin könnte ohne die Einholung weiterer abfallrechtlicher Bewilligungen bis zu 10'000 Tonnen Abfall entgegennehmen, was bis zu 80 Fahrten pro Tag und damit ständige Emissionen zur Folge hätte. Gemäss geplanter Betriebslogistik würden die Abfälle je nach Fraktion direkt beim Aussenplatz 1 möglichst sortenrein in Mulden abgeladen oder in der Halle 1 entgegengenommen und weiter bearbeitet. Zwischenlagerungen erfolgten auf dem Aussenplatz 1 sowie in den Hallen 1 und 2. Ein weiterer Umschlagplatz für den Verlad befinde sich auf dem Aussenplatz 2. Lärmintensiv sei nebst dem Fahrzeugverkehr erfahrungsgemäss der Umgang mit dem Mischschrott, dies insbesondere beim Auf- und Ablad. Staubintensiv sei in der Regel der Umgang mit den Bauabfällen, dies ebenfalls beim Auf- und Ablad. Es sei davon auszugehen, dass während der gesamten Arbeitszeit mehr oder weniger ständig Emissionen vom Betrieb ausgehen würden, weil Abfälle angeliefert, abgeladen, behandelt, auf dem Areal verschoben, zwischengelagert und wieder aufgeladen und abtransportiert würden.

d) Die Annahme des AWA, wonach bei der von der Beschwerdegegnerin angegeben Gesamtmenge von 2'400 Tonnen Abfall pro Jahr rund 20 Fahrten pro Tag an sechs Tagen die Woche zu erwarten sind, überzeugt und die konkrete Berechnung ist mithilfe des Anhangs auch nachvollziehbar. Beim geplanten Entsorgungshof werden nicht nur Abfälle zwischengelagert und weitergeleitet, sondern auch sortiert, zusammengefügt und aufbereitet. Die Zerlegung ist zwar in Halle 1 vorgesehen. Der Abfall muss jedoch auch angeliefert, auf den Lagerplätzen zwischengelagert und wieder abtransportiert werden. Besonders störend ins Gewicht fällt hier gemäss den überzeugenden Ausführungen des AWA das Auf- und Abladen von Mischschrott und Bauabfällen. Auf dem Lagerplatz 1 befinden sich bereits heute Mulden²⁶. Sowohl das Hineinkippen von Abfällen, als auch der Wechsel der Mulden ist zeit- und lärmintensiv. Der Schluss des AWA, wonach während der gesamten Arbeitszeit mehr oder weniger ständig Emissionen vom Betrieb ausgehen würden, weil Abfälle angeliefert, abgeladen, behandelt, auf dem Areal verschoben, zwischengelagert und wieder aufgeladen und abtransportiert würden, überzeugt daher. Damit hat ein Entsorgungshof wie der geplante mehr Einwirkungen, als ein Lagerplatz für Baumaschinen, der nur bei der Zu- und Wegfahrt Lärm- und Staubbelastungen führt. Da im vorliegend geplanten Entsorgungshof auch spezielle, nicht täglich anfallende Abfälle entsorgt werden können, fehlt ihm zudem der hinreichende Bezug zum Wohnen.²⁷ Der Betrieb der geplanten Grösse führt typischerweise zu Einwirkungen, die sich auf die Wohnnutzung mehr als mässig störend auswirken. Er verursacht gemäss den Erfahrungen des AWA ebenso störende Emissionen wie die von der Rechtsprechung genannten Karosserie- und Schlossereibetriebe sowie die Betriebe zur Metallverarbeitung.²⁸ Diese Einschätzung ist angesichts der Grösse und der Art des geplanten Betriebs nachvollziehbar. Er ist daher nicht zonenkonform. Da diese Schlussfolgerung bereits bei den von der Beschwerdegegnerin genannten 2'400 Tonnen Abfall gilt, kann vorliegend die weitere Entwicklung des Betriebs (Steigerung der Anzahl Tonnen und damit bis zu 80 Fahrten täglich und Ausdehnung auf Privatkunden) offen bleiben. Würde von den 80 Fahrten pro Tag ausgegangen, die gemäss AWA möglich wären, würden nicht nur mehr oder weniger ständig, sondern während der ganzen Arbeitszeit ständig Emissionen vom Betrieb ausgehen.²⁹ Im Übrigen bestreitet die Beschwerdegegnerin in den

²⁶ Vorakten pag. 180 Abbildung 15

²⁷ Entscheid BVE 110/2011/35 vom 10. August 2011, E. 3d

²⁸ Bericht vom 10. Juli 2018, S. 4

²⁹ Vgl. Bericht vom 10. Juli 2018, S. 3 letzter Satz unter Ziffer 3 und letzter Satz unter Ziffer 4

Schlussbemerkungen zwar die vom AWA vorausgesagte Entwicklung. Trotzdem schlägt sie eine Mengenbeschränkung auf 3'000 Tonnen, nicht auf 2'400 Tonnen vor.

e) Zu berücksichtigen ist zudem, dass sich in unmittelbarer Umgebung verschiedene Wohngebäude befinden: Das Einfamilienhaus der Beschwerdeführenden 1 und 2 grenzt beispielsweise direkt an die Zufahrtsstrasse zum geplanten Entsorgungshof und die Liegenschaft der Beschwerdeführerin 5 an den Lagerplatz 1. Beide haben direkte Sicht auf den Lagerplatz 1, welcher einzig durch einen Randstein begrenzt wird. Der geplante Entsorgungshof hätte damit unmittelbar Auswirkungen auf direkt angrenzende Wohnnutzungen.

f) Die Beschwerdegegnerin beruft sich darauf, die geplante Nutzung als Entsorgungshof sei gegenüber der jetzigen Nutzung durch die M._____ sowie der früheren Nutzung als Sägerei nicht völlig unterschiedlich.³⁰ An anderer Stelle führt sie aus, frühere Baubewilligungen hätten nicht aufgetrieben werden können, eine Nachfrage bei der Gemeinde habe ergeben, dass keine Nutzungsänderungen bewilligt worden seien. Es sei nur eine Baubewilligung erteilt worden, bei der der Produktionsbetrieb der Sägerei bewilligt worden sei.³¹

Da die Nutzung als Schreinerei bereits vor Jahren aufgegeben und für die aktuelle Nutzung keine Bewilligung erteilt wurde, kann die Beschwerdegegnerin daraus nichts ableiten. Insbesondere kann sie sich nicht auf die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 BauG berufen, da diese nicht für aufgegebene Nutzungen gilt und auch keinen Anspruch auf Nutzungsänderung vermittelt.³²

g) Der geplante Entsorgungshof erweist sich damit am vorgesehen Standort als nicht zonenkonform.

4. Wasserbaupolizeibewilligung

³⁰ Beschwerdeantwort S. 16

³¹ Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 6. Juni 2018, S. 2

³² Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 3 N. 2 f.

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht die Anwendbarkeit des WBG³³ verneint. Es sei eine Ausnahmegewilligung nach Art. 48 Abs. 4 WBG nötig. Für deren Erteilung fehle der wichtige Grund. Das TBA OIK IV ging in seinem Amtsbericht vom 11. April 2017 davon aus, dass das L._____ dem WBG untersteht und stellte den Antrag, eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 48 WBG sei unter Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Im E-Mail vom 27. Oktober 2017 an die Vorinstanz vertrat es demgegenüber die Auffassung, dass es sich nicht um ein Gewässer nach WBG handle, auch wenn es bisher bei diversen Baugesuchen als solches behandelt worden sei. Das TBA OIK IV hält in seiner Stellungnahme an das Rechtsamt der BVE fest, dass sich diese Einschätzung auf die per E-Mail und Telefon geführten Diskussionen mit den zentralen Akteuren (Gemeinde, Schwellenkorporation, Fischerei, AWA und Ortsplaner) stütze. Es handle sich dabei nicht um eine abschliessende Beurteilung, nicht zuletzt, da unter anderem die Anstösser (noch) nicht beigezogen worden seien. Aus diesem Grund sei der Amtsbericht nicht angepasst worden.

b) Die Beschwerdegegnerin plant, die Zufahrt zur Halle 1, einen Warteplatz sowie den Umschlag- und Lagerplatz 1 neu zu asphaltieren. Unter dem Grundstück der Beschwerdegegnerin fliesst das L._____ durch. Mit dessen Wasserkraft betreiben N._____, Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der Beschwerdegegnerin, und O._____ ein Elektrizitätswerk (Wasserkraftkonzession Nr. 41090), welches sich im Anbau Nr. 50d des Hauptgebäudes befindet. Das L._____ wird zum Wasserrad im Hauptgebäude geleitet, um danach quer unter dem Grundstück durchzufließen. Die neu zu asphaltierende Zufahrt zur Halle 1 sowie der Umschlag- und Lagerplatz 1 befinden sich direkt über dem L._____.³⁴

c) Das kantonale Wasserbaugesetz ist gemäss Art. 3 Abs. 1 WBG auf alle stehenden und fliessenden Oberflächengewässer mit Einschluss der in den Boden verlegten Abschnitte anwendbar; ausgenommen sind nach Art. 3 Abs. 2 WBG einzig Wasserläufe, die kein Bett gebildet haben. Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern ist für die Anwendbarkeit des Wasserbaugesetzes nicht erforderlich, dass das Bett ständig Wasser führt oder dass es auf natürliche Weise entstanden ist.

³³ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

³⁴ Vgl. Vorakten pag. 68 ff. sowie Projektplan vom 10. Mai 2017, eingereicht von der Gemeinde mit Schreiben vom 25. April 2018

Unerheblich ist auch, ob der Wasserlauf über gewisse Abschnitte eingedolt ist.³⁵ Den Ausschlag gibt, ob das Gewässer aus Sicht des Wasserbaus von Bedeutung ist, d.h. ob aufgrund der Zwecke des WBG ein Interesse an öffentlicher Aufsicht besteht.³⁶ Mithin gilt auch ein künstlich angelegter Kanal als Gewässer nach WBG. Ein Kanal mit einer gewissen Abflussmenge kann angesichts bestehender privater und öffentlicher Interessen nicht vom Anwendungsbereich des WBG ausgenommen und ausschliesslich als Werkteil bezeichnet werden.³⁷

Gemäss Stellungnahme des TBA OIK IV macht das L. _____ die P. _____ auf einer Länge von rund 710 m zu einer Restwasserstrecke, wobei es nur auf einer Strecke von 130 m offen geführt wird. Die der P. _____ entnommene Wassermenge beträgt 300 l/s bzw. 0.3 m³/s. Bezugnehmend auf einen im vorinstanzlichen Entscheid erwähnten Vorfall aus dem Jahr 2014, als die Schwellenkorporation Schwemmmaterial aus dem Kanal habe entfernen müssen, hält das TBA OIK IV fest, es könne sich oberhalb von Eindolungen Schwemmholtz ansammeln und zu Verklausungen führen. So könne tatsächlich über eine gewisse Zeit eine erhebliche Menge an Wasser austreten und ähnlich einem Wasserrohrbruch zu Schäden führen, z.B. Keller überfluten. Das TBA OIK IV bezweifelt jedoch, dass es sich dabei um eine ernsthafte Gefahr für Mensch, Tier und Sachwerte im Sinne von Art. 2 Abs. 1 WBG handle, zumal die Gefahrenkarte von Sumiswald keine vom L. _____ ausgehende Gefährdung enthalte. Gleichzeitig hält das TBA OIK IV fest, es bestünden am Wasserlauf private und öffentliche Interessen wie verschiedene Entwässerungen von Dach- und Platzwasser in das L. _____, die Wasserkraftkonzession und der ökologische Wert, welcher zumindest die offenen Abschnitte aufweisen.³⁸

Nicht entscheidend ist gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung, dass der Wasserlauf über gewisse Abschnitte eingedolt ist. Da das L. _____ der P. _____ die genannte Wassermenge entnimmt und damit ein Kraftwerk betrieben wird, ist bei den offen geführten Abschnitten von einer Bettbildung auszugehen. Es trifft zwar zu, dass es Ziel des Gesetzes ist, ernsthafte Gefahren des Gewässers für Menschen, für Tiere oder für erhebliche Sachwerte abzuwehren (Art. 2 WBG). Das Gesetz bezweckt jedoch auch, die Gewässer natürlich zu erhalten oder naturnah zu gestalten (Art. 2 Abs. 1 WBG) und Art. 3

³⁵ Vgl. BVR 2016 S. 281 E. 3

³⁶ VGE 2017.199 vom 13.08.2018, E. 3.1

³⁷ BVR 1996 S. 543 E. 7d

³⁸ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 2 f.

WBG schränkt den Anwendungsbereich des Gesetzes nicht derart ein, dass nur Gewässer, die eine ernsthafte Gefahr für Menschen, für Tiere oder für erhebliche Sachwerte darstellen, darunter fallen. Vielmehr gilt nur ein Wasserlauf, der kein Bett gebildet hat, nicht als Fliessgewässer im Sinne des Gesetzes (Art. 3 Abs. 2 WBG). Das L._____ kann auch angesichts der vom TBA OIK IV erwähnten bestehenden öffentlichen und privaten Interessen nicht vom Anwendungsbereich des WBG ausgenommen und ausschliesslich als Werkteil bezeichnet werden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist auch nicht entscheidend, dass die Konzessionäre nach Ablauf der Wasserkraftkonzession zum Rückbau des Kanals verpflichtet sind und die Beibehaltung des Wassers in der P._____ begrüßenswert wäre. Die Wasserkraftkonzession läuft bis am 30. Januar 2021 und kann danach allenfalls verlängert werden.³⁹ Damit besteht bis auf weiteres ein teilweise offen geführter Kanal, an welchem private und öffentliche Interessen bestehen und der daher unter öffentlicher Aufsicht stehen soll.

d) Art. 48 Abs. 1 WBG bestimmt, dass Bauten und Anlagen im Gewässerraum einer Wasserbaupolizeibewilligung bedürfen. Gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung erteilt die zuständige Stelle der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion die Bewilligung, wenn das Vorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt. Was unter einer solchen Beeinträchtigung zu verstehen ist, wird in Art. 39a WBV⁴⁰ näher umschrieben. Demnach sind das Gewässer, der Gewässerunterhalt und der Wasserbau unter anderem beeinträchtigt, wenn der Zugang zum Gewässer behindert wird (Art. 39a Abs. 1 Bst. b WBV) oder infolge des Vorhabens künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind (Art. 39a Abs. 1 Bst. h WBV). Liegt eine Beeinträchtigung vor, so ist eine Ausnahme nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 48 Abs. 4 WBG).

In seinem Amtsbericht vom 11. April 2017 führt das TBA OIK IV aus, Art. 39a Abs. 1 Bst. b und h WBV seien erfüllt. Der Zugang zum Gewässer werde behindert und infolge des Vorhabens seien künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau und Gewässerunterhalt zu erwarten. Eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung könne erteilt werden, weil unter Berücksichtigung der Auflagen die negativen Auswirkungen auf ein verhältnismässiges Mass reduziert werden könnten. Zudem werde das L._____

³⁹ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 3, sowie Beilage dazu (Wasserkraftkonzession vom 31. Januar 2011, Entscheid Ziffer 1.2 ff.)

⁴⁰ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

kaum je ausgedolt werden können. Als Auflage nach der Bauabnahme sieht der Amtsbericht vor, dass der Zugang zum Gewässer für den Wasserbau und den baulichen Unterhalt jederzeit gewährleistet sein müsse. In seiner Stellungnahme vom 15. März 2018 räumt das TBA OIK IV hingegen sinngemäss ein, dass kein wichtiger Grund zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung vorliegt.

Dem Amtsbericht des TBA OIK IV kann insoweit gefolgt werden, als durch die Asphaltierung des Aussenplatzes und der Zufahrt zur Halle 1 der Zugang zum L. _____ erschwert wird und damit künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind. Denn das L. _____ fliesst unter diesen Flächen, welche heute durch eine Humusschicht bedeckt sind, durch.⁴¹ Daher braucht es vorliegend eine Ausnahmegewilligung, die nur gewährt werden kann beim Vorliegen eines wichtigen Grundes und beim Fehlen überwiegender Interessen (Art. 48 Abs. 4 WBG). Ob diese Voraussetzungen erfüllt sind, muss angesichts der fehlenden Zonenkonformität (vgl. dazu Ziffer 3 hievor) nicht entschieden werden.

5. Gewässerschutz

a) Die Beschwerdeführenden rügen, die Vorinstanz habe zu Unrecht die eidgenössische Gewässerschutzgesetzgebung nicht angewendet. Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung nach Art. 41c GSchV⁴² würden nicht vorliegen. Die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz sind der Ansicht, auf die Festlegung eines Gewässerraums könne gestützt auf Art. 41a Abs. 5 GSchV verzichtet werden, da keine überwiegenden Interessen entgegenstünden und das L. _____ künstlich angelegt sei. Für den Unterhalt und allfälligen Rückbau des Kanals seien gemäss Wasserkraftkonzession die Konzessionäre verantwortlich. Diese bestimmten künftig gemeinsam mit dem AWA, welcher Abstand zum L. _____ einzuhalten sei, damit der Unterhalt und Rückbau des Kanals sichergestellt werden könne. Das Bauvorhaben benötige daher keine Ausnahmegewilligung für das Bauen im Gewässerraum.

⁴¹ Vgl. Beschwerdeantwort S. 9; zum Verlauf des Eikanäls den Projektplan vom 10. Mai 2017, eingereicht von der Gemeinde mit Schreiben vom 25. April 2018

⁴² Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

b) Die Beschwerdegegnerin plant, die Zufahrt zur Halle 1, einen Warteplatz sowie den Umschlag- und Lagerplatz 1 neu zu asphaltieren. Unter dem Grundstück der Beschwerdegegnerin fliesst das L._____ durch. Mit dessen Wasserkraft betreiben N._____, Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung der Beschwerdegegnerin, und O._____ ein Elektrizitätswerk (Wasserkraftkonzession Nr. 41090), welches sich im Anbau Nr. 50d des Hauptgebäudes befindet. Das L._____ wird zum Wasserrad im Hauptgebäude geleitet, um danach quer unter dem Grundstück durchzufließen. Die neu zu asphaltierende Zufahrt zur Halle 1 sowie der Umschlag- und Lagerplatz 1 befinden sich direkt über dem L._____.⁴³

c) Nach Art. 36a Abs. 1 GSchG⁴⁴ muss für "oberirdische Gewässer" ein Gewässerraum festgelegt werden, welcher die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleistet. Art. 4 GSchG definiert "oberirdisches Gewässer" als Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung (Bst. a) und "unterirdisches Gewässer" als Grundwasser (einschl. Quellwasser), Grundwasserleiter, Grundwasserstauer und Deckschicht (Bst. b). Unter das GSchG fallen sowohl eingedolte als auch künstlich angelegte Gewässer.⁴⁵

Gemäss Stellungnahme des TBA OIK IV macht das L._____ die P._____ auf einer Länge von rund 710 m zu einer Restwasserstrecke, wobei das L._____ nur auf 130 m offen geführt wird. Die der P._____ entnommene Wassermenge beträgt 300 l/s bzw. 0.3 m³/s.⁴⁶ Da das L._____ der P._____ die genannte Wassermenge entnimmt und damit ein Kraftwerk betrieben wird, ist bei den offen geführten Abschnitten von einer Bettbildung auszugehen. Weiter bejaht das TBA OIK IV auf den offenen Abschnitten nachvollziehbar einen ökologischen Wert des L._____ und damit eine ebenfalls geschützte tierische und pflanzliche Besiedlung.⁴⁷ Da die Wasserkraftkonzession bis am

⁴³ Vgl. Vorakten pag. 68 ff. sowie Projektplan vom 10. Mai 2017, eingereicht von der Gemeinde mit Schreiben vom 25. April 2018

⁴⁴ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

⁴⁵ Fritsche, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar GSchG/WBG, 2016, Art. 36a GSchG N. 8 und 12; BGer 1C_821/2013 vom 30.03.2015, E. 6.4.4

⁴⁶ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 2

⁴⁷ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 3 sowie Thurnherr, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar GSchG/WBG, 2016, Art. 2 GSchG N. 8

30. Januar 2021 läuft und danach allenfalls verlängert werden kann,⁴⁸ fällt das L. _____ wie andere eingedolte und künstlich angelegte Gewässer unter das GSchG.

d) Gemäss Art. 41a Abs. 5 GSchV kann – soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen – auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, insbesondere wenn das Gewässer eingedolt (Bst. b) oder künstlich angelegt ist (Bst. c). Für die Festlegung des Gewässerraums und für einen allfälligen Verzicht im Sinne der erwähnten Bestimmung sind die Gemeinden zuständig.⁴⁹ Vorliegend hat die Gemeinde die Gewässerräume im Rahmen der Ortsplanung noch nicht festgelegt.⁵⁰ Damit liegt auch kein Verzicht im Sinne von Art. 41a Abs. 5 GSchG vor. Daher muss der vom Bundesrecht übergangsmässig vorgesehene Gewässerraum (beidseitig je 8 m Breite plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle) respektiert werden (Abs. 2 Bst. a ÜB GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011). Entgegen dem Amtsbericht des TBA OIK IV ist hier nicht Art. 12 Abs. 1 GBR massgebend, welcher vorsieht, dass vom Sohlenrand von Gewässern aus zum Schutz der Natur, der Landschaft und der Gewässer ein Abstand von 10 m zu wahren ist. Es handelt sich hier um einen allgemein einzuhaltenden, pauschalen "Bauabstand" zu Gewässern und nicht um den bundesrechtlich geforderten Gewässerraum. Zudem stammt das GBR aus dem Jahr 2009 (Genehmigung durch das AGR am 13. Februar 2009) und das entsprechende Bundesrecht aus dem Jahr 2011.⁵¹ Da das L. _____ unter den neu zu asphaltierenden Flächen durchfliesst, hält das Bauvorhaben so oder anders den Gewässerabstand nicht ein.

e) Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde jedoch für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen für das Bauen im Gewässerraum bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV). Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung im "dicht überbauten Gebiet" ist, dass Siedlungsgebiete verdichtet und Baulücken genutzt werden können, sofern das Interesse an der Nutzung

⁴⁸ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 3, sowie Beilage dazu (Wasserkraftkonzession vom 31. Januar 2011, Entscheid Ziffer 1.2 ff.)

⁴⁹ vgl. dazu Arbeitshilfe Gewässerraum Kanton Bern, 2015, S. 26, Schritt 5

⁵⁰ Vgl. Stellungnahme des TBA OIK IV vom 15. März 2018, S. 4

⁵¹ Vgl. dazu auch Entscheid BVE 110/16/190 vom 12. Juni 2017, E. 2b

überwiegt.⁵² Ob ein Gebiet dicht überbaut ist, entscheidet im Kanton Bern gemäss Art. 5b Abs. 3 WBG das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR).

Im vorliegenden Fall hat das AGR nicht darüber entschieden, ob ein "dicht überbautes Gebiet" vorliegt. Weiter fehlt es an der Zonenkonformität des Vorhabens (vgl. Ziffer 3 hievor). Zudem hat die Beschwerdegegnerin bis heute kein entsprechendes Ausnahmegesuch gestellt. Zwar enthält die Publikation den Hinweis auf die Ausnahme für "das Bauen im Gewässerbereich (Art. 41c GSchV)", das von der Beschwerdegegnerin eingereichte Ausnahmegesuch betrifft jedoch das Wasserbaugesetz.⁵³ Angesichts der fehlenden Zonenkonformität muss nicht geklärt werden, ob das Gebiet dicht überbaut ist und die formellen Mängel müssen nicht behoben werden.

6. Zusammenfassung und Kosten

a) Der geplante Entsorgungshof ist nicht zonenkonform und kann daher nicht bewilligt werden. Die vorgesehene Asphaltierung der Fläche über dem eingedolten L._____ erfordert eine Ausnahmegewilligung nach Art. 48 Abs. 4 WBG, da die Asphaltierung den Zugang zum L._____ erschwert. Ob die Voraussetzungen dafür vorliegen, muss angesichts der fehlenden Zonenkonformität nicht entschieden werden. Die Asphaltierung der Flächen im Gewässerraum erfordert zudem eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV. Das AGR hat vorliegend nicht entschieden, ob das Gebiet dicht überbaut ist. Angesichts der fehlenden Zonenkonformität kann diese Frage vorliegend offen bleiben. Die Beschwerde wird gutgeheissen und dem Bauvorhaben der Bauabschlag erteilt. Damit entfällt die Notwendigkeit, über eine allfällige Ausnahme vom gemeinderechtlichen Bauabstand (Art. 12 Abs. 1 GBR) zu entscheiden, die übrigen Rügen zu prüfen und weitere Beweismassnahmen, insbesondere einen Augenschein, durchzuführen.

b) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV⁵⁴).

⁵² Vgl. BGE 140 II 428 E. 3.4; Entscheid BVE 110/2016/48 vom 18. August 2016 E. 6

⁵³ Vorakten pag. 5 und 21

⁵⁴ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Die Kosten des Bewilligungsverfahrens bleiben der Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin auferlegt (Art. 52 Abs. 1 BewD⁵⁵). Für das Inkasso dieser Kosten ist die Gemeinde zuständig.

c) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

Die Kostennote der Anwältin der Beschwerdegegnerin gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Beschwerdegegnerin hat somit den Beschwerdeführenden die Parteikosten von Fr. 8'787.80 zu ersetzen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 6. Februar 2018 wird aufgehoben. Dem Baugesuch vom 5. September 2017 wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 2'000.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von Fr. 5'288.75 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Emmental zuständig.

3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 8'787.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

⁵⁵ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt J._____, eingeschrieben
- I._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Sumiswald, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis IV (TBA OIK IV), A-Post

Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungspräsident

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in sieben Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.