



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2020/92

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 28. Januar 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

und

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, Landorfstrasse 1,
3098 Köniz

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

Amt für Landwirtschaft und Natur, Fischereiinspektorat (FI), Schwand 17, 3110 Münsingen

Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis II (TBA OIK II), Schermenweg 11,
Postfach, 3001 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020
(Uferverbauung)

I. Sachverhalt

1. Der Fischereiaufseher machte das Bauinspektorat der Gemeinde Köniz darauf aufmerksam, dass auf der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. H. _____ am A. _____ bach ein Uferschutz ohne Baugesuchsverfahren und ohne Baubewilligung erstellt worden war. Die Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. H. _____ liegt in der Landwirtschaftszone. Am 27. August 2018 fand eine Begehung vor Ort mit dem Beschwerdeführer, Vertretern der Gemeinde Köniz und des Obergeringenieurkreises II des Tiefbauamts des Kantons Bern (TBA OIK II) und einem kantonalen Fischereiaufseher statt. Dabei wurde festgestellt, dass der Uferanriss mit Blocksteinen verbaut und das durch Erosion abgetragene Land aufgeschüttet worden war. Mit Verfügung vom 29. August 2018 forderte die Gemeinde Köniz den Beschwerdeführer auf, den gesamten unbewilligt eingebauten Uferschutz am A. _____ bach innert 30 Tagen zu entfernen. Gleichzeitig wies sie den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin und drohte für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme an. Weiter informierte sie den Beschwerdeführer darüber, dass die Uferschutzmassnahmen und damit das nachträgliche Baugesuch in enger Zusammenarbeit mit dem TBA OIK II und dem Fischereiinspektorat (FI) auszuarbeiten seien.

2. Der Beschwerdeführer reichte am 2. Oktober 2018 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde für die «Wegsicherung A._____bach» auf Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. H._____ ein. Nachdem die Gemeinde den Beschwerdeführer mehrmals aufgefordert hatte, die festgestellten Mängel des eingereichten Baugesuchs zu beheben, reichte er am 3. Januar 2020 die geforderten überarbeiteten Unterlagen zum Baugesuch ein. Im anschliessenden Baubewilligungsverfahren holte die Gemeinde eine Stellungnahme des Amtes für Gemeinden und Raumordnung (AGR) und die erforderlichen Amtsberichte ein. Am 25. Februar 2020 fand erneut eine Begehung vor Ort mit den Vertretern der Fachstellen sowie des Bauinspektorats der Gemeinde Köniz statt.

Mit Amtsbericht vom 27. Februar 2020 verweigerte das TBA OIK II dem Bauvorhaben seine Zustimmung, weil keine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung erteilt werden könne. Auch das FI lehnte im Amtsbericht vom 6. März 2020 die Bewilligung des nachträgliches Baugesuchs ab, weil die beantragte fischereirechtliche Bewilligung nicht zu erteilen sei. Das AGR beantragte in seiner Stellungnahme vom 20. März 2020, die Baubewilligung zu verweigern. Es hielt fest, die Uferverbauung sei zwar zonenkonform, dem Vorhaben stünden aber überwiegende Interessen entgegen. Mit Amtsbericht vom 24. März 2020 erteilte die Waldabteilung Mittelland des Amtes für Wald und Naturgefahren (AWN) die Zustimmung zur beantragten Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Waldabstands.

Mit Verweis auf die drei Amtsberichte sowie die Stellungnahme des AGR verweigerte die Gemeinde mit Entscheid vom 14. Mai 2020 die Baubewilligung und erteilte den Bauabschlag. Gleichzeitig ordnete sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert 120 Tagen auf der Parzelle Nr. H._____ an, indem die unbewilligten Ufersicherungsmassnahmen, also alle Steine, am A._____bach vollständig rückzubauen seien. Weiter drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 13. Juni 2020 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids vom 14. Mai 2020 und die Erteilung der Baubewilligung. Zur Begründung macht er insbesondere geltend, zur Bewirtschaftung seines landwirtschaftlich genutzten Landes sei er darauf angewiesen, dem A._____bach entlang fahren zu können. Weil die heutigen Traktoren und angehängten Maschinen viel schwerer als früher seien, könne er die Steigung hangaufwärts gar nicht mehr bewältigen. Daher sei er darauf angewiesen, den flachen Teil dem Bach entlang befahren zu können. Da die einzigen ebenen Flächen im hinteren Teil seines Landes liegen würden, müsse er einen Zugang dorthin haben. Dies betreffe immerhin ca. 3 Hektaren Ernte, welche er ansonsten nicht mehr «einfahren» könne. Die ständigen Unterspülungen durch den A._____bach seien problematisch für eine gesicherte Zufahrt entlang des A._____bachs.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Gemeinde, das AGR und das TBA OIK II beantragen in ihren Stellungnahmen die Abweisung der Beschwerde. Das FI hält in seiner Stellungnahme im Wesentlichen fest, dass für das Bauvorhaben keine fischereirechtliche Bewilligung erteilt werden könne und es die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands fordere.

5. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG² mit Wiederherstellungsanordnung. 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 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden; das Gleiche gilt für Wiederherstellungsverfügungen (Art. 49 BauG). Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) 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). Das nachträgliche Baugesuch des Beschwerdeführers wurde abgewiesen und er ist Adressat der Wiederherstellungsverfügung, weshalb er durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Vorgeschichte, Lage des Bauvorhabens und erforderliche Bewilligungen

a) Nachdem der A. _____ bach nach Unwettern im Jahr 2007 die Uferböschungen erodiert und Land weggeschwemmt hatte, entschädigte die Gemeinde Köniz den Beschwerdeführer im Frühling des Jahres 2010 einmalig für den Landverlust mit Fr. 20'000.00 und vereinbarte mit ihm, dass die Gemeinde in Zukunft keinen Hochwasserschutz betreiben oder Ufererosionen sanieren werde. Die Vereinbarung beinhaltete auch den Hinweis, dass der Beschwerdeführer ein Baugesuch einzureichen hat, falls er das Ufer sanieren will.⁴

b) Der A. _____ bach verläuft auf der südlichen Parzellengrenze der Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. H. _____.⁵ Der Beschwerdeführer ist Eigentümer dieser Parzelle und nutzt das Land auf der Parzelle als landwirtschaftliche Nutzfläche. Vom nördlich der Parzelle Nr. H. _____ auf der Parzelle Nr. B. _____ gelegenen Hof des Beschwerdeführers führt ein unbefestigter Weg hinunter zum A. _____ bach. Dieser Weg verläuft anschliessend auf der Parzelle Nr. H. _____ entlang des A. _____ bachs und endet etwa in der Mitte der Parzelle Nr. H. _____. Weil der A. _____ bach nach Unwettern die Uferböschungen mehrmals erodiert hat, hat der Beschwerdeführer wieder Land aufgeschüttet und einen Teil des A. _____ bachufers mit Natursteinen verbaut. Ein Baugesuch hat er vorgängig nicht eingereicht. Laut den Planunterlagen zum nachträglichen Baugesuch hat das Hochwasser auf einer Länge von rund 16 m und einer Breite bis zu 4.5 m Land weggeschwemmt, was zu einer kurvenförmigen Verbreiterung des Bachs führte. Der Beschwerdeführer hat diesen Bereich wieder aufgeschüttet und im Bereich der früheren Uferkante auf einer Länge von 16.15 m eine Verbauung mit Natursteinen erstellt. Für diese Massnahmen beantragt er eine Baubewilligung.

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Vereinbarung zwischen der Gemeinde Köniz und dem Beschwerdeführer vom 1. März 2010, eingereicht durch die Gemeinde mit der Stellungnahme vom 23. September 2020

⁵ Grundbuchplankopie (P1) vom 7. Januar 2019, Vorakten Gemeinde Köniz bbew 18904

c) Bei Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone ist zu prüfen, ob sie zonenkonform sind oder ob sie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG⁶ voraussetzen. Die Parzelle Köniz Grundbuchblatt Nr. H. _____ liegt in der Landwirtschaftszone und der Beschwerdeführer führt laut AGR einen landwirtschaftlichen Betrieb im Sinne des BGBB⁷. Beim Weg, den der Beschwerdeführer entlang des A. _____ bachs durch den Uferverbau sichern will, handelt es sich um einen naturbelassenen Bewirtschaftungsweg. Das Bauvorhaben dient daher einer Verbesserung bzw. Sicherstellung der Bewirtschaftung der landwirtschaftlich genutzten Parzelle und ist grundsätzlich zonenkonform i.S. von Art. 16a RPG, weshalb keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG erforderlich ist.⁸ Eine Baugewilligung dürfte aber nur erteilt werden, wenn das Bauvorhaben für die Bewirtschaftung nötig ist und ihm keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 34 Abs. 4 RPV⁹).

d) Da es sich bei der Aufschüttung und der Uferverbauung um eine Anlage im Uferbereich eines Gewässers handelt, sind zudem eine Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG¹⁰ sowie eine fischereirechtliche Bewilligung gemäss Art. 8 BFG¹¹ notwendig. Weiter ist zu prüfen, ob die Uferverbauung im Gewässerraum zulässig ist oder eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c GSchV¹² erfordert. Da das Bauvorhaben zudem nur einen Waldabstand von 5 m einhält, ist auch eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Waldabstands notwendig (Art. 25 und Art. 26 KWaG¹³).

3. Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen im Gewässerraum nach Art. 41c GSchV

a) Seit dem 1. Januar 2011 verlangt das Bundesrecht die Festlegung eines Gewässerraums entlang von Fliessgewässern und Seen (Art. 36a GSchG¹⁴). Die Kantone sind verpflichtet, den Gewässerraum gemäss Art. 36a GSchG bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen.¹⁵ Im Kanton Bern sind dafür die Gemeinden zuständig (vgl. Art. 5b WBG). Solange der Gewässerraum nach diesen Vorgaben noch nicht festgelegt ist, muss nach den Übergangsbestimmungen der GSchV entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von bis zu 12 m Breite beidseitig ein Streifen von je 8 m Breite plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle freigehalten werden (vgl. Abs. 2 Bst. a ÜB GSchV, sogenannter Uferstreifen). Die Übergangsbestimmungen sind seit dem Inkrafttreten am 1. Juni 2011 direkt anwendbar. Kantonale bzw. kommunale Gewässerabstände, die weniger weit gehen als das Bundesrecht, sind unbeachtlich (Art. 49 BV).¹⁶

Art. 65 Abs. 1 des Baureglements der Gemeinde Köniz¹⁷ bestimmt, dass von Gewässern ein Bauabstand von 10 m ab oberer Böschungskante einzuhalten ist und dieser bei kleineren Gewässern auf 5 m herabgesetzt werden kann. Aus dem Wortlaut der Bestimmung geht jedoch hervor, dass diese Bestimmung nicht den bundesrechtlich vorgesehenen Gewässerraum definiert,

⁶ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

⁷ Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über das bauerliche Bodenrecht (BGBB; SR 211.412.11)

⁸ Vgl. auch Stellungnahme des AGR vom 20. März 2020

⁹ Raumplanungsverordnung des Bundesrats vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1)

¹⁰ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

¹¹ Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über die Fischerei (BGF; SR 923.0)

¹² Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

¹³ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11)

¹⁴ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

¹⁵ Vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

¹⁶ Vgl. BGE 140 II 428 E. 2.3 m.w.H.; VGE 2016/234 vom 25. November 2016 E. 2.1; BDE vom 27. Juni 2016, RA-Nr. 110/2016/7

¹⁷ Baureglement der Gemeinde Köniz vom 7. März 1993 (BR)

sondern nur einen allgemein einzuhaltenden Bauabstand zu Fliessgewässern vorschreibt. Dieser allgemein festgelegte Bauabstand ist nicht mit dem Gewässerraum gleichzusetzen. So ist der Gewässerraum in Abhängigkeit von der konkreten Gewässerbite und damit situativ zu bestimmen, während Art. 65 BR einen pauschalen Abstand von 5 bis 10 m zu jeglichen Gewässern vorsieht. Zudem ist der bis heute unverändert gebliebene Art. 65 BR bereits im Baureglement aus dem Jahr 1993 enthalten und damit lange vor der bundesrechtlichen Vorgabe zur Ausscheidung eines Gewässerraums im Jahr 2011 in Kraft getreten. Die Gemeinde Köniz hat die bundesrechtlichen Vorgaben gemeinderechtlich also noch nicht umgesetzt, weshalb für den Gewässerraum auf die bundesrechtlichen Übergangsbestimmungen abzustellen ist.

In Anwendung von Abs. 2 Bst. a ÜB GSchV beträgt der Gewässerraum somit beidseitig je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle des Bächleins. Gemäss dem TBA OIK II beträgt der Gewässerabstand 14 m gemessen ab Böschungsoberkante.¹⁸ Darauf ist abzustellen. Die Uferverbauung mit Steinen befindet sich am Ufer des A. _____bachs und die Aufschüttung in einem Bereich von bis zu rund 4.5 m ab der Uferkante. Damit liegt das geplante Bauvorhaben im Gewässerraum des A. _____bachs.

b) Laut Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Die Verbauung oder Korrektur von Gewässern ist nach Art. 37 Abs. 1 GSchG nur zulässig, wenn der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert. Massnahmen gegen die natürliche Erosion der Ufer des Gewässers können ausnahmsweise bewilligt werden, soweit dies für den Schutz vor Hochwasser oder zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich ist (Art. 41c Abs. 5 GSchV).

Das Gewässer soll sich im Gewässerraum dynamisch entwickeln können. Daher ist die natürliche Erosion des Ufers zu tolerieren, sofern dadurch der Schutz des Menschen und erheblicher Sachwerte vor Hochwasser nicht beeinträchtigt wird. Nach Art. 41c Abs. 5 GSchV ist es aber zulässig, Massnahmen gegen die natürliche Erosion des Gewässerufers zu treffen, wenn dies zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich ist. Eine Erosion, die nicht näher als drei Meter an den Rand des Gewässerraums reicht, ist in der Regel verhältnismässig und somit zu tolerieren, weil sich bei einer solchen Ufererosion im überwiegenden Teil des Landwirtschaftsgebiets keine über den Rand des Gewässerraums hinausgehenden Einschränkungen für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung ergeben.¹⁹

c) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Zufahrt mehrfach weggespült worden, deren Bestehen für ihn aber eine Notwendigkeit sei. Mit der Uferverbauung will er sich die Zufahrt mit dem Traktor erhalten. Etwa seit dem Jahr 1987 fahre er entlang des Bachs. Er sei gezwungen, im flachen Bereich zu fahren, weil die heutigen Traktoren und angehängten Maschinen viel schwerer als früher seien, so dass sie gar nicht in der Lage seien, die Steigung hangaufwärts zu bewältigen. Die einzigen ebenen Flächen seien im hinteren Teil seines Landes und es betreffe ca. 3 Hektaren Ernte, welche er sonst nicht mehr «einfahren» könne.

Nach Ansicht des TBA OIK II sei ein Uferverbau nicht mit einer erschwerten oder verunmöglichten Zugänglichkeit zu rechtfertigen. Aktuell verlaufe zwar ein Flurweg entlang des D. _____ und

¹⁸ Amtsbericht des TBA OIK II vom 27. Februar 2020

¹⁹ Wasserfallen Andreas/Oberli Tobias, Landwirtschaftliche Perspektive: Juristische Fragestellungen bei der Festlegung und der Nutzung der Gewässerräume, URP 2020 S. 82 ff., 100; Fritzsche Christoph, in: Hettich Peter/Jansen Luc/Norer Roland (Hrsg.), GSchG WEB, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich - Basel - Genf 2016, Art. 36a GSchG N. 156; vgl. auch Amtsbericht des TBA OIK II vom 27. Februar 2020 Ziff. 3.8

ende im Bereich des verbauten Ufers. Gemäss alten Luftaufnahmen sei dieser in den 1990er-Jahren erstellt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die Parzelle über einen weiter hangaufwärts gelegenen Flurweg erschlossen gewesen, wie aus Luftbildern und der Landeskarte von 1990 ersichtlich sei. Eine Erschliessung sei somit sichergestellt, auch wenn dem A. _____bach mehr Eigendynamik zugestanden werde. Selbst wenn ein wichtiger Grund für das Bauvorhaben vorliegen würde, überwiege das öffentliche Interesse an natürlichen und unverbauten Gewässern gegenüber dem privaten Interesse des Beschwerdeführers. Gemäss Art. 37 GschG seien Gewässer nur zum Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten zu verbauen. Beides sei hier nicht gegeben, selbst wenn wichtige Gründe vorliegen würden. Laut Art. 41c GSchV seien Massnahmen gegen natürliche Ufererosion nur zulässig, wenn sie einen unverhältnismässigen Verlust von landwirtschaftlicher Nutzfläche verhindern würden. Die gängige Auslegung in der Praxis sei, dass Ufererosion im Gewässerraum zu dulden sei, so lange diese nicht näher als 3 m an den Rand des Gewässerraums heranreiche. Auch dies sei nicht gegeben. Es bestehe somit ein hoch zu gewichtendes öffentliches Interesse daran, die möglichst naturnahe Entwicklung des A. _____bachs im hier betroffenen Abschnitt nicht durch Verbauungen zu behindern.²⁰

d) Beim Bauvorhaben des Beschwerdeführers handelt es sich nicht um eine im öffentlichen Interesse liegende Anlage nach Art. 41c Abs. 1 GSchV, sondern um eine, die dem privaten Interesse des Beschwerdeführers dienen soll. Da es sich um eine Verbauung eines Fliessgewässers handelt wäre das Vorhaben nur zulässig, wenn der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten dies erfordern würde (Art. 37 GSchG). Eine Ausnahme könnte nur erteilt werden, wenn die Massnahmen gegen die natürliche Erosion des A. _____bachufers für den Schutz vor Hochwasser oder zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich wären (Art. 41c Abs. 5 GSchV). Dass die Verbauung des Ufers zum Schutz vor Hochwasser oder zum Schutz von Menschen gemacht werden musste, bringt der Beschwerdeführer nicht vor und geht auch nicht aus den eingeholten Amtsberichten bzw. Stellungnahmen der zuständigen Behörden hervor. Daher ist noch zu prüfen, ob die Bachverbauung mit Natursteinen zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich ist. Dies ist jedoch zu verneinen. Der Gewässerabstand beträgt 14 m gemessen ab Böschungsoberkante. Ein erheblicher Verlust von landwirtschaftlichem Land würde praxisgemäss nur vorliegen, wenn die Erosion bis 3 m an den Rand des Gewässerraums heranreichen würde, also ab Böschungsoberkante 11 Meter Land wegerodiert würde. Dies ist hier bei weitem nicht der Fall. Gemäss Plan P5 in den Baubewilligungsakten hatte das Hochwasser den Uferverlauf an der Stelle, wo die Verbauung mit Natursteinen vorgenommen wurde, um ca. 4.5 m verändert.²¹ Der Beschwerdeführer macht denn auch keinen erheblichen Verlust an Landwirtschaftsland gelten. Es geht ihm lediglich darum, den Weg entlang des A. _____bachs zu sichern.

Weil das Bauvorhaben des Beschwerdeführers nicht zur Verhinderung eines unverhältnismässigen Verlusts an landwirtschaftlicher Nutzfläche erforderlich ist, kann die Ausnahmegewilligung nach Art. 41c GSchV nicht erteilt werden. Dem Baugesuch ist schon aus diesem Grund der Bauabschlag zu erteilen.

4. Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG

a) Art. 48 Abs. 1 WBG bestimmt, dass Bauten und Anlagen im oder am Gewässer, über oder unter dem Gewässer und im Gewässerraum sowie andere Vorkehren im Gewässerbereich, die

²⁰ Amtsbericht des TBA OIK II vom 27. Februar 2020; Stellungnahme des TBA OIK II vom 28. September 2020

²¹ Vgl. Plan P5, Querschnitt A-A der Bachverbauung Uferschutz am A. _____ vom 22. Dezember 2019, Vorakten Gemeinde Köniz bbew 18904

auf die Wasserführung, den Abfluss, die Sicherheit und Gestaltung des Gewässerbettes und Ufers, die natürliche Funktionsfähigkeit oder den Zugang zum Gewässer Einfluss haben, einer Wasserbaupolizeibewilligung bedürfen. Eine Bewilligung wird erteilt, wenn das Vorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt (Art. 48 Abs. 3 WBG). Was unter einer solchen Beeinträchtigung zu verstehen ist, wird in Art. 39a WBV²² näher umschrieben. Demnach sind das Gewässer, der Gewässerunterhalt und der Wasserbau unter anderem beeinträchtigt, wenn das Gewässer oder Schutzbauten gefährdet oder beeinträchtigt werden (Art. 39a Bst. a WBV), die Abflusskapazität verringert wird (Bst. c), die Wasser- oder die Geschiebeführung nachteilig verändert wird (Bst. d) oder ein Gewässer aufgeschüttet wird (Bst. g). 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).

b) Der Beschwerdeführer macht geltend, dass er den Uferverbau benötige, um den Unterspülungen entgegenzuwirken, damit ihm entlang des A. _____bachs die Durchfahrt erhalten bleibe. Eine Erschliessung über den alten Flurweg sei für heutige Traktoren nicht mehr ausreichend, weshalb er auf eine Erschliessung im Flachen entlang des A. _____bachs angewiesen sei. Dies gelte erst recht, wenn der Anhänger des Traktors voll beladen sei. Voll beladen habe er ein Gewicht von bis 28 Tonnen und könne die Steigung hangaufwärts nicht bewältigen. Schon sein Vater habe dieses Problem gehabt, so dass ihn der Nachbar mit seinem Traktor habe vorhängen und hochziehen müssen, weil er die Steigung sonst nicht geschafft hätte.

Nach Ansicht des TBA OIK II kann gestützt auf Art. 48 WBG keine wasserbaupolizeiliche Bewilligung erteilt werden, da die Tatbestände von Art. 39a Abs. 1 Bst. a, c, d und g WBV erfüllt seien. Eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmbewilligung könne nur erteilt werden, wenn wichtige Gründe für das Vorhaben vorliegen und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen würden. Der Gesuchsteller nenne als wichtigen Grund, dass seine Parzelle nicht mehr für die Bewirtschaftung zugänglich sei, wenn der A. _____bach den Uferbereich wegerodiere. Aktuell verlaufe ein Flurweg entlang des D. _____ und ende im Bereich des sanierten Ufers. Gemäss alten Luftaufnahmen sei dieser Weg in den 1990er-Jahren erstellt worden. Bis zu diesem Zeitpunkt sei die Parzelle über einen weiter hangaufwärts gelegenen Flurweg erschlossen gewesen, was ebenfalls aus Luftbildern der Landeskarte von 1990 ersichtlich sei. Ob eine Erschliessung im Bereich des alten Flurwegs für heutige Landmaschinen mit einem Gewicht von bis 28 Tonnen ausreichend und der Beschwerdeführer daher auf eine Erschliessung entlang des A. _____bachs angewiesen sei, könne nicht beurteilt werden. Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, rechtfertige sich eine Erschliessung entlang des A. _____bachs und in Folge dessen die Verbauung des Ufers nicht. Denn dieser Zustand, wonach das Gelände nur eine Erschliessung entlang des Gewässers zulasse, sei anpassungsfähig. Die Erschliessung entlang des A. _____bachs entspreche der kostengünstigen Lösung, allerdings auf Kosten des Gewässers. Andere Lösungsvarianten seien nämlich nicht ausgeschlossen. Beispielsweise könne der Bereich der ursprünglichen Erschliessung weiter hangaufwärts, soweit notwendig, auf die heutigen Anforderungen an landwirtschaftliche Erschliessung angepasst werden. Der Wunsch, die kostengünstigste Lösung umzusetzen sei kein ausreichender wichtiger Grund im Sinne des Art. 48 WBG um die wasserbaupolizeiliche Ausnahmbewilligung zu erteilen. Es bestehe ein hoch zu gewichtendes öffentliches Interesse daran, die möglichst naturnahe Entwicklung des A. _____bachs im hier betrachteten Abschnitt nicht durch Verbauungen zu behindern.²³

c) Der Beschwerdeführer hat einen Teil des A. _____bachs aufgeschüttet sowie das A. _____bachufer teilweise mit Natursteinen verbaut und damit durch die Verhinderung der natürlichen Gewässerdynamik und Erosion die Führung des Geschiebes sowie des Wassers

²² Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

²³ Stellungnahme des TBA OIK II vom 28. September 2020; Amtsbericht des TBA OIK II vom 27. Februar 2020

verändert und das Gewässer beeinträchtigt. Die Tatbestände von Art. 39a Abs. 1 Bst. a, c, d und g WBG sind erfüllt, weshalb keine ordentliche Wasserbaupolizeibewilligung erteilt werden kann. Es ist eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 48 Abs. 4 WBG erforderlich. Eine solche ist nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Wie überall im Umgang mit Gewässern sind zudem die Planungs- und Handlungsgrundsätze des Art. 15 WBG zu berücksichtigen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, beurteilt sich nach den gleichen Grundsätzen, wie sie die Praxis für die Anwendung der Vorschrift von Art. 26 BauG entwickelt hat.²⁴ Als Ausnahmegrund kommen also Verhältnisse der Bauherrschaft in Betracht, die sich auf Zweck, Umfang oder Gestaltung seines Bauvorhabens beziehen und in den geltenden Vorschriften nicht genügend Berücksichtigung finden. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Es sollen ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten vermieden werden. Der Ausnahmegrund ist keine absolute Grösse. Ob ein bestimmter Sachverhalt als wichtiger Grund zu genügen vermag, hängt vielmehr von drei Komponenten ab, nämlich vom Interesse der Bauherrschaft an der Ausnahme, von der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, und von Art und Mass der verlangten Abweichung. Eine Ausnahme ist umso eher gerechtfertigt, je weniger die Ziele der Bauvorschriften gefährdet werden. Der blosser Wunsch nach einer optimalen Lösung oder einer besseren Nutzung genügt nicht.²⁵

d) Der Beschwerdeführer nennt als wichtigen Grund für den Uferverbau, dass seine Parzelle nicht mehr für die Bewirtschaftung zugänglich sei, wenn der A. _____ bach den Uferbereich wegerodiere. Das Anliegen, das landwirtschaftliche Land möglichst einfach oder kostengünstig bewirtschaften zu können, ist aber kein ausreichender wichtiger Grund im Sinne von Art. 48 WBG. Der Beschwerdeführer kann den früheren Weg hangaufwärts – nach Einholung einer entsprechenden Bewilligung – an die heutigen Anforderungen der landwirtschaftlichen Erschliessung sowie Bewirtschaftung anpassen, also für die heutigen schwereren Traktoren zugänglich machen. Oder er kann den früheren Weg hangaufwärts mit weniger Ladung und somit weniger Gewicht befahren. Der Beschwerdeführer muss im Ergebnis die Bewirtschaftung seines landwirtschaftlichen Landes den Gegebenheiten des Geländes anpassen. Der blosser Wunsch nach einer optimalen Lösung oder einer besseren Nutzung genügt gerade nicht als wichtiger Grund.²⁶ Dies gilt umso mehr, als dass der Beschwerdeführer mit dem Uferbau den Abstand zum Gewässer deutlich unterschreitet und er mit der Natursteinverbauung sogar direkt in den Ufer- und Sohlbereich des A. _____ bachs eingreift. Es handelt sich dabei um einen massiven Eingriff in den A. _____ bach selbst, nicht nur um bauliche Massnahmen in der Nähe des Bachs.

e) Hinzu kommt, dass eine Ausnahmegewilligung nur möglich ist, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Aus der Stellungnahme des FI geht hervor, dass sich der A. _____ bach in einem ökomorphologisch wenig beeinträchtigten Zustand befindet und die Fischart Bachforelle beherbergt, die den Gefährdungsstatus «potenziell gefährdet» aufweist. Mit dem vom Beschwerdeführer ausgeführten harten Uferverbau ist laut FI der natürliche Verlauf des Gewässers verändert und das ökologische Potenzial zur eigendynamischen Lebensraumentwicklung geschmälert worden. Ufererosion stelle einen wichtigen Prozess zur dynamischen Gewässerentwicklung dar. Für die eigendynamische Entwicklung und Funktionalität des Gewässerlebensraums seien Erosionsstellen enorm wichtig. In geschiebearmen Gewässern wie dem A. _____ bach seien Seitenerosionsprozesse für den Eintrag von Geschiebe und Kies von zentraler Bedeutung. Kies auf dem Gewässergrund sei aus gewässer- und

²⁴ Erläuterungen zum WBG, Bern 1989, Ziff. 4 zu Artikel 48 WBG, S. 150

²⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 26-27 N. 4 und 5a

²⁶ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 26-27 N. 4 und 5a

fischereiökologischer Sicht sehr wichtig, da es der Lebensraum einer Vielzahl an Wasserinsekten und Fischnährtiere sei und wesentlich zur Selbstreinigungskraft des Gewässers beitrage. Zudem sei die Leitfischart Bachforelle auf einen kiesigen Wassergrund zur Reproduktion angewiesen. Die Kieselsohle stelle einen überlebenswichtigen Aspekt für die Bachforellen dar. Ufererosion gestalte auch Prall-/Steilufer, in denen ausgeprägte Tiefwasserstellen entstünden. Solche Tiefwasserstellen seien wertvolle Lebensräume für Fische. Insbesondere mit Blick auf den fortschreitenden Klimawandel mit ausgeprägten Niederwasserverhältnissen und erhöhten Sommerwassertemperaturen seien solche Stellen ausgesprochen wichtige Rückzugshabitate für die temperaturempfindlichen Bachforellen. Die ökologisch wertvollen dynamischen Gewässerprozesse wie Seitenerosion könnten nur im Ufer- und Gewässerbereich stattfinden, seien also standortgebunden. Es gebe keine Alternativstandorte für die eigendynamische Gewässerentwicklung. Diese habe im unmittelbaren Wirkungsbereich des A._____bachs stattzufinden. Das öffentliche Interesse an der Gewährleistung von natürlichen Gewässerfunktionen innerhalb des Gewässerraums sei sehr gross.²⁷

Das FI hat überzeugend dargelegt, dass ein gewichtiges öffentliches Interesse an der eigendynamischen Lebensraumentwicklung des A._____bachs und der natürlichen Ufererosion besteht. Dieses überwiegt das private Interesse des Beschwerdeführers. In die Interessenabwägung hat auch einzufließen, dass der Beschwerdeführer im Frühling des Jahres 2010 von der Gemeinde einmalig mit Fr. 20'000.00 für den Landverlust entschädigt wurde, weil der A._____bach nach Unwettern im Jahr 2007 die Uferböschungen erodiert und Land weggeschwemmt hat. Die Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdeführer vom 1. März 2010 beinhaltet auch, dass die Gemeinde künftig keinen Hochwasserschutz betreiben oder das Ufer sanieren wird und dass der Beschwerdeführer ein Baugesuch einzureichen hat, falls er das Ufer sanieren will.²⁸ Die Vereinbarung wurde mit dem Ziel getroffen, dass sich der A._____bach ohne Eingriffe naturnah entwickeln und die ökologisch wertvollen dynamischen Gewässerprozesse stattfinden können. Durch die Uferverbauung wirkt der Beschwerdeführer diesem Ziel entgegen, obschon er mit der Gemeinde diese Abmachung getroffen hat und dafür entschädigt worden ist.

Somit stehen der Uferverbauung überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung kann nicht erteilt werden.

f) Zusammenfassend ist die Uferverbauung des Beschwerdeführers geeignet, den A._____bach zu beeinträchtigen. Gestützt auf Art. 48 WBG i.V.m. Art.39a WBV kann deshalb keine ordentliche wasserbaupolizeiliche Bewilligung erteilt werden. Wichtige Gründe für eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 48 Abs. 4 WBG liegen nicht vor. Auch wenn wichtige Gründe vorliegen würden, würden dem Bauvorhaben überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Die Vorinstanz verweigerte daher eine Wasserbaupolizeibewilligung zu Recht.

5. Fischereirechtliche Bewilligung

a) Art. 8 Abs. 1 BGF bestimmt, dass Eingriffe in die Gewässer, ihren Wasserhaushalt oder ihren Verlauf sowie Eingriffe in die Ufer und den Grund von Gewässern eine fischereirechtliche Bewilligung brauchen, soweit sie die Interessen der Fischerei berühren können. Wann es

²⁷ Stellungnahme des FI vom 8. Juli 2020

²⁸ Vereinbarung zwischen der Gemeinde Köniz und dem Beschwerdeführer vom 1. März 2010, eingereicht durch die Gemeinde mit der Stellungnahme vom 23. September 2020

insbesondere eine Bewilligung benötigt, wird in Art. 8 Abs. 3 BGF festgehalten. Laut Bst. c von Art. 8 Abs. 3 BGF erfordern Fluss- und Bachverbauungen sowie Uferrodungen eine Bewilligung.

Mit der harten Uferverbauung des A. _____bachs mit Natursteinen liegt ein direkter bzw. technischer Eingriff in den Ufer- und Sohlebereich des Gewässers vor, der nach Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 Bst. c BFG eine fischereirechtliche Bewilligung erfordert.

b) Das BGF bezweckt unter anderem die natürliche Artenvielfalt und den Bestand einheimischer Fische, Krebse und Fischnährtiere sowie deren Lebensräume zu erhalten, zu verbessern oder nach Möglichkeit wiederherzustellen, bedrohte Arten und Rassen von Fischen und Krebsen zu schützen sowie eine nachhaltige Nutzung der Fisch- und der Krebsbestände zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 1 BGF). Das NHG²⁹ hat einen ähnlichen Zweck wie das BGF, jedoch allgemeiner. Es bezweckt unter anderem die einheimische Tier- und Pflanzenwelt sowie ihre biologische Vielfalt und ihren natürlichen Lebensraum zu schützen (Art. 1 Bst. d NHG). Durch das BGF als Spezialgesetz wird das NHG präzisiert, d.h. der schützenswerte Lebensraum bei Gewässern nach NHG wird durch das BGF festgelegt (Art. 18 Abs. 1^{bis} und Abs. 1^{ter} NHG i.V.m. Art. 1, Art. 7 - 10 BGF). Damit ist jedes Gewässer, in dem Fische, Krebse oder Fischnährtiere vorkommen, die einen Gefährdungsstatus gemäss VBGF³⁰, Anhang 1, aufweisen, ein schützenswerter Lebensraum im Sinne von Art. 18 Abs. 1^{bis} bzw. Abs. 1^{ter} NHG.³¹

Der A. _____bach beherbergt die Leitfischart Bachforelle, welche den Gefährdungsstatus «potenziell gefährdet» gemäss Anhang 1 der VBGF aufweist. Somit handelt es sich beim aquatischen Lebensraum des A. _____bachs um einen geschützten Lebensraum im Sinne der eidgenössischen Natur- und Heimatschutzgesetzgebung.

c) Das FI lehnt die Bewilligung des nachträglichen Baugesuchs ab, weil die fischereirechtliche Bewilligung nicht erteilt werden könne. Das FI ist der Ansicht, dass sich der A. _____bach in einem ökomorphologisch wenig beeinträchtigten Zustand befindet und die Fischart Bachforelle beherbergt, welche den Gefährdungsstatus «potenziell gefährdet» aufweist. Mit dem harten Uferverbau des Beschwerdeführers werde der natürliche Verlauf des Gewässers verändert und das ökologische Potenzial zur eigendynamischen Lebensraumentwicklung geschmälert. Ufererosion stelle einen wichtigen Prozess zur dynamischen Gewässerentwicklung dar. In geschiebearmen Gewässern wie dem A. _____bach seien Seitenerosionsprozesse für den Eintrag von Geschiebe bzw. Kies von zentraler Bedeutung. Kies auf dem Gewässergrund stelle die Lebensgrundlage für Wasserinsekten und Fischnährtiere dar und sei für die Reproduktion von Bachforellen zwingend notwendig. Es gebe keine Alternativstandorte für die ökologisch wertvollen dynamischen Gewässerprozesse wie Seitenerosion. Erosionsprozesse an Gewässern seien standortgebunden und sollten innerhalb des Gewässerraums stattfinden.³²

d) Dem Antrag und den nachvollziehbaren Ausführungen des FI ist zu folgen. Weil es keine Alternativstandorte für die wertvollen dynamischen Gewässerprozesse wie Seitenerosion gibt und sich beim harten Uferverbau als Eingriff in das Scherlibachufer durch den Beschwerdeführer keine geeigneten Massnahmen finden lassen, die schwerwiegende Beeinträchtigungen der Interessen der Fischerei und hier insbesondere des Lebensraums der potenziell gefährdeten Bachforelle verhindern können, muss die fischereirechtliche Bewilligung verweigert werden (Art. 9 Abs. 2 BGF).

²⁹ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

³⁰ Verordnung zum Bundesgesetz über die Fischerei (VBGF; SR 923.01)

³¹ Vgl. auch Stellungnahme des FI vom 8. Juli 2020

³² Amtsbericht des FI vom 6. März 2020; Stellungnahme des FI vom 8. Juli 2020

e) Weil die notwendigen Ausnahmegewilligungen nach Art. 41c GSchV sowie nach Art. 48 WBG und die fischereirechtliche Bewilligung nicht erteilt werden können, kann das Bauvorhaben des Beschwerdeführers nicht bewilligt werden. Die Vorinstanz hat daher zu Recht den Bauabschlag erteilt.

6. Wiederherstellung

a) Wird einem nachträglichen Baugesuch der Bauabschlag erteilt, entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG). Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.³³ Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft gutgläubig war und nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen sie gebieten.³⁴

b) Ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Normalfall gegeben, da das Interesse an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und an der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell gross ist.³⁵ Gründe, warum es bei der von der Vorinstanz angeordneten Entfernung der Uferverbauung daran fehlen sollte, sind keine ersichtlich. Zusätzlich besteht in diesem Fall ein öffentliches Interesse daran, die natürliche Gewässerdynamik des A. _____bachs zu erhalten und die im A. _____bach lebende und potenziell gefährdete Fischart Bachforelle zu schützen. Die natürlichen Funktionen wie etwa Ufer- und Seitenerosion und der Schutz der Wassertiere soll sichergestellt werden.

In der Vereinbarung vom 1. März 2010 haben die Gemeinde und der Beschwerdeführer abgemacht, dass der Grundeigentümer ein Baugesuch einreichen muss, falls er das Ufer des A. _____bachs sanieren will. Der Beschwerdeführer als Grundeigentümer der Bauparzelle hat diese Vereinbarung eigenhändig unterzeichnet. Unter diesen Umständen gilt er im baurechtlichen Sinn als bösgläubig, weil er nicht davon ausgehen durfte, er sei ohne Bewilligung zur Bauausführung berechtigt. Es kann daher nicht auf die Wiederherstellung verzichtet werden. Dies gilt umso mehr, als gewichtige öffentliche Interessen die Wiederherstellung gebieten.

c) Die Gemeinde Köniz forderte den Beschwerdeführer auf, die unbewilligten Ufersicherungsmassnahmen, also alle Steine, am A. _____bach innert 120 Tagen vollständig rückzubauen und den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, damit die freie Gewässerdynamik wieder gewährleistet sei. Die Anordnung, alle Steine am A. _____bach vollständig rückzubauen, ist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands geeignet und erforderlich. Denn nach dem Rückbau der Steine, werden die ökologisch wertvollen dynamischen Gewässerprozesse wieder stattfinden können und die wichtige Seitenerosion ist wieder möglich. Dies gilt umso mehr, als dass es sich beim A. _____bach um einen geschützten Lebensraum im Sinne der eidgenössischen Natur- und Heimatschutzgesetzgebung handelt. Wichtig ist auch, dass es keine Alternativstandorte dafür gibt, sondern diese wertvollen Prozesse nur im Ufer- und Gewässerbereich stattfinden können. Eine mildere Massnahme, mit der dasselbe Ziel erreicht werden kann, ist daher nicht ersichtlich. Die Entfernung aller Steine verursacht keinen übermässigen Aufwand. Auch wenn die Zugänglichkeit zu seinem landwirtschaftlichen Land aufgrund der Wiederherstellung möglicherweise teilweise erschwert wird, ist der Beschwerdeführer für die Bewirtschaftung nicht zwingend auf die Uferverbauung angewiesen. Die im angefochtenen Entscheid angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erweist sich damit als zumutbar. Sie ist demnach verhältnismässig und zu bestätigen.

³³ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1

³⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9b

³⁵ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 5. Aufl., Band I, Bern 2020, Art. 46 N. 9a

d) Die Gemeinde hat angeordnet, dass der Beschwerdeführer die Steine entfernen muss. In seiner Stellungnahme vom 21. September 2020 hält das FI nun jedoch fest, dass alle eingebauten Uferschutzsteine inklusive allfällige Filterschicht und Filtersteine (rückwärtig der eingebauten Uferschutzsteine) zu entfernen und wegzuführen seien, damit im betroffenen Gewässerabschnitt wieder die natürliche Gewässerdynamik vorherrschen könne. Das gewässernahe Deponieren der Steine im Gewässerraum sei zu verbieten. Der Uferbereich sei als Steilufer zu belassen (keine Abflachung), damit die natürlichen Erosionsprozesse wieder stattfinden können. Das FI beantragt daher insbesondere, dass folgende Punkte zu verfügen seien: Entfernung von allen eingebauten Steinen (Uferschutzsteine und Filterschicht) aus dem Gewässerbereich; Wegführen von allen eingebauten Steinen aus dem Gewässerraum; Ausbildung des Uferbereichs als Steilufer (möglichst senkrechte Bachböschung).

Erfolgt durch einen technischen Eingriff eine Beeinträchtigung eines schutzwürdigen Lebensraumes, hat der Verursacher laut Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG für besondere Massnahmen zum bestmöglichen Schutz der schutzwürdigen Lebensräume, für Wiederherstellung oder ansonsten für angemessenen Ersatz zu sorgen. Laut Art. 9 Abs. 1 BGF haben die zur Erteilung der fischereirechtlichen Bewilligung zuständigen Behörden unter Berücksichtigung der natürlichen Gegebenheiten und allfälliger anderer Interessen alle Massnahmen vorzuschreiben, die geeignet sind günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen (Bst. a); die freie Fischwanderung sicherzustellen (Bst. b); die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen (Bst. c); zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden (Bst. d). Aufgrund der Auswirkungen des technischen Eingriffs auf die fischereilichen Interessen erfolgt die Festlegung der Massnahmen nach Art. 9 Abs. 1 BGF und die Bestimmung der Schutz-, Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen nach Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG.

Weil die zuständige Behörde laut Art. 9 Abs. 1 BGF alle Massnahmen vorzuschreiben hat, die unter anderem geeignet sind, günstige Lebensbedingungen für die Wassertiere zu schaffen, die freie Fischwanderung sicherzustellen und zu verhindern, dass Fische und Krebse durch bauliche Anlagen oder Maschinen getötet oder verletzt werden, ist Ziffer 9.4 des Gesamtentscheids der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020 mit diesen vom FI beantragten Wiederherstellungsmassnahmen zu konkretisieren und zu ergänzen. Ohne diese Ergänzung bzw. Konkretisierung der Massnahmen kann nicht sichergestellt werden, dass die Erosionstätigkeit ungehindert stattfinden kann, die natürliche Gewässerdynamik vorherrscht und damit günstige Lebensbedingungen für die Bachforellen geschaffen werden. Diese konkretisierten bzw. zusätzlichen Massnahmen sind angesichts der Wichtigkeit der natürlichen Gewässerentwicklung und des Schutzes der potenziell gefährdeten Bachforelle verhältnismässig und nicht mit mildereren Massnahmen sicherzustellen.

In derselben Stellungnahme teilt das FI schliesslich mit, es handle sich bei den Wiederherstellungsmassnahmen um einen technischen Eingriff in den Ufer- und teilweise in den Sohlebereich des A._____bachs. Gemäss Art. 8 BGF benötige dieser Eingriff eine fischereirechtliche Bewilligung der für die Fischerei zuständigen kantonalen Behörde. Diese formuliere dann mittels Auflagen in der fischereirechtlichen Bewilligung die zu treffenden fischtechnischen Massnahmen. Wichtig sei dabei insbesondere die Erstellung einer Wasserhaltung zur Verhinderung von Trübungen während der Reproduktionszeit sowie Elektrofischerei vor Baustart zur Verhinderung maschineller Beschädigung der Fische während der Bauzeit. Die Bearbeitungszeit für die Erstellung einer fischereirechtlichen Bewilligung dauere nicht länger als 20 Tage und werde vom kantonalen Fischereiaufseher ausgestellt. Daher habe der Beschwerdeführer als Verursacher mindestens 20 Tage vor Umsetzung der baulichen Wiederherstellungsmassnahmen den kantonalen Fischereiaufseher für die Ausstellung einer Bewilligung zu kontaktieren bzw. eine fischereirechtliche Bewilligung einzuholen. Sollte der Beschwerdeführer die Wiederherstellung nicht vornehmen, dann habe die Gemeinde ebenfalls 20

Tage vor der baulichen Ausführung der Ersatzvornahme beim kantonalen Fischereiaufseher eine fischereirechtliche Bewilligung einzuholen.

Insofern wird Ziffer 9.4 des Gesamtentscheids der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020 auch dahingehend ergänzt, dass der Beschwerdeführer mindestens 20 Tage vor der baulichen Ausführung der Wiederherstellung beim kantonalen Fischereiaufseher eine fischereirechtliche Bewilligung einholen muss.

e) Die Frist von 120 Tagen ist grosszügig bemessen. Die Entfernung aller Steine aus dem Gewässerbereich sowie -raum und die Ausbildung des Uferbereichs als Steilufer sollte innerhalb dieser Frist ohne Weiteres vorgenommen werden können, auch unter Berücksichtigung dessen, dass der Beschwerdeführer mindestens 20 Tage vor der baulichen Ausführung der Wiederherstellung beim kantonalen Fischereiaufseher eine fischereirechtliche Bewilligung einzuholen hat. Die angeordnete Wiederherstellung ist ohne übermässigen Aufwand möglich und somit für den Beschwerdeführer zumutbar. Sie erscheint unter den vorliegenden Umständen verhältnismässig. Da die von der Gemeinde am 14. Mai 2020 angesetzte Wiederherstellungsfrist von 120 Tagen ab Eröffnung der Verfügung der Vorinstanz während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist, setzt sie die BVD neu bis 31. Mai 2021 an.

7. Kosten

a) Die Rügen des Beschwerdeführers sind unbegründet, die Beschwerde ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG³⁶). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von 800.00 Franken (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁷).

b) Parteikosten nach Art. 104 Abs. 1 VRPG sind keine angefallen.

³⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

³⁷ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 9.4 des Gesamtentscheids der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020 wird neu auf den 31. Mai 2021 angesetzt.
3. Ziffer 9.4 des Gesamtentscheids der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020 wird dahingehend konkretisiert und ergänzt, dass der Beschwerdeführer am A. _____bach zusätzlich zur Entfernung aller unbewilligter Ufersicherungsmassnahmen, also der Steine, folgende Massnahmen umzusetzen hat:
 - Alle eingebauten Steine (Uferschutzsteine und Filterschicht/Filtersteine) sind aus dem Gewässerbereich zu entfernen und aus dem Gewässerraum wegzuführen;
 - Der Uferbereich ist als Steilufer auszubilden (möglichst senkrechte Bachböschung);
 - Mindestens 20 Tage vor der baulichen Wiederherstellungsausführung ist beim kantonalen Fischereiaufseher eine fischereirechtliche Bewilligung einzuholen.

Im Übrigen wird der Gesamtentscheid mit Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde Köniz vom 14. Mai 2020 bestätigt.

4. Die Verfahrenskosten von 800.00 Franken werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Mail
- Amt für Landwirtschaft und Natur, Fischereiinspektorat (FI), per Mail
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II (TBA OIK II), per Mail
- Amt für Wald und Naturgefahren (AWN), zur Kenntnis, per Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

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 sechs 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.