



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2021/35

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 1. Juni 2021

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn C. _____
Beschwerdeführer

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt D. _____

und

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

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Eggiwil, Baukommission, Postfach 22,
3537 Eggiwil

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 29. Januar 2021
(bbew 277/2019; Überdachung Lagerplatz)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 19. November 2019 (eingegangen am 28. November 2019) bei der Gemeinde Eggiwil ein Baugesuch ein für die Überdachung des Lagerplatzes auf Parzelle Eggiwil Grundbuchblatt Nr. H. _____. Nachdem ihm das als Baubewilligungsbehörde zuständige Regierungsstatthalteramt Emmental eine Auflistung der Mängel des Baugesuches mitgeteilt hatte, reichte er entsprechende Verbesserungen ein (Eingang verbessertes Baugesuch bei der Gemeinde am 18. Februar 2020). Die Parzelle liegt grösstenteils in der Mischzone A (MA) und im Bereich eines Gefahrengebiets mit geringer Gefährdung (gelb). Auf der westlichen Parzellenseite verläuft der Bach «A. _____grabe» über die Bauparzelle. Dieser Streifen des Baugrundstücks ist dem «übrigen Gebiet» (auf dem Zonenplan weiss eingetragen) und dem Gefahrengebiet mit mittlerer Gefährdung (blau) zugeordnet. Der Beschwerdeführer beantragte Ausnahmegewilligungen nach Art. 41c GSchV¹ für das Bauen im Gewässerraum und die Entwässerung der Dachfläche West in den «A. _____grabe», eine

¹ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG², eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Waldabstands nach Art. 25 f. KWaG³ sowie Ausnahmegewilligungen für das Überschreiten der zulässigen Gebäudelänge und für die Unterschreitung der minimalen Dachneigung gemäss den Vorschriften des Gemeindebaureglements. Ferner reichte er die Zustimmung der Eigentümer der Nachbarparzelle Nr. 186 zur Unterschreitung des Grenzabstands (Näherbaurecht) und ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des vorgeschriebenen Gebäudeabstands ein.

Mit Gesamtbauentscheid vom 29. Januar 2021 erteilte das Regierungsstatthalteramt Emmental dem Vorhaben gestützt auf den abschlägigen wasserbaupolizeilichen Amtsbericht des Tiefbauamtes den Bauabschlag.

2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 1. März 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Aufhebung des Bauabschlags vom 29. Januar 2021 und die Erteilung der Gesamtbaubewilligung, eventuell die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Das Tiefbauamt (TBA), Oberingenieurkreis IV (OIK IV), hält mit Stellungnahme vom 6. April 2021 sinngemäss an der Beurteilung im Amtsbericht fest. Das Regierungsstatthalteramt beantragt mit Stellungnahme vom 7. April 2021 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Gemeinde Eggwil hat keine Vernehmlassung zur Beschwerde eingereicht.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG⁵. 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 BauG⁶ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD 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). Der Beschwerdeführer, dessen Baugesuch abgewiesen wurde, ist durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

² Gesetz über Gewässerunterhalt und Wasserbau vom 14.02.1989 (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

³ Kantonales Waldgesetz vom 5. Mai 1997 (KWaG; BSG 921.11)

⁴ 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)

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

⁶ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

2. Rechtliches Gehör, Mitwirkungsrechte

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei zum Augenschein des TBA nicht eingeladen worden. Dadurch sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden.

b) Dem Anspruch der Parteien auf Gewährung des rechtlichen Gehörs entfließt auch ein Recht auf Teilnahme an den Beweiserhebungen, insbesondere an amtlichen Augenscheinen (Art. 22 VRPG⁷). Gemeint sind Augenscheine der Instruktionsbehörde, allenfalls unter Beizug und Befragung von Fachleuten. Demgegenüber haben die Parteien nach der Rechtsprechung⁸ keinen Anspruch darauf, an einer Begutachtung teilzunehmen, die eine Fachperson im Auftrag der Behörde durchführt, insbesondere im Hinblick auf die Erstellung eines Amtsberichts. Die Expertin bzw. der fachkundige Mitarbeiter darf ohne Einbezug der Verfahrensbeteiligten die Verhältnisse vor Ort besichtigen und der fachlichen Beurteilung die entsprechenden tatsächlichen Feststellungen zugrunde legen. Die Parteien können allfällige Einwände nachträglich im Beweisverfahren einbringen. Die Behörde hat dann gegebenenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen (Art. 18 VRPG).⁹

c) Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass das TBA seinen Fachbericht ohne Mitwirkung des Beschwerdeführers erstellte. Das TBA durfte eine Besichtigung vor Ort durchführen, ohne den Beschwerdeführer dazu einzuladen, dabei Sachverhaltsfeststellungen treffen und seine Schlussfolgerungen darauf abstützen. Darin liegt keine Verletzung des Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers.

3. Feststellung des Sachverhalts

a) Der Beschwerdeführer kritisiert, dass das Regierungsstatthalteramt den angefochtenen Entscheid ohne nähere Begründung auf die Annahmen und Folgerungen im Amtsbericht des TBA abgestützt habe, obwohl der Beschwerdeführer diese bestritten und auch die Gemeinde mitgeteilt habe, dass die Sachverhaltsannahmen des TBA nicht zuträfen und der Amtsbericht nicht nachvollziehbar sei. Das Regierungsstatthalteramt habe es versäumt, den Sachverhalt richtig abzuklären. Der Entscheid fusse auf unzutreffenden Sachverhaltsannahmen des TBA.

b) Das Regierungsstatthalteramt hat als Leitbehörde unter anderem einen wasserbaupolizeilichen Amtsbericht des Tiefbauamtes OIK IV eingeholt. Das TBA erstattete diesen am 23. Juni 2020 mit dem Antrag, das Bauvorhaben nicht zu bewilligen. Zur Begründung hielt es insbesondere fest, der «A. _____grabe» sei gemäss den Aussagen eines Anwohners während einigen Jahren unter der Liegenschaft des Beschwerdeführers in die Emme geführt worden. Aufgrund wiederkehrender Überflutungen sei im Rahmen eines Wasserbauvorhabens der alte Verlauf wieder hergestellt worden. Die Schwellengemeinde Eggiwil habe mutmasslich ca. 1996 im Zuge des Wasserbauvorhabens die bestehende Mauer mit Kostenbeteiligung des damaligen Grundeigentümers realisiert. Das Bauvorhaben befinde sich an einer Stelle, wo der «A. _____grabe» aufgrund eines ausgeprägten Knicks im Gefälle sowie in der Fliessrichtung zu Auflandungen tendiere. Die Schwellenkorporation Eggiwil müsse in diesem Bereich gemäss aktueller Aussage regelmässig Reprofilierungen vornehmen, um den Hochwasserschutz der umliegenden Infrastrukturen zu gewährleisten. Zudem sei die Zugänglichkeit zum «A. _____grabe» bereits heute durch die bestehende Überbauung stark eingeschränkt. Durch das Bauvorhaben werde der Zugang zusätzlich wesentlich erschwert. Dadurch liege eine

⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁸ Vgl. VGE 2017/351 vom 14. November 2018 E. 7.5.2

⁹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 22 N. 3

Beeinträchtigung des Gewässers, Gewässerunterhalts bzw. Wasserbaus im Sinne von Art. 39a Bst. b (Zugang zum Wasser wird behindert) und Bst. h (infolge des Vorhabens sind künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten) WBV¹⁰ vor und die Wasserbaupolizeibewilligung könne nicht erteilt werden. Eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung nach Art. 48 WBG könne nicht gewährt werden, weil überwiegende Interessen entgegenstünden und die negativen Auswirkungen nicht auf ein verhältnismässiges Ausmass reduziert werden könnten. Ein Augenschein des TBA OIK IV am 3. Juni 2020 habe diese Einschätzung bestätigt.¹¹

Der Beschwerdeführer bestätigte in seiner Stellungnahme vom 14. Juli 2020¹², dass der «A._____grabe» früher unter seiner Liegenschaft hindurchgeleitet worden sei, und zwar in der Zeit zwischen 1966 bis 1996. Zu Überflutungen sei es davor nur zweimal gekommen, nämlich in den Jahren 1983 und 1986, weil die Abflussröhre durch Müll verstopft worden sei. 1983 sei das Wasser vom südlich des Baugrundstücks bzw. des «A._____grabe» gelegenen «B._____grabe» her gekommen, 1986 von der ebenfalls südlich gelegenen Parzelle Nr. E._____. Aufgrund der bestehenden Betonmauer, welche den Bachgraben vom Bauplatz trenne, könne dort nicht am Gewässer und an der Böschung gearbeitet werden. Bis heute seien kein einziges Mal von dieser Seite her Unterhaltsarbeiten am Gewässer durchgeführt worden. Seitdem der Kiessammler bei der Brücke regelmässig entleert werde, tendiere der «A._____grabe» nicht zur Auflandung. Auf Höhe des Bauvorhabens hätten am «A._____grabe» noch nie Reprofilierungsarbeiten durchgeführt werden müssen. Die letzte Säuberung des Bachs sei von der nördlichen Nachbarparzelle Nr. F._____ aus erfolgt.

Das Regierungsstatthalteramt gab der Gemeinde und dem TBA Gelegenheit, sich zur Stellungnahme des Beschwerdeführers zu äussern.¹³ Die Gemeinde teilte am 21. August 2020 mit:

"Für die Gemeinde-Baupolizeibehörde sind wie für den Bauherrn die im Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 23. Juni 2020 genannten negativen Einflüsse der geplanten Überdachung auf den A._____grabe nicht nachvollziehbar (...) Das geplante neue Dach verändert die Ausgangslage für den Gewässerunterhalt in keiner Weise. Zudem kann die Schwellenkorporation bekräftigen, dass im Bereich des Bauvorhabens der A._____grabe nicht wesentlich zu Auflandungen tendiert und Unterhaltsarbeiten aufgrund der Umständlichkeit bis anhin nie über die bestehen[d]e 1.50 m hohe Abgrenzungsmauer vorgenommen wurden. Auch kann die Aussage der Fachleute bestätigt werden, dass Unterhaltsarbeiten sinnvollerweise und auch aus wirtschaftlichen Gründen stets von der Seite der Nachbarparzelle ausgeführt werden müssen. Das Risiko von Überschwemmungen kann indem gewährt werden, dass der Unterhalt des Gewässers und dessen Reprofilierungen dank der vernünftigen Zugänglichkeit ab Parzelle EGGIWIL-Nr. F._____ erfolgen kann."¹⁴

Das TBA hielt mit Stellungnahme vom 26. August 2020 an seinem Fachbericht fest. Es führte aus, im Ereigniskataster der Naturgefahren sei ein Hochwasserereignis mit Überflutungen aus dem «A._____grabe» vom 1. Juli 1987 erfasst. Ferner sei für die Gewässer «G._____grabe» (nördlich des «A._____grabe») und «B._____grabe» (südlich des «A._____grabe») ein Ereignis am 6. Juli 1983 erfasst und es sei denkbar, dass an diesem Tag auch der «A._____grabe» über die Ufer getreten sei. Das TBA stimme der Ansicht zu, dass die bestehende Betonmauer die Zugänglichkeit zum «A._____grabe» bereits heute einschränke. Die Rückwand der geplanten Überdachung würde jedoch künftig die Zugänglichkeit in diesem Bereich verunmöglichen. Dass das Gewässer von der anderen Seite her zugänglich sei, spiele

¹⁰ Wasserbauverordnung vom 15.11.1989 (WBV; BSG 751.111.1)

¹¹ Vorakten pag. 9 ff.

¹² Vorakten pag. 69

¹³ Vorakten pag. 68

¹⁴ Vorakten pag. 67

keine Rolle. Der Beschwerdeführer erwähne selber, dass ohne den Abbruch des ursprünglich auf dem Bauplatz stehenden Lagerschopfs die Betonmauer damals nicht hätte erstellt und der Graben schlecht hätte verbaut werden können.

Der Beschwerdeführer erhielt wiederum Gelegenheit zur Stellungnahme und antwortete am 2. September 2020, das Hochwasser vom 6. Juli 1983 sei nicht vom «A._____grabe» verursacht worden, sondern durch einen Stau von Holz und Astmaterial beim Zusammenfluss des «I._____grabe» und des «B._____grabe». Beim Hochwasser vom 1. Juli 1987 sei durch heftige Regenfälle eine Schlamm- und Wasserlawine südlich des «A._____grabe» auf Parzelle Nr. J._____ ausgelöst worden. Dadurch sei vor allem das Gebäude Nr. L._____ betroffen gewesen (welches sich südlich der Bauparzelle und des «A._____grabe» auf der Parzelle Nr. M._____ befindet). Die Überschwemmung in weiteren Liegenschaften sei durch die Kanalisation verursacht worden, da das Wasser teilweise durch diese abgeleitet worden sei.

Nachdem ihm das Regierungsstatthalteramt per E-Mail die Erteilung des Bauabschlags in Aussicht gestellt hatte, beantragte der Beschwerdeführer bei einem Telefongespräch mit dem Regierungsstatthalteramt die Durchführung eines Augenscheins.¹⁵ Das Regierungsstatthalteramt lehnte dies mit E-Mail vom 18. November 2020 ab.¹⁶ Mit Schreiben vom 22. November 2020 beanstandete der Beschwerdeführer erneut, dass die Begehung durch das TBA durchgeführt worden sei, ohne dass er daran habe mitwirken können.¹⁷ Am 29. Januar 2021 erging der angefochtene Entscheid.

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass der Beschwerdeführer die Annahmen des TBA, wonach der «A._____grabe» im Bereich der Bauparzelle zu Auflandungen tendiere und es in der Vergangenheit beim «A._____grabe» zu Überflutungen gekommen sei, vor der Vorinstanz bestritten hat. Ebenso hat er bestritten, dass von der Bauparzelle aus zurzeit überhaupt noch ein Zugang zum Gewässer besteht. Diese Sachverhaltsfragen sind relevant im Hinblick auf die Beurteilung der Voraussetzungen einer Wasserbaupolizeibewilligung.¹⁸ Sie betreffen die Fragen, ob der Zugang zum Wasser behindert wird (Art. 39a Abs. 1 Bst. b WBV) und ob das Vorhaben künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt verursacht (Art. 39a Abs. 1 Bst. h WBV).

c) In letzterer Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, dass Art. 39a Bst. h WBV über die Tragweite von Art. 48 WBG hinausgehe.

Gemäss Art. 48 Abs. 3 WBG setzt die Erteilung einer Wasserbaupolizeibewilligung voraus, dass das Vorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt. Das TBA geht davon aus, dass das streitige Bauvorhaben Wasserbau- oder Unterhaltsarbeiten erschweren bzw. aufwendiger machen würde. Diese Erschwernis bzw. der Zusatzaufwand würde sich bemerkbar machen, sobald solche Arbeiten nötig werden. Sofern die Ansicht des TBA zutrifft, würde demnach das Bauvorhaben den Wasserbau bzw. Gewässerunterhalt direkt beeinträchtigen. Dieser Fall fällt klarerweise in den Anwendungsbereich von Art. 48 Abs. 3 WBG.

d) Das Regierungsstatthalteramt als instruierende Behörde muss die Einwände des Beschwerdeführers gegen die Sachverhaltserhebungen des TBA würdigen und beurteilen, ob weitere Sachverhaltsabklärungen nötig sind. Als Leitbehörde hatte es den Amtsbericht des TBA der freien Beweiswürdigung zu unterziehen¹⁹ und trägt die Verantwortung für die korrekte und vollständige Feststellung des entscheidrelevanten Sachverhalts im Gesamtentscheid.

¹⁵ Vorakten pag. 58 f.

¹⁶ Vorakten pag. 48

¹⁷ Vorakten pag. 57

¹⁸ Vgl. VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 4

¹⁹ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 2a N. 6; Heidi Walther Zbinden, Amtsberichte im Baubewilligungsverfahren, KPG-Bulletin 6/2002 S. 163 ff., Ziff. 4.2

Zwar darf die Behörde auf weitere Untersuchungen verzichten, wenn die Sachlage hinreichend abgeklärt erscheint und zusätzliche Erhebungen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse versprechen. Sie ist an die Beweisanträge der Parteien nicht gebunden (Art. 18 Abs. 2 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²⁰

Will die Behörde beurteilen, ob der Sachverhalt genügend festgestellt ist, so muss sie demnach das Beweisergebnis vorläufig bewerten.²¹ Bei umstrittenem Sachverhalt reicht es dafür nicht, auf sachverhaltliche Feststellungen einer Fachbehörde zu verweisen. Das Regierungsstatthalteramt hätte diese würdigen und im angefochtenen Entscheid begründen müssen, weshalb es auf eigene Sachverhaltserhebungen zu den umstrittenen Tatsachenfragen verzichtete. Stattdessen hat es im angefochtenen Entscheid lediglich die Sachverhaltsannahmen des TBA wiederholt, ohne auf die Bestreitungen des Beschwerdeführers einzugehen.

e) Bei korrekter Würdigung der vorhandenen Beweise hätte das Regierungsstatthalteramt nicht zum Schluss kommen dürfen, dass auf weitere Beweismassnahmen verzichtet werden könne. Zwar geben die Eintragungen im Ereigniskataster Anhaltspunkte dafür, dass beim «A._____grabe» und den benachbarten Bächen «B._____grabe» und «G._____grabe» eine Neigung zu Murgängen bzw. Hochwasser besteht. Diese grundsätzliche Annahme lässt sich auch mit den Gegenargumenten des Beschwerdeführers nicht entkräften. Dieser kann zwar offenbar über die Auswirkungen der damaligen Ereignisse aus erster Hand berichten; seine Angaben über den Ursprung bzw. die Herkunft der das Hochwasser verursachenden Wassermassen lassen sich aber nicht mit den Eintragungen im Ereigniskataster vereinbaren. Dieses zeigt auf, dass das Ereignis vom 6. Juli 1983 grosse Abschnitte des «B._____grabe» betraf, die weit vor dem Zusammenfluss mit dem «I._____grabe» bzw. dessen Fortsetzung, dem «N._____bach», liegen. Der Ursprung dieses Ereignisses dürfte demnach weiter bachaufwärts gelegen haben, als der Beschwerdeführer geltend macht. Ferner scheint wenig plausibel, dass allein der Oberflächenabfluss vom Grundstück Nr. J._____ bzw. Nr. E._____ das Hochwasserereignis vom 1. Juli 1987 hätte auslösen können. Gemäss dem Ereigniskataster waren bei diesem Ereignis der «A._____grabe» und Gebiete westlich und nördlich der Bauparzelle betroffen. Beweismassnahmen, mit denen dies noch genauer abgeklärt werden könnte, sind nicht ersichtlich und wohl auch nicht nötig. Nach dem Ereigniskataster und auch unter Berücksichtigung der Angaben des Beschwerdeführers ist jedenfalls davon auszugehen, dass es bei den Bächen bzw. «Gräben» in der Umgebung der Bauparzelle zu Murgängen und Hochwasserereignissen kommen kann. Damit ist naheliegend, dass sich Hochwasserschutzmassnahmen auch beim «A._____grabe» als notwendig erweisen könnten.

Ungeklärt ist, ob der «A._____grabe» spezifisch im Bereich der Bauparzelle Auflandungstendenzen aufweist, welche darauf schliessen lassen, dass Gewässerunterhaltmassnahmen spezifisch an diesem Ort nötig werden könnten. Die Schwellenkorporation hat sich diesbezüglich offenbar widersprüchlich oder missverständlich geäußert. Die Gemeinde erklärte mit ihrer Stellungnahme vom 21. August 2020 auch im Namen der Schwellenkorporation, dass im Bereich des Bauvorhabens keine wesentliche Auflandungstendenz bestehe. Unterzeichnet hat im Namen der Baukommission u.a. deren

²⁰ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

²¹ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 18 N. 11 und N. 27

Präsident, der gemäss dem Behördenverzeichnis der Gemeinde Eggwil²² auch der Schwellenkorporation als Präsident vorsteht. Das TBA stützt sich bei seinen Annahmen ebenfalls auf die Schwellenkorporation. Deren Präsident habe am 16. März 2021 telefonisch die Auskunft gegeben, dass der «A._____grabe» vor rund sechs Jahren zum letzten Mal reprofiliert worden sei. Dabei sei im Bereich des Bauvorhabens sandiges Material entnommen worden, welches sich aufgrund des Gefälleknicks und der Kurve dort absetze.²³ Ob der «A._____grabe» im Bereich des Bauvorhabens nun eine Auflandungstendenz aufweist oder nicht bzw. entsprechende Unterhaltsarbeiten nötig sind, ist demnach noch nicht abschliessend geklärt.

Ferner ist umstritten, ob derzeit am Ort des Bauvorhabens überhaupt ein Zugang zum «A._____grabe» besteht. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass dies aufgrund der dort bestehenden Betonmauer nicht der Fall sei und folglich auch nicht von einer Beeinträchtigung des Zugangs durch das Bauvorhaben ausgegangen werden könne. Ferner macht er gestützt auf die Stellungnahme der Gemeinde vom 21. August 2020 geltend, dass der Zugang vom Nachbargrundstück Nr. F._____ aus wirtschaftlicher sei und daher sinnvollerweise stets von dort aus erfolge.

Sollte dies zutreffen, so erschiene es fraglich, ob im Bauvorhaben eine Behinderung des Zugangs zum Gewässer erblickt werden kann. Das TBA vertritt hingegen in seiner Stellungnahme vom 6. April 2021 die Ansicht, das Bauvorhaben vereitele die noch bestehende Möglichkeit, mit einer Baumaschine über die bestehende Mauer zu greifen, um allfällige Ablagerungen im «A._____grabe» zu entfernen oder z.B. auch neues Verbauungsmaterial für Wasserbau und Gewässerunterhalt zuzuführen. Ansonsten seien solche Materialbewegungen nur über wesentlich aufwändigere Umwege und unter erschwerten Bedingungen im Gerinne selber oder von Westen her über die deutlich höhere Böschung möglich.

f) Ob zurzeit beim Baugrundstück für Wasserbau- oder Gewässerunterhaltsmassnahmen ein Zugang zum «A._____grabe» besteht und ob zu erwarten ist, dass solche Massnahmen an diesem Ort nötig sind oder werden könnten und bei Berücksichtigung von Wirtschaftlichkeitsüberlegungen über die Bauparzelle erfolgen würden, ist demnach noch nicht mit hinreichender Klarheit erstellt. Weitere Abklärungen, insbesondere ein Augenschein mit Instruktionsverhandlung unter Beizug des TBA und der Schwellenkorporation, erscheinen geeignet, um den Sachverhalt weiter zu klären.²⁴ Dabei könnten die Annahme des TBA zu Auflandungstendenzen und Reprofilierungsbedarf des «A._____grabe» im Bereich der Bauparzelle überprüft werden. Ferner könnte vor Ort geklärt werden, ob und welche weiteren Wasserbau- oder Gewässerunterhaltsmassnahmen (bspw. Ufer- und Sohlensicherungen, Bestockungspflege)²⁵ dort nötig sind oder werden könnten, und ob solche Massnahmen ohne das Bauvorhaben von der Bauparzelle aus erfolgen können. Auch die Vor- und Nachteile alternativer Zugänge könnten in die Abklärung einbezogen werden.

Das Regierungsstatthalteramt hätte vor der Fällung seines Entscheids solche weiteren Abklärungen vornehmen und die einander widersprechenden Standpunkte des TBA und des Beschwerdeführers gegeneinander abwägen müssen. Indem es dies unterliess, obwohl weitere Erhebungen aufgrund einer antizipierten Beweiswürdigung nicht als verzichtbar erschienen, hat es den Untersuchungsgrundsatz (Art. 18 VRPG) verletzt. Der Beschwerdeführer hatte bei einem telefonischen Kontakt mit dem Regierungsstatthalteramt die Durchführung eines Augenscheins

²² <https://www.eggwil.ch/inhalte/pdf/behoerdenverzeichnis/Behoerdenverzeichnis-Kommissionen.pdf>

²³ Stellungnahme des TBA vom 6. April 2021

²⁴ Vgl. VGE 2017/199 vom 13. August 2018 E. 4

²⁵ Vgl. Stellungnahme des TBA vom 26. August 2020, Vorakten pag. 64 sowie Stellungnahme des TBA im Beschwerdeverfahren vom 6. April 2021

beantragt.²⁶ Dies kann zwar nicht als förmlicher Beweisantrag gewertet werden, da für das Verfahren vor den Verwaltungsbehörden ausserhalb von angeordneten Instruktionsverhandlungen die Schriftform zu beachten ist (Art. 31 VRPG). Der Beschwerdeführer hatte aber schon mit Stellungnahme vom 14. Juli 2020 und erneut mit Schreiben vom 22. November 2020 beanstandet, dass das TBA vor Ort Sachverhaltsfeststellungen ohne seine Mitwirkung getroffen hatte. Sinngemäss tat er damit kund, dass er an einer Beweiserhebung vor Ort mitwirken wollte. Das Regierungsstatthalteramt hat demnach auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf Abnahme offerierter Beweise verletzt.

Die Rüge der ungenügenden Abklärung des Sachverhalts erweist sich demnach als begründet.

4. Vertrauensschutz

a) Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, dass ihm die Wasserbaupolizeibewilligung ungeachtet dessen, ob die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, erteilt werden müsse. Er beruft sich auf eine Zusicherung gegenüber der früheren Eigentümerschaft der Bauparzelle anlässlich einer Einigungsverhandlung vom 22. November 1994. Damals stand ein Wasserbauprojekt der Schwellenkorporation Eggwil im Streit, in dessen Zug offenbar die bestehende Mauer erstellt wurde.²⁷ Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vertretung des TBA habe der damaligen Eigentümerschaft in Aussicht gestellt, dass nach der Verbauung für Neubauten die Wasserbaupolizeibewilligung erteilt werden könne.

Das Tiefbauamt hat in seinem Amtsbericht vom 23. Juni 2020 die fragliche Zusicherung berücksichtigt. Es hielt fest, diese habe sich explizit auf die damals geltende Wasserbaugesetzgebung bezogen. Seither hätten die gesetzlichen Grundlagen geändert und Art. 39a WBV sei um Bst. h ergänzt worden. Diese Bestimmung spreche nun nebst der erschwerten Zugänglichkeit (Art. 39a Bst. b WBV) gegen die Erteilung der Wasserbaupolizeibewilligung. Angesichts des geänderten Rechts könne sich der Beschwerdeführer nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Das Regierungsstatthalteramt gibt in den sachverhaltlichen Ausführungen des angefochtenen Entscheids die vorgängig zum Entscheid geführte Korrespondenz zwischen Beschwerdeführer, TBA und Regierungsstatthalteramt zur Frage des Vertrauensschutzes wieder. Im Ergebnis geht es im angefochtenen Entscheid davon aus, dass hinsichtlich des Bauprojekts kein Anspruch auf Vertrauensschutz besteht.

b) Der Beschwerdeführer bemängelt, dass das Regierungsstatthalteramt nicht genügend begründet habe, warum es den Anspruch auf Vertrauensschutz verneinte. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Da die BVD über die selbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz, kann eine allfällige Verletzung der Begründungspflicht bzw. des Gehörsanspruchs des Beschwerdeführers im Beschwerdeverfahren geheilt werden. Dem Beschwerdeführer erwächst daraus kein Nachteil.

c) Der Grundsatz des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV²⁸) gibt Privaten einen Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden.²⁹ Der Vertrauensschutz setzt einen Anknüpfungspunkt voraus: Es muss ein Vertrauenstatbestand, eine Vertrauensgrundlage vorhanden sein. Diese liegt vor, wenn das Verhalten eines staatlichen

²⁶ Vorakten pag. 58

²⁷ Vgl. Vorakten pag. 10, pag. 150

²⁸ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

²⁹ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/St. Gallen 2020, N. 624

Organs bei einer Privatperson bestimmte und berechnigte Erwartungen auslöst. Liegt das Verhalten in einer behördlichen Zusicherung oder Auskunft, muss sich diese auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit beziehen.³⁰ Auskünfte, die Dritten erteilt worden sind und von diesen weitergeleitet werden, stellen keine geeignete Vertrauensgrundlage dar. Die behördliche Zusicherung gilt grundsätzlich nur für den unmittelbaren Empfänger.³¹ Überdies darf die betroffene Person die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne weiteres erkennen können und sie muss im Vertrauen auf die Information nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen haben.³² Selbst wenn die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind (Bestehen einer Vertrauensgrundlage und Vertrauensbetätigung), können Private die Verbindlichkeit der Zusicherung nur beanspruchen, falls das Interesse am Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft gegenüber dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung überwiegt. Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes.³³

d) Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Zusicherung wurde nicht gegenüber ihm selbst, sondern gegenüber der früheren Eigentümerschaft abgegeben. Ob er sich darauf berufen könnte, erscheint bereits deshalb zweifelhaft. Die Zusicherung bezog sich auch nicht auf ein konkretes Projekt, sondern allgemein auf "Neubauten". Gemäss den Ausführungen des Beschwerdeführers wurde im Jahr 1996 in Wahrung der Zusicherung die Bewilligung für die Erstellung eines Einstellraums für Personenwagen und Kleingeräte erteilt. Das Baugesuch für das hier streitige Projekt wurde erst im Jahr 2019, also 25 Jahre nach Abgabe der Zusicherung eingereicht. Nach so langer Zeit kann kein "berechtigtes Vertrauen" mehr geltend gemacht werden, welches die Behörde an erteilte Zusicherungen bindet. Das Bundesgericht hat in BGE 119 Ib 138 E. 4e festgehalten, der Schutz des Vertrauens in eine Zusicherung sei auf eine bestimmte Dauer beschränkt, die sich je nach dem in Frage stehenden Rechtsverhältnis bemesse. Unter Umständen genüge bereits eine Zeitdauer von zwei bis vier Jahren, um eine Berufung auf den Grundsatz von Treu und Glauben auszuschliessen. Gemäss einem (damals) neueren Entscheid könne sich ein Privater nach vierzehn Jahren jedenfalls nicht mehr auf einen allenfalls vertrauensbegründenden Umstand berufen. Bei derart langem Zeitablauf könne sich eine Partei unabhängig davon, ob seither auch Rechtsänderungen eingetreten seien, nicht mehr auf eine seinerseits erteilte Auskunft berufen.

Dies muss auch im vorliegenden Fall gelten. Im Hinblick auf ein erst 25 Jahre nach der Zusicherung eingereichtes Baugesuch kann sich der Beschwerdeführer nicht mehr auf den Vertrauensgrundsatz berufen. Sein Projekt kann daher nur bewilligt werden, wenn u.a. die Voraussetzungen für die Erteilung einer Wasserbaupolizeibewilligung erfüllt sind.

5. Rückweisung

a) Die Beschwerdeinstanz entscheidet in der Regel in der Sache. Sie weist die Akten nur ausnahmsweise und mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 72 Abs. 1 VRPG). Es müssen besondere Gründe, die prozessökonomische Gesichtspunkte in den Hintergrund treten lassen, dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund darstellen, sofern die Beschwerdebehörde selber umfassende Beweismassnahmen durchführen müsste.³⁴

³⁰ BGE 125 I 267 S. 274 E. 4c.

³¹ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 669.

³² Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 688 f.

³³ Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 664, N. 699

³⁴ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 72 N. 8

b) Die Rügen der ungenügenden Abklärung des Sachverhalts erweisen sich als begründet (vgl. vorne Erwägung 3). Es ist nicht Sache der BVD als Beschwerdeinstanz, diese Abklärungen erstmals zu tätigen.³⁵ Der angefochtene Entscheid ist daher aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an das Regierungsstatthalteramt zurückzuweisen. Dieses hat die Sachverhaltsermittlungen unter Wahrung des Gehörs- und Mitwirkungsanspruchs des Beschwerdeführers zu ergänzen, bis der Sachverhalt mit hinreichender Klarheit feststeht und nicht mehr zu erwarten ist, dass weitere Beweiserhebungen das Beweisergebnis noch verändern könnten. Gestützt auf das Ergebnis des Beweisverfahrens ist zu beurteilen, ob die Wasserbaupolizeibewilligung erteilt werden kann; gegebenenfalls ist ein Bereinigungsgespräch mit dem TBA zu führen (Art. 8 KoG).³⁶ Kann die Wasserbaupolizeibewilligung nicht erteilt werden, so ist das Bauvorhaben nicht bewilligungsfähig und eine Prüfung der weiteren Bewilligungsvoraussetzungen erübrigt sich. Kann die Wasserbaupolizeibewilligung gewährt werden, so müssen die weiteren Voraussetzungen und die Ausnahmegehalte geprüft werden. Auch das Gesuch betreffend Bauen im Gewässerraum nach Art. 41c GSchV muss diesfalls von der Vorinstanz erneut geprüft werden. Im angefochtenen Entscheid hat das Regierungsstatthalteramt die Erteilung dieser Bewilligung mit der Begründung verweigert, dem Vorhaben stünden überwiegende Interessen des Wasserbaus und des Hochwasserschutzes entgegen. Kommt es bei der neuen Beurteilung hinsichtlich der Wasserbaupolizeibewilligung zu einem anderen Ergebnis, müssen daher auch die Voraussetzungen des Bauens im Gewässerraum neu geprüft werden.

6. Kosten

a) Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens und zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

b) Die Verfahrenskosten für das Beschwerdeverfahren werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁷). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Behörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Buchstabe a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Daher werden die Verfahrenskosten vorliegend vom Kanton getragen.

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). Wenn wie hier keine kostenpflichtige Gegenpartei im Verfahren ist, hat die Vorinstanz, deren Erkenntnis im Beschwerdeverfahren aufgehoben oder abgeändert wird, dem obsiegenden Beschwerdeführer dessen Parteiaufwand zu entschädigen.³⁸

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers macht Parteikosten im Umfang von CHF 6614.93 geltend. Diese setzen sich zusammen aus einem Honorar von CHF 5950.–, den Auslagen von CHF 192.– und der Mehrwertsteuer von CHF 472.93.

³⁵ Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 52 N. 9

³⁶ Vgl. Heidi Walther Zbinden, a.a.O., Ziff. 4.2

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

³⁸ Vgl. Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 36

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁹ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 11 800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG⁴⁰). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts der Baukosten gemäss Baugesuch von rund CHF 25'000.– und den umstrittenen Rechtsfragen sind auch die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 3250.– als angemessen. Mit den Auslagen von CHF 192.– und der Mehrwertsteuer von CHF 265.05 ergeben sich zu ersetzende Parteikosten von CHF 3707.05. Diese hat das Regierungsstatthalteramt dem Beschwerdeführer zu erstatten.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 29. Januar 2021 wird aufgehoben und die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens und zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an das Regierungsstatthalteramt Emmental zurückgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Das Regierungsstatthalteramt Emmental hat dem Beschwerdeführer die Parteikosten im Betrag von CHF 3707.05 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt D. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Eggwil, Baukommission, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV), per E-Mail

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

³⁹ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

⁴⁰ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 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.

Beilage: Auszug aus Geoportal, Gewässernetz