



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2022/146

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 27. Januar 2023

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer

und

Regierungsstatthalteramt Oberaargau, Städtli 26, 3380 Wangen an der Aare

**Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Attiswil, Gemeindeverwaltung, Dorfstrasse 3,
4536 Attiswil**

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Oberaargau vom 22. Juli 2022 (eBau
Nr. 2022-5248 / 89382; Überdachung der bestehenden Parkplätze)

I. Sachverhalt

1. Der Beschwerdeführer reichte am 25. April 2022 ein Baugesuch ein für die Erstellung einer Überdachung der bestehenden Parkplätze auf Parzelle Attiswil Grundbuchblatt Nr. G. _____. Die Parzelle liegt in der Dorfkernzone K. Mit Gesamtbauentscheid vom 22. Juli 2022 erteilte das Regierungsstatthalteramt Oberaargau den Bauabschlag unter Verzicht auf eine Publikation.
2. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 20. August 2022 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Er beantragt die Erteilung der Baubewilligung und damit sinngemäss die Aufhebung des Gesamtbauentscheids vom 22. Juli 2022. Er macht insbesondere geltend, der Bauabschlag würde faktisch einem Bauverbot gleichkommen und der Erteilung einer Bewilligung für die Erstellung von Bauten und Anlagen im Gewässerraum würden keine öffentlichen Interessen entgegenstehen.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet¹, holte bei der Vorinstanz die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 9. September 2022 die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Attiswil beantragt in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2022 sinngemäss die Gutheissung der Beschwerde und die Erteilung der Baubewilligung.

4. Das Rechtsamt holte beim Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV (OIK IV), eine Stellungnahme zur Beschwerde, zu den Stellungnahmen des Regierungsstatthalteramts Oberaargau und der Gemeinde Attiswil im vorliegenden Verfahren sowie zur näheren Begründung der Ablehnung der wasserbaupolizeilichen Bewilligung im vorinstanzlichen Verfahren ein. In der Stellungnahme vom 1. Dezember 2022 bestätigt der OIK IV, dass keine Wasserbaupolizeibewilligung erteilt werden könne und führt Details zu den Gründen der Abweisung auf.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². 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. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid 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). 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. Ausgangslage

a) Die Liegenschaft H._____weg 2A auf der Parzelle Attiswil Grundbuchblatt Nr. G._____ besteht aus einem Wohnhaus und einem Anbau mit Abstellraum und Eingangsbereich zum Wohnhaus. Das Gebäude mit Anbau befindet sich zwischen dem H._____weg, der sich westlich des Gebäudes befindet, und dem Dorfbach, welcher sich östlich der Liegenschaft befindet. Nördlich des Anbaus befindet sich aktuell ein unbebauter Platz, auf welchem entlang des Dorfbachs ein Geländer angebracht ist und der als Parkplatz genutzt wird. Auf diesem unbebauten Platz plant der Beschwerdeführer die Erstellung eines überdachten Parkplatzes. Die Überdachung ist mit vier Metallstützen geplant. Das Dach soll als Terrasse

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)

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

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

genutzt werden können. Diese Terrasse soll mit einer Treppe erschlossen werden, welche 0.50 m von der Parzellengrenze entfernt entlang des Dorfbachs geplant ist. Die Treppe soll in einem Abstand von 1.20 m vom Anbau auf einer Länge von 3.25 m die Höhe von 2.65 m überwinden.

Der Dorfbach ist im Abschnitt nördlich der Liegenschaft eingedolt. Entlang der Parzellen Attiswil Grundbuchblatt Nr. J. _____ (Parzelle direkt nördlich der Bauparzelle), Nr. G. _____ (Bauparzelle) und Nr. A. _____ (Parzelle südlich der Bauparzelle) ist er in einem Kanal freigelegt und gemäss Karte «Ökomorphologie der Oberflächengewässer»⁴ als «naturfremd / künstlich» eingestuft. Auf der dem Gebäude H. _____ weg 2A gegenüberliegenden Seite des Dorfbachs steht auf der Parzelle Attiswil Grundbuchblatt Nr. K. _____ ebenfalls ein Gebäude, welches direkt an den Dorfbach angrenzt.

b) Die Vorinstanz hat beim OIK IV einen Amtsbericht Wasserbaupolizei bezüglich Unterschreitung des Gewässerabstandes eingeholt. Der OIK IV nahm im Amtsbericht vom 15. Juli 2022 zum Vorhaben Stellung. Er brachte vor, der von der Gemeinde Attiswil festgelegte Gewässerraum genüge den bundes- und kantonrechtlichen Vorgaben bis zur Genehmigung der laufenden Ortsplanungsrevision nicht, weshalb sich der Gewässerabstand gestützt auf die Übergangsbestimmungen der eidgenössischen Gewässerschutzverordnung bemesse. Der Gewässerabstand betrage vorliegend 10.5 m gemessen ab Mittelwasserlinie (Bachmauer) des Dorfbachs. Durch die neue Garagenüberdachung werde die Zugänglichkeit zum Dorfbach für Wasserbauarbeiten im und am Gewässer erschwert und sogar verunmöglicht. Es wäre künftig mit zusätzlichen Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu rechnen und der bereits heute bestehende rechtswidrige Zustand werde durch das Vorhaben weiter verstärkt. Deshalb stimme der OIK IV dem Vorhaben nicht zu.

c) Die Vorinstanz erteilte gestützt auf diesen Amtsbericht Wasserbaupolizei den Bauabschlag. Sie brachte vor, das Bauvorhaben würde grundsätzlich eine Ausnahme gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV⁵ darstellen. Es würden aber überwiegende Interessen betreffend Zugänglichkeit zum Gewässer entgegenstehen, weshalb die Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des Gewässerabstandes bzw. Bauen im Gewässerraum nicht erteilt werden könne.

d) Gegen den Bauabschlag der Vorinstanz erhebt der Beschwerdeführer Beschwerde. Er bringt vor, der Bauabschlag käme faktisch einem Bauverbot gleich. Das Bauvorhaben sei eine zonenkonforme Anlage in einem dicht überbauten Gebiet. Auch sei die Zugänglichkeit zum Fliessgewässer vorhanden und lediglich auf einer Länge von 5.75 m unbedeutend eingeschränkt. Der Dorfbach sei teilweise vom H. _____ weg und auch von der gegenüberliegenden L. _____ strasse her zugänglich. Überwiegende öffentliche Interessen würden durch das Vorhaben nicht beeinträchtigt. Es handle sich denn auch nicht um eine Garagenüberdachung, also um eine allseitig geschlossene Baute, sondern um einen dreiseitig offenen Nebenbau nach Art. 13 GBR⁶. Zudem sei im Jahr 1996 das Gebäude H. _____ weg 2A nach erteilter Baubewilligung freiwillig um die Fläche der bestehenden Parkplätze rückgebaut worden, um so die Zugänglichkeit zum Fliessgewässer erst zu ermöglichen.

e) Die Gemeinde Attiswil bringt in ihrer Stellungnahme vom 15. September 2022 vor, die Begründung zum ablehnenden Antrag im Amtsbericht Wasserbaupolizei könne nicht nachvollzogen werden. Der geplante Autounterstand sei auf allen vier Seiten offen und die Zugänglichkeit zum Dorfbach werde nicht beeinträchtigt. Allfällige Wasserbauarbeiten im und am Gewässer könnten auf der Seite der Liegenschaft H. _____ weg 2A sowie von der

⁴ Geoportal des Kantons Bern abrufbar unter: <https://www.maps.apps.be.ch>

⁵ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201)

⁶ Baureglement der Einwohnergemeinde Attiswil vom 27. November 2006, genehmigt vom Kanton am 23. April 2007

gegenüberliegenden Seite her jederzeit gewährleistet werden. Wie die Bauherrschaft sei die Gemeinde Attiswil der Meinung, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen würden. Sie stütze das Bauvorhaben und ersuche daher um Aufhebung des Bauabschlags, die Neubeurteilung durch den OIK IV und die Erteilung der Ausnahmegewilligung.

f) Mit Stellungnahme vom 1. Dezember 2022 teilt der OIK IV mit, dass am Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 15. Juli 2022 festgehalten werde und das Vorhaben aus wasserbaupolizeilicher Sicht abzulehnen sei.

Zum Tatbestand gemäss Art. 39a Bst. b WBV⁷, welcher besagt, dass das Gewässer, der Gewässerunterhalt und der Wasserbau insbesondere beeinträchtigt sind, wenn der Zugang zum Gewässer behindert wird, äussert sich der OIK IV wie folgt:

«Dieser Tatbestand ist vorliegend eindeutig erfüllt. Die Zugänglichkeit zum Gewässer muss für Wasserbau- und Unterhaltsarbeiten grundsätzlich zu jedem Zeitpunkt und – im Sinne der Gleichbehandlung – von überall her gegeben sein. Dies umfasst auch Arbeiten, bei welchen Maschinen wie Bagger eingesetzt werden müssen. Heute ist die Zugänglichkeit auf der Parzelle Nr. G. _____ über den bestehenden Parkplatz teilweise gewährleistet. Wird der Platz jedoch durch die geplante Terrasse überdeckt, ist in diesem Bereich der Dorfbach auf rund 10 Metern (heute rund 5 Metern) nicht mehr direkt erreichbar, da beidseitig Anlagen bis an die Kanalmauer reichen. Der bestehende widerrechtliche Zustand wird zusätzlich verstärkt.

Heute fliesst der Dorfbach durch das gesamte Siedlungsgebiet in einem Kanal. Es ist davon auszugehen, dass altersbedingt grössere Unterhalts- und Instandhaltungsarbeiten an der Kanalmauer bevorstehen, um die angrenzenden Infrastrukturanlagen vor Schäden zu schützen. Wird der Zugang weiter eingeschränkt, werden diese Wasserbauvorhaben mit (vermeidbaren) Mehraufwänden verbunden sein. Auch wenn die vorgesehene Überdachung des Parkplatzes auf drei Seiten offen ausgestaltet wird, wird der Zugang mit Baumaschinen nicht mehr sichergestellt sein. Dabei müssen Elemente der Baulogistik wie Baupisten, Einrichten der Wasserhaltung, Baustellensicherung, Installationsflächen und dergleichen mitberücksichtigt werden.»

Bezüglich Art. 39 Bst. h WBV, gemäss welchem das Gewässer, der Gewässerunterhalt und der Wasserbau insbesondere beeinträchtigt sind, wenn infolge des Vorhabens künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind, gibt der OIK IV Folgendes an:

«Auch dieser Tatbestand ist im vorliegenden Fall gegeben. Ist der direkte Zugang zum Gewässer wie oben beschrieben beidseitig auf mehreren Metern erschwert, müssen zukünftige Wasserbau- und Unterhaltsarbeiten – welche mit hoher Wahrscheinlichkeit erforderlich sein werden – erhöhte finanzielle und materielle Anforderungen erfüllen. Die Arbeiten müssten auf der westlichen Seite von der Parzelle Nr. J. _____, auf der östlichen von der Parzelle Nr. B. _____ aus erfolgen. Die Arbeiten müssten quasi um und zwischen den bestehenden Bauten und Anlagen ausgeführt werden. Der Aufwand, um Bauschäden an den Objekten zu verhindern, würde erhöht. Die wasserbaupflichtige Stelle, d.h. die öffentliche Hand müsste dafür aufkommen, was von unserer Fachstelle nicht bewilligt werden kann.»

Der OIK IV weist zudem darauf hin, dass bestehende Bauten und Anlagen unmittelbar auf der Bachmauer Besitzstandsgarantie geniessen würden. Diese dürften zwar saniert, aber im Sinne der kantonalen und eidgenössischen Wasserbaugesetzgebung nicht ersetzt werden. Der OIK IV stütze die Ausführungen des Regierungsstatthalteramts, die geplante Überdachung sei weder standortgebunden, noch liege sie im öffentlichen Interessen. Mit der Zugänglichkeit zum Gewässer stünden dem Vorhaben überwiegende Interessen entgegen, so dass auch keine

⁷ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

zonenkonformen Anlagen im dicht überbauten Gebiet oder in Baulücken bewilligt werden könnten. Den Ausführungen der Gemeinde Attiswil könne nicht gefolgt werden. Private Interessen einer einzelnen Bauherrschaft dürften nicht zu Mehrkosten der Allgemeinheit führen.

3. Bauen im Gewässerraum

a) Seit dem 1. Januar 2011 verlangt das Bundesrecht die Festlegung eines Gewässerraums entlang von Fliessgewässern und Seen (Art. 36a GschG⁸). Dieser soll die natürliche Funktion des Gewässers, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleisten. Die Kantone sind verpflichtet, den Gewässerraum gemäss Art. 36a GSchG bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen.⁹ Im Kanton Bern sind dafür die Gemeinden zuständig (vgl. Art. 5b WBG¹⁰). Solange der Gewässerraum nach diesen Vorgaben noch nicht festgelegt ist, muss nach den Übergangsbestimmungen (ÜB) der GSchV beidseits der Fliessgewässer ein Streifen festgehalten werden. Entlang von Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von bis zu 12 m Breite ist beidseitig ein Streifen von je 8 m Breite plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle freizuhalten (vgl. Abs. 2 Bst. a ÜB GSchV, sogenannter Uferstreifen). Die Übergangsbestimmungen sind seit dem Inkrafttreten am 1. Juni 2011 direkt anwendbar. Sie bedürfen keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone. Damit wollte der Gesetzgeber verhindern, dass vor der definitiven Festlegung des Gewässerraums präjudizierende Bauten erstellt werden. Dieser Abstand kommt somit einer Planungszone gleich.¹¹

Im Gewässerraum dürfen nach Art. 41c Abs. 1 GSchV nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Satz 1). Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung zonenkonformer Anlagen in dicht überbauten Gebieten bewilligen (Satz 2 Bst. a) sowie – gemäss der seit dem 1. Mai 2017 geltenden Fassung der GSchV – ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligen (Satz 2 Bst. a^{bis}).¹² Der Begriff «dicht überbaut» wird nicht nur in Art. 41c GSchV verwendet, sondern auch im Zusammenhang mit der planerischen Festlegung des Gewässerraums (Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV).

Die Gemeinden können in der baurechtlichen Grundordnung oder in der Überbauungsordnung festlegen, welche Teile des Gewässerraums im Sinne des Bundesrechts dicht überbaut sind (vgl. Art. 5b Abs. 3 WBG). Fehlt wie vorliegend in der Gemeinde Attiswil eine entsprechende Festlegung in einem Gebiet, entscheidet das AGR im Baubewilligungsverfahren, ob ein Gebiet als «dicht überbaut» bezeichnet werden kann.¹³ Die weiteren Voraussetzungen für eine Ausnahmbewilligung prüft die Baubewilligungsbehörde.¹⁴

b) Die Bestimmungen der Gemeinde Attiswil zum Gewässerabstand befinden sich im GBR und stammen aus dem Jahr 2006. Entlang der Gewässer wird für sämtliche Bauten und Anlagen (inkl. bewilligungsfreie Anlagen) ein Bauabstand von 10.00 m vorgesehen, gemessen von der Mittelwasserlinie. Bei eingedolten Gewässern beträgt der Bauabstand 5.00 m. Die Gemeinde hat

⁸ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

⁹ Vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der GSchV

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

¹¹ Vgl. BGE 140 II 428 E. 2.3

¹² Vgl. VGE 2016/266 vom 30. Oktober 2017, E. 5, insbes. 5.2. ff.

¹³ Vgl. die Präjudizien: BGE 143 II 77 (Altendorf) E. 2.7, BGE 140 II 428 (Dagmersellen) E. 7; BGE 140 II 437 (Rüschlikon II) E. 5.1; vgl. Peter Hänni/Tamara Iseli, Bauen im geschützten Gewässerraum: Erste Urteile in: BR/DC 2/15, S. 82 ff.

¹⁴ Vortrag des Regierungsrates vom 16. Oktober 2013 an den Grossen Rat betreffend Änderung des WBG, Tagblatt des Grossen Rates, Januar 2014, Beilage Nr. 3, Erläuterungen zu Art. 5b Abs. 3, S. 12

somit noch keinen Gewässerraum nach Art. 36a GSchG festgelegt. Der Gewässerraum bestimmt sich daher nach den Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzgesetzgebung des Bundes. Der einzuhaltende Gewässerabstand gemäss den ÜB GSchV beträgt gemäss Amtsbericht Wasserbaupolizei des OIK IV unbestrittenermassen 10.50 m ab Mittelwasserlinie des Dorfbachs. Das Vorhaben liegt somit im Gewässerraum.

c) Das Bauvorhaben liegt in der Dorfkernzone K und ist gemäss Art. 28 GBR zonenkonform, gilt aber unbestrittenermassen nicht als standortgebundene Anlage im öffentlichen Interesse gestützt auf Art. 41c Abs. 1 GSchV. Es bleibt daher zu prüfen, ob sich das Bauvorhaben in einem dicht überbauten Gebiet befindet. Das AGR wurde im Baubewilligungsverfahren nicht zur Stellungnahme aufgefordert. Das aktuell gültige GBR der Gemeinde Attiswil enthält keine Angaben zu «dicht überbauten» Gebieten. Das GBR wurde teilrevidiert und befindet sich aktuell im Genehmigungsprozess. In der teilrevidierten Ortsplanung wurde im Zonenplan «Gewässerraum Siedlung»¹⁵ das Gebiet links und rechts vom Dorfbach in der Dorfkernzone als «dicht überbaut» klassifiziert. Die Genehmigung des AGR steht jedoch noch aus. Ob es sich bei der Bauparzelle um ein «dicht überbautes» Gebiet handelt, kann aber – wie nachfolgend dargelegt – offen gelassen werden.

4. Wasserbaupolizeiliche Bewilligung

a) Art. 48 Abs. 1 WBG bestimmt, dass Bauten und Anlagen im oder am Gewässer, über oder unter dem Gewässer und im Gewässerraum einer Wasserbaupolizeibewilligung bedürfen. Gemäss Absatz 3 dieser Bestimmung erteilt die zuständige Stelle der BVD 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 WBG 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 WBG), der Zugang zum Gewässer behindert wird (Bst. b) oder infolge des Vorhabens künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind (Bst. h). 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) Wie aus den bisherigen Ausführungen ersichtlich ist, liegt das Bauvorhaben im Gewässerraum. Damit ist nebst einer Ausnahmegewilligung nach GSchV auch eine kantonale Wasserbaupolizeibewilligung gemäss Art. 48 WBG erforderlich. Nach Auffassung des OIK IV, der vorliegend zuständigen Stelle der BVD, kann keine wasserbaupolizeiliche Bewilligung erteilt werden. Gemäss OIK IV würden hier die Zugänglichkeit zum Gewässer durch das Vorhaben behindert und die Belange des Gewässerunterhalts und Wasserbaus erheblich erschwert. Über den aktuell bestehenden Parkplatz sei die Zugänglichkeit zum Dorfbach wenigstens teilweise gewährleistet. Dies wäre nach der Errichtung der geplanten Terrasse nicht mehr der Fall. Der Dorfbach fliesse durch das gesamte Siedlungsgebiet in einem Kanal. Bevorstehende Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten an der Kanalmauer wären durch die weitere Einschränkung der Zugänglichkeit mit Mehraufwänden verbunden.

Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist aufgrund der auf der Seite des Dorfbachs geplanten Treppe als Ausgang zur Terrasse der Zugang zum Fliessgewässer nicht nur unbedeutend eingeschränkt. Auch auf der gegenüberliegenden Seite des Dorfbachs, auf der Westseite der Liegenschaft L. _____ strasse 5, ist der Zugang zum Gewässer durch den

¹⁵ Abrufbar unter www.attiswil.ch/de/aktuell/news-archiv-details/oeffentliche-auflage-teilrevision-ortsplanung/

wenigen verfügbaren Platz nur beschränkt gewährleistet. Sollte der Einsatz von Baumaschinen notwendig sein, müsste dies vom H. _____ weg her geschehen. Die Verwirklichung des Bauvorhabens auf Parzelle Attiswil Grundbuchblatt Nr. G. _____, insbesondere der geplanten Treppe, würde auf der betreffenden Seite des Dorfbachs zu einer erheblichen Erschwerung des Zugangs und zu einer Einschränkung der wasserbaupolizeilich geforderten Bewegungsfreiheit führen.

Der OIK IV legt vorliegend überzeugend dar, dass an der Kanalmauer des Dorfbachs zeitnah umfassende Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten bevorstehen. Auch nach Durchführung dieser Arbeiten muss für Ausbesserungen und regelmässige Instandhaltungen der Kanalmauer der Zugang gewährleistet sein. Zudem wurde auch schlüssig dargelegt, dass das Vorhaben zu erheblichen Mehrkosten führen würde. Aufgrund der Stützen und der Treppe, welche direkt an den Dorfbach angrenzend gebaut werden sollen, könnten keine Maschinen – beispielsweise Bagger – direkt zur bestehenden Kanalmauer gelangen. Auch in der Höhe ist die Freihaltung des Raums notwendig, damit Maschinen mit Aufbauten oder Baggerarmen diesen Bereich befahren und die nötigen Arbeiten ausführen können. Dies ist mit der heutigen Nutzung des Parkplatzes ohne Überdachung und Terrasse möglich. Das geplante Bauvorhaben beeinträchtigt den Wasserbau und den Gewässerunterhalt, die Wasserbaupolizeibewilligung wurde zu Recht nicht erteilt.

c) Weil die Voraussetzungen einer ordentlichen wasserbaupolizeilichen Bewilligung nicht erfüllt sind, stellt sich die Frage nach einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 48 Abs. 4 WBG. 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.¹⁶ Als Ausnahmegrund kommen also Verhältnisse der Bauherrschaft in Betracht, die sich auf Zweck, Umfang und 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, eine Ausnahmegewilligung rechtfertigt sich folglich nicht, wenn zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen. Der blosse Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks stellt keinen Ausnahmegrund dar.¹⁷ Ob ein bestimmter Sachverhalt als wichtiger Grund zu genügend 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.

d) Der Beschwerdeführer macht lediglich geltend, der Zugang zum Dorfbach sei vorhanden und nur auf einer Länge von 5.75 m unbedeutend eingeschränkt und beeinträchtigt keine überwiegenden öffentlichen Interessen. Ein Bauabschlag käme faktisch einem Bauverbot gleich. Der Wunsch an der Erstellung einer Parkplatzüberdachung und gleichzeitig einer Terrasse stellt nur das Bestreben nach einer optimalen Nutzung dar und ist kein Ausnahmegrund. Auch ein wichtiger Grund, welcher mit der Besonderheit des Grundstücks oder des Vorhabens zusammenhängt, ist nicht ersichtlich. Zudem überwiegt das öffentliche Interesse an der Freihaltung des Zugangs zum Gewässer. Wie bereits ausgeführt, würde der Zugang zum Dorfbach resp. zur Kanalmauer, welche regelmässige Unterhalts- und Instandstellungsarbeiten benötigt, stark eingeschränkt. Die Nutzung des fraglichen Bereichs als Parkplatz ist wie bis anhin

¹⁶ Erläuterungen zum WBG, Bern 1989, Ziff. 4 zu Artikel 48 WBG, S. 150; VGE 2017/199 vom 13. August 2018, E. 4.6

¹⁷ BVR 2015 S. 425 E. 5.1

weiter problemlos möglich. Dem gegenüber steht das private Interesse des Beschwerdeführers am Bau einer Parkplatzüberdachung über dem bereits heute bestehenden Parkplatz nördlich der Liegenschaft. Das private Interesse des Beschwerdeführers an der Ausnützung der Bauparzelle und der Erhöhung des Komforts durch die Erstellung der Überdachung inkl. Terrasse vermag das öffentliche Interesse an der Zugänglichkeit zum Dorfbach für die nötigen Arbeiten nicht überwiegen.

Folglich kann die Ausnahme nach Art. 48 Abs. 4 WBG nicht erteilt werden. Bereits deshalb muss dem Bauvorhaben der Bauabschlag erteilt werden. Zudem wäre auch die Gewährung einer Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 GSchV nicht möglich. Auch wenn das entsprechende Gebiet als «dicht überbaut» beurteilt würde, würde diesem Ausnahmetatbestand wie oben ausgeführt ein überwiegendes Interesse entgegenstehen, welches die Gewährung einer Bewilligung für das geplante Bauvorhaben im Gewässerraum verunmöglicht.

Die Ausnahmewilligungen gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV sowie Art. 48 Abs. 4 WBG wurden von der Vorinstanz zu Recht nicht erteilt. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet.

5. Rechtliches Gehör

a) Der Beschwerdeführer macht geltend, der von ihm gewünschte Besprechungs- und Besichtigungstermin vor Ort habe nie stattgefunden.

b) Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG¹⁸). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet die Behörden aber, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweismwürdigung 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 Beweismwürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliche Gehör nicht.¹⁹

c) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnte anhand der zur Verfügung stehenden Akten überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdeführer beantragte Besichtigung und Besprechung vor Ort konnte daher verzichtet werden, da davon keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wurde von der Vorinstanz nicht verletzt.

6. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 1200.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV²⁰).

¹⁸ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁹ BVR 2017 S. 255 E. 5.1, 2012 S. 252 E. 3.3.3, je mit Hinweisen

²⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

- b) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 104 Abs. 1, 3 und 4 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes Oberaargau vom 22. Juli 2022 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von CHF 1200.– werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Max Meyer-Reinhart, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Oberaargau, per E-Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Attiswil, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis IV (TBA OIK IV), eingeschrieben

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 vier 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.