

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2015/183 vom 29.1.2016).

RA Nr. 140/2014/25

Bern, 13. Mai 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Burgergemeinde Münchenbuchsee, Mühlestrasse 9, 3053 Münchenbuchsee
Beschwerdeführerin

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt A. _____



und

Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA), Reiterstrasse 11, 3011 Bern

Einwohnergemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung, Bernstrasse 8,
3053 Münchenbuchsee

betreffend die Verfügung des Tiefbauamts des Kantons Bern (TBA) vom 27. August 2014
(TBA Nr. 2012/100/364; Gewässerfeststellung)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführerin reichte mit Schreiben vom 15. November 2012 beim Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA) ein Gewässerfeststellungsgesuch ein. Sie beantragte, es sei festzustellen, dass es sich bei dem entlang des Grundstücks Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B. _____ in den Boden verlegten Hang- und Regenwasserabflussrohr nicht um ein Gewässer im Sinne von Art. 3 WBG¹ handle. In der

¹ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

Folge zeigte sich, dass ein Interesse an der Gewässerfeststellung über den Perimeter der im Gesuch der Beschwerdeführerin aufgeführten Parzelle hinaus besteht. Daher reichte die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee mit Schreiben vom 11. März 2014 ebenfalls ein Gesuch zur Gewässerfeststellung ein. Sie beantragte die Ausweitung des Gewässerfeststellungsverfahrens auf den Wasserlauf im Bereich Buechlimatt. Für den Fall, dass es sich beim fraglichen Wasserlauf um ein Gewässer im Sinne des Gesetzes handle, beantragte die Einwohnergemeinde zudem sinngemäss, es sei festzustellen, wo der Wasserlauf seinen Anfang nehme und wo der Urtenenbach beginne.

Am 27. August 2014 erliess das TBA folgende Verfügung:

- „1. Es wird festgestellt, dass folgende Wasserläufe Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 WBG sind:
 - die offene Strecke A' (Moosrain),
 - die abschnittsweise offene und eingedolte Strecke A – B – C (Moosrain – Buechlimatt – Obermoos / Urtenen) ab ihrem Austritt bei der Liegenschaft Moosrain Nr. C. _____,
 - die eingedolte Strecke F – G – C – D – E (Schönbrunne – Obermoos – Fabrikkanal / Urtenen),
 - die eingedolte Strecke I – D (Holen / Sagi / Industriegebiet Ost – Urtenen) ab der Kantonsstrasse.
 2. Es wird festgestellt, dass der Wasserlauf der Rohrleitung der Strecke H – G (Obermoos) kein Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 WBG ist.
 3. (...)
 4. Die Kosten dieses Verfahrens in der Höhe von insgesamt CHF 2'340.-- werden wie folgt überbunden:
 - die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee trägt zwei Drittel der Verfahrenskosten, ausmachen CHF 1'560.--
 - die Burgergemeinde Münchenbuchsee trägt einen Drittel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 780.--.
 - (...)
- Der Übersichtsplan 1:5'000 vom 21. August 2014 mit den untersuchten Gewässerstrecken A – B – C, A', F – G – C – D – E und H – G ist integrierender Bestandteil dieser Verfügung (vgl. Anhang)."

2. Gegen diese Verfügung vom 27. August 2014 reichte die Beschwerdeführerin am 26. September 2014 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie beantragt Folgendes:

- „1. Ziff. 1. der Verfügung der Vorinstanz vom 27. August 2014 (TBA Nr. 2012/100/364) sei aufzuheben, soweit sie die Strecken A' und A – B – C (Moosrain – Buechlimatt – Obermoos / Urtenen) als Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 WBG deklariert.
2. Es sei festzustellen, dass die Strecken A' und A – B – C keine Fliessgewässer im Sinne von Art. 3 WBG sind.
3. Der Übersichtsplan 1:5'000 vom 21. August 2014 sei entsprechend anzupassen.
4. Die in Ziff. 4 der genannten Verfügung vorgenommene Kostenverlegung sei dahingehend abzuändern, dass die Verfahrenskosten anteilmässig auf die Grundstücksflächen der durch die Verfügung Betroffenen verteilt werden."

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Dabei wurde neben dem TBA auch die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee am Beschwerdeverfahren beteiligt. Diese beantragte mit Schreiben vom 27. November 2014 die Rückweisung der Beschwerde in allen Punkten. Das TBA beantragt in seiner Vernehmlassung vom 27. November 2014, die Beschwerde sei in allen Punkten abzuweisen.

Nachdem das Rechtsamt bei der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee Auskünfte und Unterlagen zum umstrittenen Gewässerverlauf eingeholt hatte, erhielten die Verfahrensbeteiligten die Gelegenheit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen.

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

II. Erwägungen

1. Eintreten

a) Angefochten ist eine Gewässerfeststellungsverfügung des TBA nach Art. 38 WBV³. Dagegen kann gemäss Art. 51 Abs. 3 WBG in Verbindung mit Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴ Beschwerde bei der in der Sache zuständigen Direktion geführt werden. Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführerin ist als Gesuchstellerin im Gewässerfeststellungsverfahren ohne weiteres zur Beschwerde befugt. Sie hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung (Art. 53 Abs. 1

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

³ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1)

⁴ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

WBG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 VRPG). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde wird deshalb eingetreten.

2. Gewässerqualität

a) Die Beschwerdeführerin räumt ein, dass bei der Strecke A–B–C die verschiedenen Hangwasseraustritte künstlich zusammengeführt werden. Es treffe jedoch nicht zu, dass die Wasserläufe der Strecken A' und A–B–C die Mächtigkeit hätten, ein Bachbett zu bilden. Aufgrund der topographischen Gegebenheiten (im Süden ein Plateau, gegen Norden eine starke Hanglage gefolgt von einer flach verlaufenden Talsohle) habe sich seit jeher auf dem Plateau Regenwasser gesammelt, welches unkontrolliert über den ganzen Hang verteilt und ohne die Bildung eines natürlichen Gewässerbetts in den sumpfigen Steilhang versickert sei. Deshalb sei das Hang- und Regenwasser durch Drainagen gesammelt und mittels einfacher Plastikrohre in den unteren Bereich der Buechlimatt abgeleitet worden. Dementsprechend sei in diesem Gebiet nie ein natürliches Gewässerbett vorhanden gewesen. Ebenso wenig habe sich im Bereich der künstlichen Zusammenführung der Hangwasseraustritte ein Erosionskessel gebildet. Das gesammelte und abgeleitete Wasser sei nur deshalb künstlich zusammengeführt worden, damit es konzentriert in einem Punkt unter dem Bahndamm der SBB hindurch geführt werden konnte.

Die Vorinstanz stelle im angefochtenen Entscheid selber fest, dass die Drainageleitungen als Teil der Entwässerung angesehen werden könnten und somit kein Gewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes darstellten. Warum dann aber eine Unterscheidung zwischen der oberhalb der Liegenschaft Moosrain C. _____ verlaufenden Rinne und dem darunterliegenden Wasserlauf gemacht werde, sei nicht nachvollziehbar, handle es sich dabei doch um das gleiche Drainagesystem. Auch die Einwohnergemeinde sei bis anhin davon ausgegangen, dass es sich beim gesammelten Hang- und Regenwasser nicht um ein Fliessgewässer handle.

Die Ausführungen der Vorinstanz zur Flora und Fauna seien insgesamt vage und würden inhaltlich nicht zu überzeugen vermögen. Dies nicht zuletzt deshalb, weil damit die Schwelle eines Tatbestandsaspekts von Gewässern, sprich eine typische aquatische und semiaquatische Fauna und Flora, sehr niedrig angesetzt werde.

Weiter sei die Vorinstanz zu Unrecht davon ausgegangen, dass die künstliche Fassung des Hangwassers als notwendige Massnahme gegen Bodenbewegungen wie Rutsche und Hanginstabilitäten vorgenommen worden seien. Tatsächlich handle es sich bei den Drainageleitungen aber um herkömmliche Entwässerungs- bzw. Bodenverbesserungsmassnahmen. Deren Funktion erschöpfe sich in der künstlichen Ableitung des Hangwassers unter dem Bahndamm hindurch und der Verhinderung eines Sumpfgebiets in der Talsohle.

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe auch aus dem Beizug der historischen Karte die falschen Schlüsse gezogen. In keiner dieser Karten sei ein Gewässer mit klarem Verlauf eingetragen. Das Wasser sei vielmehr über den ganzen Hang verteilt in Richtung Talsohle versickert. Mit den später vorgenommenen Meliorationen sei das Hangwasser gefasst und kanalisiert worden, so dass sich ein künstlicher Wasserlauf ohne Bachbett gebildet habe.

b) Das TBA entscheidet auf Gesuch eines Wasserbau- oder Erfüllungspflichtigen oder eines Grundeigentümers, ob ein Gewässer im Sinn von Art. 3 WBG vorliegt (Art. 38 WBV). Gemäss Art. 3 Abs. 1 WBG ist das Wasserbaugesetz auf alle stehenden und fliessenden Oberflächengewässer mit Einschluss der in den Boden verlegten Abschnitte anwendbar. Nicht als Fliessgewässer im Sinne dieses Gesetzes gilt der Wasserlauf, der kein Bett gebildet hat (Art. 3 Abs. 2 WBG).

Im Prinzip sind also alle Oberflächengewässer dem Wasserbaugesetz unterstellt. Das Gesetz stellt zunächst klar, dass ein Bach auch dort ein Oberflächengewässer im Sinne des Gesetzes bleibt, wo er in den Boden verlegt wurde. Das entspricht sowohl dem Grundsatz der Einheit der Materie als auch dem Prinzip, nur das Grundwasser vom Geltungsbereich des Gesetzes auszunehmen. Das Gesetz nennt als Abgrenzungskriterium die Existenz eines Bettes. Was kein Bett zu bilden vermag, ist von so geringer wasserbaulicher Bedeutung, dass an öffentlicher Aufsicht kein Interesse besteht. Umgekehrt kommt es nicht darauf an, ob das Gewässer ständig Wasser führt oder zeitweise ausgetrocknet ist. Bildet es auch bei bloss zeitweiser Wasserführung ein Bett, kann es unter dem Gesichtspunkt des Zweckes des Gesetzes (Art. 2 WBG) Bedeutung haben. Immerhin muss auch die bloss zeitweise Wasserführung regelmässig und normal sein. Entsteht bei einem ausserordentlichen Regenfall ein neues Gerinne im Feld oder Wald, kann es im Rahmen der Behebung der Unwetterfolgen ohne weiteres beseitigt

werden. Drainagen sind keine in den Boden verlegten Abschnitte von Oberflächengewässern. Sie sind in der Regel Bodenverbesserungsanlagen. Sie unterstehen nur dann dem Wasserbaugesetz, wenn sie als Vorkehr gegen Bodenbewegungen erstellt werden, sonst aber dem Meliorationsgesetz.⁵

c) Aus den vorhandenen Unterlagen und insbesondere den Fachberichten ergibt sich, dass der Wasserlauf auf der Strecke A–B–C ab seinem Austritt bei der Liegenschaft Moosrain C._____ und der Wasserlauf auf der Strecke A' ein Gerinne bzw. ein Bett gebildet haben, soweit diese Gewässerstrecken offen liegen und nicht eingedolt sind. Die offenen Strecken weisen eine Tendenz zur Ufererosion auf, sind teilweise versintert und haben eine ansehnliche Niederwasserführung. Auch die Vegetation mit typischen Arten, die entlang von Fliessgewässern vorkommen, deutet auf Nässe und dauernde Wasserführung hin und ist als Ufervegetation im Sinne von Art. 21 NHG⁶ zu qualifizieren. Ebenso weist das Vorhandensein von Bachflohkrebsen und weiteren Fischnährtieren auf eine permanente Wasserführung hin. Dabei gilt es klarzustellen, dass eine typische Begleitfauna und -flora kein eigenständiges Tatbestandsmerkmal der Gewässerdefinition von Art. 3 WBG ist. Es ist lediglich ein Indiz dafür, dass das Wasser ein Bett gebildet hat. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe die Schwelle dieses Tatbestandsaspekts zu tief angesetzt, ist daher schon im Ansatz falsch. Entscheidend ist lediglich, ob das Wasser ein Bett gebildet hat. Dies ist hier der Fall, was auch auf den vorhandenen Fotos der offenen Strecken A–B und A' zu erkennen ist.⁷

Damit sind bei den offenen Gewässerabschnitten auf den Strecken A'/A–B–C die Voraussetzungen erfüllt, damit ein fliessendes Oberflächengewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes vorliegt. Da das Wasserbaugesetz auf alle stehenden und fliessenden Oberflächengewässer mit Einschluss der in den Boden verlegten Abschnitte anwendbar ist, gilt dies auch für die eingedolten Gewässerabschnitte auf diesen Strecken.

d) Woraus sich diese Gewässer speisen, spielt keine Rolle. Insbesondere muss das Wasser nicht aus einer Quelle stammen. Hier ist unbestritten, dass das Wasser aus der

⁵ Kunz/Walther, Gesetz über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG) vom 14. Februar 1989, Erläuterungen, Bern 1989, S. 13 f.

⁶ Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451)

⁷ Siehe Beilagen zur Vernehmlassung des TBA vom 27. November 2014

Entwässerung mit Drainageleitungen des angrenzenden Hangs stammt, wobei die verschiedenen Hangwasseraustritte künstlich zusammengeführt wurden.

Zu welchem Zweck die Drainageleitungen verlegt wurden, ist dabei unerheblich. Die Vorinstanz vertritt die Ansicht, die künstliche Ableitung des Hangwassers diene in erster Linie dem Schutz gegen Bodenbewegungen und Gefährdung durch Wasser. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Meinung, die Drainagen seien zur besseren Nutzung des Landwirtschaftslands in der sumpfigen Hanglage verlegt worden. Dieser Zweck wäre bestenfalls für die Beurteilung wichtig, ob es sich bei den Drainageleitungen selber um Gewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes handelt. Hier herrscht aber unter den Parteien ohnehin Einigkeit, dass die einzelnen Hangentwässerungsleitungen noch nicht als Gewässer im Sinne von Art. 3 WBG zu qualifizieren sind. Bei den umstrittenen Strecken (Gewässerstrecke A–B–C ab ihrem Austritt bei der Liegenschaft Moosrain C._____ und offene Strecke A') handelt es sich jedoch nicht mehr um Drainageleitungen, sondern um Fliessgewässer mit Bett, in denen das Wasser aus den Drainageleitungen gesammelt abfließt. Damit handelt es sich um ein Gewässer im Sinne von Art. 3 WBG.

e) Ebenso unerheblich ist es, dass das Wasser aus dem Hang ohne Entwässerung und Sammlung wohl kein Bett und damit kein Gewässer bilden würde. Fakt ist, dass das Wasser aus den verschiedenen Drainageleitungen gesammelt wird und dadurch eine Mächtigkeit hat, die ein Bett mit regelmässiger Wasserführung zu bilden vermag. Das Wasserbaugesetz unterscheidet nicht, ob ein Gewässer auf natürliche Weise oder durch menschliches Einwirken entstanden ist.⁸ Dies wäre mit Blick auf das Ziel des Gesetzes auch nicht sachgerecht. Ziel des Gesetzes ist unter anderem, ernsthafte Gefahren für Menschen, für Tiere oder für erhebliche Sachwerte abzuwehren. Mit Blick auf dieses Ziel ist es unerheblich, ob das Gewässer einen natürlichen Ursprung hat oder durch menschliche Eingriffe entstanden ist.

Demnach sind die historischen Karten für das heutige Gewässerfeststellungsverfahren von vornherein von geringer Bedeutung. Aus ihnen könnten sich allenfalls Hinweise ergeben, dass im Bereich der umstrittenen Strecken bereits früher ein Gewässer vorhanden war. Dies wäre ein Indiz, dass es sich auch heute noch um ein Gewässer handelt. Umgekehrt lässt sich aus dem Umstand, dass sich in den historischen Karten keine Hinweise auf ein

⁸ BVR 1996 S. 543 E. 7d

Gewässer im Bereich der umstrittenen Strecken finden lassen, nichts schliessen. Es ist unbestritten, dass die fraglichen Gewässerstrecken erst später durch menschliche Eingriffe geschaffen wurden. Dies steht aber einer Qualifikation als Gewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes nicht entgegen.

f) Für diese Qualifikation spielt es auch keine Rolle, weshalb das Hangwasser aus den Drainageleitungen gesammelt wurde. Die Parteien scheinen sich darüber einig zu sein und es klingt plausibel, dass dies nicht zuletzt deshalb gemacht wurde, damit das Wasser kontrolliert an einer Stelle unter der Zugstrecke hindurchgeleitet werden kann. Gerade diese Motivation für die Sammlung des Wassers spricht aber ebenfalls für eine Unterstellung der umstrittenen Gewässerstrecken unter das Wasserbaugesetz. Gemäss Naturgefahrenkarte der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee besteht im Bereich, bevor das Wasser den Bahndamm unterquert, eine mittlere Hochwassergefahr (blaues Gefahrengebiet). Gemäss technischem Bericht zur Gefahrenkarte ist mit einer Verklausung der Eindolung unterhalb der SBB-Linie zu rechnen, wodurch es zu Überflutungen eines Industriegebiets kommen kann. Demnach sind erhebliche Sachwerte betroffen, womit ein öffentliches Interesse an der wasserbaulichen Aufsicht über das Gewässer besteht.

g) Ob es richtig ist, dass die Gewässerstrecke oberhalb der Liegenschaft Moosrain C._____ von der Vorinstanz nicht als Gewässer qualifiziert wurde, braucht hier nicht geprüft zu werden. Dies ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Entscheidend ist lediglich, dass die Gewässerstrecke A–B–C ab ihrem Austritt bei der Liegenschaft Moosrain C._____ und die offene Strecke A' zu Recht als Gewässer eingestuft wurden.

Weiter muss mangels Relevanz auch nicht geprüft werden, ob die Einwohnergemeinde bis anhin davon ausgegangen ist, dass es sich beim gesammelten Hang- und Regenwasser nicht um ein Fliessgewässer handelt. Im Übrigen beantragt die Einwohnergemeinde in ihrer Stellungnahme vom 27. November 2014 die Abweisung der Beschwerde, woraus sich schliessen lässt, dass sie mit der Qualifikation als Gewässer heute einverstanden ist.

h) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die Beschwerde hinsichtlich der Gewässerqualität der umstrittenen Strecken als unbegründet erweist und insoweit abzuweisen ist.

3. Linienführung

a) Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz gehe fälschlicherweise davon aus, dass die in den Boden verlegten Hang- und Regenwasserabflussrohre im Teilstück A'/A–B quer über die Grundstücke Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B._____ und D._____ führten. Aus dem "Kanalisationsplan gemäss GEP Stand 2012" ergebe sich jedoch, dass das durch die genannten Grundstücke verlaufende Teilstück A'/A–B heute gar keinen Bestand mehr habe. Gemäss dem Plan sei die Kanalisation in diesem Bereich ausser Betrieb. Das gesammelte Hang- und Regenwasser werde vielmehr zuerst auf der Nordwestseite und anschliessend auf der Nordseite um das Grundstück Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B._____ herumgeführt. Selbst wenn das Teilstück A'/A–B als Fliessgewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes zu qualifizieren wäre, habe dieses somit einen anderen als den festgestellten Verlauf.

b) Das vorliegende Verfahren dient zwar einzig der Feststellung, ob ein Gewässer im Sinne des Wasserbaugesetzes vorliegt oder nicht. Die eigentliche Umsetzung dieser Feststellung mit den behörden- und eigentümerverbindlichen Wirkungen, schliesst an das Feststellungsverfahren erst an. Der genaue Verlauf des Gewässers spielt daher im vorliegenden Verfahren keine Rolle. Gerade bei eingedolten Gewässerstrecken lässt sich deren Verlauf oft nicht genau oder nur mit erheblichem Aufwand bestimmen.

Da jedoch hinreichend klar sein muss, was mit der Gewässerfeststellungsverfügung festgestellt wird, muss zumindest der ungefähre Gewässerverlauf bereits im Gewässerfeststellungsverfahren korrekt festgestellt werden. Abweichungen bzw. Unklarheiten des Gewässerverlaufs im Bereich einiger Meter sind daher irrelevant, nicht aber komplett andere Gewässerverläufe.

Beim vorliegend strittigen Gewässerverlauf kann nicht mehr von einer unbedeutenden Abweichung gesprochen werden. Demzufolge darf hier nicht festgestellt werden, dass es sich beim diagonal über die Parzellen Nr. B._____ und D._____ verlaufenden Leitungsrohr um ein Gewässer im Sinne von Art. 3 WBG handelt, wenn das fragliche Wasser tatsächlich gar nicht diesen Weg nimmt, sondern in Leitungsrohren rechtwinklig um diese Parzellen herum fliesst. Für die Beschwerdeführerin als betroffene

Grundeigentümerin kann es einen erheblichen Unterschied machen, hinsichtlich welcher Linienführung festgestellt wird, dass es sich dabei um ein Gewässer nach dem Wasserbaugesetz handelt.

c) Somit muss auf diese Rüge eingetreten und die umstrittene Linienführung geklärt werden. Die Vorinstanz hat sich für den Verlauf des umstrittenen Gewässerabschnitts auf die Karte "Gewässernetz des Kantons Bern 1:5'000", kurz GN5, abgestützt. Dieses Geo-Produkt dient als Grundlage für die Verwaltung der kantonalen Gewässerinformationen zur Erfüllung zahlreicher gewässerbezogenen Aufgabestellungen, beruht jedoch nicht auf einer verbindlichen Feststellung des Gewässerverlaufs. Auf dieser Karte ist eine eingedolte Gewässerstrecke quer über die Grundstücke Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B._____ und D._____ eingezeichnet.

Demgegenüber ist im Zonenplan der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee der Gewässerverlauf so eingezeichnet, wie ihn die Beschwerdeführerin geltend macht, d.h. er verläuft zunächst auf der Nordwestseite des Grundstücks Nr. B._____ und anschliessend auf der Nordostseite der Grundstücke Nr. B._____ und D._____. Dieser Gewässerverlauf wurde aus dem aktuellen generellen Entwässerungsplan (GEP) der Einwohnergemeinde übernommen. Die Einwohnergemeinde hat vor Ort festgestellt, dass der im GN5 festgehaltene Wasserverlauf diagonal über die Parzelle nicht mehr zutrifft. Zwar führte früher tatsächlich eine Dole diagonal über die Parzellen Nr. B._____ und D._____. Diese alte Leitung wurde jedoch im Bereich der Parzelle Nr. B._____ abgehängt, wie dies auch aus dem "Kanalisationsplan gemäss GEP Stand 2012"⁹ ersichtlich ist: Demnach ist die Kanalisation im Bereich der Parzelle Nr. B._____ ausser Betrieb. Entsprechend ist im "Übersichtsplan 1:2000 "Abwasser" (Teil Nord)"¹⁰ auf den Parzellen Nr. B._____ und D._____ keine durchgehende Sauberwasserleitung mehr eingezeichnet, nur noch das Teilstück auf der Parzelle Nr. D._____ ist noch vorhanden. Die durchgehende Sauberwasserleitung verläuft um die Parzellen Nr. B._____ und D._____ herum.

d) Demzufolge ist diese Rüge der Beschwerdeführerin berechtigt. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird festgestellt, dass das eingedolte Gewässer im Bereich der Grundstücke Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B._____ und D._____ nicht

⁹ Beilage 4 der Beschwerde vom 26. September 2014

¹⁰ Vorakten pag. 30

diagonal über diese Grundstücke verläuft, wie dies im Übersichtsplan vom 21. August 2014 im Anhang der Verfügung des TBA vom 27. August 2014 eingetragen ist. Tatsächlich fliesst das eingedolte Gewässer entsprechend dem Eintrag im Zonenplan der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee auf der Nordwestseite des Grundstücks Nr. B._____ und der Nordostseite der Grundstücke Nr. B._____ und D._____.

4. Vorinstanzliche Kosten

a) Die Beschwerdeführerin rügt, die Auferlegung eines Drittels der vorinstanzlichen Verfahrenskosten zu ihren Lasten gemäss Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung sei unverhältnismässig und von der Beschwerdeinstanz zu korrigieren. Die Verfahrenskosten seien anteilmässig auf die Grundstücksflächen der durch die Verfügung Betroffenen zu verteilen.

b) Gemäss Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung belaufen sich die vorinstanzlichen Kosten auf Fr. 2'340.--. Davon hat die Beschwerdeführerin einen Drittel und die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee zwei Drittel zu bezahlen. Die Höhe der vorinstanzlichen Kosten wird von der Beschwerdeführerin nicht gerügt. Zu prüfen ist daher lediglich die Verteilung dieser Kosten.

c) Weder im Wasserbaugesetz noch in der Wasserbauverordnung finden sich Bestimmungen zur Kostenverlegung. Somit ist auf die allgemeinen Grundsätze zurückzugreifen. Die Grundsätze der Kostenverlegung im Verwaltungsverfahren finden sich in Art. 107 VRPG. Gemäss Abs. 1 setzt die Behörde allfällige Verfahrenskosten in der Verfügung fest. Für das Verwaltungsverfahren enthält das VRPG damit keine Regelung, wer die Verfahrenskosten zu tragen hat. Die Vorschriften über die Kostentragungspflicht fassen in der bernischen Gesetzgebung im Allgemeinen auf dem Verursacherprinzip. Demnach soll, wer Aufwand verursacht, diesen bezahlen bzw. sich angemessen an den Kosten beteiligten müssen. Verwaltungsverfahren, die auf Gesuch hin durchgeführt werden, sind für die verursachende Adressatin der Verfügung daher regelmässig mit Verfahrenskosten verbunden. Die Grundsätze über die Kostenverlegung knüpfen im

Weiteren an der Parteistellung an. Die Kosten haben regelmässig diejenigen Personen zu tragen, die als Haupt- oder Nebenpartei Parteirechte ausüben können.¹¹

Demnach sind die vorinstanzlichen Kosten gemäss dem Verursacherprinzip durch diejenigen zu bezahlen, die das Gewässerfeststellungsverfahren mit ihrem Gesuch ausgelöst haben. Dies sind die Beschwerdeführerin und die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee. Den übrigen Grundeigentümern können dagegen keine Kosten auferlegt werden: Sie haben kein Gesuch um Gewässerfeststellung gestellt und das Verfahren somit nicht verursacht.

d) Bleibt zu prüfen, ob die Verteilung von einem Drittel der Kosten auf die Beschwerdeführerin und von zwei Dritteln auf die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee zu beanstanden ist. Die Vorinstanz hat diesen Teiler damit begründet, dass mit der Verfügung bei drei grösseren Streckenabschnitten des Einzugsgebiets der Urtenen eine Gewässerfeststellung erfolge. Einer dieser drei Abschnitte (Strecke A–E) gehe auf das Gesuch der Beschwerdeführerin zurück, die beiden andern auf das Gesuch der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee. Zwar habe das Gesuch der Einwohnergemeinde auch eine Erweiterung des Gesuchs der Beschwerdeführerin auf den oberen Wasserlauf der Strecke A–E beinhaltet. Auch ohne dieses Erweiterungsgesuch der Einwohnergemeinde hätte die Strecke A–E jedoch als Ganzes betrachtet werden müssen, womit die entsprechenden Kosten ohnehin angefallen wären.

Diese Begründung der Vorinstanz überzeugt. Auch die Beschwerdeführerin legt nicht dar, inwiefern diese Ausführungen fehlerhaft wären. Sie beruft sich lediglich auf die "Planungshoheit für alle anderen betroffenen Grundstücke" der Einwohnergemeinde. Inwiefern diese Hoheit im Rahmen des Verursacherprinzips zu berücksichtigen wäre, ist jedoch nicht nachvollziehbar. Die Kostenverteilung in der angefochtenen Verfügung ist daher nicht zu beanstanden, insbesondere ist die Auferlegung von einem Drittel der Verfahrenskosten auf die Beschwerdeführerin nicht unverhältnismässig. Die Beschwerde wird in diesem Punkt abgewiesen.

5. Kosten im Beschwerdeverfahren

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 107 N. 1 f.

a) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Gebühr von Fr. 200.-- bis Fr. 4'000.-- je Beschwerde erhoben (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV¹²). In Anwendung dieser Bestimmungen werden die Verfahrenskosten auf Fr. 1'600.-- festgelegt.

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 Bst. a VRPG werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Anderen Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die Beschwerde wird im Nebenstreitpunkt betreffend Gewässerverlauf teilweise gutgeheissen. Im Hauptstreitpunkt betreffend Gewässerqualität und im Nebenstreitpunkt betreffend die vorinstanzlichen Kosten wird die Beschwerde abgewiesen. Die Beschwerdeführerin gilt daher als zu drei Viertel unterliegend. Sie ist als Eigentümerin des Grundstücks Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B. _____, für das sie ihr Gewässerfeststellungsgesuch gestellt hat, in ihren Vermögensinteressen betroffen und hat somit Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'200.-- zu tragen. Die restlichen Verfahrenskosten können weder der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee noch der Vorinstanz auferlegt werden. Die Einwohnergemeinde ist zwar ebenfalls als Grundeigentümerin von der Gewässerfeststellung betroffen. Sie ist dennoch nicht primär in ihren Vermögensinteressen, sondern als verantwortliches Gemeinwesen für den gesamten Gewässerfeststellungsperimeter betroffen. Ihr Gewässerfeststellungsgesuch hat sich denn auch nicht bloss auf ihre eigenen Parzellen bezogen. Die restlichen Verfahrenskosten trägt daher der Kanton.

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

¹² Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

Grundeigentümerin wie eine Privatperson betroffen ist, hat sie ausnahmsweise Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 4 VRPG).¹³ Zu bezahlen sind diese Parteikosten von der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee. Sie hat das Gewässerfeststellungsverfahren mit ihrem Gesuch um Gewässerfeststellung mitverursacht. Im Beschwerdeverfahren hat sie die Abweisung der Beschwerde in allen Punkten beantragt, obschon sie in ihrem eigenen Zonenplan den Gewässerverlauf so eingetragen hat, wie er von der Beschwerdeführerin geltend gemacht wurde. Damit gilt sie insoweit als unterliegende Partei. Demnach hat die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee der zu einem Viertel obsiegenden Beschwerdeführerin einen Viertel ihrer Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführerin beläuft sich auf Fr. 6'604.65. (angegebenes Honorar Fr. 6'100.--, tatsächlich verrechnetes Honorar Fr. 6'000.--; Auslagen Fr. 115.40; Mehrwertsteuer Fr. 489.25). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV¹⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis Fr. 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 KAG¹⁵). Im vorliegenden Fall wurden ein Schriftenwechsel und ein geringfügiges Beweisverfahren inklusive Schlussbemerkungen durchgeführt. Unter diesen Umständen ist der gebotene Zeitaufwand als knapp durchschnittlich zu werten. Bei einer Gewässerfeststellung hinsichtlich eines unbedeutenden und grösstenteils eingedolten Gewässers sowie den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 3'500.-- als angemessen. Die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee hat der Beschwerdeführerin somit Parteikosten in der Höhe von Fr. 976.15 zu ersetzen. Dies entspricht einem Viertel von Fr. 3'904.65 (Honorar Fr. 3'500.--, Auslagen Fr. 115.40, Mehrwertsteuer Fr. 289.25).

¹³ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 104 N. 15

¹⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

¹⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass das eingedolte Gewässer im Bereich der Grundstücke Münchenbuchsee Grundbuchblatt Nr. B._____ und D._____ nicht diagonal über diese Grundstücke verläuft, wie dies im Übersichtsplan vom 21. August 2014 im Anhang der Verfügung des TBA vom 27. August 2014 eingetragen ist. Tatsächlich fliesst das eingedolte Gewässer entsprechend dem Eintrag im Zonenplan der Einwohnergemeinde Münchenbuchsee auf der Nordwestseite des Grundstücks Nr. B._____ und der Nordostseite der Grundstücke Nr. B._____ und D._____ um diese Grundstücke herum (siehe Beilagen).

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und die Verfügung des TBA vom 27. August 2014 wird bestätigt.

2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten werden bestimmt auf Fr. 1'600.--. Davon werden der Beschwerdeführerin Fr. 1'200.-- zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. Die restlichen Verfahrenskosten trägt der Kanton.
3. Die Einwohnergemeinde Münchenbuchsee hat der Beschwerdeführerin Parteikosten im Betrag von Fr. 976.15 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt A._____, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA), im Haus
- Einwohnergemeinde Münchenbuchsee, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION

Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin