



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3011 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 140/2019/20

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 13. Februar 2020

in der Beschwerdesache zwischen

Einwohnergemeinde A. _____
Beschwerdeführerin

und

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

betreffend die Verfügung des TBA OIK II vom 28 Oktober 2019 (Kantonsbeitrag zu
Gewässerunterhalt, B. _____ bach)

I. Sachverhalt

1. Am 26. September 2019 reichte die Beschwerdeführerin beim Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II (TBA OIK II) eine auf den 19. September 2019 datierte Unterhaltsanzeige betreffend Unterhaltsarbeiten am B. _____ bach ein. Das TBA OIK II leitete die Anzeige an das Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT) weiter. Dieses erteilte mit Verfügung vom 10. Oktober 2019 eine Fischerei- und Naturschutzbewilligung für die geplanten Unterhaltsarbeiten. Mit Verfügung vom 22. Oktober 2019 teilte das TBA OIK II der Beschwerdeführerin mit, die Arbeiten dürften ausgeführt werden, seien aber nicht subventionsberechtigt. Am 25. Oktober 2019 machte die Beschwerdeführerin das TBA OIK II telefonisch auf einen Fehler bei der Kostenberechnung aufmerksam. Das TBA OIK II erliess deshalb am 28. Oktober 2019 eine verbesserte Verfügung. Am Umstand, dass der Beschwerdeführerin kein Beitrag an den Gewässerunterhalt zugesprochen wurde, änderte sich allerdings nichts.

2. Gegen die Verfügung vom 28. Oktober 2019 reichte die Beschwerdeführerin am 22. November 2019 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (BVE), seit 1. Januar 2020 Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD), Beschwerde ein. Sie beantragt sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und es sei ihr ein Staatsbeitrag an die geplanten Unterhaltsarbeiten zu gewähren. Zur Begründung macht sie insbesondere geltend, das Projekt betreffe die Unterspülung und den Unterhalt des B. _____ bachs sowie die Wanderwegsicherung (Umgebung). Andernfalls sei das Durchflussvermögen des Gewässers künftig nicht mehr gewährleistet. Sanierungen von schadhaften Stellen, Ersetzen von Blocksteinen, Unterhalt von

Ufermauern oder Uferwegen würden als wesentlicher Unterhalt gelten. Sollten die Unterhaltsarbeiten nicht subventionsberechtigt sein, werde sie aus Spargründen auf die Ausführung des Projekts verzichten. In diesem Fall sei sie nicht bereit, die Kosten der Fischerei- und Naturschutzbewilligung zu bezahlen, da diese ohne Rücksprache mit ihr eingeholt worden sei.

3. Mit Beschwerdevernehmlassung vom 18. Dezember 2019 beantragte das TBA OIK II die Abweisung der Beschwerde. Handlungsbedarf bestehe nicht aus wasserbaulichen Gründen, sondern wegen des schlechten Zustands der Wegverbauung und der Pflicht der Gemeinde zur Sicherung des Wanderwegs.

4. Das Rechtsamt, das gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b OrV BVD¹ die Beschwerdeverfahren leitet, gab der Beschwerdeführerin Gelegenheit, zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung zu nehmen. Von dieser Möglichkeit machte diese mit Eingabe vom 20. Januar 2020 Gebrauch. Auf die Rechtsschriften und Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Verfügungen, die gestützt auf das WBG² erlassen werden, können grundsätzlich nach den Vorschriften des VRPG³ angefochten werden (Art. 51 Abs. 3 WBG). Eine Ausnahme von dieser Regel gilt einzig für den kantonalen Wasserbauplan (Art. 51 Abs. 1 WBG). Die in der Sache zuständige Direktion beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen ihrer untergeordneten Verwaltungseinheiten (Art. 62 Bst. a VRPG). Die Verfügung des TBA OIK II vom 28. Oktober 2019 kann somit bei der BVD angefochten werden.

b) Die Beschwerdeführerin rügt, zu Unrecht keinen Kantonsbeitrag für den Unterhalt des B._____bachs zu erhalten. Sie ist als Gesuchstellerin und Adressatin der angefochtenen Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung oder Aufhebung. Sie ist deshalb befugt, Beschwerde zu führen (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

c) Gemäss Art. 32 Abs. 2 VRPG müssen Parteieingaben unter anderem einen Antrag und eine Begründung enthalten. Das Rechtsbegehren sollte so präzise gefasst sein, dass es unverändert ins Entscheiddispositiv übernommen werden kann. Die Praxis ist jedoch vorab bei Laieneingaben nicht streng. Dem Antragserfordernis ist bereits Genüge getan, wenn sich aus dem Zusammenhang und unter Zuhilfenahme der Begründung sinngemäss ergibt, was verlangt wird.⁴ Der Beschwerde kann unter Beizug der Begründung entnommen werden, dass die Beschwerdeführerin sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Ausrichtung von Staatsbeiträgen an den Gewässerunterhalt verlangt. Dem Antragserfordernis ist damit Genüge getan und die Bestimmungen über die Form sind eingehalten. Die BVD tritt deshalb auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ein.

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

² Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

⁴ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 32 N. 13

2. Beitragsberechtigter Gewässerunterhalt

a) Die Beschwerdeführerin reichte eine Unterhaltsanzeige für Gewässerunterhaltsarbeiten beim B. _____ bach ein. Gemäss den Unterlagen beabsichtigt sie, eine Unterspülung entlang eines 18 m langen Abschnitts des Wanderwegs zu sanieren. Gemäss den Angaben im Formular "Unterhaltsanzeige" fallen die fraglichen Unterhaltsarbeiten ihrer Auffassung nach in die Kategorie "Unterhalt von Wasserbauwerken/Punktueller Erneuerungsarbeiten" und sie sollen auch zur Wanderwegsicherung dienen. Umstritten ist, ob die geplanten Unterhaltsarbeiten am B. _____ bach beitragsberechtigt sind.

b) Dem Gewässerunterhalt dienen alle Vorkehren, die geeignet sind, das Gewässer, die zugehörige Umgebung und die Wasserbauwerke (Schutzbauten und Anlagen gegen Bodenbewegungen) in gutem Zustand zu erhalten (Art. 6 Abs. 2 WBG). Nach Art. 6 Abs. 3 WBG umfasst der Gewässerunterhalt die Räumungsarbeiten (Bst. a), die Erneuerungsarbeiten geringen Ausmasses an Wasserbauwerken (Bst. b), die Pflege und das Ersetzen von standortgerechten Bestockungen (Bst. c), die Bekämpfung von gebietsfremden, invasiven Pflanzen im Ufer- und Böschungsbereich (Bst. d), die Pflege von Böschungen und Uferunterhaltungswegen (Bst. e) und die Beseitigung von Schwemmholz und Verklausungen, soweit es für den Hochwasserschutz notwendig ist (Bst. f). Die Beschwerdeführerin trifft die Pflicht, ihre Fliessgewässer zu unterhalten (Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 Abs. 2 Bst. a WBG), und sie trägt grundsätzlich die Kosten dafür (vgl. Art. 36 Abs. 1 WBG). Der Kanton leistet an die Kosten des wesentlichen Gewässerunterhalts der Gemeinden Beiträge von 33 Prozent (Art. 37 Abs. 1 Satz 1 WBG). Er gewährt seine Beiträge nur an die ausgewiesenen Kosten von rechtmässig ausgeführten Arbeiten für den wesentlichen Unterhalt (Art. 29 Abs. 1 Bst. b WBG⁵). Der Regierungsrat bezeichnet den wesentlichen Gewässerunterhalt (Art. 37 Abs. 1 Satz 2 WBG). Gemäss Art. 32 Abs. 1 WBG ist der Unterhalt wesentlich, wenn er pro Unterhaltsanzeige zu einer Subvention berechtigende Bruttokosten von mehr als 8000 Franken verursacht (Bst. a) und notwendig ist, um das Durchflussvermögen des Gewässers zu gewährleisten (Bst. b Ziff. 1), die Stabilität des Gewässerbettes oder die Funktionstüchtigkeit der Wasserbauwerke zu erhalten (Bst. b Ziff. 2), das Gewässer naturnäher zu gestalten (Bst. b Ziff. 3) oder den Uferweg zu erhalten, falls dieser ausschliesslich dem Gewässerunterhalt dient (Bst. b Ziff. 4).

c) Die Vorinstanz ist gestützt auf die Unterhaltsanzeige und die damit eingereichten Unterlagen davon ausgegangen, dass das Projekt die Sicherung des unterspülten Wanderweges mit Blockverbau im Ufer des B. _____ bachs vorsehe und damit keinen Gewässerunterhalt darstelle. Die Beschwerdeführerin macht nun aber geltend, die Unterhaltsarbeiten seien für das Gewässer erforderlich. Wenn der Hang aufgrund der Unterspülung abrutsche, sei das Durchflussvermögen nicht mehr gewährleistet. Zudem würden Massnahmen wie Sanierungen von schadhafte Stellen, Ersetzen von Blocksteinen, Unterhalt von Ufermauern oder Uferwegen als wesentlicher Unterhalt gelten. Das TBA OIK II führt dazu in seiner Beschwerdevernehmlassung aus, Handlungsbedarf bestehe nicht wegen einer möglichen negativen Auswirkung auf den Abflussquerschnitt des B. _____ bachs, sondern wegen des schlechten Zustands der Wegverbauungen. Entscheidend für die Abgrenzung zwischen Gewässerunterhalt und Wegsicherung sei die Antwort auf die Frage, ob an der fraglichen Stelle auch ohne den Weg Massnahmen in diesem Umfang nötig wären, um das Gewässer, die zugehörige Umgebung und die Wasserbauwerke in einem guten Zustand zu erhalten. Dies sei im vorliegenden Fall zu verneinen. Die bestehenden Verbauungen würden der Sicherung des Wanderweges und des oberhalb gelegenen Aufenthalts- und Parkplatzes dienen. Die Verbauungen seien deshalb keine Wasserbauwerke im Sinn von Art. 6 Abs. 2 WBG und die Massnahmen würden auch nicht dem Erhalt eines Uferweges dienen. Der B. _____ bach

⁵ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBG; BSG 751.111.1)

fliesse im fraglichen Abschnitt durch eine Schluchtstrecke und weise dort einen sehr grossen Abflussquerschnitt auf. Bei einem Abrutschen des Wanderweges käme es daher nicht zu einer wesentlichen Verringerung des Durchflussvermögens. Die Unterhaltsarbeiten am Wanderweg seien somit nicht notwendig, um das Durchflussvermögen des B. _____bachs zu gewährleisten.

d) Es sind keine Gründe ersichtlich, von dieser nachvollziehbaren und überzeugenden Einschätzung des fachkundigen TBA OIK II abzuweichen. Seine Beurteilung leuchtet ohne weiteres ein, zumal sich auch die Kostenschätzung der Firma Frutig Leitungsbau vom 24. September 2019 ausschliesslich auf die Sicherung des Wanderwegs bezieht, der auf einer Länge von circa 25 m vom B. _____bach unterspült worden sei und deshalb repariert werden müsse. Der unter dem Titel "Unterhalt von Wasserbauwerken/Punktueller Erneuerungsarbeiten" aufgeführte Betrag von Fr. 15'000.00 dient somit ausschliesslich dem baulichen Unterhalt eines Wanderweges. Daran können keine Staatsbeiträge nach Art. 60 SG⁶ ausgerichtet werden.⁷ Aus wasserbaulicher Sicht dient der fragliche Unterhalt weder der Gewährleistung des Durchflussvermögens des Gewässers noch dem Erhalt der Funktionstüchtigkeit eines Wasserbauwerkes oder eines Uferweges. Insbesondere handelt es sich beim Weg, der am Ufer entlang führt, nicht um einen Uferweg im Sinn der Wasserbaugesetzgebung, da er nicht ausschliesslich dem Gewässerunterhalt sondern hauptsächlich dem Wandern dient. Die fraglichen Unterhaltskosten sind somit unabhängig von ihrer Höhe gestützt auf Art. 32 Abs. 1 Bst. b WBV nicht subventionsberechtigt. Die Beschwerde erweist sich deshalb in diesem Punkt als unbegründet.

3. Kosten der Bewilligung Fischerei und Naturschutz

a) Die Beschwerdeführerin bemängelt, die Vorinstanz habe ohne Rücksprache die fischerei- und naturschutzrechtlichen Bewilligungen eingeholt. Wenn die in der Unterhaltsanzeige genannten Unterhaltsarbeiten nicht subventionsberechtigt seien, werde sie die entsprechenden Gebühren nicht übernehmen. Sie werde aus Spargründen auf das Projekt verzichten.

b) Gewässerunterhaltsarbeiten können generell ohne Wasserbaubewilligung und ohne Baubewilligung erfolgen (Art. 35 Abs. 1 Satz 1 WBG). Vorbehalten bleiben aber erforderliche besondere Bewilligungen (Art. 35 Abs. 1 Satz 2 WBG). Wird ein finanzieller Beitrag des Kantons erwartet, so sind die Unterhaltsarbeiten dem Tiefbauamt mindestens 30 Tage zum voraus anzuzeigen (Art. 35 Abs. 2 WBG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Bst. c OrV BVD). Die Unterhaltsanzeige erfolgt auf dem Formular des Tiefbauamtes mindestens 30 Tage vor Inangriffnahme. Sie wird in drei Exemplaren beim Tiefbauamt eingereicht (Art. 21 Abs. 1 WBV). Dieses nimmt unmittelbar nach Eingang der Anzeige eine formelle Prüfung vor (Art. 22 Abs. 1 WBV). Anschliessend leitet es je ein Exemplar der Anzeige an das Fischereiinspektorat und die Abteilung Naturförderung sowie an die übrigen betroffenen Stellen weiter (Art. 35 Abs. 3 WBG i.V.m. Art. 22 Abs. 2 WBV). Das Tiefbauamt prüft die Unterhaltsanzeige materiell (vgl. Art. 23 WBV) und orientiert den Wasserbau- oder Erfüllungspflichtigen über die Prüfung (Art. 24 WBV). Es untersagt innert 20 Tagen seit der Anzeige die Ausführung der vorgesehenen Unterhaltsarbeiten, wenn sie den Rahmen des Gewässerunterhaltes sprengen oder dem Wasserbauplan oder der Wasserbaubewilligung widersprechen (Art. 35 Abs. 4 WBG).

c) Die Beschwerdeführerin hat nicht eine unverbindliche Anfrage gestellt, ob die geplanten Unterhaltsarbeiten subventionsberechtigt seien, sondern sie hat eine förmliche

⁶ Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (SG; BSG 732.11)

⁷ Vgl. dazu VGE 2015/83 vom 11. Dezember 2015 E. 3

Unterhaltsanzeige auf dem dafür bereitgestellten Formular des TBA OIK II eingereicht. Damit hat sie das entsprechende, gesetzlich geregelte Verfahren ausgelöst. Dieses schliesst eine Weiterleitung der Anzeige an das Fischereiinspektorat und die Abteilung Naturförderung mit ein, die vor sämtlichen Eingriffen in ein Gewässer zwingend beigezogen werden müssen. Gewässerunterhaltsmassnahmen können zwar ohne Wasserbaubewilligung und ohne Baubewilligung ausgeführt werden, ohne fischerei- und naturschutzrechtliche Bewilligung dürfen hingegen in und an Gewässern weder Massnahmen getroffen noch Eingriffe vorgenommen werden. Wie das TBA OIK II zutreffend ausführt, dürfte der Beschwerdeführerin dieser gesetzlich vorgeschriebene Verfahrensaufbau von früheren Unterhaltsanzeigen bekannt sein. Aus diesem Grund kann dem TBA OIK II nicht vorgehalten werden, es habe zu Unrecht das übliche Verfahren durchgeführt. Die Beschwerde erweist sich deshalb auch in diesem Punkt als unbegründet.

4. Kosten

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Unterhaltsanzeige richtigerweise an das Fischereiinspektorat und die Abteilung Naturförderung weitergeleitet hat. Zudem hat sie die strittigen Unterhaltskosten zutreffend als nicht subventionsberechtigt beurteilt. Die Beschwerde ist deshalb abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdeführerin. Sie hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 800.00 (Art. 103 VRPG in Verbindung mit Art. 19 GebV⁸). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 104 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird abgewiesen. Die Verfügung des TBA OIK II vom 28. Oktober 2019 wird bestätigt.
2. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Parteikosten sind keine zu sprechen.

IV. Eröffnung

- Einwohnergemeinde A. _____, eingeschrieben
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II (TBA OIK II), mit Kurier

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; GebV, BSG 154.21)

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 drei 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.