

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 167 vom 25. April 2017**

BE Verwaltungsgericht, 2017-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2015\\_167](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2015_167)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 167 du 25 avril 2017

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2015 167 del 25 aprile 2017

## **Regeste**

Wasserbauplan \"Korrektion Chisebach und Hochwasserrückhalt Hünigenmoos\"  
(Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 22. April 2015  
- RA Nr. 140/2014/30) | Wasser

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 51 Abs. 3 des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau [Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11]).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführenden sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen und daher formell beschwert. Die Beschwerdeführenden 3, 5-12, 14-22, 25-28 und 30 sind Eigentümerin, Eigentümer oder Pächter von Grundstücken, die im Bereich der geplanten Rückhaltebecken oder des Gewässerraums liegen; sie sind vom angefochtenen Entscheid daher auch materiell beschwert und somit zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Der Beschwerdeführer 24 ist mit seiner Ehefrau erst seit 2014 Gesamteigentümer an einem von der umstrittenen Planung betroffenen Grundstück; die Ehefrau als damalige Eigentümerin hat die Einsprache unterzeichnet (act. 4B pag. 112). Die Beschwerdeführenden 1 und 29 sowie 2 sind Inhaberin und Inhaber von Wohnrechten auf umliegenden Parzellen; sie sind daher ebenfalls zur Beschwerde befugt. Die Beschwerdeführer 4 und 23 verfügen über Wohnrechte an weiter entfernten Grundstücken sowie – ebenso wie der Beschwerdeführer 13 – über Vor- bzw. Rückkaufsrechte an vom Was-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 5 serbauplan betroffenen Grundstücken. Ob dies zur Begründung der Beschwerdebefugnis ausreicht, kann wie im vorinstanzlichen Verfahren offen bleiben, da alle Beschwerdeführenden gemeinsam Rechte geltend machen (BVR 2007 S. 321 [VGE 22419 vom 10.7.2006] nicht publ. E. 1.7; VGE 2016/1 vom 16.12.2016 [noch nicht rechtskräftig] E. 1.2). Die Beschwerdeführer 15 und 20 haben zusätzlich zur Kollektiveinsprache eine Einzeleinsprache eingereicht, diese aber wieder zurückgezogen (act. 4B pag. 101 und 129). Die prozessualen Folgen dieses Vorgehens sind aus demselben Grund nicht weiter zu prüfen. Die Beschwerde wurde formgerecht innert feiertagsbedingt verlängerter Frist eingereicht; es ist daher darauf einzutreten (vgl. auch hinten E. 5.2 und 6.2).

### **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

## **E. 2**

Wasserbauplan Kiesen

### **E. 2.1**

Der Wasserbauplan Hünigenmoos basiert auf dem Hochwasser- schutzkonzept Chise des TBA aus dem Jahr 2003 (act. 15A; nachfolgend: HWSK). Dieses soll die geeigneten Massnahmen für den Hochwasser- schutz und die Aufwertung der Chise nach Massgabe der zeitgemässen ganzheitlichen Betrachtungsweise aufzeigen und die Grundlagen zur Er- arbeitung genehmigungsfähiger Wasserbauprojekte (Wasserbaupläne, Wasserbaubewilligungen) liefern. Als zentrale Hochwasserschutzmass- nahme wird der Rückhalt (Retention) in den dafür geeigneten Gelände- kammern genannt (Bericht HWSK Ziff. 7.1 S. 26). Vorgesehen ist im HWSK folgende Etappierung der verschiedenen Massnahmen (Bericht HWSK Ziff. 7.9 S. 38): «1. Wasserbauplan Groggenmoos Wasserbauplan Hünigenmoos Wasserbauplan Konolfingen (Hünigenmoos-Stalden)

### **E. 2.2**

Der Projektperimeter des Wasserbauplans Hünigenmoos erstreckt sich über die Fläche zwischen den Siedlungen Konolfingen, Niederhünigen und Gmeis ( Einwohnergemeinde Mirchel ). Wichtigste Massnahme ist der Hochwasserrückhalt mit zwei nacheinander angeordneten Rückhalte- becken. Die Stauflächen werden mit Quer- und Längsdämmen eingegrenzt. Die Chise wird weitgehend in den Talweg (tiefste Geländelinie) verlegt. Die Seitenbäche Mühlebach und Stutzbach erhalten ein neues Trasse, der Hünigenbach wird in das untere Becken eingeleitet. Die Chise und der Ge- werbekanal von der Hünigenstrasse bis zur Wasserteilung werden ausge- baut; die Wasserteilung wird neu erstellt (vgl. Technischer Bericht zum Wasserbauplan Hünigenmoos, Beilage 3.2 zum Wasserbauplan Hünigen- moos, Vorakten TBA, act. 4D [nachfolgend: Technischer Bericht WBP] Ziff. 1.3 S. 3 f.). Als wichtigste Bauwerke bezeichnet der Technische Be- richt die Quer- und Längsdämme zur Begrenzung der Rückhaltebecken, die Auslassbauwerke zur Drosselung der Abflussspitzen, die Verlegung und Renaturierung des Chisebachs, die Anpassung, Verlegung und Rena- turierung der Seitenbäche, den Ausbau des Uferschutzes entlang des Chisebachs und des Gewerbekanal in Konolfingen, die Umlegung von Sammelleitungen der landwirtschaftlichen Entwässerung, die Unterhalts- und Uferwege sowie weitere Wegebauten für die landwirtschaftliche Er- schliessung gemäss Landumlegung und die Urbanisierung von Gewässer- läufen (Ziff. 1.3 S. 4 f. sowie Ziff. 2.2 S. 6; zur Ausgangslage im Projektie- rungsgebiet vgl. Ziff. 3.2 S. 10).

### **E. 2.3**

Die Korrekturen der Gewässer im Hünigenmoos führen zu einer weitgehenden Umgestaltung des Gebiets und zu Nachteilen für die Land- wirtschaft, insbesondere durch den vorgesehenen Hochwasserrückhalt und den durch Gewässerkorrekturen und Dammbauten verursachten Verlust und Verschnitt von Kulturland. Der Wasserbauplan bedingt daher eine Neuordnung des Grundeigentums zur Anpassung an die neuen Gegeben- heiten. Zu diesem Zweck wurde ein Landumlegungsverfahren nach den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 7 Vorschriften des Gesetzes vom 16. Juni 1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (VBWG; BSG 913.1) eingeleitet (Technischer Bericht zur Landumlegung Hünigenmoos, Akten Landumlegung Hünigenmoos, act. 11B Beilage 5 [nachfolgend: Technischer Bericht Landumlegung] Ziff. 1 S. 2 und Ziff. 5 S. 8). Der in die Landumlegung einbezogene Perimeter umfasst eine Fläche von ca. 129 Hektaren (Technischer Bericht Landumlegung Ziff. 4.1 S. 5). Im Rahmen der Landumlegung sind als bautechnische Massnahmen Wegebauten, die Verlegung einer Gemeindestrasse (Chalchofenstrasse Niederhünigen) und die Urbarisierung von Wegen mit beschränkten Terrainanpassungen bei Bedarf vorgesehen. Zusätzliche Entwässerungen sind nicht geplant (Technischer Bericht Landumlegung Ziff. 5.2 S. 8; Technischer Bericht WBP S. 37).

#### **E. 2.4**

Die vorgesehene Verlegung des Mühlebachs führt dazu, dass die Emmentalstrasse neu unterquert werden muss. Dies erfolgt in einem Strassenplanverfahren, in dem auch der bestehende Durchlass rückgebaut werden soll (Technischer Bericht zum Durchlass Mühlebach, Akten Strassenplanverfahren Durchlass Mühlebach, act. 12A Beilage 5 [nachfolgend: Technischer Bericht Durchlass Mühlebach] Ziff. 2 S. 2). Die Entwässerung der Emmentalstrasse ist ebenfalls Gegenstand eines separaten Strassenplanverfahrens (Amtsbericht des TBA vom 14.10.2016 S. 3 f.; act. 21).

#### **E. 3**

Wasserbaubewilligungen für örtliche Sanierungen (Herbligen, Oppligen, Oberdiessbach)»

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 6 Der Wasserbauplan Groggenmoos ist inzwischen realisiert; beim Wasserbauplan Konolfingen hat die Mitwirkung stattgefunden (<<http://www.kiesental.ch>>, Rubriken «Chisebach/Wasserbaupläne/WBP Konolfingen»).

#### **E. 3.1**

Umstritten ist zunächst die UVP-Pflicht des Projekts. Das Wasserbauvorhaben stellt eine Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Bundesgesetzes vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG; SR 814.01) dar. Bevor eine Behörde über die Planung, Errichtung oder Änderung von Anlagen entscheidet, prüft sie möglichst frühzeitig die Umweltverträglichkeit (Art. 10a Abs. 1 USG). Anlagen, welche Umweltbereiche erheblich belasten können, so dass die Einhaltung der Vorschriften über den Schutz der Umwelt voraussichtlich nur mit projekt- oder standortspezifischen Massnahmen sichergestellt werden kann, sind der UVP unterstellt (Art. 10a Abs. 2 USG). Der Bundesrat bezeichnet die Anlagentypen, die der UVP unterstehen; er kann Schwellenwerte festlegen,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 8 ab denen die Prüfung durchzuführen ist (Art. 10a Abs. 3 Satz 1 USG). Gemäss Art. 1 i.V.m. Ziff. 30.2 Anhang der Verordnung vom 19. Oktober 1988 über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV; SR 814.011) sind wasserbauliche Massnahmen wie Verbauungen, Eindämmungen, Korrekturen, Geschiebe- und Hochwasserrückhalteanlagen im Kostenvoranschlag von mehr als 10 Millionen Franken der UVP nach Art. 10a USG unterstellt. Auf den Wortlaut von Art. 10a Abs. 2 USG bezogen, haben solche Schwellenwerte die Funktion, innerhalb einer Anlagenkategorie diejenigen Anlagen zu bezeichnen, die sich gewöhnlich nur mit projekt- oder standortspezifischen

Massnahmen vorschrittskonform realisieren lassen (Griffel/Rausch, Kommentar zum USG, Ergänzungsband zur 2. Auflage, 2011, Vorbemerkungen zu Art. 10a-10d N. 8; vgl. auch Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27.6.2005 zur Parlamentarischen Initiative «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes», in BBl 2005 S. 5351 ff., 5367; Stellungnahme des Bundesrates vom 24.8.2005 zum genannten Bericht, in BBl 2005 S. 5391 ff., 5393; Pierre-André Jungo, Die Umweltverträglichkeitsprüfung als neues Institut des Verwaltungsrechts, Diss. Freiburg 1986, S. 53, 56 f.).

### **E. 3.2**

Unter dem Begriff der Anlage gemäss Art. 7 Abs. 7 USG kann – je nach Regelungszusammenhang – eine Einzelanlage, eine Gesamtanlage oder eine räumlich und funktional zusammenhängende Mehrzahl von Anlagen zu verstehen sein. Art. 8 USG und das diesem zugrunde liegende Prinzip der ganzheitlichen Betrachtungsweise verlangen eine gesamthafte Beurteilung aller Anlagen, die aufgrund ihres räumlichen, zeitlichen und funktionalen Zusammenhangs als Gesamtanlage erscheinen. Daraus wird gefolgert, dass sich die UVP-Pflicht auf alle Teile erstrecken muss, die zusammen eine Gesamtanlage in diesem Sinn bilden (BGE 142 II 20 E. 3.1 mit zahlreichen Hinweisen). Die Umweltrechtskonformität eines Projekts ist mithin unter Einbezug aller Teilvorhaben zu prüfen, die hinreichend eng zusammenhängen. Dagegen darf ein einzelnes Vorhaben dann isoliert beurteilt werden, wenn dessen alleinige Verwirklichung zweckmässig erscheint und gleichzeitig die Ausführung weiterer damit zusammenhängender Projekte ungewiss ist. In diesem Fall sind bei der späteren Beurteilung weiterer Vorhaben die Umweltauswirkungen der bereits realisierten Anlage

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 9 einzubeziehen (vgl. BGE 118 Ib 76 E. 2b; BGer 1C\_169/2008 vom 5.12.2008, in URP 2009 S. 123 nicht publ. E. 2.1, 1A.110/2006 vom 19.4.2007, in URP 2007 S. 485 E. 2.2.1; Rausch/Keller, in Kommentar USG, 2001, Art. 8 N. 8 und 24 sowie Art. 9 N. 35a; Griffel/Rausch, a.a.O., Art. 8 N. 4 und Art. 10a N. 20 ff.). Die UVP-Pflicht besteht, sofern die Anlagen, welche zusammen den Schwellenwert überschreiten, sich funktionell ergänzen, wogegen bei funktioneller Unabhängigkeit der Anlagen der rechtliche Ansatz der Projekt-UVP einer Zusammenrechnung entgegensteht (BGer 1A.110/2006 vom 19.4.2007, in URP 2007 S. 485 E. 2.2.2). Da eine UVP jeweils projektbezogen erfolgt, ist der Einheitscharakter von verschiedenen Vorhaben, die von unterschiedlichen Bauherrschaften errichtet werden, nicht leichthin anzunehmen. Erforderlich ist jedenfalls eine gemeinsame Organisation und Ziel- bzw. Zwecksetzung, wogegen gemeinsame umwelt- und planungsrechtliche Vorgaben der Behörden allein nicht genügen (BGE 142 II 20 E. 3.2 ff.; BGer 1A.110/2006 vom 19.4.2007, in URP 2007 S. 485 E. 2.3 und 2.6 f.; Griffel/Rausch, a.a.O., Art. 10a N. 21).

### **E. 3.3**

Umstritten ist, welche Kosten in den Voranschlag gemäss Ziff. 30.2 Anhang UVPV betreffend wasserbauliche Massnahmen einzubeziehen sind. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Kosten für das Enteignungs- und Landumlegungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind, da die entsprechenden Massnahmen keine Auswirkungen auf die potenzielle Umweltbelastung haben. Die Kosten für die wasserbaulichen Massnahmen

lägen deutlich unterhalb des Schwellenwerts von 10 Millionen Franken, daher sei für das Projekt zu Recht keine UVP durchgeführt worden. Selbst unter Berücksichtigung der Landerwerbskosten würde der Schwellenwert mit 9,8 Millionen Franken nicht erreicht; dieser würde nur überschritten, wenn auch die Landumlegungskosten hinzugerechnet würden (angefochtener Entscheid E. 2c f.).

#### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführenden wenden dagegen ein, es seien sämtliche mit dem Wasserbauvorhaben in Verbindung stehenden Kosten zu berücksichtigen. Dazu gehörten auch die Landumlegungskosten, welche zudem die Kosten für die Verlegung einer Gemeindestrasse enthielten. Ausserdem seien die Kosten der separaten, jedoch mit dem Wasserbauplan Hünigenmoos zusammenhängenden kantonalen Strassenplanverfahren nicht be-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 10 rücksichtigt worden. – Dem hält der Wasserbauverband entgegen, dass es sich beim Wasserbauplan und der Landumlegung bzw. den Strassenplänen um separate Projekte handle, die in getrennten Verfahren mit unterschiedlichen Zuständigkeiten durchgeführt würden. Die Landerwerbskosten seien im Wasserbauprojekt berücksichtigt. Das Landumlegungsverfahren enthalte nur die damit in Verbindung stehenden Kosten für Wege, Infrastruktur und die Landumlegung selbst. Der Zusammenhang dieser beiden Verfahren bedeute nicht, dass sämtliche Kosten in die Berechnung des Schwellenwerts gemäss Ziff. 30.2 Anhang UVPV einzubeziehen seien. Für Landumlegungen bestehe grundsätzlich keine UVP-Pflicht; ein Einfluss auf die Umwelt sei insoweit nicht ersichtlich. Die Landumlegung sei für die Realisierung des Wasserbauplans Hünigenmoos nicht zwingend erforderlich, sondern stelle im Interesse der Landwirtschaft eine sinnvolle Reaktion auf die neue Gewässerführung dar. Im Übrigen wäre nach Auffassung des Wasserbauverbands nachträglich selbst dann keine UVP durchzuführen, wenn eine UVP-Pflicht bejaht würde, da die Frage der Umweltbelastung bereits umfassend behandelt worden sei und die Beschwerdeführenden nicht geltend machten, es seien umweltrechtliche Aspekte im Projekt unberücksichtigt geblieben.

#### **E. 3.5**

Zur Frage, was in den Kostenvoranschlag gemäss Ziff. 30.2 Anhang UVPV einzubeziehen ist, besteht keine gefestigte Praxis, ebenso wenig zur Abgrenzung von Teilprojekten des Wasserbaus. Als Vollzugshilfe dient das UVP-Handbuch des BAFU (einsehbar unter: <http://www.bafu.admin.ch>), Thema UVP; vgl. zum Umweltverträglichkeitsbericht Art. 10b Abs. 2 USG und Art. 10 Abs. 1 UVPV). Dessen Modul 2 befasst sich mit der UVP-Pflicht von Anlagen. Ausser beim Wasserbau wird die UVP-Pflicht nur bei Anlagen des Schienenverkehrs mit Ausnahme neuer Eisenbahnlinien von der Höhe des Kostenvoranschlags abhängig gemacht (Ziff. 12 Anhang UVPV). Gemäss UVP-Handbuch bemisst sich die Höhe des Kostenvoranschlags bei Anlagen des Schienenverkehrs unter Einbezug aller zusammenhängenden Teilprojekte (Ziff. 2.2 S. 5). Für alle eng zusammen gehörenden Anlagen ist die Frage nach der UVP-Pflicht gesamthaft zu beurteilen (Ziff. 2.3.1). Sollen mehrere gleichartige Anlagen neu erstellt werden und besteht zwischen ihnen ein räumlicher und funktioneller Zusammenhang, so sind diese Anlagen bezüglich ihrer UVP-Pflicht gesamthaft zu beurteilen. Für linienför-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 11 mige Vorhaben (z.B. Eisenbahnlinien, Strassen, wasserbauliche Massnahmen) fragt sich regelmässig, wann und wie etappiert werden darf und wann eine Gesamtanlage vorliegt, die als Ganzes zu beurteilen ist. Soll eine Anlage neu erstellt werden, die keinem Anlagentyp entspricht, welcher der UVP unterliegt, und steht diese Anlage in einem räumlichen und funktionellen Zusammenhang mit einer projektierten UVP-pflichtigen Anlage, so ist die an sich nicht UVP-pflichtige Anlage in die UVP einzubeziehen (Ziff. 2.3.2).

### **E. 3.6**

Das BAFU vertritt im Fachbericht vom 30. Juni 2016 (act. 14) für Wasserbauprojekte allgemein die Auffassung, es seien sämtliche Kosten zu berücksichtigen, die üblicherweise in einem Kostenvoranschlag ausgewiesen werden; es sei keine Einschränkung auf umweltrelevante Punkte vorzunehmen. Weitere Projekte wie beispielsweise eine Landumlegung, die durch den Wasserbau ausgelöst würden, könnten im Kostenvoranschlag berücksichtigt werden, soweit sie in einem funktionellen und örtlichen Zusammenhang mit dem Projekt stünden. Es würden aber nur jene Kosten der Landumlegung dem Wasserbauprojekt angerechnet, die direkt mit diesem in Zusammenhang stünden. Davon abzugrenzen seien weitergehende Massnahmen, die für die Landwirtschaft einen Mehrwert erzeugten. Die Kosten für den Erwerb von Land seien bei engem Zusammenhang mit dem Wasserbauprojekt Bestandteil des Kostenvoranschlags und damit für den Schwellenwert nach Ziff. 30.2 Anhang UVPV zu berücksichtigen. Die Kosten für Planung und Vorprojekt, Vermarktung und Vermessung im Zusammenhang mit dem Landerwerb bzw. einer Landumlegung seien im Voranschlag dann zu berücksichtigen, wenn die Landumlegung für die Umsetzung der wasserbaulichen Massnahmen zwingend sei. Kosten im Zusammenhang mit der Neugestaltung der Erschliessung könnten soweit berücksichtigt werden, als sie in einem direkten Zusammenhang mit dem Wasserbauprojekt stünden. Entschädigungen an Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer zum Ausgleich von Nachteilen würden in der Praxis meist nicht separat ausgewiesen und seien daher nicht zu berücksichtigen.

### **E. 3.7**

Das TBA hat sich im Amtsbericht vom 14. Oktober 2016 zur Anrechnung der Kosten im Zusammenhang mit dem Landerwerb und den Strassenplänen Durchlass Mühlebach und Entwässerung Emmentalstrasse

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 12 geäussert. Es hat festgehalten, das Wasserbauprojekt könne ohne Landumlegung realisiert werden: Das Projekt würde technisch funktionieren und den besonders betroffenen Landwirten könnte Realersatz angeboten werden. Die Landumlegungskosten seien daher nicht zwingender Bestandteil des Projekts. Eine Landumlegung erweise sich aber als im Interesse der Landwirtschaft zweckmässig und angebracht. Die in direktem Zusammenhang mit dem Wasserbauvorhaben stehenden Kosten seien angerechnet worden, so etwa diejenigen für die notwendigen Anpassungen am Drainagenetz und die notwendigen Unterhaltswege für den Wasserbau. Hinsichtlich des Durchlasses Mühlebach liege die Wasserbaupflicht beim Kanton; es seien daher zwei getrennte Budgets und Verfahren erforderlich, weshalb die Kosten nicht zusammengerechnet werden könnten. Zudem werde mit dem Neubau des Durchlasses ein erheblicher Mehrwert für die Strasse geschaffen, der

von den Kosten abzuziehen wäre. Für den Strassenplan Entwässerung Emmentalstrasse und den Wasserbauplan Hünigenmoos ergebe sich ein Synergieeffekt durch den gemeinsamen Bau und die allfällig gemeinsame Nutzung der Dammfussentwässerung des Hochwasserschutzdamms; im Übrigen bestehe kein Zusammenhang zwischen den beiden Projekten. Die Entwässerung der Strasse diene deren Sanierung, da es nach der Gewässerschutzgesetzgebung nicht mehr zulässig sei, das Strassenabwasser unbehandelt in den Grundwasserleiter abfliessen zu lassen (act. 21 S. 1 ff.).

#### **E. 4.1**

Zu klären ist damit, ob der Wasserbauplan mit weiteren Teilvorhaben so eng zusammenhängt, dass der Schwellenwert von 10 Millionen Franken gemäss Ziff. 30.2 Anhang UVPV überschritten wird. Dies ist nachfolgend zu untersuchen für die Landumlegung sowie für die Strassenpläne Entwässerung Emmentalstrasse und Durchlass Mühlebach.

#### **E. 4.2**

Gemäss dem Technischen Bericht WBP betragen die für den Wasserbauplan massgeblichen Kosten insgesamt Fr. 9'800'000.--. Sie setzen sich zusammen aus Fr. 6'839'000.-- Baukosten, Fr. 615'000.-- für Unvorhergesehenes, Fr. 735'000.-- Projektierungs- und Bauleitungskosten,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 13 Fr. 536'000.-- für Diverses (u.a. geologische Untersuchungen, Baubegleitung) und Fr. 1'075'000.-- für den Landerwerb (act. 4D Beilage 3.2 S. 44). Die Kosten der Landumlegung (ohne Landerwerb) werden mit Fr. 2'225'000.-- beziffert; im Technischen Bericht Landumlegung werden sie auf Fr. 2'100'000.-- geschätzt (act. 11B Beilage 5 S. 11). Wie sich aus den Akten ergibt (vorne E. 2.3) und wie auch das TBA ausgeführt hat, dient die Landumlegung zum einen dazu, den Landerwerb für das Wasserbauvorhaben sicherzustellen; zum anderen verbessert sie die Bewirtschaftungsmöglichkeiten nach der Durchführung des Vorhabens. In einem direkten Zusammenhang steht die Landumlegung zum Wasserbauplan nur mit Bezug auf den Landerwerb; dies ist denn auch der Grund, weshalb die Landumlegung mit dem Wasserbauplan koordiniert und nur umgesetzt werden soll, wenn dieser verwirklicht wird. Anders als die BVE annimmt, sind die Kosten für den Landerwerb daher richtigerweise in den Kostenvoranschlag für den Wasserbauplan einbezogen worden (vgl. auch den Fachbericht des BAFU vom 30.6.2016; vorne E. 3.6). Die weiteren Massnahmen dienen der zweckmässigen Bewirtschaftung des Bodens, da das Gebiet durch den Wasserbauplan umgestaltet wird. Der Umfang des Bezugsgebiets der Landumlegung ergibt sich zum einen aus der direkten oder indirekten Betroffenheit durch die wasserbaulichen Massnahmen, zum anderen durch die Eigentumsverhältnisse (Parzellierung, Verflechtungen; Technischer Bericht Landumlegung S. 5). Wie das TBA ausführt, würde das Wasserbauprojekt technisch auch ohne Landumlegung funktionieren; der Landerwerb müsste diesfalls anderweitig sichergestellt werden. Weil nur dieser Erwerb Voraussetzung für den Wasserbauplan ist, wurden im Kostenvoranschlag allein die darauf entfallenden Kosten von Fr. 1,075 Mio. berücksichtigt. Da die Massnahmen zur Bodenverbesserung funktionell eine eigenständige Zielsetzung verfolgen, ist dies nicht zu beanstanden (vgl. vorne E. 3.2; BGer 1C\_409/2008 vom 8.4.2009 E. 2.4, nicht publ. in BGE 135 II 238, aber publ. in URP 2009 S. 623). Dass die Landerwerbskosten im Fall einer Enteignung möglicherweise höher ausfallen würden, ist nicht von Bedeutung und

führt nicht dazu, dass die nicht mit dem Wasserbauvorhaben zusammenhängenden Kosten des Landumlegungsverfahrens ebenfalls in den Kostenvoranschlag einzubeziehen wären. Bei den entsprechenden Bauarbeiten handelt es sich nach Angaben des TBA um Wege, Urbanisierungen, Durchlässe und Entwässerungen, die nicht im Zu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 14 Zusammenhang mit dem Wasserbauvorhaben stehen; soweit solche Massnahmen durch das Wasserbauvorhaben bedingt sind, sind sie in den Baukosten des Wasserbauplans enthalten (Amtsbericht des TBA vom 14.10.2016 S. 2; act. 21). Die weiteren Kosten für die Landumlegung sind folglich nicht in den Kostenvoranschlag für die Bestimmung der UVP-Pflicht einzubeziehen. Daran ändern die Art. 5d und 5f WBG nichts, die mit der Revision vom 17. März 2014 (in Kraft seit 1.1.2015) neu in das Gesetz aufgenommen worden sind. Sie sehen die Möglichkeit der Landumlegung zum Landerwerb für Wasserbauvorhaben ausdrücklich vor und regeln, in welchen Fällen die Landumlegungskosten zu Lasten des Wasserbaus gehen. Der Wasserbauplan Hünigenmoos wurde aber vor Inkrafttreten dieser Bestimmungen genehmigt (vgl. vorne Bst. A), und der Anwendungsbereich der bundesrechtlichen UVP-Pflicht kann sich durch diese kantonalen Bestimmungen nicht ändern; dies war auch nicht beabsichtigt (vgl. Vortrag des Regierungsrates zur Änderung des WBG, in Tagblatt des Grossen Rates 2014, Beilage 3 S. 8 und 10).

#### **E. 4.3**

Die Entwässerung der Emmentalstrasse ist Gegenstand eines separaten Strassenplanverfahrens, das in die Zuständigkeit des Kantons fällt. Nach Angaben des TBA soll mit dieser Massnahme den Vorgaben von Art. 7 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) Rechnung getragen werden, indem das Abwasser der Strasse nicht mehr wie bisher in den Grundwasserleiter, sondern in einen Vorfluter abfliessen soll. Ein Zusammenhang mit dem Wasserbauvorhaben besteht nur insoweit, als Entwässerungsanlagen gemeinsam gebaut und genutzt werden können; im Übrigen sind die beiden Vorhaben unabhängig. Es besteht daher kein Anlass, die Kosten dieser Entwässerung in den Kostenvoranschlag des Wasserbauvorhabens einzubeziehen.

#### **E. 4.4**

Der Wasserbauplan Hünigenmoos umfasst auch die Anpassung, Verlegung und Renaturierung des Mühlebachs, eines Seitengewässers des Chisebachs (vorne E. 2.2). Vor der Einmündung in den Chisebach unterquert der Mühlebach die Emmentalstrasse. Die Trasseverlegung erfordert daher einen neuen Durchlass unter der Emmentalstrasse an neuer Lage (Technischer Bericht WBP S. 31 und 36). Dieser ist Gegenstand eines se-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 15 paraten Strassenplanverfahrens, für das der Kanton zuständig ist (act. 12A). Der Strassenplan umfasst zwei Teilprojekte: den neuen Durchlass und den Rückbau des bestehenden Durchlasses. Das Teilprojekt neuer Durchlass beinhaltet die Unterquerung der Kantonsstrasse, die Anpassung an die projektierten Elemente aus dem Wasserbauplan Hünigenmoos, ein Gelände im Bereich des Zulaufs zum Durchlass und gestalterische Elemente gemäss Wasserbauplan. Der Rückbau des bestehenden Durchlasses schliesst auch den Rückbau der Fussgängerbrücke und die Auffüllung des alten Gerinnes innerhalb des Perimeters des Strassenplans ein. Der Kostenvoranschlag beläuft sich auf Fr. 486'000.-- für

Baukosten und Baunebenkosten einschliesslich Reserve von 10 % für Unvorhergesehenes (Technischer Bericht Durchlass Mühlebach S. 4 ff.). Ein Land-erwerb ist nicht notwendig, allfällige Anpassungen im Grundeigentum werden im Rahmen des Landumlegungsverfahrens umgesetzt. Die Ausführung soll mit dem Wasserbauplan koordiniert werden (act. 12A Beilage 5 S. 2 f. und 6). – Der geplante Durchlass dient dazu, das neue Gerinne des Mühlebachs an das neue Gerinne des Chisebachs anzuschliessen (Plan Nr. 22012-26K, act. 4C Beilage 2.12). Die Verlegung des Mühlebachs ist nicht möglich ohne den neuen Durchlass; der Durchlass ist ohne die Verlegung des Mühlebachs sinnlos. Der Durchlass wird nur deshalb separat geplant, weil dafür von Gesetzes wegen ein Strassenplanverfahren durch den Kanton erforderlich ist. Die unterschiedliche Planungszuständigkeit (Kanton bzw. Wasserbauverband) ist hier aber nicht entscheidend: Inhaltlich ist der Durchlass Teil des Wasserbauvorhabens; er verfolgt dieselbe Zielsetzung und gemäss den Angaben in den Technischen Berichten sollen die Vorhaben koordiniert werden. Es besteht damit ein so enger funktioneller und räumlicher Zusammenhang zwischen den beiden Vorhaben, dass sie für die UVP-Pflicht gemeinsam beurteilt werden müssen (vgl. vorne E. 3.2). Die veranschlagten Kosten von Fr. 486'000.-- sind daher zum Kostenvoranschlag für den Wasserbauplan von Fr. 9'800'000.-- hinzuzurechnen. Nur die «Nettokosten» des Durchlasses zu berücksichtigen und einen allfälligen Mehrwert für die Strasse abzuziehen, wie das Fachamt dafür hält (vorne E. 3.7), fällt dabei ausser Betracht. Im Unterschied zum Landumlegungsverfahren (vgl. Fachbericht des BAFU vom 30.6.2016; vorne E. 3.6) lassen sich im Strassenplanverfahren Durchlass Mühlebach keine oder allenfalls nur sehr untergeordnete Mass-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 16 nahmen abgrenzen, die nicht hauptsächlich dem Wasserbau dienen. Der Abzug eines Mehrwerts für die Strasse wäre deshalb sachfremd. Beide Vorhaben zusammen überschreiten somit den Schwellenwert von 10 Millionen Franken und unterliegen folglich der UVP-Pflicht. Die Auswirkungen des Durchlasses sind daher ebenfalls in die Prüfung der Umweltverträglichkeit einzubeziehen.

#### **E. 4.5**

Zu prüfen bleibt, ob entsprechend dem Antrag des Wasserbauverbands auf eine nachträgliche UVP verzichtet werden kann. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts der Fall, wenn die vorgenommenen Sachverhaltsabklärungen materiell genügen, um die Vereinbarkeit des Vorhabens mit den Umweltschutzvorschriften beurteilen zu können. Immerhin ist eine derartige Ausnahmesituation nicht leicht anzunehmen. Auch bei einem nachträglichen Verzicht auf eine formelle UVP muss Gewähr geboten sein, dass der Massstab einer im Ergebnis umfassenden und korrekten Ermittlung des umweltrechtlich relevanten Sachverhalts durch Fachpersonen (aus Ingenieurwesen und Naturwissenschaften) keinesfalls unterschritten wird (BGE 133 II 169 E. 2.2). Das Bundesgericht hat einen nachträglichen Verzicht auf eine UVP bisher nur in Einzelfällen zugelassen; die Entscheide betrafen insbesondere Verfahren, die bei Inkrafttreten der UVPV bereits hängig und übergangsrechtlich zu beurteilen waren (vgl. BGE 115 Ib 472 E. 3b mit Hinweisen). In einem weiteren Verfahren lag eine unvollständige UVP (BGE 133 II 169 E. 2.4 f.), in einem anderen bereits ein detaillierter Bericht über die Umweltauswirkungen vor (BGE 124 II 460 E. 3). Im vorliegenden Fall sind – wie in Wasserbauplanverfahren üblich – ein Technischer Bericht mit Anhängen sowie Berichte der kantonalen Fachstellen zu wesentlichen Umweltauswirkungen vorhanden, wie sie auch

für eine UVP erforderlich sind (vgl. Merkblatt Nr. 3 zur UVP des Amtes für Umweltkoordination und Energie des Kantons Bern [AUE] vom 26.2.2013, einsehbar unter: <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken «Umwelt/Umweltverträglichkeitsprüfung/Richtlinien & Merkblätter»). Wie das Amt für Wasser und Abfall des Kantons Bern (AWA) im Amtsbericht vom 15. Mai 2013 festgehalten hat, fehlen aber unter anderem detaillierte Angaben zum Grundwasser- und Bodenschutz (act. 4B pag. 54 ff., 55). Zudem hat das zuständige AUE keine Gesamtbeurteilung der Umweltauswirkungen vorgenommen (vgl. Art. 8 Bst. f der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 17 Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion [Organisationsverordnung BVE, OrV BVE; BSG 152.221.191]). Da ein Verzicht auf eine nachträgliche UVP nach der erwähnten Rechtsprechung nur ausnahmsweise zulässig ist, wenn der umweltrechtlich relevante Sachverhalt umfassend ermittelt wurde, vermögen die vorhandenen Unterlagen eine formelle UVP nicht zu ersetzen. Andernfalls würde in vergleichbaren Fällen eine UVP regelmässig obsolet, was nicht den Vorgaben des USG entspräche. Der angefochtene Entscheid ist daher bereits aus diesem formellen Grund aufzuheben.

#### **E. 4.6**

Eine nachträgliche UVP kann im Genehmigungsverfahren vor dem TBA als Leitbehörde durchgeführt werden; die Genehmigung des Wasserbauplans ist daher entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden aus diesem Grund nicht abschliessend zu verweigern, sondern die Sache ist an das TBA zur Fortführung des Verfahrens zurückzuweisen (vgl. BGE 135 II 238 [BGer 1C\_409/2008 vom 8.4.2009] nicht publ. E. 5).

#### **E. 5.1**

Aus prozessökonomischen Gründen ist ebenfalls auf die weiteren formellen Einwände der Beschwerdeführenden gegen den Wasserbauplan einzugehen. Sie machen insbesondere geltend, das Vorhaben bedürfe einer Plangenehmigung nach dem Bundesgesetz vom 1. Oktober 2010 über die Stauanlagen (Stauanlagengesetz, StAG; SR 721.101), welche gleichzeitig mit der Genehmigung des Wasserbauplans erteilt werden müsse. Der Verweis in der Genehmigungsverfügung vom 23. Oktober 2014 auf die alte Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Sicherheit der Stauanlagen (aStAV; AS 1999 S. 4) sei überholt.

#### **E. 5.2**

Der Wasserbauverband und die BVE beantragen, auf die Beschwerde sei in diesem Punkt nicht einzutreten, da die Rüge erstmals vor Verwaltungsgericht vorgebracht werde. – Sie sprechen damit die sog. aspektmässige Umschreibung des Streitgegenstands an, die in aArt. 40 Abs. 2 bzw. aArt. 61a Abs. 2 Bst. a des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) vorgesehen war (ursprüngliche Fassung vom 9. Juni

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 18 1985 [GS 1985 S. 200] bzw. Fassung vom 25. November 2004 [BAG 05-49]). Danach waren Einsprecherinnen und Einsprecher (nur) im Rahmen ihrer Einsprachegründe zur Beschwerde befugt. Diese Bestimmungen sind mit der Revision des BauG vom 9. Juni 2016, in Kraft seit 1. April 2017, geändert worden; die Beschränkung auf die Einsprachegründe ist weggefallen. Im Übrigen galt diese Regelung nach der Praxis des Verwaltungsgerichts nur, soweit die Verletzung von kantonalem und kommunalem Recht

geltend gemacht wurde, nicht hingegen, wenn die Verletzung von Bundesverwaltungsrecht zur Diskussion stand (BVR 2016 S. 79 E. 3.2, 2015 S. 15 E. 1.4; vgl. auch BVR 2011 S. 152 E. 4.3). Das WBG enthält keine aArt. 40 Abs. 2 bzw. aArt. 61a Abs. 2 Bst. a BauG entsprechende Bestimmung und verweist für das Rechtsmittelverfahren betreffend kommunale Wasserbaupläne auf das VRPG (Art. 51 Abs. 3 und Art. 53 Abs. 1 WBG). Ob der Streitgegenstand im Wasserbauplanverfahren überhaupt (für das kantonale Recht) aspektmässig umschrieben war, kann dahingestellt bleiben, da es sich beim StAG um Bundesverwaltungsrecht handelt (vgl. für eine vergleichbare Rechtslage im naturschutzrechtlichen Unterschutzstellungsverfahren BVR 2016 S. 507 E. 2.1). Dessen Verletzung können die Beschwerdeführenden ohne weiteres noch vor Verwaltungsgericht rügen. Es ist folglich auch insoweit auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 5.3**

Das StAG ist am 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Es ersetzt das Bundesgesetz vom 22. Juni 1877 über die Wasserbaupolizei (BS 4 S. 931). Dieses überliess den Erlass von Normen über die Sicherheit der Stauanlagen weitestgehend dem Bundesrat, welcher den Auftrag namentlich mit der aStAV wahrnahm (vgl. Botschaft des Bundesrates zum StAG, in BBl 2006 S. 6037 ff., 6043). Das StAG regelt die Sicherheit der Stauanlagen sowie die Haftung für Schäden, die auf das Austreten von Wassermassen aus einer Stauanlage zurückzuführen sind (Art. 1 StAG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 StAG sind Stauanlagen Einrichtungen zum Aufstau oder zur Speicherung von Wasser oder Schlamm. Als Stauanlagen gelten auch Bauwerke für den Rückhalt von Geschiebe, Eis und Schnee oder für den kurzfristigen Rückhalt von Wasser (Rückhaltebecken). Das StAG gilt für Stauanlagen, die eine der folgenden Voraussetzungen erfüllen (Art. 2 Abs. 1 StAG):

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 19 a. Die Stauhöhe über Niederwasser des Gewässers oder über Geländehöhe beträgt mindestens 10 m. b. Die Stauhöhe beträgt mindestens 5 m und die Anlage weist einen Stauraum von mehr als 50'000 m<sup>3</sup> auf. Gemäss Art. 2 Abs. 2 Bst. a StAG i.V.m. Art. 29 Abs. 1 der Stauanlagenverordnung vom 17. Oktober 2012 (StAV; SR 721.101.1) kann das Bundesamt für Energie (BFE) Stauanlagen mit geringeren Ausmassen diesem Gesetz unterstellen, wenn sie ein besonderes Gefährdungspotenzial darstellen. Ein solches Gefährdungspotenzial besteht, wenn im Fall eines Bruches des Absperrbauwerks Menschenleben gefährdet oder grössere Sachschäden verursacht werden können (Art. 2 Abs. 1 StAV). Nach Art. 2 Abs. 2 StAV melden die betroffenen Kantone dem BFE als Aufsichtsbehörde des Bundes Stauanlagen, die aufgrund ihrer Grösse nicht dem StAG unterstehen, aber voraussichtlich ein besonderes Gefährdungspotenzial aufweisen. In der aStAV (in Kraft bis 31.12.2012) waren Bauwerke für den kurzfristigen Rückhalt von Wasser in der Begriffsdefinition von Stauanlagen nicht ausdrücklich erwähnt (Art. 2 Abs. 1 aStAV). Die alte Verordnung galt für Stauanlagen, bei denen die Stauhöhe über Niederwasser des Gewässers oder über Geländehöhe mindestens 10 m beträgt oder die bei mindestens 5 m Stauhöhe einen Stauraum von mehr als 50'000 m<sup>3</sup> aufweisen (Art. 1 Abs. 1 aStAV); sie entspricht insoweit Art. 2 Abs. 1 StAG. Sie galt auch für Stauanlagen mit geringeren Ausmassen, sofern sie eine besondere Gefahr für Personen oder Sachen darstellen (Art. 1 Abs. 2 aStAV).

### **E. 5.4**

Mangels anderslautender übergangsrechtlicher Regelung beurteilt sich die Rechtmässigkeit von Verwaltungsakten nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens (statt vieler BGE 139 II 243 E. 11.1). Der Wasserbauverband hat den Wasserbauplan Hünigenmoos am 5. Mai 2014 beschlossen, das TBA hat ihn am 23. Oktober 2014 genehmigt (vorne Bst. A). Das StAG ist folglich in zeitlicher Hinsicht anwendbar, was nicht bestritten ist. Im Wasserbauplan Hünigenmoos sind zwei hintereinander angeordnete Rückhaltebecken vorgesehen, welche ca. 130'000 m<sup>3</sup> bzw. ca. 200'000 m<sup>3</sup> fassen können. Bei beiden Becken liegt das Stauziel bei höchstens 2 m über Terrain. Dazu sind 2,8 bzw. 3,2 m hohe Dämme erforderlich (Technischer Bericht WBP S. 31). Mit dieser Grösse fallen die Stauanlagen nicht unter Art. 2 Abs. 1 StAG; das ist selbst dann nicht der Fall, wenn beide

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 20 Anlagen zusammen betrachtet werden (vgl. Richtlinie über die Sicherheit der Stauanlagen des BFE, Teil A, S. 12 ff. Bst. d und i [Richtlinien einsehbar unter: <<http://www.bfe.admin.ch>>, Rubriken «Themen/Aufsicht und Sicherheit/Talsperren/Richtlinien»]).

### **E. 5.5**

Das TBA geht allerdings davon aus, dass ein besonderes Gefährdungspotenzial gemäss Art. 2 Abs. 2 StAG besteht, da unmittelbar unterhalb der Anlage das Siedlungsgebiet mit bewohnten Gebäuden beginnt. Eine Unterstellung des Vorhabens unter das StAG durch die Aufsichtsbehörde des Bundes hat nach Angaben des TBA nicht stattgefunden (Amtsbericht vom 14.10.2016 S. 4 f.; act. 21). Nicht aktenkundig ist, ob die Anlage dem BFE gemeldet wurde bzw. die Bundesbehörde die Unterstellung verneint hat. Das StAG ist auf die Anlage erst und nur dann anwendbar, wenn sie ihm vom BFE unterstellt wird (zum Verfahrensablauf vgl. Richtlinie über die Sicherheit der Stauanlagen des BFE, Teil B, S. 5). Zu prüfen bleibt, wie sich eine allfällige Unterstellung unter das StAG auf das weitere Verfahren auswirkt.

### **E. 5.6**

Der Bundesgesetzgeber hat die Kompetenz, zusätzliche Stauanlagen aufgrund ihres besonderen Gefährdungspotenzials dem StAG zu unterstellen, der Aufsichtsbehörde des Bundes zugewiesen, um eine schweizweit einheitliche Praxis zu gewährleisten (vgl. die vom BFE herausgegebenen Erläuterungen einzelner Bestimmungen der revidierten StAV, Artikel 2, S. 3; einsehbar unter: <<http://www.bfe.admin.ch>>, Rubriken «Themen/Aufsicht und Sicherheit/Talsperren/Stauanlagengesetz und -verordnung»). Nach Art. 1 Abs. 2 aStAV war für Stauanlagen mit geringeren Ausmassen keine Unterstellung durch die Aufsichtsbehörde des Bundes erforderlich; der Entscheid über die Anwendung der aStAV oblag folglich der kantonalen Aufsichtsbehörde.

### **E. 5.7**

Am Verfahren zur Genehmigung von Stauanlagen hat sich gegenüber dem alten Recht indessen nichts Wesentliches geändert. Wer eine Stauanlage bauen oder ändern will, braucht eine Plangenehmigung der zuständigen Genehmigungsbehörde (Art. 6 Abs. 1 StAG). Soweit der Bau oder die Änderung einer Anlage nach einem anderen Gesetz genehmigt werden muss, wird mit dem Entscheid über die Genehmigung nach jenem Gesetz auch über die Erteilung der Plangenehmigung nach diesem Gesetz

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 21 entschieden (Art. 6 Abs. 2 StAG). Nach Art. 5 Abs. 1 aStAV bedurften Bau- und Umbauprojekte für Stauanlagen und für sicherheitsrelevante Neben- anlagen der Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde; mit den Bauarbei- ten durfte erst begonnen werden, wenn die Genehmigung vorlag. Die Pro- jektgenehmigung war Teil der Baubewilligung des Bundes oder des Kan- tons, wenn ein entsprechendes Verfahren durchgeführt wurde. Sie war in diesem Fall nicht selbständig anfechtbar (Art. 5 Abs. 3 aStAV). Im vorlie- genden Fall ist die Stauanlage Teil eines Wasserbauplans gemäss Art. 21 ff. WBG. Der Wasserbauplan, der ein detailliertes Projekt zum Ge- genstand hat, berechtigt gemäss Art. 26 Abs. 1 WBG zur Ausführung der vorgesehenen Massnahmen; der Genehmigungsbeschluss bezeichnet diese Massnahmen. Enthält der Wasserbauplan ein generelles Projekt, bleibt für das Ausführungsprojekt die Wasserbaubewilligung vorbehalten (Art. 26 Abs. 2 WBG). Wie sich aus der Genehmigungsverfügung vom 23. Oktober 2014 ergibt, berechtigt der Wasserbauplan Hünigenmoos zur Ausführung des Vorhabens. Das TBA geht ebenfalls davon aus, dass es sich um einen Wasserbauplan mit den Wirkungen von Art. 26 Abs. 1 WBG handelt, nach dessen rechtskräftiger Genehmigung also keine Wasserbau- bewilligungen mehr erforderlich sind (Amtsbericht vom 14.10.2016 S. 5; act. 21). Mit der Genehmigung des Wasserbauplans ist daher gemäss Art. 6 Abs. 2 StAG auch über die Plangenehmigung für die Stauanlage zu entscheiden, soweit sie dem StAG unterstellt wird. Dies entspricht letztlich der Auffassung des TBA.

### **E. 5.8**

Da ein besonderes Gefährdungspotenzial der vorgesehenen Stau- anlage angenommen wird, hat das AWA dem BFE diese folglich zu mel- den, damit das BFE über die Unterstellung unter das StAG entscheiden kann. Sieht das BFE von der Unterstellung ab, steht das StAG dem Projekt nicht entgegen. Sollte das Vorhaben dem StAG hingegen unterstellt wer- den, so wären im weiteren Verfahren die Verfahrens- und Koordinations- grundsätze von Art. 6 StAG zu beachten (vgl. Richtlinie über die Sicherheit der Stauanlagen des BFE, Teil C1, S. 5 f.; vgl. auch Arnold Marti, in St. Galler Kommentar BV, 3. Aufl. 2014, Art. 76 N. 23; Riccardo Jagmetti, in Heinrich Koller et al. [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VII: Energierecht, 2005, S. 451 f. N. 4249 und S. 456 N. 4304). Diese lassen es nicht zu, die Plangenehmigung nach StAG in ein nachgelagertes

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 22 Verfahren zu verschieben. Auch in Fällen, in denen von Gesetzes wegen ein zweistufiges Verfahren vorgesehen ist, können im nachgelagerten Verfahren nur Fragen geklärt werden, denen bei gesamthafter Beurteilung lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt (vgl. BGE 121 II 378 E. 6c betreffend eisenbahnrechtliche Plangenehmigung; ferner BGE 140 II 262 E. 4.3, 119 Ib 254 E. 9c betreffend Konzessionsverfahren). Da der Was- serbauplan Hünigenmoos kein nachgelagertes Wasserbaubewilligungs- verfahren mehr vorsieht, hat die Genehmigung also alle wesentlichen Ele- mente zu umfassen. Der Vorbehalt technischer Detailnachweise (vgl. Amtsbericht des TBA vom 14.10.2016 S. 5; act. 21) ist daher nur zulässig, soweit diese lediglich untergeordnete Einzelheiten betreffen.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden bringen weiter vor, der Wasserbauplan setze falsche Prioritäten. Gemäss dem HWSK seien vorrangig die Mass- nahmen in Konolfingen umzusetzen; zudem sei darin die im Wasserbau- plan Hünigenmoos enthaltene Verlegung des Hünigenbachs

nicht vorge- sehen. Das HWSK weise darauf hin, dass die Rückhalte- und Ausbau- massnahmen miteinander verknüpft seien, weshalb in erster Priorität die Wasserbaupläne Groggenmoos, Hünigenmoos und Konolfingen zu realisie- ren seien. Es sei demnach wichtig, dass die drei Wasserbaupläne mit- einander realisiert würden und aufeinander abgestimmt seien. Werde der Wasserbauplan Konolfingen und der dort vorgesehene Gerinneausbau vor dem Wasserbauplan Hünigenmoos realisiert, gäbe dies eine Entlastung für das Hünigenmoos. – Der Wasserbauverband erachtet auch diese Rügen als ausserhalb des Streitgegenstands liegend und beantragt, es sei inso- weit nicht auf die Beschwerde einzutreten. Der Einwand sei zudem unbe- gründet: Die Teilprojekte gemäss HWSK funktionierten je für sich. Die Rea- lisierung des Hochwasserschutzes in Konolfingen habe keinen Einfluss auf die Häufigkeit der Überflutung im Hünigenmoos. Die Verlegung des Hünigenbachs und dessen Einleitung in das untere Rückhaltebecken seien nötig; dadurch könnten die Überflutungsflächen im unteren Rückhalte- becken reduziert werden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 23

### **E. 6.2**

Mit ihren Vorbringen machen die Beschwerdeführenden sinnge- mäss eine Verletzung der Koordinationspflicht geltend. Das Bundesrecht und das kantonale Recht verlangen eine formelle und materielle Koordina- tion, wenn die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfü- gungen mehrerer Behörden erfordert (Art. 25a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 1 des Koordinationsgesetzes vom 21. März 1994 [KoG; BSG 724.1]). Die Koordinationspflicht gilt sinngemäss auch für das Nut- zungsplanverfahren (Art. 25a Abs. 4 RPG; vgl. Waldmann/Hänni, Hand- kommentar RPG, 2006, Art. 25a N. 74), somit ebenfalls für den Erlass eines Wasserbauplans als Sondernutzungsplan (vgl. Beat Stalder, Raum- planungsrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2014, S. 394 N. 46, S. 403 ff. N. 68 ff.). Da die Koordination (auch) bundesrechtlich vorgeschrieben ist, ist die Beschwerde in diesem Punkt ebenfalls materiell zu behandeln (vorne E. 5.2).

### **E. 6.3**

Die Koordinationspflicht reicht bei Bauten und Anlagen allerdings nur soweit, als ein Koordinationsbedarf besteht. Verlangt wird nicht, dass mehrere Bauvorhaben zwingend koordiniert behandelt werden müssen, die einen gewissen Bezug zueinander aufweisen. Eine Pflicht zur Koordination besteht nur, wenn diese Vorhaben einen derart engen sachlichen Zusam- menhang haben, dass sie nicht sinnvoll getrennt voneinander beurteilt wer- den können (zum Ganzen BVR 2011 S. 411 E. 5.3; Waldmann/Hänni, a.a.O., Art. 25a N. 25 und 33; BGE 137 II 182 E. 3.7.4.1 und 3.7.4.3). Pla- nungsmassnahmen können sich naturgemäss immer nur auf einen be- stimmten Planungssperimeter beziehen. Die Koordinationspflicht kann al- lenfalls verlangen, dass der Planungssperimeter nicht sachfremd festgelegt wird; sie kann aber nicht zur Folge haben, dass sämtliche Aspekte, die ausserhalb des Planungssperimeters liegen, in die Koordination einbezogen werden müssen, bloss weil sie einen gewissen Einfluss auf die Planung haben können. Eine so verstandene Koordinationspflicht würde jegliche Planung verunmöglichen, weil immer externe Einflüsse auf das Planungs- gebiet bestehen (VGE 21653 vom 3.12.2003 E. 4.2). Das Koordinations- gebot bezieht sich grundsätzlich sowohl auf die inhaltliche Abstimmung

(materielle Koordination) als auch auf das Verfahren (formelle Koordination; BVR 2016 S. 507 E. 3.1 mit Hinweisen).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 24

#### **E. 6.4**

Gemäss HWSK setzt sich der Hochwasserschutz für den Chisebach zusammen aus Hochwasserrückhalt, Gewässerausbau, Objektschutz und Notfallplanung (Bericht HWSK Ziff. 6.3 S. 22). Der Hochwasserrückhalt gilt als zentrale Hochwasserschutzmassnahme (Ziff. 7.1 S. 26). Der Rückhalt in den Überflutungsflächen allein löst die Hochwasserprobleme am Chisebach nicht; er ermöglicht aber eine erhebliche Dämpfung der Hochwasserspitzen und trägt somit zu einer wesentlichen Reduktion der Dimensionierung der Hochwasserbauten für den unterhalb liegenden Bereich bei (Ziff. 7.5 S. 31). Im Bericht HWSK wird weiter darauf hingewiesen, dass die Rückhalte- und Ausbaumassnahmen alle miteinander verknüpft seien. Die Erstellung genehmigungsfähiger Wasserbaupläne für Kiesen und Konolfingen mit den dafür vorgesehenen Gewässerausbauten hänge zwangsläufig vom Zustandekommen der Rückhalteprojekte im Groggenmoos und Hünigenmoos ab (Ziff. 7.9 S. 38). Demzufolge wurde im HWSK die vorne in E. 2.1 dargelegte Etappierung vorgesehen. Der Rückhalt im Groggenmoos dämpft unter anderem den Zufluss in den Rückhalteraum Hünigenmoos (Ziff. 7.4 S. 28). Eine geeignete Staffelung der einzelnen, auf die verschiedenen Gewässerabschnitte verteilten Massnahmen im Rahmen der Gesamtplanung sei unabdingbar (Ziff. 6.3 S. 22). Die Seitenbäche waren nicht Gegenstand des HWSK (Ziff. 2.4 S. 7).

#### **E. 6.5**

Die Vorgaben des HWSK werden mit dem Wasserbauplan Hünigenmoos im betreffenden Plangebiet umgesetzt. Demnach hat die Realisierung des Hochwasserrückhalts Priorität und bildet die Basis für alle weiteren Massnahmen. Daher sind die Wasserbaupläne Groggenmoos und Hünigenmoos in einer ersten Etappe enthalten (Technischer Bericht WBP Ziff. 1.1 S. 3). In einer späteren Phase soll der Gerinneausbau durch das Siedlungsgebiet Konolfingen an das Projekt anschliessen (Ziff. 1.2 S. 3). Die trotz der Hochwasserrückhaltebecken nötigen Gerinneausbauten könnten aufgrund des Rückhalts in den unterliegenden Abschnitten der Chise von Konolfingen bis Kiesen auf ein akzeptables Mass reduziert werden (Ziff. 3.2 S. 10). Der Einbezug des Hünigenbachs dränge sich auf wegen Überflutungsgefahr infolge ungenügender Kapazität des bestehenden, mit Halbschalen befestigten Wasserlaufs, zur Entlastung des Gewerkanals, wegen der Rückhaltmöglichkeit des Hochwassers (der Abfluss des Hünigenbachs sei im Rückhaltevolumen eingerechnet), zur Sicherung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 25 des Landbedarfs im Landumlegungsverfahren und zur Verbesserung der Parzellenformen im Urbarisierungsbereich des alten Gerinnes (Ziff. 6.4 S. 36 f.).

#### **E. 6.6**

Massnahmen des Wasserbaus an einem Gewässerabschnitt wirken sich zwangsläufig auf andere Gewässerabschnitte aus. Beim Wasserbauplan Hünigenmoos zeigen die genannten Unterlagen, dass Auswirkungen vorab auf unterliegende Gewässerabschnitte zu erwarten sind, d.h. der bereits ausgeführte Wasserbauplan Groggenmoos dämpft den Zufluss in den

Rückhalteraum Hünigenmoos. Vom Wasserbauplan Hünigenmoos wiederum werden Auswirkungen auf die unterliegenden Gewässerabschnitte von Konolfingen bis Kiesen erwartet (E. 6.5 hiervor). Wie sich aus dem HWSK ergibt, funktionieren die Massnahmen aber je für sich und können gestaffelt ausgeführt werden. Müsste das gesamte vom HWSK umfasste Gebiet einbezogen werden, wären die Massnahmen kaum noch durchführbar; das HWSK sieht denn auch eine gestaffelte Ausführung vor. Eine inhaltliche Koordination der Massnahmen hat durch das HWSK als Gesamtplanung stattgefunden; für eine zusätzliche verfahrensmässige Koordination besteht kein Anlass. Der Einbezug des Hünigenbachs erfolgt nicht gestützt auf das HWSK, weil die Seitenbäche in diesem nicht enthalten waren; er wird aber mit der Überflutungsgefahr des gegenwärtigen Wasserlaufs und mit den besseren Rückhaltmöglichkeiten für Hochwasser begründet, wenn der Bach in das untere Rückhaltebecken statt wie bisher in den unterliegenden Gewerbekanal geleitet wird (vgl. Plan Nr. 22012-27, act. 4C Beilage 2.13). Im Übrigen hat der Wasserbauverband bereits aufgrund der Einsprachen entschieden, die Verlegung des Hünigenbachs erst zusammen mit dem Wasserbauplan Konolfingen vorzunehmen, durch den unter anderem das Gerinne des Gewerbekanal ausgebaut werden soll. Vor diesem Ausbau wird das untere Rückhaltebecken somit nicht durch den Abfluss des Hünigenbachs belastet. Die etappenweise Ausführung der im HWSK vorgesehenen Massnahmen und die zeitliche Abfolge sind nicht zu beanstanden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 26

#### **E. 7.1**

Zusammengefasst ist die Beschwerde somit dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an das TBA zurückzuweisen ist. Dieses hat das Verfahren im Sinn der vorstehenden Erwägungen weiterzuführen; namentlich ist eine UVP durchzuführen und die Genehmigung des Wasserbauplans mit der Plangenehmigung nach StAG zu koordinieren, soweit das Vorhaben vom BFE diesem Gesetz unterstellt wird. Eine verfahrensmässige Koordination mit weiteren Massnahmen gemäss HWSK ist hingegen nicht erforderlich. Soweit weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen. Zu den materiellen Einwänden gegen den Wasserbauplan Hünigenmoos hat sich das Verwaltungsgericht bei diesem Ergebnis nicht zu äussern.

#### **E. 7.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens dringen die Beschwerdeführenden mit ihrem Rechtsmittel nur teilweise durch. Nach der neueren Praxis des Verwaltungsgerichts ist indes im Kostenpunkt von einem vollumfänglichen Obsiegen auszugehen, sofern bei Vorliegen eines reformatorischen (Haupt-)Antrags ein Rückweisungsentscheid ergeht und die infolge Rückweisung vorzunehmende Neubeurteilung noch zu einer vollständigen Gutheissung des Begehrens führen kann (BVR 2016 S. 222 E. 4.1). Demnach sind die Beschwerdeführenden für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten. Der Wasserbauverband ist ein Gemeindeverband, dem gemäss Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG keine Verfahrenskosten auferlegt werden können. Es sind daher für die Verfahren vor dem Verwaltungsgericht und vor der BVE keine Kosten zu erheben. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht und vor der BVE keine Kosten zu erheben. Im Verfahren vor Verwaltungsgericht waren die Beschwerdeführenden – im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren – anwaltlich vertreten. Der Wasserbauverband hat ihnen daher für dieses Verfahren die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG). Die am

Verfahren beteiligten Standortgemeinden haben keine Anträge gestellt und sind nicht in die Kostenverlegung einzubeziehen.

### **E. 7.3**

Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostensatzes (Partei-kostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwer-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 27 deverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz. Innerhalb dieses Rahmen- tarifs bemisst sich der Parteikostensatz nach dem in der Sache gebote- nen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Ein Zuschlag von bis zu 100 % auf das Honorar wird gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit be- anspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder umfangreichem Briefwechsel oder bei besonders komplexen tatsäch- lichen oder rechtlichen Verhältnissen (Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV). – Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ein Honorar von Fr. 15'000.-- zuzüglich Auslagen und MWSt geltend. Dies erscheint nach den obgenannten Kriterien über- höht. Wie in Planungssachen üblich, waren zwar recht umfangreiche Akten zu sichten, und die Beweismassnahmen verursachten einen gewissen zu- sätzlichen Aufwand. Auch wenn es sich also durchaus um ein aufwändiges Verfahren handelte, war es nicht derart komplex, dass sich eine Entschädi- gung in dieser Höhe rechtfertigt. Der rechtlichen Schwierigkeit des Prozes- ses und der Bedeutung der Streitsache kann mit einem Honorar im oberen Bereich des Rahmens von Art. 11 Abs. 1 PKV Rechnung getragen werden. Unter Berücksichtigung aller Umstände erscheint daher ein Honorar von Fr. 8'500.-- zuzüglich Fr. 585.-- Auslagen und Fr. 726.80 MWSt, d.h. insge- samt Fr. 9'811.80, als angemessen.

### **E. 8**

Gegen das vorliegende Urteil steht grundsätzlich die Beschwerde in öffent- lich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesge- richtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Es handelt sich um einen Zwischenent- scheid im Sinn von Art. 93 BGG (vgl. BGE 135 II 30 E. 1.3, 133 V 477 E. 4.2); das gilt namentlich auch hinsichtlich der UVP-Pflicht (vgl. BGE 142 II 20). Die Beschwerde ist daher nur zulässig, wenn die zusätzli- chen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG erfüllt sind.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 25.04.2017, Nr. 100.2015.167U, Seite 28 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.