

100.2023.52U  
STE/TST/CHS

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 9. Februar 2024**

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Abteilungspräsidentin  
Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiber Tschumi

**A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_**

Beschwerdeführende

gegen

**Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern**  
Rechtsamt, Reiterstrasse 11, 3013 Bern

sowie

**Einwohnergemeinde Burgdorf**  
Baudirektion, Lyssachstrasse 92, Postfach 1540, 3401 Burgdorf

betreffend Baubewilligung; Anbau eines Balkons an bestehendem  
Gebäude (Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern  
vom 13. Januar 2023; BVD 110/2022/122)



## **Prozessgeschichte:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ sind Eigentümerin und Eigentümer der Parzelle Burgdorf Gbbl. Nr. 1\_\_\_\_\_, die in der Wohnzone 2 (W2) liegt. Entlang der südöstlichen Parzellengrenze verläuft der C.\_\_\_\_\_ Bach in einer Entfernung von rund 8 m zum Wohnhaus. Am 13. Dezember 2021 stellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ bei der Einwohnergemeinde (EG) Burgdorf ein Baugesuch für den Umbau des Dachgeschosses ihres Wohnhauses samt Einbau einer Photovoltaik-Anlage sowie für den Anbau eines Balkons mit drei Stützen an der Südostfassade. Nachdem das Tiefbauamt des Kantons Bern (TBA) mit Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 18. Januar 2022 die Zustimmung zum geplanten Balkon verweigert hatte, reichten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 1. März 2022 eine Projektänderung ein, mit der sie auf den Balkonanbau verzichteten. Für den Umbau des Dachgeschosses und den Einbau der Photovoltaik-Anlage erteilte die EG Burgdorf daraufhin mit Gesamtentscheid vom 23. März 2022 die Baubewilligung. Am 19. April 2022 stellten A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ erneut ein Baugesuch mit unveränderten Plänen für den Anbau des Balkons an die Südostfassade und ersuchten zusätzlich um eine Ausnahmegewilligung für das Bauen im Gewässerraum. Dafür verweigerte die EG Burgdorf mit Gesamtentscheid vom 28. Juni 2022 die Baubewilligung (Bauabschlag).

### **B.**

Gegen diesen Entscheid haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 20. Juli 2022 (Postaufgabe: 22.7.2022) bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) Beschwerde erhoben. Am 4. November 2022 reichten sie eine Projektänderung ein (Verzicht auf die südöstliche Stütze, Rückversetzung der Tragkonstruktion mit den anderen beiden Stützen). Zum geänderten Bauvorhaben holte die BVD beim TBA eine ergänzende Stellungnahme ein und wies gestützt darauf die Beschwerde mit Entscheid vom 13. Januar 2023 ab.

## **C.**

Dagegen haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ am 11. Februar 2023 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Ausnahmegewilligung sei zu erteilen. Eventuell könne die Ausnahmegewilligung auch «aufgeschoben» werden, bis die Ortsplanungsrevision rechtskräftig sei. Zudem würden sie für eine Reduktion der Auskragung des Balkons auf das Mass des bestehenden Dachvorsprungs Hand bieten.

Die BVD beantragt mit Beschwerdevernehmlassung vom 2. März 2023, die Beschwerde sei abzuweisen. Die EG Burgdorf schliesst mit Stellungnahme vom 3. März 2023 ebenfalls auf Beschwerdeabweisung. Am 20. März 2023 haben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ eine weitere Stellungnahme mit zusätzlichen Unterlagen eingereicht.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**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. Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Bauherrschaft durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 40 Abs. 5 i.V.m. Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

**1.2** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

## 2.

**2.1** Gemäss Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) legen die Kantone den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung erforderlich ist. Die minimale Breite dieses sog. Gewässerraums wird für Fliessgewässer in Art. 41a der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) konkretisiert: Abs. 1 und 2 dieser Bestimmung bezeichnen die Mindestbreite des Gewässerraums, die nicht unterschritten werden darf. Nach Abs. 3 wird die Breite von den Kantonen erhöht, wenn dies erforderlich ist, beispielsweise zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes, des Raumbedarfs für eine Revitalisierung oder überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes. Abs. 4 sieht ausserdem vor, dass die Breite des Gewässerraums in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden kann, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist.

**2.2** Die Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 (nachfolgend: ÜB) verlangen, dass die Kantone die bundesrechtlichen Gewässerräume gemäss Art. 41a GSchV bis zum 31. Dezember 2018 festlegen (Abs. 1). Solange dies noch nicht erfolgt ist, ist beidseits von Fliessgewässern vorläufig ein von der Gerinnesohlenbreite abhängiger Streifen freizuhalten (Abs. 2 Bst. a und b ÜB). Diese Bestimmung ist seit ihrem Inkrafttreten am 1. Juni 2011 direkt anwendbar und bedarf keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone. Damit soll sichergestellt werden, dass in den Gewässerräumen nach dem Inkrafttreten dieser Änderung der GSchV keine unerwünschten neuen Anlagen errichtet werden. Bereits bestehende kantonale Gewässerabstände, die weniger weit gehen als das Bundesrecht, sind unbeachtlich (Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; BGE 140 II 428 E. 2.3; BGer 1C\_444/2015 vom 14.3.2016 E. 3.5, 1C\_821/825/2013 vom 30.3.2015, in URP 2015 S. 301 E. 6.5.2; Christoph Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum GSchG/WBG, 2016, Art. 36a GSchG N. 72 mit weiteren Hinweisen; Hans W. Stutz, Ufer-

streifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, in URP 2012 S. 90 ff., S. 102 und 107).

**2.3** Nach Art. 5b Abs. 1 des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11) bestimmen im Kanton Bern die Gemeinden den Gewässerraum in ihrer baurechtlichen Grundordnung oder in Überbauungsordnungen. Das Baureglement der Stadt Burgdorf vom 31. Oktober 2005 (BR) enthält in Art. 66 eine Regelung zum Gewässerraum, die bereits vor dem 1. Juni 2011 bestand. Gemäss dieser Bestimmung umfasst der geschützte Gewässerraum entlang von Gewässern im Baugebiet – wie in der hier interessierenden Wohnzone – an beiden Ufern je einen Streifen von 5 m (Abs. 1 Al. 3). Es ist unbestritten, dass diese Regelung weniger weit geht als die bundesrechtlichen ÜB zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011, wonach der Gewässerraum des C. \_\_\_\_\_ Bachs, dessen Gerinnebreite im fraglichen Bereich weniger als 12 m beträgt, aus einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus der Breite der bestehenden Gerinnesohle besteht (Abs. 2 Bst. a ÜB; vgl. auch Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 18.1.2022 Ziff. 2.1 S. 2, Vorakten Gemeinde act. 4C pag. 33 f.). Massgebend sind daher die bundesrechtlichen Übergangsbestimmungen.

**2.4** Der Stadtrat der EG Burgdorf hat am 20. September 2021 den neuen Zonenplan 3 beschlossen, mit dem die bundesrechtlichen Gewässerräume grundeigentümerverbindlich festgelegt werden sollen (vgl. Protokoll der Stadtratssitzung vom 20.9.2021, einsehbar unter: <[www.burgdorf.ch](http://www.burgdorf.ch)>, Rubrik «Aktuelles», Kategorie «Aus dem Stadtrat»). Gemäss der Version «Öffentliche Auflage» des Zonenplans 3 (Stand: Juni 2020, einsehbar unter: <[www.burgdorf.ch](http://www.burgdorf.ch)>, Rubriken «Verwaltung», «Gesetze/Reglemente») ist für den C. \_\_\_\_\_ Bach grundsätzlich eine Gewässerraubbreite von 20 m vorgesehen (beidseitig je 10 m ab Gewässerachse); im Bereich der Bauparzelle soll sie allerdings (einseitig) von 10 m auf rund 8 m reduziert werden, weil das Gebiet als «dicht überbaut» eingestuft wird (dazu bereits angefochtener Entscheid E. 3d). Die Genehmigung dieser Planung durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) steht – soweit bekannt – noch aus (vgl. Geoportal des Kantons Bern, Karte «Genehmigte Gewässerräume im Kanton Bern», Nachführung: 8.11.2023, einsehbar

unter: <[www.map.apps.be.ch/pub](http://www.map.apps.be.ch/pub)>). Die neuen kommunalen Gewässerräume sind deshalb hier noch nicht massgebend (vgl. Art. 110 Abs. 1 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]).

**2.5** Unter den Verfahrensbeteiligten ist diese Ausgangslage unbestritten. Einigkeit besteht ebenso darin, dass der geplante Balkon an der Südostfassade des Wohnhauses – zumindest teilweise – sowohl in den übergangsrechtlichen als auch den neuen kommunalen Gewässerraum hineinragen würde. Streitig ist dagegen, ob der Balkonanbau trotzdem zu bewilligen ist.

### **3.**

**3.1** Die zulässige Nutzung des Gewässerraums richtet sich in erster Linie nach Bundesrecht (Art. 11 Abs. 1 BauG). Es steht den Kantonen jedoch grundsätzlich frei, strengere Vorschriften aufzustellen (vgl. BGer 1C\_654/2021 vom 28.11.2022, in URP 2023 S. 208 E. 5 mit Hinweisen; vgl. auch Art. 11 Abs. 5 BauG). Das Bundesrecht umschreibt in Art. 41c GSchV, welche Anlagen im Gewässerraum erlaubt sind. Danach dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Ausserdem kann die Behörde die Erstellung von bestimmten, im Einzelnen aufgeführten Anlagen im Gewässerraum bewilligen, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV). Möglich ist dies insbesondere bei zonenkonformen Anlagen in dicht überbauten Gebieten (Bst. a). Neben diesen bundesrechtlichen Vorschriften sieht Art. 48 Abs. 1 WBG vor, dass Bauten und Anlagen im Gewässerraum auch eine kantonalrechtliche Wasserbaupolizeibewilligung benötigen. Das TBA erteilt die Bewilligung, wenn das Bauvorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt (Art. 48 Abs. 3 WBG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Bst. c der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion [Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191]). Ausnahmen hiervon sind nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 48 Abs. 4 WBG).

**3.2** Die Vorinstanz ist im angefochtenen Entscheid zum Schluss gelangt, dass der geplante Balkon den Zugang zum C. \_\_\_\_\_ Bach (zusätzlich) erschweren und den Gewässerunterhalt beeinträchtigen würde. Insbesondere schränke er die Bewegungsfreiheit von Baumaschinen zu stark ein, mit denen der C. \_\_\_\_\_ Bach bei Hochwasser oder nach Unwettern von mitgeführtem Geschiebe, Ästen und Baumstämmen befreit werden müsse. Das TBA habe daher zu Recht keine ordentliche Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 Abs. 3 WBG erteilt (E. 4b). Das Wohnhaus verfüge bereits über einen Balkon über die gesamte Breite der Südwestfassade sowie im nördlicheren Teil der Südostfassade über einen Sitzplatz bzw. eine Terrasse. Abgesehen davon, dass die optimale Nutzung keinen Ausnahmegrund darstelle, vermöge das private Interesse der Beschwerdeführenden an einem zusätzlichen Balkon an der Südostfassade das öffentliche Interesse an der Freihaltung des Gewässerraums bzw. am Hochwasserschutz nicht zu überwiegen. Die EG Burgdorf habe folglich zu Recht auch eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 48 Abs. 4 WBG verweigert. Im Übrigen falle eine Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV ebenfalls ausser Betracht. Eine solche Ausnahme könne zwar insbesondere in dicht überbauten Gebieten gewährt werden. Ihr stehe jedoch mit dem Gewässerunterhalt bzw. Hochwasserschutz ein überwiegendes Interesse entgegen (E. 4d).

**3.3** Die Beschwerdeführenden beantragen vor Verwaltungsgericht, ihnen sei die erforderliche Ausnahmegewilligung für ihr Bauvorhaben zu erteilen (vorne Bst. C). Sie machen geltend, die Argumente des TBA, wonach der Balkon den Gewässerunterhalt oder den Wasserbau beeinträchtige, seien unbelegt und «schlichtweg falsch». Da der geplante Balkon das vorbestehende Vordach ersetze, würden weder weiterer Gewässerraum beansprucht noch der Zugang zum Gewässer, das Ufer oder der Zustand des Bachs verändert. Der Balkon liege lediglich zu «rund 3,5 m<sup>2</sup>» im aktuell durch das Vordach beanspruchten Gewässerraum und übernehme dessen Funktion als Regen- und Sonnenschutz für Fassade und Kellertreppe. Abgesehen davon könne eine Zone von 1,5 m entlang der Fassade für den Bachunterhalt und den Wasserbau nicht relevant sein, da sich in diesem Bereich seit dem Hausbau im Jahr 1993 eine Kellertreppe, ein Geländer, eine Terrassentreppe und eine Terrasse sowie der originale Dachvorsprung befänden. Es sei nicht

nachvollziehbar, wie in diesem Bereich mit mittleren Baumaschinen manövriert werden solle. Sie hätten die Situation von einem Fachmann der E.\_\_\_\_\_AG überprüfen lassen. Auch dieser habe bestätigt, dass das Bauvorhaben auf den Wasserbau und den Gewässerunterhalt keinen Einfluss habe. An den Informationsveranstaltungen der Gemeinde zur «Überbauungsordnung» (gemeint wohl: Ortsplanungsrevision) sei ihnen zudem erklärt worden, dass die Nutzung des Bachufers im bisherigen Rahmen im Sinn einer «Besitzstandsgarantie» weiterhin möglich sei. Bei der Argumentation des TBA gehe es nicht um den Hochwasserschutz, sondern um «Paragrafenreiterei» (Beschwerde S. 1 ff., Eingabe vom 20.3.2023 [act. 7]).

#### 4.

Es ist zunächst zu prüfen, ob das Bauvorhaben gestützt auf die Besitzstandsgarantie bewilligt werden kann.

**4.1** Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts richtet sich der Besitzstand für Bauten und Anlagen im Gewässerraum, die sich innerhalb der Bauzonen befinden, in erster Linie nach kantonalem Recht. Dies unter dem Vorbehalt, dass die entsprechende kantonale Regelung die Eigentums-garantie berücksichtigt (Art. 26 BV; Art. 24 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]) und gleichzeitig auch nicht zu einer Aushöhlung der bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum führt (BGer 1C\_332/2017 vom 23.2.2018 E. 3.2.2, 1C\_473/2015 vom 22.3.2016, in URP 2016 S. 375 E. 4.2, je mit Hinweisen; Cordelia Christiane Bähr, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, in URP 2020 S. 1 ff., 41). Im Kanton Bern ist daher die Besitzstandsgarantie für Bauten und Anlagen gemäss Art. 3 BauG massgebend. Danach werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Abs. 1). Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Abs. 2). Das Verwaltungsgericht hat bereits bei früheren Gelegenheiten festgehalten, dass diese kantonale Regelung die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässer-

raum nicht aushöhlt und mit dem Bundesrecht grundsätzlich vereinbar ist (BVR 2019 S. 550 E. 4.2; VGE 2022/280 vom 21.9.2023 E. 3.2).

**4.2** Der geplante Balkonanbau stellt eine Erweiterung des Wohnhauses und nicht nur eine zeitgemässe Erneuerung desselben dar. Der Ausdruck «zeitgemäss erneuern» im Sinn von Art. 3 Abs. 2 BauG umfasst nur Renovationen, d.h. der Pflege und der Instandhaltung dienende Massnahmen sowie das Ersetzen einzelner schadhafter Teile, die auch die Anpassung an moderne Komfortansprüche einschliessen können. Unter dem Begriff «Erweiterung» werden dagegen die Vergrösserung des Volumens eines Bauwerks oder die Ausdehnung von dessen (Nutz-)Fläche verstanden (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1a N. 16, Art. 3 N. 3; Christophe Cueni, Die Besitzstandsgarantie für baurechtswidrig gewordene Bauten und Anlagen in der Bauzone, in KPG-Bulletin 4/2007 S. 114 ff., 125 ff.). Dazu gehört auch der Anbau eines Balkons an ein bestehendes Gebäude (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 95, insb. Fn. 136; Rudolf Kappeler, Die baurechtliche Regelung bestehender Gebäude, 2001, Fn. 50 i.V.m. Rz. 175 und 182). Gemäss dem in E. 4.1 hiervor Ausgeführten ist das Bauvorhaben folglich nur von der Besitzstandsgarantie gedeckt, soweit es zu keiner Verstärkung der Rechtswidrigkeit führt bzw. den Gewässerraum nicht stärker beeinträchtigt als das bestehende Wohnhaus.

**4.3** Diese Voraussetzung ist hier nicht erfüllt: Gemäss den massgeblichen Plänen zur Projektänderung vom 4. November 2022 soll die Unterkante des Balkonbodens rund 60 cm tiefer als das bestehende Vordach zu liegen kommen und die Aussenkante des Balkons rund 50 cm weiter von der Fassade auskragen (vgl. Baugesuchsplan «Schnitt A-A», Vorakten Gemeinde act. 4C [Dokumentenfach im Dossierrücken]). Entgegen den Beschwerdeführenden trifft es daher nicht zu, dass der Balkonanbau lediglich einem «Ersatz des Vordachs» entspricht und keinen zusätzlichen Gewässerraum beansprucht. Vielmehr würde die Rechtswidrigkeit offensichtlich verstärkt, weil die einschränkenden Nutzungsvorschriften von Art. 41c GSchV auch die Luftsäule über dem geschützten Uferstreifen bzw. in diesen hineinkragende Balkone erfassen (vgl. VGer ZH VB.2013.00012 vom 16.1.2014 E. 3.5.2; Christoph Fritzsche, a.a.O., Art. 36a GSchG N. 125;

Beatrice Wagner Pfeifer, Umweltrecht - Besondere Regelungsbereiche, 2021, N. 1029). Anders als die Beschwerdeführenden meinen, wäre deshalb auch dann von einer Verstärkung der Rechtswidrigkeit auszugehen, wenn die Auskragung des Balkons auf die Höhe des bestehenden Vordachs zurückversetzt würde.

**4.4** Somit können sich die Beschwerdeführenden nicht mit Erfolg auf die Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG berufen.

## **5.**

Zu beurteilen ist weiter, ob der geplante Balkon die Voraussetzungen für eine Wasserbaupolizeibewilligung erfüllt.

**5.1** Eine ordentliche Bewilligung nach Art. 48 Abs. 3 WBG setzt voraus, dass das Bauvorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt. Eine Beeinträchtigung liegt gemäss Art. 39a der Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1) insbesondere dann vor, wenn der Zugang zum Gewässer behindert wird (Bst. b) oder infolge des Vorhabens künftig zusätzliche Aufwendungen beim Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten sind (Bst. h). Der Zugang zum Gewässer sollte möglichst überall offengehalten werden und nicht nur als minimale Schneise. Um den erforderlichen Zugang zu gewährleisten, reicht es grundsätzlich nicht aus, dass dieser technisch noch irgendwo möglich bleibt (Vortrag der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion [heute: BVD] zur Änderung der WBV vom 15. Oktober 2014, S. 6, einsehbar unter: <[www.bvd.be.ch](http://www.bvd.be.ch)>, Rubriken «Über uns/Rechtsamt/Rechtliche Grundlagen/Vorträge»).

**5.2** Die Vorinstanz hat die Bewilligungsverweigerung im Wesentlichen gestützt auf die Einschätzungen des TBA bestätigt. Danach müsse der C.\_\_\_\_\_Bach bei Starkniederschlag zusammen mit dem parallel verlaufenden D.\_\_\_\_\_Bach die anfallenden Wassermengen ableiten, womit ihm eine wichtige Entwässerungsfunktion zukomme. Zu diesem Zweck bestehe auf der gegenüberliegenden Seite der Bauparzelle auch ein Damm. Es sei gemäss dem TBA deshalb von zentraler Bedeutung, dass der

Gewässerraum des C.\_\_\_\_\_Bachs frei bleibe. Auf dem Foto in den Vorakten der Gemeinde (act. 4B pag. 67) sei zudem klar zu erkennen, dass zwischen dem Wohnhaus der Beschwerdeführenden und dem Bach eine abfallende Böschung liege und nicht viel Platz vorhanden sei. Nach den Ausführungen des TBA müssten jedoch ab der Böschungsoberkante mindestens 5 m frei sein, damit dieser Bereich mit mittelgrossen Baumaschinen befahren werden könne. Damit dort auch Maschinen mit Aufbauten und Baggerarmen eingesetzt werden könnten, sei es notwendig, dass dieser Bereich auch in der Höhe freibleibe. Da der Balkon auf einer Höhe von 2,77 m geplant sei, rage er in dieses freizuhaltende Lichtraumprofil hinein und zwar tiefer als das bestehende Vordach, woran die Projektänderung vom 4. November 2022 nichts ändere. Auch mit den zurückversetzten Stützen sei der Zugang nicht genügend gewährleistet. Das TBA habe daher zu Recht keine Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 Abs. 3 WBG erteilt (angefochtener Entscheid E. 4b).

**5.3** Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden sind diese Ausführungen schlüssig und bestand für die Vorinstanz kein Anlass, die Fachbeurteilung des TBA in Zweifel zu ziehen (zum Beweiswert von Fachberichten amtlicher Stellen BVR 2013 S. 5 E. 5.6, 2010 S. 411 E. 1.5 mit Hinweisen; Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 38): Wie die BVD zutreffend erwo-gen hat, hat das TBA gestützt auf eine Begehung vor Ort festgestellt, dass zwischen der Südostfassade des Wohnhauses und der Böschungsoberkante eine Engstelle mit einer Breite von lediglich etwas mehr als 2 m bestehe, weshalb der Zugang zum C.\_\_\_\_\_Bach bereits heute nur erschwert möglich sei (vgl. Ziff. 3 S. 2 des Amtsberichts vom 18.1.2022). Das von der Vorinstanz erwähnte Foto (act. 4B pag. 67) bestätigt diese Darstellung, ist darauf doch ersichtlich, dass auf der terrassierten Fläche vor der Südostfassade des Wohnhauses nur wenig Platz für das Manövrieren mit Baumaschinen zur Verfügung steht, während die zum Bachbett abfallende Böschung nur schwer befahrbar ist, was die Beschwerdeführenden nicht bestreiten. Auch sonst führen sie nicht näher aus, inwiefern das TBA die massgebliche örtliche Situation unzureichend oder «schlichtweg falsch» erhoben haben soll. Die eingereichten Fotos zeigen zwar, dass vor dem nördlichen Bereich der Südostfassade bereits eine Kellertreppe mit einem Geländer sowie eine Terrassentreppe bestehen. Jedoch sind im südlichen

Bereich der Südostfassade – wo der geplante Balkon am weitesten in den freizuhaltenden Bereich hineinragen würde – keine solchen Hindernisse erkennbar (vgl. Situationsplan und Fotos im Anhang der Beschwerde). Der Balkon mit einer Tiefe von 1,49 m ragt weiter in den Gewässerraum hinein als das vorbestehende Vordach (vgl. Baugesuchspläne «Obergeschoss», «Südostfassade» und «Südwestfassade», Vorakten Gemeinde act. 4C [Dokumentenfach im Dossierrücken]). Und selbst wenn er nicht weiter als dieses auskragen würde, ist er tiefer angesetzt als die Unterkante des Vordachs. Die von der BVD erwähnte Höhe von 2,77 m entspricht im Übrigen der Ober- und nicht der massgeblichen Unterkante der Balkonplatte (vgl. Baugesuchspan «Schnitt A-A»), so dass das Lichtraumprofil an der Südecke des Balkons auf weniger als 2,6 m verringert würde. Es leuchtet daher ohne Weiteres ein, wenn das TBA eine ordentliche Wasserbaupolizeibewilligung mit der Begründung verweigert hat, dass der geplante Balkon den Zugang zum C.\_\_\_\_\_Bach zusätzlich einschränken und die Aufräumarbeiten bei Überschwemmungen wesentlich erschweren würde.

**5.4** An diesem Ergebnis vermag auch die vor Verwaltungsgericht neu eingereichte Einschätzung eines Mitarbeiters der u.a. im Wasserbau tätigen E.\_\_\_\_\_AG (act. 1C) nichts zu ändern, wonach der umstrittene Balkon auf einer Höhe geplant sei, auf der er für Baumaschinen keine Einschränkung bedeute (vgl. im Übrigen zum generell beschränkten Beweiswert von privat eingeholten Fachmeinungen BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4; Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 102). Vielmehr überzeugt die gegenteilige Beurteilung des TBA und der Vorinstanzen, zumal als notorisch gelten kann, dass Arbeiten mit mittelgrossen Baumaschinen bzw. Baggern ein Lichtraumprofil von mehr als 2,6 m Höhe benötigen (vgl. auch die Stellungnahme des TBA vom 21.11.2022, wonach ein Lichtraumprofil von mindestens 5 m erforderlich wäre, Vorakten BVD pag. 34). Ferner kann der Vorinstanz nicht vorgehalten werden, sie habe die Tatsache ignoriert, dass der umstrittene Balkon den C.\_\_\_\_\_Bach bzw. dessen Zustand nicht verändere. Sie hat die Bewilligung für das Bauvorhaben aus Gründen des Gewässerunterhalts bzw. Hochwasserschutzes und nicht aus solchen des Gewässerschutzes verweigert. Folglich ist eine mangelhafte Sachverhaltsabklärung auch insofern nicht ersichtlich. Der Antrag der Beschwerdeführenden auf Durchfüh-

rung eines Augenscheins (Eingabe vom 20.3.2023) verspricht auch vor Verwaltungsgericht keine relevanten neuen Erkenntnisse; er wird abgewiesen.

**5.5** Es bleibt somit zu prüfen, ob den Beschwerdeführenden eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung zu Recht verweigert wurde. Eine solche kann gemäss Art. 48 Abs. 4 WBG erteilt werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Ob ein wichtiger Grund vorliegt, ist nach den gleichen Grundsätzen zu beurteilen, wie sie die Praxis für Ausnahmegewilligungen nach Art. 26 BauG entwickelt hat (VGE 2017/199 vom 13.8.2018 E. 4.6 mit weiteren Hinweisen; Kunz/Walther, Erläuterungen zum Wasserbaugesetz, 1989, Art. 48 N. 4). Als wichtiger Grund, der eine Ausnahmegewilligung rechtfertigen kann, kommen alle wesentlichen Interessen der bauwilligen Person in Betracht, die sich auf Zweck, Umfang oder Gestaltung ihres Bauvorhabens beziehen und in den geltenden Vorschriften keine genügende Berücksichtigung finden. Es sollen aber nur ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten vermieden werden. Insofern rechtfertigt sich eine Ausnahmegewilligung nicht, wenn zumutbare Alternativen zur Verfügung stehen. Der blosser Wunsch nach optimaler, gewinnbringender Nutzung des Grundstücks oder einfach besserer Lösung stellt keinen Ausnahmegrund dar (BVR 2015 S. 425 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 26-27 N. 4 f.).

**5.6** Die Vorinstanz hat einen Anspruch auf eine Ausnahmegewilligung verneint. Zur Begründung führte sie aus, der Wunsch, an der bestehenden Liegenschaft einen zusätzlichen Balkon zu erstellen, komme dem Bestreben nach einer optimalen Nutzung gleich und stelle keinen Ausnahmegrund dar. Auch sonst sei kein wichtiger Grund für eine Ausnahme erkennbar. Zudem überwiege das öffentliche Interesse am Hochwasserschutz bzw. an der Freihaltung des Gewässerraums das private Interesse der Beschwerdeführenden an der Ausnützung der Bauparzelle und der Erhöhung des Komforts. Folglich könne eine Ausnahme nach Art. 48 Abs. 4 WBG nicht erteilt werden (angefochtener Entscheid E. 4d).

**5.7** Auch diesen Erwägungen ist zuzustimmen: Ein wichtiger Grund für den Anbau eines teilweise in den Gewässerraum hineinragenden Balkons wird von den Beschwerdeführenden nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich, zumal das Wohnhaus unbestrittenermassen bereits über einen

Balkon über die ganze Breite der Südwestfassade verfügt und ein Balkon vor der nördlichen Hälfte der Südostfassade gestützt auf die neuen kommunalen Normen wohl möglich wäre (vgl. Amtsbericht TBA vom 18.1.2022 Ziff. 4.2, Vorakten BVD pag. 33 ff.; Situationsplan im Anhang der Beschwerde). Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, erscheint der Balkon über die gesamte Südostfassade daher als individuell gewünschte Ideallösung, die kein Abweichen von der regulären baulichen Ordnung zu begründen vermag. Da dem C. \_\_\_\_\_ Bach gemäss den unbestrittenen Angaben des TBA eine wichtige Entwässerungsfunktion zukommt, ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den Hochwasserschutz höher gewichtet hat als die privaten Interessen der Beschwerdeführenden. Dies gilt umso mehr, als sich die Bauparzelle und ihre Umgebung in einem Gebiet mit einer mittleren und damit nicht unerheblichen Hochwassergefährdung befindet (vgl. Geoportal des Kantons Bern, Karte «Naturgefahrenkarte 1:5'000», einsehbar unter: <[www.map.apps.be.ch/pub](http://www.map.apps.be.ch/pub)>). Somit hat die Vorinstanz zu Recht keine Ausnahmebewilligung erteilt.

**5.8** Im Übrigen bestünde – wie die BVD im angefochtenen Entscheid (E. 3d) ebenfalls zutreffend erwogen hat – auch dann kein Anspruch auf eine Ausnahmebewilligung, wenn der aufgrund der dichten Überbauung reduzierte Gewässerraum gemäss dem Zonenplan 3 bereits gelten würde (vgl. vorne E. 2.4). Es trifft zwar zu, dass in diesem Fall nur noch der südlichste Bereich des umstrittenen Balkons in den Gewässerraum hineinragen würde. Abgesehen davon, dass die Höhe des benötigten Lichtraumprofils dennoch verringert würde, hat das TBA aber im Amtsbericht Wasserbaupolizei vom 18. Januar 2022 (Ziff. 2.3) darauf hingewiesen, dass ein reduzierter Gewässerraum für neue Bauten und Anlagen grundsätzlich nicht weiter reduziert werden könne, weshalb an eine Ausnahmebewilligung umso höhere Anforderungen zu stellen wären. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgegangen ist, dass auch ein «Aufschieben» der Ausnahmebewilligung bis zum Inkrafttreten der neuen kommunalen Gewässerräume nicht bedeuten würde, dass das Bauvorhaben bewilligt werden könnte.

**5.9** Zusammengefasst ergibt sich, dass die Vorinstanzen den umstrittenen Balkonanbau zu Recht nicht bewilligt haben.

**6.**

**6.1** Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als offensichtlich unbegründet; sie ist abzuweisen. Das Verwaltungsgericht beurteilt solche Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

**6.2** Bei diesem Verfahrensausgang haben die unterliegenden Beschwerdeführenden die Kosten für das verwaltungsgerichtliche Verfahren zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 2'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- entnommen. Der Restbetrag von Fr. 1'500.-- wird den Beschwerdeführenden nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

4. Zu eröffnen:

- Beschwerdeführende
- Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
- Einwohnergemeinde Burgdorf, Baudirektion

Die Abteilungspräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.