

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen (VGE 2017/220 vom 6.8.2019).

RA Nr. 110/2017/24

Bern, 13. Juni 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 1

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 2

Herrn **C.** _____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Fürsprecher D. _____



_____ und

Regierungsstatthalteramt Emmental, Amthaus, Dorfstrasse 21, 3550 Langnau im Emmental

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rüegsau, Gemeindeverwaltung,
Rüegsaustrasse 40, 3417 Rüegsau

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 (bbew 287/2014; Abbruch und Neubau Anbau Schopf, Schopf, Balkonplatten und Autounterstand)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten im Dezember 2014 bei der Gemeinde Rüegsau ein Baugesuch ein für die Sanierung und den Ausbau des Wohnhauses sowie die Neuerstellung eines Carports auf Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. E. _____. Die

Parzelle liegt in der Wohn- und Gewerbezone WG2. Nach negativen Amtsberichten des Tiefbauamtes, Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV) vom 10. März 2015 und des Fischereiinspektorats vom 13. März 2015 reichten die Beschwerdeführenden eine Projektänderung ein. Mit Amtsbericht vom 22. Juli 2015 beantragte das TBA OIK IV, die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung nach Art. 48 Abs. 3 WBG¹ sei unter Auflagen und Bedingungen zu erteilen. Dabei hielt es fest, dass auf die Erneuerung der Überdachung des bestehenden Autounterstandes verzichtet werde, wodurch dafür keine wasserbaupolizeiliche Ausnahme erforderlich sei. Auch das Fischereiinspektorat stellte mit Amtsbericht vom 3. August 2015 den Antrag, die fischereirechtliche Bewilligung sei unter Bedingungen und Auflagen zu erteilen. Mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 erteilte das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligung. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Anlässlich einer Baukontrolle stellte die Gemeinde am 6. Juli 2016 fest, dass Bauarbeiten im Gewässerabstand vorgenommen wurden, für welche keine Baubewilligung vorliegt (insb. Abbruch und Neubau des Autounterstandes, des Schopfs und dessen Anbaus). Mit Schreiben vom 7. Juli 2016 verfügte die Gemeinde einen sofortigen Baustopp und gewährte den Beschwerdeführenden das rechtliche Gehör. Mit Verfügung vom 14. Juli 2016 ordnete die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an. Gleichzeitig wurde auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hingewiesen und für den Fall der Nichtbefolgung die Ersatzvornahme angedroht.

Die Beschwerdeführenden reichten am 16. August 2016 ein nachträgliches Projektänderungsgesuch für die Erneuerung der Nebenbauten ein. Das TBA OIK IV kam auf Anfrage mit elektronischem Schreiben vom 5. September 2016 zum Schluss, dass mit der beantragten Projektänderung wiederum weitgehend das Bauvorhaben vorliege, welches zum negativen Amtsbericht vom 10. März 2015 geführt habe. Durch den Neubau des Autounterstandes, des Schopfes und dessen Anbau werde der Zugang zum Gewässer wesentlich eingeschränkt und es sei künftig mit Mehraufwendungen im Wasserbau zu rechnen. Die Erteilung einer wasserbaupolizeilichen Ausnahmegewilligung könne nicht in Aussicht gestellt werden. Für die Beurteilung der ausgeführten, unbewilligten Massnahmen

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

könne der Amtsbericht vom 10. März 2015 beigezogen werden und es sei aus ihrer Sicht kein neuer Amtsbericht Wasserbaupolizei notwendig.

3. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs und unter Verzicht auf die Publikation erteilte das Regierungsstatthalteramt der Projektänderung "Abbruch und Neubau Anbau Schopf, Schopf, Balkonblatten und Autounterstand" mit Entscheid vom 17. Januar 2017 den Bauabschlag und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wie folgt:

- 4.2.1 Die Fundamente des Anbau Schopfes sind vollständig zurückzubauen und das Terrain ist naturnah zu gestalten und Rasen anzusäen.
- 4.2.2 Der Schopf und Sitzplatz EG (Nord) ist soweit bis auf die Grundmauern zurückzubauen, dass auf der Nord- und Ostseite noch eine Hochwasserschutzmauer stehen bleibt, welche 1.20 m über das bewilligte Terrain ragt. Die Westfassade ist bis auf die Bachmauer, die Südfassade bis auf das Terrain resp. die Bodenplatte zurückzubauen. Weiter ist das neue Flachdach (Terrasse EG) zurückzubauen. Die Bodenplatte kann erhalten bleiben.
- 4.2.3 Sofern der Sitzplatz OG (Nord) aus statischer Sicht nicht auf die darunterliegenden neuen Baukonstruktionen angewiesen ist, kann die Balkonplatte bestehen bleiben. Da jedoch die Flügelmauer Nord abgebrochen werden muss und die bewilligte Stütze nicht mehr auf dem Flachdach abgestützt werden kann, ist es fraglich ob der Sitzplatz OG (Nord) in den erstellten Abmessungen aus statischer Sicht überhaupt bestehen bleiben kann.
- 4.2.4 Das Dach des Autounterstandes und die Laube EG sind bis an die Fassade des Wohnhauses und bis auf die Flucht des Vordaches des Unterstandes vollumfänglich zurückzubauen. Die drei Betonstützen sind bis auf die Bachmauer zu entfernen.
- 4.2.5 Die neue Laube OG und die Terrasse OG (Süd), welche nicht mit dem Gesamtbauentscheid vom 10. September 2015 als neu bewilligt sind, sind bis an die Fassade des Wohnhauses und bis auf die Flucht des Vordaches des darunterliegenden Unterstandes vollumfänglich zurückzubauen.
- 4.2.6 Bei sämtlichen Fassadenöffnungen, wo eine Absturzgefahr besteht, sind gemäss Art. 58 Abs. 1 BauV² und nach dem Stand der Technik Absturzsicherungen anzubringen.
- 4.2.7 Für den Rückbau gelten die am 17. Januar 2017 durch das Regierungsstatthalteramt Emmental abgestempelten Pläne 1 bis 4.
- 4.2.8 Sämtliche Rückbauarbeiten sind innert 90 Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung auszuführen und der Baupolizei- und Baugesuchsbehörde zur Abnahme zu melden.

Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

² Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1) .

4. Gegen diesen Bauabschlag mit Wiederherstellungsverfügung reichten die Beschwerdeführenden am 22. Februar 2017 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Der Bauabschlag des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 sei aufzuheben und es sei den beantragten Projektänderungen vom 16. August 2016 die Baubewilligung zu erteilen.
2. Die verfügte Baubewilligungsgebühr von Fr. 4'350.00 sei angemessen herabzusetzen.

Eventualiter:

1. Auf die Wiederherstellung resp. den Abbruch des Schopfes mit den Sitzplätzen im EG und im OG sei zu verzichten.
2. Auf den Abbruch des Daches des Autounterstandes und der Laube im EG sei zu verzichten.
3. Auf den Abbruch der Laube und der Terrasse (Süd) im OG sei zu verzichten.

5. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet³, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Schreiben vom 24. März 2017 verzichtet die Gemeinde auf die Einreichung einer Stellungnahme, führt aber aus, dass sie am Amtsbericht vom 31. August 2015 sowie an der Wiederherstellungsverfügung vom 14. Juli 2016 festhalte. Das TBA OIK IV nahm mit Eingabe vom 28. März 2017 zur Beschwerde Stellung. Schliesslich beantragt das Regierungsstatthalteramt mit Stellungnahme vom 29. März 2017 die Abweisung der Beschwerde.

6. Mit Schreiben vom 2. Mai 2017 beantwortete das Regierungsstatthalteramt eine Frage des Rechtsamts der BVE zu den erhobenen Gebühren. Die Verfahrensbeteiligten hatten danach Gelegenheit zur abschliessenden Stellungnahme.

7. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

³ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG⁴, der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des Bauabschlags sowie der baupolizeilichen Verfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Besitzstandsgarantie nach Art. 41c Abs. 2 GschV⁶

a) Es ist unbestritten, dass sich die von der Projektänderung betroffenen und vorliegend umstrittenen baulichen Massnahmen allesamt innerhalb des nach Bundesrecht geschützten Gewässerraums⁷ von 8 m befinden. Die zulässige Nutzung des Gewässerraums richtet sich nach Bundesrecht und damit nach Art. 41c GschV. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen für das Bauen im Gewässerraum bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV). Nach Art. 41c Abs. 2 GschV sind sodann Anlagen im Gewässerraum in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind.

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

⁵ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁶ Gewässerschutzverordnung des Bundesrates vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

⁷ Art. 2 der Übergangsbestimmungen der GschV zur Änderung vom 4. Mai 2011.

Da vorliegend eine Bewilligung unter Art. 41c Abs. 1 GschV nicht in Frage kommt, wie dies auch die Beschwerdeführenden festhalten, bleibt zu prüfen, ob die umstrittenen Bauten unter den Besitzstand von Art. 41c Abs. 2 GschV fallen.

b) Die Vorinstanz kam im Entscheid vom 17. Januar 2017 zum Schluss, dass sich die Beschwerdeführenden nicht mehr auf den Besitzstand nach Art. 41c Abs. 2 GschV berufen könnten, da die vorbestehenden Bauten abgebrochen worden seien. Ein Abbruch und Neubau der Bauten – auch in der gleichen Abmessung und gleichen Materialisierung, was im vorliegenden Verfahren jedoch nicht einmal der Fall sei – falle nicht unter die Besitzstandsgarantie.

Die Beschwerdeführenden bringen vor, bei der Auslegung von Art. 41c Abs. 2 GschV könnten die anderen, nicht deckungsgleichen Besitzstandsgarantiebegriffe des Baurechts (Art. 3 BauG, Art. 24c RPG⁸) herangezogen werden. Sie verweisen in ihrer Beschwerde auf einen Bundesgerichtsentscheid (BGer 1C_345/2014 vom 15. Juni 2015, E. 4.1.3), welcher sich zur Auslegung des Wortlauts von Art. 41c Abs. 2 GschV bei Fällen im Anwendungsbereich von Art. 24c RPG äussert. Weiter rügen die Beschwerdeführenden, die Projektänderung dürfe nicht isoliert vom übrigen Bauprojekt gemäss Baubewilligung vom 10. September 2015 beurteilt werden. Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung aller Bauarbeiten am Gebäude sei keineswegs von einer neubauähnlichen Umgestaltung auszugehen, sondern die umstrittenen Änderungen seien noch als unter die Besitzstandsgarantie fallend einzustufen. Die Vorinstanz habe den strittigen Projektänderungen einfach die Besitzstandsgarantie abgesprochen, ohne sich im Detail damit auseinanderzusetzen, was als Unterhaltsmassnahme und was als Erneuerung zugelassen werden könne.

Die Vorinstanz verweist in der Stellungnahme vom 29. März 2017 auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid und ergänzt, ihr Merkblatt sei auf jeden einzelnen Baukörper bzw. Bauteil anzuwenden. Wenn lediglich das Hauptgebäude als Tragkonstruktionsvolumen für andere Bauten und Bauteile berücksichtigt würde, könnten Bauvolumen erschaffen werden, welche über die Besitzstandsgarantie hinausgingen. Weiter habe die Bauherrschaft zu belegen, dass die Bauten und Anlagen rechtmässig

⁸ Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700).

bewilligt worden seien. Könnten die Bewilligungen nicht vorgelegt werden, so könne sich die Bauherrschaft nicht auf die Besitzstandsgarantie berufen.

c) Ein Abbruch und Wiederaufbau fällt – gestützt auf den von den Beschwerdeführenden erwähnten Bundesgerichtsentscheid (BGer 1C_345/2014 vom 15. Juni 2015, E. 4.1.3) – dann unter den Bestandesschutz von Art. 41c Abs. 2 GschV, wenn sich das umstrittene Vorhaben ausserhalb der Bauzone befindet und in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG fällt. Dies ist vorliegend nicht der Fall, so dass der erweiterte Bestandesschutz nach Art. 24c RPG nicht zur Anwendung gelangt und die Beschwerdeführenden aus dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid nichts zu ihren Gunsten ableiten können. Innerhalb der Bauzone geht der Bestandesschutz von Art. 41c Abs. 2 GschV weniger weit. So schützt diese Bestimmung nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern "unter bisherigem Recht errichtete Bauten in ihrem bisherigen Zustand. Über den blossen Bestand der Anlage hinaus sind auch die zu ihrer Erhaltung notwendigen Massnahmen erlaubt. Darunter fallen nicht nur Unterhalts-, sondern auch, sofern sie der Werterhaltung dienen, einfache Erneuerungsarbeiten. Nicht gestattet sind hingegen Umbauten, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen."⁹ Die Vorinstanz kam damit zu Recht zum Schluss, dass ein Abbruch und Wiederaufbau vorliegend nicht unter die Besitzstandsgarantie von Art. 41c Abs. 2 GschV fällt.

Für die Beurteilung der Frage, ob ein (von Art. 41c Abs. 2 GschV nicht gedeckter) Abbruch und Wiederaufbau vorliegt, gilt es zu unterscheiden. Sofern die vorgenommenen baulichen Massnahmen Anbauten betreffen, ist diese Frage – der Meinung der Gemeinde folgend und entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – hinsichtlich jedes Baukörpers bzw. Bauteils einzeln zu beurteilen. Dies trifft auf den Schopf, den Anbau Schopf sowie den Autounterstand zu (vgl. E. 3 bis 5). Anders verhält es sich dagegen bei den Lauben und der Terrasse (vgl. E. 7): So handelt es sich dabei nicht um Anbauten, sondern um vorspringende Gebäudeteile. Sie sind mit anderen Worten Teil des Hauptgebäudes, weshalb bei diesen Bauteilen für die Beurteilung der Frage, ob von einem Abbruch und Wiederaufbau auszugehen ist, eine Gesamtbetrachtung zusammen mit dem Wohnhaus vorzunehmen ist.

⁹ VGE 2012/463 vom 7. Juli 2014. E. 8.4 mit weiteren Hinweisen.

3. Anbau Schopf

Der nördlich des Schopfes situierte Schopfanbau ist in den mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 bewilligten Plänen¹⁰ als bestehend und ohne Änderungen eingetragen. Er ist – entgegen diesen Plänen – vollständig abgebrochen worden.¹¹ Der Abbruch und ein allfällig geplanter Wiederaufbau dieses Anbaus sind daher nach Art. 41c Abs. 2 GschV nicht zulässig, weshalb die Vorinstanz zu Recht den Bauabschlag erteilt hat. Dies wird auch von den Beschwerdeführenden nicht bestritten, verzichten sie doch gemäss den Ausführungen in ihrer Beschwerde darauf, den Schopfanbau neu zu bauen.

4. Schopf, Sitzplatz EG (Nord) und Sitzplatz OG (Nord)

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, beim Schopf sei mit der rechtskräftigen Baubewilligung vom 10. September 2015 bereits ein Abbruch und Wiederaufbau bewilligt. Auf dem damaligen Fassadenplan sei zu erkennen, dass der Schopf abgebrochen werden solle (gelbe Eintragung). Aufgrund eines Objektschutzgutachtens vom 28. April 2015, dessen Inhalt als Auflage in den Entscheid vom 10. September 2015 floss, seien sie zudem verpflichtet worden, den Schopf im Untergeschoss zu betonieren und die Wände im Norden zu verschliessen. Dass die Baupläne in diesem Bereich nicht rot dargestellt worden seien, sei bloss ein Planfehler. Das verfügte Objektschutzgutachten sei jedoch für den Schopf massgebend, nicht die Projektpläne vom 3. Juli 2015. Schliesslich sei der Schopf genau in den bestehenden Massen des alten Schopfes erstellt worden. Der Ersatz von Massivholz durch Beton könne durchaus auch als Erneuerung gelten. Die Zugänglichkeit zum Gewässer werde nicht stärker beeinträchtigt als vorbestehend. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wieso das TBA OIK IV zum Schluss komme, dass künftig mit mehr Aufwendungen im Wasserbau zu rechnen wäre und der Zugang zum Gewässer wesentlich eingeschränkt werde.

¹⁰ Fassadenplan Nr. 35043/403 und Grundrissplan Nr. 35043/401, beide letztmals revidiert am 12. August 2015 und mit Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 10. September 2015.

¹¹ Vgl. Foto Nr., Vorakten pag. 145.

b) Aus den mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 bewilligten Plänen ergibt sich hinsichtlich des Schopfes und den darüber liegenden Sitzplätzen Folgendes: Im Situationsplan¹² ist der Schopf als Umbau (rot schraffiert) und nicht als Abbruch (gelb) bzw. neu (rot) eingetragen. Im Fassadenplan¹³ der Westfassade ist einzig das Giebeldach des Schopfes und die Laubenhülle im Obergeschoss gelb (für Abbruch) markiert, nicht dagegen der eigentliche Schopf im Bereich des Untergeschosses. Rot und damit als neu bewilligt sind im Bereich des Untergeschosses drei Fenster, im Erdgeschoss der zurückversetzte Sitzplatz und im Obergeschoss ein weiterer Sitzplatz. Dies entspricht auch den bewilligten Grundrissplänen¹⁴, in welchen der Schopf im Bereich des Untergeschosses – mit Ausnahme von drei Fenstern westseitig, einer neuen Türe südseitig und zwei Elementen ostseitig (verschlossene Türe gegen aussen, Türe in Heizungsraum) – ebenfalls als bestehend und die Sitzplätze auf Höhe des Erd- und des Obergeschosses als neu eingetragen sind. Einzig im Fassadenplan der Nordfassade findet sich, im Widerspruch zu den anderen Plänen, eine gestrichelte gelbe Linie für Abbruch im Bereich des Untergeschosses des Schopfes (nicht jedoch eine rote Linie für neu). Zudem ist das Geländer des Sitzplatzes auf Höhe des Erdgeschosses in diesem Plan, entgegen den Angaben im Grundrissplan, bis zur Fassade des ehemaligen Schopfes hinausgezogen.

Aus den mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 bewilligten Plänen könnte einzig aufgrund der gelben Linie im Plan der Nordfassade auf einen kompletten Abbruch des Schopfes geschlossen werden. Dies steht jedoch im Widerspruch zum Plan der Westfassade, zum Grundrissplan sowie zum Situationsplan. Aus diesen Plänen ist eindeutig zu schliessen, dass für den Schopf im Bereich des Untergeschosses kein Abbruch bewilligt wurde, sondern der damals bewilligte Abbruch einzig das Giebeldach umfasste. Eine rote Eintragung für einen Neubau des Schopfes im Bereich des Untergeschosses findet sich zudem in keinem Plan. Die Behörden durften daher annehmen, dass hinsichtlich des Schopfes kein Abbruch und Neubau bewilligt war, zumal es grundsätzlich Sache der Bauherrschaft ist, widerspruchsfreie Pläne einzureichen.¹⁵ Die Ansicht der Beschwerdeführenden, wonach mit dem Gesamtentscheid vom 10. September

¹² Situationsplan vom 29. Januar 2015, mit Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 10. September 2015.

¹³ Fassadenplan Nr. 35043/403, letztmals revidiert am 12. August 2015 und mit Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 10. September 2015.

¹⁴ Grundrissplan Nr. 35043/401, letztmals revidiert am 12. August 2015 und mit Bewilligungsstempel des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 10. September 2015.

¹⁵ VGE 2011/291 vom 8. Juni 2012, E. 3.3.3; VGE 2016/93 vom 12. Dezember 2016, E. 3.2.

2015 bereits ein Abbruch des Schopfes bewilligt worden sei, lässt sich damit nicht aus den damals bewilligten Plänen ableiten.

c) Die Beschwerdeführenden berufen sich weiter auf das Objektschutzgutachten vom 28. April 2015. Im Gesamtentscheid vom 10. September 2015 wird diesbezüglich festgehalten (Ziff. 4.1.3, Auflagen), dass sämtliche notwendigen Objektschutzmassnahmen gemäss Objektschutzgutachten vom 28. April 2015 umzusetzen seien. In diesem Objektschutzgutachten¹⁶ wird Folgendes festgehalten (Ziffer 4, Massnahmenbeschreibung):

"Folgende Objektschutzmassnahmen sind vorgesehen bzw. vorhanden (siehe Planbeilage des Bauherrn):

1. Die bestehende Ufermauer schützt das Gebäude vor Hochwasser. Der Schopf wird im Bereich des UG betoniert. So wird die Mauer auf der Nordseite des Gebäudes ergänzt, damit auch Wasser vom F. _____ bach abgehalten werden kann.
2. Die Türen auf der Nordseite des Gebäudes werden mit einer Betonwand verschlossen.
3. Die Entwässerung des Vorplatzes wird mit einer fix installierten Pumpenanlage (automatisch geschaltet) mit Rückschlagklappe sichergestellt.
4. Die beiden Zugänge in das Untergeschoss des Gebäudes werden mit wasserdichten Metalltüren ausgerüstet.
5. Die Entwässerung des Gebäudes erfolgt in die Kanalisation und wird mit Rückschlagklappen ausgerüstet."

Umstritten ist, wie Ziffer 1 dieses Massnahmenbeschriebs zu verstehen ist. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, sie seien damit verpflichtet worden, den Schopf im Untergeschoss neu zu betonieren. Die Betonierung des Schopfes im Untergeschoss und damit der komplette Abbruch und Neubau des Schopfes sei daher als Auflage des Gesamtentscheides vom 10. September 2015 verfügt und rechtskräftig bewilligt worden. Das TBA OIK IV entgegnet in seiner Stellungnahme vom 28. März 2017, das Gutachten halte fest, dass der Schopf im Bereich des Untergeschosses betoniert werde, um so die Mauer auf der Nordseite zu ergänzen. Man schliesse daraus, dass bereits eine Mauer bestanden habe, welche unwesentlich erhöht oder allenfalls verstärkt werde. Bei einem Ersatz von einem ca. 60 cm hohen Sockel durch eine ca. 5 m hohe Vollbetonmauer könne man nicht von einer "Ergänzung" sprechen. Der Aspekt des Objektschutzes rechtfertige nicht einen Totalabbruch und Neubau des Schopfes in bunkerähnlicher Vollbetonbauweise.

¹⁶ Objektschutzgutachten vom 28. April 2015, Vorakten pag. 44 bis 46.

Aus Ziffer 1 des Massnahmenbeschriebs ergibt sich nicht klar, welche Massnahme im Sinne des Objektschutzes vorgesehen ist bzw. verlangt wird. Der Wortlaut des zweiten Satzes ("Der Schopf wird im Bereich des UG betoniert") kann zwar im Sinne der Beschwerdeführenden verstanden werden. Allerdings muss aufgrund des Folgesatzes ("So wird die Mauer auf der Nordseite des Gebäudes ergänzt, damit auch Wasser vom F. _____ bach abgehalten werden kann") bezweifelt werden, dass der ganze Schopf abgebrochen und bis zu einer Höhe von 5 m (Nord- und Ostfassade des Schopfes) und einer Höhe von rund 2.5 m (West- und Südfassade des Schopfes) in Beton ausgeführt werden muss.¹⁷ Wie das TBA OIK IV zu Recht ausführt, kann bei einer Betonierung in dieser Dimension nicht mehr von einer Ergänzung der Mauer auf der Nordseite gesprochen werden. Ebenso ist fraglich, ob eine Betonierung in diesen Dimensionen als Objektschutzmassnahme gegen Hochwassersituationen wirklich nötig ist. Da unklar ist, wie Ziffer 1 des Massnahmenbeschriebs zu verstehen ist, muss wiederum auf die am 10. September 2015 bewilligten Pläne abgestellt werden. Gemäss dem Einleitungssatz des Massnahmenbeschriebs waren die aufgeführten Objektschutzmassnahmen schon in Plänen zum Zeitpunkt des Gutachtens vorgesehen bzw. vorhanden. Die Pläne sind zudem nach der Verfassung des Objektschutzgutachtens noch angepasst worden, so dass sich die Objektschutzmassnahmen grundsätzlich aus am 10. September 2015 bewilligten Plänen ergeben müssen. So sind die Vorgaben von Ziffer 2 ("Die Türen auf der Nordseite des Gebäudes werden mit einer Betonwand verschlossen") und Ziffer 4 ("Die beiden Zugänge in das Untergeschoss des Gebäudes werden mit wasserdichten Metalltüren ausgerüstet") des Massnahmenbeschriebs in den Plänen umgesetzt. Eine Betonierung des gesamten Untergeschosses des Schopfes jedoch ist gemäss diesen Plänen nicht vorgesehen (vgl. E. 4b), was auch gegen die Auslegung der Beschwerdeführenden von Ziffer 1 des Massnahmenbeschriebs spricht.

Selbst wenn mit den als verbindlich erklärten Objektschutzmassnahmen ein Abbruch und Neubau des Schopfes unter Betonierung der Wände im nun vorgenommenen Umfang verlangt worden wäre, so stünde dies nach dem Gesagten im Widerspruch zu den massgebenden Plänen. Dabei gilt es zu beachten, dass bei Unklarheiten zwischen dem Text der Baubewilligung und den (bewilligten) Plänen Letzteren der Vorrang zukommt. Soweit damit ein Widerspruch zwischen den Auflagen der Baubewilligung vom 10.

¹⁷ Vgl. auch die Fotos vom 5. Juli 2017, Vorakten pag. 108 ff.

September 2015 und den damals bewilligten Plänen besteht, gehen Letztere vor. Da es Sache der Bauherrschaft ist, vollständige und widerspruchsfreie Pläne einzureichen, können die Beschwerdeführenden aus unvollständigen oder missverständlichen Plänen später nichts zu ihren Gunsten ableiten.¹⁸

d) Damit ergibt sich, dass der Schopf entgegen der rechtskräftigen Baubewilligung vom 10. September 2015 und den damals bewilligten Plänen vollständig abgebrochen und mit Betonmauern neu aufgebaut wurde. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden kann dieser Abbruch des Holzschopfes und Neubau eines Betonanbaus nicht als blosser Erneuerung gelten. Vielmehr handelt es sich um einen Abbruch und Neubau, auch wenn der Schopf – wie dies die Beschwerdeführenden weiter vorbringen – in den bestehenden Massen des alten Schopfes erstellt wurde. Der Rahmen von Art. 41c Abs. 2 GschV wird damit gesprengt, weshalb der Bauabschlag der Vorinstanz diesbezüglich zu bestätigen ist.

Daran ändert auch der von den Beschwerdeführenden im Rahmen ihrer Eingabe vom 24. Mai 2017 vorgebrachte Hinweis auf einen von der Gemeinde bewilligten Neubau einer Garage in 3 m Abstand eines Baches nichts. Wie sie selber ausführen, wurde der Gewässerraum in diesem Fall verschoben. Die Situation ist damit nicht vergleichbar mit dem vorliegend umstrittenen Fall. Sollte die Situation in dem von den Beschwerdeführenden erwähnten Fall falsch beurteilt worden sein, so besteht aufgrund der unterschiedlichen Ausgangslage auch kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Der Umstand, dass das Gesetz in einigen wenigen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet worden ist, gibt zudem keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden.

5. Autounterstand

a) Die Beschwerdeführenden bestreiten nicht, dass der Autounterstand in den rechtskräftigen Plänen des Bauentscheids vom 10. September 2015 als bestehend eingetragen gewesen sei. Gemäss ihren Ausführungen habe sich im Laufe des Bauvorgangs aber gezeigt, dass das Dach angehoben werden müsse, um die Garage Süd

¹⁸ VGE 2011/291 vom 8. Juni 2012, E. 3.3.3; VGE 2016/93 vom 12. Dezember 2016, E. 3.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 34 N. 19a sowie Art. 46 N. 9b Bst. c.

bauen und die Terrasse auf Niveau Erdgeschoss betonieren zu können. Das Ingenieurbüro habe dabei empfohlen, die bestehende Holzkonstruktion aus Sicherheitsgründen nicht mehr beizubehalten. Deshalb habe man sich für eine Ausführung in Stahlbeton entschieden. Dieser Abbruch und Neubau sei jedoch in absolut zurückhaltender Bauweise ausgeführt, man habe überhaupt keine Mehrnutzung gegenüber vorher. Das Dach sei im Vergleich zu vorher sogar um 20 cm verkürzt worden, womit sich die Gewässerraumsituation verbessert habe.

b) Es ist unbestritten, dass für den Autounterstand aus Holz mit dem Gesamtentscheid vom 10. September 2015 kein Abbruch und Neubau bewilligt wurde. Dies ergibt sich auch aus den damaligen Plänen, in welchen der Autounterstand als bestehendes Element eingetragen ist. Die Beschwerdeführenden bestreiten auch nicht, dass sie den alten Autounterstand – im Widerspruch zur Baubewilligung vom 10. September 2015 – dennoch abgebrochen und in Betonbauweise neu erstellt haben¹⁹, ohne über eine Baubewilligung für diesen Abbruch und Neubau zu verfügen. Aus welchen Gründen der Autounterstand abgebrochen und durch einen gänzlich neuen Autounterstand in Beton ersetzt wurde, spielt keine Rolle. Auch wenn das Dach des neuen Autounterstandes – den Angaben der Beschwerdeführenden folgend – etwas verkürzt wurde, handelt es sich um einen unter der Besitzstandgarantie von Art. 41c Abs. 2 GschV nicht zulässigen Abbruch und Wiederaufbau. Hinsichtlich der Rüge der Ungleichbehandlung im Vergleich zu einer von der Gemeinde bewilligten Garage in 3 m Entfernung eines Baches kann auf das in E. 4d Ausgeführte verwiesen werden. Der Bauabschlag der Vorinstanz für das nachträgliche Baugesuch ist auch hinsichtlich des Autounterstandes zu bestätigen.

6. Wiederherstellung Anbau Schopf, Schopf und Autounterstand

a) Der Bauabschlag der Vorinstanz ist hinsichtlich des Schopfanbaus (E. 3), des Schopfs (E. 4) und des Autounterstandes (E. 5) zu bestätigen. Bezüglich dieser Gegenstände ist daher die von der Vorinstanz verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu überprüfen.

¹⁹ Vgl. auch die Fotos vom 5. Juli 2016, Vorakten pag. 108 ff.

b) Was den unrechtmässig abgebrochenen Schopfanbau betrifft, so akzeptieren die Beschwerdeführenden die von der Gemeinde verfügte Wiederherstellungsanordnung²⁰, weshalb darauf nicht näher eingegangen werden muss.

Die Beschwerdeführenden wehren sich jedoch gegen die Wiederherstellungsanordnung der Gemeinde zum Schopf sowie zum Autounterstand. Die Gemeinde hat mit dem angefochtenen Entscheid den Rückbau des Schopfes (mit Ausnahme einer Hochwasserschutzmauer auf der Nord- und Ostseite von 1.20 m über dem bewilligten Terrain) sowie des darüber liegenden Sitzplatzes im Erdgeschoss angeordnet, mit allfälligen Folgen für den Sitzplatz im Obergeschoss; zudem verlangt sie den vollständigen Rückbau des Autounterstandes (Wortlaut der Wiederherstellungsanordnung, vgl. I. Sachverhalt, Ziff. 3).

Mit ihrem Eventualbegehren beantragen die Beschwerdeführenden, auf den Abbruch des Schopfes mit den Sitzplätzen und des Autounterstandes sei zu verzichten. Dabei machen sie geltend, die Aspekte des Vertrauensschutzes seien zu wenig gewürdigt worden. Sie hätten auf die mündlichen Aussagen der Behörden vertraut und gestützt darauf angenommen, dass sie bauen dürften. Auch seien sie aufgrund des vom Regierungsstatthalteramt geschaffenen Merkblattes davon ausgegangen, dass sie den Autounterstand abbrechen und neu bauen dürften. Sie hätten daher gutgläubig gehandelt. Weiter sei kein zwingendes öffentliches Interesse für die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ersichtlich. Es sei lediglich etwas gebaut worden, was vorher schon bestanden habe. Die Wiederherstellungsmassnahmen seien schliesslich unzumutbar. Es käme zum Verlust zweier gedeckter Autounterstandsmöglichkeiten, so dass das Mehrfamilienhaus mit fünf Wohnungen kaum noch richtig vermietet werden könnte. Die Kosten für die Wiederherstellungsmassnahmen seien zudem so hoch, dass die Anordnung unverhältnismässig sei.

c) Der neue Schopf sowie der neue Autounterstand waren nicht Teil der Baubewilligung vom 10. September 2015. Der Abbruch und Neubau dieser Gegenstände wurde damit nie bewilligt und ist formell rechtswidrig. Wie die vorangehenden Erwägungen zeigen, ist auch die materielle Rechtswidrigkeit dieser baulichen Massnahmen (fehlende Bewilligungsfähigkeit) zu bejahen.

²⁰ Beschwerde vom 22. Februar 2017, Eventualbegehren auf S. 2 sowie Ausführungen auf S. 20 unten.

Kann ein bereits ausgeführtes Bauvorhaben nachträglich nicht bewilligt werden, so entscheidet die Baubewilligungsbehörde mit dem Bauabschlag zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist (Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG).

Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.²¹

d) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie seien aufgrund von Aussagen der Behörden gutgläubig davon ausgegangen, bauen zu dürfen. So sei ein Vorprojekt, welches den Abbruch aller Bauten vorgesehen habe, mit dem Vertreter des TBA OIK IV besprochen und von diesem als bewilligungsfähig beurteilt worden. Mit E-Mail vom 1. Juni 2015 habe der Vertreter des TBA OIK IV die Bewilligungsfähigkeit bestätigt. Sie hätten auf diese Zusagen vertraut.

Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt, z.B. aufgrund einer mangelhaften Bewilligung oder Auskunft. Im Übrigen wird aber vorausgesetzt, dass die Bewilligungspflicht für Bauvorhaben bekannt ist. Wer bauen und nutzen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern.²² Die Bauherrschaft, welche die nach den Umständen zumutbare Aufmerksamkeit und Sorgfalt vermissen lässt, verdient keinen Schutz und kann sich gegenüber einer Wiederherstellungsverfügung nicht auf ihren guten Glauben berufen.²³

In der von den Beschwerdeführenden erwähnten E-Mail des Vertreters des TBA OIK IV vom 1. Juni 2015²⁴ wird – soweit hier interessierend – einzig festgehalten, dass die Rückversetzung des auf dem Schopf platzierten Sitzplatzes um einen Meter sowie die

²¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

²³ VGE 23496 vom 28. April 2009, E. 4.2.2.

²⁴ Vorakten pag. 90.

Rückversetzung des Wohnraumes auf die Flucht des Hauses begrüsst würden und dafür seitens Wasserbaupolizei eine Ausnahme in Aussicht gestellt werden könne. Wie die Fachbehörde in ihrer Stellungnahme vom 28. März 2017 richtig ausführt, bezog sich diese Aussage nur auf diese Massnahmen. Dass ein Abbruch und Neubau des Schopfes und des Autounterstandes aus Sicht der Fachstelle als bewilligungsfähig erachtet wird, lässt sich aus dieser Aussage nicht ableiten. Hinsichtlich des Autounterstandes wird sogar ausdrücklich festgehalten, dass dieser die Zugänglichkeit zum Bach stark einschränke und der Erneuerung der Überdachung nur zugestimmt werden könne, sofern die Erneuerung unter die Besitzstandsgarantie nach Art. 41c Abs. 2 GschV falle, was durch die Leitbehörde zu entscheiden sei. Diese wiederum hat nie den Anschein erweckt, dass ein Abbruch und Neubau dieser Gegenstände unter die Bestimmung von Art. 41c Abs. 2 GschV falle und damit bewilligungsfähig sei. Dies lässt sich auch nicht aus dem vom Regierungsstatthalteramt erstellten Merkblatt ableiten, geht dieses doch einzig auf bauliche Unterhaltsarbeiten ein. Eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes ist damit nicht erkennbar. Kommt dazu, dass die Beschwerdeführenden bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt ohnehin nicht davon hätten ausgehen dürfen, sie seien ohne Baubewilligung zu einem kompletten Abbruch und Neubau dieser Gegenstände berechtigt. Die Beschwerdeführenden haben damit nicht gutgläubig gehandelt.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.²⁵

e) Das öffentliche Interesse an den von der Vorinstanz angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist zu bejahen. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell ein erhebliches öffentliches Interesse. Auch präjudizielle Gründe sprechen hier für eine Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Weiter besteht ein öffentliches

²⁵ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

Interesse an der Freihaltung des geschützten Gewässerraums und der Verhinderung von Neubauten in diesem Bereich, auch wenn sich die abgebrochenen Bauten ebenfalls schon im Gewässerabstand befanden.

f) Zu prüfen bleibt, ob die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichten für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichten muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.²⁶

Der Rückbau des Schopfes und des Autounterstandes ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und dadurch den Zielen und Festlegungen des geschützten Gewässerraums nachzukommen. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist dieser Rückbau auch notwendig. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verringertem Mass zu berücksichtigen sind. Angesichts der strengen Rechtsprechung²⁷ betrifft dies auch die Vermögensinteressen, welche den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung anfallen, selbst wenn diese nicht leicht wiegen sollten. Allfällige Mietzinsverluste sind dabei – entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden – nicht zu berücksichtigen, da sie es selber zu verantworten haben, wenn die Sitzplätze im Erdgeschoss und im Obergeschoss über dem ehemaligen Schopf als Folge des ohne Baubewilligung vorgenommenen Abbruchs und Neubaus dieses Schopfes nicht mehr realisiert werden können. Auch der Verlust von zwei gedeckten Autoabstellplätzen kann den Beschwerdeführenden zugemutet werden, zumal sie auch bei Rückbau des betroffenen Autounterstandes noch über einen Carport für zwei Fahrzeuge sowie zwei ungedeckte Autoabstellplätze verfügen. Zudem belegen die Beschwerdeführenden nicht, dass im Fall eines zusätzlichen Bedarfs auf ihrer Parzelle und ausserhalb des geschützten Gewässerraums keine anderen Möglichkeiten für die

²⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

²⁷ Vgl. Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c mit weiteren Hinweisen.

Schaffung von Abstellplätzen bestehen würden. Die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen im Zusammenhang mit dem Schopf und dem Autounterstand ist für die Beschwerdeführenden zumutbar.

g) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsverfügung des Regierungsstatthalteramts im Zusammenhang mit dem Schopf und dem Autounterstand im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig und damit rechtmässig. Die Ziffern 4.2.1 bis 4.2.3 des angefochtenen Entscheids werden daher bestätigt, die Ziffer 4.2.4 hinsichtlich des Autounterstandes ebenfalls.

7. Lauben und Terrassen (Laube EG, Laube und Terrasse Süd im OG)

a) Die Beschwerdeführenden bestreiten, dass die Laube im Erdgeschoss vollständig abgebrochen und neu erstellt worden sei. Man habe einzig aus Sicherheitsgründen die Brüstungsgeländer neu erstellt sowie die altershalber zerbröselte Betonplatte des schmalen Laubenganges ersetzt. Es handle sich um reinen Unterhalt, welcher durch den Besitzstand von Art. 41c Abs. 2 GschV gedeckt sei. Auch die Tragkonstruktion der Laube im Obergeschoss sei unverändert, man habe nur den westlichen Abschlussbalken in Holz ersetzen und einen neuen Laubenbelag in Kunststoff machen müssen. Zudem würden die Brüstungen neu 1.0 m hoch gefasst. Die alten Holzbalkonplatten und die Terrassenkonstruktion Süd habe man aus Sicherheitsgründen und wegen der neuen Aussenisolation ersetzen müssen. Die Terrasse Süd sei neu eine Metallkonstruktion. Die Terrasse liege zudem zum Hauptteil nicht im Bachabstand. Der Gewässerzugang werde schliesslich durch diese Bauteile gemäss Projektänderung nicht beeinträchtigt; die Anliegen des Hochwasserschutzes seien durch diese Bauteile in grosser Höhe über dem Bach nicht tangiert.

b) In den Plänen des Gesamtentscheids vom 10. September 2015 sind die beiden Lauben als bestehend eingetragen. Einzig gewisse Elemente der Laubenhülle (insb. bei der Laube im Erdgeschoss) sind gelb (für Abbruch) markiert. Sowohl in den Fassaden- wie auch in den Grundrissplänen fehlen jedoch rote Eintragungen (für neu). Bei der südlichen Terrasse wurde der Ersatz des Geländers bewilligt (gelb und rot eingetragen), nicht dagegen eine neue Bodenfläche und eine neue Unterkonstruktion. Damit steht fest, dass die nun ersuchten baulichen Massnahmen weiter gehen als der am 10. September 2015 rechtskräftig bewilligte Zustand. Ob es sich dabei um einen Abbruch und Neubau dieser

Elemente handelt oder um einen blossen Unterhalt, kann mit Blick auf die nachfolgenden Ausführungen offen bleiben.

Wie bereits ausgeführt (E. 2c), handelt es sich bei diesen Lauben und der Terrasse nicht um Anbauten, sondern um vorspringende Gebäudeteile. Bei der Beurteilung der Frage, ob diese nachträglich ersuchten baulichen Massnahmen noch unter die Besitzstandsgarantie von Art. 41c Abs. 2 GschV fallen, muss daher eine Gesamtbetrachtung zusammen mit dem Wohnhaus vorgenommen werden. Bei den Lauben und der Terrasse ist mit anderen Worten – im Unterschied zu den Anbauten – nicht isoliert zu beurteilen, ob es sich um einen unter Art. 41c Abs. 2 GschV unzulässigen Abbruch und Wiederaufbau handelt, wie dies die Vorinstanz gemacht hat. Vielmehr ist diese Frage in Bezug auf das Wohnhaus inklusive die vorspringenden Gebäudeteile zu beantworten. Es ist somit zu prüfen, ob bei den Lauben und der Terrasse im Rahmen dieser Gesamtbetrachtung von baulichen Massnahmen ausgegangen werden kann, die im Rahmen des Besitzstandes von Art. 41c Abs. GSchV bewilligt werden können (vgl. E. 2c). Dies auch angesichts der Tatsache, dass im nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen ist, ob das Bauvorhaben teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. c BauG).

Sollte eine Bewilligung dieser Elemente unter dem gewässerschutzrechtlichen Besitzstand grundsätzlich möglich sein, so wird gestützt auf Art. 41c Abs. 2 GSchV auch noch abzuklären sein, ob diese ursprünglich rechtmässig erstellt wurden. Ist auch dies zu bejahen, so müsste das Bauvorhaben hinsichtlich dieser Elemente noch publiziert werden, wurde doch bisher auf eine ordentliche Publikation verzichtet. Weiter wäre diesbezüglich ein neuer Amtsbericht des TBA OIK IV und allfällige weitere Amts- und Fachberichte einzuholen. Sollten die baulichen Massnahmen bei den Lauben und der Terrasse weiterhin nicht bewilligungsfähig sein, so wird sich schliesslich im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Frage stellen, ob ein vollständiger Rückbau dieser Elemente im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist, zumal fraglich ist, ob die Interessen des Gewässerschutzes bei diesen vorspringenden Gebäudeteilen in drei Metern und mehr über dem Rüegsbach noch sehr gross sind.

c) Nach Art. 72 Abs. 1 VRPG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache oder weist die Akten ausnahmsweise mit verbindlichen Anordnungen an die Vorinstanz zurück. Es müssen besondere Gründe dafür sprechen, dass die Vorinstanz noch einmal zum

Entscheid über das streitige Rechtsverhältnis aufgerufen wird. Mangelnde Entscheidreife der Angelegenheit kann einen solchen Grund abgeben.²⁸

Nach dem Gesagten erweist sich die Angelegenheit hinsichtlich der ersuchten baulichen Massnahmen bei den Lauben im Erdgeschoss und im Obergeschoss sowie bei der Terrasse Süd im Obergeschoss als nicht entscheidreif. Es ist nicht Aufgabe der BVE als Rechtsmittelinstanz, die erwähnten Abklärungen und Vorkehren erstmals im Baubeschwerdeverfahren vorzunehmen. Es rechtfertigt sich daher, die Akten gestützt auf Art. 72 Abs. 1 VRPG zur Fortsetzung des Verfahrens hinsichtlich dieser Elemente im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob die nachträglich ersuchten baulichen Massnahmen im Bereich der Lauben und der Terrasse unter Berücksichtigung des oben Ausgeführten bewilligungsfähig sind. Falls ja, wird sie das nachträgliche Baugesuch bezüglich der Lauben und der Terrasse – unter genauer Umschreibung der ersuchten baulichen Massnahmen – publizieren, den erforderlichen Amtsbericht des TBA OIK IV und allfällige weitere Amts- und Fachberichte einholen und im Rahmen eines neuen Gesamtentscheides über diese Gegenstände neu befinden müssen. Sollten die ersuchten baulichen Massnahmen im Bereich der Lauben und der Terrasse nicht bewilligt werden können, so wird die Vorinstanz die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hinsichtlich dieser Gegenstände nochmals zu verfügen haben.

d) Da mit dem vorliegenden Entscheid der von der Vorinstanz verfügte Bauabschlag hinsichtlich der Lauben und der Terrasse aufgehoben wird, sind auch die diesbezüglich im Entscheid vom 17. Januar 2017 verfügten Wiederherstellungsmassnahmen aufzuheben. Dies betrifft Ziffer 4.2.4 des angefochtenen Entscheids teilweise (hinsichtlich der Laube im Erdgeschoss) sowie Ziffer 4.2.5 ganz.

Aufgrund der Rückweisung ist schliesslich Ziffer 4.2.4 mit der Feststellung zu ergänzen, dass nach Abbruch des Autounterstandes für die Laube EG bis zu deren abschliessenden Beurteilung provisorische Stützen auf Höhe dieses vorspringenden Gebäudeteils zulässig sind, sofern diese aus statischen Gründen nötig sind.

²⁸ Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 3.

8. Fenster/Balkontüren Wohnhaus und südseitiger Carport

Der Vergleich zwischen den Plänen des rechtskräftigen Gesamtentscheids vom 10. September 2015 und den Plänen des nachträglichen Baugesuchs vom 16. August 2016 zeigt, dass die Fenster und Balkontüren an der Westfassade des Hauptgebäudes anders ausgeführt wurden als ursprünglich bewilligt. So sind sowohl im Erdgeschoss als auch im Obergeschoss mehr sowie in der Grösse abweichende Fenster- und Türöffnungen realisiert worden. Beim südseitigen Carport ist zudem ein neues Fenster vorhanden. Diese Abweichungen vom 2015 bewilligten Zustand wurden von der Vorinstanz noch nicht geprüft. Im Rahmen der Rückweisung und der Fortsetzung des Verfahrens wird die Vorinstanz auch über diese Gegenstände zu befinden haben.

9. Gebühren

a) Die Beschwerdeführenden erachten die Gebühr von Fr. 4'350.00 für den vorinstanzlichen Entscheid als zu hoch. Die Vorinstanz habe keine Abklärungen gemacht und keine Fachberichte eingeholt. Es sei unklar, auf welcher gesetzlichen Grundlage das Regierungsstatthalteramt die Gebühr erhoben habe. Die Gebühr sei zu kürzen. In der Eingabe vom 24. Mai 2017 ergänzen sie, für das Verfassen des Entscheids ab 18. Oktober 2016 sei alleine ein Aufwand von 33 Stunden angegeben worden; dies sei nicht angemessen. Das Total von 63 Stunden sei mindestens auf die Hälfte zu reduzieren.

b) Die amtlichen Kosten des Baubewilligungsverfahrens sind grundsätzlich von den Gesuchstellenden zu tragen (Art. 52 BewD²⁹). Für die kantonalen Verwaltungsbehörden inkl. Regierungsstatthalterämter gelten Art. 107 i.V.m. Art. 103 VRPG sowie die GebV³⁰. Ist das Regierungsstatthalteramt Baubewilligungsbehörde, richtet sich die Gebühr für seine eigene Leistung nach der GebV.³¹ Danach erhebt die Baubewilligungsbehörde für ordentliche Baugesuche eine Pauschalgebühr (abhängig von den Baukosten); bei baupolizeilichen Verfügungen erhebt sie eine Gebühr nach Zeitaufwand, jedoch mindestens Fr. 300.00 (vgl. Art. 18a GebV sowie Anhang 9 der GebV, Ziffer 5).

²⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

³⁰ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

³¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 18a.

c) Vorliegend hat das Regierungsstatthalteramt in Ziffer 3.7 des angefochtenen Entscheids ausgeführt, dass sich die Gebühren nach dem Zeitaufwand bemessen würden. Der zeitliche Aufwand für dieses Verfahren belaufe sich auf 63 Stunden. Es werde jedoch nicht die gesamte Zeit in Rechnung gestellt, sondern davon 26.75 Stunden als Beratung der Gemeinde, diverse Abklärungen und Lektoratsarbeiten in Abzug gebracht. Der Aufwand für dieses Verfahren betrage somit 36.25 Stunden. Mit einem Ansatz von Fr. 120.00 pro Stunde ergebe dies eine Gebühr von Fr. 4'350.00. Zusätzlich findet sich in den Vorakten³² eine detaillierte Stundenliste zum vorliegenden Fall.

Vorliegend hatte die Vorinstanz sowohl ein (nachträgliches) Baugesuch zu beurteilen als auch eine baupolizeiliche Verfügung (Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands) zu erlassen. Dafür konnte die Vorinstanz – gestützt auf die oben ausgeführten Grundlagen – sowohl eine Pauschalgebühr für das Baugesuch als auch eine Gebühr nach Zeitaufwand für die baupolizeiliche Verfügung erheben. Bereits für den baupolizeilichen Teil ist der verrechnete Zeitaufwand von 36.25 Stunden aufgrund der verschiedenen Gegenstände und der komplizierten Wiederherstellungsverfügung gerechtfertigt. Auch die detaillierte Stundenliste lässt keine unsachgemässen oder zu hohen Stundenaufwände für einzelne Positionen erkennen. Zu berücksichtigen ist, dass die Vorinstanz den Aufwand (63 Stunden) fast um die Hälfte reduziert hat. Zudem hat die Vorinstanz den zeitlichen Aufwand für die Beratung der Gemeinde zu Recht nicht weiterverrechnet. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden hat das Regierungsstatthalteramt ab dem 18. Oktober 2016 nicht 33 Stunden in Rechnung gestellt, sondern lediglich 17 Stunden. Dies ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Schliesslich hat die Vorinstanz mit der Kürzung des Stundenaufwands von 63 Stunden auf 36.25 Stunden dem Antrag der Beschwerdeführenden, das Total von 63 Stunden sei um mindestens die Hälfte zu reduzieren, bereits in grossen Teilen entsprochen. Insgesamt ist die Verrechnung von 36.25 Stunden für das vorliegende Verfahren angemessen und sachgerecht. Mit dem ebenfalls nicht zu beanstandenden Stundenansatz von Fr. 120.00 (vgl. Art. 8 Abs. 1 GebV) ergibt dies die von der Vorinstanz in Rechnung gestellte Gebühr von Fr. 4'350.00. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

10. Zusammenfassung, Beweismittel, Kosten

³² Vorakten pag. 161.

a) Zusammenfassend ist der Bauabschlag der Vorinstanz hinsichtlich des Schopfanbaus, des Schopfs und des Autounterstandes sowie die hinsichtlich dieser Gegenstände verfügte Wiederherstellungsanordnung zu bestätigen. Hinsichtlich den Lauben im Erdgeschoss und im Obergeschoss sowie der Terrasse Süd im Obergeschoss ist der Bauabschlag der Vorinstanz in teilweiser Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und die Angelegenheit zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Gebühr für den angefochtenen Entscheid ist nicht zu beanstanden.

b) Die Beschwerdeführenden bemängeln, dass die Vorinstanz keinen Augenschein durchgeführt hat. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Sie beantragen entsprechend die Durchführung eines Augenscheins durch die BVE.

Die Behörden stellen den Sachverhalt von Amtes wegen fest; sie sind nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden (Art. 18 VRPG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 21 ff. VRPG) verpflichtet aber die Behörden, die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, sofern diese nötig sind für die Klärung des Sachverhalts. Wenn die Behörde bei freier, pflichtgemässer Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, die vorhandenen Akten erlaubten die richtige und vollständige Feststellung des Sachverhalts oder die behauptete Tatsache sei für die Entscheidung der Streitsache nicht von Bedeutung, so kann sie auf das Erheben weiterer Beweise verzichten. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.³³

Die Vorinstanz hat damit mit ihrer Beweiswürdigung und dem Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden nicht verletzt. Auch die BVE erachtet die Durchführung eines Augenscheins als nicht notwendig. Auf dieses, von den Beschwerdeführenden beantragte Beweismittel konnte verzichtet werden, da die massgeblichen Sachverhaltselemente anhand der zur Verfügung stehenden Akten und Pläne genügend überprüft bzw. festgestellt werden konnten.

c) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren

³³ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen.

erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 1'800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV).

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten die Beschwerdeführenden als teilweise obsiegend, und zwar hinsichtlich der Gegenstände, bei welchen der von der Vorinstanz verfügte Bauabschlag aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Lauben und Terrasse Süd). Hinsichtlich der weiteren, umstrittenen Gegenstände (Schopf, Autounterstand), dem Antrag auf Reduktion der Baubewilligungsgebühr sowie ihren Eventualbegehren zu den Wiederherstellungsanordnungen unterliegen die Beschwerdeführenden dagegen. Es rechtfertigt sich daher, den Beschwerdeführenden drei Viertel der Verfahrenskosten, ausmachend Fr. 1'350.00, aufzuerlegen. Die Gemeinde Rüegsau ist nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen, weshalb ihr keine Verfahrenskosten auferlegt werden können (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 450.00 trägt daher der Kanton.

d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Bei diesem Verfahrensausgang erscheint es als gerechtfertigt, die Parteikosten entsprechend den Verfahrenskosten zu verlegen. Das Regierungsstatthalteramt, welches die Bewilligungsfähigkeit des nachträglichen Baugesuchs hinsichtlich der Lauben und der Terrasse Süd ungenügend überprüft hat, hat den Beschwerdeführenden einen Viertel der Parteikosten zu ersetzen.

Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³⁴ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren Fr. 400.– bis Fr. 11'800.– pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des

³⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung; PKV; BSG 168.811)

Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³⁵). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da neben der Durchführung eines Schriftenwechsels nur die Vorinstanz im Zusammenhang mit den Gebühren eine Frage des Rechtsamts zu beantworten hatte. Angesichts des Umfangs des nachträglichen Baugesuchs und den umstrittenen Rechtsfragen sind die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von Fr. 4'500.00 als angemessen. Unter Berücksichtigung der Auslagen von Fr. 105.60 und der Mehrwertsteuer von Fr. 368.45 werden die Parteikosten deshalb auf Fr. 4'974.05 festgesetzt. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden deshalb einen Parteikostenersatz in der Höhe von Fr. 1'243.50 zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2.
 - a) Hinsichtlich der mit nachträglichem Projektänderungsgesuch vom 16. August 2016 ersuchten baulichen Massnahmen bei der Laube EG, bei der Laube OG und bei der Terrasse OG (Süd) wird der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 aufgehoben und die Sache zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
 - b) Hinsichtlich der mit nachträglichem Projektänderungsgesuch vom 16. August 2016 ersuchten baulichen Massnahmen beim Anbau Schopf, beim Schopf und beim Autounterstand wird der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 bestätigt.
3. Der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 wird wie folgt angepasst:

³⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

- 4.1 Der Bauherrschaft wird die Bewilligung für die Projektänderung hinsichtlich der ersuchten baulichen Massnahmen beim Anbau Schopf, beim Schopf und beim Autounterstand gestützt auf Art. 24 BewD nicht erteilt.
- 4.2 Wiederherstellung:
- 4.2.1 [unverändert]
- 4.2.2 [unverändert]
- 4.2.3 [unverändert]
- 4.2.4 Das Dach des Autounterstandes ist vollumfänglich zurückzubauen. Die drei Betonstützen sind bis auf die Bachmauer zu entfernen. Sofern nach Abbruch des Autounterstandes für die Laube EG bis zu deren abschliessende Beurteilung aus statischen Gründen provisorische Stützen auf Höhe dieses vorspringenden Gebäudeteils errichtet werden müssen, sind solche zulässig.
- 4.2.5 [gestrichen]
- 4.2.6 [unverändert]
- 4.2.7 [unverändert]
- 4.2.8 [unverändert]

Im Übrigen wird der Entscheid des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 17. Januar 2017 bestätigt.

4. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'350.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
5. Der Kanton Bern (Regierungsstatthalteramt Emmental) hat den Beschwerdeführenden Parteikosten in der Höhe von Fr. 1'243.50 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher D. _____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, A-Post
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rüegsau, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV), A-Post

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin