



Bau- und Verkehrsdirektion

Reiterstrasse 11
3013 Bern
Telefon +41 31 633 30 11
info.ra.bvd@be.ch
www.bvd.be.ch/ra

BVD 110/2021/226

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 4. August 2022

Das Verwaltungsgericht hat eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen
(VGE 2022/280 vom 21.09.2023).

in der Beschwerdesache zwischen

Frau **C.** _____
Beschwerdeführerin 1

Herrn **D.** _____
Beschwerdeführer 2

Herrn **E.** _____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt B. _____

und

A. _____
Beschwerdegegnerin

sowie

Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, Poststrasse 25, 3071 Ostermundigen

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rüschegg, Gemeindeverwaltung, Hirschhorn 298,
3153 Rüschegg Gambach

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 29. November
2021 (eBau Nummer W. _____; 3 EFH mit Autounterstand)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdegegnerin reichte am 5. Februar 2021 bei der Gemeinde Rüschegg ein Baugesuch ein für den Neubau von drei Einfamilienhäusern mit Autounterständen auf den Parzellen Rüschegg Grundbuchblatt Nrn. P. _____ und N. _____. Die Parzelle Nr. P. _____ liegt teilweise in der Kernzone K, teilweise in der Landwirtschaftszone LWZ. Die Parzelle Nr. N. _____ befindet sich in einer Zone mit bestehender Überbauungsordnung ZÜo. Die Ein-

familienhäuser und die Autounterstände sind auf der Parzelle Nr. P. _____ im Bereich der Kernzone K vorgesehen. Am 10. Februar 2021 leitete die Gemeinde Rüschegg das Baugesuch zuständigshalber an das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland weiter. Gegen das Bauvorhaben erhoben unter anderen die Beschwerdeführenden Einsprache. Am 27. Mai 2021 stellte die Beschwerdegegnerin ein Ausnahmegesuch für die Unterschreitung des Abstandes zu einem Gewässer bzw. das Bauen im Gewässerraum (Zufahrt). Mit Gesamtbauentscheid vom 29. November 2021 erteilte das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland die Baubewilligung. Zum Bauen im Gewässerraum hielt das Regierungsstatthalteramt in seinem Entscheid fest, die sich im Gewässerraum befindende Zufahrt sei standortgebunden und im öffentlichen Interesse und damit zulässig. Eine Ausnahmegewilligung sei nicht erforderlich.

2. Gegen den Entscheid vom 29. November 2021 reichten die Beschwerdeführenden am 29. Dezember 2021 Beschwerde bei der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) ein. Sie beantragen die Aufhebung des Gesamtbauentscheids und die Erteilung des Bauabschlags, eventualiter die Aufhebung des Gesamtbauentscheids und die Rückweisung der Akten an die Vorinstanz zu neuem Entscheid. Sie rügen insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs, die unkorrekte Gebietsausscheidung in Bezug auf die Gefahrenkarte Rüschegg, die unzulässige Gefahrenverlagerung auf die Parzellen der Beschwerdeführenden durch das Bauvorhaben sowie den Ortsbildschutz.

3. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Die Beschwerdegegnerin beantragt mit Stellungnahme vom 17. Januar 2022, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Die Gemeinde Rüschegg beantragt mit Stellungnahme vom 21. Januar 2022 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde. Das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland verzichtet in seinem Schreiben vom 20. Januar 2021 (recte: 2022) unter Verweis auf den Gesamtbauentscheid vom 29. November 2021 auf das Einreichen einer förmlichen Vernehmlassungseingabe.

Mit Verfügung vom 12. April 2022 teilte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten mit, es gehe gemäss einer summarischen Einschätzung davon aus, dass die geplante private Zufahrtsstrasse südwestlich der Bauparzelle sich im Gewässerraum des F. _____ befinde, eine Ausnahme zur Erstellung von Anlagen im Gewässerraum aber nicht erteilt werden könne. Es gab den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit zur Einreichung einer Stellungnahme. Zudem bot es der Beschwerdegegnerin die Möglichkeit, eine Projektänderung einzureichen. Die Beschwerdegegnerin hält mit Stellungnahme vom 21. April 2022 an ihrem Vorhaben fest und verzichtet auf die Einreichung einer Projektänderung. Die Gemeinde Rüschegg und das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland liessen sich zur summarischen Einschätzung des Rechtsamts nicht vernehmen. Die Gemeinde Rüschegg und die Beschwerdegegnerin reichten je mit Stellungnahme vom 19. Mai 2022 ihre Schlussbemerkungen ein, die Beschwerdeführenden mit Stellungnahme vom 25. Mai 2022. Das Regierungsstatthalteramt verzichtete mit Schreiben vom 25. Mai 2022 auf Schlussbemerkungen.

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

¹ Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau- und Verkehrsdirektion (Organisationsverordnung BVD, OrV BVD; BSG 152.221.191)

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen, Kognition

a) Angefochten ist ein Gesamtentscheid nach Art. 9 KoG². Laut Art. 11 Abs. 1 KoG kann er – unabhängig von den geltend gemachten Einwänden – nur mit dem Rechtsmittel angefochten werden, das für das Leitverfahren massgeblich ist. Das Leitverfahren ist im vorliegenden Fall das Baubewilligungsverfahren (Art. 5 Abs. 1 KoG). Bauentscheide können nach Art. 40 Abs. 1 BauG³ innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Gesamtentscheid zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchstellerinnen, die Baugesuchsteller, die Einsprecherinnen, die Einsprecher und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 10 KoG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführenden, deren Einsprache abgewiesen wurde, sind durch den vorinstanzlichen Gesamtentscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

c) Die BVD prüft das Bauvorhaben frei. Sie kann nicht beanstandete Teile der vorinstanzlichen Verfügung von Amtes wegen abändern oder aufheben, wenn die Verfügung erhebliche Mängel aufweist und sie die Parteien zuvor angehört hat (Art. 40 Abs. 3 BauG). Als erhebliche Mängel gelten dabei ins Auge springende, ins Gewicht fallende Punkte.⁴ Der BVD steht praxisgemäss ein gewisser Ermessensspielraum zu, wann sie von Amtes wegen einschreiten will.⁵

Vorliegend befindet sich die geplante private Zufahrtsstrasse zur Bauparzelle im Gewässerraum des F._____. Eine Überprüfung der Zulässigkeit dieser Zufahrt im Gewässerraum wurde von den Beschwerdeführenden nicht beantragt. Bei der Freihaltung des Gewässerraums von neuen unbefugten Bauten und Anlagen handelt es sich um ein öffentliches Anliegen mit grosser Tragweite. Die BVD ist entsprechend befugt, die Rechtmässigkeit der Zufahrtsstrasse von Amtes wegen zu prüfen. Den Parteien wurde Gelegenheit geboten, sich zur Sache zu äussern.

2. Ausgangslage

a) Das Bauvorhaben soll auf den Parzellen Rüschegg Grundbuchblatt Nrn. P._____ und N._____ realisiert werden. Die Parzelle Grundbuchblatt Nr. N._____ steht im Alleineigentum der Gemischten Gemeinde Rüschegg und bezweckt die Sicherstellung der Postauto-Haltestelle. Von dieser Parzelle soll der nordöstliche Teil abparzelliert und mit der Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P._____ verbunden werden. Entlang der Parzelle Grundbuchblatt Nr. N._____ verläuft die O._____strasse «H._____», im südwestlichen Teil der Parzelle befindet sich der Unterstand der Postautohaltestelle «I._____».

Der westlichste Teil der Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P._____ (entlang der Parzelle Grundbuchblatt Nr. N._____ und der O._____strasse) befindet sich in der Kernzone, der Rest der 17 450 m² grossen Parzelle befindet sich in der Landwirtschaftszone. Eine Parzellengrenze verläuft ab der O._____strasse zunächst in südsüdöstlicher Richtung und dann in südwestlicher Richtung in der Mitte des F._____. Nordöstlich des F._____ zweigt von der

² Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1)

³ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

⁴ Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 40-41 N. 11

⁵ VGE 2020/456 vom 1. Februar 2022, E. 3.2 mit Hinweisen

O. _____ strasse die Strasse «J. _____» ab, welche die Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P. _____ erschliesst. Sie folgt zuerst im Abstand von einigen Metern dem Verlauf des F. _____ und führt später in einigen Kurven auf den Hügelzug «J. _____». Das Bauareal befindet sich nordöstlich des ersten Teils der Strasse «J. _____». Ein Teil des Bauareals befindet sich im Gewässerraum des F. _____

Geplant sind drei Einfamilienhäuser sowie zwei Autounterstände. Ein Autounterstand ist parallel zur O. _____ strasse und zum Bushäuschen der Postauto-Haltestelle «I. _____» geplant. Ebenfalls parallel zur O. _____ strasse, in Richtung Nordosten, ist eines der Einfamilienhäuser geplant. Südöstlich davon, von der O. _____ strasse zurückversetzt, sollen zwei weitere Einfamilienhäuser gebaut werden, eines davon mit einem angebauten Autounterstand.

In der nördlichen Ecke der Parzelle soll von der O. _____ strasse her ein Fussweg zu den beiden Einfamilienhäusern im nordöstlichen Teil des Grundstücks sowie zwischen diesen Häusern hindurch zum dritten Einfamilienhaus im südöstlichen Teil des Grundstücks und zum Autounterstand im südwestlichen Teil des Grundstücks führen. Für den motorisierten Verkehr soll die Parzelle von Südwesten her über die Strasse «J. _____» erschlossen werden.

b) Die Beschwerdegegnerin gab in ihrer Stellungnahme vom 21. April 2022 an, sie habe eine Voranfrage beim Kantonalen Tiefbauamt, Oberingenieurkreis II (OIK II) bezüglich der Detailerschliessung der Bauparzelle eingereicht. In der Voranfrage waren zwei Erschliessungsvarianten für den motorisierten Verkehr vorgesehen, entweder ein Anschluss an die O. _____ strasse in der Nordecke der Bauparzelle oder ein Anschluss an der Nordecke sowie ein Anschluss im Südwesten an die Strasse «J. _____». Der OIK II habe ausgeführt, ein zweiter Strassenanschluss der Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P. _____ auf die O. _____ strasse an der Nordecke der Bauparzelle werde aufgrund der Verkehrssicherheit abgelehnt. Die Erschliessung des Bauvorhabens müsse über die bestehende Strasse «J. _____» über die südwestliche Parzelseite erfolgen. Die Beschwerdegegnerin schlägt die Begehung der Bauparzellen mit den Amts- und Fachpersonen des Rechtsamts, der Gemeinde, des OIK II, der Herzog Ingenieure AG und weiterer Akteure vor.

c) In ihren Schlussbemerkungen vom 19. Mai 2022 teilte die Gemeinde Rüschegg mit, sie habe nochmals mit dem OIK II Kontakt aufgenommen. Dieser habe mit E-Mail vom 10. Mai 2022 mitgeteilt, eine zweite Ausfahrt auf die O. _____ strasse könne mit guter Begründung der Bauherrschaft und bei Einhaltung der geltenden Normen bewilligt werden, was jedoch Änderungen an der O. _____ strasse im Bereich der Bushaltestelle zur Folge haben müsse. Die Bau- und Planungskommission Rüschegg (BPK) sei jedoch der Meinung, dass sich eine Erschliessung von der Bauparzelle auf die Hauptstrasse negativ auf die Verkehrssicherheit auswirken würde. Die BPK stelle sich deshalb die Frage, ob bei einer Interessenabwägung eine 4.00 m lange Tiefbaute im Gewässerraum oder die öffentliche Sicherheit höher zu gewichten sei.

3. Bauen im Gewässerraum

a) Seit 1. Juni 2011 sind die Kantone nach Art. 36a GSchG⁶ verpflichtet, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer auf ihrem Hoheitsgebiet festzulegen und als Gewässerraum auszuscheiden. Im Kanton Bern sind dafür gemäss Art. 5b Abs. 1 WBG⁷ die Gemeinden zuständig. Es ist ihre Aufgabe, die bundesrechtlichen Vorschriften zur Ausscheidung des Gewässerraums in der

⁶ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20)

⁷ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11)

Nutzungsplanung sinnvoll umzusetzen und den Gewässerraum in der baurechtlichen Grundordnung oder in Überbauungsordnungen grundeigentümergebunden festzulegen.

Die Gemeinde Rüschegg hat ihre baurechtliche Grundordnung gestützt auf das revidierte Gewässerschutzrecht angepasst. Insbesondere hat sie im Zonenplan «Gewässerräume» den Gewässerraum auf ihrem Gemeindegebiet bezeichnet.⁸ Ebenso hat sie ihr Baureglement entsprechend abgestimmt. Der Zonenplan «Gewässerräume» sowie das revidierte Baureglement wurden am 17. Dezember 2020 durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) genehmigt. Die Gemeinde Rüschegg verfügt demnach über eine rechtskonforme Festlegung des Gewässerraums. Den Gewässerraum des F._____, entlang des Bachabschnitts an welchem sich die Bauparzelle befindet, hat die Gemeinde als 30 m breiten Korridor ausgeschieden. Der Gewässerraum erstreckt sich bis auf Teile der Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P._____.

b) Im Gewässerraum dürfen gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV⁹ grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Als im Gewässerraum standortgebunden gilt ein Vorhaben dann, wenn es aus objektiven Gründen an diesen bestimmten Ort gebunden und mit Vorteil am geplanten Standort zu realisieren ist. Ein Vorhaben muss demzufolge aufgrund des Bestimmungszwecks oder der Funktion eine besonders enge sachliche Beziehung zum Gewässer oder zum Ufer aufweisen. Anlagen sind ebenso standortgebunden, wenn sie aufgrund der örtlichen Gegebenheiten nicht ausserhalb des Gewässerraums errichtet werden können. Dies kann sich beispielsweise aufgrund der standörtlichen Verhältnisse wie Schluchten oder durch Felsen eingeengte Platzverhältnisse ergeben, die das Erstellen einer Anlage ausserhalb des Gewässerraums verunmöglichen. Zur Erfüllung der Standortgebundenheit müssen besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten als bedeutend vorteilhafter erscheinen lassen. Aus subjektiven Gründen, welche mit der gesuchstellenden Person verbunden sind, kann (für sich alleine) keine Standortgebundenheit abgeleitet werden.¹⁰ Standortgebundene Anlagen sind im Gewässerraum schliesslich immer nur dann zugelassen, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen. Daraus ergibt sich im Umkehrschluss, dass lediglich im privaten Interesse liegende Anlagen nicht erstellt werden dürfen, auch wenn sie im konkreten Fall standortgebunden sein mögen.¹¹

c) Der Bau von neuen Anlagen, die nicht standortgebunden sind und nicht im öffentlichen Interesse liegen, ist im Gewässerraum nur in den in Art. 41c Abs. 1 Bst. a bis d GSchV genannten Fällen bewilligungsfähig. Hier von Interesse ist insbesondere der Ausnahmetatbestand von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV, wonach zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten im Gewässerraum bewilligt werden können. Gemäss Art. 5b Abs. 3 WBG können die Gemeinden in der baurechtlichen Grundordnung oder in Überbauungsordnungen festlegen, welche Teile des Gewässerraums im Sinne des Bundesrechts als dicht überbaut gelten. Fehlt diese planerische Festlegung durch die Gemeinde, entscheidet das AGR im Baubewilligungsverfahren, ob ein Gebiet dicht überbaut ist.¹² Der Bebauung des Gewässerraums in einem dicht überbauten Gebiet dürfen jedoch keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

d) Weiter von Interesse ist vorliegend auch der Ausnahmetatbestand von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV, wonach ausserhalb des dicht überbauten Gebiets zonenkonforme Anlagen auf

⁸ Zonenplan «Gewässerräume» der Gemeinde Rüschegg vom 13. Dezember 2019

⁹ Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 5. September 1979 (SSV; SR 741.21)

¹⁰ Zum Ganzen Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz von BPUK, LDK, BAFU, ARE und BLW vom Juni 2019, S. 16

¹¹ Zum Ganzen Christoph Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a N. 117

¹² Arbeitshilfe zur Bestimmung dicht überbauter Gebiete des AGR vom 30. Oktober 2017, S. 2

einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen bewilligt werden können. Es geht also um die Füllung von Unterbrüchen in der bestehenden Bebauung, sogenannten Baulücken.¹³ Die Schliessung von Baulücken soll insbesondere dort ermöglicht werden, wo die Raumverhältnisse für das Gewässer ohnehin auf Grund von bestehenden Anlagen mit Bestandesschutz auf lange Sicht beeengt bleiben bzw. wo die Freihaltung einzelner unüberbauter Parzellen im Gewässerraum aus ökologischer Sicht wenig bringen würde.¹⁴ Der Bebauung des Gewässerraums im Bereich einer Baulücke dürfen sodann keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen.

e) Die geplante Zufahrt stellt auch als nicht hochbauliche Konstruktion eine Anlage im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV dar. Sie dient der Feinerschliessung der Bauparzelle durch die Bewohnerinnen und Bewohner mittels ihren Personenwagen. Es handelt sich damit nicht um eine Anlage im öffentlichen Interesse. Der Bestimmungszweck oder die Funktion der privaten Zufahrtsstrasse haben zudem keine Beziehung zum Gewässer oder zum Ufer. Insbesondere liegt kein erlebnis- und erholungsfunktionaler Bezug zum Gewässer vor wie allenfalls bei öffentlichen Velo- oder Wanderwegen für den Freizeitverkehr. Eine Standortgebundenheit der Zufahrtsstrasse aufgrund einer engen sachlichen Beziehung zum Gewässer oder Ufer fällt damit vorliegend ausser Betracht. Auf der Parzelle sind auch keine standörtlichen Gegebenheiten wie Felsen oder Schluchten ersichtlich, welche eine Standortgebundenheit der Zufahrtsstrasse im Gewässerraum begründen würden. Entsprechend handelt es sich bei der geplanten privaten Zufahrtsstrasse nicht um eine standortgebundene Anlage im öffentlichen Interesse, weshalb deren Errichtung im Gewässerraum des F. _____ grundsätzlich nicht zulässig ist. Unerheblich ist, dass die Erschliessung über die O. _____ strasse «K. _____» / «H. _____» aufgrund der sich dort befindlichen Postauto-Haltestelle mit Unterstand erschwert ist. Eine Erschliessung der Bauparzelle über die O. _____ strasse ist zudem laut OIK II nicht ausgeschlossen. Im Übrigen verfügt die Bauparzelle mit dem projektierten Fussweg bereits über eine rechtsgenügende Erschliessung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 BauV¹⁵. Eine (zusätzliche) Erschliessung der Parzelle für den motorisierten Verkehr ist baurechtlich nicht zwingend notwendig.

f) Die Gemeinde Rüschegg hat mit Art. 20 Abs. 7 der Änderung des Baureglements¹⁶ einen im Zonenplan «Gewässerräume» gekennzeichneten Abschnitt als «dicht überbaut» gemäss Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV ausgeschieden. Das dicht überbaute Gebiet erstreckt sich über vier Parzellen (Parzellen Rüschegg Grundbuchblatt Nr. L. _____, M. _____, Q. _____ und R. _____) entlang des Verlaufs des F. _____ zwischen den Strassen «H. _____» und «F. _____».

Die vorgesehene Zufahrt zum Bauvorhaben ist in der Kernzone K grundsätzlich zonenkonform. Die gesamte Bauparzelle und damit auch der Bereich, wo die Zufahrt erstellt werden soll, gehört aber nicht zu dem als «dicht überbaut» bezeichneten Bereich gemäss Zonenplan «Gewässerräume» und gilt daher nicht als dicht überbaut. Eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV kann nicht erteilt werden.

g) Nördlich der O. _____ strasse befindet sich entlang des F. _____ in Richtung U. _____ ein Gebiet, welches von der Gemeinde im Zonenplan Gewässerraum als «dicht überbaut» ausgeschieden wurde. Die Bauparzelle befindet sich dagegen südlich der

¹³ Arbeitshilfe zur Bestimmung dicht überbauter Gebiete des AGR vom 30. Oktober 2017, S. 10

¹⁴ Zum Ganzen VGE 110.2020.23 vom 17. Dezember 2020, E. 4.5 (bestätigt durch BGer 1C_41/2021 vom 1. April 2021); BGer 1C_217/2018 vom 11. April 2019, E. 3.6.; Erläuternder Bericht zur Änderung der Gewässerschutzverordnung des BAFU vom 22. März 2017, S. 5

¹⁵ Bauverordnung vom 6. März 1985 (BauV; BSG 721.1)

¹⁶ Änderung des Baureglements der Gemeinde Rüschegg vom 13. Dezember 2019, amtlich genehmigt durch das Amt für Gemeinden und Raumordnung am 17. Dezember 2020

O. _____ strasse. Entlang des Verlaufs des F. _____ ufers südlich der O. _____ strasse befindet sich die Mehrheit der Parzellen in der Landwirtschaftszone. Sowohl die Bauparzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. P. _____ als auch die auf der anderen Seite des F. _____ liegenden Parzellen Rüschegg Grundbuchblatt Nrn. S. _____ und T. _____, als auch die an die Bauparzelle anschliessende Parzelle Rüschegg Grundbuchblatt Nr. V. _____, die sich auf beiden Seiten des F. _____ erstreckt, sind nicht überbaut. Es handelt sich bei der Bauparzelle also nicht um eine unüberbaute Parzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen und auch nicht um einen Unterbruch in der bestehenden Überbauung im Sinne einer Baulücke. Auch die Raumverhältnisse stellen sich hier nicht so beengt dar, dass die Freihaltung des Gewässerraums der streitbetroffenen Parzelle von vornherein keinen Nutzen für die Funktion des Gewässers bringt bzw. ökologisch keinen Sinn macht. Es kann daher auch keine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV erteilt werden.

h) Da die für das Bauvorhaben geplante Zufahrt im Gewässerraum weder standortgebunden ist noch im öffentlichen Interesse liegt und eine Ausnahmegewilligung für das Bauen im Gewässerraum nicht erteilt werden kann, kann das Bauvorhaben nicht bewilligt werden. Es ist der Bauabschlag zu erteilen.

i) Zwar ist nachvollziehbar, dass die Bauherrschaft und die Gemeinde Rüschegg aufgrund der Argumentation des OIK II bezüglich der Verkehrssicherheit der Meinung sind, das öffentliche Interesse an der Erschliessung über die Strasse «J. _____» sei im Gegensatz zur Erschliessung über die O. _____ strasse hoch zu gewichten und überwiege das Interesse an der Einhaltung des Gewässerraumes. Wie vorstehend ausgeführt, lässt jedoch das Bundesrecht das Bauvorhaben nicht zu. Der OIK II hat jedoch auch in Aussicht gestellt, dass eine andere Lösung möglich sein könnte. In der Beantwortung der Voranfrage vom 9. April 2020 hatte der OIK II zu prüfen, ob zusätzlich zur bestehenden Erschliessung der Bauparzelle über die Strasse «J. _____» noch ein zweiter Anschluss über die nordwestliche Parzellenecke auf die O. _____ strasse bewilligt werden könnte. Da grundsätzlich pro Parzelle nur ein Strassenanschluss genehmigt wird, hat sich der OIK II aufgrund der besseren Verkehrssicherheit (weniger Verkehr, keine Postauto-Haltestelle) für die Erschliessung über die Strasse «J. _____» und gegen einen zweiten Strassenanschluss über die O. _____ strasse ausgesprochen. Dass der Strassenanschluss über die «J. _____» wie oben ausgeführt nicht bewilligungsfähig ist, bedeutet aber noch nicht, dass gar kein Strassenanschluss für den motorisierten Verkehr möglich wäre. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die Bauherrschaft zusammen mit dem OIK II und der Gemeinde Möglichkeiten findet, dass mit gewissen Massnahmen ein Strassenanschluss der Bauparzelle über die nordwestliche Ecke in die O. _____ strasse erfolgen kann. Die entsprechende Änderung des Bauprojekts wäre jedoch so gross, dass sie den Rahmen einer Projektänderung sprengen und ein neues Baubewilligungsverfahren notwendig machen würde. Eine Besprechung vor Ort ist daher im vorliegenden Verfahren weder sinnvoll noch notwendig. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf einen Augenschein vor Ort wird abgewiesen.

4. Zusammenfassung

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die geplante private Zufahrt im Gewässerraum des F. _____ nicht bewilligungsfähig ist. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 29. November 2021 ist aufzuheben. Dem Bauvorhaben ist der Bauabschlag zu erteilen. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführenden einzugehen.

5. Kosten

a) Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt die Beschwerdegegnerin. Sie hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG¹⁷). Diese werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von CHF 2000.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV¹⁸).

b) Die Beschwerdegegnerin als Baugesuchstellerin trägt zudem die Kosten des Baubewilligungsverfahrens (Art. 52 Abs. 1 BewD¹⁹). Dies hat auch im Falle eines oberinstanzlichen Bauabschlags zu gelten. Gemäss Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 29. November 2021 belaufen sich die amtlichen Kosten auf CHF 5181.10. Diese bleiben der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt zuständig.

c) 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). Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten zu ersetzen.

d) Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden macht Parteikosten im Umfang von CHF 6838.95 (Honorar CHF 6250.00, Auslagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer CHF 488.95) geltend. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV²⁰ beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.00 bis CHF 11 800.00 pro Instanz. Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG²¹). Im vorliegenden Fall ist die Bedeutung als durchschnittlich einzustufen. Aufwand und Schwierigkeit sind im vorliegenden Verfahren als eher unterdurchschnittlich einzustufen. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4500.00 als angemessen. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden somit die Parteikosten von CHF 4954.20 (Honorar CHF 4500.00, Auslagen CHF 100.00, Mehrwertsteuer CHF 354.20) zu ersetzen.

¹⁷ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

¹⁸ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

¹⁹ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

²⁰ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²¹ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

III. Entscheid

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramts Bern-Mittelland vom 29. November 2021 wird aufgehoben. Dem Bauvorhaben wird der Bauabschlag erteilt.
2. Die oberinstanzlichen Verfahrenskosten von CHF 2000.– werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 5181.10 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland zuständig.
4. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 4954.20 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt B._____, eingeschrieben
- G._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Bern-Mittelland, per E-Mail
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rüschegg, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben

Bau- und Verkehrsdirektion

Der Direktor

Christoph Neuhaus
Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in vier Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.