



Bau- und Verkehrsdirektion

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

BVD 110/2024/105

Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 27. November 2024

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **C.**_____
Beschwerdeführer 1

Herrn **D.**_____
Beschwerdeführer 2

Herrn **E.**_____
Beschwerdeführer 3

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt F._____

und

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

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

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 2. Juli 2024 (eBau
Nr. A._____; Bauten im Gewässerraum)

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. I._____. Die Parzelle liegt in der Wohn- und Gewerbezone WG2. Mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 erteilte das Regierungsstatthalteramt die Baubewilligung. Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

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 Verfügung vom 14. Juli 2016 ordnete die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands an, unter Hinweis auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs. Die Beschwerdeführenden reichten am 16. August 2016 ein nachträgliches Projektänderungsgesuch für die Erneuerung der Nebenbau-

ten ein. Mit Entscheid vom 17. Januar 2017 erteilte das Regierungsstatthalteramt Emmental der Projektänderung «Abbruch und Neubau Anbau Schopf, Schopf, Balkonblatten und Autounterstand» den Bauabschlag und verfügte die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde der Beschwerdeführenden hiess die Bau-Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE, heute Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern BVD) mit Entscheid vom 13. Juni 2017 teilweise gut und wies die Sache hinsichtlich der baulichen Massnahmen bei der Laube EG, bei der Laube OG und bei der Terrasse OG (Süd) zur weiteren Behandlung zurück an das Regierungsstatthalteramt (BVE 110/2017/24). Hinsichtlich der weiteren baulichen Massnahmen beim Anbau Schopf, beim Schopf und beim Autounterstand bestätigte die BVE den vorinstanzlichen Entscheid mit Wiederherstellungsverfügung. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 6. August 2019 ab (VGE 2017/220). Dieser Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

2. Nach Einreichung einer (teilweise) nachträglichen Projektänderung durch die Beschwerdeführenden am 10. Februar 2020 und einer längeren Prozessgeschichte (vgl. angefochtener Entscheid, II. Sachverhalt) befand das Regierungsstatthalteramt mit Gesamtentscheid vom 2. Juli 2024 über die folgenden Inhalte der ersuchten Projektänderung:

- a. Vormauerung (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich)
- b. Vormauerung (Süd) mit Betonsockel im UG an der Westfassade (nachträglich)
- c. Flügelmauer (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich)
- d. Zwei Betonstützen (Süd) um UG zwischen Westfassade und Gewässer (neu)
- e. Neue Doppelflügeltür (Süd) im UG in der Westfassade zum Werkraum (neu)
- f. Um UG ein Brunnen an der Westfassade mit Ableitung ins Gewässer (nachträglich)
- g. Zwischen Wohnhaus und Gewässer solle ein Schwarzelag eingebaut werden (neu)
- h. Balkon EG (Nord) an der Westfassade (nachträglich)
- i. Laube EG (Süd) an der Westfassade (nachträglich)
- j. Laube OG (Nord) an der Westfassade (neu/nachträglich)
- k. Montage Garagentore an der Westfassade der best. Garage (neu)
- l. Betonmauer nordseitig als Hochwasserschutz (nachträglich)
- m. Neuer Fussweg inkl. Treppe bei der Garage (neu/nachträglich)
- n. Absturzsicherungen Balkon OG und Terrasse OG (Süd) (neu)
- o. Absturzsicherungen Terrasse EG (Süd) (neu)
- p. Anpassung verschiedene Fensteröffnungen und Einbau zusätzliche Fenster und DFF (in Absprache mit Gemeinde) (neu)
- q. Betonplatte und Abgrenzungsmauer ehemaliger Schopf (neu/nachträglich)

Bezüglich des Projektänderungsinhalts q führte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (Ziff. III.7.1) aus, dass dieser nicht Gegenstand der Beurteilung bilde, da diesbezüglich der Bauabschlag mit Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vom 17. Januar 2017 sowie der Entscheid der BVE vom 13. Juni 2017 gelte, welche in Rechtskraft erwachsen seien. Weiter führte sie aus, dass die restlichen Projektänderungsinhalte mit Ausnahme der Projektänderungsinhalte k und m ganz oder teilweise im Gewässerraum nach Art. 36a GschG¹ lägen und daher nach den diesbezüglich geltenden Bestimmungen zu prüfen seien (Ziff. II.13.1). Hinsichtlich der Projektänderungsinhalte e, j, l, n, o und p kam die Vorinstanz zum Schluss (Ziff. III.13.10), dass eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 2 GSchV² i.V.m. Art. 3 BauG³ erteilt werden könne. Für den Projektänderungsinhalt f könne eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Bst. d GschV

¹ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

² Gewässerschutzverordnung des Bundesrats vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

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

erteilt werden (Ziff. III.13.11). Für die Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h, und i werde dagegen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 2 GSchV i.V.m. Art. 3 BauG verweigert und auch weitere Ausnahmetatbestände könnten nicht geltend gemacht werden (Ziff. III.13.12), weshalb diesbezüglich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen sei (Ziff. III.14).

Entsprechend diesen Ausführungen verfügte das Regierungsstatthalteramt im Gesamtentscheid vom 2. Juli 2024 (Ziff. IV) die Teilbaugewilligung für die Projektänderungsinhalte e, f, j, k, l, m, n, o und p und den Bauabschlag für die Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h und i. Gleichzeitig verfügte sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wie folgt (Ziff. IV.3):

- 3.1 Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss für die einzelnen Projektänderungsinhalte aufgrund der Darstellungen in den gültigen Bauplänen gemäss Ziff. 1.1 vornach wie folgt vorgenommen werden.
 - a. Vormauerung (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich)
Vollständiger Rückbau der Vormauerung (Nord) entlang der Westfassade bis auf die Bodenplatte des ehemaligen Schopfs.
 - b. Vormauerung (Süd) mit Betonsockel im UG an der Westfassade (nachträglich)
Vollständiger Rückbau der Vormauerung (Süd) entlang der Westfassade sowie entlang der Südfassade bis auf die Flucht der darüber liegenden Terrasse sowie bis auf das best. Terrain.
 - c. Flügelmauer (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich)
Vollständiger Rückbau der Flügelmauer bis auf die Bodenplatte des ehemaligen Schopfs.
 - h. Balkon EG (Nord) an der Westfassade (nachträglich)
Vollständiger Rückbau bis auf die bestehende Fassadenflucht des Gebäudes mit gleichzeitiger Ergänzung der Absturzsicherungen bei den eingebauten Fenstertüren bzw. bodenebenen Fenstern. Die Absturzsicherungen sind bezogen auf die Gestaltung (Farbgebung und Materialisierung) in Anpassung an die Neuanlagen auszuführen.
 - i. Laube EG (Süd) an der Westfassade (nachträglich)
Vollständiger Rückbau bis auf die bestehende Fassadenflucht des Gebäudes sowie im Bereich der Terrasse bis auf deren Flucht. Gleichzeitig sind die provisorischen Stützen zu entfernen. Wo erforderlich ist die Ergänzung von Absturzsicherungen bei den eingebauten Fenstertüren bzw. bodenebenen Fenstern vorzunehmen. Die Absturzsicherungen sind bezogen auf die Gestaltung (Farbgebung und Materialisierung) in Anpassung an die Neuanlagen auszuführen.
 - 3.2 Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. den Rückbau der Anlagen und Bauteile mit den weitergehenden baulichen Massnahmen wird eine Frist von 90 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft der vorliegenden Verfügung gewährt.
 - 3.3 Unmittelbar nach der Fertigstellung ist die Gemeinde Rüegsau unaufgefordert zur Abnahme aufzubieten.
 - 3.4 Kommt die Bauherrschaft der Verfügung nicht innert der gesetzten Frist vollständig und vorschriftsgemäss nach, wird die Baupolizeibehörde – ohne weitere Verfügung – zur Ersatzvornahme schreiten, d.h. auf Kosten der Bauherrschaft die Wiederherstellung selbst ausführen oder durch Dritte ausführen lassen (Art. 47 BauG).
3. Gegen den Gesamtentscheid vom 2. Juli 2024 reichten die Beschwerdeführenden am 2. August 2024 Beschwerde bei BVD ein. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

1. Es sei der Gesamtbauentscheid zur Projektänderung (Teilbaubewilligung mit Bauabschlag und Wiederherstellung) des Regierungsstatthalteramts Emmental vom 2. Juli 2024 betreffend die Projektänderungen
 - a. Vormauerung (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - b. Vormauerung (Süd) mit Betonsockel im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - c. Flügelmauer (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - d. Zwei Betonstützen (Süd) um UG zwischen Westfassade und Gewässer (neu);
 - g. Zwischen Wohnhaus und Gewässer solle ein Schwarzelag eingebaut werden (neu);
 - h. Balkon EG (Nord) an der Westfassade (nachträglich);
 - i. Laube EG (Süd) an der Westfassade (nachträglich);aufzuheben;
2. Es sei die Baubewilligung entsprechend dem Vorabzug der Projektänderungen vom 29. November 2019 inklusive der Anpassungen vom 10. Februar 2020 zu erteilen.
3. Eventualiter zu Ziff. 1 und 2 sei die Aufforderung zur Wiederherstellung betreffend die Projektänderungen
 - a. Vormauerung (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - b. Vormauerung (Süd) mit Betonsockel im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - c. Flügelmauer (Nord) im UG an der Westfassade (nachträglich);
 - h. Balkon EG (Nord) an der Westfassade (nachträglich);
 - i. Laube EG (Süd) an der Westfassade (nachträglich);aufzuheben;
4. Subeventualiter zu Ziff. 3 sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVD leitet⁴, führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Eingabe vom 29. August 2024 führte das Tiefbauamt Oberingenieurkreis IV (TBA OIK IV) aus, es habe keine ergänzenden Bemerkungen zur genannten Beschwerdesache. Die Gemeinde hielt in ihrer Stellungnahme vom 3. September 2024 fest, der Inhalt der Beschwerde führe zu keinen neuen Erkenntnissen, weshalb an den gefassten Beschlüssen und insbesondere am Amtsbericht vom 19. Juni 2020 festgehalten werde. Das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Abteilung Orts- und Regionalplanung, äusserte sich mit Stellungnahme vom 2. September 2024. Das Regierungsstatthalteramt beantragt mit Stellungnahme vom 6. September 2024 die Abweisung der Beschwerde.

5. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2024 stellte das Rechtsamt den Verfahrensbeteiligten die eingegangenen Eingaben sowie eine Aktennotiz vom 16. Oktober 2024 zu. In Letzterer informierte das Rechtsamt, dass gemäss telefonischer Auskunft des zuständigen Sachbearbeiters des AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, der Genehmigungsentscheid des AGR in Sachen Gesamtrevision Ortsplanung der Gemeinde Rüegsau vom 27. August 2024 (G.-Nr. 2022.DIJ.8109) nicht angefochten worden damit in Rechtskraft erwachsen ist. Die Parteien erhielten mit dieser Verfügungen Gelegenheit zur Einreichung einer allfälligen Stellungnahme. Das Regierungsstatthalteramt führte mit Eingabe vom 21. Oktober 2024 aus, dass es auf eine weitere Stellungnahme ver-

⁴ 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).

zichte. Die Beschwerdeführenden äusserten sich mit Stellungnahme vom 8. November 2024 zu den eingegangenen Eingaben der Gemeinde, des Regierungsstatthalteramts und des AGR und hielten an ihren Rechtsbegehren gemäss Beschwerde vollumfänglich fest.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Mit Gesamtentscheid vom 2. Juli 2024 erteilte das Regierungsstatthalteramt für einen Teil der Bauvorhaben (Projektänderungsinhalte e, f, j, k, l, m, n, o und p) die Baubewilligung, für die restlichen Bauvorhaben (Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h und i) dagegen den Bauabschlag. Soweit die nicht bewilligten Bauvorhaben bereits realisiert wurden, verfügte es zudem die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Beschwerdeführenden wehren sich nur gegen den Bauabschlag und die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen.

b) Angefochten ist somit ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG. Dieser Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 KoG⁵ kann laut Art. 11 Abs. 1 KoG – 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 sowie baupolizeiliche Verfügungen können nach Art. 40 und Art. 49 Abs. 1 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden. Die BVD ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

c) Die Beschwerdeführenden sind als Adressaten des Bauabschlags sowie der Wiederherstellungsanordnung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁶). Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Anwendbares Recht

a) Fünf der vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben sind bereits realisiert (Projektänderungsinhalte a, b, c, h und i), womit es sich diesbezüglich um ein nachträgliches Baugesuchsverfahren handelt. Die verbleibenden zwei zu beurteilenden Bauvorhaben (Projektänderungsinhalte d und g) sind noch nicht erstellt, weshalb es sich diesbezüglich um ein ursprüngliches Baugesuchsverfahren handelt.

b) Nachträgliche Baugesuche sind grundsätzlich nach dem Recht zu beurteilen, das zur Zeit der unbewilligten Ausführung des Bauvorhabens anwendbar war. Späteres Recht ist nur anzuwenden, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn die Bauherrschaft das Baubewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengerem Recht zuvorzukommen.⁷ Die Beschwerdeführenden haben die betroffene Liegenschaft gemäss eigenen

⁵ Koordinationsgesetz vom 21. März 1994 (KoG; BSG 724.1).

⁶ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁷ BGer 1C_179/2013 vom 15. August 2013, E. 1.2; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 14a mit weiteren Verweisen.

Angaben im Jahr 2014 gekauft und ab Herbst 2015 mit den Bauarbeiten begonnen. Die ausgeführten, hier noch zu beurteilenden Bauvorhaben wurden damit irgendwann nach diesem Zeitpunkt realisiert. Die massgebenden, nachfolgend zu prüfenden Bestimmungen des Gewässerschutzrechts und waren auch schon zu diesem Zeitpunkt in Kraft, weshalb das anwendbare Recht vorliegend dem heute geltenden Recht entspricht und – neben den beiden noch nicht erstellten Bauvorhaben – auch die bereits realisierten Bauvorhaben nach geltendem Recht zu beurteilen sind. Einzig Art. 41c Abs. 1 Bst a^{bis} GSchV, auf welchen sich die Beschwerdeführer u.a. stützen (vgl. E. 5a), trat erst am 1. Mai 2017 und damit höchstwahrscheinlich nach Realisierung der strittigen, bereits ausgeführten Bauvorhaben in Kraft. Da es sich – sollten die Voraussetzungen dieser Bestimmung erfüllt sein – um für die Beschwerdeführer milderes Recht handelt, gelangt diese Bestimmung dennoch zur Anwendung und ist entsprechend zu prüfen (E. 5c).

3. Grundlagen Gewässerschutzrecht

a) Seit dem 1. Januar 2011 verlangt das Bundesrecht die Festlegung eines Gewässerraums entlang von Fliessgewässern und Seen (Art. 36a GSchG). Im Kanton Bern sind für die Festlegung des Gewässerraums die Gemeinden zuständig (Art. 5b WBG⁸). Solange der Gewässerraum nach den bundesrechtlichen Vorgaben noch nicht festgelegt ist, sind die Übergangsbestimmungen der GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011 anwendbar. Gemäss den unbestrittenen Ausführungen im Amtsbericht Wasserbaupolizei des TBA OIK IV vom 8. April 2020 genügte zu diesem Zeitpunkt der von der Gemeinde Rüegsau festgelegte Gewässerraum/Gewässerabstand von 8 m den bundesrechtlichen Vorgaben nicht mehr, da im kommunalen Recht der Gewässerabstand und nicht der Gewässerraum festgelegt ist, d.h. die Gewässerräume nach Bundesrecht noch nicht festgelegt wurden. Folglich war der Gewässerabstand gemäss TBA OIK IV nach den Übergangsbestimmungen der GSchV zu bemessen und betrug damit 10 m gemessen ab dem Böschungsfuss.

Inzwischen ist die Ortsplanungsrevision, welche vom AGR mit Verfügung 27. August 2024 rechtskräftig genehmigt wurde, in Kraft getreten. Im Bereich der Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. I. _____ ist dabei ein Gewässerraum von 17 m (und damit je Seite von ca. 7.5 m) ausgeschieden (vgl. Art. 523 Abs. 1 GBR⁹ sowie Zonenplan Gewässerräume). Auch bei Anwendung dieses neuen Rechts als «günstigeres Recht» liegen alle strittigen, hier zu beurteilenden Bauvorhaben im geschützten Gewässerraum.

b) Laut Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Erstellung folgender Anlagen bewilligt werden:

- «a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten;
- a^{bis}. zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen;
- b. land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen;
- c. standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einleitung dienen;
- d. der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen.»

Bei der Beurteilung, ob überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen, ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen zwischen den Interessen an der baulichen Nutzung des Grundstücks

⁸ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11).

⁹ Baureglement der Gemeinde Rüegsau, mit Änderungen vom 2. April 2024, genehmigt durch das AGR am 27. August 2024.

und den öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Grundstücks von Bauten und Anlagen. Ein entgegenstehendes überwiegendes Interesse kann insbesondere das Anliegen des Hochwasserschutzes sein.¹⁰

Der Begriff «dicht überbautes Gebiet» ist ein bundesrechtlicher Begriff und daher bundesweit einheitlich auszulegen.¹¹ Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der von der Lehre und der Rechtsprechung zu definieren ist. Der Begriff des dicht überbauten Gebietes ist restriktiv auszulegen. Bei der Umsetzung wird den Kantonen jedoch ein Spielraum belassen.¹² Im Kanton Bern können die Gemeinden in der baurechtlichen Grundordnung oder in Überbauungsordnungen festlegen, welche Teile des Gewässerraums im Sinne des Bundesrechts dicht überbaut sind (vgl. Art. 5b Abs. 3 WBG). Das dicht überbaute Gebiet kann im Rahmen der Nutzungsplanung, d.h. im Zonenplan der Gemeinde, festgelegt sowie in einem entsprechenden Artikel im Baureglement geregelt werden.¹³

c) Weiter sind bestehende Anlagen in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt und bestimmungsgemäss nutzbar sind (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Das Bundesgericht hat den Begriff der rechtmässig erstellten Bauten unlängst in seinen Urteilen 1C_22/2019 und 1C_476/2019 vom 6. April 2020 (teilweise publiziert in BGE 146 II 304) präzisiert. Umfasst werden demgemäss nur formell rechtmässige, d.h. rechtskräftig bewilligte Bauten und Anlagen.¹⁴ Art. 41c Abs. 2 GSchV schützt altrechtliche Bauten nur «in ihrem Bestand». Die Änderung, Erweiterung oder der Wiederaufbau sind im Gewässerraum nicht gestattet. Der Bestandeschutz umfasst nur den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten. Laut Bundesgericht können unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Verhältnismässigkeitsprinzips auch Umbauten zulässig sein, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren.¹⁵ Gemäss dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung enthält Art. 41c Abs. 2 GSchV eine eigenständige Bestandesgarantie, weshalb die grosszügigere Bestandesgarantie nach Art. 3 BauG (Erweiterungen zulässig, wenn Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird) – entgegen den Ausführungen der Vorinstanz und der Beschwerdeführenden – nicht zur Anwendung gelangt.

4. Sistierung

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie hätten mit Stellungnahme vom 17. Mai 2024 die Sistierung des Verfahrens verlangt. Über dieses Sistierungsgesuch habe die Leitbehörde nie entschieden. Im angefochtenen Entscheid verweise sie lapidar auf die Verfügung vom 16. April 2024, was unzureichend sei. Die Ortsplanungsrevision der Gemeinde, welche zwischen dem 14. April 2022 bis zum 16. Mai 2022 öffentlich aufgelegt wurde, beabsichtige unter anderem die Neufestlegung von dicht und nicht dicht überbautem Gebiet. Dies habe Einfluss auf den notwendigen Gewässerabstand bzw. die Möglichkeit von Ausnahmegewilligungen. Wenn ihr Grundstück als dicht überbaut beurteilt werde, sei eine Ausnahmegewilligung für die unbestritten zonenkonformen Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GSchV möglich, womit die Anlagen auch ohne die Anwendung des Bestandesschutzes bewilligt werden könnten. Folglich sei der Ausgang dieses Verfahrens für das vorliegende Verfahren von elementarer Bedeutung. Gegen die öffentlich aufgelegte Ortspla-

¹⁰ Vgl. BGE 140 II 437 E. 6; Christoph Fritzsche, a.a.O., Art. 36a N. 126.

¹¹ BGE 140 II 437 E. 5.

¹² Christoph Fritzsche, a.a.O., Art. 36a N. 84 ff.

¹³ Vgl. die Arbeitshilfe zur Bestimmung dicht überbauter Gebiete, herausgegeben vom Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 30. Oktober 2017, S. 4 ff., abrufbar unter <https://www.raumplanung.dij.be.ch/de/start/raumplanungsthemen/landschaft-und-oekologie/sicherung-des-raumbedarfs-von-gewaessern.html>.

¹⁴ BGE 146 II 304 nicht publizierte E. 8.2 (vgl. BGer 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 E. 8.2); vgl. Jeanette Kehrli, a.a.O., S. 541.

¹⁵ BGE 146 II 304 E. 9.2.

nungsrevision hätten sie Einsprache erhoben. Bis heute (Zeitpunkt der Beschwerde: 2. August 2024) habe das AGR die Ortsplanungsrevision noch nicht genehmigt und es sei noch nicht über ihre Einsprache entschieden worden. Damit habe die Vorinstanz über Wiederherstellungen entschieden, obwohl die Bauten gestützt auf das laufende Verfahren auch ohne die Besitzstandsgarantie durchaus bewilligungsfähig sein könnten. Der Entscheid sei folglich aufzuheben und zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese sei zudem anzuweisen, das Verfahren so lange zu sistieren, bis die Ortsplanungsrevision in Kraft getreten sei.

b) Mit Verfügung vom 27. August 2024 genehmigte das AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, die Ortsplanungsrevision der Gemeinde Rüegsau.¹⁶ Dabei wies es u.a. die Einsprache der Beschwerdeführenden ab und verneinte dabei bei deren Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. I._____ das Vorliegen eines dicht überbauten Gebiets nach Art. 41a Abs. 4 Bst. a GschV. Diese Verfügung wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Aufgrund dieser rechtskräftigen Beurteilung des AGR sowie der Umstände, dass sich die Beurteilung von dicht überbautem Gebiet nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV im Baubewilligungsverfahren nur marginal von der Beurteilung im Rahmen einer Nutzungsplanung unterscheidet¹⁷ und das Vorliegen eines dicht überbauten Gebiets auch im Baubewilligungsverfahren zu verneinen ist (vgl. E. 5b), besteht kein Grund zur Sistierung des Verfahrens bis Inkraftsetzung der Ortsplanungsrevision. Entsprechend ist der vorliegend angefochtene Entscheid – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführenden – nicht aufzuheben und an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter der Anweisung, das Verfahren zu sistieren.

5. Art. 41c Abs. 1 Bst. a und Bst. a^{bis} GSchV

a) Die Beschwerdeführenden bringen vor, ihr Grundstück liege gestützt auf die aktuelle Ortsplanung in einem nicht dicht überbauten Gebiet. Diese Klassifizierung werde bestritten, befinde sich das fragliche Grundstück doch inmitten einer dichten, wenn auch kleinen Überbauung und sei eingeklemmt zwischen dem B._____ und der G._____strasse. Gestützt auf die aktuelle Ortsplanung komme aktuell einzig Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GschV in Frage. Die Verhältnisse des fraglichen Grundstücks seien jedoch genau genommen irgendwo zwischen Art. 41c Abs. 1 Bst. a sowie Bst. a^{bis} GschV anzusiedeln. Das Grundstück sei überbaut, befinde sich jedoch derzeit nicht in dicht überbautem Gebiet. Die Bestimmung sei bezüglich der Frage, was für überbaute Grundstücke in nicht dicht überbautem Gebiet gelte, jedoch unklar. Folglich sei durch Auslegung festzustellen, ob ein bewusstes Schweigen des Ordnungsgebers oder eine Lücke praeter legem vorliege. In den Erläuterungen des Bundesrats zu Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GschV habe der Ordnungsgeber festgehalten, was der Sinn und Zweck der neuen Bestimmung sei. So sollten neue Bauten dort möglich sein, wo «die Raumverhältnisse für das Gewässer ohnehin auf Grund von bestehenden Anlagen mit Bestandsschutz auf lange Sicht beeengt bleiben». Diese Situation treffe auf ihr Grundstück zu. Die Mauer am Bach sei vom Bestandsschutz gedeckt und zudem aus Hochwasserschutzüberlegungen notwendig. Auch der bisherige Schopf und der Unterstand seien vom Bestandsschutz gedeckt gewesen. Folglich sei davon auszugehen gewesen, dass der Bach auch zukünftig eingeeengt bleibe. Diese Haltung des Ordnungsgebers werde gestützt von Art. 1 GSchG, wonach dieses den Zweck habe, die Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen. Wo keine zusätzliche nachteilige Einwirkung vorliege, bestehe folglich auch kein Schutzzweck. Folglich lasse sich nicht argumentieren, wieso Ausnahmegewilligungen in dicht überbautem Gebiet zulässig sein sollten und auch in nicht dicht überbautem Gebiet, dort aber nur, wenn das Grundstück nicht überbaut sei. Es sei daher davon auszugehen, dass dem Ordnungsgeber nicht bewusst gewesen sei, dass er aus grammatikalischer Sicht eine Lücke geschaffen habe. Es

¹⁶ Beilage zur Stellungnahme des AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, vom 2. September 2024.

¹⁷ Vgl. Stellungnahme des AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, vom 2. September 2024, Materielles Ziff. 4.

liege damit eine planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts vor, weshalb diese Lücke zu füllen sei, und zwar dahingehend, dass Ausnahmegewilligungen auch bei überbauten Grundstücken in nicht dicht überbautem Gebiet zulässig seien. Damit sei die Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV möglich, weil die beantragten Anlagen zonenkonform seien und keine überwiegenden Interessen entgegenstünden, was insbesondere aus den positiven Amtsberichten hervorgehe.

b) Die Beschwerdeführenden bestreiten zunächst grundsätzlich die Beurteilung der Gemeinde, wonach es bei der strittigen Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. I. _____ nicht um ein «dicht überbautes Gebiet» im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV handelt, ohne ihren Standpunkt jedoch näher zu begründen.

Das AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, befasste sich mit der Frage des dicht überbauten Gebiets im Rahmen des rechtskräftigen Genehmigungsentscheids der Ortsplanungsrevision der Gemeinde Rüegsau vom 27. August 2024, zumal die Beschwerdeführenden die Beurteilung ihrer Parzelle als nicht dicht überbaut in ihrer Einsprache gegen die Ortsplanungsrevision bestritten. Das AGR nahm in seinem Entscheid eine Einzelfallbeurteilung vor (Ziff. 4.2 der Genehmigungsverfügung) und führte dabei u.a. Folgendes aus:

«[...] Nach Ausweisung eines Betrachtungsperimeters kann festgehalten werden, dass der Gewässerraum im Betrachtungsperimeter mehr als 50 % befestigte Strukturen aufweist. Es ist somit eine Einzelfallbeurteilung notwendig, wobei die Mehrheit der massgebenden Kriterien gemäss der AHOP erfüllt sein muss. Bei der betroffenen Parzelle Nr. I. _____ handelt es sich um eine Wohn- und Gewerbezone (WG) 2 in einer kleineren Gebäudegruppe nördlich des Ortsteils B. _____ (Makroperimeter). Es handelt sich dabei nicht um einen Standort, der im Verhältnis zum umgebenden Siedlungskörper an zentraler Lage liegt. Das Kriterium der zentralen Lage ist deshalb zu verneinen. Es handelt sich ebenfalls nicht um einen Standort, der Teil einer Kern- oder Zentrumszone mit hoher Ausnutzung ist, weshalb dieses Kriterium ebenfalls zu verneinen ist. Vorliegend handelt es sich auch nicht um eine Baulücke, da die Parzelle bereits überbaut ist und es angrenzend grundsätzlich auch keine weiteren Bauten gibt, die auf der Parzelle Nr. I. _____ eine Lücke in der Bebauungsstruktur ergeben würden. Das Kriterium der geringfügigen Erweiterung einer bestehenden Anlage kann vorliegend nicht geprüft werden, da kein Bauvorhaben vorliegt, und ist deshalb zu verneinen. Es ist weiter zu prüfen, ob die Grundstücke in der Umgebung baulich weitgehend ausgenützt sind, da dies ein Hinweis für die Dichte der Bebauung insgesamt sein kann. Im Norden und Osten sind die angrenzenden Bauzonen überbaut, ansonsten sind die nachbarlichen Grundstücke allesamt noch unüberbaut, weshalb dieses Kriterium zu verneinen ist. Der Standort tangiert keine bedeutenden siedlungsinternen Grün- oder Freiräume und ebenfalls ist längerfristig kein naturnaher Ausbau an diesem Standort vorgesehen, weshalb diese beiden Kriterien zu bejahen sind. Schliesslich ist nicht mit einer Aufwertung des Gewässerraumes im Sinne des Gewässerschutzgesetzes zu rechnen, womit dieses Kriterium zu verneinen ist.

Auch wenn der Gewässerraum im Betrachtungsperimeter mehr als 50 % Bauten und Anlagen aufweist, fallen die Einzelfallkriterien grösstenteils negativ aus. Konkret liegt die Parzelle nicht an zentraler Lage, ist nicht Teil einer Zentrumszone mit hoher Ausnutzung, ist keine Baulücke oder geringfügige Erweiterung einer bestehenden Anlage, die Grundstücke in der Umgebung sind baulich nicht weitgehend ausgenutzt und es handelt sich nicht um eine Aufwertung des Gewässerraumes. Die Parzelle Nr. I. _____ gilt deshalb nicht als dicht überbaut gemäss Art. 41a Abs. 4 Bst. a der Gewässerschutzverordnung vom 20. Oktober 1998 (GschV; SR 814.201).[...]»

In der Stellungnahme vom 2. September 2024 führte das AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung, sodann aus, gemäss dem Erläuterungsbericht zur Ortsplanungsrevision von Rüegsau Kapitel 3.7.4 sei die Festlegung der dicht überbauten Gebiete nicht abschliessend, so dass in Baubewilligungsverfahren mit Zustimmung des AGR weitere Gebiete als dicht überbaut bezeichnet werden könnten. Die Beurteilung von dicht überbautem Gebiet nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV

unterscheide sich im Baubewilligungsverfahren nur marginal von der Beurteilung im Rahmen einer Nutzungsplanung, weshalb sie auf die Ausführungen in der Verfügung vom 27. August 2024 verweisen würden. Im Baubewilligungsverfahren könne im Rahmen der Einzelfallprüfung zusätzlich auch das Kriterium der geringfügigen Erweiterung geprüft werden. Da es vorliegend um einen grösseren Umbau gehe und mehrere Bauteile und Anlagen im Gewässerraum zu liegen kommen würden, sei dieses Kriterium zu verneinen. Auch wenn der Gewässerraum im Betrachtungsperimeter mehr als 50 % Bauten und Anlagen aufweise, würden die Einzelfallkriterien grösstenteils negativ ausfallen und bei der Parzelle Nr. I. _____ handle es sich nicht um ein dicht überbautes Gebiet.

Diese Beurteilung des AGR im Rahmen der Genehmigung Ortsplanung sowie die ergänzenden Ausführungen in der Stellungnahme vom 2. September 2024 überzeugen und sind auch nachvollziehbar. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden in den Schlussbemerkungen vom 8. November 2024 führt das AGR dabei aus, wieso es sich vorliegend nicht um ein dicht überbautes Gebiet handelt, auch wenn der Gewässerraum im Betrachtungsperimeter mehr als 50 % Bauten und Anlagen aufweist, nämlich weil die Einzelfallkriterien grösstenteils negativ ausfallen. Die BVD sieht daher keinen Anlass, das Verneinen des Vorliegens eines dicht überbauten Gebiets auf der strittigen Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. I. _____ in Frage zu stellen, zumal die Beschwerdeführenden – wie ausgeführt – ihren Standpunkt kaum näher begründen, auch die Gemeinde nicht von einem dicht überbauten Gebiet ausgeht und der Begriff des dicht überbauten Gebietes grundsätzlich restriktiv auszulegen ist. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden in den Schlussbemerkungen vom 8. November 2024 hat das AGR vorliegend das Kriterium der geringfügigen Erweiterung zu Recht verneint, da es sich insgesamt um einen grösseren Umbau mit mehreren Bauteilen im Gewässerraum handelt. Wie andernorts ausgeführt (vgl. E 6d/f und E. 7d), können sich die Beschwerdeführenden nicht auf den ursprünglichen Zustand berufen, ging der Bestandesschutz des alten Schopfes sowie des alten Unterstandes durch deren kompletten Abbruch doch verloren. Wenn die Beschwerdeführenden daher in den Schlussbemerkungen gestützt auf diesen Vorzustand von einer erheblichen Reduktion und nicht von einer Erweiterung ausgehen, so kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Parzelle Rüegsau Grundbuchblatt Nr. I. _____ stellt damit kein dicht überbautes Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV dar.

c) Die Beschwerdeführenden argumentieren, der vorliegende Fall einer überbauten Parzelle in nicht dicht überbautem Gebiet sei mit den Ausnahmen von Art. 41c Abs. 1 Bst. a und Bst. a^{bis} GSchV nicht abgedeckt, sondern befinde sich irgendwo dazwischen. Es trifft zu, dass diese Konstellation keinen Ausnahmetatbestand von Art. 41c Abs. 1 GschV darstellt. Wenn die Beschwerdeführenden aber der Ansicht sind, dass es sich dabei um eine planwidrige Unvollständigkeit des positiven Rechts und damit eine gesetzgeberische Lücke handle, so kann ihnen nicht gefolgt werden. So ist die Aufzählung in Art. 41c Abs. 1 GschV abschliessend formuliert und der Wortlaut der erwähnten Ausnahmen Art. 41c Abs. 1 Bst. a und Bst. a^{bis} GSchV ist eindeutig und lässt keine Unklarheiten offen. Entgegen den sinngemässen Ausführungen der Beschwerdeführenden ist es daher nicht zulässig, dass durch Auslegung eine weitere Ausnahme hinzugefügt wird, wonach generell Ausnahmegewilligungen auch bei überbauten Grundstücken in nicht dicht überbautem Gebiet zulässig sind. Näher zu prüfen ist jedoch – und dies scheinen die Beschwerdeführenden letztlich auch geltend zu machen –, ob Art. 41 Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV auch auf die vorliegende Situation (überbauten Parzelle in nicht dicht überbautem Gebiet) Anwendung finden soll, obwohl sich die Bestimmung gemäss Wortlaut nur auf unüberbaute Parzellen bezieht. Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut nur ausnahmsweise abgewichen werden darf, wenn aus triftigen Gründen anzunehmen ist, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt.¹⁸

¹⁸ BVR 2015 S. 450 E. 4.1 mit Hinweisen.

Hintergrund der erwähnten Bestimmung ist, dass ausserhalb von dicht überbautem Gebiet ebenfalls Situationen auftreten können, bei denen die Freihaltung des Gewässerraums auf einzelnen unbebauten Parzellen entlang des Gewässers auch auf lange Sicht keinen Nutzen für das Gewässer bringt. Dies weil die Raumverhältnisse für das Gewässer ohnehin aufgrund bestehender besitzstandsgeschützter Anlagen langfristig beeengt bleiben werden. Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV soll das Schliessen solcher Lücken ermöglichen. Diese Situation kann auch gegeben sein, wenn eine grosse Parzelle nur teilweise überbaut ist und sich der unüberbaute Teil als Baulücke innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen präsentiert, die den Gewässerraum erheblich und voraussichtlich auf lange Sicht einengen. Es muss aber effektiv eine Baulücke vorhanden sein. Mit Blick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist die Ausnahmebestimmung zudem nicht anwendbar in Konstellationen, in denen die Freihaltung des Gewässerraums ökologisch Sinn ergibt und ein entsprechendes Aufwertungspotenzial besteht ¹⁹

Bei Betrachtung des Bebauungsbilds lässt sich Folgendes festhalten: Zunächst steht – der Beurteilung des AGR, Abteilung Orts- und Regionalplanung folgend (vgl. E. 5b) – fest, dass es vorliegend nicht um die Füllung von Unterbrüchen in der bestehenden Bebauung geht und es sich damit nicht um eine Baulücke handelt, zumal die Parzelle bereits überbaut ist. Auch stellen sich die Raumverhältnisse hier nicht so beeengt dar, dass die Freihaltung des Gewässerraums der streit betroffenen Parzelle von vornherein keinen Nutzen für die Funktion des Gewässers bringt bzw. ökologisch keinen Sinn macht. Weiter ist auch keine Situation gegeben, wo eine grosse Parzelle nur teilweise überbaut ist und sich der unüberbaute Teil als Baulücke innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen präsentiert, die den Gewässerraum erheblich und voraussichtlich auf lange Sicht einengen. So ist die unmittelbare Umgebung des unbebauten Teils der Parzelle weitgehend frei von Bauten und stellt sich daher nicht als Baulücke innerhalb einer Reihe von bereits überbauten Parzellen dar. Hier sind die Raumverhältnisse nur auf kurzem Abschnitt und vor allem durch die bestehende Baute auf der Bauparzelle beeengt. Es liegt daher keine Situation im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV vor, in der die Freihaltung des Gewässers von zusätzlichen Bauten aufgrund einer Reihe von bestehenden Überbauungen den Zielen gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG gar nicht dienen würde. Die Voraussetzungen einer Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV sind hier nicht erfüllt.

6. Bestandesschutz nach Art. 41c Abs. 2 GSchV

a) Zu prüfen ist damit, ob die vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben (Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h und i) gestützt auf den Bestandesschutz gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV bewilligt werden können, wie dies die Beschwerdeführenden der Ansicht sind. Dabei ist – wie in E. 3c ausgeführt – zu beachten, dass es sich dabei erstens um eine eigenständige Bestandesgarantie handelt, weshalb Art. 3 BauG nicht zur Anwendung gelangt, zweitens lässt diese gewässerschutzrechtliche Bestandesgarantie die Änderung, eine Erweiterung oder den Wiederaufbau im Gewässerraum nicht zu, wobei unter Berücksichtigung des Normzwecks und des Verhältnismässigkeitsprinzips auch Umbauten zulässig sein können, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren. Die Frage der Bewilligungsfähigkeit der zu beurteilenden Bauvorhaben gestützt auf Art. 41c Abs. 2 GSchV ist nachfolgend einzeln zu prüfen.

b) Zunächst geht es um die Vormauerung (Nord) im UG an der Westfassade (Projektänderungsinhalt a) und die Vormauerung (Süd) mit Betonsockel im UG an der Westfassade (Projektänderungsinhalt b), welche beide bereits realisiert sind. In Zusammenhang mit diesen Vormauerungen bringen die Beschwerdeführenden vor, es sei in den letzten 20 Jahren gleich zu zwei

¹⁹ 2022/280 vom 21. September 2023, E. 5.5, mit weiteren Hinweisen.

Hochwasserereignissen gekommen, welche gemäss Planung nur alle 300 Jahre auftreten sollten. Die gemäss Fachbericht Naturgefahren vom 8. April 2020 zu erwartende Abflusstiefe von 20 cm sei zudem gestützt auf die Fotos überschritten worden und es werde auch bezweifelt, dass die Abflussgeschwindigkeit von 0.5 m/s nicht überschritten worden sei. Mutmasslich nur dank den Vormauern sowie den zusätzlich verschlossenen Fenstern und Türen habe das Haus nicht mehr Schaden genommen. Diese würden damit dem Hochwasserschutz durch die Verbesserung der Statik und wasserdichten Versiegelung des Untergeschosses sowie der Aussendämmung des alten Mauerwerks dienen. Die einzige Möglichkeit, um das Objekt effektiv vor Überschwemmungen zu schützen, sei die Erstellung der Vormauern gewesen. Das Hochwasser vom 24. Juni 2021 habe gezeigt, wie notwendig und effektiv diese bauliche Massnahmen gewesen seien. Die Vormauern würden daher bereits unter diesem Aspekt eine Unterhaltsmassnahme oder zeitgemässe Erneuerungsmassnahme nach Art. 3 Abs. 2 BauG darstellen. Inzwischen hätten sie ein Gutachten bei einem bisher unbeteiligten Architekturbüro eingeholt, welches bestätige, dass die Vormauern sowohl aus Isolationsgründen wie auch bezüglich des Hochwasserschutzes notwendig gewesen seien. Falls die Vormauern tatsächlich zurückgebaut werden müssten, sei nicht gewährleistet, dass die alten Stampfbetonmauern ohne Armierungen einem erneuten Hochwasser standhalten würden. Es handle sich folglich betreffend Hochwasserschutz um Unterhalt beziehungsweise eine zeitgemässe Erneuerung und kumulativ um eine Aussendämmung, welche die Rechtswidrigkeit nicht verstärke. Die Vormauern seien auch unter dem Gesichtspunkt des Objekt- und Hochwasserschutzes zu betrachten und zu bewilligen.

Auch wenn die beiden Vormauerungen eine eher geringfügige Vergrösserung des strittigen Gebäudes darstellen, so handelt es sich dennoch um eine bauliche Erweiterung einer bereits im Gewässerabstand liegenden Baute. Eine solche bauliche Erweiterung ist unabhängig von deren Umfang nicht vom gewässerschutzrechtlichen Bestandesschutz gedeckt. Zwar können laut Bundesgericht auch Umbauten zulässig sein, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren. Da es sich jedoch nicht um einen blossen Umbau, sondern eine Erweiterung hin zum Gewässer handelt, wird die Funktion des Gewässerraums berührt, indem dieser durch die Erweiterung zusätzlich beansprucht wird. Wenn sich die Beschwerdeführenden sodann auf den Bestandesschutz von Art. 3 BauG berufen, so ist dieser – wie ausgeführt – nicht beachtlich (E. 3c und E. 6a), womit sich weitere Ausführungen dazu erübrigen. Eine Bewilligung gestützt auf Art. 41c Abs. 2 GSchV kommt somit für die beiden Vormauerungen nicht in Frage, womit sich diese als materiell rechtswidrig erweisen. Die weiteren Argumente der Beschwerdeführenden vermögen daran nichts zu ändern, sind jedoch bei der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung zu berücksichtigen (E. 7e).

c) Was die bereits realisierte Flügelmauer (Nord) im UG an der Westfassade (Projektänderungsinhalt c) anbelangt, so argumentieren die Beschwerdeführenden, auch bei dieser Flügelmauer handle es sich um eine Hochwasserschutzmassnahme und damit ein Unterhalt bzw. eine zeitgemässe Erneuerung, welche die Rechtswidrigkeit nicht verstärke.

Auch diese Flügelmauer stellt eine nach Art. 41c Abs. 2 GSchV unzulässige Erweiterung dar, welche die Funktion des Gewässerraums berührt. Sie ist daher materiell rechtswidrig und nicht bewilligungsfähig. Das Argument der Beschwerdeführenden, wonach es sich dabei ebenfalls um eine Hochwasserschutzmassnahme handle, ist im Rahmen der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung zu prüfen.

d) Die neu geplanten zwei Betonstützen (Süd) im UG der Westfassade zum Werkraum (Projektänderungsinhalt d) sollen als Ersatz für die derzeit vorhandenen provisorischen Stützen realisiert werden. Die Beschwerdeführenden bringen vor, bereits vor dem Umbau habe sich an dieser Stelle ein Unterstand befunden. In der ersten Bauphase sei die alte Holzkonstruktion durch eine Betonkonstruktion mit identischen Dimensionen saniert worden. Gestützt auf die zusammen mit

dem Regierungsstatthalteramt und der Bauverwaltung der Gemeinde ausgearbeitete Rückbauvariante seien schliesslich die drei Pfosten auf der Bachmauer entfernt und die Mauer auf die ursprünglichen Masse der auskragenden Bodenplatte zurückversetzt worden. Da die Bodenplatte nun nicht mehr auskragend ausgestaltet sei, benötige sie – wie bei der ursprünglichen Konstruktion – ein zusätzliches statisches Element. Die beantragten Stützen würden dem Bestandesschutz nach Art. 3 Abs. 2 BauG unterstehen, da sie eine Umbaute darstellen würden, welche die Rechtswidrigkeit nicht verstärke, sondern gar reduziere. Früher sei der ganze Vorplatz überdacht gewesen.

Der alte Holzunterstand, welcher fast bis ans Gewässer reichte, wurde komplett abgebrochen und durch einen Betonanbau ersetzt. Letzterer musste gestützt auf den Entscheid der BVE vom 13. Juni 2017 (BVE 110/2017/24) wieder zurückgebaut werden. Durch den kompletten Abbruch des alten Holzunterstands ging dessen Besitzstand verloren, womit sich die Beschwerdeführenden nicht auf diesen altrechtlichen Zustand berufen können. Ebenso wenig können sie aus dem rechtswidrig erstellten Betonanbau etwas zu ihren Gunsten ableiten. Die geplanten drei Pfosten stellen – wie die vorangehenden Projektänderungsinhalte (E. 6b und 6c) – eine im Gewässerraum unzulässige Erweiterung des Gebäudes dar, welche nicht vom Bestandesschutz gemäss Art. 41 Abs. 2 GschV gedeckt ist. Es kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden. Da sich auch die darüberliegende Laube EG (Süd) als unzulässig erweist (vgl. E. 6e) und abzubrechen ist (E. 7), ist das Argument der Beschwerdeführenden auch nicht zu hören, wonach die drei Stützen für diese Laube aus statischen Gründen eine Notwendigkeit darstellen. Die provisorischen Stützen können weiterhin stehen bleiben, bis der Abbruch der Laube vollzogen wird. Auch diese drei geplanten Pfosten erweisen sich somit als materiell rechtswidrig, weshalb die Vorinstanz diesen zu Recht den Bauabschlag erteilt hat.

e) Gemäss den Beschwerdeführenden diene der neu vorgesehene Schwarzelag zwischen Wohnhaus und Gewässer (Projektänderungsinhalt g) einerseits dem vereinfachten Unterhalt (z.B. beim Schneeräumen) sowie einem einheitlichen Erscheinungsbild und andererseits dem Hochwasserschutz, weil dadurch Erosionen verhindert würden und die Reinigung einfacher sei. Entgegen den Ausführungen der Vorinstanz verändere sich die Versickerungssituation dadurch nicht, da die Versickerung sowieso über eine fix installierte Pumpenanlage sichergestellt werde. Es sei daher keine natürliche Versickerung vorgesehen. Im Sinne des Hochwasserschutzes verbessere der Schwarzelag die Schutzmassnahmen, da die Zuflüsse zu den Pumpenschächten nicht noch zusätzlich vom Schwemmgut vom Vorplatz belastet würden. Die Rechtswidrigkeit werde durch den Belag zudem nicht verstärkt. Hinzu komme, dass bereits vor Beginn der Bauarbeiten der Boden an den meisten Stellen versiegelt gewesen sei. Im Bereich des Autounterstands habe sich ein Schwarzelag befunden, unter der Laube und entlang der Hausmauer ein Plattenweg. Beides sei mit Kies überdeckt worden. Zwischen der Laube und dem Plattenweg habe sich schliesslich Schwemmland befunden, und es sei davon auszugehen, dass sich darunter ebenfalls noch Platten befänden. Der beantragte Schwarzelag falle damit unter den Besitzstandsschutz von Art. 3 Abs. 2 BauG.

Auch der geplante Schwarzelag stellt eine bauliche Erweiterung in den Gewässerraum dar und tangiert diesen, zumal damit eine weitergehende Nutzung dieser Fläche ermöglicht wird. Der Einwand, wonach der Boden bereits vor Beginn der Bauarbeiten an den meisten Stellen versiegelt gewesen sei, verfängt nicht. So sind die ins Feld geführten Platten entlang der Hausmauer und auf einem Teilbereich des Aussenbereichs nicht gleichzusetzen mit einem gänzlich abgedichteten Schwarzelag. Wer aus einer beweisbedürftigen Tatsache etwas für seinen Rechtsstandpunkt ableiten will, trägt die sodann Beweislast und damit auch die Folgen der Beweislosigkeit.²⁰ Die Beschwerdeführenden vermögen den Beweis nicht zu erbringen, dass sich in den farblich nicht

²⁰ Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 7.

hervorgehobenen Bereichen des Aussenbereichs gemäss eingereichter Skizze (Beschwerdebeylage 26) auch mit Platten versehen waren. Wie die Vorinstanz in der Stellungnahme vom 6. September 2024 vielmehr nachvollziehbar ausführt, ist auf den Bildern, welche die Beschwerdeführenden im Baubewilligungsverfahren mit Eingabe vom 12. Dezember 2018 einreichten, in diesen Bereichen eine grüne Wiese zu erkennen.²¹ Ebenso fehlt ein entsprechender Beweis, dass im Bereich des Autounterstandes unter dem Kies ein Schwarzelag vorhanden war. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden in den Schlussbemerkungen vom 8. November 2024 lässt sich dies auch nicht auf den Bildern in der Beschwerde (Rz. 91) erkennen. Auch diesbezüglich haben die Beschwerdeführenden die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Der geplante Schwarzelag stellt daher eine Erweiterung dar und geht entsprechend über den gewässerschutzrechtlichen Bestandesschutz von Art. 41c Abs. 2 GSchV hinaus. Daran vermag auch der Einwand der Beschwerdeführenden, wonach es sich dabei um eine Hochwasserschutzmassnahme handeln soll, nicht zu ändern. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern der Schwarzelag als Hochwasserschutzmassnahme gelten könnte. Das Argument, wonach die Zuflüsse zu den Pumpenschächten nicht noch zusätzlich vom Schwemmgut vom Vorplatz belastet würden, scheint wenig plausibel und im Vergleich zur erhöhten Gefahr einer aufgrund des Schwarzelags ermöglichten Mehrnutzung des Aussenbereichs im Falle eines Hochwassers vernachlässigbar. Auch der Schwarzelag erweist sich als rechtswidrig und kann entsprechend nicht bewilligt werden.

f) Der realisierte Balkon EG (Nord) an der Westfassade (Projektänderungsinhalt h) stellt gemäss Beschwerdeführenden das Überbleibsel des ehemaligen Schopfes dar. Es handle sich folglich um eine Baute, welche als Umbaute des vorbestehenden Schopfes oder maximal als Erweiterung zu qualifizieren sei. Der Balkon stelle damit keine neue Anlage dar. Es sei unbestritten, dass das Gebäude mit sämtlichen Anlagen in dieser Form bewilligt gewesen sei. Folglich greife der Besitzstand. Mit der Sanierung des Schopfs und dem durchgeführten Teilrückbau stelle der Balkon keine Verstärkung der Rechtswidrigkeit dar, sondern eine Reduktion. Im Unterschied zum voluminösen Schopf stehe jetzt einzig noch die Umrandungsmauer in geringer Höhe und der Balkon auf Höhe des Fussbodens des Erdgeschosses. Der Bach werde dadurch weniger eingeschränkt als früher. Hinsichtlich der ebenfalls schon realisierten Laube EG (Süd) an der Westfassade (Projektänderungsinhalt i) verweisen die Beschwerdeführenden auf die Ausführungen zum Projektänderungsinhalt h. Hinzu komme, dass die nun bestehende Betonplatte den Massen der ursprünglichen auskragenden Betonplatte entspreche. Damit sei die Anlage sowohl in Bezug auf ihre Dimensionen wie auch auf das verwendete Material mit dem unter den Besitzschutz fallenden Anlage identisch.

Der von den Beschwerdeführenden erwähnte ehemalige Schopf wurde entgegen den bewilligten Plänen komplett abgebrochen (vgl. BVE 110/2017/24, Entscheid vom 13. Juni 2017, E. 3). Es handelt sich damit beim realisierten Balkon EG (Nord) an der Westfassade entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden nicht um ein Überbleibsel des ehemaligen Schopfes, sondern einen davon unabhängige und damit nach dem Abbruch des Schopfs neu erstellten Hausteil. Der Besitzstand des alten Schopfes ging durch den kompletten Abbruch verloren, womit sich die Beschwerdeführenden im Zusammenhang mit dem Balkon EG (Nord) ebenso wenig darauf berufen können wie auf einen Besitzstand des komplett abgebrochenen alten Holzanbaus bzw. des rechtswidrig erstellen Betonanbaus im Bereich der realisierten Laube EG (Süd) an der Westfassade (vgl. schon E. 6d). Für den illegal erstellten Neubau aus Beton inkl. der strittigen Bodenplatte der Laube besteht somit ebenfalls kein Besitzstand (vgl. Entscheid der BVE 110/17/24 vom 13. Juni 2017, E. 5b). Schliesslich stützen sich sowohl der Balkon EG (Nord) als auch die Laube EG (Süd) auf die unzulässigen Vormauerungen (Projektänderungsinhalte a und b) die unzulässige Flügelmauer (Projektänderungsinhalt c) und die unzulässigen Stützen (Projektänderungsinhalt d, derzeit als Provisorien akzeptiert). Diese Konstruktionen stellen als Ganzes unzulässige Erweite-

²¹ Vorakten pag. 648.

rungen dar, welche den Gewässerraum tangieren und daher über den gewässerschutzrechtlichen Besitzstand von Art. 41c Abs. 2 GschV hinausgehen. Auch diesbezüglich gelangt der Bestandeschutz von Art. 3 BauG nicht zur Anwendung. Der Balkon EG (Nord) als auch die Laube EG (Süd) erweisen sich als rechtswidrig und können nachträglich nicht bewilligt werden.

7. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Damit erweisen sich Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h und i sowohl als formell rechtswidrig (fehlende Baubewilligung) als auch als materiell rechtswidrig (fehlende Bewilligungsfähigkeit). Das Regierungsstatthalteramt war daher hinsichtlich der bereits realisierten Projektänderungsinhalte a, b, c, h und i gehalten, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Dies hat es gemacht, indem im angefochtenen Entscheid der vollständige Rückbau dieser Bauteile innert einer Frist von 90 Tagen nach Rechtskraft des Entscheids verlangt wird.

b) 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.²² Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unverhältnismässig sein, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht gewichtigen öffentlichen Interessen widerspricht.²³

c) Die Beschwerdeführenden bringen zunächst vor, die eingereichten Projektänderungen sowie die durchgeführten Wiederherstellungsmassnahmen seien in enger Zusammenarbeit mit dem zuständigen Regierungsstatthalteramt und der Bauverwaltung geplant und durchgeführt worden. Dazu habe anfangs September 2019 auf dem Statthalteramt eine Besprechung stattgefunden. Anlässlich dieser Besprechung habe H. _____ als zuständiger Sachbearbeiter des Regierungsstatthalteramts bestätigt, dass die Projektänderung wie gemeinsam ausgearbeitet so bewilligt werde. Trotz mehrfacher Nachfrage sei nie ein Protokoll über diese Besprechung zugestellt worden. Aus einem E-Mail-Verkehr (Beilage 10 zur Beschwerde) gehe hervor, dass die vereinbarten Rückbauarbeiten in Abstimmung mit den Parteien auf die heutigen Masse vorgenommen und die vereinbarten Projektanpassungen eingegeben worden seien. Sie hätten damals davon ausgehen dürfen, dass sie sich auf die Zusicherung der Behördenvertreter hätten verlassen können. Beim Bau der fraglichen Teile habe niemand gedacht – weder sie noch der beigezogene Baumeister –, dass sie unzulässig sein könnten. Folglich sei die Wiederherstellung bereits gestützt auf den Vertrauensschutz nicht zu verfügen. Es sei ihnen sodann bewusst, dass ihnen beim ersten Baugesuch und den darauffolgenden Bauarbeiten im Jahr 2015 Fehler unterlaufen seien. Es sei jedoch erstellt, dass nie über die historischen Masse hinaus gebaut worden sei. In der Gesamtschau sei die Belastung des B. _____ durch die baulichen Massnahmen erheblich reduziert worden. Sie hätten sowohl bezüglich der Wiederherstellung als auch bezüglich der Projektänderungen eng mit den Behörden zusammengearbeitet. Die Darstellung im angefochtenen Entscheid, wonach sie krass bösgläubig seien, treffe daher nicht zu. Vielmehr hätten sie einzig auf die Aussagen der zuständigen Behördenmitglieder vertraut. Sie hätten zu keinem Zeitpunkt bösgläubig gehandelt.

²² Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

²³ BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis.

Die Beschwerdeführenden berufen sich mit diesen Einwänden auf den Vertrauensschutz. Der Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen bzw. falsche Auskunft. Vorausgesetzt wird, dass die Auskunft für einen bestimmten Einzelfall aufgrund einer vollständigen und richtigen Darstellung des Sachverhalts vorbehaltlos erteilt wurde, die Amtsstelle zur Auskunftserteilung zuständig war oder gutgläubig als zuständig erachtet werden durfte, die Unrichtigkeit der Auskunft bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit nicht ohne Weiteres erkennbar war, im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft unwiderrufliche oder nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen wurden und die Rechtslage sich seit der Auskunftserteilung nicht geändert hat. Diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein, damit eine Auskunft Rechtswirkungen entfalten kann. Ist bereits eine der Voraussetzungen nicht gegeben, erübrigt es sich, die anderen Voraussetzungen zu prüfen.²⁴ Auch wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, wird das Vertrauen des Privaten nicht geschützt, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.²⁵

Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind vorliegend nicht erfüllt. Dass der zuständige Sachbearbeiter des Regierungsstatthalteramts anlässlich einer Besprechung anfangs September 2019 bestätigt habe, die Projektänderung würde wie gemeinsam ausgearbeitet so bewilligt, wird vom Regierungsstatthalteramt bestritten. Hierzu bestehen auch keine Indizien, geschweige denn Belege. So lässt sich aus den Vorakten nirgends ableiten, dass ein Vertreter des Regierungsstatthalteramts jemals eine Zusicherung oder konkrete Auskunft erteilt hätte, wonach die vorliegend strittigen Bauteile im noch bestehenden Umfang, für welche die Beschwerdeführenden eine nachträgliche Projektänderungsbewilligung beantragen, bewilligungsfähig seien. Solches ergibt sich auch nicht aus der von den Beschwerdeführenden erwähnten E-Mail-Korrespondenz (Beschwerdebeilage 10). Als beweispflichtige Personen vermögen die Beschwerdeführenden die angebliche behördliche Zusicherung der Bewilligungsfähigkeit nicht zu belegen, womit sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen haben (vgl. E. 6e). Von der Schaffung einer Vertrauensposition kann daher nicht ausgegangen werden.

Gutgläubig kann eine Bauherrschaft sodann nur sein, wenn sie bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung berechtigt. 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.²⁶ Die Beschwerdeführenden hätten bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt wissen müssen, dass die strittigen Projektänderungsinhalte im Gewässerraum baubewilligungspflichtig sind und sie daher nicht einfach so zur Bauausführung berechtigt sind. Dass dabei – wie sie vorbringen – nicht über die historische Masse hin ausgebaut wurde, vermag – selbst wenn dies zutreffen sollte – nichts daran zu ändern.

Damit können die Beschwerdeführenden nicht als gutgläubig gelten. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.²⁷

d) Die Beschwerdeführenden bestreiten sodann ein öffentliches Interesse am verfügbaren Rückbau der Projektänderungsinhalte a, b, c, h und i. So würden keine Interessen für die Wiederherstellung sprechen. Sowohl die Gemeinde als auch die Nachbarn und die Bewohnerinnen und Be-

²⁴ Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 667 ff.; Tschannen/Müller/Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 489 ff.

²⁵ BGE 129 I 161 E. 4.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 699; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., Rz. 490.

²⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b, mit Hinweisen.

²⁷ BGE 132 II 21 E. 6.4 mit Hinweis.

wohner würden die vorgenommenen Unterhaltsmassnahmen begrüssen. Mit sämtlichen Projektänderungen werde zudem ein baulicher Zustand beantragt, welcher bei der Umsetzung zu einer gleichbleibenden oder gar reduzierten Rechtswidrigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 2 BauG führe. Es liege folglich maximal eine geringfügige Abweichung vom Erlaubten vor. Es könne nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, Grundeigentümer zu bestrafen, wenn sie Rückbauten vornehmen würden.

Wie bereits ausgeführt, können sich die Beschwerdeführenden nicht auf den ursprünglichen Zustand berufen, ging doch der Bestandesschutz des alten Schopfes sowie des alten Unterstandes durch deren kompletten Abbruch verloren. Auch im Zusammenhang mit dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands können sich die Beschwerdeführenden daher nicht auf diesen ursprünglichen Zustand berufen. Ebenso wenig ist – wie bereits mehrfach ausgeführt – im Gewässerraum der Besitzstand nach Art. 3 BauG relevant, so dass die diesbezüglichen Vorbringen auch hier nicht zu hören sind. Anders als die Beschwerdeführenden meinen, besteht ein erhebliches öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands durch Rückbau der sich im Gewässerraum befindlichen, hier zu beurteilenden Bauteile. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der consequenten 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 Interesse an der Freihaltung des geschützten Gewässerraums. Selbst wenn die hier noch zur Diskussion stehenden Bauteile nicht mehr so weit in den Gewässerraum ragen wie die bereits zurückgebauten Bauten (Schopf und Autounterstand), so stellen sie dennoch eine Erweiterung in den Gewässerraum dar, welche es angesichts der Wichtigkeit der Einhaltung der nötigen, zu Gewässern einzuhaltenden Abständen consequent zu verhindern gilt. Abgesehen davon lässt sich höchstens bei den beiden Vormauerungen (Projektänderungsinhalte a und b) sagen, dass die Erweiterung in den Gewässerraum relativ marginal ist. Da diese aus Verhältnismässigkeitsgründen sowieso nicht zurückgebaut werden müssen (vgl. nachfolgend), erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Bei den weiteren Projektänderungsinhalten c, h und i (Flügelmauer, Balkon EG Nord und Laube EG Süd) dagegen kann nicht von einer unbedeutenden oder geringfügigen Erweiterung in den Gewässerraum gesprochen werden. Nichts am erheblichen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vermag der Einwand zu ändern, wonach es nicht im Sinne des Gesetzgebers sei, Grundeigentümer zu bestrafen, wenn sie Rückbauten vornehmen würden. So können die Beschwerdeführenden aus dem Umstand, dass sie die schon rechtskräftig verfügten Rückbauten des Schopfs und des Autounterstands schon vornahmen, vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abgesehen davon musste ihnen bewusst sein und war ihnen aufgrund entsprechender Hinweise der Vorinstanz (vgl. Stellungnahme vom 6. September 2024, Ziff. 3.1) auch bewusst, dass bei den weiteren, vorliegend streitgegenständlichen Bauteilen ebenfalls noch der Rückbau droht.

e) Bleibt die Frage der Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellung durch Rückbau der bereits realisierten Projektänderungsinhalte a, b, c, h und i. Der angeordnete Rückbau dieser rechtswidrigen Bauteile ist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands – Verhindern von unzulässigen Bauten oder Bauteilen im Gewässerraum – geeignet und erforderlich. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind nicht ersichtlich. Bei der Frage der Zumutbarkeit und damit der Vorgabe, dass die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen muss, gilt es zu differenzieren:

Grundsätzlich überwiegt das öffentliche Interesse an der vollständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen, zumal diese angesichts des fehlenden guten Glaubens nicht oder nur in verrin-

gertem Mass zu berücksichtigen sind (E. 7c). Angesichts der strengen Rechtsprechung²⁸ betrifft dies grundsätzlich auch die Vermögensinteressen der Beschwerdeführenden, selbst wenn diese Kosten nicht leicht wiegen sollten. Was die beiden Vormauerungen im UG an der Westfassade betrifft (Projektänderungsinhalte a und b), so ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführenden im Beschwerdeverfahren neu ein «Gutachten Liegenschaft J. _____ 1, B. _____, Vormauerungen» eines Architekturbüros vom 31. Juli 2024 einreichten (Beschwerdebeilage 22). Darin wird bestätigt, dass diese Vormauerungen zur Stabilität und zum Hochwasserschutz geeignet und notwendig sind. Ein Rückbau der Vormauern sei sodann technisch kaum möglich und mit übermässigem Kostenaufwand verbunden. Der Betonsockel sei direkt an die alte Stampfbetonmauer betoniert, dadurch werde ein Rückbau nicht ohne Beschädigung der bestehenden Stampfbetonmauer erfolgen können, da sich der alte und brüchige Verputz von der Grundmauer ablösen würde. Diese Ausführungen sind nachvollziehbar. Auch wenn nicht behauptet wird, dass zwecks Gewährleistung des Hochwasserschutzes keine andere Lösung (innerhalb des bestehenden Gebäudeumfangs) möglich ist, so wird doch in plausibler Weise dargelegt, dass der Rückbau einerseits aufgrund der Bauweise (an bestehende Mauer «anbetoniert») aufwändig und damit kostenintensiv wäre, und andererseits eine Entfernung der Vormauerungen die alte vorbestehende Mauer in Mitleidenschaft ziehen würde, was nach einem Rückbau dieser Vormauerungen zusätzliche Massnahmen zur Stabilität und Dichtigkeit des Gebäudes nötig machen würde. Angesichts der Umstände, dass die Vormauerungen damit aus Sicht des Hochwasserschutzes unzweifelhaft zu einem besseren Schutz des Gebäudes führen und dass sich das zusätzliche Hineinragen in den Gewässerraum bei diesen Zusatzmauern auf die Dicke dieser Mauern beschränkt, steht ein Rückbau dieser Vormauerungen in keinem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel. Ein Rückbau dieser Vormauerungen erweist sich daher als unverhältnismässig.

Bei der Flügelmauer (Projektänderungsinhalt c) dagegen ist, entgegen den pauschalen Behauptungen der Beschwerdeführenden, nicht nachvollziehbar, wieso diese auch als Hochwasserschutzmassnahme gelten könnte. Vielmehr dient diese Flügelmauer einzig als Stütze für den darüberliegenden Balkon (Projektänderungsinhalt h), welcher ebenfalls abubrechen ist. Überdies ragt dieser deutlich weiter in den Gewässerraum hinein als die Vormauerungen, womit das öffentliche Interesse an der Freihaltung des geschützten Gewässerraums stärker zu gewichten ist. Gleiches gilt für den Balkon EG Nord (Projektänderungsinhalt h) und die Laube EG Süd (Projektänderungsinhalt i), welche ebenfalls deutlicher in den Gewässerraum ragen als die Vormauerungen und zudem unstrittigerweise auch keinen Nutzen aus Sicht des Hochwasserschutzes mit sich bringen. Bei diesen drei Bauteilen überwiegt daher das öffentliche Interesse die Nachteile, die den Beschwerdeführenden durch die Wiederherstellung entstehen, und zwar selbst dann, wenn die Rückbaukosten hierfür nicht leicht wiegen sollten.

f) Zusammenfassend erweist sich der Rückbau der beiden rechtswidrigen Vormauerungen (Projektänderungsinhalte a und b) als unverhältnismässig, weshalb darauf zu verzichten ist. Hinsichtlich der Flügelmauer, dem Balkon EG Nord und der Laube EG Süd (Projektänderungsinhalte c, h und i) dagegen liegt die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im öffentlichen Interesse und ist verhältnismässig und damit rechters. Die von der Vorinstanz angesetzte Frist für die Wiederherstellungsmassnahmen von 90 Tagen ab Rechtskraft des Entscheids wird von den Beschwerdeführenden nicht beanstandet. Sie erweist sich als verhältnismässig, weshalb auch die BVD keinen Anlass sieht, diese Frist anzupassen.

²⁸ BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c.

8. Ergebnis, Beweismittel und Kosten

a) Insgesamt hat die Vorinstanz für die strittigen Projektänderungsinhalte a, b, c, d, g, h und i zu Recht den Bauabschlag verfügt. Die diesbezüglichen Vorbringen der Beschwerdeführenden erweisen sich als unbegründet. Auch der im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügte Rückbau der Projektänderungsinhalte c, h und i ist in Abweisung der Beschwerde zu bestätigen. Einzig auf den Rückbau der beiden Vormauerungen (Projektänderungsinhalte a und b) ist aus Verhältnismässigkeitsgründen zu verzichten. In diesem Punkt ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit weitergehend ist sie abzuweisen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten sowie den vorhandenen Fotos genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf die vom Beschwerdeführer beantragten Beweismittel (Augenschein, Befragung der Bauverwalterin, des Präsidenten der Baukommission und des Baumeisters) konnte daher verzichtet werden, da von diesen Beweismitteln keine relevanten Erkenntnisse zu erwarten waren. Diese sogenannte antizipierte Beweiswürdigung verletzt den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht.²⁹

c) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf CHF 2100.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV³⁰). Die Beschwerdeführenden unterliegen mit ihrem Hauptantrag auf Erteilung der Baubewilligung hinsichtlich der strittigen Projektänderungsinhalte. Was ihr Eventualbegehren auf Aufhebung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands im Zusammenhang mit den bereits realisierten Projektänderungsinhalten a, b, c, h und i anbelangt, so obsiegen sie diesbezüglich einzig hinsichtlich der Projektänderungsinhalte a und b, soweit weitergehend unterliegen sie. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erachtet die BVD die Beschwerdeführenden zu einem Sechstel als obsiegend und zu fünf Sechsteln als unterliegend. Die Beschwerdeführenden haben damit fünf Sechstel der Verfahrenskosten, ausmachend CHF 1750.00, zu tragen. Dem Regierungsstatthalteramt können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 Satz 1 VRPG). Die Gemeinde hat im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Anträge gestellt, sondern auf ihren Amtsbericht vom 19. Juni 2020 verwiesen. Darin hat sie die Bewilligung der Projektänderungen beantragt. Sie gilt daher nicht als unterliegend. Ohnehin könnten der Gemeinde Verfahrenskosten nur auferlegt werden, wenn sie in ihren Vermögensinteressen betroffen wäre (Art. 108 Abs. 2 Satz 2 VRPG), was vorliegend nicht der Fall ist. Die restlichen Verfahrenskosten von CHF 350.00 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). Wie ausgeführt (E. 8c) gelten die Beschwerdeführenden zu einem Sechstel als obsiegend, weshalb sie Anrecht auf Parteikostenersatz im Umfang von einem Sechstel haben. Da keine Gegenpartei am Verfahren beteiligt ist, der diese Kosten auferlegt werden können, hat das Regierungsstatthalteramt Emmental als Vorinstanz die Parteikosten der Beschwerdeführenden zu übernehmen.³¹

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdeführenden beläuft sich auf CHF 9895.55 (Honorar CHF 8875.00, Auslagen CHF 287.55, Mehrwertsteuer CHF 733.00). Die Parteikosten

²⁹ BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3, mit Hinweisen.

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

³¹ Ruth Herzog, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 36.

umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 11 Abs. 1 PKV³² beträgt das Honorar in verwaltungsrechtlichen Beschwerdeverfahren CHF 400.– bis CHF 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 Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG³³). Im vorliegenden Fall ist der gebotene Zeitaufwand als unterdurchschnittlich zu werten, da nur ein Schriftenwechsel stattfand und kein Beweisverfahren durchgeführt wurde. Angesichts des Umfangs der zu beurteilenden Projektänderungsinhalte und den umstrittenen Rechtsfragen ist die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses insgesamt als knapp durchschnittlich einzustufen. Von einer erheblichen Komplexität, wie dies in den Schlussbemerkungen vorgebracht wird, kann nicht gesprochen werden. Dass das Verfahren zudem schon lange andauert und der Rechtsanwalt erst im Rahmen der Beschwerdeerhebung im Sommer 2024 mandatiert wurde, wie dies in den Schlussbemerkungen zudem geltend gemacht wird, vermag an der getroffenen Einschätzung zu dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand sowie der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nichts zu ändern. Daher erscheint ein Honorar von CHF 4500.00 als angemessen. Die massgebenden Parteikosten werden daher auf CHF 5175.35 (Honorar CHF 4500.00, Auslagen CHF 287.55, Mehrwertsteuer CHF 387.80) festgesetzt. Davon hat das Regierungsstatthalteramt einen Sechstel, ausmachend CHF 862.55, zu übernehmen.

III. Entscheid

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde werden Ziffer IV.3.1.a (Rückbau der Vormauerung Nord im UG an der Westfassade) und Ziffer IV.3.1.b (Rückbau der Vormauerung Süd mit Betonsockel im UG an der Westfassade) des Gesamtentscheids des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 2. Juli 2024 aufgehoben. Bezüglich der der Vormauerung Nord im UG an der Westfassade sowie der Vormauerung Süd mit Betonsockel im UG an der Westfassade wird auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen und der Gesamtentscheid des Regierungsstatthalteramtes Emmental vom 2. Juli 2024 bestätigt.

2. Den Beschwerdeführenden werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1750.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführenden haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
3. Der Kanton (Regierungsstatthalteramt Emmental) hat den Beschwerdeführenden Parteikosten im Betrag von CHF 862.55 (inkl. Mehrwertsteuer) zu ersetzen.

³² Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

³³ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt F. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Rüegsau, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Emmental, eingeschrieben
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Abteilung Orts- und Regionalplanung, per Mail
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Obergeringenieurkreis IV (TBA OIK IV), per Mail

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.