

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 220 vom 6. August 2019

BE Verwaltungsgericht, 2019-08-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2017_220

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 220 du 6 août 2019

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2017 220 del 6 agosto 2019

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht beurteilt als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]; vgl. auch Art. 49 Abs. 2 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 [BauG; BSG 721.0]). Auf eine Beschwerde ist nur einzutreten, wenn sie sich gegen einen End-, einen Teil- oder einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid richtet. Wie es sich damit verhält, ist als Prozessvoraussetzung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a Abs. 2 VRPG; BVR 2017 S. 205 E. 1.2, 2015 S. 27 E. 1.3).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 7

E. 1.2

Als Anfechtungsobjekt umschreibt das VRPG lediglich die Zwischenverfügung näher (Art. 61 VRPG); diese Regelung gilt sinngemäss auch für die Anfechtung von Zwischenverfügungen und -entscheiden mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 74 Abs. 3 VRPG). In einem Leiturteil hat das Verwaltungsgericht erkannt, dass die Begriffe des Teil- und Zwischenentscheids bzw. entsprechender Verfügungen im kantonalen Verfahrensrecht grundsätzlich gleich zu verstehen sind wie nach Art. 91 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; BVR 2017 S. 205 insbesondere E. 3). Ein Teilentscheid liegt demnach vor, wenn nur ein Teil der gestellten und unabhängig voneinander beurteilbaren Begehren behandelt wird (vgl. Art. 91 Bst. a BGG). Als Variante des Endentscheids – ein solcher schliesst das Verfahren mit einem Sach- oder Prozessentscheid (Nichteintreten, Abschreibungsverfügung) definitiv ab (vgl. Art. 90 BGG) – beendet der Teilentscheid das Verfahren nicht vollständig, sondern nur hinsichtlich bestimmter Rechtsbegehren. Wird das Verfahren weder ganz noch teilweise abgeschlossen – sind mithin die Kriterien für einen End- oder Teilentscheid nicht erfüllt –, steht ein Zwischenentscheid bzw. eine Zwischenverfügung zur Diskussion (Art. 61 Abs. 1 VRPG; vgl. zusammenfassend zur Abgrenzung der Anfechtungsobjekte auch BGE 141 III 395 E. 2.2 mit Hinweisen; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, S. 114 f.; Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege,

E. 1.3

Die BVE hat im Zusammenhang mit der Besitzstandsgarantie für die verschiedenen Bauteile im Gewässerraum eine getrennte Beurteilung vorgenommen. Für die Lauben im EG und im OG sowie die Terrasse OG Süd ist sie zum Schluss gekommen, dass noch

weitere Abklärungen nötig sind, hat die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Angelegenheit insoweit an das RSA Emmental zurückgewiesen. Zur Begründung hat sie ausgeführt, dass es sich bei den Lauben um vorspringende Bauteile des Wohnhauses handle. Diese seien nicht isoliert zu beurteilen, sondern es sei eine Gesamtbetrachtung mit dem Wohnhaus zu machen (angefochtener Entscheid E. 7). In Bezug auf den Schopf mit den Sitzplätzen im EG und im OG sowie den Autounterstand hat sie die Verfügung des RSA Emmental bestätigt bzw. die Beschwerde der Beschwerdeführer abgewiesen (vorne Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 8 Bst. C). Sie ist davon ausgegangen, dass es sich dabei um selbständig zu beurteilende Anbauten handelt. Da sie abgebrochen und wiederaufgebaut worden seien, falle die Besitzstandsgarantie ausser Betracht (angefochtener Entscheid E. 2, 4 und 5). Damit hat sie für diesen Teil der ohne Bewilligung ausgeführten baulichen Massnahmen den Bauabschlag des RSA Emmental bestätigt. Die Beschwerdeführer haben nur diesen Teil des Entscheids der BVE angefochten (Beschwerde S. 7 sowie die Rechtsbegehren vorne Bst. D). Durch die Abweisung einerseits und die Rückweisung andererseits wurden die genannten Sachbereiche endgültig getrennt. Da sich die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit und die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands für die Bauteile Schopf mit Sitzplätzen im EG und im OG sowie Autounterstand unabhängig von den übrigen Bauteilen (Lauben im EG und im OG sowie der Terrasse OG Süd) beurteilen lassen und diese Aspekte von Anfang an Gegenstand eines selbständigen Verfahrens hätten bilden können, liegt ein – mit einer Teilbaubewilligung bzw. einem Teilbauabschlag im Sinn von Art. 32 Abs. 1 Bst. c und Art. 32c BauG vergleichbarer – Teilentscheid vor (vgl. VGE 2015/231 vom 31.10.2016 E. 1.2, 2012/56 vom 28.11.2012 E. 1.1 und 2; allgemein zum Begriff des Teilentscheid BVR 2017 S. 205 insb. E. 3). Ein Teilentscheid ist unter den gleichen Voraussetzungen anfechtbar wie ein Endentscheid (VGE 2015/231 vom 31.10.2016 E. 1.2; BGer 1C_98/2010 vom 13.8.2010 E. 1.1, 1C_355/2008 vom 28.1.2009 E. 1.2, 1C_82/2007 vom 19.11.2007 E. 1.2).

E. 1.4

Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

E. 1.5

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

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 9

E. 2

Ausgangslage, Standpunkt der Beschwerdeführer

E. 2.1

Die Beschwerdeführer haben das Grundstück Nr. 1 _____ im Jahr 2014 mit einem nach ihren Angaben baufälligen Wohnhaus gekauft. An der Westfassade des Gebäudes befanden sich im Norden ein Schopf mit einem Anbau und im Süden ein Autounterstand, alles mehrheitlich aus Holz errichtet. Der Schopf hatte ein Giebeldach (vgl. Fotos des

ursprünglichen Zustands in act. 16A; vorne Bst. A). Am 10. September 2015 bewilligte das RSA Emmental namentlich die Sanierung und den Ausbau des Gebäudes. Diese Baubewilligung umfasst auch gewisse Änderungen am Schopf (vgl. auch hinten E. 3). Der Schopfanbau und der Autounterstand sollten hingegen unverändert bleiben. Die Gemeinde kam bei der Baukontrolle zum Schluss, dass Bauarbeiten ohne Bewilligung ausgeführt wurden (vorne Bst. B). Die Beschwerdeführer hatten den Schopf samt Anbau sowie den Autounterstand entfernt und den Schopf und den Autounterstand in Beton neu aufgebaut. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden diese Bauten. Unbestritten ist, dass sie im Gewässerraum des Rüegsbachs liegen.

E. 2.2

Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer Baubewilligung ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, setzt die Baupolizeibehörde der Grundeigentümerin bzw. dem Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Die Wiederherstellungsverfügung wird aufgeschoben, wenn die oder der Pflichtige innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung ein Gesuch um nachträgliche Baubewilligung einreicht. Im nachträglichen Baubewilligungsverfahren ist gegebenenfalls zu prüfen, ob das Bauvorhaben wenigstens teilweise bewilligt werden kann (Art. 46 Abs. 2 Bst. b und c BauG). Bei vollständiger oder teilweiser Bewilligung des Bauvorhabens fällt die Wiederherstellungsverfügung im entsprechenden Umfang dahin. Im Fall des Bauabschlags entscheidet die Baubewilligungsbehörde zugleich darüber, ob und inwieweit der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist; sie setzt dafür gegebenenfalls eine neue Frist (Art. 46 Abs. 2 Bst. d und e BauG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 10

E. 2.3

Mit dem nachträglichen Baugesuch reichten die Beschwerdeführer neue Pläne ein (Pläne 1-4 mit Stempel «Projektänderung», act. 3B hinter pag. 59). Darin haben sie die Änderungen gegenüber den vom RSA Emmental am 10. September 2015 bewilligten Plänen (Nrn. 1-5, alle mit Stempel des RSA Emmental vom 10.9.2015, act. 3B hinter pag. 59; nachfolgend: bewilligte Pläne) und den von der Gemeinde am 21. Januar 2016 bewilligten Plänen dargestellt (Pläne Fassaden und Grundrisse, Beschwerdebeilage 6; Schreiben der Beschwerdeführer vom 15.8.2016, act. 3A pag. 131). Mit ihrem Hauptbegehren verlangen sie – abgesehen vom Anbau an den Schopf, der nicht mehr Verfahrensgegenstand bildet – weiterhin die Bewilligung dieser nachträglichen Änderungen. Gemäss Art. 41c Abs. 1 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) 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 Behörde ausserdem die Erstellung der in Bst. a-d genannten Anlagen bewilligen. Die Beschwerdeführer berufen sich zu Recht nicht auf diese Bestimmungen (vgl. zu Art. 41c Abs. 1 Bst. abis GSchV auch hinten E. 4.2). Sie bringen aber vor, die Bauten im Gewässerraum seien bewilligt (Beschwerde Artikel 4) bzw. in ihrem Bestand geschützt; dieser Schutz umfasse auch die hier umstrittenen Änderungen an den Bauten (Beschwerde Artikel 3-5). Ausserdem berufen sie sich auf das Rechtsgleichheitsgebot bzw. den

Grundsatz der Gleich- behandlung im Unrecht (Beschwerde Artikel 7). Sollten die Bauten nicht nachträglich bewilligt werden können, wäre jedenfalls die Wieder- herstellung des rechtmässigen Zustands unzulässig (Beschwerde Artikel 6).

E. 3

Umfang der Bewilligung vom 10. September 2015 in Bezug auf den Schopf

E. 3.1

Die Beschwerdeführer haben den Schopf im UG betoniert und mit einem Flachdach, ebenfalls in Beton, versehen. Das Fundament des Schopfs befindet sich auf der Höhe der Bachmauer, das Flachdach auf dem Niveau EG des Wohnhauses. Das Flachdach soll gleichzeitig als Ter-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 11 rasse für die Wohnung im EG dienen. Der Schopf ragt Richtung Norden über das Hauptgebäude hinaus. Auf dem Flachdach bzw. der Terrasse EG haben die Beschwerdeführer am nördlichen Rand sowie im Westen als Fortsetzung der Fassade des Hauptgebäudes Mauern in Beton und am südlichen Rand zwei Metallpfosten erstellt. Darauf liegt die Terrasse des OG des Wohnhauses, ebenfalls in Beton errichtet. Im UG des Schopfs sind in der Südfassade ein Tor und in der Westfassade drei Fenster eingebaut (Fotodossier des Augenscheins vom 30.5.2018, act. 14 [nachfolgend: Foto- dossier Augenschein], Fotos 1-8).

E. 3.2

Die Beschwerdeführer machen zunächst wie bereits vor der Vor- instanz geltend, die beim Schopf ausgeführten Arbeiten entsprächen mehr- heitlich den bewilligten Plänen. Sie seien ausserdem mit einer Auflage be- treffend Hochwasserschutz verpflichtet worden, den Schopf im UG zu be- tonieren (Beschwerde Artikel 4). – Die BVE hat dazu ausgeführt, von den mit Gesamtentscheid vom 10. September 2015 bewilligten Plänen sei ein- zig im Plan Fassaden, Nordfassade, eine gelbe Linie eingezeichnet, die auf einen Abbruch schliessen lasse. Aus den übrigen Fassadenplänen, dem Grundrissplan sowie dem Situationsplan ergebe sich eindeutig, dass für das UG kein Abbruch bewilligt worden sei. Sodann sei in keinem Plan ein Neubau des Schopfs im UG eingetragen. Zwar sei der Text der Auflage nicht klar. Da die Pläne nach dem Objektschutzgutachten noch angepasst worden seien, müssten sich die mit der Auflage verlangten Massnahmen jedoch aus den Plänen ergeben. Einige davon seien denn auch einge- zeichnet, die Betonierung des gesamten UG des Schopfs aber gerade nicht. Selbst wenn der unklare Text der Auflage die Betonierung des UG verlangen würde, stünde dies im Widerspruch zu den bewilligten Plänen. Diese gingen im Zweifelsfall vor (angefochtener Entscheid E. 4b und c).

E. 3.3

Das Baubewilligungsverfahren ermöglicht der Behörde, das Bau- projekt im Interesse der Öffentlichkeit und der Nachbarschaft vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungs- ordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (Art. 2 BauG; vgl. BGE 139 II 134 E. 5.2; BVR 2015 S. 541 E. 3.1). Das Baugesuch hat alle für die baurechtliche Beurteilung des Vorhabens erfor- derlichen Angaben zu enthalten; insbesondere sind Pläne beizulegen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 12 (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl. 2016,

S. 344). Nach bernischem Recht sind dem Baugesuch der Situationsplan, die Projektpläne und die allenfalls erforderlichen weiteren Unterlagen beizulegen (Art. 10 Abs. 3 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]). Zudem sind unter anderem die Hauptdimensionen der Bauten und Anlagen, ihre Konstruktionsart, die wichtigsten Baumaterialien, Art und Farbe der Fassaden und der Bedachung zu bezeichnen (Art. 11 Abs. 1 Bst. d BewD). Bei Änderungen wie An-, Um- und Erweiterungsbauten muss aus den Plänen hervorgehen, welche Gebäudeteile bestehen bleiben, welche abgebrochen und welche neu erstellt werden sollen (Art. 14 Abs. 4 BewD). Nur was aus den Plänen mit hinreichender Klarheit hervorgeht, kann von der Behörde bewilligt und rechtskräftig werden. Schematische Darstellungen genügen nicht. Im Fall von unklaren oder missverständlichen Bauplänen trägt die Bauherrschaft die Folgen unklarer Planinhalte und kann später (z.B. im Wiederherstellungsverfahren) nichts zu ihren Gunsten ableiten. Bauarbeiten, die nicht aus der Baubewilligung und den genehmigten Plänen hervorgehen, sind nicht bewilligt (zum Ganzen VGE 2016/345 vom 23.5.2017 E. 2.3 [bestätigt durch BGer 1C_344/2017 vom 17.4.2018, in ZBl 2018 S. 606 E. 3.1, mit Kommentar von Arnold Marti]; BGer 1C_148/2011 vom 28.7.2011 E. 3.3, 1P.791/2006 vom 13.11.2007, in ZGRG 2008 S. 48 E. 3.3, 1P.728/2006 vom 16.2.2007 E. 2.2; VGE 2017/287 vom 23.4.2018 E. 2.2, 22473 vom 25.1.2006 E. 5.2; Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 34 N. 19a, Art. 46 N. 9b Bst. c).

E. 3.4

Die BVE hat zutreffend festgehalten, dass die bewilligten Pläne keinen Neubau des UG des Schopfs vorsehen. Der Schopf ist im UG vielmehr jeweils als bestehend (grau) eingezeichnet, mit Ausnahme der neuen Fenster an der Westfassade, der Ergänzung der Wand im Osten und dem Tor im Süden (rot; Plan Nr. 3 Grundrisse und Nr. 4 Fassaden). Auf dem Plan Nr. 4 Fassaden, Ausschnitt Nordfassade, ist das ursprüngliche Dach mit einer gelb gestrichelten Linie umrahmt, die gemäss Legende Abbruch bedeutet. Eine gleiche Linie verläuft entlang der westlichen Fassade bis und mit Ufermauer sowie im Bereich des Fundaments bzw. der Bodenplatte. Im Ausschnitt Westfassade ist beim Schopf abgesehen vom Dach

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 13 hingegen kein Abbruch eingezeichnet. Wenn gemäss Ausschnitt Nordfassade im UG des Schopfs ein Abbruch vorgesehen ist, stellt sich die Frage, wie die darauf liegenden Terrassen im EG und im OG (vgl. dazu hinten E. 5.3.1 und 7.4.3) weiterbestehen bzw. gebaut werden können. Es besteht demnach ein gewisser Widerspruch zwischen den Plänen. Allerdings können die Beschwerdeführer daraus nichts zu ihren Gunsten ableiten, ergibt sich aus den übrigen Plänen doch klar, dass das UG des Schopfs erhalten bleibt, wobei in die Westfassade drei neue Fenster und in die Südfassade ein Tor eingebaut sowie an der Ostfassade eine Tür verschlossen werden sollen. Weiteres ist nicht als neu eingezeichnet und kann demnach grundsätzlich nicht als bewilligt gelten. Dabei spielt es keine Rolle, dass der Schopf bereits über ein betoniertes Fundament von 60 cm Höhe verfügte (act. 34 Ziff. 2). Massgebend ist, dass das UG des Schopfs (inkl. Flachdach bzw. Terrasse EG) in den bewilligten Plänen als bestehend eingezeichnet ist. Das gilt auch für die Mauer auf der Terrasse EG, die als Fortsetzung der Fassade des Hauptgebäudes Richtung Norden über dieses hinausragt. In den bewilligten Plänen nicht eingezeichnet ist die Mauer am nördlichen Rand der Terrasse EG.

E. 3.5

Zum gleichen Ergebnis führt eine Betrachtung der Vorgeschichte des Gesamtentscheids vom 10. September 2015. Der OIK IV gab am 10. März 2015 einen negativen Amtsbericht ab (act. 3A pag. 75-72 [nachfolgend: Amtsbericht 1]). Dem zuständigen Wasserbauingenieur lagen Pläne (Grundrisse, Schnitte und Fassaden) vom 4. Februar 2015 vor (später als ungültig abgestempelt, act. 17A). Der Plan Grundrisse vom

E. 3.6

Aufgrund dieser Vorgeschichte musste den Beschwerdeführern klar sein, dass sie neue Bauteile im Plan bezeichnen müssen. Namentlich aus der E-Mail des OIK IV vom 1. Juni 2015 geht deutlich hervor, dass auch die Massnahmen gemäss Objektschutzgutachten in den Plänen zu ergänzen waren. Diese lauten wie folgt (act. 3A pag. 45-44): «Folgende Objektschutzmassnahmen sind vorgesehen, bzw. vorhanden (siehe Planbeilage des Bauherrn): 1. Die bestehende Ufermauer schützt das Gebäude vor Hochwasser. Der Schopf wird im Bereich des UG betoniert. So wird die Mauer auf der Nordseite des Gebäudes ergänzt, damit auch Wasser aus dem Lochbach abgehalten werden kann. 2. Die Türen auf der Nordseite des Gebäudes werden mit einer Betonwand verschlossen. 3. Die Entwässerung des Vorplatzes wird mit einer fix installierten Pumpenanlage (automatisch geschaltet) mit Rückschlagklappe sichergestellt.

E. 3.7

Die westliche Fassade des Schopfs befindet sich auf der bestehenden Ufermauer, welche das Gebäude dem Objektschutzgutachten zufolge vor Hochwasser bereits schützt. Weiter sind nach dem Objektschutzgutachten beim Fenster in der Westfassade im UG keine Massnahmen nötig. Es liegt 42 cm über der Oberkante der Ufermauer (vgl. Ziff. 5 Beurteilung und Empfehlung). Wie der OIK IV vor der BVE nachvollziehbar ausgeführt hat, wären demnach westseitig für den Objektschutz im Bereich des UG des Schopfs keine zusätzlichen Massnahmen nötig (act. 3B pag. 52 zu den Objektschutzmassnahmen beim Schopf). Gemäss Objektschutzgutachten kann (nebst Hochwasser vom Rüegsbach) bei Hochwasser im Lochbach Wasser über die Strasse auf die Nordseite des Gebäudes zufließen (Ziff. 2 Gefährdung durch Hochwasser, Wassermengen). Auch diesbezüglich hat der OIK IV vor der BVE nachvollziehbar dargelegt, dass zum Schutz davor jedenfalls die Erstellung einer mehrere Meter hohen Betonmauer nicht nötig war (act. 3B pag. 52 f. zu den Objektschutzmassnahmen beim Schopf). Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem Objektschutzgutachten, wo namentlich von einer Ergänzung der Mauer auf der Nordseite des Gebäudes die Rede ist. Auch musste der OIK IV aufgrund der grünen Linie im «Plan Naturgefahren» nicht davon ausgehen, dass alle Teile dieser Mauer neu geplant waren. Denn die Linie folgt der bestehenden Ufermauer und bezeichnet damit nur, dass eine durchgehende Mauer dem Hochwasserschutz dienen soll. Welche Teile bestehend und welche neu geplant sind, lässt sich aus ihr nicht ableiten. Die BVE hat zwar zutreffend festgehalten, dass im Objektschutzgutachten Ziffer 1 des Massnahmenbeschriebs «Der Schopf wird im Bereich des UG betoniert» nicht klar formuliert ist. Im geschilderten Gesamtzusammenhang konnten und durften die Beschwerdeführer daraus aber nicht schliessen, sie seien verpflichtet oder berechtigt gewesen, den Schopf im UG komplett neu zu betonieren bzw. das bestehende Holzgebäude abzureissen und als

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 17 Betonkonstruktion wieder aufzubauen. Unklar bleibt zwar, wie viel die Beschwerdeführer aufgrund der Objektschutzmassnahme im UG des Schopfs hätten

betonieren dürfen. Fest steht jedoch, dass die Objektschutzmassnahme keine – in den Plänen nicht vorgesehenen – baulichen Massnahmen im Umfang rechtfertigt, wie sie die Beschwerdeführer vorgenommen haben (vgl. Beschwerde S. 15 f.; Schlussbemerkungen vom 19.2.2019, act. 34, Ziff. 2).

E. 3.8

Wie die BVE zutreffend dargelegt hat, ergibt sich aus den bewilligten Plänen keine Grundlage für den Abbruch und Neubau des UG des Schopfs. Eine solche kann auch nicht aus dem Text des Objektschutzgutachtens abgeleitet werden, welches gemäss Ziff. 4.1.3 des Gesamtentscheids vom 10. September 2015 des RSA Emmental umzusetzen ist. Es besteht damit kein Widerspruch zwischen dem Objektschutzgutachten und den bewilligten Plänen, wobei Letzteren im Zweifelsfall ohnehin Vorrang zukommen würde (BVR 2018 S. 341 [VGE 2017/121 vom 14.3.2018] nicht publ. E. 6.3; VGE 2014/296 vom 17.8.2015 [bestätigt durch BGer 1C_495/2015 vom 1.2.2016] E. 3.2.1, je mit Hinweisen). Damit steht fest, dass der Abbruch und Wiederaufbau des UG des Schopfs ohne Bewilligung erfolgt sind. Weder der BVE noch dem RSA Emmental kann vorgeworfen werden, sie hätten den Sachverhalt ungenügend abgeklärt. Es bedeutet keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, wenn die Behörden auf einen Augenschein und weitere Beweismassnahmen verzichteten, weil sich die Gegebenheiten mit genügender Klarheit aus den Akten ergaben. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer im Baubewilligungsverfahren eine weitgehende Mitwirkungspflicht traf (vorne E. 3.3; vgl. z.B. VGE 2016/93 vom 12.12.2016 E. 3.2 [bestätigt durch BGer 1C_48/2017 vom 22.12.2017]). Zu prüfen bleibt, ob die umstrittenen Bauarbeiten im Rahmen der Besitzstandsgarantie nachträglich bewilligt werden können. 4. Besitzstandsgarantie; gesetzliche Grundlage Im Zusammenhang mit der Besitzstandsgarantie ist zunächst zu klären, welche gesetzliche Grundlage anwendbar ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 18

E. 4

Die beiden Zugänge in das Untergeschoss des Gebäudes werden mit wasserdichten Metalltüren ausgerüstet.

E. 4.1

Die Nutzung des Gewässerraums richtet sich nach Bundesrecht (Art. 36a GSchG; Art. 41c GSchV; Art. 11 Abs. 1 BauG; Art. 5b des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau [Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11]). Gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV sind Anlagen im Gewässerraum in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind. Das Bundesgericht hat entschieden, dass sich der Bestandesschutz von nicht zonenkonformen Bauten ausserhalb der Bauzone nach Art. 24c Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700) richtet; Art. 41c Abs. 2 GSchV kommt insoweit keine eigenständige Bedeutung zu. Wie es sich mit zonenkonformen Bauten ausserhalb der Bauzone verhält, hat das Bundesgericht bisher offengelassen (BGer 1C_473/2015 vom 22.6.2016, in URP 2016 S. 375 E. 4.1, 1C_43/2015 vom 6.11.2015 E. 7.3, 1C_345/2014 vom 17.6.2015, in URP 2015 S. 706 E. 4.1.3). Hingegen hat es geklärt, dass sich der Bestandesschutz innerhalb der Bauzone in erster Linie nach kantonalem Recht richtet, wobei die Kantone einen Spielraum geniessen. Die

kantonale Regelung der Besitzstandsgarantie muss die Eigentumsgarantie berücksichtigen (Art. 26 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Art. 24 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Sie darf zudem die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum nicht aushöhlen (BGer 1C_332/2017 vom 23.2.2018 E. 3.2.2, 1C_78/2016 vom 10.10.2016 E. 2.4, 1C_473/2015 vom 22.6.2016, in URP 2016 S. 375 E. 4.2, je mit Hinweisen).

E. 4.2

Der Schopf und der Autounterstand befinden sich in der Bauzone (Wohn- und Gewerbezone WG2, Zonenplan der Einwohnergemeinde Rüegsau vom 27.9.2009). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergeben sich deshalb die Voraussetzungen für einen allfälligen Besitzstandsschutz aus dem kantonalen Recht. Gemäss Art. 3 Abs. 1 BauG werden aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt. Sie dürfen unterhalten, zeitgemäss erneuert und, soweit dadurch ihre Rechtswidrigkeit nicht verstärkt wird, auch umgebaut oder erweitert werden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Die Besitzstandsgarantie wird aus der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und aus dem Gebot von Treu und Glauben (Art. 9 BV)

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 19 abgeleitet. Art. 3 BauG geht über die Besitzstandsgarantie gestützt auf Art. 9 und Art. 26 BV hinaus (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 1a). Das Bundesgericht hat entschieden, dass die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum durch die Regelung der Besitzstandsgarantie im Kanton Schwyz nicht aushöhlt werden. Diese erlaubt unter bestimmten Voraussetzungen, ein bestehendes Gebäude abzubauen und wieder aufzubauen (BGer 1C_332/2017 vom 23.2.2018 E. 3.2.2 und 3.5). Art. 3 BauG geht weniger weit, berechtigt er doch gerade nicht zum Wiederaufbau abgerissener Bauten (statt vieler BVR 2009 S. 514 E. 3.3; ausführlich hinten E. 5.2). Eine Erweiterung einer Baute im Gewässerraum erlaubt gegebenenfalls auch Art. 24c RPG (vorne E. 4.1). Art. 3 BauG höhlt die bundesrechtlichen Bestimmungen zum Gewässerraum demnach nicht aus. Die Bestimmung ist aber auch nicht bundesrechtswidrig, wie die Beschwerdeführer meinen, weil sie den Besitzstand einschränkender als Art. 24c RPG regelt, der den Abbruch und Wiederaufbau unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt (act. 34 Ziff. 7). Den Kantonen kommt im Rahmen der Eigentumsgarantie bei der Regelung des Besitzstandsschutzes in der Bauzone ein Spielraum zu, was zu strengeren Voraussetzungen als ausserhalb der Bauzone führen kann (vgl. Jeannette Kehrl, Bauen im Gewässerraum und Uferstreifen, in URP 2015 S. 681 ff., 701 f.). Im Übrigen ist die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Besitzstandsgarantie im Gewässerraum ausserhalb der Bauzone (vorne E. 4.1) auch kritisiert worden, da Art. 24c RPG sachlich nur für Ausnahmen vom Erfordernis der Zonenkonformität, nicht aber von den übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts nach Art. 22 Abs. 3 RPG gelte (Christoph Fritzsche, in Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], Kommentar zum GSchG/WBG, 2016, Art. 36a N. 138). Die Beschwerdeführer können schliesslich aus dem in der Beschwerde erwähnten Aufsatz nichts ableiten, das ihre Ansicht stützen würde (Erik Lustenberger, Generell-abstrakte Festlegung des Gewässerraums – die Quadratur der Kreises?, in URP 2018 S. 474 ff.): Gemäss Art. 41c Abs. 1 Bst. abis GSchV kann die Behörde zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen be-

willigen, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Der Autor vertritt die Ansicht, dass diese Bestimmung extensiv auszulegen und gestützt darauf ein Ersatzneubau auf einer bereits überbauten Parzelle zu

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 20 bewilligen sei. Bei einer engeren bzw. wortgetreuen Auslegung der Vorschrift müsse der kantonale Gesetzgeber prüfen, ob er die Besitzstands- garantie für solche Fälle ausweiten wolle, um auch Ersatzneubauten zuzu- lassen (S. 482 f.). Dass eine von Art. 24c RPG abweichende kantonale Re- gelung der Besitzstandsgarantie für den Gewässerraum in der Bauzone bundesrechtswidrig wäre, macht mithin auch der Autor nicht geltend. Ob die umstrittenen Bauten Besitzstandsschutz geniessen, beurteilt sich nach Art. 3 BauG (vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art.11 N. 11).

E. 5

Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 BauG für Schopf und Auto- unterstand

E. 5.1

Die BVE hat erwogen, dass es sich beim Schopf und beim Auto- unterstand um Anbauten handle. Würden diese abgebrochen, komme ein Wiederaufbau nicht in Frage, da sie für sich und nicht zusammen mit dem Hauptgebäude zu betrachten seien (angefochtener Entscheid E. 2c; vgl. auch vorne E. 1.3). Die Beschwerdeführer stellen sich auf den Standpunkt, für den Schopf sei eine Gesamtbetrachtung aller Bauarbeiten zu machen. Nur die neubauähnliche Umgestaltung des Gebäudes sei nicht mehr von der Besitzstandsgarantie gedeckt (Beschwerde S. 13). Der Autounterstand habe aus Sicherheitsgründen ersetzt werden müssen. Mit dem Neubau habe sich die Distanz zum Gewässer verringert und die Situation folglich verbessert (Beschwerde S. 19 f.).

E. 5.2

Von der Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 BauG nicht gedeckt sind der Abbruch und Wiederaufbau einer Baute oder Anlage sowie deren neubauähnliche Umgestaltung. Denn die Norm bezweckt den Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten baulichen Investition und kommt dort nicht zum Tragen, wo diese bereits vernichtet worden ist. Als neubauähnliche Umgestaltung gilt die durchgreifende, meist mit wesent- lichen Umbauten verbundene Veränderung innerhalb der bestehenden Ge- bäudehülle. Wer Veränderungen in einem Umfang vornimmt, der einem Neubau gleichkommt, hat zugleich die erforderlichen Anpassungen an das geltende Recht vorzunehmen (BVR 2009 S. 514 E. 3.3, 2001 S. 125 E. 3; VGE 2016/52 vom 20.12.2016 E. 4.4.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 21 N. 3a f. und Art. 1a N. 16). Ein unter der Besitzstandsgarantie unzulässiger Abbruch und Wiederraufbau kann nach der Rechtsprechung des Verwal- tungsgerichts auch vorliegen, wenn nur bestimmte Teile eines Gebäudes abgebrochen werden (z.B. BVR 2004 S. 419 E. 4.7 und 6.2; VGE 2016/52 vom 20.12.2016 E. 4.4.3; VGE 22910 vom 5.9.2007 Bst. A und E. 4.4.5).

E. 5.3

In Bezug auf den Schopf ergibt sich Folgendes:

E. 5.3.1

Den Angaben der Beschwerdeführer zufolge wurde der Schopf ursprünglich zum Wohnen genutzt. Im UG habe sich ein Werk-/Bastelraum bzw. ein Lagerraum und im EG ein (Wohn)Zimmer mit Bad, Dusche und WC befunden, mit Zugang vom EG des Wohnhauses her (Beschwerde S. 11 ff. und 14; Protokoll des Augenscheins vom 30.5.2018, act. 15 [nachfolgend: Protokoll Augenschein] S. 3). Aus dem Plan Grundrisse vom 4. Februar 2015 ist ersichtlich, dass sowohl das EG als auch das UG des Schopfs vom Hauptgebäude her zugänglich waren (act. 17A). Im Bereich des EG haben die Beschwerdeführer das Dach des Schopfs in Übereinstimmung mit den bewilligten Plänen abgebrochen. Gemäss den Plänen 3 Grundrisse und 4 Fassaden sind auf dem als bestehend eingezeichneten Flachdach des UG neue Geländer für die Nutzung als Terrasse im EG und in der südwestlichen und der nordwestlichen Ecke neue Stützen für die Terrasse im OG vorgesehen (act. 3B hinter pag. 59). Das UG haben die Beschwerdeführer demgegenüber ohne Bewilligung abgebrochen und wieder aufgebaut (vorne E. 3). Dabei spielt es keine Rolle, dass die Beschwerdeführer den Schopf nicht in einem Zug vollständig entfernten, sondern das Dach noch abstützten und das UG des Schopfs dann von unten nach oben auf das bestehende Fundament neu bauten (vgl. act. 36 Ziff. 1; Protokoll Augenschein S. 8 Votum C. _____). Mit diesen Bauarbeiten haben die Beschwerdeführer den grössten Teil der ursprünglichen Bausubstanz endgültig entfernt, auch wenn bestimmte Teile während des Bauvorgangs zunächst noch stehen blieben (vgl. auch VGE 2012/190 vom 23.4.2013 E. 2.2 [bestätigt durch BGer 1C_555/2013 vom 28.3.2014 E. 5.2]; vgl. zum ursprünglichen Zustand: Foto IMG 0699.JPG in act. 16A; neu: Fotodossier Augenschein Fotos 1-8).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 22

E. 5.3.2

Mit Blick auf den Grundgedanken der Besitzstandsgarantie, wonach die unter altem Recht getätigten Investitionen in eine Baute geschützt werden sollen, ist es sachgerecht, das UG des Schopfs vom Hauptgebäude unabhängig zu beurteilen: Der Schopf trat optisch als Anbau in Erscheinung. Er hatte ein eigenes Dach und ragte im Norden und im Westen über die Fassaden des Hauptgebäudes hinaus. Auch wenn eine Verbindung zum Hauptgebäude bestand, funktionierte das hier interessierenden UG des Schopfs selbständig, waren dort gemäss den Angaben der Beschwerdeführer doch einzig Nebenräume untergebracht. Der Teil des Hauptgebäudes, der im Gewässerraum liegt, kann auch ohne den Schopf weiterbestehen und in den Schranken von Art. 3 BauG erneuert werden. Die ursprünglichen baulichen Investitionen hätten demnach für das Hauptgebäude und den Schopf unabhängig voneinander geschützt werden können; eine Gesamtbetrachtung rechtfertigt sich nicht. Mit dem Abbruch haben die Beschwerdeführer die baulichen Investitionen in den Schopf vollständig vernichtet. Eine Bewilligung für den Wiederaufbau kommt im Rahmen der Besitzstandsgarantie deshalb nicht in Frage (vgl. auch VGer ZH 11.2.2009, in BEZ 2009 Nr. 25 E. 3.2 mit Hinweisen; Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2003, S. 85).

E. 5.4

Dasselbe gilt für den Autounterstand aus Holz, den die Beschwerdeführer ohne Bewilligung abgebrochen und mit Beton wieder aufgebaut haben. Er war zwar an das Hauptgebäude angebaut, trat aber deutlich als selbständige Baute in Erscheinung (vgl. Fotos

IMG 0644.JPG, IMG 0873.JPG und IMG 0831.JPG, in act. 16A). Weiter spielt es keine Rolle, aus welchem Grund die Beschwerdeführer den Schopf abgebrochen haben. War die ursprüngliche Konstruktion aus Sicherheitsgründen nicht mehr möglich und konnte sie nicht erhalten werden, war auch die unter altem Recht getätigte bauliche Investition nicht mehr schützenswert. Eben- so unerheblich ist unter diesen Umständen, dass der Autounterstand in den gleichen Dimensionen wiederaufgebaut wurde (vgl. auch Fotodossier Augenschein Fotos 9-13).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 23

E. 5.5

Damit steht fest, dass eine nachträgliche Bewilligung des Schopfs und des Autounterstands unter dem Titel Besitzstandsgarantie zu Recht verweigert wurde, da die Beschwerdeführer diese Bauten abgebrochen und wiederaufgebaut haben. Ob sie ursprünglich bewilligt waren, kann bei die- sem Ergebnis offenbleiben.

E. 6

Rechtsgleichheit

E. 6.1

Die Beschwerdeführer machen unter dem Titel Gleichbehandlung im Unrecht geltend, die Gemeinde habe nur wenige hundert Meter von der streitbetroffenen Parzelle entfernt den Gewässerraum mit der Überbau- ungsordnung (ÜO) Britternmatte vom 21. September 2016 so festgelegt, dass der Neubau einer Autoeinstellhalle nur drei Meter vom Rüeßbach entfernt ermöglicht worden sei. Es sei nicht ersichtlich, weshalb es bei ihrer Parzelle nicht auch möglich sein soll, den Gewässerraum zu verschieben (Beschwerde S. 26 f.). In ihren Schlussbemerkungen weisen sie weiter dar- auf hin, dass in der EG Hasle bei Burgdorf für die Landi ein Holzsilu ab- gebrochen und in Massivbauweise auf die bestehende Bachmauer wieder- aufgebaut werden durfte (act. 34 Ziff. 9 und act. 34A3).

E. 6.2

Die Rechtsgleichheit ist gewährleistet (Art. 8 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 Satz 1 KV). Das Rechtsgleichheitsgebot verlangt, dass Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (statt vieler BGE 138 I 225 E. 3.6.1; BVR 2012 S. 433 E. 4.4.2). Es ist unbestritten, dass sich der Schopf und der Autounterstand im Gewässerraum des Rüeßbach befin- den. Mit der ÜO Britternmatte wurde der Gewässerraum hingegen so fest- gelegt, dass die betroffene Autogarage ausserhalb zu liegen kommt (act. 8, 8A1 und 8A6). Die Beschwerdeführer legen nicht dar, weshalb die Be- willigung der Autogarage mit Blick auf den Gewässerraum unrechtmässig sein soll. Eine Gleichbehandlung im Unrecht steht nicht zur Diskussion. Die BVE hat zu Recht erwogen, dass die Situationen nicht vergleichbar seien (angefochtener Entscheid E. 4d). Da sich die Autogarage ausserhalb des Gewässerraums befindet, erübrigt es sich auch, zur ÜO Britternmatte bzw. zur Bewilligung der Autogarage eine Stellungnahme des OIK IV einzu-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 24 holen; der Beweisantrag der Gemeinde wird abgewiesen (vgl. act. 8). Ein aus dem Rechtsgleichheitsgebot abgeleiteter Anspruch auf Gleichbehand- lung im Unrecht wird nur ausnahmsweise anerkannt. Voraussetzung ist unter anderem, dass dieselbe Behörde in

ständiger Praxis vom Gesetz abweicht und zudem zu erkennen gibt, auch inskünftig nicht gesetzeskonform entscheiden zu wollen (BGE 139 II 49 E. 7.1 [Pra 102/2013 Nr. 33], 136 I 65 E. 5.6; BVR 2019 S. 15 [VGE 2018/23 vom 13.9.2018] nicht publ. E. 5.2, 2012 S. 74 E. 4.8.1, je mit Hinweisen). Aus einem einzelnen Vergleichsfall wie der Landi in Hasle bei Burgdorf können die Beschwerdeführer demnach von vornherein nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es bestehen sodann keine Hinweise darauf, dass das RSA Emmental oder der OIK IV in ständiger Praxis Bewilligungen für Bauten im Gewässerraum erteilen, ohne die gesetzlichen Vorgaben zu beachten. Auch aus dem Rechtsgleichheitsgebot ergibt sich keine Grundlage, die Bauten im Gewässerraum nachträglich zu bewilligen (vgl. Beschwerde S. 27 a.E.).

E. 6.3

Die Beschwerdeführer stellen mit ihrem Vorbringen sinngemäss auch den Zonenplan der Gemeinde in Frage. Sie wollen erreichen, dass dieser so geändert wird, dass ihr Vorhaben bewilligungsfähig wird. Die akzessorische Überprüfung von Nutzungsplänen ist namentlich dann zulässig, wenn sich die gesetzlichen Voraussetzungen seit dem Planerlass derart geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der Beibehaltung der planerischen Beschränkung dahingefallen sein könnte (BGE 127 I 103 E. 6b; BVR 2016 S. 222 E. 3.2). Hier ergibt sich eine Beschränkung aber nicht in erster Linie aus dem Zonenplan der Gemeinde (Gewässerabstand gemäss Art. 12 Abs. 1 GBR), sondern direkt aus dem GSchG und der GSchV (provisorischer Gewässerraum gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011). Im Rahmen der anstehenden Ortsplanungsrevision wird die Gemeinde zu prüfen haben, wie der Gewässerraum des Rüegsbach definitiv festzulegen ist (vgl. Art. 5b Abs. 1 WBG). Dabei hat sie die Rechtsgleichheit zu beachten, der allerdings im Planungsrecht abgeschwächtes Gewicht zukommt, weil Ungleichheiten bis zu einem gewissen Grad unvermeidlich sind. Es genügt, wenn die getroffene Unterscheidung sachlich vertretbar, d.h. nicht willkürlich ist (BVR 2016 S. 402 E. 8.5; BGE 142 I 162 E. 3.7.2, je mit Hinweisen). Es ist also möglich, dass die Gemeinde den Gewässerraum bei der Parzelle der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 25 Beschwerdeführer anders festlegt als mit der ÜO Britternmatte, soweit dafür sachliche Gründe vorliegen. Vorerst gilt aber ohnehin noch der Übergangsrechtliche Gewässerraum (vgl. zum öffentlichen Interesse bzw. zur Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung mit Blick auf in naher Zukunft in Kraft tretende Bestimmungen hinten E. 7.3).

E. 7

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

E. 7.1

Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 36 Abs. 2 und 3 BV; Art. 47 Abs. 6 BewD; BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9 mit weiteren Hinweisen). Die Wiederherstellung kann unterbleiben, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht gewichtige öffentliche oder private (nachbarliche) Interessen entgegenstehen (BGE 132 II 21 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3b; Zaugg/Ludwig,

a.a.O., Art. 46 N. 9b Bst. a).

E. 7.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, sie seien gutgläubig gewesen. Für den Schopf weisen sie auf ihr Schreiben vom 20. April 2015 zum negativen Amtsbericht 1 und auf die E-Mail des OIK IV vom 1. Juni 2015 hin (act. 3A pag. 50-49 und pag. 90; Beschwerde S. 21 f.). Der OIK IV bezog sich in dieser E-Mail auf den Grundrissplan vom 28. April 2015. In diesem Plan sind zwar Änderungen im EG und OG des Schopfs eingezeichnet, nicht aber im UG. Auch aus dem Text der E-Mail geht hervor, dass das UG kein Thema war (vorne E. 3.5). In den bewilligten Plänen ist das UG als bestehend eingezeichnet. In der Stellungnahme zum Amtsbericht 1 führten die Beschwerdeführer zudem Folgendes aus (act. 3A pag. 49): «Wir brauchen aber im absoluten Minimum auch im UG 2,5 Meter. Besonders das UG müsste geschlossen Betoniert sein um einen effizienten Hochwasserschutz zu gewähren. Sie konnten uns dies nicht gewähren.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 26 Dann versicherten sie uns bei einer andern Lösung können wir die bestehenden Schöpfe nutzen. Diese könne er uns nicht nehmen. Die bestehenden Grundrisse unterliegen der Besitzstandes Garantie. Wir fragten auch explizit ob wir Terrassen auf diesem Schopf gestalten dürfen. Dies haben Sie bejaht und klar gesagt für sie sei hauptsächlich das UG relevant. [...] Wir begreifen nicht warum Sie dies nun vereiteln wollen. Auf dem Schopf ändert nur die Dachgestaltung. [...]» Diese Ausführungen zeigen, dass die Beschwerdeführer wussten, dass sie das UG des Schopfs nicht abreißen und neu aufbauen durften (vgl. zum Ganzen auch vorne E. 3). Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, für den Abbruch und Wiederaufbau des Autounterstands hätten sie sich auf das Merkblatt RSA Emmental gestützt. Beim Dach des Autounterstands handle es sich ihrer Ansicht nach nicht um Tragwerkskonstruktionsvolumen (TKV) nach der Definition des Merkblatts. Sie seien deshalb davon ausgegangen, «man dürfe dieses einfach so bauen» (Beschwerde S. 23). Die E-Mail vom 1. Juni 2015 des OIK IV machte deutlich, dass der zuständige Wasserbauingenieur die Erneuerung des Autounterstands kritisch beurteilte. Es wurde dringend empfohlen, «die Frage bezüglich Besitzstandesgarantie insbesondere beim zu erneuernden Autounterstand mit dem Rezierungsstatthalteramt zu klären» (act. 3A pag. 90). Eine Besprechung mit dem zuständigen Sachbearbeiter des RSA Emmental fand statt, nachdem die Beschwerdeführer das Merkblatt erhalten hatten. Noch an diesem Gespräch beschlossen die Beschwerdeführer, den Autounterstand nicht zu erneuern (act. 3A pag. 148). Dass die Beschwerdeführer gutgläubig davon ausgingen, sie dürften den Autounterstand abbrechen und wieder aufbauen, ist bei dieser Vorgeschichte ausgeschlossen. Dass die Erneuerung den Beschwerdeführern zufolge aus Sicherheitsgründen nötig war, ändert daran nichts. Die BVE ist zu Recht davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführer nicht als gutgläubig gelten können (angefochtener Entscheid E. 6d).

E. 7.3

Die Beschwerdeführer bestreiten, dass ein öffentliches Interesse an der Wiederherstellung besteht. Die Zugänglichkeit des Rüegsbachs werde nicht beeinträchtigt. Ausserdem würden die Wiederherstellungsmassnahmen am Gewässerlauf nichts verbessern, da die Bachmauer bestehend ist und nicht verändert wird. – An der Wiederherstellung des rechtmässigen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 27 Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der consequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist. Ein irgendwie qualifiziertes öffentliches Interesse ist nicht erforderlich, soweit die Wiederherstellung vor Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, angeordnet worden ist (BVR 2013 S. 85 E. 5.2, 2004 S. 440 E. 4.1, 2003 S. 97 E. 3d; VGE 2015/194 vom 2.3.2016 E. 5.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Die hier verletzen Bestimmungen zum Gewässerraum dienen aber der Durchsetzung wichtiger öffentlicher Interessen, nämlich insbesondere der Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, dem Schutz vor Hochwasser und der Gewässernutzung. Anders als die Beschwerdeführer meinen, bestehen daher zwingende öffentliche Interessen an der Entfernung materiell rechtswidriger Bauten aus dem Gewässerraum (BGE 139 II 470 E. 4.2; BGer 1C_505/2011 vom 1.2.2012, in URP 2012 S. 160 E. 3.1.3; VGE 2016/74 vom 26.10.2016 E. 7.4, 2011/177 vom 3.7.2012 E. 2.3.2 f.). Ob die neuen Bauten den Gewässerraum weniger beeinträchtigen als die vorbestandenen, spielt daher keine Rolle. Der Gewässerraum soll den Raumbedarf des Gewässers langfristig sicherstellen und ist unabhängig von konkreten Revitalisierungs- oder Hochwasserschutzprojekten auszuscheiden (BGE 140 II 428 E. 8.1; Jeannette Kehrli, a.a.O., S. 696). Dass der Rüegsbach im fraglichen Abschnitt verbaut ist und die Aufwertungsmöglichkeiten möglicherweise beschränkt sind, ändert demnach nichts am erheblichen öffentlichen Interesse an der Freihaltung des Gewässerraums. Schliesslich ist nicht damit zu rechnen, dass die Gemeinde den Gewässerraum in naher Zukunft ausscheiden wird und damit das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wegfallen könnte, sofern sich die Bauten ausserhalb des Gewässerraums befinden würden (vgl. BGer 1C_730/2013 vom 4.6.2014 E. 8.3.3, 1C_187/2011 vom 15.3.2012, in ZBl 2012 S. 610 E. 2.3; VGE 2013/134 vom 16.12.2014 [bestätigt durch BGer 1C_43/2015 vom 6.11.2015] E. 7.5.2). Die Ortsplanungsrevision ist noch nicht weit fortgeschritten; sie befindet sich erst in der Mitwirkungsphase (Rüegsau Nachrichten 01/März 2019, einsehbar unter: <www.ruegsau.ch>, Rubriken «Aktuell/ Rüegsau Nachrichten», S. 8).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 28

E. 7.4

Die Beschwerdeführer erachten die Wiederherstellungsmassnahmen als unverhältnismässig. Es entstehe ihnen ein Schaden von rund Fr. 225'000.-- (Abbruchkosten und Mietzinsverlust; Beschwerde S. 22 f.; Kostenschätzungen in Beilagen 12 und 13 zur Beschwerde an die BVE, act. 3B hinter pag. 25). Die Abbruchverfügung führe sodann zu «nicht begründbaren Kollateralschäden», da die Terrassen im EG und im OG aus statischen Gründen auf das UG angewiesen seien. Es seien mildere Massnahmen möglich als der komplette Abbruch.

E. 7.4.1

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine bösgläubige Bauherrschaft berufen. Sie 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 bei-

messen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Eine Wiederherstellungs- massnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als dies zur Herstellung des recht- mässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht (BGE 132 II 21 E. 6.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1, 2003 S. 97 E. 3b, je mit Hinweisen; Zaugg/ Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. a-c).

E. 7.4.2

Die Beschwerdeführer haben im Gewässerraum des Rüegsbachs ohne Bewilligung das UG des Schopfs sowie den Autounterstand ab- gebrochen und wiederaufgebaut. Die Bauten stehen vollständig im Ge- wässerraum und sind formell und materiell rechtswidrig. Der rechtmässige Zustand wird hier nur erreicht, wenn das UG des Schopfs (mit Ausnahme der Hochwasserschutzmauer) aus dem Gewässerraum entfernt wird. Die BVE hat demnach grundsätzlich zu Recht erwogen, dass die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen geeignet und keine milderen Mass- nahmen ersichtlich seien (angefochtener Entscheid E. 4f). Die Beschwer- deführer beantragen mit ihrem Subeventualbegehren vor Verwaltungs- gericht als mildere Massnahme einen nur teilweisen Rückbau des Schopfs. Auch ein teilweiser Rückbau bedingt aber neue Bauten im Gewässerraum (vgl. Beschwerdebeilagen 3 und 4) und ist baubewilligungspflichtig (Art. 7

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 29 Abs. 2 BewD; vgl. auch Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 10a). Den Aus- führungen der Beschwerdeführer zufolge ist eine Verankerung der Terras- sen am Haus aus statischen Gründen unmöglich (Beschwerde S. 22). Ihrem Subeventualantrag ist nicht zu folgen: Zunächst ist es nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als letzte kantonale Instanz eine baubewilligungs- pflichtige Rückbauvariante anzuordnen (vgl. auch BGE 108 Ia 216 E. 4d). Sodann haben die Beschwerdeführer während der Sistierung des verwal- tungsgerichtlichen Verfahrens, die zur Einreichung eines Baugesuchs für eine reduzierte Rückbauvariante gewährt wurde (Sistierungsgesuch vom 19.6.2018, act. 21), beim RSA Emmental kein Baugesuch eingereicht. Sie haben lediglich eine (informelle) Voranfrage betreffend eine Rückbau- variante gemacht (vgl. E-Mail Verkehr mit dem RSA Emmental, act. 27; vgl. auch Verfügung des Instruktionsrichters vom 28.1.2019 zum zweiten Sistie- rungsgesuch, act. 30). In ihrer Eingabe vom 24. Januar 2019 weisen sie ferner darauf hin, dass die «Variantenwahl der reduzierten Rückbau- möglichkeiten bis heute von [ihnen] noch nicht ausgeschöpft worden» sei (act. 29 Ziff. 1 f.). In ihren Schlussbemerkungen bringen die Beschwerde- führer erneut vor, sie hätten dem Verwaltungsgericht «verschiedene Rück- bauvarianten vorgelegt, welche hierseits noch akzeptiert werden könnten» (act. 34 Ziff. 10), und haben Pläne beigelegt (act. 34A2). Aus ihren Ein- gaben wird nicht klar, welche Rückbauvariante sie bevorzugen. Bei dieser Ausgangslage erübrigt es sich, den Beschwerdeführern aus Verhältnis- mässigkeitsgründen (erneut) Gelegenheit zu geben, beim RSA Emmental ein Baugesuch für eine Rückbauvariante einzureichen (Zwischenverfügung vom 28.1.2019, act. 30; BGer 1C_555/2013 vom 28.3.2014 E. 8.4, 1C_77/2010 vom 11.10.2010 E. 9.2; vgl. auch BGE 108 Ia 216 E. 4d). Es ist zudem fraglich, ob eine Bewilligung nicht ohnehin ausgeschlossen wäre (vorne E. 2.3). Da die Beschwerdeführer den Schopf komplett abgebrochen haben, können sie namentlich aus der Besitzstandsgarantie nichts mehr ableiten (vorne E. 5).

E. 7.4.3

Gemäss dem Plan 3 Grundrisse sind auf dem als bestehend eingezeichneten Flachdach auf dem Niveau EG neue Geländer für die Nutzung als Terrasse EG und in der südwestlichen und der nordwestlichen Ecke neue Stützen für die Terrasse im OG vorgesehen. Im OG ist eine neue Terrasse eingezeichnet (act. 3B hinter pag. 59). Im EG sind mit dem Gesamt-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 30 entschieden vom 10. September 2015 nur die neuen Geländer und die neuen Stützen bewilligt worden (vorne E. 5.3.1). Der Abbruch des ohne Bewilligung neu erstellten Flachdachs des Schopfs auf dem Niveau EG, das als Terrasse dienen sollte, ist folglich kein «Kollateralschaden»; es wurde gar nicht bewilligt. Können die bewilligten Geländer und Stützen im EG sowie die Terrasse im OG ohne das UG des Schopfs (inkl. Flachdach) aus statischen Gründen nicht weiterbestehen, haben dies die Beschwerdeführer selber zu vertreten. Diese Bauteile wurden nur bewilligt, weil sie auf dem bestehenden UG des Schopfs erstellt werden sollten. Müssen sie zurückgebaut werden, kommt dies nicht einem Widerruf der Baubewilligung gleich (act. 34 Ziff. 5) und die Massnahme ist auch nicht unverhältnismässig. Die Beschwerdeführer haben vielmehr selber Tatsachen geschaffen, die es verunmöglichen, das Bauvorhaben wie bewilligt auszuführen.

E. 7.4.4

Es mag zutreffen, dass der Rückbau des Schopfs und des Autounterstands mit erheblichen Kosten verbunden ist und sich die Wohnungen nach dem Abbruch weniger gut vermieten lassen. Allerdings gelten die Beschwerdeführer als im baurechtlichen Sinn bösgläubig. Sie haben es selber zu vertreten, wenn die aufgrund ihrer Lage in einem abgelegenen Teil der Gemeinde und an der Kantonsstrasse ohnehin schwer vermietbaren Wohnungen (Beschwerde S. 24 f.; Beilage 13 zur Beschwerde an die BVE, act. 3B hinter pag. 25) zusätzlich an Attraktivität verlieren. Dass die Wohnungen ohne gedeckten Autoabstellplatz «kaum noch richtig vermietet» werden können (Beschwerde S. 25 f.), ist jedoch nicht anzunehmen. Im Übrigen besteht ein sehr grosses öffentliches Interesse am Schutz des Gewässerraums (vorne E. 7.3). Bei dieser Ausgangslage haben wirtschaftliche Interessen der Bauherrschaft so oder anders kaum je ausschlaggebendes Gewicht (vgl. BGE 132 II 21 E. 6.4; BGer 1C_397/2007 und 1C_427/2007 vom 27.5.2008, in URP 2008 S. 590 E. 3.4; BVR 2006 S. 444 E. 6.1; VGE 2016/345 vom 23.5.2017 E. 4.4.4 [bestätigt durch BGer 1C_344/2017 vom 17.4.2018 E. 5.3]; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c Bst. c).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 31

E. 7.5

Die Frist von 90 Tagen ab Rechtskraft zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nicht zu beanstanden (Wiederherstellungsverfügung vom 17.1.2017 Ziff. 4.2.8). Anderes bringen die Beschwerdeführer auch nicht vor.

E. 8

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG). Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 4'000.--, werden den Beschwerdeführern auferlegt. 3. Es werden keine Parteikosten

gesprächen. 4. Zu eröffnen: - den Beschwerdeführern - der Beschwerdegegnerin - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern - dem Bundesamt für Umwelt

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 06.08.2019, Nr. 100.2017.220U, Seite 32 und mitzuteilen: - dem Regierungsstatthalteramt Emmental - dem Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis IV Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin: Rechtsmittelbelehrung Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

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