

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2016/196

Bern, 21. März 2017

in der Beschwerdesache zwischen

Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ligerz, Hübeli 4, 2514 Ligerz
Beschwerdeführerin 1

Herrn **A.** _____
Beschwerdeführer 2

Herrn **B.** _____
Beschwerdeführer 3



und

Herrn **C.** _____
von Amtes wegen am Verfahren Beteiligten

sowie

Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, Hauptstrasse 6, Postfach 304, 2560 Nidau

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis III (TBA OIK III), Kontrollstrasse 20,
Postfach 701, 2501 Biel/Bienne

betreffend die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Biel/Bienne vom 1. Dezember
2016 (bbew 89/2016; Holzterrasse)

I. Sachverhalt

1. Mit Schreiben vom 25. Mai 2016 und 25. Juli 2016 wendete sich die Gemeinde Ligerz an die Beschwerdeführer 2 und 3 und stellte darin fest, dass auf der Parzelle Ligerz Grundbuchblatt Nr. D._____ ohne Baubewilligung ein massives, mit Metallträgern verstärktes Holzpodest erstellt worden sei. Die Gemeinde gab den Beschwerdeführern 2 und 3 vor einer allfälligen Einleitung des Verfahrens auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Gelegenheit, hierzu Stellung zu nehmen und wies dabei auf die Möglichkeit eines nachträglichen Baugesuchs hin.

Die Beschwerdeführer 2 und 3 reichten am 31. August 2016 ein nachträgliches Baugesuch bei der Gemeinde ein für die Erneuerung der Holzterrasse (ungedeckter Gartensitzplatz) mit gleichbleibender Fläche von 15 m² auf der Parzelle Ligerz Grundbuchblatt Nr. D._____. Die Parzelle liegt im Geltungsbereich eines Uferschutzplans gemäss SFG¹ (Uferschutzplan Nr. 1 der Gemeinde Ligerz vom 26. März 1997, im Folgenden: USP Nr. 1). Das Bauvorhaben befindet sich gemäss Art. 12 der Überbauungsvorschriften zu den Uferschutzplänen der Gemeinde Ligerz (im Folgenden: ÜV USP) in der Zone für öffentliche Nutzung, öffentliche Anlage E._____ (im Folgenden: ZöN E._____) sowie in einem Gefahrengebiet mittlerer Gefährdung. Gegen das Vorhaben gingen keine Einsprachen ein.

Mit Entscheid vom 1. Dezember 2016 erteilte das Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne den Bauabschlag und ordnete die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes an. Gleichzeitig drohte sie die Ersatzvornahme und eine Busse bei Nichtbefolgung an.

2. Gegen diesen Entscheid gingen zwei Beschwerden bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) ein: Die Gemeinde reichte am 27. Dezember 2016 eine Beschwerde ein und beantragt die Aufhebung des Entscheids sowie die Erteilung der nachträglichen Baubewilligung unter der Auflage, dass die umstrittene Baute zurückgebaut werden müsse, wenn die Zone für öffentliche Nutzung geplant und realisiert werde. Die Realisierung der öffentlichen Anlage E._____ sei erst nach dem Wegfall des SBB-Trassees ab ca. 2029 vorgesehen. Die Beschwerdeführer 2 und 3 wehren sich mit Beschwerde vom 27. Dezember 2016 ebenfalls gegen den Bauabschlag mit

¹ Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flusssufer (See- und Flusssufergesetz, SFG; BSG 704.1).

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Sie beantragen die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Erteilung der Baubewilligung mit einer Befristung bis zur Realisierung der öffentlichen Anlage.

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², führte den Schriftenwechsel durch und holte die Vorakten ein. Mit Stellungnahme vom 17. Januar 2017 beantragt das Regierungsstatthalteramt die Abweisung der Beschwerden, soweit darauf eingetreten werden kann. Das AGR hält mit Stellungnahme vom 26. Januar 2017 an seinen Ausführungen gemäss Amtsbericht vom 13. Oktober 2016 fest. Der von Amtes wegen am Verfahren Beteiligte (Grundeigentümer der betroffenen Parzelle) sowie das TBA OIK III liessen sich nicht vernehmen.

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

II. Erwägungen

1. Eintretensvoraussetzungen

a) Angefochten ist ein Bauabschlag mit einer Wiederherstellungsverfügung nach Art. 46 BauG³, der aufgrund eines nachträglichen Baugesuchs ergangen ist. Bauentscheide und baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist somit zur Beurteilung der Beschwerden zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG). Die Beschwerdeführerin 1 ist als Standortgemeinde beschwerdelegitimiert. Sie hat sich bereits

² Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191).

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

im vorinstanzlichen Verfahren für die Erteilung der Bewilligung unter Auflagen ausgesprochen. Als Aufgabenträgerin der baupolizeilichen Tätigkeit hat sie ein genügend schutzwürdiges Interesse.⁴ Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

Die Beschwerdeführer 2 und 3 sind als Adressaten des Bauabschlags sowie der baupolizeilichen Verfügung durch den vorinstanzlichen Entscheid beschwert und daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 40 Abs. 2 BauG und Art. 65 Abs. 1 VRPG⁵). Innerhalb der vom Rechtsamt der BVE gesetzten Nachfrist haben sie die mangelhaft unterzeichnete Beschwerde rechtsgültig unterschrieben. Auf ihre form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist ebenfalls einzutreten.

2. Baubewilligungspflicht und Besitzstandsgarantie

a) Die Beschwerdeführer 2 und 3 bringen vor, die Holzterrasse habe vor der Erneuerung bereits seit 20 Jahren bestanden und deren Grösse sei nicht verändert worden. Es handle sich um einen Fahrnisbau, da die Holzterrasse nicht mit dem Erdboden verankert sei. Damit machen sie sinngemäss geltend, die neue Holzterrasse sei nicht baubewilligungspflichtig bzw. profitiere von einer Besitzstandsgarantie.

b) Nach Art. 1a Abs. 1 BauG sind alle künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Bauten, Anlagen und Einrichtungen (Bauvorhaben), die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Nutzungsordnung zu beeinflussen, indem sie zum Beispiel den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, baubewilligungspflichtig. Keiner Baubewilligung bedürfen unter anderem geringfügige Bauvorhaben (Art. 1b Abs. 1 BauG). Die baubewilligungsfreien Bauvorhaben sowie die entsprechenden Ausnahmen werden in Art. 5 bis 7 BewD⁶ bestimmt.

c) Vorliegend haben die Beschwerdeführer 2 und 3 unmittelbar angrenzend an das Seeufer eine vor längerer Zeit erstellte Holzterrasse abgebrochen und durch eine neue

⁴ VGE 20762 vom 8. Mai 2000, E. 1, in BVR 2001 S. 17; Michael Pflüger, Die Beschwerdebefugnis von Gemeinwesen in der bernischen Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2013 S. 201, Ziff. 5.2.

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

⁶ Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1)

ersetzt. Die neue Holzkonstruktion weist gemäss den Angaben der Beschwerdeführer 2 und 3 in den eingereichten Plänen eine Fläche von 14.85 m² (3.3 m x 4.5 m) sowie seeseitig eine Höhe von rund 0.5 m auf. Sie verfügt über eine Unterkonstruktion aus Stahl und eine Betonschwelle zum Niveaueausgleich.⁷

Es ist nicht ausgeschlossen, dass diese Holzterrasse als kleine Nebenanlage im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Bst. b BewD (ungedeckter Gartensitzplatz) gelten kann. Allerdings hält Art. 7 Abs. 2 BewD einschränkend fest, dass ein Bauvorhaben nach Art. 6 oder 6a BewD baubewilligungspflichtig ist, wenn es den geschützten Uferbereich betrifft und das entsprechende Schutzinteresse betroffen ist. Dies ist vorliegend der Fall. Die Holzterrasse befindet sich unbestrittenermassen im Perimeter eines Uferschutzplans sowie im geschützten Gewässerraum nach Art. 36a GschG⁸ (vgl. E. 3 und 4). Sie betrifft damit den geschützten Uferbereich. Mit diesem soll der Raumbedarf des Gewässers, welcher für die Gewährleistung ihrer natürlichen Funktionen und den Schutz vor Hochwasser erforderlich ist, gesichert werden (Art. 4a Abs. 1 WBG⁹). Aus diesem Grund ist die Baubewilligungspflicht der neuen Holzterrasse zu bejahen. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach die Baubewilligungspflicht zu bejahen ist, sobald mit der Realisierung der Baute im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht.¹⁰ Davon ist bei der Erstellung einer Holzterrasse im geschützten Uferbereich sowie in einem Gefahreng Gebiet mittlerer Gefährdung auszugehen.

d) Unter die Besitzstandsgarantie gemäss Art. 3 BauG fallen alle aufgrund bisherigen Rechts bewilligten oder bewilligungsfreien, somit formell rechtmässig erstellten Bauten und Anlagen. Nicht anwendbar ist Besitzstandsgarantie bei Abbruch und Wiederaufbau sowie bei neubauähnlicher Umgestaltung.¹¹ Die vormalige Holzterrasse wurde komplett abgebrochen und durch eine neue Konstruktion ersetzt und fällt daher bereits aus diesem

⁷ Vgl. Fotos, Vorakten pag. 1 f.

⁸ Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20).

⁹ Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz, WBG; BSG 751.11).

¹⁰ BGE 120 Ib 379, E. 3c; Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 1a N. 10.

¹¹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 2 ff.

Grund nicht unter die Besitzstandsgarantie von Art. 3 BauG. Weiter ergeben sich aus den Akten und dem vorinstanzlichen Entscheid keine Indizien, dass der vor rund 20 Jahren erstellten und wohl bereits damals baubewilligungspflichtigen Holzterrasse eine Baubewilligung erteilt wurde. Letztlich kann dies offen bleiben, da der Abbruch und Neubau der Terrasse ohnehin den Rahmen der Besitzstandsgarantie nach Art. 3 BauG sprengt. Aus dem Umstand, dass an derselben Stelle seit über 20 Jahren eine ähnliche Holzplattform vorhanden war, kann daher nichts zugunsten der Beschwerdeführer 2 und 3 abgeleitet werden.

3. Ausnahme nach Art. 6 Abs. 3 SFG

a) Das Bauvorhaben befindet sich im Perimeter der USP Nr. 1 und gehört gemäss Art. 12 ÜV USP zur ZöN E._____. Die ZöN sind für Bauten im öffentlichen Interesse bestimmt (Art. 12 Abs. 1 ÜV USP). Nach Art. 12 Abs. 4 Bst. d ÜV USP soll die Fläche der öffentlichen Anlage E._____ als öffentlicher Uferbereich/Liegewiese Badeplatz gestaltet und als Freifläche nach Art. 3 SFG (allgemein benutzbare Freifläche für Erholung und Sport) eingerichtet werden.

Es ist unbestritten, dass die bereits realisierte Holzterrasse ausschliesslich privaten Zwecken dient und damit dem Zweck der ZöN E._____ und den Vorgaben von Art. 3 SFG widerspricht. Näher zu prüfen ist jedoch, ob für das Bauvorhaben eine Ausnahme nach Art. 6 Abs. 3 SFG erteilt werden kann. Nach dieser Bestimmung kann die zuständige Stelle der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion aus wichtigen Gründen Ausnahmen von einzelnen Vorschriften gewähren, soweit der Zweck dieses Gesetzes nicht gefährdet wird.

Für die Beurteilung des wichtigen Grundes im Sinne von Art. 6 Abs. 3 SFG kann auf die Rechtsprechung zu Art. 26 Abs 1 BauG abgestellt werden. Als wichtiger Grund für eine Ausnahme im Sinne von Art. 6 Abs. 3 SFG kommen demnach alle wesentlichen Interessen der Bauherrschaft in Betracht, die sich auf Zweck, Umfang oder Gestaltung des Bauvorhabens beziehen und in den geltenden Vorschriften keine genügende Berücksichtigung finden. Sie müssen mit den Besonderheiten des Baugrundstücks oder des Bauvorhabens zusammenhängen. Mit der Ausnahme sollen ausgesprochene Unbilligkeiten und Unzweckmässigkeiten vermieden werden, dagegen genügt der Wunsch nach einer Ideallösung nicht. Die an den Ausnahmegrund zu stellenden Anforderungen

richten sich vorab nach der Bedeutung der Vorschrift, von der abgewichen werden soll, indem eine Ausnahmegewilligung umso eher in Frage kommt, je weniger die mit den ordentlichen Bauvorschriften verfolgten Ziele als gefährdet erscheinen. Besondere Zurückhaltung ist geboten hinsichtlich der Ausnahmen von Schutzbestimmungen (Natur, Heimat, Ortsbild- und Landschaftsschutz) sowie von Vorschriften, die den Charakter einer Ortschaft prägen.¹²

b) Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, sie habe bereits in ihrem Amtsbericht vom 20. Oktober 2016 dargelegt, dass gegen die Erteilung der Ausnahmegewilligung ihrer Meinung nach keine öffentlichen Interessen sprechen würden, weil die Realisierung der öffentlichen Anlage E. _____ erst nach dem Wegfall des SBB-Trassees vorgesehen sei (ab ca. 2029). Im Moment könne die öffentliche Nutzung gar nicht realisiert werden. Aus diesem Grund erscheine ihr die Ablehnung des Ausnahmegegesuchs als unverhältnismässig. Mittels Auflage sei in der Baubewilligung festzulegen, dass die Bauten zurück gebaut werden müssen, wenn die Zone für öffentliche Nutzung geplant und realisiert werde. Auch die Beschwerdeführer 2 und 3 führen aus, das Grundstück werde nicht der öffentlichen Nutzung überführt und seit mehreren Jahrzehnten privat genutzt.

Das AGR kam in seinem Amtsbericht vom 13. Oktober 2016 zum Schluss, dass keine wichtigen Gründe für eine Ausnahme nach dieser Bestimmung vorlägen. Diese Einschätzung bestätigte es mit Stellungnahme vom 26. Januar 2017.

c) Mit dem SFG und den gestützt darauf erlassenen Uferschutzplänen werden zwei Ziele verfolgt (Art. 1 SFG): Einerseits wird der Schutz der Uferlandschaft bezweckt, andererseits soll der öffentliche Zugang zu See- und Flussumfern gewährleistet sein. Durch die Realisierung einer Holzterrasse wird der unmittelbare Uferbereich überbaut, was – den Ausführungen des AGR folgend – dem Schutz der Uferlandschaft widerspricht. Auch das TBA OIK III kommt in seinem Amtsbericht vom 17. Oktober 2016 zum Schluss, das Vorhaben widerspreche der längerfristig angestrebten Entwicklung der Uferschutzplanung und erschwere den Zugang zum Gewässer, was bei einer Sanierung der Ufermauer zu Mehraufwendungen führen könne. Selbst wenn die private Holzterrasse bei Realisierung der öffentlichen Anlage E. _____ zurückgebaut werden müsste und damit nur für eine

¹² VGE 21183 vom 16.11.2001 E. 5b, mit weiteren Hinweisen.

befristete Zeitdauer bestehen würde, gefährdet das Vorhaben den Uferschutzzweck des SFG. Die Ausnahmegewilligung nach Art. 6 Abs. 3 SFG wurde daher zu Recht verweigert.

Da die Holzterrasse dem Schutzzweck des SFG widerspricht, kann eine Ausnahmegewilligung nach Art. 6 Abs. 3 SFG nicht erteilt werden. Damit muss nicht geprüft werden, ob die zweite Voraussetzung dieser Bestimmung – das Vorliegen eines wichtigen Grundes – erfüllt ist. Es kann daher etwa offen bleiben, ob der Umstand, dass die in der ZöN E. _____ definierte Nutzung als öffentlicher Uferbereich/Liegewiese Badeplatz noch nicht umgesetzt wurde und erst nach Wegfall des SBB-Trassees realisiert werden soll, einen solchen wichtigen Grund für eine (befristete) Ausnahmegewilligung darstellen könnte.

d) Wenn ein Bauvorhaben den gesetzlichen Anforderungen nicht entspricht, kann der Mangel nicht mit Bedingungen oder Auflagen geheilt werden. Bedingungen und Auflagen zu einer Baubewilligung kommen daher nur bei Bauvorhaben in Betracht, die je nach ihrer Gestaltung oder Einrichtung oder je nach der Art der Nutzung oder Betriebsführung gesetzeskonform oder gesetzwidrig sein können. Bedingungen und Auflagen sind in solchen Fällen das Mittel dazu, die gesetzwidrigen Auswirkungen zu verhindern. Insoweit sind sie gegenüber der Alternative des Bauabschlags das mildere Mittel.¹³

Die von der Gemeinde beantragte Bewilligung unter der Auflage, die Holzterrasse bei Realisierung der öffentlichen Nutzung zurückzubauen, wäre allenfalls zulässig, wenn das SFG und die darauf basierenden Uferschutzpläne einzig die öffentliche Zugänglichkeit des Ufers bezwecken würden. Sie bezwecken aber überdies den Schutz der Uferlandschaft. Diesbezüglich kann die Auflage den gesetzeswidrigen Zustand nicht verhindern. Die Erteilung der Ausnahmegewilligung unter der genannten Auflage ist daher unzulässig.

4. Ausnahme für Baute im Gewässerraum

a) Nach den unbestrittenen Ausführungen der Fachbehörden definiert die Uferschutzplanung nach SFG der Gemeinde Ligerz keinen den Anforderungen der Gewässerschutzgesetzgebung genügenden geschützten Uferbereich, weshalb sich der

¹³ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 38-39 N. 15a.

Gewässerraum vorliegend gestützt auf die Übergangsbestimmungen der GschV¹⁴ zur Änderung vom 4. Mai 2011 bemisst und 20 m beträgt. Die umstrittene Holzterrasse befindet sich demnach vollumfänglich innerhalb des nach Bundesrecht geschützten Gewässerraums.

Die zulässige Nutzung des Gewässerraums richtet sich nach Bundesrecht und damit nach Art. 41c Abs. 1 GschV. Nach dieser Bestimmung dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen für das Bauen im Gewässerraum bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV). Ob ein Gebiet dicht überbaut ist, entscheidet im Kanton Bern das AGR (Art. 5b Abs. 3 WBG). Die Prüfung, ob der Erteilung einer Ausnahmegewilligung überwiegende Interessen entgegenstehen, hat dagegen die Baubewilligungsbehörde als Leitbehörde vorzunehmen. Sie hat abzuwägen zwischen den Interessen der Baugesuchsteller am Bauvorhaben und den öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums von Bauten und Anlagen.

Im Kanton Bern ist zudem Art. 11 Abs. 4 BauG zu beachten. Nach dieser Bestimmung können auf den dafür freigegebenen Gewässerflächen oder auf dem festen Ufer Hafen- und Landeanlagen, Bootsanbindestellen, Trockenplätze für Boote, Schiffsbojen sowie Anlagen für den Bade- und Wassersport und die Fischerei bewilligt werden, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

b) Das AGR kam in seinem Amtsbericht vom 13. Oktober 2016 zum Schluss, das Bauvorhaben liege nicht in einem dicht überbauten Gebiet. Dem Vorhaben könne keine Ausnahme nach Art. 41c GschV erteilt werden.

Die Beschwerdeführerin 1 bestreitet, dass das Betrachtungsgebiet für das vorliegende Bauvorhaben nicht als dicht überbaut gelte. Aus dem Uferschutzplan sei ersichtlich, dass auf den ost- und westseitig an die geplante ZöN angrenzenden Parzellen Badehäuser oder Ferienhäuser stünden, die den Gewässerabstand unterschreiten.

¹⁴ Gewässerschutzverordnung des Bundesrates vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201).

c) Bei der privaten Holzterrasse im Gewässerraum handelt es sich nicht um eine standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlage im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GschV. Ebenso wenig kann die Holzterrasse in der ZöN E. _____ als zonenkonform bezeichnet werden (vgl. E. 3a), weshalb auch eine Ausnahme nach Art. 41c Abs. 1 Bst. a GschV ausser Betracht fällt. Dazu kommt, dass – der Einschätzung der Fachbehörden folgend – einer Ausnahmegewilligung öffentliche Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums entgegenstehen, welche die privaten Interessen der Baugesuchsteller am Bauvorhaben deutlich überwiegen (vgl. auch E. 3c). Damit muss nicht näher geprüft werden, ob es sich vorliegend um ein dicht überbautes Gebiet im Sinne dieser Bestimmung handelt. Auch die Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GschV wurde zu Recht verweigert.

Die umstrittene Holzterrasse lässt sich auch nicht unter Art. 11 Abs. 4 BauG bewilligen. Angesichts des vorgehenden Bundesrechts (vgl. oben) ist diese Bestimmung restriktiv auszulegen. Bei den darin aufgezählten Anlagen handelt es sich primär um solche, die dem Zugang zum Gewässer dienen. Auch unter den aufgeführten Anlagen für den Bade- und Wassersport sind daher solche Anlagen zu verstehen, die mit der Nutzung oder dem Zugang des Gewässers unmittelbar in Zusammenhang stehen. Eine privat genutzte Holzterrasse kann nicht darunter subsumiert werden. Zudem dürfen dem Vorhaben auch nach dieser Bestimmung keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, was nach dem Gesagten nicht erfüllt ist.

5. Wasserbaupolizeibewilligung

a) Schliesslich bedarf das Bauvorhaben im Gewässerraum auch einer Wasserbaupolizeibewilligung nach Art. 48 WBG. Die Bewilligung wird von der zuständigen Stelle der BVE erteilt, wenn das Vorhaben das Gewässer, den Gewässerunterhalt und den Wasserbau nicht beeinträchtigt. Wann eine solche Beeinträchtigung insbesondere vorliegt, wird in Art. 39a Abs. 1 WBV¹⁵ näher ausgeführt. Eine ausnahmsweise Erteilung der Wasserbaupolizeibewilligung trotz einer solchen Beeinträchtigung ist nur möglich, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 48 Abs. 4 WBG).

¹⁵ Wasserbauverordnung vom 15. November 1989 (WBV; BSG 751.111.1).

b) Das TBA OIK III verweigerte die Wasserbaupolizeibewilligung mit Amtsbericht vom 17. Oktober 2016, da vorliegend eine Beeinträchtigung im Sinne von Art. 39a Bst. b (der Zugang zum Gewässer wird behindert) und Bst. h (infolge des Vorhabens sind künftig zusätzliche Aufwendungen bei Wasserbau oder Gewässerunterhalt zu erwarten) WBV vorliege. Eine Ausnahmegewilligung könne nicht erteilt werden, weil kein wichtiger Grund vorliege und überwiegende Interessen entgegenstünden. So widerspreche die Terrasse der längerfristigen Entwicklung der Uferschutzplanung und den Zielen der übergeordneten Bundesgesetze. Eine Erneuerung der Anlage könne nicht als wichtiger Grund angesehen werden, auch wenn das darunter liegende Areal nicht als Badewiese geeignet sei. Zudem erschwere die Terrasse den Zugang zum Gewässer und könne bei einer Sanierung der Ufermauer zu Mehraufwendungen führen.

Die Beschwerdeführenden begründen nicht näher, wieso die nach Art. 48 WBG notwendige Bewilligung vorliegend hätte erteilt werden müssen. Die BVE sieht keinen Grund, von der Einschätzung der Fachbehörde abzuweichen. Aufgrund der überwiegenden, entgegenstehenden öffentlichen Interessen kann auch hier offen bleiben, ob der Umstand, dass die Fläche noch nicht als ZöN genutzt wird, als wichtiger Grund für eine Ausnahme herangezogen werden kann oder nicht (vgl. E. 3c). Die Wasserbaupolizeibewilligung wurde ebenfalls zu Recht verweigert.

6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands

a) Neben dem Bauabschlag verfügte die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. So verlangte sie den vollständigen Rückbau der ohne Bewilligung erstellten Holzterrasse (inkl. Beton-Schwellen und Stahlträgern) sowie die Wiederherstellung des natürlichen Terrains bis am 30. April 2017.

Die Beschwerdeführenden beantragen die Aufhebung des Bauabschlags und der Wiederherstellungsverfügung sowie die Bewilligung des Vorhabens unter Auflagen. Wieso die Wiederherstellungsverfügung im Falle der Bestätigung des Bauabschlags nicht rechtens sein soll, begründen sie in ihren Beschwerden jedoch nicht. Trotzdem sind die Voraussetzungen einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nachfolgend kurz zu prüfen.

b) Es ist unbestritten, dass für die neu erstellte Holzterrasse nie eine Baubewilligung erteilt wurde und diese damit formell rechtswidrig ist. Wie die vorangehenden Erwägungen zeigen, ist auch die materielle Rechtswidrigkeit dieses Bauvorhabens (fehlende Bewilligungsfähigkeit) zu bejahen.

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

Die Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen. Eine Wiederherstellungsmassnahme ist verhältnismässig, wenn sie geeignet ist, das angestrebte Ziel zu erreichen, nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustands nötig ist und die Belastung für die pflichtige Person in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel steht.¹⁶

c) Wer bauen will, muss sich um die Zulässigkeit seines Tuns kümmern und sich bei den Behörden nach der Bewilligungspflicht erkundigen.¹⁷ Auch wenn die Beschwerdeführer 2 und 3 bereits seit langer Zeit über eine Holzplattform an selber Stelle verfügten, hätten sie bei Anwendung der zumutbaren Aufmerksamkeit und Sorgfalt bei der kompletten Neuerstellung dieser Terrasse mit Einbau von Stahlträgern und Zementelementen nicht davon ausgehen dürfen, sie seien ohne Bewilligung zur Bauausführung berechtigt. Die Behörden haben zudem nie den Anschein erweckt, dass die neue Holzterrasse nicht bewilligungspflichtig sein könnte. Die Beschwerdeführer 2 und 3 können daher nicht als gutgläubig gelten. Auch eine Verletzung des Vertrauensgrundsatzes ist nicht erkennbar.

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen

¹⁶ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9; BVR 2013 S. 85 E. 5.1.

¹⁷ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9b.

Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen.¹⁸

d) Das öffentliche Interesse an den von der Vorinstanz angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen ist zu bejahen. So besteht an der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, generell ein erhebliches öffentliches Interesse. Auch präjudizielle Gründe sprechen hier für eine Wiederherstellung. Der Bauherr, der sich nicht an die Baubewilligung hält oder ohne Baubewilligung baut, soll nicht besser gestellt werden als ein Bauherr, der die Baubewilligung einhält. Weiter widerspricht das Vorhaben den Zielen und Festlegungen des SFG sowie des gestützt darauf erlassenen Uferschutzplans der Gemeinde und befindet sich im geschützten Gewässerraum. Schliesslich ist zu beachten, dass sich die Terrasse in einem Gefahrengebiet mittlerer Gefährdung befindet.

e) Zu prüfen bleibt, ob die angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen verhältnismässig, also geeignet und erforderlich sind, um den mit der Wiederherstellung verfolgten Zweck zu erreichen. Geeignet ist eine Massnahme dann, wenn damit der gewünschte Erfolg herbeigeführt werden kann. Erforderlich sein bedeutet, dass die gewählte Massnahme nicht weiter geht, als zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes nötig ist. Ausserdem muss die mit der Wiederherstellung verbundene Belastung der Pflichtigen für diese zumutbar sein, d.h. die Belastung für den Pflichtigen muss in einem vernünftigen Verhältnis zum verfolgten Ziel stehen.¹⁹

Der Rückbau der Terrasse ist geeignet, um den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen und dadurch den Zielen und Festlegungen des geschützten Uferraums nachzukommen. Für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist dieser Rückbau auch notwendig. Mildere Massnahmen, mit denen dasselbe Ziel erreicht werden könnte, sind hier nicht ersichtlich. Insbesondere kann eine zeitlich begrenzte Bewilligung auch unter diesem Titel nicht in Frage kommen, wird doch damit der rechtmässige Zustand nicht wiederhergestellt. Das erhebliche öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegt die Nachteile, die den Beschwerdeführer 2 und 3, die sich nicht gutgläubig verhalten haben, durch die Wiederherstellung entstehen. Wie sie

¹⁸ BVR 2006 S. 444 E. 6.1.

¹⁹ Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9c.

selber ausführen, ist der Rückbau mit einem geringen Aufwand verbunden.²⁰ Die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen ist für die Beschwerdeführer 2 und 3 ohne weiteres zumutbar.

f) Zusammenfassend ist die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde im öffentlichen Interesse sowie verhältnismässig und damit rechtmässig. Die vom Regierungsstatthalteramt angesetzte Frist zur Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen (30. April 2017) ist zwar noch nicht abgelaufen. Die Wiederherstellungsverfügung ist jedoch erst vollstreckbar, wenn sie rechtskräftig geworden ist. Aufgrund des Beschwerdeverfahrens ist es daher angezeigt, die Frist neu anzusetzen. Damit für die Umsetzung der Wiederherstellungsmassnahmen nach Rechtskraft des vorliegenden Entscheids genügend Zeit verbleibt, wird die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands neu auf den 31. Mai 2017 angesetzt.

7. Zusammenfassung, Beweismittel und Kosten

a) Zusammenfassend sind die Beschwerden abzuweisen und der Bauabschlag sowie die Wiederherstellungsverfügung des Regierungsstatthalteramts sind zu bestätigen.

b) Die massgeblichen Sachverhaltselemente konnten anhand der zur Verfügung stehenden Akten genügend überprüft bzw. festgestellt werden. Auf den von der Beschwerdeführerin 1 beantragten Augenschein kann daher verzichtet werden, da von diesem Beweismittel keine neuen relevanten Erkenntnisse zu erwarten wären.

c) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Für Entscheide in einer Verwaltungsjustizsache wird eine Gebühr von Fr. 200.00 bis Fr. 4'000.00 je Beschwerde erhoben (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV²¹). In Anwendung dieser Bestimmungen wird die Pauschale für die beiden Beschwerden auf je Fr. 900.00 festgelegt. Werden in einem einzigen Entscheid mehrere Beschwerden beurteilt, so kann

²⁰ Vorakten pag. 41.

²¹ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21)

die Pauschalgebühr für die einzelnen Beschwerdeführerinnen und Beschwerdeführer angemessen reduziert werden (Art. 21 Abs. 3 GebV). Dementsprechend werden die Pauschalen auf je zwei Drittel reduziert, d.h. auf je Fr. 600.00.

Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Bei diesem Ausgang des Verfahrens gelten sowohl die Beschwerdeführerin 1 als auch die Beschwerdeführer 2 und 3 als unterliegend. Da die Beschwerdeführerin 1 nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist, können ihr jedoch keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Die ihr anzulastenden Verfahrenskosten von Fr. 600.00 trägt daher der Kanton. Die Beschwerdeführer 2 und 3 haben dagegen die Verfahrenskosten von Fr. 600'00 zu tragen.

d) Parteikosten werden keine gesprochen (Art. 108 Abs. 3 VRPG und Art. 104 Abs. 1 und 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Die Beschwerden werden abgewiesen. Der Bauentscheid mit Wiederherstellungsverfügung des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne vom 1. Dezember 2016 wird bestätigt.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss Ziffer 4.3 des Entscheids des Regierungsstatthalteramtes Biel/Bienne vom 1. Dezember 2016 (Rückbau der Holzterrasse, Wiederherstellung des natürlichen Terrains) wird neu auf den 31. Mai 2017 angesetzt.
3. Den Beschwerdeführern 2 und 3 werden Verfahrenskosten von Fr. 600.00 zur Bezahlung auferlegt. Die Beschwerdeführer 2 und 3 haften solidarisch für den gesamten Betrag. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.

IV. Eröffnung

- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Ligerz, eingeschrieben
- Herrn B._____ und Herrn A._____, eingeschrieben
- Herrn C._____, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Biel/Bienne, A-Post
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Tiefbauamt des Kantons Bern, Oberingenieurkreis III (TBA OIK III)

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin