

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 26. Oktober 2016**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Keller und Müller  
Gerichtsschreiberin Seiler

1. **A.** \_\_\_\_\_
2. **B.** \_\_\_\_\_ **AG**  
handelnd durch die statutarischen Organe  
beide vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

gegen

**Einwohnergemeinde Twann-Tüscherz**  
Baupolizeibehörde, Moos 11, 2513 Twann  
Beschwerdegegnerin

und

**Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern**  
Reiterstrasse 11, 3011 Bern

betreffend Baupolizei, Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands  
bezüglich Sonnenstoren, Bambuspflanzen, Holzzaun und Unterstand  
(Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern  
vom 8. Februar 2016; RA Nr. 120/2015/59)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Die B.\_\_\_\_\_ ist Eigentümerin der Parzellen Twann-Tüscherz Gbbl. Nr. 1\_\_\_ und 2\_\_\_ in der Einwohnergemeinde (EG) Twann-Tüscherz. Das Grundstück liegt im geschützten Uferbereich direkt am Bielersee und ist seit 1989 mit einem Einfamilienhaus bebaut. A.\_\_\_\_\_ ist Verwaltungsratsmitglied der B.\_\_\_\_\_ und lebt im besagten Wohnhaus. Nachdem die EG Twann-Tüscherz festgestellt hatte, dass auf dem Grundstück verschiedene bauliche Änderungen ohne Bewilligung durchgeführt worden waren, erliess sie am 3. September 2015 eine Wiederherstellungsverfügung und ordnete an, die Bambuspflanzen an der westlichen Grenze der Parzelle Nr. 1\_\_\_ seien zurückzuschneiden, der Holzpalettenzaun an derselben Grenze zu kürzen und durch ein geeignetes Material zu ersetzen, die «Pergolastoren» West, der Unterstand Ost, die Platten bei den Sitzplätzen West und Süd sowie die abgestützte Sonnenstore im Bereich des Sitzplatzes Süd seien zurückzubauen und das Cheminée und der Schrank an der westlichen Grenze der Parzelle Nr. 1\_\_\_ seien zu entfernen. Die EG Twann-Tüscherz setzte – unter Androhung der Ersatzvornahme – Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bis zum 6. November 2015 und wies auf die Möglichkeit hin, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Davon machten A.\_\_\_\_\_ und die B.\_\_\_\_\_ keinen Gebrauch.

### **B.**

Gegen die Wiederherstellungsverfügung erhoben A.\_\_\_\_\_ und die B.\_\_\_\_\_ am 7. Oktober 2015 Beschwerde bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Diese hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 8. Februar 2016 teilweise gut und hob die angefochtene Verfügung auf, soweit diese den Rückbau der Platten bei den Sitzplätzen West und Süd anordnete. Weiter änderte sie die Verfügung insofern ab, als der Schrank nicht entfernt, sondern um 1,20 m zurückversetzt werden muss. Im Übrigen wies sie das Rechtsmittel ab, soweit das Verfahren nicht

durch Kürzung des Holzzauns und Entfernung des Cheminées gegenstandslos geworden war (vgl. angefochtener Entscheid, E. 1).

### **C.**

Dagegen haben A.\_\_\_\_\_ und die B.\_\_\_\_\_ am 10. März 2016 gemeinsam Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie stellen folgende Rechtsbegehren:

- «Der Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 8. Februar 2016 im Verfahren 120/2015/59 sei aufzuheben,
- soweit darin die Verfügung vom 3. September 2015 der EG Twann-Tüscherz bestätigt wird,
  - sowie die von der BVE darin neu formulierte Ziffer 2
- und die Verfügung vom 3. September 2015 sei in diesem Umfang aufzuheben und die Beschwerde vom 7. Oktober 2015 in diesem Umfang gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.»

Während die EG Twann-Tüscherz keine Beschwerdeantwort eingereicht hat, beantragt die BVE mit Vernehmlassung vom 17. März 2016, die Beschwerde sei abzuweisen.

Mit Schreiben vom 2. Juni 2016 beantwortete die EG Twann-Tüscherz Fragen des Instruktionsrichters, A.\_\_\_\_\_ und die B.\_\_\_\_\_ haben am 22. Juli 2016 Stellung genommen.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss 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]) zuständig.

**1.2** Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und haben grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung desselben (Art. 79 Abs. 1 Bst. a und b VRPG). Da das Verwaltungsgericht die Prozessvoraussetzungen von Amtes prüft (Art. 20a VRPG), ist dennoch auf Folgendes hinzuweisen: Die Gemeinde hat in ihrer Verfügung vom 3. September 2015 lediglich «den Grundeigentümer» zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verpflichtet (Dispositivziffern 1 und 2). Im Rubrum hat sie den Beschwerdeführer 1 als Verhaltensstörer, die Beschwerdeführerin 2 als Zustandsstörerin aufgeführt und beiden schliesslich unter solidarischer Haftbarkeit die Verfahrenskosten auferlegt (Dispositivziffer 6). Es ist daher nicht klar, ob die Gemeinde nur die Beschwerdeführerin 2 als Grundeigentümerin oder auch den Beschwerdeführer 1 als Nutzer der Parzelle verpflichten wollte (vgl. zur Adressatin, zum Adressaten der Wiederherstellungsverfügung Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I, 4. Aufl. 2013, Art. 46 N. 12). Die Vorinstanz hat sich hierzu nicht geäussert. Auch sie hat beiden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftbarkeit die Verfahrenskosten auferlegt. In Bezug auf den Kostenpunkt hat der Beschwerdeführer 1 daher ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids und war er auch vor der Vorinstanz zur Beschwerde legitimiert. Betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist zwar fraglich, ob der Beschwerdeführer 1 verpflichtet wurde, Massnahmen zu ergreifen. Jedenfalls ist er als Nutzer der Liegenschaft durch die Wiederherstellungsverfügung besonders berührt und hat daher auch in dieser Hinsicht ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist vorbehältlich E. 1.3 hiernach einzutreten.

**1.3** Anfechtungsobjekt vor Verwaltungsgericht ist einzig der Entscheid der BVE vom 8. Februar 2016, der die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 3. September 2015 ersetzt hat. Soweit die Beschwerdeführenden beantragen, die erstinstanzliche Verfügung sei aufzuheben, ist auf ihre Beschwerde daher nicht einzutreten (sog. Devolutiveffekt; statt vieler BVR 2010 S. 411 E. 1.4; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7).

**1.4** Die Beschwerdeführenden verweisen in der Beschwerdeschrift vielerorts auf ihre Beschwerde vom 7. Oktober 2015. Dazu ist festzuhalten, dass der Verweis auf frühere Rechtsschriften keine rechtsgenügende Begründung im Sinn von Art. 32 Abs. 2 VRPG darstellt; es darf lediglich ergänzend auf früher Gesagtes hingewiesen werden (vgl. BVR 2006 S. 193 [VGE 22333 vom 20.1.2006], nicht publ. E. 1.3; VGE 22186 vom 30.5.2005, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15, je mit weiteren Hinweisen). Insofern sind die zum Teil pauschalen Verweise lediglich im Sinn einer Ergänzung der in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgebrachten Rügen aufzufassen. Auf Einwände, welche die Beschwerdeführenden in der früheren Rechtsschrift erhoben haben, in der nun zu beurteilenden Beschwerde aber nicht mehr substantzieren, ist in den folgenden Erwägungen aus den genannten Gründen nicht einzugehen.

**1.5** Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

## **2.**

**2.1** In der Sache geht es um die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf den Grundstücken der Beschwerdeführerin 2. Gegenstand des Verfahrens vor Verwaltungsgericht sind noch die Anordnungen, wonach die Bambuspflanzen an der Grundstücksgrenze zur Parzelle Nr. 3\_\_\_ auf 1,20 m zurückzuschneiden sind, für die Zaunkonstruktion eine geeignete Materialart zu wählen ist und die Storenkonstruktionen auf der West- und der Südseite sowie der Unterstand auf der Ostseite des Wohnhauses zu entfernen sind.

**2.2** Die fraglichen Konstruktionen wurden zu unterschiedlichen Zeitpunkten erstellt: So hat der Beschwerdeführer 1 im Frühling 2009 auf der Parzelle Nr. 1\_\_\_ mit verschiedenen Bauarbeiten begonnen (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 pag. 1). Bei dieser Gelegenheit hat er entlang der Grenze zur Parzelle Nr. 3\_\_\_ die Thujahecke entfernt und in etwa 40 cm Entfernung rund 3-4 m hohe Bambusträucher dicht nebeneinander gepflanzt. Aus den Akten ergibt sich, dass die Bambusträucher zwischen

dem 23. März 2010 und dem 24. April 2010 gepflanzt wurden (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 pag. 5-8). Dasselbe gilt für die Paletten aus Naturholz, die als Zaun neben den Bambuspflanzen unmittelbar an der Grenze zur Parzelle Nr. 3\_\_\_ stehen (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 pag. 5, 7 und 8). Ausfahrbare Sonnenstoren überdecken den westlichen und den südlichen Sitzplatz. Sie werden beidseitig in Metallschienen geführt, welche ihrerseits mit drei Querlatten aus Metall verbunden sind (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 nicht paginierte Fotos des Augenscheins der Gemeinde vom 15.8.2013; für die südliche Sonnenstore zudem pag. 8). Dabei ist nicht genau erstellt, zu welchem Zeitpunkt diese Konstruktionen errichtet wurden. Jedenfalls Ende April 2010 stand westlich der Liegenschaft noch eine Holzpergola mit grünem Kunststoffdach (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 pag. 8). In der chronologischen Darstellung des Sachverhalts in der Verfügung der Gemeinde ist weiter noch in der zweiten Hälfte des Jahres 2011 von der Pergola und deren Dachrückbau die Rede (Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde vom 3.9.2015, S. 4 ff.). Diese Darstellung wird nicht bestritten. Folglich ist die Holzpergola erst zu einem späteren Zeitpunkt durch die Storenkonstruktion ersetzt worden. Die südliche Sonnenstore ist in der Verkaufsdokumentation zur Liegenschaft aus dem Jahr 2008 ersichtlich (Vorakten BVE Beschwerdebeilage Nr. 2). Es ist daher davon auszugehen, dass sie zwischen 1989 (Bau der Liegenschaft) und 2008 errichtet wurde. Dasselbe gilt für den Unterstand Ost, einem nach der Feststellung der Vorinstanz 3 m breiten und 3,5 m langen sowie 2,5 m hohen, einer Pergola ähnlichem Holzkonstrukt, das überdacht ist und an dessen vier Seiten hölzerne Rankgitter befestigt sind. Das Dach und die Seitenwände sind zumindest teilweise überwachsen. Auf der Südseite des Unterstands befindet sich eine türgrosse Öffnung (Vorakten Gemeinde 4B und 4B1 nicht paginierte Fotos des Augenscheins der Gemeinde vom 15.8.2013).

**2.3** Es ist unbestritten, dass die genannten Konstruktionen nicht bewilligt worden sind. Die Beschwerdeführenden bringen indes vor, es handle sich teilweise gar nicht um «Bauten», sie seien nicht bewilligungspflichtig, besitzstandsgeschützt oder seien den Gemeindebehörden seit langem bekannt gewesen. Zudem machen sie geltend, in ähnlich gelagerten Fällen

sei die Gemeinde nicht eingeschritten (Gleichbehandlung im Unrecht; vgl. im Einzelnen hinten E. 4 ff.).

### **3.**

**3.1** Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer solchen ausgeführt, ist der rechtmässige Zustand wiederherzustellen (Art. 46 Abs. 2 BauG). Eine Wiederherstellungsverfügung muss im öffentlichen Interesse liegen, verhältnismässig sein und darf den Vertrauensgrundsatz nicht verletzen, was von Amtes wegen zu prüfen ist (Art. 47 Abs. 6 BewD; statt vieler BVR 2013 S. 85 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9). An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht im Allgemeinen ein öffentliches Interesse, da der Einhaltung der baurechtlichen Bestimmungen und der konsequenten Verhinderung von Bauten und Anlagen, die der baurechtlichen Ordnung widersprechen, grosses Gewicht beizumessen ist (BGE 136 II 359 E. 6; BVR 2003 S. 97 E. 3d; VGE 2016/62 vom 18.8.2016, E. 3.1, 2012/419 vom 3.7.2013, E. 5.3; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 9a). Wird im Wiederherstellungsverfahren kein nachträgliches Baugesuch eingereicht, ist dennoch summarisch zu prüfen, ob das Erstellte baubewilligungsfähig wäre. Eine bloss formelle Rechtswidrigkeit rechtfertigt eine Wiederherstellung nicht (BVR 2000 S. 416 E. 3a; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 15a).

**3.2** Für die Beurteilung nachträglicher Baugesuche und entsprechend für die summarische Prüfung der materiellen Rechtmässigkeit im Wiederherstellungsverfahren ist grundsätzlich das Recht massgebend, das im Zeitpunkt der Ausführung des (unbewilligten) Bauvorhabens galt. Späteres Recht ist dann anwendbar, wenn es für die Bauherrschaft günstiger ist oder wenn diese das Bewilligungserfordernis in der Absicht missachtet hat, dem späteren strengeren Recht zuvorzukommen (BGE 123 II 248 E. 3a/bb, 104 Ib 301 E. 5c; BVR 1997 S. 23 E. 2; VGE 2014/173 vom 22.10.2014, E. 3.2, 21021 vom 16.7.2001, E. 5b; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 14a mit weiteren Hinweisen). Da die fraglichen Bauteile zu unterschiedlichen Zeitpunkten erstellt wurden (vorne E. 2.2), rechtfertigen sich vorab einige Ausführungen zu den anwendbaren Bestimmungen.

**3.3** Das Grundstück liegt im Wirkungsbereich des Gesetzes vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (SFG; BSG 704.1). Demnach hat die Gemeinde für das Ufer des Bielersees einen Uferschutzplan zu erstellen, der eine Uferschutzzone im unbebauten und Baubeschränkungen im überbauten Gebiet festlegt (Art. 2 Abs. 1 Bst. a sowie Art. 3 Abs. 1 Bst. a SFG). In der Uferschutzzone dürfen Bauten und Anlagen – mit Zustimmung der zuständigen Stelle der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion – nur errichtet werden, wenn sie nach ihrem Zweck einen Standort in dieser Zone erfordern, im öffentlichen Interesse liegen und die Uferlandschaft nicht beeinträchtigen (Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 3 SFG). Bis zum Erlass der Uferschutzpläne gilt innerhalb von 50 m vom Ufer ein allgemeines Bauverbot (Art. 8 Abs. 2 Satz 1 SFG). Bauvorhaben innerhalb dieses Bauverbotsstreifens setzen in jedem Fall die Zustimmung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) voraus, die zwingend im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens einzuholen ist (Art. 8 Abs. 2 Satz 2 SFG i.V.m. Art. 24 der See- und Flussuferverordnung von dem 29. Juni 1983 [SFV; BSG 704.111]; vgl. überdies VGE 21183 vom 16.11.2001, E. 3a/aa, 19518 vom 6.9.1995, E. 2). Die Zustimmung wird nur erteilt, wenn das Bauvorhaben weder die Uferschutzplanung noch die Verwirklichung der Uferschutzgesetzgebung beeinträchtigen kann (Art. 24 Abs. 3 SFV). Das Bauverbot und die Pflicht, die Zustimmung des AGR einzuholen, gilt auch für Bauvorhaben, die nach der Baugesetzgebung an sich bewilligungsfrei sind, da auch solche geeignet sind, die Uferschutzplanung zu beeinträchtigen (BVR 2004 S. 316 E. 2c; Art. 1b Abs. 2 BauG; vgl. dazu Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 3; ebenso Art. 7 Abs. 2 des Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1]; und mit Blick auf die altrechtliche Regelung der Baubewilligungspflicht bereits Aldo Zaugg, Kommentar zum bernischen BauG, 1. Aufl. 1987, Art. 11 N. 16). Sobald die kommunale Uferschutzplanung rechtskräftig wird, fällt das provisorische Bauverbot weg (BVR 1996 S. 365 E. 2a).

**3.4** Grundsätzlich schafft das SFG eine besondere, von der allgemeinen Regelung des Baurechts abweichende Ordnung, weshalb die Vorschriften der Baugesetzgebung nicht ohne weiteres als ergänzendes Recht herangezogen werden können (BVR 1984 S. 205 E. 2; VGE 21183 vom

16.11.2001, E. 5b). Da die Raumplanung aber eine ganzheitliche Ordnung schaffen will, können nicht willkürlich einzelne Uferbereiche ausgeklammert und gänzlich isoliert geregelt werden. Daher kommt die Anwendung des Baugesetzes gerade dann in Betracht, wenn dieses eine allgemeine Ordnung aufstellt, von der die Uferbereiche der Gewässer, für welche das SFG gilt, nicht ausgenommen sein können, oder wenn Sachverhalte in Frage stehen, für die eine der Sache nach unerlässliche Regel im SFG fehlt, aber im Baugesetz enthalten ist (VGE 2010/173 vom 15.9.2010, E. 3.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 11 N. 12). So ist etwa für die Definition einer Baute und Anlage auf die Baugesetzgebung zurückzugreifen. Bauten oder Anlagen sind demnach zumindest jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700]; Art. 1a Abs. 1 BauG; BGE 139 II 134 E. 5.2, 123 II 256 E. 3, 120 Ib 379 E. 3c mit Hinweisen).

**3.5** Gestützt auf das SFG erliess die Einwohnergemeinde Tüscherz-Alfermée (seit der Gemeindefusion per 1. Januar 2010 Twann-Tüscherz; vgl. Grossratsbeschluss vom 11.8.2009 [BAG 09–79]) unter anderem den Uferschutzplan Nr. 5 vom 26. November 1998 (nachfolgend Uferschutzplan 1998) und die dazugehörigen Überbauungsvorschriften (nachfolgend UeV 1998), die vom AGR am 18. April 2000 genehmigt wurden. Nach diesen Vorschriften lagen die Grundstücke Nrn. 1\_\_\_ und 2\_\_\_ in zwei Zonen; der grössere nördliche Teil, auf welchem das Wohnhaus steht, im Baugebiet D nach Art. 10 UeV 1998, wo Bauten grundsätzlich zulässig sind, der kleinere, nicht überbaute, südliche Teil des Grundstücks in der Uferschutzzone, wo ein absolutes Bauverbot gilt (Art. 6 UeV 1998; vgl. auch Art. 4 SFG und Art. 10 BauG). Am 24. Juni 2009 beschloss die damalige EG Tüscherz-Alfermée eine Änderung der Uferschutzbestimmungen, welche das AGR am 7. April 2010 genehmigte und die gleichentags in Kraft trat (Art. 12 UeV 1998; Art. 61 BauG; Art. 110 der Bauverordnung vom 6. März 1985 [BauV; BSG 721.1]; nachfolgend Uferschutzplan 2010 bzw. UeV 2010). Nach dieser Planung liegt der nördliche Teil des Grundstücks

weiterhin im Baugebiet D, der südliche Teil seither im neu geschaffenen Sektor G, der als Garten vor dem Baugebiet D definiert ist. Dort dürfen Sitzplätze von 30 m<sup>2</sup> erstellt werden, die naturnah zu gestalten sind. Im Weiteren gilt (wie bereits zuvor in der Uferschutzzone) ein allgemeines Bauverbot für andere oberirdische Bauten und Anlagen jeglicher Art (Art. 10 B Abs. 2 UeV 2010 und Uferschutzplan 2010).

**3.6** Seit dem 1. Januar 2011 haben die Kantone zudem bis zum 31. Dezember 2018 den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der für die Gewährleistung der natürlichen Funktion der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung erforderlich ist (Gewässerraum; Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer [Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20]; Abs. 1 der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 4. Mai 2011 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201; nachfolgend: Übergangsbestimmung GSchV]; zur Grösse des minimalen Gewässerraums bei stehenden Gewässern Art. 41b Abs. 1 GSchV). Solange die Kantone den Gewässerraum noch nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von stehenden Gewässern in einem Streifen von 20 m. Innerhalb dieses Streifens dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interessen liegende Anlagen erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde in dicht überbauten Gebieten die Erstellung zonenkonformer Anlagen bewilligen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 Bst. a GSchV). Die Bestimmungen der GSchV zum Gewässerraum sind mit ihrem Inkrafttreten (1.6.2011) direkt anwendbar und bedürfen keiner gesetzgeberischen Umsetzung durch die Kantone, verfolgen sie doch zwingende öffentliche Interessen (BGE 139 II 470, in URP 2013 S. 333, E. 4.2).

**3.7** Nach dem Gesagten sind auf die westseitige Storenkonstruktion die UeV 2010 sowie die Bestimmungen des GSchG und der GSchV anwendbar. Da nicht geklärt ist, ob die Bambusbepflanzung und der Holzpalettenzaun vor dem 7. April 2010 erstellt wurden, könnten sowohl die UeV 1998 als auch die UeV 2010 massgebend sein, was mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen nicht geklärt werden muss. Was die südseitige Sto-

renkonstruktion und den östlichen Unterstand anbelangt, ist jedenfalls das SFG zu beachten. In Bezug auf den Unterstand Ost, der seit Inkrafttreten der Uferschutzvorschriften im Baugebiet D liegt, ist das im Verfügungszeitpunkt geltende Recht günstiger, da nach den UeV 2010 und dem Uferschutzplan 2010 in diesem Streifen Bauten und Anlagen zulässig sind und das Bauverbot nach Art. 8 Abs. 2 SFG dahingefallen ist (vorne E. 3.2). Die Storenkonstruktion Süd liegt hingegen weiterhin in einer Bauverbotszone (dazu hinten E. 8). Art. 36a GSchG über den Gewässerraum und die zugehörigen Bestimmungen der GSchV sind erst am 1. Januar 2011 bzw. am 1. Juni 2011 in Kraft getreten. Es ist davon auszugehen, dass bis auf die Storenkonstruktion West alle fraglichen Bauten zu diesem Zeitpunkt bereits standen. Hingegen erging die Wiederherstellungsverfügung der Gemeinde am 3. September 2015 und damit nach Inkrafttreten der Bestimmungen über den Gewässerraum. Wo – wie beim Unterstand Ost (hinten E. 7) – das kantonale und kommunale Recht zum Verfügungszeitpunkt günstiger wäre, sind daher auch die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Gewässerschutz beachtlich, ebenso sind sie mit Blick auf die heute massgebenden öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu berücksichtigen.

#### **4.**

**4.1** Zur westseitigen Storenkonstruktion bringen die Beschwerdeführenden vor, sie diene der Sicherung der Store vor den zeitweise starken Winden am Bielersee und führe nicht dazu, dass der Sitzplatz besser genutzt werden könne. Sie sei daher keine Baute. Die Vorinstanz hat erwogen, das stützende Gerüst sei fest installiert, so dass es bei eingefahrener Store sichtbar bleibe. Durch die Abstützung werde eine grössere Fläche abgedeckt, als dies bei einer frei tragenden Store möglich wäre, und sei die Überdachung stabiler, weshalb der Sitzplatz auch bei schlechterem Wetter länger und intensiver nutzbar sei. Da die Konstruktion den Grenzabstand nicht einhalte, sei sie zu entfernen.

**4.2** Die Storenkonstruktion ist fest mit dem Boden verankert und erinnert optisch an eine Pergola oder ein Turngerät. Sie ist auf Dauer angelegt

und hat räumliche Auswirkungen, womit sie als Anlage anzusehen ist (vgl. bspw. VGE 21183 vom 16.11.2001, E. 3b/aa, wo im Boden verankerte Sonnenschirme als baubewilligungspflichtig beurteilt wurden). Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden unterliegt die Storenkonstruktion der Baubewilligungspflicht. Da sie sich im geschützten Uferbereich befindet, ist sie prinzipiell geeignet, die Schutzinteressen des SFG zu beeinträchtigen (Art. 7 Abs. 2 BewD; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 7b; auch dazu VGE 21183 vom 16.11.2001, E. 3b/aa). Die Storenkonstruktion wurde erst nach Inkrafttreten der UeV 2010 erstellt und befindet sich im Baugebiet D. Nach kommunalem Recht sind dort Bauten und Anlagen grundsätzlich zulässig. Die Bauten müssen aber einen seitlichen Grenzabstand von 5 m einhalten, der für jede oberirdische Baute, inklusive An- und Nebenbauten, Gartenhallen, Gartenhäuschen, Garagen etc. gilt (Art. 10 Abs. 3 UeV 2010). Da die Stützen des Metallgerüsts unbestrittenermassen beinahe auf der Grenze stehen, ist die Konstruktion, unabhängig von ihrer Funktion, nicht bewilligungsfähig. Zudem liegt sie im Gewässerraum nach Abs. 2 Bst. c der Übergangsbestimmung GSchV, wo zum vornherein nur standortgebundene Bauten zulässig wären, sofern in einem dicht überbauten Gebiet keine Ausnahmebewilligung erteilt werden kann, was hier nach dem Gesagten nicht geprüft werden muss.

**4.3** Wie dargelegt sind Bauten und Anlagen ohne Baubewilligung, die auch materiell rechtswidrig sind, zu entfernen. An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands besteht sodann ein öffentliches Interesse, liegt ein solches doch bereits in der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung (vorne E. 3.1) und darüber hinaus an der Freihaltung des übergangsrechtlichen Gewässerraums (vorne E. 3.6). Inwiefern die Wiederherstellungsanordnung nicht verhältnismässig sein soll, wird nicht substantiiert begründet (vgl. Beschwerde Art. 9) und ist auch nicht ersichtlich, handelt es sich doch um eine Einrichtung in leichter Bauweise, die sich mit kleinem Aufwand entfernen lässt.

## **5.**

**5.1** Die Gemeinde hat die Bambusbepflanzung als Einfriedung angesehen. Mit Blick auf Art. 10 Abs. 4 UeV 2010 (gleichlautend Art. 10 Abs. 5 UeV 1998), wonach Einfriedungen auf 1,20 m beschränkt sind, hat sie angeordnet, der Bambus sei auf 1,20 m zurückzuschneiden. Die BVE hat diese Anordnung geschützt. Es handle sich um eine Grünhecke, die gemäss Art. 79k des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) maximal 1,20 m hoch sein dürfe, da sie direkt hinter dem unmittelbar an der March angebrachten Holzzaun liege. Die Beschwerdeführenden bringen vor, mit der Baubewilligung vom 26. Januar 1989 sei die Auflage verbunden gewesen, die vorbestehende Thujahecke zu erhalten. Die Thujahecke habe aufgrund ihres Alters entfernt werden müssen, weshalb es sich um eine Erneuerung im Sinn von Art. 3 Abs. 2 BauG handle. Es sei überspitzt formalistisch, den Besitzstand zu verweigern. Mit der Bambusbepflanzung werde die Auflage gemäss Baubewilligung erfüllt. Im Übrigen fänden sich vielerorts bei den Liegenschaften am Nordufer des Bielersees – insbesondere gegenüber Strassen – Einfriedungen, die höher seien als 1,20 m. Es gehe daher nicht an, dass dies bei den Beschwerdeführenden nicht geduldet werde.

**5.2** Die Bambusbepflanzung befindet sich teilweise im Baugebiet D und teilweise im Sektor G. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden vor der Vorinstanz handelt es bei den auf mehreren Metern dicht nebeneinander gereihten Bambuspflanzen durchaus um eine Einfriedung, grenzen sie doch das Grundstück der Beschwerdeführerin 2 gegenüber der Parzelle Nr. 3\_\_\_ ab, auch wenn ihnen dabei insbesondere eine Sichtschutzfunktion zukommt. Da die Parzelle im Uferschutzgebiet liegt, sind die Pflanzen bewilligungspflichtig, sind sie doch geeignet, die Uferlandschaft zu beeinträchtigen (Art. 1 SFG; Art. 6 Abs. 1 Bst. r i.V.m. Art. 7 Abs. 2 BewD; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 1b N. 8 Bst. r). Auch ohne formelles Baugesuch ist indes zu prüfen, ob die Bepflanzung materiell rechtmässig ist (vorne E. 3.1).

**5.3** Soweit der Bambus im Baugebiet D steht ergibt sich, wie die Gemeinde richtig erwogen hat, bereits aus Art. 10 Abs. 4 UeV 2010 bzw. dem

gleichlautenden Art. 10 Abs. 5 UeV 1998, dass die Hecke maximal 1,20 m hoch sein darf. Für die Bambuspflanzen im Sektor G verhält es sich nicht anders: Zwar enthalten weder die UeV 2010 für den Sektor G noch die UeV 1998 für die vormals dort bestehende Uferschutzzone besondere Bestimmungen über die Höhe von Einfriedungen, indes muss ein Verbot für Einfriedungen von mehr als 1,20 m Höhe für das Baugebiet D umso mehr im Sektor G bzw. der Uferschutzzone gelten. Darüber hinaus verweist Art. 2 UeV 1998 (gleichlautend Art. 2 UeV 2010) auf das hier noch massgebende Baureglement der Gemeinde Tüscherz-Alfermée (genehmigt am 12.12.1997), soweit die Überbauungsvorschriften nichts anderes bestimmen. Nach Art. 28 Abs. 2 GBR gelten für Einfriedungen die Bestimmungen des EG ZGB als öffentlich-rechtliche Vorschriften der Gemeinde (vgl. dazu BVR 1999 S. 211 E. 4c, 1982 S. 168 E. 2; VGE 2013/148 vom 25.6.2014, E. 3.2; 21990 vom 15.3.2005, E. 9.1.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 12 N. 13 Bst. a). Da sich die Bambuspflanzen im Grenzbereich befinden, sind sie – wie die Vorinstanz zu Recht erwog – auch im heutigen Sektor G nach Art. 79k Abs. 1 EG ZGB auf 1,20 m zurückzuschneiden. Es wird nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Massnahme unverhältnismässig sein sollte.

**5.4** Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführenden enthielt die Baubewilligung vom 26. Januar 1989 keine Auflage, wonach die Thujahecke bestehen bleiben müsse (act. 9A). Es wurde lediglich eine (privatrechtliche) Rechtsverwahrung vorgemerkt (vgl. Art. 32, Art. 36 Abs 3 Bst. f BewD). Doch selbst aus der Erhaltungspflicht lässt sich nicht ableiten, dass die Thujahecke durch eine beliebige Bepflanzung ersetzt werden darf. Ebenso wenig ergibt sich aus Art. 3 Abs. 2 BauG etwas für den Standpunkt der Beschwerdeführenden. Die Besitzstandsgarantie bezweckt den Schutz der ursprünglichen, unter altem Recht getätigten Investition und kommt dort nicht zum Tragen, wo diese vernichtet worden ist (BVR 2001 S. 125 E. 3; VGE 2015/194 vom 2.3.2016, E. 4.1, 2013/55 vom 10.3.2014, E. 4.2.2; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 3 N. 3b). Die Thujahecke wurde vollständig entfernt, womit jeglicher Besitzstandsschutz entfällt.

**5.5** Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, es bestünden vielerorts Grünhecken, die höher seien als 1,20 m und dieser rechts-

widrige Zustand von der Gemeinde toleriert würde. Sie berufen sich damit auf den Grundsatz der Gleichbehandlung im Unrecht. Nach diesem geht jedoch die Gesetzmässigkeit der Verwaltung in der Regel der Rechtsgleichheit vor. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird ausnahmsweise anerkannt, wenn eine ständige gesetzwidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenkt (BGE 139 II 49 E. 7.1 [Pra 102/2013 Nr. 33], 136 I 65 E. 5.6; BVR 2013 S. 85 E. 8.1, 2012 S. 86 E. 4.8.1, 2006 S. 496 E. 5.3 je mit Hinweisen). – Unbehelflich sind vorab die in der Beschwerde vorgebrachten Vergleiche zum Kirschlorbeer und dem Feigenbaum der Nachbarin. Dabei handelt es sich nicht um Einfriedungen, sondern um einzelne Pflanzen. Weiter ist zwar auf den Fotografien in den Beschwerdebeilagen 8 und 9 ersichtlich, dass einzelne Grünhecken von mehr als 1,20 m bestehen. Die Gemeinde hat indes in ihrer Stellungnahme vom 2. Juni 2016 (act. 8) dargelegt, sie habe in den letzten Jahren ausnahmslos darauf geachtet, dass die Vorschriften der UeV eingehalten werden. Weiter hat sie ausgeführt, die Bauverwaltung werde innert 30 Tagen die Sachlage vor Ort prüfen und gegebenenfalls baupolizeiliche Verfahren eröffnen, wenn die Beschwerdeführenden konkrete parzellengenaue Hinweise auf Einfriedungen geben würden, die höher seien als 1,20 m. Wie die Beschwerdeführenden zwar zu Recht vorbringen, ist es nicht an ihnen, den Baupolizeibehörden parzellengenau anzugeben, wo allenfalls baurechtswidrige Zustände vorliegen könnten. Indes hat die Gemeinde mit ihren Ausführungen deutlich gemacht, künftig keine höheren Einfriedungen als solche von 1,20 m (mehr) zuzulassen; es ist daher nicht so, dass die Gemeinde eine rechtswidrige Praxis verfolgt, von der sie nicht abzuweichen gedenkt – ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht besteht folglich nicht.

## **6.**

**6.1** Die Gemeinde hat – soweit hier noch Gegenstand – weiter verfügt, für die Zaunkonstruktion sei eine geeignete Materialart zu wählen, weil sich die bestehende Einfriedung schlecht integriere. Die Vorinstanz hat diese Anordnung geschützt. Die Beschwerdeführenden sind der Ansicht, Holz sei

ein geeignetes Material für einen Zaun und das verwitternde Holz sei ein gestaltendes Element. Zudem sei der Zaun weder von der nordseitig verlaufenden Strasse noch vom See her erkennbar.

**6.2** Die von der BVE bestätigte Anordnung im Dispositiv der Wiederherstellungsverfügung ist in Bezug auf die Materialwahl für den Zaun nicht eindeutig. Die Wiederherstellungsverfügung muss die genaue Bezeichnung der Massnahme enthalten, welche die Pflichtigen zur Herbeiführung des rechtmässigen Zustands zu treffen haben (vgl. etwa VGE 23134 vom 25.6.2008, E. 5.2; 22566 vom 15.2.2007, E. 7.2; BGer 1A.301/2000 vom 28.5.2001, in ZBI 2002 S. 354, nicht publ. E. 6d; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 13 mit Hinweisen). Bleiben Zweifel über die Tragweite der im Dispositiv getroffenen Regelung, muss deren massgebender Gehalt durch Auslegung ermittelt werden, wofür insbesondere auf die Entscheidungsbegründung zurückzugreifen ist (BGE 136 III 345 E. 2.1, 131 II 13 E. 2.3; BGer 2C\_423/2012 vom 9.12.2012, E. 1.2; VGE 2015/146 vom 23.2.2016, E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 4, Art. 52 N. 12 mit weiteren Hinweisen). – Die Gemeinde hat ihre Anordnung u.a. auf den unveränderten Art. 4 Abs. 4 UeV 1998 bzw. UeV 2010 gestützt, wonach die Wahl der Baumaterialien und Farben Gewähr bieten müssen, dass sie sich in das Ufergelände integrieren. Die Farbgebung und die Gestaltung unterstehen dabei einer sorgfältigen ästhetischen Beurteilung durch die Baupolizeibehörde unter Beizug von Fachexperten. Bei der Gestaltung und Materialwahl u.a. für Gartenanlagen ist dem empfindlichen Charakter des Seeufers Rechnung zu tragen (Art. 10 Abs. 2 UeV 1998; Art. 10 Abs. 1 UeV 2010). Die Gemeinde führt weiter aus, es handle sich bei den aufgestellten Holzpaletten nicht um eine übliche Einfriedungsart und sie passten sich schlecht in die Umgebung ein. Wenn auch der Begriff «Material» etwas ungenau ist, erhellt diese Begründung, dass eine andere, für Einfriedungen übliche Konstruktion gewählt werden soll, die sich in die Uferlandschaft integriert und die von Fachexperten (vorgängig) beurteilt wird. Sodann könnte das Dispositiv dahingehend verstanden werden, dass die Beschwerdeführenden verpflichtet werden sollten, die bestehende Einrichtung durch einen anderen Zaun zu ersetzen, anstatt lediglich die Holzpaletten zu entfernen. Eine solche Anordnung hätte sich auf eine gesetzliche Grundlage zu stützen, die nicht ersichtlich ist, und wäre wohl unverhältnismässig,

fällt das aus Sicht der Gemeinde störende Element doch bereits mit der Entfernung der Holzpaletten weg. Gestützt auf die Ausführungen der Gemeinde ist das Dispositiv denn auch so zu verstehen, dass sie den Beschwerdeführenden einen Zaun zwar nicht verwehren will, ein solcher aber anders gestaltet werden muss.

**6.3** Mit Blick auf das positive Einfügungsgebot für Bauten und Anlagen in die Uferlandschaft (Art. 4 Abs. 4 UeV 1998 bzw. UeV 2010) ist nicht zu beanstanden, dass die Gemeinde die Entfernung der lose nebeneinander aufgestellten Holzpaletten verlangt und die Vorinstanz diese Anordnung geschützt hat. Aufgrund der Bilder in den Akten ist nachvollziehbar, dass die Vorinstanzen den «Zaun» als nicht fachmännisch erstellt und im geschützten Uferbereich fehl am Platz errichteten. In Bezug auf den Sektor G, in dem grundsätzlich ein Bauverbot gilt, und mit Blick auf die Bestimmungen des GSchG erscheint zudem fraglich, ob eine Einfriedung überhaupt zulässig ist (vgl. vorne E. 3.5 und 3.6); aufgrund des Verschlechterungsverbots (Art. 84 Abs. 2 VRPG; vgl. dazu Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 84 N. 8) ist dies hier nicht zu beurteilen. Den Beschwerdeführenden muss es offen stehen, mit einem anderen, vorgängig mit der Gemeinde abzusprechenden Material einen Zaun zu erstellen, sofern sie denn nicht lediglich die Holzpaletten entfernen möchten. Es ist schliesslich nicht ersichtlich, weshalb die Entfernungsanordnung unverhältnismässig wäre, können die Holzpaletten doch ohne nennenswerten Aufwand weggenommen werden.

## 7.

**7.1** In Bezug auf den Unterstand östlich des Wohnhauses machen die Beschwerdeführenden geltend, dieser sei zusammen mit Letzterem abgenommen worden. Zudem sei der vorherige Eigentümer Mitglied des Gemeinderats gewesen und es seien offizielle Sitzungen in der Liegenschaft abgehalten worden. Es sei daher «widersprüchlich», wenn die Gemeinde nach so langer Zeit verlange, den Unterstand abzureissen, und es bestünden keine zwingenden Gründe, die eine Wiederherstellung nach Ablauf von fünf Jahren rechtfertigen würden. Die BVE erwog, der Unterstand wirke wie

ein Geräteschuppen und sei als Baute anzusehen. Da er rund 2 m von der Parzellengrenze entfernt stehe, halte er den massgebenden Grenzabstand nicht ein. In Bezug auf die Frist zur Wiederherstellung führte sie aus, der Unterstand sei von der Strasse nicht einsehbar, weshalb die Gemeinde erst aufgrund der Umbauarbeiten im März 2010 auf die Liegenschaft und den Unterstand aufmerksam geworden sei. Vorher habe sie dessen Rechtswidrigkeit nicht erkennen können; die Fünfjahresfrist nach Art. 46 Abs. 3 BauG sei daher eingehalten.

**7.2** Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Einrichtung eine Baute darstellt, ist sie doch fest im Boden verankert und tritt wie ein kleines Gebäude in Erscheinung. Dass lediglich die Eckstützen und Dachverstreben aus massivem Holz, die Seitenwände demgegenüber aus Rankgittern und die Dachabdeckung aus Kunststoff oder einer mobilen Sonnenstore bestehen, ist dabei nicht entscheidend. Ebenso wenig ist ausschlaggebend, welche Funktion dem Unterstand zukommt. Er befindet sich zwar im Baugebiet D, in dem heute Bauten – zumindest nach kommunalem Recht – zulässig sind. Nach Art. 10 Abs. 4 UeV 1998 (übereinstimmend Art. 10 Abs. 3 UeV 2010) hat aber jede oberirdische Baute einen seitlichen Grenzabstand von 5 m einzuhalten, was beim Unterstand mit 2 m Entfernung unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Sodann befindet er sich im übergangsrechtlichen Gewässerraum, weshalb er auch aus diesem Grund, ohne Ausnahmegewilligung, nicht rechtmässig ist. Auch wenn er vor Erlass der UeV 1998 erstellt worden sein sollte, ist er materiell rechtswidrig, da das Grundstück damals noch dem Bauverbot nach Art. 8 Abs. 2 SFG unterlag und auch eine Kleinbaute nicht ohne Zustimmung nach Art. 24 SFV hätte erstellt werden dürfen. Dass eine solche vorliegt, wird weder geltend gemacht noch wäre dies ersichtlich. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführenden finden sich in den Akten auch keine Hinweise darauf, dass der Unterstand bei der Abnahme der Liegenschaft schon bestanden hätte und gebilligt worden wäre. Eine Art nachträgliche Bewilligung könnten die Beschwerdeführenden daraus ohnehin nicht ableiten (BVR 2011 S. 200 E. 4.4.2).

**7.3** Die Beschwerdeführenden sind aber der Ansicht, aufgrund der zeitlichen Verhältnisse könne die Wiederherstellung nicht mehr angeordnet

werden: Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen dies erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG; vgl. dazu hinten E. 7.4). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt der Wiederherstellungsanspruch der Behörden zudem im Interesse der Rechtssicherheit grundsätzlich nach 30 Jahren seit Beendigung der rechtswidrigen Arbeiten. Auf eine kürzere Verwirkungsfrist kann sich allenfalls berufen, wer in gutem Glauben gehandelt hat (BGE 136 II 359 E. 7.1, 132 II 21 E. 6.3, 107 Ia 121 E. 1a; BVR 2006 S. 444 E. 5.1; Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. b und c). – Die Beschwerdeführenden bringen vor, der Unterstand sei im selben Zeitraum gebaut worden wie das Haus. Die Gemeinde schätzte ihn in ihrer Verfügung auf ein Alter von etwa zwölf Jahren, sodass er im September 2003 erstellt worden wäre. Es ist folglich unbestritten, dass der Unterstand seit über fünf Jahren vor der Wiederherstellungsverfügung besteht. Zwar unterbricht nicht erst die Wiederherstellungsverfügung die Fünfjahresfrist, sondern bereits die formelle Aufforderung, ein (nachträgliches) Baugesuch einzureichen (BVR 2004 S. 498 E. 4d; VGE 2011/22 vom 5.10.2011, E. 3.1). Die Gemeinde forderte die Beschwerdeführerin 2 indes erstmals im Juni 2009 auf, Informationen über die (laufenden) Arbeiten auf ihrem Grundstück einzureichen. Bereits dieses Schreiben hätte die Frist nicht mehr eingehalten, zumal es sich nicht auf den Unterstand Ost bezieht. Entgegen den Erwägungen der Vorinstanz begann die Frist nach Art. 46 Abs. 3 BauG auch nicht erst zu laufen, als die Baupolizeibehörden im Jahr 2010 auf den Unterstand aufmerksam wurden, sondern ab dem Zeitpunkt, in dem die Rechtswidrigkeit erkennbar war. Erkennbar ist ein rechtswidriger Zustand, wenn er von der Behörde bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkannt werden können und müssen (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 46 N. 11 Bst. a). Der Unterstand steht im Garten der Beschwerdeführenden und ist sowohl von der Strasse oberhalb des Hauses als auch vom See her gut einsehbar (vgl. Verkaufsdokumentation Vorakten BVE Beilage Nr. 2 zu pag. 1 ff.). Da sich die Baute schon damals im Wirkungsbereich des SFG befand und sehr nahe an der nachbarlichen Grenze stand, war auch ihre Rechtswidrigkeit bei gebotener Sorgfalt erkennbar. Die Fünfjahresfrist nach Art. 46 Abs. 3 BauG ist daher abgelaufen.

**7.4** Zu prüfen ist, ob zwingende Gründe die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dennoch rechtfertigen. Als zwingend erscheint die Wiederherstellung, wenn für die Öffentlichkeit untragbare Verhältnisse bewirkt worden sind wie erhebliche Beeinträchtigungen der Umwelt, Störungen des Ortsbildes, Eingriffe in eine schutzwürdige Landschaft und dergleichen. Das Verwaltungsgericht anerkennt zudem in konstanter Rechtsprechung die Durchsetzung der Grundlagen der Nutzungsordnung als zwingendes öffentliches Interesse. Grundlegend ist dabei vor allem die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet, aber auch etwa der Schutz der Wohnzone vor zonenwidrigen Immissionen (BVR 2004 S. 440 E. 4.1, 2001 S. 125 E. 4a; VGE 2011/387 vom 26.7.2012, E. 3.2). – Der Unterstand steht seit Inkrafttreten der Bestimmungen über den Gewässerraum im übergangsrechtlichen Uferstreifen. Da die Gemeinde den Gewässerraum noch nicht rechtskräftig ausgeschieden hat, sind innerhalb von 20 m ab der Uferlinie nur standortgebundene Bauten und Anlagen zulässig, was auf den fraglichen Unterstand nicht zutrifft. Er bedürfte daher einer Ausnahmebewilligung, die nur im dicht überbauten Gebiet erteilt werden könnte, wenn keine überwiegenden Interessen dagegen sprechen. Ob hier von dicht überbautem Gebiet ausgegangen werden könnte, kann offen bleiben, da die Beschwerdeführenden keine Ausnahmebewilligung beantragt haben – obschon die Bestimmungen über den Gewässerraum zum Zeitpunkt der Wiederherstellungsverfügung in Kraft waren – und weil eine Ausnahmebewilligung nur dann in Frage käme, wenn die übrigen baurechtlichen Vorschriften eingehalten sind. Da der Grenzabstand vorliegend zu klein ist, könnte auch aus diesem Grund keine Ausnahmebewilligung gewährt werden. Die Bestimmungen zum Gewässerraum dienen der Durchsetzung wichtiger öffentlicher Interessen, nämlich insbesondere der Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, dem Schutz vor Hochwasser und der Gewässernutzung. Es bestehen daher zwingende öffentliche Interessen an der Entfernung materiell rechtswidriger Bauten aus dem Gewässerraum (BGE 139 II 470 in URP 2013 S. 333, E. 4.2; BGer 1C\_505/2011 vom 1.2.2012, in URP 2012 S. 165, E. 3.1.3; vgl. auch VGE 2011/177 vom 3.7.2012, E. 2.3.2 f.). Die privaten Interessen der Beschwerdeführenden sind dabei nicht besonders gewichtig, da es sich um eine unbewohnte Nebenbaute handelt, die ohne grösseren Aufwand entfernt werden kann. Die 30-jährige Verwirkungsfrist (vorne E. 7.3) ist eingehalten, wurde das Haus

selber doch 1989 erstellt. Der Unterstand Ost ist nach dem Gesagten zu entfernen.

## **8.**

**8.1** Schliesslich bringen die Beschwerdeführenden in Bezug auf die Storenkonstruktion Süd vor, diese sei im selben Zeitraum gebaut worden wie der Unterstand Ost. Auch die BVE geht davon aus, dass die Konstruktion vom vorherigen Eigentümer erstellt worden ist (vorne E. 2.2). Sie hat erwogen, bereits vor Erlass der heute massgebenden UeV 2010 habe ein vollständiges Bauverbot im Uferbereich bestanden, weshalb die Konstruktion nicht rechtmässig erstellt wurde und nicht besitzstandsgeschützt sei. Die Beschwerdeführenden bringen vor, es handle sich nicht um eine Baute. Die Farbe der Konstruktion verschmelze mit dem Haus und beeinträchtige das Ortsbild nicht.

**8.2** Wie bereits in Bezug auf die Storenkonstruktion West dargelegt, handelt es sich beim vorliegenden Metallgerüst um eine Anlage (vgl. vorne E. 4.2). Sie steht im heutigen Sektor G und unterliegt somit, wie die BVE zu Recht erwogen hat, seit jeher dem Bauverbot (ab 1982 gestützt auf Art. 8 Abs. 2 SFG, danach nach Art. 6 UeV 1998 und anschliessend gestützt auf Art. 10 B Abs. 2 UeV 2010). Sie ist daher materiell rechtswidrig und grundsätzlich zu entfernen.

**8.3** Ebenso wie beim Unterstand Ost (vorne E. 7.4) bestehen vorliegend zwingende öffentliche Interessen an der Entfernung. Nebst dem, dass die Storenkonstruktion im Gewässerraum steht, befindet sie sich auch nach kommunalem Recht im Bauverbotsbereich, dem Teil des Grundstücks also, das grundsätzlich von jeglichen Bauten und Anlagen freizuhalten ist. Damit legen die UeV 2010 eine Schutzzone fest (wie bereits die UeV 1998 mit der Uferschutzzone). Sie schreiben ähnlich dem Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet im Sinn des RPG eine grundlegende Unterscheidung zwischen Bau- und Nichtbauzone vor. Damit bestehen zwingende öffentliche Interessen an der Entfernung der Storenkonstruktion, die eine Wiederherstellungsmassnahme auch nach Ablauf der Frist gemäss Art. 46

Abs. 3 BauG rechtfertigen. Auch hier ist die 30-jährige Verwirkungsfrist (vorne E. 7.4) eingehalten. Andere Gründe, die eine Entfernung der Storkonstruktion unverhältnismässig erscheinen liessen, sind weder geltend gemacht noch ersichtlich.

**9.**

Nach dem Gesagten erübrigt sich ein Augenschein. Der entsprechende Beweisantrag wird abgewiesen.

**10.**

**10.1** Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

**10.2** Die von der Vorinstanz auf den 15. April 2016 angesetzte und zwei Monate dauernde Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist verstrichen, weshalb eine neue festzulegen ist. Da alle zu entfernenden Einrichtungen klein, in leichter Bauweise erstellt sind und die Bambuspflanzen ohne weiteres zurückgeschnitten werden können, ist eine Frist von zwei Monaten ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils angemessen.

**10.3** Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegen die Beschwerdeführenden. Sie haben die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftbarkeit zu tragen (Art. 108 Abs. 1 und 106 VRPG). Ersatzfähige Parteikosten sind keine angefallen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG).

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands wird auf zwei Monate ab Rechtskraft des vorliegenden Urteils festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
  - den Beschwerdeführenden
  - der Beschwerdegegnerin
  - der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern
  - dem Bundesamt für Umwelt

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.