

BE_BVD 110 2024 44 vom 4. Oktober 2024

Be Bvd, 2024-10-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_110_2024_44

FR: BE_BVD 110 2024 44 du 4 octobre 2024

IT: BE_BVD 110 2024 44 del 4 ottobre 2024

Regeste

Ersatz Skiliftanlage | Horrenbach-Buchen

Erwägungen

E. 1

Eintretensvoraussetzungen a) Der Entscheid des Regierungstatthalteramts ist ein Gesamtentscheid im Sinne von Art. 9 Abs. 1 KoG³, die Verfügungen des AGR sind weitere Verfügungen im Sinne von Art. 9 Abs. 2 Bst. b KoG. Alle sind gestützt auf Art. 11 Abs. 1 KoG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 1 KoG mit Beschwerde nach Art. 40 Abs. 1 BauG⁴ bei der BVD anfechtbar. Die BVD ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. b) Nach Art. 12g Abs. 2 NHG⁵ i.V.m. Art. 23 Abs. 1 Bst. a NHV ist das BAFU zur Beschwerde gegen kantonale Verfügungen nach Art. 12 Abs. 1 NHG berechtigt; es kann die Rechtsmittel des eidgenössischen und kantonalen Rechts ergreifen. Verfügungen nach Art. 12 Abs. 1 NHG sind Anordnungen von Behörden im Einzelfall, welche ein bundesrechtliches Rechtsverhältnis mit Bezug zum Natur- und Heimatschutz regeln.⁶ Das Erfüllen einer Bundesaufgabe kann auch bei Verfügungen kantonaler Behörden vorliegen, wenn die angefochtene Verfügung eine Rechtsmaterie betrifft, die bundesrechtlich geregelt ist und diese Regelung (zumindest auch) den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt oder wenn der bundesrechtliche Auftrag die Gefahr der Beeinträchtigung schützenswerter Natur, Orts- oder Landschaftsbilder in sich birgt und deshalb die Rücksichtnahme auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes sichergestellt werden muss. Kantonale Behörden erfüllen insbesondere dann eine Bundesaufgabe, wenn sie eine raumplanungsrechtliche Ausnahmebewilligung erteilen oder Verfügungen erlassen, die den Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung berühren.⁷ Das mit der angefochtenen Gesamtbaubewilligung bewilligte Vorhaben betrifft ein Flachmoor von nationaler Bedeutung. Für das Vorhaben wurden Ausnahmebewilligungen für das Bauen ausserhalb der Bauzonen gemäss Art. 24 ff. RPG⁸ und für das Bauen in einer Moorlandschaft nationaler Bedeutung gemäss Art. 7 Moorlandschaftsverordnung⁹ erteilt. Beim Gesamtbauentscheid und den Ausnahmebewilligungen des AGR handelt es sich um Verfügungen im Sinn von Art. 12 Abs. 1 NHG. c) Das Beschwerderecht nach Art. 12g NHG setzt entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht voraus, dass sich das BAFU bereits am erstinstanzlichen Verfahren beteiligt hat. Während Gemeinden und Organisationen ihr Beschwerderecht gemäss Art. 12c Abs. 2 NHG verlieren, wenn sie sich an einem Einspracheverfahren nach Bundesrecht oder kantonalem Recht nicht beteiligt haben, sieht Art. 12g NHG für das Beschwerderecht des BAFU keine analoge Regelung vor. Das Beschwerderecht des BAFU hat aufsichtsrechtlichen Charakter; es soll zum Einsatz kommen, wo andere Beschwerdeführende fehlen oder wo die kantonalen Instanzen dem Bundesrecht nicht

Nachachtung verschaffen. Das Bundesamt ist daher nicht verpflichtet, sich be-

E. 3

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

E. 4

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

E. 5

Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451)

E. 6

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 12 N. 4

E. 7

Michael Pflüger, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 65 N. 50; vgl. BGE 138 II 281 E. 4.4

E. 8

Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG; SR 700)

E. 9

Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung vom 1. Mai 1996 (Moorlandschaftsverordnung; SR 451.35)

BVD 110/2024/44 4/18 reits vor kantonalen Instanzen, insbesondere bereits im Einspracheverfahren, als Partei zu betei- ligen. Ein späterer Verfahrenseintritt ist zulässig.¹⁰ Das BAFU ist demnach zur Beschwerde an die BVD befugt. d) Die Beschwerde an die BVD ist gemäss Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung des angefochtenen Entscheids einzureichen. Das BAFU führt aus, der angefochtene Gesamtentscheid sei ihm entgegen der Mitteilungspflicht gemäss Art. 27 Abs. 2 Bst. e NHV nicht eröffnet worden. Nachdem das BAFU zufällig von der Umsetzung des streitigen Vorhabens Kenntnis erlangt habe, habe es die Gemeinde um Zustellung des entsprechenden Bewilligungsentscheids ersucht. Die Gemeinde habe dem BAFU den Ge- samtentscheid des Regierungsstatthalteramts vom 14. August 2015 am 11. März 2024 elektro- nisch übermittelt. Danach habe das BAFU die vorliegende Beschwerde innert der 30-tägigen Anfechtungsfrist eingereicht. Nach Art. 27 Abs. 2 Bst. e NHV haben die zuständigen Behörden dem BAFU u.a. Verfügungen mitzuteilen, die Bauten, Anlagen oder Bodenveränderungen in Biotopen von nationaler Bedeutung (Art. 18a NHG) oder in Moorlandschaften (Art. 23b NHG) betreffen. Da der Gesamtentscheid und die mitangefochtenen Verfügungen des AGR ein Flachmoor von nationaler Bedeutung (Objekt Nr. 3468 gemäss Bundesinventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung) und eine Moorland- schaft von nationaler Bedeutung (Objekt Nr. 38 «Rotmoos/Eriz» gemäss dem Bundesinventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung) betreffen, hätten sie dem BAFU mitgeteilt werden müssen. Dies ist gemäss der Darstellung des BAFU unterblieben; in den Akten findet sich denn auch kein Hinweis auf eine Mitteilung an das BAFU. e) Wenn die Eröffnung an eine Behörde vorgeschrieben ist, jedoch unterlassen wurde, wird damit entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin nicht lediglich eine Ordnungsvorschrift ver- letzt. Vielmehr liegt ein Eröffnungsmangel vor.¹¹

Aus einer mangelhaften Eröffnung darf niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 44 Abs. 6 VRPG¹²). Diese Regel setzt das Verfassungsprinzip der Fairness (Art. 29 Abs. 1 BV¹³) und den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) um. Unterbleibt die Eröffnung an eine beschwerdeberechtigte Partei oder Behörde zu Unrecht, ist deshalb für den Fristenlauf nicht die Bekanntgabe an die anderen Verfahrensteiligen massgebend.¹⁴ Vielmehr beginnt bei einer zu Unrecht unterbliebenen Eröffnung die dreisig-tägige Beschwerdefrist erst zu laufen, wenn die betroffene Person bzw. Behörde in die Lage versetzt wird, bei zumutbarer Aufmerksamkeit vom Ergehen des Entscheids und dessen wesentlichen Elementen Kenntnis zu nehmen. Erfährt sie auf informellem Weg vom Entscheid, etwa über eigene Beobachtungen oder über die Medien, muss sie die ihr zumutbaren Schritte zur Fristwahrung unternehmen, indem sie sich beispielsweise nach dem Vorliegen einer Bewilligung erkundigt und sich um eine nachträgliche Zustellung des Entscheids bemüht.¹⁵ Die Anfechtungsfrist beginnt dann mit der tatsächlichen Kenntnisnahme des Entscheides zu laufen.¹⁶ f) Das BAFU hat gemäss eigenen Angaben zufällig, namentlich durch entsprechende Angaben auf dem Internetauftritt der Beschwerdegegnerin,¹⁷ Kenntnis vom Ersatzneubau des Skilifts Schwändli erlangt. Nachdem eine interne Prüfung ergeben hatte, dass ihm kein entsprechender

E. 10

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 12g N. 8

E. 11

Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 53

E. 12

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

E. 13

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

E. 14

Vgl. VGE 2020/255 vom 20. März 2024 E. 2.4

E. 15

Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59

E. 16

BGE 134 V 306 E. 4.2; BGE 116 Ib 321 E. 3a

E. 17

<B. _____>

BVD 110/2024/44 5/18 Bewilligungsentscheid mitgeteilt worden war, habe das BAFU mit E-Mail vom 29. Februar 2024¹⁸ bei der Gemeinde um Zustellung der Baubewilligung für den Ersatz des Tellerlifts Schwändli er-sucht. Am 11. März 2024 habe es den Gesamtbaubewilligung des Regierungsstatthalteramts vom 14. August 2015 elektronisch übermittelt erhalten. Mit diesem Vorgehen ist das BAFU der erwähn-ten Verpflichtung, die zumutbaren Schritte zur Fristwahrung zu unternehmen, nachgekommen. g) Die Gemeinde und die Beschwerdegegnerin vertreten die Ansicht, dass nicht erst die Zu-stellung des

Gesamtbauentscheid am 11. März 2024 fristauslösend gewesen sei. Sie weisen darauf hin, dass das Baugesuch am 6. Mai 2015 im kantonalen Amtsblatt publiziert worden sei. Die Gemeinde führt ferner an, bereits aus den vom BAFU erwähnten Angaben im Internet lasse sich schliessen, dass es zum Ersatz und einer Verlängerung des Skilifts gekommen sei. Die massgebenden Sachverhaltselemente seien dem BAFU somit schon vor dem 11. März 2024 bekannt gewesen. Der genaue Zeitpunkt, in dem das BAFU auf dem Internet von den wesentlichen Sachverhaltselementen Kenntnis genommen habe, sei nicht bekannt bzw. nicht belegt. Der fehlende Nachweis wirke sich zu Ungunsten des beweisbelasteten BAFU aus. Dieses habe die Einhaltung der Beschwerdefrist nicht nachgewiesen. Die Beschwerdegegnerin ist der Ansicht, es müsse geprüft werden, ob allenfalls das AGR seine Verfügung dem BAFU zugestellt oder dieses sonstwie informiert habe. Die Mitteilung nach Art. 27 Abs. 2 Bst. e NHV soll dem BAFU den Verfahrenseintritt nach dem Bewilligungsentscheid ermöglichen.¹⁹ Folglich ist BAFU nicht gehalten, bereits auf die Publikation eines Baugesuchs im Amtsblatt zu reagieren. Auch die über das Internet erlangte Kenntnis vom realisierten Projekt löste den Beginn der Beschwerdefrist noch nicht aus. Um Beschwerde führen zu können, musste das BAFU wissen, ob entsprechende Bewilligungs- und Ausnahmeverfügungen ergangen waren. In den Akten finden sich keine Hinweise, wonach das BAFU vom AGR über die erlassenen Verfügungen oder den Gesamtentscheid informiert worden wäre. Das BAFU musste zudem auch Kenntnis von den wesentlichen Entscheidungsgründen haben, denn es musste sich in seiner Beschwerde inhaltlich mit diesen auseinandersetzen und Gründe für deren Unrichtigkeit anführen (Art. 40 Abs. 1 BauG).²⁰ Deshalb kann erst die Zustellung des angefochtenen Entscheids am 11. März 2024 als fristauslösend gelten. h) Die Beschwerdegegnerin und die Gemeinde zweifeln an, ob eine Beschwerdeeinreichung noch als rechtzeitig gelten kann, wenn sie fast neun Jahre nach Ergehen des angefochtenen Entscheids erfolgt. Sie sind der Ansicht, dass in einem solchen Fall das Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz überwiegen, und dass gegebenenfalls die Regeln über den Widerruf einer Baubewilligung anzuwenden seien. Solange der Fristenlauf gegenüber einzelnen Personen, Organisationen oder Behörden nicht begonnen hat, erwächst ein anfechtbarer Entscheid ihnen gegenüber nicht in Rechtskraft.²¹ Das Recht auf Anfechtung besteht fort, bis nach der tatsächlichen Kenntnisnahme vom Entscheid die dreissigtägige Rechtsmittelfrist abgelaufen ist. Diese sogenannte «hinkende Rechtskraft» resultiert aus Art. 44 Abs. 6 VRPG. Sie ist nicht von einer Interessenabwägung abhängig. Das Interesse der betroffenen Partei oder Behörde an der bis zur tatsächlichen Kenntnisnahme fortbestehenden Anfechtungsmöglichkeit ist nicht gegen die (Vertrauens-)Interessen der Bauherrschaft oder das allgemeine Rechtssicherheitsinteresse abzuwägen. Das Gesetz sieht auch nicht vor, dass das Recht auf Anfechtung bei hinkender Rechtskraft nach einer bestimmten Zeitdauer verjährt oder verwirkt. Es kann daher vorkommen, dass die hinkende Rechtskraft mehrere Jahre dau-

E. 18

Vgl. Beschwerdebeilage 3

E. 19

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 12g N. 8

E. 20

Vgl. Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 32 N. 22

E. 21

Michel Daum, in Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 59

BVD 110/2024/44 6/18 ert und das nachträgliche Anfechtungsrecht der vom Eröffnungsmangel betroffenen Partei, Organisation oder Behörde auch Jahre nach der mangelhaften Entscheideröffnung noch besteht. i) Angesichts der langen Zeitdauer bis zur nachträglichen Beschwerdeeinreichung steht die Frage im Raum, ob das BAFU bei zumutbarer Aufmerksamkeit schon früher vom Ergehen des Entscheids und dessen wesentlichen Elementen hätte erfahren können. Dafür gibt es aber keine Hinweise. Zwar war der Ersatzneubau für den Skilift seit seiner Umsetzung, d.h. seit mehreren Jahren, vor Ort ersichtlich. Auch die diesbezüglichen Informationen auf dem Internet waren möglicherweise seit längerer Zeit aufgeschaltet. Das BAFU hatte allerdings keine Veranlassung, vor Ort oder auf dem Internet Nachforschungen über einen allfälligen Ersatzneubau für den Skilift Schwändli zu betreiben. Es kann ihm daher – auch unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes von Treu und Glauben – kein früherer Auslöser für Nachforschungen über einen allfälligen Bewilligungsentscheid vorgehalten werden. Mit der Nachfrage bei der Gemeinde am 29. Februar 2024 und dem Abwarten der Antwort vom 11. März 2024 hat das BAFU die zumutbaren Schritte unternommen. j) Fristauslösend war demnach die elektronische Zustellung des angefochtenen Gesamtbaubescheids am 11. März 2024. Das BAFU hat die Beschwerde am 27. März 2024, also innerhalb der 30-tägigen Anfechtungsfrist, eingereicht. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 2. Bauvorhaben a) Das Bauvorhaben umfasst gemäss dem Baugesuch²² den Ersatz des vorbestehenden Tellerskilifts Schwändli «auf bestehender Linienführung» sowie den Ersatz des Kommandoraums bei der Talstation. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass der neue Kommandoraum grösser sei als der alte.²³ Auf dem am 14. August 2015 als bewilligt gestempelten Situationsplan im Mst. 1:1000 ist der «Kommandoraum Talstation» mit den Massen 3 m x 4 m eingezeichnet. Auch auf dem Projektplan «Grundriss + Aufriss Überwachungshaus Skilift Schwändli» im Mst. 1:25, ebenfalls mit Bewilligungsstempel vom 14. August 2015, ist der Grundriss mit 3 m x 4 m angegeben. Der Dachvorsprung beträgt allseitig 1 m. Der alte Kommandoraum ist nirgends eingezeichnet. Gestützt auf das Baugesuch und die Pläne ist jedenfalls davon auszugehen, dass der alte Kommandoraum zurückgebaut und ein neuer erstellt wurde. b) Gemäss dem am 14. August 2015 als bewilligt gestempelten Situationsplan im Mst. 1:1000 sollte der Skilift ca. 20 m nördlich der Parzelle Nr. A._____ enden. Dies entsprach wohl der vorbestehenden Situation. Gemäss dem ebenfalls am 14. August 2015 als bewilligt gestempelten «Übersichtsplan Situation 1:500» sollte der Skilift hingegen den Weg an der Grenze zur Parzelle Nr. A._____ überqueren und bis ins Innere der Parzelle Nr. A._____ reichen. Das Vorhaben wurde offenkundig entsprechend dem letzteren Plan ausgeführt. Auf dem Kartenmaterial des Bundesamts für Landestopografie swisstopo ist der Skilift so eingezeichnet, dass er den Weg überquert und südlich davon endet. Es ist denn auch unbestritten, dass der Skilift im Rahmen des «Ersatzneubaus» verlängert worden ist. Gemäss dem Plan «Umkehr Starr Berg» im Mst. 1:100, mit Bewilligungsstempel vom 14. August 2015, wurden offenbar auch Terrainveränderungen für die neue Abbügelstelle vorgenommen.

E. 22

Vorakten pag. 9

E. 23

Vgl. Beschwerdebeilage 9

BVD 110/2024/44 7/18 c) Aus dem «Übersichtsplan Situation 1:500» geht hervor, dass die Stützen (Masten) des neuen Skilifts nicht auf den bestehenden Betonfundamenten, sondern an neuen Standorten errichtet werden sollten. Es handelt sich somit nicht um eine Ergänzung oder Anpassung eines bestehenden Skilifts, sondern um den Abbruch der bestehenden Skiliftanlage und die Erstellung einer neuen, längeren Skiliftanlage mit neu platzierten Masten. Das Rechtsamt hat Bilder zum Skiliftbau zu den Akten genommen, die auf dem Internetauftritt der Beschwerdegegnerin verfügbar sind. Darauf ist ersichtlich, dass zur Erstellung der Fundamente der neuen Masten grossflächige Grabarbeiten getätigt worden sind. d) Gemäss dem Internetauftritt der Beschwerdegegnerin konnte mit dem Ersatz des Tellerskilifts Schwändli das Pistenangebot am Skilift um ca. 1/3 vergrössert werden. Zudem bestehe eine Nachtbeleuchtung an der gesamten Piste. Die Piste beim Tellerskilift Schwändli sei «immer am Mittwochabend von 19:00-21:30 Uhr» beleuchtet. Die Beschwerdegegnerin erklärt in ihrer Beschwerdeantwort, die Masten seien zwar mit einer Beleuchtungsanlage ausgestattet, eine Beleuchtung finde aber nur in Ausnahmefällen und höchst selten statt. Mit undatierter Eingabe, beim Rechtsamt der BVD eingegangen am 27. August 2024, ergänzt die Beschwerdegegnerin, das Pistenangebot sei nicht wesentlich erweitert worden. Die Angabe auf der Website diene Werbezwecken und treffe so nicht zu. Die einzige Pistenerweiterung bestehe in einer neuen ca. 60 m langen Traverse von der neuen Abbügelstelle zur vorbestehenden Piste. Auf den bewilligten Plänen sind keine Beleuchtungskörper an den Masten eingetragen. Ebenso wenig wird in den Plänen eine neue Traverse von der neuen Abbügelstelle zur bestehenden Piste dargestellt. Die Nachtbeleuchtung und der neue Pistenabschnitt bilden somit nicht Gegenstand der Gesamtbaubewilligung vom 14. August 2015 und der mitangefochtenen Verfügungen des AGR. Sie sind im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht zu beurteilen. Soweit die Beschwerdegegnerin damit bewilligungspflichtige Vorhaben ohne vorgängige Einholung einer Baubewilligung umgesetzt hat, wäre es an der Gemeinde Horrenbach-Buchen als zuständiger Baupolizeibehörde, entsprechende baupolizeiliche Schritte einzuleiten (vgl. Erwägung 6h).

3. Allgemeines zum Moor- und Moorlandschaftsschutz a) Das Flachmoor Nr. 3468 «Schwändli/Hungerschwand» wurde 1998 in das Bundesinventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung aufgenommen. Der damals festgelegte Perimeter deckte den grössten Teil des alten Skilifts ab. Die Tal- und die Bergstation lagen jedoch ausserhalb des Flachmoors nationaler Bedeutung gemäss der damaligen Definition im Bundesinventar. Dieser Perimeter war bei Ergehen des angefochtenen Gesamtentscheids und der Verfügungen des AGR im Jahr 2015 noch massgebend. Demnach lag insbesondere die bergseitige Skiliftverlängerung damals noch ausserhalb des Perimeters des Flachmoors nationaler Bedeutung.²⁴ Mit einer Revision von 2017 wurde der Perimeter des Flachmoors Nr. 3468 «Schwändli/Hungerschwand» ausgedehnt. Heute liegt der streitige Skilift abgesehen von der Talstation mit dem Kommandoraum und allenfalls einem kurzen Abschnitt am Rand des Schwändliwalds im Perimeter des Flachmoors Nr. 3468 «Schwändli/Hungerschwand» gemäss dem Bundesinventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung. Der Perimeter des Flachmoors wird überlagert von der Moorlandschaft Nr. 38 «Rotmoos/Eriz» gemäss dem Bundesinventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler

Vgl. Plan «Situation 1:500», mit Bewilligungstempel vom 14. August 2015, sowie Beschwerdebeilage 6

BVD 110/2024/44 8/18 Bedeutung. Der Perimeter dieser Moorlandschaft deckt den gesamten Skilift einschliesslich Talstation mit Kommandoraum sowie bergseitige Verlängerung ab. Er ist seit der Aufnahme in das Bundesinventar im Jahr 1996 unverändert geblieben. b) Die bundesrätliche Inventarisierung bezeichnet die Moore und die Moorlandschaften von gesamtschweizerischer Bedeutung und konkretisiert damit den örtlichen Geltungsbereich von Art. 78 Abs. 5 BV.²⁵ Nach Art. 78 Abs. 5 BV sind Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen. Gemäss Art. 78 Abs. 5 BV gilt demnach abgesehen von den erwähnten Ausnahmen ein absolutes Veränderungsverbot sowohl für Moore als auch für Moorlandschaften. Das NHG und das darauf gestützte Verordnungsrecht treffen allerdings eine Unterscheidung zwischen Mooren (d.h. Moorbiotopen) und Moorlandschaften (siehe Art. 23b NHG). Für Moorlandschaften ersetzt Art. 23d NHG das Kriterium der Schutzzieldienlichkeit durch dasjenige der Schutzzielverträglichkeit. Danach ist die Gestaltung und Nutzung von Moorlandschaften zulässig, soweit dies der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widerspricht (BGE 138 II 23 E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). 4. Flachmoor a) Das Regierungsstatthalteramt hat im angefochtenen Entscheid vom 14. August 2015 eine Ausnahmegewilligung für Eingriffe in ein Flachmoor von nationaler Bedeutung erteilt. Es verweist dabei auf Art. 18 NHG und Art. 4 und 5 der Flachmoorverordnung²⁶. Gemäss Erwägung 2.8 des angefochtenen Entscheids stützt sich das Regierungsstatthalteramt dabei auf einen Amtsbericht des Amtes für Landwirtschaft und Natur, Abteilung Naturförderung (ANF), vom 11. August 2015.²⁷ In diesem Amtsbericht äusserte sich die ANF zum Gesuch um vorzeitigen Baubeginn. Sie erklärte sich damit einverstanden. Zudem stellte die ANF in Aussicht, dass die Ausnahmegewilligung für den Eingriff in ein Flachmoor nationaler Bedeutung und die ebenfalls erforderlichen Ausnahmegewilligungen für den Eingriff in ein Flachmoor regionaler Bedeutung sowie in Vorkommen geschützter Pflanzen unter gewissen Bedingungen und Auflagen erteilt werden könnten. Dabei machte die ANF den Vorbehalt, dass sie einen Amtsbericht zum gesamten Bauvorhaben erstellen und darin weitere Auflagen beantragen werde, die im Gesamtbauentscheid zu berücksichtigen seien. Das Regierungsstatthalteramt hat dann offenbar den Amtsbericht der ANF zur Hauptsache nicht mehr eingeholt. Es hat die Ausnahmegewilligungen, insbesondere die Ausnahmegewilligung für den Eingriff in das Flachmoor nationaler Bedeutung, im angefochtenen Gesamtentscheid vom 14. August 2015 erteilt und unter Dispositivziffer 3.3.2 die nachträgliche Anordnung weiterer naturschutzrechtlicher Auflagen vorbehalten. Das BAFU macht in seiner Beschwerde geltend, dass für den Eingriff in das Flachmoor nationaler Bedeutung keine Ausnahmegewilligung hätte erteilt werden dürfen. Art. 78 Abs. 5 BV sei direkt anwendbar. Es dürfe keine Interessenabwägung stattfinden.

E. 25

Vgl. BGE 127 II 184 E. 5b/aa

E. 26

Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung
(Flachmoorverordnung) vom 7. September 1994 (SR 451.33)

E. 27

Vorakten pag. 124 ff.

BVD 110/2024/44 9/18 In seiner Stellungnahme vom 22. April 2024 erklärt das Regierungsstatthalteramt, zufolge Wechsels der Amtsleitung und Ausscheidens des Mitarbeitenden, der das Verfahren seinerzeit geleitet habe, habe niemand mehr persönliche Kenntnis von den damaligen Vorgängen. Das Regierungsstatthalteramt äussert sich weder zum verfahrensmässigen Vorgehen noch zu den Gründen für die Bewilligung des Eingriffs in das Flachmoor. Die ANF erklärt mit Stellungnahme vom 29. Juli 2024, dass die fachlichen Überlegungen, die seinerzeit zur zustimmenden Stellungnahme geführt hätten, seitens der ANF nicht rekonstruiert werden könnten. Die Gemeinde vertritt die Ansicht, dass die Schutzziele des Flachmoors durch den Skilift-Ersatzneubau nicht zusätzlich beeinträchtigt würden und dieser demnach bewilligungsfähig sei. Die Beschwerdegegnerin beruft sich auf die Eigentumsgarantie und vertritt die Auffassung, dass eine Interessenabwägung gestützt auf Art. 36 BV erfolgen müsse. b) Art. 18 NHG regelt generell den Schutz von Lebensräumen (Biotopen) und die Voraussetzungen, unter denen technische Eingriffe in diese zulässig sind. Bei Mooren handelt es sich um Biotope. Soweit es – wie hier – um Moore besonderer Schönheit von nationaler Bedeutung geht, sind sie jedoch verfassungsrechtlich besonders geschützt (Art. 78 Abs. 5 BV) und werden deshalb in Art. 23a NHG separat geregelt. Gemäss letzterer Bestimmung gelten für Moore von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung die Artikel 18a, 18c und 18d NHG. E contrario ist Art. 18 NHG und insbesondere die Möglichkeit einer ausnahmsweisen Bewilligung technischer Eingriffe gemäss Art. 18 Abs. 1ter NHG nicht anwendbar. Der Geltungsbereich von Art. 18 Abs. 1ter NHG wird mit dem Veränderungsverbot nach Art. 78 Abs. 5 BV unmittelbar eingeschränkt, so dass die Ausnahmemöglichkeit nach Art. 18 Abs. 1ter NHG auf Moore nationaler Bedeutung nicht zu Anwendung gelangt.²⁸ Wo Moore nationaler Bedeutung betroffen sind, findet daher keine einzelfallweise Interessenabwägung mit anderen Rechtsgütern wie bspw. der Eigentumsgarantie oder dem Vertrauensschutz statt. Vielmehr sind Interessenabwägung und Verhältnismässigkeit diesbezüglich bereits in der abstrakten Rechtsnorm vorab entschieden worden.²⁹ Es besteht ein absolutes Veränderungsverbot,³⁰ d.h. die Erstellung von Bauten und Anlagen sowie die Vornahme von Bodenveränderungen sind gänzlich unzulässig, soweit sie nicht einer vorbestehenden landwirtschaftlichen Nutzung oder dem Moorschutz dienen.³¹ Soweit im Bereich eines Flachmoors nationaler Bedeutung bereits rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen bestehen, dürfen diese nach Art. 5 Abs. 2 Bst. c der Flachmoorverordnung³² insoweit unterhalten und erneuert werden, als das Schutzziel nicht zusätzlich beeinträchtigt wird. Das Schutzziel besteht in der ungeschmälerten Erhaltung des Flachmoors bzw. in gestörten Moorbeichen – soweit es sinnvoll ist – in der Förderung der Regeneration. Es umfasst insbesondere die Erhaltung und Förderung der standortheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Grundlagen sowie die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart (Art. 4 der Flachmoorverordnung). Längerfristig wird angestrebt, dass bestehende Beeinträchtigungen möglichst verschwinden. Gemäss Art. 8 der Flachmoorverordnung sorgen die Kantone dafür, dass bestehende Beeinträchtigungen von Objekten bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich rückgängig gemacht werden.

E. 28

Fahrländer, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N. 4

E. 29

BGE 117 Ib 243 E. 3b

E. 30

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Vorbemerkungen zu Art. 23a-23d N. 7 (mit Hinweisen auf die Rechtsprechung) und Art. 23a N. 2

E. 31

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Vorbemerkungen zu Art. 23a-23d N. 8

E. 32

Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994 (Flachmoorverordnung; SR 451.33)

BVD 110/2024/44 10/18 c) Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es beim Ersatzneubau des Skilifts um eine Sanierung der bestehenden Anlage gehe. Der bestehende Skilift sei im Rahmen der Bestandesschutzgarantie erneuert und ertüchtigt worden. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Bestandesschutz für rechtmässig erstellte nichtlandwirtschaftliche Bauten und Anlagen in Flachmooren nationaler Bedeutung umfasst nur Unterhalt und Erneuerung, nicht aber den Wiederaufbau. Die Qualifizierung als Unterhalt oder Erneuerung würde voraussetzen, dass die vorbestehende Anlage zumindest in Teilen weiterexistiert und daran bloss Anpassungen vorgenommen werden, die das Vorhaben weder qualitativ noch quantitativ als Neubau erscheinen lassen. Vorliegend wurde der streitige Skilift zwar zu grossen Teilen auf der Linienführung des früheren Skilifts gebaut. Der alte Skilift wurde dafür jedoch abgebrochen. Die Masten und die obere Umlenkrolle wurden an anderer Stelle platziert als zuvor und folglich nicht nur angepasst, sondern – einschliesslich der Fundamente – neu gebaut. Der streitige Skilift ist in allen wesentlichen Teilen neu. Die Voraussetzungen von Art. 5 Abs. 2 Bst. c der Flachmoorverordnung, wonach Unterhalt und Erneuerungen unter bestimmten Umständen zulässig sind, sind demnach nicht erfüllt. Damit erübrigt sich die Prüfung, ob das Schutzziel mit dem Vorhaben zusätzlich beeinträchtigt wird. Gemäss Art. 7 der Flachmoorverordnung können die Kantone Ausnahmen vom absoluten Bauverbot in Flachmooren bewilligen, das solange gilt, wie die Kantone keine Schutz- und Unterhaltmassnahmen gemäss Art. 5 der Flachmoorverordnung getroffen haben. Die Vorgaben von Art. 5 der Flachmoorverordnung gelten dabei auch für die Ausnahmemöglichkeit; eine Ausnahmebewilligung nach Art. 7 der Flachmoorverordnung darf nur erteilt werden, sofern die Ausnahme mit Art. 5 der Flachmoorverordnung vereinbar ist. Art. 7 der Flachmoorverordnung bietet demnach keine Handhabe, um den Bestandesschutz über Unterhalt und Erneuerung hinaus auch auf den Wiederaufbau auszudehnen. Da vorliegend die Voraussetzungen nach Art. 5 der Flachmoorverordnung nicht erfüllt sind, darf auch keine Ausnahme nach Art. 7 der Flachmoorverordnung bewilligt werden. d) Für den neuen Skilift wurden im Bereich des Flachmoors nationaler Bedeutung neue Masten mit entsprechenden Fundamenten gesetzt, wofür Grabarbeiten in grossem Umfang vorgenommen wurden. Solche Bauarbeiten und Bodenveränderungen wären in einem Flachmoor nationaler Bedeutung gemäss Art. 78

Abs. 5 BV nur zulässig, wenn sie dem Schutz oder der bisherigen land- wirtschaftlichen Nutzung des Moors dienen würden. Der Skilift dient weder dem Moorschutz noch einer bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung. Die Eingriffe sind daher unzulässig. e) Der streitige Skilift-Ersatzneubau war demnach mit unzulässigen Eingriffen in ein Flachmoor von nationaler Bedeutung verbunden. Der Skiliftneubau darf nicht bewilligt werden. Eine Ausnah- mebewilligung ist nicht möglich. Die Frage nach naturschutzrechtlichen Ersatzmassnahmen stellt sich demzufolge nicht. f) Der neue Kommandoraum bei der Talstation liegt ausserhalb des Flachmoors nationaler Bedeutung. Bei Erlass des erstinstanzlichen Entscheids am 14. August 2015 war zudem die Re- vision des Bundesinventars der Flachmoore von nationaler Bedeutung, mit welcher der Perimeter des Objekts Nr. 3468 «Schwändli/Hungerschwand» ausgedehnt wurde, noch nicht in Kraft. Gemäss dem damals noch geltenden Inventareintrag lag auch die bergseitige Verlängerung mit neuer Ausstiegsstelle ausserhalb des definierten Umfangs des Flachmoors nationaler Bedeutung. Erst 2017 wurde die Ausdehnung des Perimeters wirksam; seither liegt auch die Skiliftverlänge- rung mit der neuen Abbügelstelle im Bereich des Objekts Nr. 3468 «Schwändli/Hungerschwand».

BVD 110/2024/44 11/18 Diese Umstände spielen hier keine Rolle. Der Kommandoraum bei der Talstation und die bergsei- tige Verlängerung mit versetzter Umlenkrolle und neuer Ausstiegsstelle sind physisch bzw. funk- tional mit den neuen Skiliftmasten verbunden und können nicht separat von diesen beurteilt wer- den (vgl. Art. 32c Abs. 1 BauG). Da mit dem Bau der neuen Masten die Bestimmungen über den Schutz der Flachmoore nationaler Bedeutung verletzt werden, muss daher dem gesamten Bau- vorhaben der Bauabschlag erteilt werden. 5. Moorlandschaft a) Die Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung Nr. 38 «Rot- moos/Eriz» überlagert das Flachmoor «Schwändli/Hungerschwand» und reicht über dessen Peri- meter hinaus. Sämtliche Teile des streitigen Skilift-Ersatzneubaus, einschliesslich Kommando- raum und bergseitige Verlängerung mit neuer Abbügelstelle, liegen im Bereich dieser Moorland- schaft nationaler Bedeutung. Das AGR hat für das Vorhaben eine Ausnahmebewilligung nach Art. 7 Moorlandschaftsverord- nung erteilt. Nach dieser Bestimmung sind in den Moorlandschaften nationaler Bedeutung jegliche Bauten, Anlagen und Bodenveränderungen sowie erhebliche Nutzungsänderungen verboten, so- lange die Kantone keine Schutz- und Unterhaltsmassnahmen gemäss Art. 5 Moorlandschaftsver- ordnung getroffen haben. Die Kantone können Ausnahmen von diesem Bau- und Veränderungs- verbot bewilligen, sofern die Ausnahme mit Artikel 5 vereinbar ist. Das BAFU macht in seiner Beschwerde geltend, dass die Ausnahme zu Unrecht bewilligt worden sei. Die Voraussetzungen für Bautätigkeiten in einer Moorlandschaft nationaler Bedeutung bzw. für eine Ausnahmebewilligung nach Art. 7 Moorlandschaftsverordnung seien nicht erfüllt. b) Das Regierungsstatthalteramt äussert sich in seiner Stellungnahme vom 22. April 2024 nicht materiell zum Moorlandschaftsschutz. Das AGR weist mit Stellungnahme vom 29. April 2024 darauf hin, dass die touristische Nutzung der Moorlandschaft in der Objektumschreibung sowie im Kantonalen Sachplan Moorlandschaften erwähnt wird. Der Tourismus solle sich zwar den Zielen des Biotop- und Landschaftsschutzes anpassen. Das sei beim streitigen Skilift aber der Fall. Dieser sei schutzzielverträglich und damit nach Art. 7 der Moorlandschaftsverordnung bewilligungsfähig. Auch die Gemeinde vertritt die Ansicht, dass die Schutzziele der Moorlandschaft durch den Skilift- Ersatzneubau nicht zusätzlich beeinträchtigt würden und dieser demnach bewilligungsfähig sei. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, dass es sich

um eine Sanierung bzw. um eine durch den technischen Fortschritt und die verschärften Sicherheitsanforderungen bedingte minime Anpassung der baulichen Ausführung handle, die gemäss Art. 23d Abs. 2 Bst. b NHG bewilligungsfähig sei. Die Anlage sei zudem von nationaler Bedeutung. c) Nach Art. 23d Abs. 1 NHG sind die Gestaltung und die Nutzung der Moorlandschaften zulässig, soweit sie der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen. Unter dieser Voraussetzung sind u.a. der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen zulässig (Art. 23d Abs. 2 Bst. b).

BVD 110/2024/44 12/18 Vorliegend handelt es sich nicht um Unterhalt und Erneuerung. Der bestehende Skilift wird vollständig abgebrochen.³³ Mit der Neuerstellung des Kommandoraums,³⁴ dem Errichten von neu platzierten Masten und der bergseitigen Verlängerung mit neuer Abbügelstelle wird das Mass von Unterhalt und Erneuerung klar gesprengt. Es handelt sich um einen Neubau bzw. einen erweiterten Wiederaufbau. Art. 23 Abs. 2 Bst. b NHG ist demnach auf das Bauvorhaben nicht anwendbar.³⁵ Es liegt auch keine der weiteren gemäss Art. 23d Abs. 2 NHG zulässigen Gestaltungen und Nutzungen der Moorlandschaft vor. d) Die Aufzählung zulässiger Gestaltungen und Nutzungen in Art. 23d Abs. 2 NHG ist nicht abschliessend. Zulässig sind auch Einrichtungen, die dem Schutzzweck dienen (Art. 78 Abs. 5 Satz 3 BV), namentlich Bauten und Anlagen zur Biotoppflege oder zur Aufrechterhaltung der (moorlandschafts-)typischen Besiedlung.³⁶ Für Nutzungen und Gestaltungen, die weder dem Schutzziel dienen noch in eine der Kategorien gemäss Art. 23d Abs. 2 NHG fallen, bleibt nur ein sehr enger Raum.³⁷ Nach Art. 5 Abs. 2 Bst. d Moorlandschaftsverordnung müssen die Kantone dafür sorgen, dass Bauten und Anlagen, die weder den Schutzzielen dienen noch in eine der Kategorien nach Art. 23d Abs. 2 NHG fallen, nur ausgebaut oder neu errichtet werden, wenn sie nationale Bedeutung haben, unmittelbar standortgebunden sind und den Schutzzielen nicht widersprechen. Die Kantone müssen ferner dafür sorgen, dass die touristische Nutzung und die Nutzung zur Erholung mit den Schutzzielen in Einklang stehen (Art. 5 Abs. 2 Bst. e Moorlandschaftsverordnung). Die touristische Nutzung ist demnach in Moorlandschaften nicht ausgeschlossen, wobei allerdings gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts nur sanfte touristische Nutzungen in Frage kommen.³⁸ Aus Art. 5 Abs. 2 Bst. e Moorlandschaftsverordnung lässt sich nicht ableiten, dass neue oder erweiterte Einrichtungen für touristische Nutzungen gebaut werden dürfen, sofern sie nur schutzzielverträglich sind. Unter Berücksichtigung von Art. 5 Abs. 2 Bst. d Moorlandschaftsverordnung können vielmehr Neu- oder Ausbauten auch für touristische Nutzungen nur in Frage kommen, wenn sie entweder von nationaler Bedeutung und standortgebunden sind oder wenn sie dem Schutzzweck der Moorlandschaft dienen. Die Kantone müssen dafür sorgen, dass in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung keine Bauten und Anlagen errichtet oder ausgebaut werden, die die erwähnten Voraussetzungen nicht erfüllen. Solange die Kantone noch keine entsprechenden Schutzmassnahmen getroffen haben, sind in den Objekten des Bundesinventars der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung jegliche Bauten, Anlagen und Bodenveränderungen sowie erhebliche Nutzungsänderungen verboten (Art. 7 Moorlandschaftsverordnung). Die Kantone können Ausnahmen von diesem Bau- und Veränderungsverbot bewilligen. Dies allerdings nur, soweit die Ausnahme mit Artikel 5 vereinbar ist. Auch mittels einer Ausnahmegewilligung nach Art. 7 Moorlandschaftsverordnung kann demnach der Kanton einen Neubau, einen Wiederaufbau oder eine Erweiterung nur bewilligen, wenn dieser entweder dem Schutzziel

dient oder wenn er von nationaler Bedeutung und unmittelbar standortgebunden ist. Diese Voraussetzungen gelten auch beim Neu- oder Wiederaufbau von touristischen Einrichtungen.

E. 33

Vorakten pag. 11; vgl. auch Baubewilligungsakten der Gemeinde Horrenbach-Buchen, pag. 14

E. 34

Vgl. Vorakten pag. 62 und Projektplan «Grundriss + Aufriss, Überwachungshaus Skilift Schwändli» im Mst. 1:25, mit Bewilligungsstempel vom 14. August 2015

E. 35

Urteil des Bundesgerichts 1C_515/2012 vom 17. September 2013 E. 5.6

E. 36

Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 23d N. 8 f.

E. 37

BGE 138 II 281 E. 6.2

E. 38

Urteil des Bundesgerichts 1C_375/2019 vom 26. März 2021 E. 4.3

BVD 110/2024/44 13/18 e) Als Schutzziel gilt allgemein die Erhaltung jener natürlichen und kulturellen Eigenheiten der Moorlandschaften, die ihre besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen (Art. 23c Abs. 1 NHG). Die Landschaft ist vor Veränderungen zu schützen, welche die Schönheit oder die nationale Bedeutung der Moorlandschaft beeinträchtigen. Die für Moorlandschaften charakteristischen Elemente und Strukturen sind zu erhalten. Das gilt namentlich für geomorphologische Elemente, Biotope, Kulturelemente sowie die traditionellen Bauten und Siedlungsmuster. Auf die geschützten und die auf der Roten Liste des BAFU aufgeführten Pflanzen- und Tierarten ist besonders Rücksicht zu nehmen. Die nachhaltige moor- und moorlandschaftstypische Nutzung ist zu unterstützen, damit sie soweit als möglich erhalten bleibt (Art. 4 Abs. 1 Moorlandschaftsverordnung). Die Umschreibung der Objekte im Bundesinventar dient den Kantonen als verbindliche Grundlage für die Konkretisierung der Schutzziele (Art. 4 Abs. 2 Moorlandschaftsverordnung). f) Aus dem Umstand, dass die bestehende touristische Nutzung in der Objektumschreibung im Bundesinventar erwähnt wird, kann nicht abgeleitet werden, dass der Skilift schutzzieldienlich sei. Die Objektumschreibung hält diesbezüglich fest: «Die Moorlandschaft ist ganzjährig genutztes, sehr vielfältiges Erholungsgebiet mit einzelnen, zerstreut angelegten Einrichtungen (z.B. Gaststätten, Skilifte, Langlaufloipen, Wanderwege) und enthält mehrere militärische Schiessplätze. Tourismus und militärische Nutzung sind von erheblicher wirtschaftlicher Bedeutung für das Gebiet.» Daraus lässt sich nicht ableiten, dass es diese Eigenheiten sind, welche die besondere Schönheit und nationale Bedeutung der Moorlandschaft ausmachen. Der Grund für die Einstufung als Moorlandschaftsobjekt besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung muss in Eigenheiten zu suchen sein, die mit den Charakteristika einer Moorlandschaft zusammenhängen. So rühmt die Objektumschreibung für die Moorlandschaft «Rotmoos/Eriz» u.a. die ausserordentlich grosse Qualität und Ausdehnung der Moore, die Vielfalt an Moor- und sonstigen Biotopen, das auch stark durch Wälder geprägte

Landschaftsbild, die bemerkenswerten Reliefformen aus der letzten Eiszeit usw.. Diese moorlandschaftstypischen Eigenheiten – und nicht der Skilift – machen die besondere Schönheit und nationale Bedeutung der Moorlandschaft «Rotmoos/Eriz» aus. g) Das BAFU macht in seiner Beschwerde unter Hinweis auf seine Vollzugshilfe «Bauten und Anlagen in Moorlandschaften»³⁹ geltend, dass beispielsweise Lehrpfade, Verstecke für Naturbeobachtung oder Massnahmen zur Besucherlenkung als schutzzieldienliche touristische Anlagen gelten könnten. Schneesportanlagen dienen hingegen nicht dem Moorlandschaftsschutz. Dies überzeugt. Die streitige Skiliftanlage dient weder der Biotoppflege noch der Aufrechterhaltung der moorlandschaftstypischen Besiedlung. Auch sonst dient sie in keiner Weise der Erhaltung der natürlichen und kulturellen Eigenheiten der Moorlandschaft «Rotmoos/Eriz», die deren besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen. Beim streitigen Skilift handelt es sich demnach nicht um eine schutzzieldienliche touristische Anlage. h) Die Beschwerdegegnerin macht darauf aufmerksam, dass gemäss Ziffer 2.3.6 der BAFU-Vollzugshilfe «Bauten und Anlagen in Moorlandschaften» im moorfreen Teil von touristisch bereits erschlossenen Moorlandschaften Erweiterungen bestehender Anlagen in Ausnahmefällen möglich seien, beispielsweise unter der Voraussetzung, dass keine neuen Geländekammern erschlossen würden. Eine solche Ausnahme sei hier begründet, da die Skiliftverlängerung aus Sicherheitsgründen nötig geworden sei.

E. 39

Abrufbar unter <<https://www.bafu.admin.ch/bafu/de/home/themen/landschaft/publikationen-studien/publikationen/bauten-und-anlagen-in-moorlandschaften.html>>

BVD 110/2024/44 14/18 Allerdings steht hier keine Erweiterung einer bestehenden Anlage in Frage. Vielmehr wird die bestehende Anlage abgebrochen und eine neue, verlängerte Anlage gebaut, wobei neue Anlagenteile in erheblichem Umfang auch im Flachmoorgebiet erstellt werden. Dies sprengt den Rahmen einer zulässigen touristischen Nutzung der Moorlandschaft. Es gibt Fälle, in denen eine bisherige Anlage durch eine die Moorlandschaft weniger beeinträchtigende Anlage ersetzt und damit für den Moorlandschaftsschutz letztlich eine positive Gesamtbilanz bewirkt wird.⁴⁰ Auch ein solcher Fall liegt hier aber nicht vor. Der streitige Skiliftersatzneubau bewirkt aus Sicht des Moorlandschaftsschutzes gegenüber der vorbestehenden Anlage keine Vorteile. i) Da die Schutzzieldienlichkeit zu verneinen ist, würde eine Ausnahmegewilligung nach Art. 7 Moorlandschaftsverordnung voraussetzen, dass der Skiliftneubau von nationaler Bedeutung wäre. Dies ist entgegen den Behauptungen der Beschwerdegegnerin nicht der Fall. Der streitige Skilift dient vor allem privaten und wohl auch lokalen und regionalen öffentlichen Interessen. Diese rechtfertigen keine Ausnahmegewilligung nach Art. 7 i.V.m. Art. 5 Moorlandschaftsverordnung. Der streitige Skilift-Ersatzneubau ist demnach auch unter dem Gesichtspunkt des Moorlandschaftsschutzes nicht bewilligungsfähig. Dem Vorhaben muss der Bauabschlag erteilt werden. 6. Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands a) Das BAFU beantragt, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet werden soll. Dabei vertritt es die Ansicht, dass sich ein Verzicht auf eine Beseitigung des Skilifts unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit nicht rechtfertige. b) Die Beschwerdegegnerin stützte sich bei der Ausführung des streitigen Projekts auf die Gesamtbauwilligung des Regierungsstatthalteramts Thun vom 14. August 2015. Dabei ging sie wohl davon aus, dass dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen sei. Gemäss den vorstehenden Ausführungen (Erwägung 1h) bestand allerdings bloss eine hinkende

Rechtskraft; der Gesamt- bauentscheid war noch durch das BAFU anfechtbar. Da die Gesamtbaubewilligung vom 14. Au- gust 2015 mit dem vorliegenden Beschwerdeentscheid aufgehoben wird, liegt für das bereits aus- geführte Vorhaben letztlich keine Baubewilligung vor. Nach Art. 1a Abs. 3 BauG dürfen baubewilligungspflichtige Bauvorhaben erst begonnen werden, wenn die Baubewilligung rechtskräftig ist. Sind bewilligungspflichtige Bauarbeiten ohne rechts- kräftige Baubewilligung ausgeführt worden, hat die Baupolizeibehörde gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Adressaten sind die Grundeigentümerschaft (Zustandsstörer) sowie die Bauherrschaft (Verhaltensstörer).^{41 c)} Die Baupolizei ist Sache der zuständigen Gemeindebehörde (Art. 45 Abs. 1 BauG). Zwar bestimmt Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG, dass im Falle eines Bauabschlags im nachträglichen Bau- bewilligungsverfahren die Baubewilligungsbehörde zugleich über die Wiederherstellung des recht- mässigen Zustands entscheidet. Diese Vorschrift ist jedoch auf den Fall zugeschnitten, dass eine Bauherrschaft sich nach erfolgtem baupolizeilichem Einschreiten zur Einreichung eines nachträg- lichen Baugesuchs entschliesst. Die Wiederherstellungsverfügung wird in diesem Fall aufgescho- ben, d.h. sie fällt vorläufig dahin, weshalb im Falle des Bauabschlags erneut über Wiederherstel- lungsmassnahmen entschieden werden muss.

E. 40

Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1A.124/2003 vom 23. September 2003 E. 4.4

E. 41

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, Band I, 5. Aufl., Bern 2020, Art. 46 N. 12

BVD 110/2024/44 15/18 Hier ist die Sachlage anders. Das beurteilte Baugesuch betreffend Skiliftersatz und Kommando- raum wurde nicht erst nachträglich, im Zuge einer baupolizeilichen Intervention, eingereicht. Viel- mehr wurde es ordentlich vor Baubeginn eingereicht und der Bau wurde erst nach vermeintlich rechtskräftiger Bewilligung ausgeführt. Anlass zur baupolizeilichen Intervention besteht erst mit dem vorliegenden Beschwerdeentscheid bzw. dessen Rechtskraft. Dementsprechend wurde die Wiederherstellungsfrage vor erster Instanz gar nicht thematisiert. d) Unter diesen Umständen ist Art. 46 Abs. 2 Bst. e BauG nicht anwendbar. Über die Wieder- herstellung ist nicht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu befinden. Vielmehr liegt es in der Kompetenz der Gemeinde als Baupolizeibehörde, nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids ein Wiederherstellungsverfahren gemäss Art. 46 BauG zu führen. Auf den Antrag, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen sei, ist daher mangels Zu- ständigkeit nicht einzutreten. e) Das BAFU macht darauf aufmerksam, dass im Zug des streitigen Vorhabens Masten in Ge- bieten mit Rutschgefahr erstellt worden seien. Es sei damit zu rechnen, dass infolge von Verrut- schung und Verkippung der Stützen weitere Massnahmen zur Sicherung des Skilifts nötig würden, welche die Flachmoorvegetation zusätzlich beeinträchtigten oder zerstörten. Diese Umstände sind gegebenenfalls im Wiederherstellungsverfahren einzubeziehen. Bei der In- teressenabwägung im Hinblick auf allfällige Wiederherstellungsmassnahmen kann es beispiels- weise eine Rolle spielen, ob mit weiteren Beeinträchtigungen des Flachmoors infolge Bodenver- schiebungen bei den Masten zu rechnen ist, wenn der Skilift nicht entfernt wird. Zudem ist es an der Gemeinde als Baupolizeibehörde darüber zu wachen,

dass keine unbewilligten Bauarbeiten (bspw. infolge Verrutschung oder Verkippung von Masten) ausgeführt werden. f) Das BAFU macht zudem auf Art. 8 Flachmoorverordnung aufmerksam, wonach die Kantone dafür sorgen, dass bestehende Beeinträchtigungen in Objekten nationaler Bedeutung bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich behoben werden. Art. 8 Moorlandschaftsverordnung schreibt dasselbe für Moorlandschaften vor. Die Gemeinde wird diese Bestimmungen bei der Interessenabwägung im Hinblick auf die Anordnung oder den Verzicht auf Wiederherstellungsmassnahmen zu würdigen haben. g) Am Wiederherstellungsverfahren werden auch die Grundeigentümer⁴² als Parteien zu beteiligen sein. Über die Wiederherstellungsmassnahmen oder den allfälligen Verzicht auf solche ist in einer anfechtbaren Verfügung zu entscheiden. Die Verfügung ist gemäss Art. 27 Abs. 2 Bst. e NHV auch dem BAFU eröffnen. h) Soweit es sich nicht durch weitergehende Wiederherstellungsmassnahmen erübrigt, hat die Gemeinde zu prüfen, ob die unbewilligte Beleuchtung am neuen Skilift und die neuen Traverse Anlass zu baupolizeilicher Intervention geben (vgl. Erwägung 2d). 7. Ergebnis und Kosten a) Nach dem Gesagten wurden die Gesamtbaubewilligung und die Ausnahmbewilligung des AGR nach Art. 7 Moorlandschaftsverordnung zu Unrecht erteilt und sind aufzuheben. Dasselbe gilt für die Ausnahmbewilligung des AGR gemäss Art. 24 RPG. Da das Bauvorhaben Vorschriften

E. 42

Vgl. Vorakten pag. 8

BVD 110/2024/44 16/18 über den Schutz der Moore und der Moorlandschaften verletzt, stehen ihm überwiegende Interessen entgegen und die Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG hätte nicht erteilt werden dürfen. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit das BAFU die Aufhebung des Gesamtbaubauentscheids und sinngemäss der Verfügungen des AGR und die Erteilung des Bauabschlags beantragt. Auf das Begehren, wonach die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen sei, ist nicht einzutreten. b) Die Verfahrenskosten im Beschwerdeverfahren werden als Pauschalgebühr erhoben. Die Pauschalgebühr wird bestimmt auf CHF 2100.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV43). Nach Art. 108 Abs. 1 VRPG sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei aufzuerlegen, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebietet eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben. Das BAFU obsiegt im Beschwerdeverfahren zu erheblichen Teilen, und die Beschwerdegegnerin unterliegt im entsprechenden Umfang. Der Antrag des BAFU betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, auf den nicht eingetreten wird, hat nur einen vergleichsweise bescheidenen Anteil am Verfahrensaufwand verursacht. Es rechtfertigt sich daher, dem BAFU Verfahrenskosten im Umfang von CHF 300.– aufzuerlegen und der Beschwerdegegnerin Verfahrenskosten im Umfang von CHF 1800.–. c) Die Beschwerdegegnerin trägt zudem die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens im Umfang von CHF 3566.10 (Art. 52 Abs. 1 BewD44). d) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wett-schlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin weist in seiner Kostennote ein Honorar von CHF 1500.–, Auslagen von CHF 72.60 und die Mehrwertsteuer von CHF 127.40 aus. Da die Beschwerdegegnerin mehrwertsteuerpflichtig⁴⁵ ist, kann sie die von ihrem Rechtsvertreter auf sie überwälzte

Mehrwertsteuer in ihrer eigenen Mehrwertsteuerabrechnung als Vorsteuer abziehen. Ihr fällt daher betreffend Mehrwertsteuer kein Aufwand an und eine Abgeltung der Mehrwertsteuer käme einer mit Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG unvereinbaren Überentschädigung gleich. Die in der Kostennote des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin aufgeführte Mehrwertsteuer ist daher bei der Bestimmung des Parteikostenersatzes nicht zu berücksichtigen.⁴⁶ Die ersatzfähigen Parteikosten bestehen demnach aus dem Honorar und den Auslagen. Sie betragen insgesamt CHF 1572.60. Analog zur Verteilung der Verfahrenskosten hat das BAFU der Beschwerdegegnerin davon einen Siebtel, d.h. CHF 224.65, zu erstatten.

E. 43

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

E. 44

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

E. 45

Siehe Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>

E. 46

BVR 2015 S. 541 E. 8.2, 2014 S. 484 E. 6

BVD 110/2024/44 17/18 III. Entscheid 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Gesamtbauentscheid des Regierungsstatthalteramtes vom 14. August 2015, die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung vom 10. Juni 2015 (Moorlandschaftsschutz) sowie die Verfügung des Amtes für Gemeinden und Raumordnung vom 2. Juli 2015 (Bauen ausserhalb der Bauzone) werden aufgehoben. Dem Baugesuch vom 20. März 2015 wird der Bauabschlag erteilt. 2. a) Dem Beschwerdeführer werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 300.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. b) Der Beschwerdegegnerin werden Verfahrenskosten im Betrag von CHF 1800.– zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. c) Die Kosten des erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahrens von CHF 3566.10 werden der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung auferlegt. Für das Inkasso dieser Kosten ist das Regierungsstatthalteramt Thun zuständig. 3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin Parteikosten im Betrag von CHF 224.65 zu ersetzen.

BVD 110/2024/44 18/18 IV. Eröffnung - Bundesamt für Umwelt (BAFU), Abteilung Recht, eingeschrieben - Herrn Rechtsanwalt I._____, eingeschrieben - Regierungsstatthalteramt Thun, per E-Mail - Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Horrenbach-Buchen, eingeschrieben - Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per E-Mail - Amt für Landwirtschaft und Natur (LANAT), Abteilung Naturförderung (ANF), per E-Mail Bau- und Verkehrsdirektion Der Direktor Christoph Neuhaus Regierungsrat Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4

Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

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