

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 463 vom 7. Juli 2014**

BE Verwaltungsgericht, 2014-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2012\\_463](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2012_463)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 463 du 7 juillet 2014

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2012 463 del 7 luglio 2014

## **Regeste**

Baubewilligung - Umbau und Umnutzung der Schwellihütte - Brätliplatz (Entscheid der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern vom 16. November 2012 - RA Nr. 110/2012/71) | Baubewilligung/Baupolizei

## **Erwägungen**

### **E. 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) zuständig.

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 79 Abs. 2 VRPG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde – nebst den gemäss Abs. 1 Legitimierten – jede andere Person, Organisation oder Behörde befugt, die durch Gesetz oder Dekret dazu ermächtigt ist. Der Beschwerdeführer ist als juristische Person (Verein gemäss Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]), die rein ideelle Zwecke verfolgt, grundsätzlich gemäss Art. 35a Abs. 1 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0) einspracheberechtigt. Er bezweckt insbesondere die unveränderte Erhaltung der Aarelandschaft in Belp mit ihrem ausgewogenen Ökosystem von Fluss, Auwäldern, Teichen, Sümpfen, Schilfflächen, Giessen und den angrenzenden Landwirtschaftsflächen und wahrt mit seinem Handeln den hohen Erholungswert dieser Flusslandschaft (Art. 2 der Statuten vom 1. November 2000, Vorakten RSA, pag. 27). Der Verein besteht nunmehr seit mehr als zehn Jahren und vertritt mit seinen Rügen (Zonenkonformität, Natur-, Landschafts- und Gewässerschutz) Anliegen des Baugesetzes (vgl. Zaugg/Ludwig, Kommentar zum bernischen BauG, Band I/II, 4./3. Auflage 2013/2010, Art. 35-35c N. 24; VGE 2012/456 vom 11.6.2014 E. 1.2.3 [zur Publ. bestimmt]). Er ist folglich zur Beschwerde befugt (Art. 79 Abs. 2 VRPG und Art. 40 Abs. 5 und 2 BauG i.V.m. Art. 40a Abs. 1, Art. 35a Abs. 1 und Art. 35c Abs. 3 BauG; Ziff. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Baugesetzes vom 28.1.2009 [BAG 09- 64]). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Es auferlegt sich eine gewisse Zurückhaltung, soweit für die Beurteilung besondere Sach- oder Fachkenntnisse erforderlich sind, über die es nicht gleichermassen verfügt wie die Verwaltungsbehörden mit ihren Fachleuten und -stellen (BVR 2013 S. 5 E. 5.6, 2010 S. 411 E. 1.5; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 80 N. 9; zur Überprüfung des Kostenschlusses hinten E. 11.2).

### **E. 2.1**

Die Schwellihütte diente bis vor einigen Jahren der Schwellenkorporation als Lagerraum für Schwellenmaterial und Werkzeuge sowie für ein Boot. Seit der Auflösung der Schwellenkorporation wird sie nicht mehr genutzt. Ihre Umgebung wird jedoch bereits heute als Rastplatz aufgesucht; es sind mehrere «wilde» Feuerstellen und ein Tisch mit Bänken vorhanden (Beschwerdeantwort vom 2.7.2012 und zugehörige Beilage 2, Vorakten BVE, pag. 49 f. und nach pag. 59; Stellungnahme des Tiefbauamts des Kantons Bern, Oberingenieurkreis II [nachfolgend: OIK II] vom 10.7.2012, Vorakten BVE, pag. 61). Die Schwellihütte befindet sich ca. 15 m zurückversetzt vom Ufer und wird durch den Uferweg von der Aare getrennt. Eine Grillstelle ist vor der Schwellihütte geplant, die zweite am Aareufer in der Nähe eines Sporens. Die Schwellihütte soll neu im zur Aare ausgerichteten Gebäudeteil als gedeckter Sitzplatz für maximal 25 Personen dienen, während der hintere Teil als Holz- bzw. Materiallager genutzt wird (vgl. Plan zum Baugesuch im Massstab 1:500 und Plan Umbau Schwellihütte gemäss Uferschutzplan, Vorakten RSA; Schreiben der Gemeinde vom 5.1.2012, Vorakten RSA, pag. 92). Die Grillstellen werden aus Stahl auf einem Betonfundament erstellt (vgl. Beschreibung «Panzer-Grill», Vorakten RSA). Die Zufahrt zur und das Parkieren bei der Schwellihütte sind verboten; die BVE hat die Gemeinde verpflichtet, die bestehende Fahrbeschränkung (Fahrverbot mit Zusatztafel «Zubringerdienst gestattet») mit dem Zusatz zu ergänzen, dass Benutzerinnen und Benutzer der Schwellihütte nicht als Zubringer gelten (vorne Bst. B; vgl. etwa Beschwerdeantwort vom 28.1.2013, act. 5, S. 5). Die Gemeinde ist sodann verpflichtet, das Einhalten der Fahr- und Parkverbote zu kontrollieren, in Zusammenarbeit mit der Bürgergemeinde das Brennholz zur Verfügung zu stellen und für die regelmässige Abfallbeseitigung zu sorgen. Die Informationstafel enthält Verhaltensregeln zur Sensibilisierung der Benutzerinnen und Benutzer der Schwellihütte und deren Umgebung (vgl. Schreiben der Gemeinde vom 5.1.2012, Vorakten RSA, pag. 92; Protokoll Bereinigungsgespräch vom 9.12.2011, Vorakten RSA, pag. 85; Ziff. 4 des Amtsberichts der Abteilung Naturförderung [ANF] des Amtes für Landwirtschaft und Natur des Kantons Bern [LANAT] vom 30.1.2012, Vorakten RSA, pag. 96 ff.; zum Ganzen Gesamtentscheid RSA vom 23.4.2012, insb. Ziff. 4.1 und 4.3). Zusätzlich hat die BVE die Gemeinde verpflichtet, die illegalen Feuerstellen in unmittelbarer

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U,  
Seite 6 Umgebung des Rastplatzes sowie den Viereckstisch zu beseitigen und das Gelände zu renaturieren (vorne Bst. B).

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe zentrale Elemente des Sachverhalts unrichtig festgestellt bzw. fehlerhaft gewürdigt. Mit dem Umbau und der Umnutzung der Schwellihütte sowie mit den zwei Feuerstellen werde eine Infrastruktur geschaffen, die zu nächtlichen Fest- und Partyanlässen geradezu einlade. Der Rastplatz könne von weit mehr als 25 Personen genutzt werden. Es entspreche der allgemeinen Erfahrung, dass sich Feste und Partys weit in die Nachtstunden hineinziehen und regelmässig mit negativen Auswirkungen verbunden seien (Lärm, Nachtruhestörung, Littering, undiszipliniertes Verhalten nach übermässigem Alkoholgenuß, gelegentlich

sogar Vandalismus). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz sei die Folge des neuen Rastplatzes eine Intensivierung der Freizeitnutzung. Es sei davon auszugehen, dass in der Nähe der offiziellen Grillstellen wiederum «wilde» Feuerstellen entstehen würden. Auch die weiteren Auflagen wie die Pflicht der Gemeinde zur Abfallbeseitigung und zum Bereitstellen von Holz und das Fahrverbot sowie die Informationstafel seien nicht zielführend. Ausserdem sei trotz Fahrbeschränkung mit Mehrverkehr auf den Zufahrtssträsschen zu rechnen (Personenwagen, Motorräder, E-Bikes und Fahrräder); diese Fahrzeuge würden dann im Wald und auf den angrenzenden Wiesen abgestellt. Die Vorinstanz habe sodann die hygienischen Probleme aufgrund der fehlenden Toilettenanlagen ausgeblendet (Beschwerde, S. 9 ff. Ziff. 1.1 und 2). Dass es sich bei den Vorbehalten gegen den Rastplatz nicht nur um Vermutungen handle, bestätige die allgemeine Lebenserfahrung und werde durch zahlreiche Praxisbeispiele belegt. Die Vorinstanz habe die Beweisanträge des Beschwerdeführers (Auskunft der EG Gerzensee betreffend Schliessung eines Brätliplatzes an der Aare, Augenschein und Parteibefragung) zu Unrecht abgewiesen und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Vor Verwaltungsgericht stellt er dieselben Beweisanträge.

### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz damit im Wesentlichen vor, sie schätze die Nutzung des Rastplatzes mit den negativen Auswirkungen auf die Natur falsch ein. Das Vorhaben sieht einen Rastplatz mit zwei Feuerstellen und einem gedeckten Sitzplatz für 25 Personen vor. Der Rastplatz liegt beim Aare-Uferweg. Es ist deshalb davon auszugehen, dass er mehrheitlich von Spaziergängerinnen und Spaziergängern benutzt wird. Es trifft zu, dass der Rastplatz Feste mit einer grösseren Anzahl Personen ermöglicht. Bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 7 Rastplatzes ist jedoch von der ordnungsgemässen, den Auflagen der Behörden entsprechenden Nutzung auszugehen (vorne E. 2.1). Sollten sich die Befürchtungen des Beschwerdeführers (Missachtung des Fahrverbots, Vandalismus) bewahrheiten, hätte die Gemeinde entsprechende Massnahmen zu prüfen (vgl. hinten E. 4.6; vgl. auch BGer 1C\_829/2013 vom 1.5.2014, E. 6.3, 1C\_634/2013 vom 10.3.2014, E. 2.4.3; BVR 2011 S. 341 E. 5.8). Die Bewilligungsfähigkeit des Rastplatzes wird dadurch nicht in Frage gestellt. Unbestritten ist sodann, dass vorerst keine (mobile) Toilettenanlage geplant ist, die Gemeinde jedoch nötigenfalls Massnahmen ergreifen wird (vgl. Schreiben der Gemeinde vom 5.1.2012, Vorakten RSA, pag. 92; Protokoll Bereinigungsgespräch vom 9.12.2011, Vorakten RSA, pag. 85). Diese Tatsachen waren sowohl der BVE als auch den zuständigen Fachämtern bei der Beurteilung des Vorhabens bekannt. Es ist folglich nicht ersichtlich, inwieweit der BVE eine unvollständige bzw. falsche Feststellung des Sachverhalts vorzuwerfen wäre. Sie bzw. die Fachbehörden sind bei ihrer Beurteilung der Auswirkungen auf die verschiedenen Schutzgebiete mit anderen Worten von den vollständigen sachverhaltlichen Gegebenheiten ausgegangen; ob ihre Beurteilung des Vorhabens unter rechtlichen Gesichtspunkten korrekt erfolgt ist, ist im Folgenden zu prüfen. Die vom Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Nutzung beantragten Beweismassnahmen sind demnach nicht nötig; die Beweisanträge werden abgewiesen. Bei dieser Ausgangslage durfte auch die BVE die gleich lautenden Beweisanträge ohne Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abweisen (vgl. BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3 mit Hinweisen; zum Beweisantrag betreffend Gutachten der Eidgenössische Natur- und

Heimatschutzkommission [ENHK] hinten E. 7.5).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, das Vorhaben sprengt den Umfang des in der Uferschutzplanung vorgesehenen Rastplatzes. Selbst wenn der Umbau der Schwellihütte und der Brätliplatz dem Rastplatz gemäss Uferschutzplanung entsprechen würden, wäre eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG nötig, da im damaligen Planungsverfahren deren Voraussetzungen nicht geprüft worden seien.

### **E. 3.2**

Die Art. 24 ff. RPG bilden die Grundlage für die ausnahmsweise Bewilligung zonenwidrigen Bauens und Nutzens ausserhalb der Bauzone. Die Bestimmungen gelten in allen Zonen, die nicht Bauzonen im Sinn von Art. 15 RPG bilden. Wo die

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 8 Ausführung von Bauvorhaben nach der gesetzlichen Ordnung den vorgängigen Erlass einer besonderen planungsrechtlichen Regelung voraussetzt bzw. wo die Nutzung durch einen Sondernutzungsplan bereits festgelegt ist, besteht kein Raum für die Anwendung der Art. 24 ff. RPG. Die entsprechende Interessenabwägung hat diesfalls schon im Planverfahren stattgefunden (Zaugg/Ludwig, a.a.O., Art. 81-83 N. 5 f. mit Hinweisen; vgl. auch hinten E. 3.5). Vorliegend ist eine Ausnahmegewilligung für das Bauen ausserhalb der Bauzone folglich nur nötig, soweit das Vorhaben über den vom Uferschutzplan Aare vorgesehenen Rastplatz hinausgeht.

### **E. 3.3**

Die Schwellihütte und die in deren Nähe gelegene Grillstelle befinden sich gemäss Überbauungsplan zum Uferschutzplan Aare im überbauten Gebiet mit Baubeschränkungen im Sektor A2 (vgl. auch Art. 3 der Überbauungsvorschriften zum Uferschutzplan Aare [ÜV]). Die Grillstelle am Aareufer liegt im Bereich einer allgemein benützbaren Freifläche für Erholung und Sport gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. c des Gesetzes vom 6. Juni 1982 über See- und Flussufer (SFG; BSG 704.1), wo ein Rastplatz (R2) vorgesehen ist (vgl. auch Art. 15 Abs. 1 ÜV). Das Massnahmeblatt Nr. 6 des Realisierungsprogramms sieht das «Realisieren eines Rastplatzes mit ■Schwellihütte■» vor. Gemäss Art. 15 Abs. 2 ÜV umfasst die minimale Ausstattung der Rastplätze eine Feuerstelle, Sitzgelegenheiten und Abfallbehälter.

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 7 Abs. 2 der See- und Flussuferverordnung vom 29. Juni 1983 (SFV; BSG 702.111) besteht der Uferschutzplan aus dem Überbauungsplan und den Sonderbauvorschriften im Sinn der Baugesetzgebung und aus dem Realisierungsprogramm (vgl. auch Genehmigungsverfügung Uferschutzplanung Belp vom 18.12.2000, Beilage 3a zur Beschwerdeantwort an die BVE). Der Umfang des vorgesehenen Rastplatzes ergibt sich somit nicht einzig aus dem Überbauungsplan; vielmehr sind insbesondere auch die Angaben im Massnahmeblatt Nr. 6 zum Realisierungsprogramm zu berücksichtigen. Dieses sieht den Einbezug der Schwellihütte in den Rastplatz vor. Das Realisierungsprogramm und die darin gemachten Angaben sind Bestandteil der vom AGR genehmigten Uferschutzplanung und somit verbindlich. Das folgt auch aus Art. 20 ÜV, wonach das Programm die Wirkung eines kommunalen Richtplans hat. Die Angabe im Massnahmeblatt Nr. 6 zum Realisierungsprogramm würde keinen Sinn ergeben, wenn der

Rastplatz einzig die bezeichnete Freifläche umfassen dürfte; inwieweit die Schwellihütte anders als vorgesehen in den Rastplatz einbezogen werden sollte, ist nicht ersichtlich. Art. 15 Abs. 2 ÜV umschreibt sodann nur die minimale Ausstattung des Rastplatzes. Die vorgesehenen 25 Sitzgelegenheiten

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 9 in der Schwellihütte und zwei Feuerstellen erscheinen nicht überdimensioniert und sind demnach mit dieser Bestimmung vereinbar. Damit ergibt sich, dass das Vorhaben mit den Vorgaben des Uferschutzplans Aare übereinstimmt. Die BVE hat somit zu Recht entschieden, dass keine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 ff. RPG nötig ist.

### **E. 3.5**

Eine akzessorische Prüfung von Nutzungsplänen ist in der Regel ausgeschlossen, wenn sich die rechtlichen oder tatsächlichen Verhältnisse seit Planerlass nicht wesentlich geändert haben. Dies gilt jedenfalls dann, wenn sich die Betroffenen bei Planerlass über die ihnen auferlegten Beschränkungen im Klaren sein konnten und wenn sie damals die Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu wahren. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, können die Betroffenen den Plan nur anschliessend an dessen Erlass anfechten und nicht auch noch bei der späteren Anwendung (BGE 135 II 209 E. 5.1, 131 II 103 E. 2.4.1, 127 I 103 E. 6b, 123 II 337 E. 3a; BVR 2005 S. 443 E. 5.5, 1993 S. 302 E. 2a). Es ist zunächst fraglich, ob diese restriktiven Voraussetzungen für die Plananfechtung hier erfüllt sind (vgl. auch angefochtener Entscheid, E. 6c). Zudem wäre eine Umgehung von Art. 24 ff. RPG nur anzunehmen, wenn die Planung mit den Zielen und Grundsätzen der Nutzungsplanung gemäss RPG unvereinbar wäre (BGE 124 II 391 E. 2c). Der Beschwerdeführer legt nicht näher dar, weshalb die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung sachwidrig erfolgt sein soll, was denn auch nicht ersichtlich ist. Der pauschale Hinweis, das AGR habe als Genehmigungsbehörde weder die Standortgebundenheit geprüft noch die Interessen abgewogen (vgl. Genehmigungsverfügung Uferschutzplanung Belp vom 18.12.2000, Beilage 3a zur Beschwerdeantwort an die BVE), genügt jedenfalls nicht, um dies aufzuzeigen. Unter diesen Umständen ist eine Umgehung von Art. 24 ff. RPG im Planungsverfahren zu verneinen.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer rügt sodann, das Vorhaben sei mit den Schutzzielen des Auengebiets von nationaler Bedeutung nicht vereinbar. Die negativen Auswirkungen wie nächtlicher Lärm, Störungen der Tier- und Pflanzenwelt, Littering und möglicherweise Vandalismus könnten auch mit den vorgesehenen Auflagen nicht verhindert werden (Beschwerde, S. 19 ff. Ziff. 5; vorne E. 2.2). – Die BVE hat unter Hinweis auf die Fachmeinung der ANF festgehalten, dass die mit dem Rastplatz verbundenen Freizeitaktivitäten aufgrund der klaren Rahmenbedingungen mit dem

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 10 Schutzziel des Auengebiets vereinbar seien. Die Konzentration der Feuerstellen auf den Bereich der Schwellihütte komme dem geschützten Lebensraum zugute (E. 7e f.).

### **E. 4.2**

Das Vorhaben befindet sich im Auengebiet von nationaler Bedeutung Nr. 69 Belper Giessen (Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung [Auenverordnung; SR 451.31]; vorne Bst. A).

Gemäss Art. 4 Abs. 1 Auenverordnung sollen die bezeichneten Objekte ungeschmälert erhalten bleiben. Zum Schutzziel gehören insbesondere die Erhaltung und Förderung der auentypischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen (Bst. a), die Erhaltung und, soweit es sinnvoll und machbar ist, die Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts (Bst. b) sowie die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart (Bst. c). Die Umschreibung der Objekte ist Gegenstand einer gesonderten Publikation (vgl. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Anhang 2 Auenverordnung). Die Objektblätter halten fest, um welchen Objekttyp es sich handelt (Fließgewässer, Seeaue, Delta, Gletschervorfeld, alpine Schwemmebene); nähere Objektbeschreibungen oder individuelle Schutzziele enthalten sie nicht (Nina Dajcar, Natur- und Heimatschutzinventare des Bundes, Diss. Zürich 2011, S. 90). Die Schutzziele wurden auch im Rahmen des kantonalen Naturschutzgebiets nicht näher umschrieben; es gelten demnach ausschliesslich diejenigen gemäss Art. 4 Abs. 1 Auenverordnung (vgl. Stellungnahme Naturschutz der ANF vom 23.8.2012, Vorakten BVE, pag. 70). Ein Abweichen vom Schutzziel ist gemäss Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung nur zulässig für unmittelbar standortgebundene Vorhaben, die dem Schutz des Menschen vor schädlichen Auswirkungen des Wassers oder einem andern überwiegenden öffentlichen Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung dienen. Ihr Verursacher ist zu bestmöglichen Schutz-, Wiederherstellungs- oder ansonst angemessenen Ersatzmassnahmen zu verpflichten.

#### **E. 4.3**

Die Auenverordnung stützt sich auf Art. 18a des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451). Die Verordnung bezeichnet damit Biotope von nationaler Bedeutung. Es geht also um Lebensräume für einheimische Tier- und Pflanzenarten (Art. 18 Abs. 1 NHG), die besonders zu schützen sind, weil sie eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen (Art. 18 Abs. 1bis NHG). Auenschutzmassnahmen sind deshalb mit Argumenten des Lebensraum- schutzes zu begründen und nicht mit solchen des Landschaftsschutzes (Peter M.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 11 Keller, Nutzungskonflikte in Auengebieten, in URP 1998 S. 119 ff., 120 f.; vgl. dazu auch hinten E. 6.8).

#### **E. 4.4**

Zu den einzelnen Schutzzielen der Verordnung ergibt sich was folgt: Die natürliche Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts soll gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b Auenverordnung, soweit es sinnvoll und machbar ist, wiederhergestellt werden. Zurzeit wird der kantonale Wasserbauplan Hochwasserschutz Aare Thun-Bern erarbeitet (Projekt «aarewasser», vgl. <<http://www.bve.be.ch>>, Rubriken «Wasser/Hochwasserschutz/Wasserbauprojekte»). Die Hauptziele dieses Projekts sind nebst einem wirksamen und nachhaltigen Hochwasserschutz eine langfristig gesicherte Trinkwasserversorgung, eine ökologische Aufwertung des Aareraums und die Erhaltung der attraktiven Naherholungsgebiete (vgl. <<http://www.aare-wasser.ch/gesamtkonzept>>). Gemäss Stellungnahme der ANF vom 23. August 2012 ist im Rahmen dieses Projekts keine Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts im Bereich der Schwellihütte vorgesehen, weshalb dieses Schutzziel nicht betroffen ist (vgl. Vorakten BVE, pag. 71). Für das vorliegend interessierende Auengebiet ist auch die

Erhaltung der geomorphologischen Eigenart gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. c Auenverordnung nicht von Bedeutung. Dieses Schutzziel betrifft die im Jahr 2001 in das Bundesinventar aufgenommenen Alpen Auen (Gletschervorfelder und alpine Schwemmebenen ausserhalb von Gletschervorfeldern). Diese Gebiete zeichnen sich nebst den autotypischen Merkmalen zusätzlich durch ihre geomorphologische Eigenart aus, während bei der ersten Inventarisierung der Auen in erster Linie von der typischen Auenvegetation ausgegangen wurde (zum Ganzen Faktenblatt 8 Alpine Auen des Bundesamts für Umwelt, Wald und Landschaft [BUWAL; heute Bundesamt für Umwelt BAFU], 2. Aufl. 2005, S. 1 ff., und Faktenblatt 4 Auen und Pufferzonen des BUWAL, 2. Aufl. 2005, S. 2 Kasten, einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen/Auen/Auendossier: Faktenblätter 2001-2008»). Es bleibt zu prüfen, ob das Vorhaben das Schutzziel der Erhaltung und Förderung der autotypischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen beeinträchtigt (Art. 4 Abs. 1 Bst. a Auenverordnung).

#### **E. 4.5**

Auengebiete sind beliebte Erholungsräume und bieten Möglichkeiten für verschiedenste Freizeitaktivitäten wie Wandern, Mountainbiking oder Reiten. Diese Erholungsnutzung kann in Konflikt mit den Schutzzielen des Auengebiets geraten (vgl. Faktenblatt 3 Auen und Freizeitaktivitäten des BUWAL, 2. Aufl. 2005 [nachfolgend:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 12 Faktenblatt Auen und Freizeitaktivitäten], S. 1 ff.). Gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. c Auenverordnung haben die Kantone dafür zu sorgen, dass bestehende und neue Nutzungen wie namentlich die Erholungsnutzung einschliesslich der Fischerei mit dem Schutzziel in Einklang stehen. Infrastrukturanlagen wie Rastplätze, Feuerstellen, Waldhütten und dergleichen können unter anderem zu einer Verkleinerung des Lebensraums für die Fauna, einer Versiegelung von Flächen, einer Veränderung oder Zerstörung der natürlichen Pflanzengesellschaften oder einer Beunruhigung wildlebender Tiere durch Errichtung und Unterhalt führen (Faktenblatt Auen und Freizeitaktivitäten, S. 5). Aber auch das Picknicken oder Feuern ohne feste Einrichtung kann sich negativ auf Flora und Fauna auswirken, indem beispielsweise die Vegetationsdecke durch Tritt geschädigt, verändert oder zerstört wird, die Pflanzendecke durch Feuer vernichtet wird, der Lebensraum eingeschränkt wird oder die Lebensgrundlage für Kleinlebewesen durch das Fehlen von Streuschicht und Totholz zerstört wird (Faktenblatt Auen und Freizeitaktivitäten, S. 4). Als Massnahmen zur Verhinderung von Konflikten zwischen den Schutzzielen der Auenverordnung und der Erholungsnutzung kommen insbesondere die Besucherlenkung sowie Informationstafeln in Betracht. Mit der Erhöhung der Attraktivität bestimmter Standorte konzentrieren sich die Erholungssuchenden auf diese Stellen. Durch die Errichtung von Infrastrukturen in belasteten Teilgebieten können besonders empfindliche Gebiete von störenden Besucherströmen geschützt werden, wobei intensiv besuchte Rastplätze eine regelmässige Betreuung (Nachschub von Brennholz, Abfallentsorgung) benötigen (Faktenblatt Auen und Freizeitaktivitäten, S. 7 f.).

#### **E. 4.6**

Die ANF als Fachbehörde erachtet den Einfluss des Vorhabens auf die Tier- und Pflanzenwelt als vergleichbar mit dem allgemein vorhandenen Freizeitbetrieb in der näheren Umgebung. Der Rastplatz diene der Besucherinformation und -lenkung, weshalb das Vorhaben als mit dem Schutzziel vereinbar beurteilt werde (Vorakten BVE, pag. 70).

Es ist unbestritten, dass die Umgebung der Schwellihütte bereits heute zu Erholungszwecken genutzt wird. So bestehen mehrere nicht befestigte Feuerstellen und ein Tisch. Das Vordach der Schwellihütte dient Spaziergängerinnen und Spaziergängern bereits heute als Unterstand bei Regen (vgl. Beschwerdeantwort vom 28.1.2013, S. 3 f.; Beilage 2 zur Beschwerdeantwort der Gemeinde vom 2.7.2012, Vorakten BVE, nach pag. 59). Der Beschwerdeführer weist sodann auf die «bereits heute zu beklagenden nächtlichen Exzesse bei der Schwellihütte (mit Lärm, übermässigem Alkoholkonsum, Schäden an der Natur und zurückbleibendem Abfall)» hin (Beschwerde, S. 9 Ziff. 1.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 13 Die Schwellihütte ist ein bestehendes Gebäude; der Umbau betrifft damit eine ohnehin bereits versiegelte Fläche. Der Rastplatz ist sodann beidseits des bestehenden Wanderwegs geplant, weshalb auch für den Zugang zur Hütte keine neuen Flächen beansprucht werden. Die Gemeinde ist verpflichtet, Brennholz zur Verfügung zu stellen, womit eine Störung des Lebensraums durch Verbrennen von Totholz verhindert wird. Auch die weiteren Massnahmen wie die regelmässige Abfallbeseitigung durch die Gemeinde sowie die Kontrolle des Fahrverbots verhindern eine Beeinträchtigung des Schutzziels (vgl. zum Ganzen auch vorne E. 2.1). Die Infotafel an der Schwellihütte macht die Besucherinnen und Besucher des Rastplatzes auf die Empfindlichkeit der Umgebung aufmerksam und trägt damit zur Schonung des geschützten Lebensraums bei. Wie erwähnt ist von der ordnungsgemässen Nutzung des Rastplatzes auszugehen (vorne E. 2.3), d.h. es darf damit gerechnet werden, dass die Besucherinnen und Besucher das zur Verfügung gestellte Brennholz nutzen und ihren Abfall in den vorhandenen Behältern entsorgen. Wie die Gemeinde zu Recht geltend gemacht hat, lassen sich sodann gelegentliche Feste mit entsprechend negativen Folgen für die Umgebung der Schwellihütte mit dem Verzicht auf den Rastplatz nicht verhindern (vgl. Stellungnahme der Gemeinde vom 24.9.2010, Vorakten RSA, pag. 57). Wie der Beschwerdeführer selber ausführt, kommen bereits heute und damit ohne Infrastruktur solche Anlässe vor. Mit dem Bereitstellen der Infrastruktur werden die Besucherinnen und Besucher jedoch gezielt in den Bereich der Schwellihütte gelenkt; mit den befestigten Feuerstellen wird verhindert, dass an verschiedensten Stellen gefeuert wird. Die Beeinträchtigungen durch die Freizeitnutzung können so möglichst gering gehalten werden. Weshalb diese Besucherlenkung nicht wirksam sein soll, wie der Beschwerdeführer geltend macht, ist weder ersichtlich noch substantiiert dargetan. Schliesslich wird die Gemeinde die nötigen Massnahmen ergreifen, falls in der Umgebung der Schwellihütte hygienische Probleme bestehen sollten (vgl. vorne E. 2.3; vgl. auch Amtsbericht ANF vom 30.8.2010, Vorakten RSA, pag. 53 ff. S. 2).

#### **E. 4.7**

Insgesamt dient die Infrastruktur des Rastplatzes dem Auengebiet, indem sie die Erholungsnutzung in den Bereich der Schwellihütte lenkt und dort Massnahmen getroffen werden, die mögliche Beeinträchtigungen verhindern bzw. gering halten, was ohne Besucherlenkung nicht möglich wäre. Ausserdem werden mit der Entfernung der unbefestigten Feuerstellen und des Tisches sowie der Renaturierung des Geländes (vorne Bst. B) bestehende Beeinträchtigungen im Sinn von Art. 8 Auenverordnung beseitigt. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die BVE zu Recht die Vereinbarkeit

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 14 des Vorhabens mit den Schutzzielen des Auengebiets von nationaler Bedeutung bejaht hat.

### **E. 5.1**

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, der angefochtene Entscheid setze sich mit den Vorgaben des kantonalen Naturschutzgebiets Aarelandschaft Thun-Bern gemäss Regierungsratsbeschluss vom 30. März 1977 (nachfolgend: Naturschutzgebiet Aarelandschaft, einsehbar unter: <<http://www.vol.be.ch>>, Rubriken «Natur/Naturförderung/Naturschutzgebiete & Naturschutzobjekte/Lage und Bestimmungen») unzulänglich auseinander. Das Vorhaben widerspreche mehreren Schutzbestimmungen und hätte negative Auswirkungen auf das Naturschutzgebiet (Beschwerde, S. 22 f. Ziff. 7). – Die BVE führt in diesem Zusammenhang aus, das Vorhaben widerspreche Ziff. 3 Bst. a der Schutzbestimmungen zum Naturschutzgebiet Aarelandschaft, wonach Veränderungen jeder Art am bisherigen Zustand, insbesondere die Errichtung von Bauten, Werken und Anlagen untersagt sind. Es gehe auch über die Benutzung und den Unterhalt einer bestehenden Anlage im Sinn von Ziff. 5 Bst. f der Schutzbestimmungen hinaus. Die ANF habe jedoch zu Recht eine Ausnahmegewilligung erteilt, da das Vorhaben keine öffentlichen Interessen beeinträchtige (angefochtener Entscheid, E. 10c und d).

### **E. 5.2**

Die Schutzvorschriften nennen für das jeweilige Naturschutzgebiet das Schutzziel, die Schutzmassnahmen und allfällige ständige Ausnahmen von diesen Vorschriften zugunsten bestimmter Personen oder Nutzungsarten (Art. 36 Abs. 2 des Naturschutzgesetzes vom 15. September 1992 [BSG 426.11; nachfolgend: NSchG] und Art. 7 Abs. 1 Bst. b-d der Naturschutzverordnung vom 10. November 1993 [NSchV; BSG 426.111]). Ziff. 5 Bst. a-f der Schutzbestimmungen zählt solche Ausnahmen auf. Ziff. 6 der Schutzbestimmungen sieht sodann vor, dass die Forstdirektion befugt ist, in begründeten Fällen weitere Ausnahmen von den Schutzbestimmungen zu bewilligen. Die Zuständigkeit der früheren Forstdirektion nimmt heute die zuständige Stelle der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL), die ANF, wahr (vgl. Art. 15 Abs. 1 und Abs. 3 Bst. c NSchG). Der Schutzbeschluss wurde insoweit formell noch nicht an das NSchG angepasst. Aus Ziff. 6 der Schutzbestimmungen folgt jedoch, dass der Schutzbeschluss nebst den ausdrücklich vorgesehenen (Ziff. 5 Bst. a-f) weitere Ausnahmen nicht ausschliesst. Gemäss Art. 7

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 15 Abs. 1 NSchG können aus wichtigen Gründen, insbesondere für Erschliessungen zur Erhaltung der Besiedlung und Sicherstellung der Bewirtschaftung abgelegener Gebiete, Ausnahmen von Schutzvorschriften gewährt werden, sofern dadurch keine öffentlichen Interessen beeinträchtigt werden. Der Wortlaut der Bestimmung («insbesondere») lässt darauf schliessen, dass die Aufzählung der wichtigen Gründe beispielhaft gemeint ist. Die Ausnahmeregelung dient dazu, besonderen Verhältnissen angemessen Rechnung zu tragen und die generellen Vorschriften zu verfeinern (vgl. Vortrag der Forstdirektion betreffend Naturschutzgesetz, in Tagblatt des Grossen Rates 1991, Beilage 14, S. 4).

### **E. 5.3**

Unbestritten ist, dass das Vorhaben Ziff. 3 Bst. a der Schutzbestimmungen widerspricht, da die Schwellihütte umgebaut und umgenutzt wird und zwei neue Feuerstellen installiert werden; dies bedeutet eine Veränderung des bisherigen Zustands. Die ANF hat mit Amtsbericht vom 30. Januar 2012 dem Vorhaben mit Auflagen zugestimmt (Vorakten RSA, pag. 96 f. S. 2). Wie im Zusammenhang mit dem Auengebiet ausgeführt, dient das

Bestreben der Gemeinde, einen offiziellen Rastplatz zu errichten, auch dem Biotopschutz, indem die bestehende Erholungsnutzung geregelt wird. Die Besucherlenkung im kantonalen Naturschutzgebiet stellt einen wichtigen Grund dar, welcher eine Ausnahme von den Schutzbestimmungen zu rechtfertigen vermag. Ausserdem wird durch die Öffnung der Schwellihütte zwar ein bestehendes Gebäude verändert und es werden neue Feuerstellen errichtet; wie gesehen haben diese Veränderungen jedoch keine nachteiligen Auswirkungen auf den geschützten Lebensraum (zum Ganzen vorne E. 4.6 f.). Ausserdem werden mit den erwähnten Rahmenbedingungen zur Nutzung des Rastplatzes (vorne E. 2.1) die Schutzbestimmungen gemäss Ziff. 3 Bst. b (betreffend Abfälle), Ziff. 3 Bst. d (betreffend Schädigung der Pflanzenwelt, insb. durch Feuer) und Ziff. 3 Bst. e (betreffend Motorfahrzeuge) bestätigt bzw. unterstützt. Ein Widerspruch mit weiteren Schutzbestimmungen ist somit nicht gegeben. Zusammenfassend ergibt sich, dass wichtige Gründe für eine Ausnahme vom Veränderungsverbot gemäss Ziff. 3 Bst. a der Schutzbestimmungen vorliegen und keine öffentlichen Interessen ersichtlich sind, die gegen das Vorhaben sprechen. Dies hat bereits die BVE in nachvollziehbarer Weise erwogen. Die Vorbringen des Beschwerdeführers erweisen sich – auch soweit er eine Verletzung der Begründungspflicht durch die BVE geltend machen will – als unbegründet. Die BVE hat zu Recht die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss Ziff. 6 der Schutzbestimmungen bzw. gemäss Art. 7 Abs. 1 NSchG bejaht.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 16

#### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer erachtet das Vorhaben auch als mit der Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung Nr. 280 Aare/Giessen (nachfolgend: Moorlandschaft Aare/Giessen) unvereinbar.

#### **E. 6.2**

Gemäss Art. 78 Abs. 5 der Bundesverfassung (BV; SR 101) 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 (sog. Schutzzieldienlichkeit). Eine Moorlandschaft ist eine in besonderem Mass durch Moore geprägte, naturnahe Landschaft. Ihr moorfreier Teil steht zu den Mooren in enger ökologischer, visueller, kultureller oder geschichtlicher Beziehung (Art. 23b Abs. 1 NHG). In den Moorlandschaften gilt als allgemeines Schutzziel die Erhaltung jener natürlichen und kulturellen Eigenheiten der Moorlandschaften, die ihre besondere Schönheit und nationale Bedeutung ausmachen. Der Bundesrat legt Schutzziele fest, die der Eigenart der Moorlandschaften angepasst sind (Art. 23c Abs. 1 NHG). Die Einzelheiten zu den Schutzzielen regelt Art. 4 Abs. 1 der Verordnung vom 1. Mai 1996 über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Moorlandschaftsverordnung; SR 451.35; nachfolgend: MLV) wie folgt: In allen Objekten: a. ist die Landschaft vor Veränderungen zu schützen, welche die Schönheit oder die nationale Bedeutung der Moorlandschaft beeinträchtigen; b. sind die für Moorlandschaften charakteristischen Elemente und Strukturen zu erhalten, namentlich geomorphologische Elemente, Biotope, Kulturelemente sowie die vorhandenen traditionellen Bauten und

Siedlungsmuster; c. ist auf die nach Artikel 20 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz (NHV) geschützten Pflanzen- und Tierarten sowie die in den vom Bundesamt erlassenen oder genehmigten Roten Listen aufgeführten, gefährdeten und seltenen Pflanzen- und Tierarten besonders Rücksicht zu nehmen; d. ist die nachhaltige moor- und moorlandschaftstypische Nutzung zu unterstützen, damit sie so weit als möglich erhalten bleibt. Die Kantone konkretisieren die Schutzziele aufgrund der Objektbeschreibungen in Anhang 2 zur MLV (Art. 4 Abs. 2 MLV; vgl. Art. 23c Abs. 2 Satz 1 NHG). Gestützt auf

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 17 diese Bestimmungen hat der Regierungsrat den Kantonalen Sachplan Moorlandschaften (November 2000) erlassen.

### **E. 6.3**

Art. 78 Abs. 5 BV sieht ein grundsätzliches Veränderungsverbot sowohl für Moore als auch für Moorlandschaften vor; zulässig sind nur Einrichtungen, wenn sie dem Schutzziel dienen (vorne E. 6.2; Nina Dajcar, a.a.O., S. 44 und 142). Im Gegensatz dazu treffen das NHG und das darauf gestützte Ordnungsrecht eine Unterscheidung zwischen Mooren (d.h. Moorbiotopen; Art. 23a NHG) und Moorlandschaften (Art. 23b ff. NHG). Gemäss 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 gemäss Art. 23d Abs. 2 NHG insbesondere zulässig: a. die land- und forstwirtschaftliche Nutzung; b. der Unterhalt und die Erneuerung rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen; c. Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen; d. die für die Anwendung der Buchstaben a-c notwendigen Infrastrukturanlagen. Insofern gilt in Moorlandschaften kein absolutes Veränderungsverbot, sondern es ist jeweils zu prüfen, ob ein Vorhaben mit den Schutzzielen vereinbar ist (sog. Schutzzielverträglichkeit; zur Diskussion der Verfassungsmässigkeit dieser Regelung vgl. Bernhard Waldmann, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Diss. Freiburg 1997, S. 283 f., und neustens Nina Dajcar, a.a.O., S. 143 f.). Zur Klarstellung, welche Nutzungen in den Moorlandschaften möglich sein sollen, enthält Art. 23d NHG eine Aufzählung, die allerdings, wie das Wort «insbesondere» zeigt, nicht abschliessend ist. Aus den Debatten im Ständerat geht hervor, dass neben den ausdrücklich genannten Nutzungen auch militärische Nutzungen und eine sanfte touristische Nutzung möglich sein sollten (BGE 138 II 281 E. 6.2 [URP 2012 S. 525]; Peter M. Keller, in Kommentar NHG, 1997 [nachfolgend: Kommentar NHG], Art. 23d N. 10, je mit Hinweisen; Amtl. Bull. SR 1992 S. 600 ff., 619). Darüber hinaus bleibt für weitere als die in Art. 23d Abs. 2 NHG umschriebenen Nutzungen nur ein sehr enger Raum (BGE 138 II 281 E. 6.3 [URP 2012 S. 525]; VGE 2011/337/338 vom 4.9.2012, E. 4.2 [bestätigt durch BGer 1C\_515/517/2012 vom 17.9.2013, in URP 2013 S. 707]; Peter M. Keller, Kommentar NHG, Art. 23d N. 11). Art. 5 Abs. 2 Bst. c MLV erlaubt die nach Art. 23d Abs. 2 NHG zulässige Gestaltung und Nutzung, wenn sie der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen, d.h. wenn die Schutzzielverträglichkeit gegeben ist.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 18 Art. 5 Abs. 2 Bst. d MLV schreibt vor, dass Bauten und Anlagen, die weder mit der Gestaltung und Nutzung nach Bst. c in Zusammenhang stehen noch der Biotoppflege oder der Aufrechterhaltung der typischen Besiedlung dienen, nur ausgebaut oder neu errichtet werden dürfen, wenn sie nationale Bedeutung haben, unmittelbar stand- ortgebunden sind

und den Schutzziele nicht widersprechen. Im Rahmen von Art. 23d Abs. 2 NHG soll wie gesehen neben den ausdrücklich genannten Nutzungen auch die sanfte touristische Nutzung in den Moorlandschaften zulässig sein. Das umstrittene Vorhaben, das dem Tourismus und der Erholung dient, wird von dieser Bestimmung erfasst, weshalb Art. 5 Abs. 2 Bst. d MLV keine Anwendung findet. Folglich erübrigt es sich, das Verhältnis von Art. 5 Abs. 2 Bst. d MLV zu Art. 23d NHG näher zu beleuchten (Beschwerde, S. 18 Ziff. 4.2.1 f.; dazu neustens Nina Dajcar, a.a.O., S. 145 f. unter anderem mit Hinweis auf BGer 1A.124/2003 vom 23.9.2003). Zu prüfen ist einzig die Schutzzielverträglichkeit. Art. 5 Abs. 2 Bst. e MLV bestimmt in diesem Sinn, dass die Kantone insbesondere dafür sorgen, dass die touristische Nutzung und die Nutzung zur Erholung mit den Schutzziele in Einklang stehen. Sodann sorgen die Kantone dafür, dass bestehende Beeinträchtigungen soweit als möglich behoben werden (Art. 8 MLV).

#### **E. 6.4**

Die Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung wurden aufgrund einer Vielzahl von Eigenschaften unter Schutz gestellt. Zu den schutzwürdigen Elementen einer Moorlandschaft gehören einerseits die sich darin befindenden Flach-, Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung und ihre Pufferzonen, andererseits aber auch andere wertvolle Lebensräume nach Art. 18 Abs. 1bis NHG, ferner typische Geländeformen, geomorphologische Elemente und Kulturelemente sowie diejenigen Flächen, die weder im Hoch- oder Flachmoorinventar verzeichnet, noch Gegenstand der allgemeinen oder speziellen Schutzziele sind, die aber zum Landschaftsbild als Ganzes gehören. Diese verschiedenen Elemente einer Moorlandschaft unterscheiden sich in ihrer Empfindlichkeit und Belastbarkeit (Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 311 mit Hinweis). Die Tourismus- und Freizeitnutzung ist in den Moorlandschaften von nationaler Bedeutung wie gesehen nicht ausgeschlossen (vorne E. 6.3; Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 316 f.). Im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen für Tourismus- und Freizeitaktivitäten ist zu prüfen, ob sie zu ökologischen oder landschaftlichen Beeinträchtigungen der Moorlandschaft führen. Nicht schutzzielverträglich sind beispielsweise der Bau neuer Transportanlagen oder die Erschliessung neuer Skigebiete (vgl. Bernhard Waldmann, a.a.O., S. 317 f.; Peter M. Keller, Kommentar NHG, Art. 23d N. 10; Bundesinventar der Moorlandschaften:

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 19 Empfehlungen zum Vollzug, hrsg. vom BUWAL, 1996, S. 22, einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen/Moore/Moorlandschaften»).

#### **E. 6.5**

Im Zusammenhang mit Gebäuden bestimmt der Kantonale Sachplan Moorlandschaften im Rahmen der Schutzziele für die Moorlandschaft Aare/Giessen, dass Gebiete, welche bisher frei von Anlagen und Bauten sind, intakt und unverbaut erhalten bleiben müssen. Neue Gebäude sind nur zulässig, wenn sie der bisherigen angepassten landwirtschaftlichen Nutzung dienen. Neu-, Um- und Erweiterungsbauten müssen sich in Form, Farbe, Grösse etc. gut in die bestehende Bausubstanz einfügen. Zudem wird im Kantonalen Sachplan Moorlandschaft wiederholt, dass die Erholungs- und landschaftsschonend bleiben und schutzzielkonform sein soll (S. 54).

#### **E. 6.6**

Der geplante Rastplatz dient der Erholungs- bzw. Freizeitnutzung. Aufgrund seiner Lage am Uferweg wird er vorwiegend von Spaziergängerinnen und Spaziergängern aufgesucht (vorne E. 2.3). Diese Nutzung ist – anders als beispielsweise die Nutzung von Ferienhäusern – als sanfte Form des Tourismus zu werten (vgl. VGE 2011/337/338 vom 4.9.2012, E. 4.4.3 [bestätigt durch BGer 1C\_515/517/2012 vom 17.9.2013, in URP 2013 S. 707]). Der Beschwerdeführer wiederholt auch im vorliegenden Zusammenhang, dass die Nutzung als «Party- und Festplatz (zu nächtlichen Stunden)» nicht zulässig sei. Wie gesehen ist von der ordnungsgemässen Nutzung des Rastplatzes auszugehen (vorne E. 2.3). Im Folgenden ist zu prüfen, ob diese Erholungs- bzw. Freizeitnutzung sowie der Umbau der Schwellihütte mit der Moorlandschaft vereinbar ist.

#### **E. 6.7**

Den Angaben der ANF zufolge ist das vorrangige Schutzziel der Moorlandschaft Aare/Giessen die Erhaltung und Wiederherstellung der Moorflächen sowie des Sumpf- und Auenwaldes. Der Umbau der Schwellihütte würde die Schutzziele dann beeinträchtigen, wenn aufgrund des Umbaus ein Durchbruch am Damm und somit die Regeneration des Sumpf- und Auenwaldes verhindert würde. Solche Massnahmen seien nicht vorgesehen (vgl. auch vorne E. 4.4), weshalb insoweit kein Widerspruch mit den Schutzzielen bestehe. Die übrigen Schutzziele würden vom Vorhaben nicht betroffen (vgl. Stellungnahme Naturschutz vom 23.8.2012, Vorakten BVE, pag. 70). Das Vorhaben befindet sich weder im Einflussbereich eines Moorbiotops noch ist nach Angaben der ANF ein anderer besonders geschützter Lebensraum betroffen. Es handelt sich somit um einen nicht besonders empfindlichen Teil der Moorlandschaft. Wie sich im Zusammenhang mit dem Auengebiet von

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 20 nationaler Bedeutung ergeben hat, dient der Rastplatz dazu, die Erholungsnutzung zu lenken, weshalb eine Beeinträchtigung des Auengebiets ausgeschlossen werden kann (vorne E. 4.7). Dasselbe muss für die mit dem Schutz der Moorlandschaft verbundenen Biotopschutzanliegen gelten. Auch den Angaben der ANF zufolge widerspricht das Vorhaben den konkreten Schutzzielen insoweit nicht. Indem die Besucher in den wenig empfindlichen Teil der Moorlandschaft gelenkt werden, werden zudem bestehende Beeinträchtigungen in anderen, möglicherweise empfindlicheren Teilen behoben bzw. verhindert.

#### **E. 6.8**

Beim Schutz der Moorlandschaft steht – anders als bei den Mooren (vgl. auch vorne E. 4.3) – nicht der Biotopschutz im Vordergrund, sondern der landschaftliche Aspekt. Dabei ist ein strenger Massstab anzulegen und grundsätzlich jede zusätzliche Beeinträchtigung des Landschaftsbilds zu verhindern (vgl. BGE 127 II 184 E. 5c; BGer 1C\_43/2010 vom 25.10.2010, in URP 2010 S. 862 E. 3.2). Die Schwellihütte besteht bereits; ihr Umbau führt nur zu unwesentlichen Veränderungen des Erscheinungsbilds, indem der vordere Teil der Hütte geöffnet wird. Sie ist aus Holz erstellt und fügt sich damit gut in die Waldumgebung ein. Die Feuerstellen wirken sich nicht auf das Landschaftsbild aus. Auch eine landschaftliche Beeinträchtigung ist durch das Vorhaben somit nicht gegeben.

#### **E. 6.9**

Damit ergibt sich, dass die Erstellung des Rastplatzes der Erholungsnutzung bzw. dem sanften Tourismus dient. Diese Nutzung ist in den Moorlandschaften von nationaler

Bedeutung nicht ausgeschlossen und vorliegend mit den konkreten Schutzziele verträglich; sie ist natur- und landschaftsschonend. Die BVE hat demnach im Ergebnis zu Recht die Vereinbarkeit des Vorhabens mit der Moorlandschaft Aare/Giessen bejaht. Es trägt ausserdem Art. 8 MLV Rechnung, der den Kantonen aufträgt, Beeinträchtigungen bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu beheben, indem eine für die bisherige Nutzung nicht mehr benötigte Baute einem schutzzielkonformen Zweck zugeführt wird. Anders als bei Ferienhäusern (vgl. den vom Beschwerdeführer angeführten VGE 2011/337/338 vom 4.9.2012, E. 4.4.1 [bestätigt durch BGer 1C\_515/517/2012 vom 17.9.2013, in URP 2013 S. 707]) führt der Umbau nicht dazu, dass bestehende Störungen dauerhaft hingenommen würden.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 21

### **E. 7.1**

Nach Ansicht des Beschwerdeführers verstösst das Vorhaben zudem gegen die Schutzziele des im BLN verzeichneten Objekts Nr. 1314 Aarelandschaft Thun-Bern (nachfolgend: BLN-Objekt). Auch in diesem Zusammenhang bringt er vor, der Umbau der Schwellihütte sowie die zwei Feuerstellen ermöglichen die Nutzung als Party- und Festplatz, was dem Grundsatz der ungeschmälerten Erhaltung des BLN-Objekts widerspreche. Der Beschwerdeführer wirft der BVE vor, sie habe zu Unrecht kein Gutachten der ENHK eingeholt und stellt diesen Beweisantrag auch vor Verwaltungsgericht. – Die BVE ist zum Schluss gekommen, dass das Vorhaben keinen Eingriff in die Schutzziele des BLN-Gebiets bedeute. Das gewichtige Interesse an der Freizeitnutzung in einem wichtigen Naherholungsgebiet könnte jedoch selbst einen leichten Eingriff rechtfertigen (angefochtener Entscheid, E. 8g).

### **E. 7.2**

Durch die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in eine Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Mass die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinn der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Das Gebot der ungeschmälerten Erhaltung bedeutet indessen nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts mehr ändern darf. Der Zustand des Objekts soll gesamthaft betrachtet unter dem Aspekt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden. Allfällige geringfügige Nachteile einer Veränderung müssen durch anderweitige Vorteile mindestens ausgeglichen werden. Zur Beurteilung der Problematik der ungeschmälerten Erhaltung ist von der jeweiligen Umschreibung des Schutzgehalts auszugehen, d.h. die möglichen Beeinträchtigungen sind an den verschiedenen Schutzziele zu messen, die in den gesondert veröffentlichten Beschreibungen zu den Gebieten des Inventars umschrieben sind (BGE 128 II 1, nicht publ. E. 4a [URP 2002 S. 39], 127 II 273 E. 4c; BVR 2009 S. 129 E. 7.4, je mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Bundesaufgabe auch dann vorliegen, wenn eine kantonale Behörde eine bundesrechtliche Aufgabe wahrnimmt. Dies ist zu bejahen für den

Biotopschutz gemäss Art. 18 ff. NHG sowie den Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 22 Bedeutung (vgl. BGE 138 II 281 E. 4.4 [URP 2012 S. 525] mit Hinweisen). Es ist demnach vorliegend eine Bundesaufgabe gegeben.

#### **E. 7.4**

Die Bedeutung des BLN-Gebiets wird wie folgt umschrieben (einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen/BLN/Objektbeschreibungen/Zentrales Mittelland»): «Ehemals von wechselnden Läufen der Aare eingenommener Talboden mit strömendem Fluss, Altwässern, Schilffeldern, Riedmatten und teilweise felsigen Steilufern. Hervorragende Bedeutung als Band von Feuchtbiotopen innerhalb einer durch Gewässerkorrekturen und Drainagen entwässerten Landschaft. Vielfältige Avifauna, natürliche Laichgebiete der Fische. Wichtige Grundwasservorkommen.» Eine Neufassung des BLN-Inventars ist derzeit in Arbeit; ein Entwurf der präzisierten Objektbeschreibung liegt vor (vgl. Medienmitteilung des BAFU vom 16.5.2014, einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen/BLN/Medienmitteilungen»). Im vorliegenden Verfahren kommt diese Präzisierung jedoch noch nicht zur Anwendung.

#### **E. 7.5**

Wie bei den Moorlandschaften ist prägendes Element der BLN-Gebiete in erster Linie ihre landschaftliche Eigenheit (vgl. Jörg Leimbacher, in Kommentar NHG, 1997, Art. 5 N. 10). Die Umschreibung der Bedeutung des hier interessierenden BLN-Gebiets zeigt, dass sich das Gebiet durch Auen, Moore und andere besonders schützenswerte Lebensräume auszeichnet. Wie gesehen werden weder das Auengebiet von nationaler Bedeutung (vorne E. 4) noch die Moorlandschaft (vorne E. 6) durch das Vorhaben beeinträchtigt; der Eingriff in das kantonale Naturschutzgebiet ist zulässig (vorne E. 5). Wie bereits im Zusammenhang mit der Moorlandschaft ausgeführt, wird die bestehende Schwellihütte nur unwesentlich verändert und beeinträchtigt der Umbau das Landschaftsbild nicht; dasselbe gilt für die Feuerstellen (vorne E. 6.8; vgl. auch Verfügung AGR vom 15.7.2010, Vorakten RSA, pag. 37). Inwieweit sich die Nutzung des Rastplatzes negativ auf das BLN-Gebiet auswirkt, ist weder ersichtlich noch wird dies vom Beschwerdeführer dargetan. Es ist erneut auf die Lenkungswirkung des Rastplatzes hinzuweisen, die sogar einen Vorteil für die verschiedenen Schutzgebiete darstellen kann. Damit ergibt sich, dass das Vorhaben die ungeschmälerte Erhaltung des BLN-Gebiets nicht in Frage stellt. Unter diesen Umständen konnte die BVE auf ein Gutachten der ENHK verzichten: Voraussetzung für die obligatorische Einholung eines

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 23 Gutachtens ist gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG, dass das Inventarobjekt erheblich beeinträchtigt werden kann oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen (BGE 138 II 281 E. 4.3 [URP 2012 S. 525]). Wird der Schutzgehalt des BLN-Gebiets wie vorliegend nicht berührt, ist die Begutachtung durch die ENHK nicht obligatorisch (BGer 1C\_386/2012 vom 3.9.2013, in URP 2014 S. 56 E. 5.5-5.7). Der Antrag auf Begutachtung durch die ENHK wird deshalb auch im vorliegenden Verfahren abgewiesen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Entscheid der BVE auch im Zusammenhang mit dem BLN-Gebiet der Rechtskontrolle standhält.

#### **E. 8.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich, dass sich das Vorhaben im Gewässerraum befinde, wo ein Bau- und Umnutzungsverbot gelte. Im geplanten kantonalen Wasserbauplan (Projekt «aarewasser», vgl. auch vorne E. 4.4) sei zwar ein Rastplatz mit Feuerstelle vorgesehen, jedoch kein «grosser gedeckter Sitzplatz, der witterungsunabhängig auch für nächtliche Feste und Partys genutzt werden soll». – Die BVE geht davon aus, dass das Vorhaben im Gewässerraum standortgebunden sei und zudem im öffentlichen Interesse liege (angefochtener Entscheid, E. 13c).

### **E. 8.2**

Art. 36a Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20) bestimmt unter dem Titel Gewässerraum was folgt: Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Gewährleistung folgender Funktionen (Gewässerraum): a. die natürlichen Funktionen der Gewässer; b. den Schutz vor Hochwasser; c. die Gewässernutzung. In Art. 41a der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) wurden die Anforderungen an den Gewässerraum für Fliessgewässer konkretisiert. Gemäss Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der GSchV haben die Kantone den Gewässerraum bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen. Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 24 auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je (Abs. 2 der genannten Übergangsbestimmungen): a. 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite; b. 20 m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite; c. 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha. Die neuen Verordnungsbestimmungen sind am 1. Juni 2011 und damit nach der Einreichung des Baugesuchs in Kraft getreten. Neue Gewässerschutzbestimmungen müssen sofort angewendet werden (BGE 139 II 470 E. 4.2 [URP 2013 S. 333]; BGer 1C\_505/2011 vom 1.2.2012, in URP 2012 S. 160 E. 3.1), weshalb Art. 36 Abs. 1 BauG nicht massgebend ist, der für das anwendbare Recht grundsätzlich auf den Zeitpunkt der Einreichung des Baugesuchs abstellt.

### **E. 8.3**

Das GSchG regelt nicht, in welcher Form der Gewässerraum festzulegen ist; den Kantonen soll diesbezüglich ein Spielraum zustehen (vgl. Hans W. Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, in URP 2012 S. 90 ff., 116). Im hier interessierenden Bereich besteht noch kein dem GSchG entsprechend festgelegter Gewässerraum. Es kommen daher die genannten Übergangsbestimmungen zur Anwendung (vorne E. 8.2). Die Gerinnesohle der Aare beträgt mehr als 12 m; bei Vorhaben innerhalb eines beidseits der Aare liegenden Streifens von 20 m sind somit die Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV zu beachten. Die beiden Feuerstellen sowie ein Teil der Schwellihütte befinden sich innerhalb des so bestimmten Gewässerraums (vgl. Plan zum Baugesuch im Massstab 1:500, Vorakten Gemeinde; Stellungnahme OIK II vom 10.7.2012, S. 1).

### **E. 8.4**

Gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur stand- ortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder

Brücken erstellt werden (Satz 1). In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Satz 2). Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Letztere Bestimmung schützt unter bisherigem Recht errichtete Bauten in ihrem bisherigen Zustand. Über den blossen Bestand der Anlage hinaus sind auch die zu ihrer Erhaltung notwendigen Massnahmen erlaubt. Darunter fallen nicht nur Unterhalts-, sondern auch, sofern sie der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 25 Werterhaltung dienen, einfache Erneuerungsarbeiten. Nicht gestattet sind hingegen Umbauten, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen (Nina Massüger Sánchez Sandoval, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, in PBG aktuell 4/2012 S. 5 ff., 8; Hans W. Stutz, a.a.O., S. 103, je mit Hinweisen). Der Umbau der Schwellihütte geht über das gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV im Rahmen des Bestandesschutzes Zulässige hinaus. Der Rastplatz befindet sich sodann ausserhalb des dicht überbauten Gebiets gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV. Zu prüfen sind demnach die Voraussetzungen von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV.

#### **E. 8.5**

Der Gewässerraum soll unter anderem die natürlichen Funktionen des Gewässers gewährleisten, wie den Transport von Wasser und Geschiebe, die Ausbildung einer naturnahen Strukturvielfalt in den aquatischen, amphibischen und terrestrischen Lebensräumen, die Entwicklung standorttypischer Lebensgemeinschaften, die dynamische Entwicklung des Gewässers und die Vernetzung der Lebensräume. Der Gewässerraum gewährleistet auch den Schutz vor Hochwasser. Er dient der Erholung der Bevölkerung und ist ein wichtiges Element der Kulturlandschaft. Zudem verringert ein ausreichender Abstand der Bodennutzung den Eintrag von Nähr- und Schadstoffen (vgl. Art. 36a Abs. 1 Bst. a und b GSchG; Erläuternder Bericht des BAFU vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011, einsehbar unter:

<http://www.bafu.admin.ch>), Rubriken

«Themen/Renaturierungen/Vollzugshilfen/Rechtliche Grundlagen» [nachfolgend: Bericht BAFU], S. 10 f.; Hans W. Stutz, a.a.O., S. 97 f.). Anlagen im Gewässerraum können diese Gewässerfunktionen beeinträchtigen, weshalb grundsätzlich nur standortgebundene und im öffentlichen Interesse liegende bewilligt werden können (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Als im Gewässerraum standortgebunden gelten Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können. Ein öffentliches Interesse besteht z.B. an Wegen zur Erholungsnutzung (Bericht BAFU, S. 14).

#### **E. 8.6**

Der Rastplatz beeinträchtigt wie gesehen das Auengebiet von nationaler Bedeutung nicht; vielmehr dient er dem Schutz des Biotops, indem die Erholungsnutzung gelenkt wird (vorne E. 4.7). Das Vorhaben ist demnach im Auengebiet von nationaler Bedeutung zonenkonform (vgl. auch Waldmann/Hänni, in Kommentar RPG, Art. 22 N. 48). Der Umbau der Schwellihütte und die Errichtung der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 26 Feuerstellen stehen folglich auch mit der natürlichen Funktion des Gewässers als

Lebensraum für Tiere und Pflanzen (vgl. Art. 36a Abs. 1 Bst. a GSchG) nicht in Widerspruch, sondern fördern sie sogar. Zudem dient der Rastplatz wie ein Fuss- oder Wanderweg der Erholungsnutzung, welche ebenfalls eine Gewässer(raum)funktion darstellt. Damit erfordert der Zweck des Rastplatzes einen Standort im Gewässerraum; die Standortgebundenheit im Sinn von Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV ist demnach zu bejahen (vgl. auch VGer SG B 2011/164 vom 11.12.2012, E. 3.3.7 [betreffend einen Verbindungsweg entlang eines Bachs, der das von der Gemeinde zum richtplanerischen Schwerpunkt erklärte Thema Wasser erlebbar machen will] mit Hinweis auf VGer SG 21.10.2003, in GVP 2003 Nr. 16 [Beobachtungsturm für ein Flachmoor von nationaler Bedeutung]). Aus denselben Gründen besteht ein öffentliches Interesse am Rastplatz. Hinzu kommt, dass auch die weiteren Gewässer- funktionen nicht beeinträchtigt werden (vgl. Stellungnahme OIK II vom 10.7.2012, Vorakten BVE, pag. 61 f., sowie Amtsbericht Wasserbaupolizei OIK II vom 11.8.2010, Vorakten RSA, pag. 45 ff.) und die Schwellihütte nur teilweise im Gewässerraum liegt. Damit sind die Voraussetzungen gemäss Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV erfüllt. Die BVE hat das Vorhaben somit zu Recht als im Gewässerraum zulässig bezeichnet.

### **E. 9.1**

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstands sei zu Unrecht erteilt worden, da das Vorhaben nicht standortgebunden sei.

### **E. 9.2**

Die zuständige Stelle der Volkswirtschaftsdirektion kann beim Vorliegen besonderer Verhältnisse Ausnahmen vom Waldabstand bewilligen (Art. 26 Abs. 1 des Kantonalen Waldgesetzes vom 5. Mai 1997 [KWaG; BSG 921.11]). Die Ausnahmen vom Waldabstand sind namentlich im Licht der von Art. 17 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0) geschützten Waldfunktionen zu beurteilen. Unzulässig sind Bauten, welche durch eine zu enge Nachbarschaft zum Wald die Qualität des Waldrands beeinträchtigen und dadurch eine oder mehrere der gesetzlichen Waldfunktionen ernsthaft gefährden (BGer 1C\_621/2012 vom 14.1.2014, E. 8.1, 1A.93/2005 und 1P.251/2005 vom 23.8.2005, in ZBl 2006 S. 601 E. 2.3, 1A.183/2001 vom 18.9.2002, E. 9.1).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 27

### **E. 9.3**

Das Amt für Wald des Kantons Bern (KAWA) hat mit Amtsbericht vom 21. Juli 2010 der Unterschreitung des Waldabstands zugestimmt (Vorakten RSA, pag. 39 f.). Der Beschwerdeführer bringt einzig vor, dies sei unzulässig, weil das Vorhaben nicht standortgebunden sei. Standortgebundenheit ist grundsätzlich nicht Voraussetzung für eine Bewilligung für Bauten in Waldesnähe. Wie die BVE zu Recht festgehalten hat (angefochtener Entscheid, E. 11c), ist weder dargetan noch ersichtlich, inwieweit die Waldfunktionen ernsthaft gefährdet sein sollten. Die Beschwerde erweist sich somit auch bezüglich Waldabstand als unbegründet.

### **E. 10**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vorhaben mit den Schutzziele des Auengebiets von nationaler Bedeutung, der Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung sowie des BLN-Gebiets vereinbar ist. Die Ausnahmebewilligungen für den Bau des Rastplatzes im kantonalen Naturschutzgebiet sowie zur Unterschreitung des Waldabstands sind zu Recht erteilt worden. Schliesslich ist der Rastplatz im Gewässerraum zulässig. Die Beschwerde erweist sich demnach insoweit als unbegründet. – Im Eventualbegehren beantragt der Beschwerdeführer, die Nutzung des Rastplatzes sei in der Nacht zu untersagen (vorne Bst. C). Wie die Gemeinde zu Recht geltend macht, kann zwar nicht ausgeschlossen werden, dass sich auch zu nächtlicher Stunde Besucherinnen und Besucher im Bereich der Schwellihütte aufhalten (Beschwerdeantwort, S. 15). Die Nutzung tagsüber ist jedoch ohne Zweifel intensiver, ist der Rastplatz doch in erster Linie auf Spaziergängerinnen und Spaziergänger ausgerichtet. Hinzu kommt, dass die Nutzungsvorschriften gemäss Gesamtentscheid des RSA und Entscheid der BVE (vorne E. 2.1) und die Schutzbestimmungen zum Naturschutzgebiet Aarelandschaft (insb. Verbot der Ruhestörung, des Liegenlassens von Abfällen, des unbeaufsichtigten Laufenlassens von Hunden sowie des Fahrens mit Motorfahrzeugen, was zudem bereits gemäss Art. 15 Abs. 1 Satz 1 WaG verboten ist; vgl. auch vorne E. 5.3) tags und nachts gelten und einzuhalten sind. Wie bereits ausgeführt, kann auch der Verzicht auf die Infrastruktur nicht verhindern, dass bei der Schwellihütte gelegentlich Feste gefeiert werden, kommt dies doch bereits heute vor (vgl. vorne E. 4.6). Es ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich, inwieweit die nächtliche Nutzung des Rastplatzes anders als die Nutzung bei Tag eine ernsthafte Beeinträchtigung der verschiedenen Schutz-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 28 gebiete bewirken könnte. Die ANF hat denn auch kein entsprechendes Verbot verlangt. Die Beschwerde erweist sich demnach auch im Eventualstandpunkt als unbegründet.

### **E. 11.1**

Zu prüfen bleibt, ob die vorinstanzliche Kostenverlegung der Rechtskontrolle standhält. Die BVE hat der festgestellten Gehörsverletzung (vgl. angefochtener Entscheid, E. 3) insoweit Rechnung getragen, als sie dem Beschwerdeführer nur neun Zehntel der Verfahrens- und Parteikosten auferlegt hat (vgl. vorne Bst. B; angefochtener Entscheid, E. 14c). Der Beschwerdeführer bringt vor, diese Kostenverlegung sei unrechtmässig. So habe die BVE den Gesamtentscheid des RSA mit zwei Auflagen ergänzt, das RSA habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt und ihm die Teilnahme an einer Besprechung mit der Gemeinde faktisch verweigert. Dies seien besondere Umstände im Sinn von Art. 108 Abs. 1 VRPG, denen ungenügend Rechnung getragen worden sei. Ausserdem habe die Gemeinde keinen Anspruch auf Parteikostenersatz, da sie nicht wie eine Privatperson betroffen sei. Der Rastplatz diene ausschliesslich hoheitlichen Interessen.

### **E. 11.2**

In Bezug auf die Bestimmung und Verlegung von Verfahrens- und Parteikosten auferlegt sich das Verwaltungsgericht praxisgemäss eine gewisse Zurückhaltung und billigt den vorinstanzlichen Behörden in dieser Hinsicht einen grossen Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu (BVR 2004 S. 133 E. 1.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 103 N. 5, Art. 104 N. 7).

### **E. 11.3**

Die Heilung einer Gehörsverletzung gilt als besonderer Umstand im Sinn von Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG, der den teilweisen Verzicht auf die Erhebung von Verfahrenskosten bzw. ein teilweises Auferlegen von Parteikosten an das Gemeinwesen rechtfertigt, wenn eine Beschwerdeführerin oder ein Beschwerdeführer aufgrund der Gehörsverletzung gehalten war, Beschwerde zu erheben (BVR 2008 S. 97 E. 4, 2004 S. 133 E. 4.4). Die von der BVE festgestellte Gehörsverletzung (das RSA äusserte sich nicht zur Vereinbarkeit des Projekts mit den Schutzziele der Moorlandschaft) war nicht besonders schwer und konnte ohne weiteres geheilt werden. Im Verfahren vor der BVE legte der Beschwerdeführer seinen Standpunkt einlässlich dar; es kann zudem nicht gesagt werden, dass der Beschwerdeführer einzig aufgrund der Gehörsverletzung hat Beschwerde erheben müssen. Die BVE hat eine Verletzung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 29 des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit dem Bereinigungsgespräch verneint (angefochtener Entscheid, E. 2). Der Beschwerdeführer bestreitet die Ausführungen der BVE nicht; inwieweit seine Nichtteilnahme am Bereinigungsgespräch im Rahmen der Kostenverlegung als besonderer Umstand zu berücksichtigen sein soll, ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Die BVE erachtet die Auflagen, mit denen der Gesamtentscheid des RSA ergänzt wird, als im Vergleich zu den übrigen Streitpunkten von untergeordneter Bedeutung. Mit dieser Einschätzung bewegt sich die Vorinstanz im ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum. Insgesamt ist die Kostenverlegung somit nicht zu beanstanden; die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

#### **E. 11.4**

Gemäss Art. 104 Abs. 4 VRPG hat die Gemeinde im Beschwerdeverfahren in der Regel keinen Anspruch auf Parteikostenersatz. Dem Gemeinwesen werden die Parteikosten praxismässig insbesondere dann ersetzt, wenn es als Bauherrin wie eine Privatperson betroffen ist (BVR 2009 S. 315, nicht publ. E. 7.1 [VGE 23463 vom 23.2.2009], 2001 S. 563 E. 4b; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 104 N. 15). Dass sie dabei (auch) öffentliche Aufgaben erfüllt, ändert entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nichts (vgl. BGer 1A.256/2003 vom 14.6.2004, E. 7.4). Die Vorinstanz hat der Gemeinde als Bauherrin somit zu Recht Parteikostenersatz zugesprochen.

#### **E. 12**

Die Beschwerde erweist sich demnach in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Beschwerdeführer. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG) und der Gemeinde die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 VRPG; vgl. vorne E. 11.4).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 07.07.2014, Nr. 100.2012.463U, Seite 30 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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