

# BERN VERWALTUNGSGERICHE

kantone/be\_vg/BE-VG-100-2016-271.html 

100.2016.271/277U

DAM/BAE/RAP

## Verwaltungsgericht des Kantons Bern

Verwaltungsrechtliche Abteilung

### Urteil vom 8. Dezember 2017

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident

Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Keller

Gerichtsschreiberin Barben

100.2016.271

1. **Pro Natura – Schweizerischer Bund für Naturschutz**, Verein
2. **Pro Natura Bern**, Verein
3. **Stiftung Landschaftsschutz Schweiz**,
4. **Schweizer Vogelschutz SVS/BirdLife Schweiz**, Verein
5. **WWF Schweiz**, Verein

alle handelnd durch ihre statutarischen Organe und vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführende

100.2016.277

**Bundesamt für Umwelt BAFU**

Abteilung Recht, 3003 Bern  
Beschwerdeführer

gegen

## **Kanton Bern**

handelnd durch den Regierungsrat, vertreten durch die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Münsterergasse 2,  
3011 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Camping Fanel in Gampelen; Verlängerung der Verträge (Beschluss des Regierungsrats des Kantons  
Bern vom 24. August 2016; RRB 914/2016)

### **Sachverhalt:**

#### **A.**

Der Verein A.\_\_\_\_\_ betreibt seit den 1950er Jahren einen Campingplatz auf den Parzellen Gampelen Gbbl. Nrn. 1\_\_ und 2\_\_, die dem Kanton Bern gehören. Die Grundstücke befinden sich in nationalen und kantonalen Schutzgebieten. Für die als Campingplatz genutzte Fläche hat der Kanton Bern mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ fünf Mietverträge abgeschlossen, die bis Ende 2018 befristet sind. Mit Beschluss vom 24. August 2016 hat der Regierungsrat das Amt für Grundstücke und Gebäude des Kantons Bern (AGG) ermächtigt, die Vereinbarungen mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ zu verlängern, unter Berücksichtigung von Auflagen betreffend die Schutzgebiete.

#### **B.**

Am 21. September 2016 haben Pro Natura – Schweizerischer Bund für Naturschutz, Pro Natura Bern, die Stiftung Landschaftsschutz Schweiz, der Schweizer Vogelschutz SVS/BirdLife Schweiz und der WWF Schweiz beim Verwaltungsgericht Beschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren (Verfahren 100.2016.271):

«1. Der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 24. August 2016 [...] sei aufzuheben und es sei dem Beschwerdegegner [Kanton Bern] zu verbieten, mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ oder mit Dritten neue oder geänderte Verträge zu schliessen, die eine Nutzung des Campingplatzes «Fanel» in Gampelen über den 31. Dezember 2018 hinaus ermöglichen.

2. Eventuell sei der Regierungsratsbeschluss vom 24. August 2016 [...] aufzuheben und die Sache zur ordentlichen Fortsetzung des Verfahrens an die Vorinstanz (= Beschwerdegegner) zurück zu weisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.»

Am 26. September 2016 hat das Bundesamt für Umwelt (BAFU) ebenfalls Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit dem Antrag, der Beschluss des Regierungsrats betreffend die Verlängerung der Verträge mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ zum Campingplatz Fanel in Gampelen sei unter Kostenfolge aufzuheben (Verfahren 100.2016.277).

Der Kanton Bern beantragt mit Beschwerdeantworten vom 23. bzw. 25. November 2016, die Beschwerden seien

kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Eventuell sei der angefochtene Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die zuständige Instanz zurückzuweisen. Der Kanton Bern stellt zudem die prozessualen Anträge, der Verein A.\_\_\_\_\_ sei zu den Verfahren beizuladen und die Verfahren seien auf die Frage zu beschränken, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliege.

Wie vom Kanton Bern ebenfalls beantragt, hat der Abteilungspräsident mit Verfügung vom 29. November 2016 die Beschwerdeverfahren vereinigt.

## Erwägungen:

### 1.

**1.1** Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen. Es beurteilt ferner kantonal letztinstanzlich Beschwerden betreffend kantonale Wahl- und Abstimmungssachen nach den Vorschriften des Gesetzes vom 5. Juni 2012 über die politischen Rechte (PRG; BSG 141.1) sowie betreffend kommunale Erlasse, Wahl- und Abstimmungssachen sowie (weitere) kommunale Beschlüsse (Art. 74 Abs. 2 VRPG).

**1.2** Die Beschwerden richten sich gegen den Beschluss vom 24. August 2016, mit dem der Regierungsrat das AGG ermächtigt hat, die Mietverträge mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ betreffend den Campingplatz Fanel in Gampelen zu verlängern. In der Sache geht es damit weder um eine kantonale Wahl- oder Abstimmungssache noch um eine kommunale Angelegenheit. Der Beschluss des Regierungsrats ist folglich mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn es sich bei der strittigen Anordnung um eine Verfügung bzw. einen Entscheid handelt. Nur in diesem Fall steht die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege offen. Ob ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt, prüft das Verwaltungsgericht von Amtes wegen (Art. 20a VRPG; statt vieler BVR 2013 S. 301 E. 1.1 mit Hinweisen).

**1.3** Der Kanton Bern stellt sich auf den Standpunkt, er habe als Grundeigentümer der beiden streitbetroffenen Parzellen Nrn. 1\_\_ und 2\_\_ auf der Grundlage des Privatrechts gehandelt. Die Absicht, mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ privatrechtliche Verträge zu schliessen, stelle keine Verfügung dar, die sich auf öffentliches Recht stütze. Die Umweltverbände gehen demgegenüber davon aus, der Beschluss hätte in Anwendung von Bundesverwaltungsrecht ergehen müssen und sei daher ungeachtet seiner Rechtsform gestützt auf bundes- und konventionsrechtliche Bestimmungen anfechtbar. Sie beziehen sich dabei namentlich auf das Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) mit seinen Ausführungserlassen sowie auf das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG; SR 921.0). Nach Ansicht des BAFU stellt der Beschluss über die Vertragsverlängerung einen «bewilligungsähnlichen Verfügungstatbestand» dar, der in Anwendung von Bundesumweltrecht ergangen sei bzw. hätte ergehen müssen. Der Kanton habe mit dem Beschluss deshalb eine beschwerdefähige Verfügung erlassen.

**1.4** Soweit dem angefochtenen Beschluss Verfügungscharakter zukommt, sind sich die Parteien einig, dass die Umweltverbände im Verfahren 100.2016.271 zur Beschwerde befugt sind (sog. ideelle Verbandsbeschwerde). Für die Beschwerdeführenden 1, 3, 4 und 5 ergibt sich dies aus Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 12 Abs. 1 Bst. b NHG und Art. 1 i.V.m. Anhang Ziff. 3, 4, 6 und 13 der Verordnung vom 27. Juni 1990 über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen

[VBO; SR 814.076]), für den Beschwerdeführer 2 aus Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 61 des kantonalen Naturschutzgesetzes vom 15. September 1992 (nachfolgend: NSchG; BSG 426.11) und Art. 40a, 35a und 35c Abs. 3 des Baugesetzes vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0). Das im Verfahren 100.2016.277 als Beschwerdeführer auftretende BAFU ist gemäss Art. 79 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 12g Abs. 2 NHG und Art. 23 Abs. 1 Bst. a der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz (NHV; SR 451.1) von Gesetzes wegen zur Beschwerde befugt (sog. Behördenbeschwerde).

**1.5** Ob eine anfechtbare Verfügung bzw. ein Entscheid gegeben ist, hängt unter anderem, aber nicht ausschliesslich davon ab, ob sich der Beschluss des Regierungsrats auf öffentliches Recht stützt. Eine Beschränkung des Verfahrens auf die Frage, ob eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit vorliegt, ist bei dieser Ausgangslage wenig zielführend und insbesondere aus prozessökonomischer Sicht nicht sinnvoll. Der entsprechende Verfahrens Antrag des Kantons wird daher abgewiesen.

**1.6** Das Gleiche gilt für den Antrag des Kantons, der Verein A.\_\_\_\_\_ sei zum Verfahren beizuladen. Nach Art. 14 Abs. 1 VRPG lädt die instruierende Behörde Dritte von Amtes wegen oder auf Antrag zum Verfahren bei, wenn deren schutzwürdige Interessen durch die Verfügung oder den Entscheid betroffen werden; dadurch wird die Verfügung oder der Entscheid auch für die Beigeladenen verbindlich. Die Beiladung kann nicht nur von der beizuladenden Drittperson, sondern auch von einer (Haupt-)Partei des hängigen Verfahrens beantragt werden (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 44; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 1983, S. 184). Wer ein solches Begehren stellt, hat jedoch aufzuzeigen und zu substantiieren, weshalb die Beteiligung der oder des Dritten als Nebenpartei (auch) im eigenen schutzwürdigen Interesse liegt (vgl. Gygi/Stucki, Handkommentar zum VRPG 1961, 1962, Art. 29 N. 1; ferner auch Melchior Volz, in Zünd/Pfiffner [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Aufl. 2009, § 14 N. 10; Felix M. Huber, Die Beiladung insbesondere im Zürcher Baubewilligungsverfahren, in ZBI 1989 S. 233 ff., 262). Das Beiladungsinteresse ist stets ein rechtliches, wobei im Unterschied zur Hauptpartei ein bloss indirektes bzw. mittelbares Betroffensein erforderlich ist (BVR 2008 S. 396 E. 2.5.1, 2007 S. 562 E. 1.3 mit Hinweisen). Der Ausgang der verwaltungsgerichtlichen Verfahren könnte Auswirkungen auf die (privatrechtliche) Rechtsbeziehung zwischen dem Kanton und dem Verein A.\_\_\_\_\_ haben; so gesehen ist nicht ausgeschlossen, dass Letzterer die Voraussetzungen für eine Beiladung erfüllt. Allerdings begründet der Kanton die Verfahrensbeteiligung des Vereins A.\_\_\_\_\_ nicht mit eigenen schutzwürdigen Interessen. Indem er ausführt, der angestrebte Abschluss der Verträge über den Weiterbetrieb des Campingplatzes könnte je nach Prozessausgang verhindert bzw. verzögert werden und der Verein A.\_\_\_\_\_ damit in seinen geschäftspolitischen und finanziellen Interessen treffen, macht er ausschliesslich Interessen des beizuladenden Dritten geltend. Für eine Beiladung besteht daher kein Anlass, zumal der Verein A.\_\_\_\_\_ selber kein entsprechendes Begehren gestellt hat.

## 2.

**2.1** Der bernische Gesetzgeber hat die Verfügung nicht näher umschrieben, sondern die Konkretisierung dieses Begriffs der Rechtsprechung überlassen, welche sich an die Definition in Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) anlehnt. Als Verfügung gilt danach ein individueller, an die Einzelne oder den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird.

Werden durch eine Anordnung oder einen Beschluss einer Behörde keine individuellen Rechte oder Pflichten gestaltend oder feststellend geregelt bzw. werden keine Rechtsfolgen verbindlich festgelegt, mangelt es an einem wesentlichen Verfügungselement (vgl. BGE 135 II 38 E. 4.3; BVR 2015 S. 263 E. 1.4, 2013 S. 423 E. 2.2, je mit weiteren Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 8). Der Entscheid weist die gleichen Elemente wie eine Verfügung auf und ist dieser gleichgestellt, bezeichnet aber eine oberinstanzliche Streiterledigung (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 74 N. 2).

**2.2** Mit dem angefochtenen Beschluss ermächtigt der Regierungsrat das AGG, die bestehenden Verträge mit dem Verein A. \_\_\_\_\_ zu verlängern. Zur Diskussion steht damit eine verwaltungsinterne Anordnung, welche in die Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung für den Kanton mündet (Vertragsschluss mit einem Dritten). Nach herkömmlicher Auffassung handelt es sich bei solchen behördlichen Parteierklärungen nicht um eine Verfügung, da keine Rechte und Pflichten einseitig verbindlich, mithin autoritativ, geregelt werden. Auf kommunaler Ebene ist in einem solchen Fall nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts daher nicht von einer Verfügung, sondern von einem (weiteren) Beschluss im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG auszugehen, und zwar unabhängig davon, ob der abzuschliessende Vertrag dem öffentlichen Recht oder dem Zivilrecht zuzuordnen ist (BVR 2013 S. 521 E. 3.1, bestätigt mit BVR 2016 S. 15 E. 4.1; zum Begriff des Beschlusses Markus Müller, a.a.O., S. 146). Auf kantonaler Ebene fehlt der Beschluss ohne Verfügungscharakter allerdings als Anfechtungsobjekt; insoweit ist der Rechtsschutz gegen Akte der Gemeinden besser ausgestaltet als gegen solche des Kantons. Geht es um Handlungen kantonaler Organe, die nicht Stimmrechtsangelegenheiten betreffen, ist die Verfügung nach wie vor zentrale Voraussetzung für die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege (vgl. dazu Michel Daum, Die bernische Verwaltungsrechtspflege im Jahr 2009 – ein Rück- und Ausblick, in Herzog/Feller [Hrsg.], Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart, 2010, S. 229 ff., 248 ff., insb. S. 253; ferner auch Markus Müller, a.a.O., S. 146 f.).

**2.3** Für die Beurteilung, ob eine beanstandete Handlung als anfechtbarer Hoheitsakt einzustufen ist, ist nach höchstrichterlicher Rechtsprechung auch zu berücksichtigen, wieweit das betreffende Verhalten geeignet ist, Grundrechte oder andere Rechtsschutzbedürfnisse zu verletzen. Insoweit zieht das Bundesgericht zur Beantwortung der Frage, ob eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG zu bejahen ist, das konkrete Bedürfnis nach (gerichtlicher) Kontrolle heran (vgl. allgemein BVR 2000 S. 375 E. 1c; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 2; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, N. 851). Eine derart weite Auslegung des Verfügungsbegriffs kann jedoch von vornherein nur dann zum Zug kommen, wenn nicht auf andere Weise Rechtsschutz möglich ist (zum Ganzen BVR 2013 S. 423 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

**2.4** Die Betonung des Rechtsschutzbedürfnisses als entscheidendes Kriterium für den Verfügungsbegriff wird in der Lehre zum Teil kritisch gesehen (vgl. z.B. Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 N. 46). Sie wird insbesondere aus der allgemeinen Rechtsweggarantie von Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101) hergeleitet (vgl. etwa BGer 2C\_423/2012 vom 9.12.2012, in ASA 81 S. 588 E. 3.5). Eine «Rechtsstreitigkeit» im Sinn dieser verfassungsrechtlichen Garantie liegt vor bei Streitigkeiten, die im Zusammenhang mit einer individuellen, schützenswerten Rechtsposition stehen (BGE 143 I 336 E. 4.1, 140 II 315 E. 4.4; neuestens BGer 2C\_327/2017 vom 12.9.2017 E. 5.1). Eine solche Rechtsposition steht im vorliegenden Fall zwar nicht zur Diskussion, wehren sich doch die Umweltverbände und das BAFU nicht für eigene Rechte, sondern – entsprechend der Funktion ihrer jeweiligen Beschwerderechte – für die Durchsetzung von Natur- und Landschaftsschutzrecht des Bundes bzw. für die richtige Anwendung der betreffenden bundesrechtlichen

Normen (vgl. Peter M. Keller, in Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, 1997 [nachfolgend: Kommentar NHG], Art. 12 N. 8 und 19 bzw. Art. 12b N. 5). Rechtsschutzbedürfnisse können jedoch auch anderweitig – mithin ausserhalb des Anwendungsbereichs von Art. 29a BV – bestehen.

**2.5** Das ideelle Verbandsbeschwerderecht steht gemäss Art. 12 Abs. 1 NHG gegen Verfügungen der kantonalen Behörden und der Bundesbehörden offen. Gemeint sind damit grundsätzlich Verfügungen im Sinn von Art. 5 VwVG (vgl. Peter M. Keller, in Kommentar NHG, Art. 12 N. 3; Keller/Thurnherr, Verbandsbeschwerde im Kreuzfeuer der Kritik, in Schmid/Seiler [Hrsg.], Recht des ländlichen Raums, Festschrift für Paul Richli zum 60. Geburtstag, 2006, S. 283 ff., 294 und 300). Die Rechtsprechung hat das zulässige Anfechtungsobjekt allerdings zum Teil weiter gefasst und auf Akte ausgedehnt, die nicht ohne weiteres als Verfügungen qualifiziert werden können (vgl. dazu Rausch/Marti/Griffel, Umweltrecht, 2004, S. 264 f. N. 815 ff.). Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich aus Art. 12 NHG, dass Vorkehren staatlicher Stellen oder von Privaten, die ein Schutzziel des NHG beeinträchtigen könnten, in Verfügungsform zu ergehen haben, was erst eine effektive Ausübung des Verbandsbeschwerderechts ermögliche (BGE 141 II 233 E. 4.2.3). Damit hat das Bundesgericht unter anderem dem Übereinkommen vom 25. Juni 1998 über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention; SR 0.814.07) Rechnung getragen, das am 1. Juni 2014 für die Schweiz in Kraft getreten ist. Gemäss Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention stellen die Vertragsstaaten sicher, dass umweltrechtlich relevante «actes et omissions des particuliers ou d'autorités publiques» (von Privatpersonen und Behörden vorgenommene Handlungen und begangene Unterlassungen) gerichtlich angefochten werden können. Das konventionsrechtlich definierte Anfechtungsobjekt «actes et omissions» (Handlungen und Unterlassungen) beschränkt sich nicht auf eine bestimmte umweltrechtsrelevante öffentlich-rechtliche Handlungsform gegenüber Privatpersonen (BGE 141 II 233 E. 4.3.3 und 4.3.5). Auf die Rechtsweggarantie gemäss Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention können sich auch private Organisationen berufen, die – als Repräsentantinnen der betroffenen Bevölkerung – Umweltschutzanliegen verfolgen (Astrid Epiney, Rechtsprechung des EuGH zur Aarhus-Konvention und Implikationen für die Schweiz, in AJP 2011 S. 1505 ff., 1506; zum Ganzen Daniela Thurnherr, Die Aarhus-Konvention in der Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts – Eine Spurensuche, in URP 2017 S. 510 ff., 515 ff.).

**2.6** Mit dem vorstehend erwähnten Leiturteil BGE 141 II 233 hat das Bundesgericht gestützt auf Art. 12 NHG und Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention verwaltungsinterne Anweisungen betreffend den Abschuss geschützter Vögel als Verfügung bezeichnet, da solche Anordnungen Schutzziele des NHG zu beeinträchtigen vermögen. Die Ausdehnung des Verfügungsbegriffs auf verwaltungsinterne Akte ist in der Literatur zum Teil kritisiert worden; ein Bedürfnis seitens der Umweltverbände, gegen solche Anordnungen vorgehen zu können und sie (gerichtlich) überprüfen zu lassen, wird jedoch breit anerkannt (vgl. Markus Müller, in ZBI 2015 S. 446 ff.; Daniela Thurnherr, in URP 2015 S. 296 ff.; Etienne Poltier, in RDAF 2016 I S. 318 f.; Julien Borlat, in Sicherheit & Recht 2015 S. 187 f.; ferner auch Felix Uhlmann, Entwicklungen im Verwaltungsrecht, in SJZ 2016 S. 423 ff., 425 f.). Ob die Umweltverbände im vorliegenden Fall ein hinreichendes Rechtsschutzbedürfnis zur Anfechtung des Regierungsratsbeschlusses haben und auf welchem Weg der Rechtsschutz allenfalls gewährleistet werden muss, ist in der Folge zu prüfen.

### 3.



**3.1** Nach Art. 18 Abs. 1 NHG ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken. Der Bundesrat bezeichnet nach Anhören der Kantone die Biotope von nationaler Bedeutung. Er bestimmt die Lage dieser Biotope und legt die Schutzziele fest. Die Kantone ordnen den Schutz und den Unterhalt der Biotope von nationaler Bedeutung. Sie treffen rechtzeitig die zweckmässigen Massnahmen und sorgen für ihre Durchführung (Art. 18a Abs. 1 und 2 NHG). Dies gilt gemäss Art. 23a NHG ebenfalls für den Schutz der Moore von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung. Die Kantone sorgen für Schutz und Unterhalt der Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung (Art. 18b Abs. 1 NHG). Ausserdem bezeichnet der Bundesrat unter Berücksichtigung der bestehenden Besiedlung und Nutzung die schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, und er bestimmt ihre Lage. Er arbeitet dabei eng mit den Kantonen zusammen, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümerinnen und Grundeigentümer anhören (Art. 23b Abs. 3 NHG). Art. 23c Abs. 2 NHG verpflichtet die Kantone zu zweckmässigen Schutz- und Unterhaltsmassnahmen für Moorlandschaften.

**3.2** Die Parzellen Nrn. 1\_\_\_ und 2\_\_\_, auf denen sich der Campingplatz mit Badeplatz und Bootshafen befindet, gehören zu mehreren Schutzgebieten für Biotope und Moorlandschaften sowie für weitere Schutzobjekte: Sie liegen im Auengebiet von nationaler Bedeutung Nr. 209 «Seewald-Fanel» und in der Moorlandschaft Nr. 416 «Grande Cariçaie» (Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung [Auenverordnung, nachfolgend: AuenV; SR 451.31]; Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 1. Mai 1996 über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung [Moorlandschaftsverordnung, nachfolgend: MLV; SR 451.35]). Die Schilf- und Uferbereiche vor dem Campingplatz, dem Badeplatz und dem Bootshafen gehören zum Flachmoor von nationaler Bedeutung Nr. 2294 «Le Fanel» (Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 7. September 1994 über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung [Flachmoorverordnung, nachfolgend: FMV; SR 451.33]). Die Parzellen liegen zudem im Wasser- und Zugvogelreservat von internationaler Bedeutung Nr. 4 «Fanel-Chablais de Cudrefin, Pointe de Marin» (Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 21. Januar 1991 über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung [WZVV; SR 922.32]), einem Schutzgebiet im Sinn von Art. 11 des Bundesgesetzes vom 20. Juni 1986 über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG; SR 922.0; vgl. Art. 18 Abs. 4 NHG), sowie im kantonalen Naturschutzgebiet «Fanel» (RRB 1783 vom 14.3.1967). Sie gehören ferner zum Objekt Nr. 1208 «Rive sud du lac de Neuchâtel» des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), einem Inventar im Sinn von Art. 5 NHG (Art. 1 i.V.m. Anhang 1 der Verordnung vom 29. März 2017 über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler [VBLN; SR 451.11]). Die Parzelle Nr. 1\_\_\_ liegt schliesslich vollständig im Wald.

**3.3** Mehrere der genannten Inventarverordnungen des Bundes enthalten Bestimmungen zum Umgang mit bestehenden Beeinträchtigungen. Sie verpflichten die Kantone, bestehende Beeinträchtigungen von Objekten bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich zu beseitigen, zu beheben bzw. rückgängig zu machen (Art. 8 AuenV; Art. 8 FMV; Art. 8 MLV; Art. 7 Abs. 1 VBLN). Das kann etwa im Rahmen eines baubewilligungspflichtigen Vorhabens geschehen, das ein Schutzobjekt betrifft (beispielhaft VGE 2012/463 vom 7.7.2014, in URP 2014 S. 668 E. 4.7 für Entfernungs- und Renaturierungsmassnahmen bei der Erstellung eines Rastplatzes in einem Schutzgebiet von nationaler Bedeutung). Zu denken ist sodann an die Erneuerung der Konzession für ein Wasserkraftwerk, die Verlängerung einer Kiesabbaubewilligung oder die Durchführung einer

Gewässerrevitalisierung (Peter M. Keller, Das heutige Naturschutzrecht – Systematik und gesetzgeberischer Handlungsbedarf, in URP 2016 S. 155 ff. [nachfolgend: Naturschutzrecht], S. 171 mit Hinweis auf BGE 119 Ib 254 E. 10he [URP 1993 S. 403]). Im Fall der Erneuerung eines Wasserkraftwerks sind Regenerations- und Aufwertungsmassnahmen des Biotopschutzes und des Moorlandschaftsschutzes von den Kantonen von Gesetzes wegen zu prüfen und anzuordnen (Peter M. Keller, Referenzzustand bei Konzessionserneuerungen von Wasserkraftwerken, Rechtsgutachten zu Handen des BAFU, 2016, S. 25 f. und 28 [einsehbar unter: <<http://www.bafu.admin.ch>>, Rubriken «Themen», «UVP», «Rechtliche Grundlagen»]). Das muss auch für die anderen Gelegenheiten im Sinn von Art. 8 bzw. 7 der genannten Verordnungen gelten. Der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber hat für die Sanierungsvorschriften der Inventarverordnungen aber weder ein Vollzugsinstrumentarium noch eine verbindliche Endfrist für den Abschluss der Sanierungen festgelegt (Enrico Riva, Wohlerworbene Rechte – Eigentum – Vertrauen, 2007, S. 148).

**3.4** Das Beschwerderecht im Sinn von Art. 12 NHG setzt die Erfüllung einer Bundesaufgabe mit Bezug zum Natur- und Heimatschutz voraus (BGE 139 II 271 E. 3; Peter M. Keller, in Kommentar NHG, Art. 12 N. 4; Daniela Thurnherr, Bemerkungen zu BGE 142 II 509, in URP 2017 S. 7). Solche sind in Art. 2 NHG beispielhaft aufgezählt; dazu gehört etwa die Erteilung einer Rodungsbewilligung (Art. 2 Abs. 1 Bst. b NHG). Dem Bund kommt für den Naturschutz, d.h. den Biotop- und Artenschutz, sowie für den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von gesamtschweizerischer Bedeutung eine umfassende Rechtsetzungskompetenz zu (Art. 78 Abs. 4 und 5 BV; Peter M. Keller, Naturschutzrecht, S. 159 f. mit zahlreichen Hinweisen). Vor diesem Hintergrund hat die Rechtsprechung den Begriff der Bundesaufgabe erweitert. So ist auch der Biotopschutz eine den Kantonen übertragene Bundesaufgabe (BGE 133 II 220 E. 2.2). Dies gilt ebenfalls für den Schutz von Mooren und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung (BGE 138 II 281 E. 4.4). Allgemein erfüllen Kantone oder Gemeinden eine Bundesaufgabe im erwähnten Sinn, wenn die betreffende Tätigkeit oder staatliche Aufsicht auf Bundesrecht beruht, eine bestimmte Auswirkung auf Natur und Landschaft hat und die zur Anwendung kommende Gesetzgebung zumindest auch den Schutz von Natur, Landschaft oder Heimat bezweckt (Jeannerat/Moor, in Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 17 N. 20). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind die Natur- und Heimatschutzverbände daher beispielsweise zur Beschwerde gegen ordentliche Baubewilligungen und Nutzungspläne befugt, die schutzwürdige Biotope berühren (BGE 139 II 271 E. 10.2).

**3.5** Ermöglicht der Kanton die Weiterführung des Campingbetriebs, hat dies Auswirkungen auf die genannten Schutzgebiete; es handelt sich damit um eine Bundesaufgabe. Der Kanton als Adressat der Bundesaufgabe ist daher verpflichtet, die Bestimmungen des Bundesnatur- und -landschaftsschutzrechts zu beachten, auch wenn sie seine eigenen Grundstücke betreffen; das NHG unterscheidet dabei nicht zwischen Verwaltungsvermögen und Finanzvermögen. Es wäre inkonsequent, Land im Finanzvermögen auszunehmen, sind doch selbst Privatgrundstücke von den Schutzwirkungen von Bestimmungen des Natur- und Landschaftsschutzes betroffen (z.B. BGE 133 II 220 betreffend Biotopschutz; BGE 138 II 23 betreffend Moorlandschaftsschutz).

## 4.

**4.1** Bei den Parzellen Nrn. 1\_\_ und 2\_\_ handelt es sich unbestrittenermassen zu einem grossen Teil um Wald sowie ehemaliges Wiesland. Der Kanton Bern betrachtet die Grundstücke daher als Finanzvermögen; die beschwerdeführenden Organisationen machen demgegenüber geltend, aufgrund der Zugehörigkeit zu den nationalen Schutzgebieten dienen die Parzellen unmittelbar einer öffentlichen Aufgabe, dem Natur- und



Landschaftsschutz; sie müssten daher zum Verwaltungsvermögen gehören. Nach der (nicht unumstrittenen) Rechtsprechung des Bundesgerichts gehören Wald und Weide grundsätzlich zum Finanzvermögen, der Vertrag über solche Grundstücke ist zivilrechtlich (BGE 112 II 35 E. 2, 103 Ib 247 E. 3, 97 II 371 E. 3c; BGer 2C\_614/2009 vom 20.1.2010 E. 5.2; André Werner Moser, *Der öffentliche Grund und seine Benützung*, Diss. Bern 2011, S. 13 mit zahlreichen Hinweisen). Wie es sich damit verhält, muss hier nicht vertieft werden. Welcher Kategorie öffentlicher Sachen die Parzellen zuzuordnen sind, ist ohne Belang für die Verpflichtungen, die sich aus dem Natur- und Heimatschutzrecht ergeben; der Kanton hat sie namentlich auch dann zu erfüllen, wenn das Schutzobjekt Grundstücke in seinem Finanzvermögen betrifft (vorne E. 3; vgl. mit Bezug auf die Waldgesetzgebung auch Fritz Gygi, *Verwaltungsrecht*, 1986, S. 226 f.).

**4.2** Nach der Rechtsprechung ist der Entscheid, mit dem ein Gemeinwesen über die Benützung von öffentlichen Sachen befundet, eine öffentlich-rechtliche Frage, auch wenn die Zurverfügungstellung auf dem Weg eines privatrechtlichen Vertrags erfolgt. Die Verwaltung des Finanzvermögens erfolgt demgegenüber nicht hoheitlich, sondern grundsätzlich auf dem Weg des Privatrechts. Damit ist zu unterscheiden zwischen dem privatrechtlichen Vertragsschluss und einem dem öffentlichen Recht unterliegenden vorangehenden Akt, einen solchen Vertrag schliessen zu wollen (Zuschlag). Dieses Verständnis erlaubt es, den vom öffentlichen Recht beherrschten Akt als anfechtbare Verfügung auszugestalten, um Dritten Rechtsschutz dagegen zu ermöglichen (sog. Zweistufentheorie; statt vieler Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 34 N. 6). Grosse Bedeutung hat dieses Konzept im Submissionsrecht erlangt, wo der Zuschlag spezialgesetzlich als Verfügung ausgestaltet ist (vgl. BGE 134 II 297 E. 2.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1394; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N. 876). Das Bundesgericht hat es zwar abgelehnt, die Regeln über das öffentliche Beschaffungswesen sinngemäss anzuwenden auf die Erteilung von Sondernutzungskonzessionen oder die Übertragung von Verfügungsrechten an Gegenständen des Finanzvermögens, bisweilen aber trotzdem unterschieden zwischen dem privatrechtlichen Vertragsschluss und der vorangehenden Willensbildung innerhalb des Gemeinwesens, solche Verträge eingehen zu wollen, und diese Willensbildung unter Umständen als anfechtbare Hoheitsakte betrachtet (zum Ganzen BGer 2C\_314/2013 vom 19.3.2014, in ZBI 2015 S. 146 E. 1.1 betreffend die Zuteilung von Pachtland durch eine öffentlich-rechtliche Körperschaft, mit kritischen Bemerkungen von Markus Schott; vgl. auch die Anmerkungen von Raphaël Eggs, in RDAF 2016 I S. 452 f.).

**4.3** Die Praxis zur Anwendung der Zweistufentheorie ausserhalb des Submissionsrechts ist nicht einheitlich. Nicht zwingend ist insbesondere der Schluss, den Akt der behördlichen Willensbildung vor dem Vertragsabschluss in jedem Fall als Verfügung zu betrachten (ebenso Bosshart/Bertschi, in Alain Griffel [Hrsg.], *Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich*, 3. Aufl. 2014, § 19 N. 10; vgl. auch BGE 89 I 253 E. 4), auch wenn in verschiedenen Kantonen mitunter auf diesem Weg Rechtsschutz gewährt wird (vgl. etwa OG SH 60/2007/32 vom 9.11.2007, in ZBI 2008 S. 539 E. 2 mit Bemerkungen von August Mächler; zur Rechtsprechung im Kanton Jura Broglin/Winkler Docourt, *Le recours en matière communale*, in RJJ 2012 S. 9 ff., 17 mit Hinweisen; ferner Wiederkehr/Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Band II, 2014, § 8 N. 25). Im Kanton Bern stellt die Abgabe einer Willenserklärung durch Organe der Gemeinden sowie von gemeinderechtlich anerkannten Anstalten und Körperschaften im Grundsatz keine Verfügung dar; sie ist aber als (weiterer) Beschluss im Sinn von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 VRPG mit Beschwerde anfechtbar (vorne E. 2.2). So hat das Verwaltungsgericht beispielsweise die Vergabe von Pachtland als derartigen Beschluss qualifiziert (vgl.

Meinungsaustausch vom 6.3.2009 mit der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern im Verfahren 100.2009.6; ebenso bereits RR 6.7.1983, in BVR 1983 S. 349 E. 2a). Dabei hat es unter Hinweis auf das in BVR 2000 S. 375 publizierte Leiturteil hervorgehoben, dass das im konkreten Fall anwendbare kommunale Recht den Bewerberinnen und Bewerbern weder in materieller noch in verfahrensrechtlicher Hinsicht irgendwelche Ansprüche zur Durchsetzung ihrer generellen Berechtigung an frei werdendem Gemeindepachtland einräume. Weiter hat das Gericht den Entscheid einer Gemeinde, eine zu ihrem Finanzvermögen gehörende Parzelle an zwei Drittpersonen zu verkaufen, ebenfalls als (weiteren) Beschluss ohne Verfügungscharakter behandelt (JTA 2015/230 vom 19.10.2016 E. 1.1.3).

**4.4** Die hier zu beurteilende Angelegenheit ist kein Grund, den Akt der behördlichen Willensbildung vor dem Vertragsschluss in Abkehr von der bisherigen verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung stets als anfechtbare Verfügung zu betrachten. Von entscheidender Bedeutung sind die Vorgaben, die sich aus dem Natur- und Heimatschutzrecht ergeben und auf die sich die beschwerdeführenden Umweltorganisationen und das BAFU berufen. Sie beziehen sich namentlich auf die Schutzbestimmungen von Art. 18, 18a und 23a ff. NHG sowie Art. 11 JSG und auf Art. 8 AuenV, Art. 8 FMV und Art. 8 MLV, welche die Kantone verpflichten, bestehende Beeinträchtigungen von Schutzgebieten bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu beseitigen. Auch wenn sich aus den erwähnten Verordnungsbestimmungen nicht präzise ableiten lässt, welche konkreten Anordnungen zu treffen sind (vgl. dazu Jennifer Vonlanthen-Heuck, Der Schutz von Quelllebensräumen, in URP 2015 S. 373 ff., 382), lassen sich die strittigen Vertragsverlängerungen mit einer Bewilligung oder einer Konzessionserneuerung vergleichen, die eine Pflicht zur Beseitigung von Beeinträchtigungen auslösen kann (vorne E. 3). Wie das BAFU in seiner Beschwerde überzeugend ausführt, sind insoweit allemal die Auswirkungen auf die Schutzobjekte massgebend, wogegen die rechtliche Ausgestaltung des Verhältnisses, auf dem diese Auswirkungen beruhen, nicht ausschlaggebend sein kann. Der Betrieb des Campingplatzes ist zudem geeignet, die Schutzziele des NHG zu beeinträchtigen. Die beschwerdeführenden Umweltverbände haben daher gestützt auf Art. 12 NHG und Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention ein ausgewiesenes Bedürfnis an der (gerichtlichen) Überprüfung der umstrittenen Nutzung.

## 5.

**5.1** Es fragt sich, ob dem ausgewiesenen Rechtsschutzbedürfnis der Umweltverbände Rechnung zu tragen ist, indem der angefochtene Beschluss des Regierungsrats als beschwerdefähige Verfügung betrachtet wird, oder ob alternative Rechtsschutzmöglichkeiten offenstehen, um die auf dem Spiel stehenden Interessen wirksam geltend zu machen (vorne E. 2.3).

**5.2** Um die Verträglichkeit des Campingplatzes mit den natur- und landschaftsschutzrechtlichen Vorschriften überprüfen zu lassen, kommt zunächst das baupolizeiliche Wiederherstellungsverfahren in Frage.

**5.2.1** Wird ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung oder in Überschreitung einer solchen ausgeführt oder werden bei der Ausführung eines bewilligten Vorhabens Vorschriften missachtet, so setzt die Baupolizeibehörde der jeweiligen Grundeigentümerin oder dem jeweiligen Grundeigentümer eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme (Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG). Zur Anzeige berechtigt sind auch privatrechtliche Organisationen, die ideelle Zwecke verfolgen. Ihnen ist Gelegenheit zur Teilnahme am Verfahren einzuräumen (Art. 46 Abs. 2 Bst. a i.V.m. Art. 35a BauG). Nach Ablauf von fünf Jahren, seitdem die Rechtswidrigkeit erkennbar war, kann die Wiederherstellung des rechtmässigen

Zustands nur verlangt werden, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern (Art. 46 Abs. 3 BauG). Aufgrund bisherigen Rechts bewilligte oder bewilligungsfreie Bauten und Anlagen werden in ihrem Bestand durch neue Vorschriften und Pläne nicht berührt (Art. 3 BauG).

**5.2.2** Der Campingplatz Fanel besteht unbestrittenermassen seit den 1950er-Jahren; für die Gebäude wurden verschiedene Baubewilligungen erteilt (Dossier 2016/277 act. 1C Beilagen 18 f.). Nach Angaben des BAFU fehlt zwar eine Rodungsbewilligung für die Nutzung des Waldes als Campingareal; es ist jedoch davon auszugehen, dass zumindest grosse Teile des Campingplatzes baurechtskonform erstellt wurden. Umweltrechtlichen Interessen kann mit einer baupolizeilichen Intervention somit nur beschränkt Rechnung getragen werden, da im Fall einer Vertragsverlängerung der Verein A. \_\_\_\_\_ jedenfalls rechtmässig erstellte bzw. besitzstandsgeschützte Bauten weiterhin nutzen könnte (vgl. auch Art. 7 Abs. 2 VBLN). Ein solches Verfahren bietet daher nicht den von den Organisationen angestrebten Rechtsschutz.

**5.3** Wer ein Schutzobjekt im Sinn des NHG und von dessen Ausführungserlassen beschädigt, kann gemäss Art. 24e Bst. a NHG verpflichtet werden, die widerrechtlich getroffenen Massnahmen rückgängig zu machen. Die Bestimmung setzt eine widerrechtliche Beeinträchtigung des Schutzobjekts voraus; das widerrechtliche Verhalten muss für die eingetretene Beschädigung kausal sein. Nicht von Art. 24e Bst. a NHG erfasst sind somit rechtmässig erstellte Bauten, Anlagen und Bodenveränderungen (Karl Ludwig Fahrländer, in Kommentar NHG, Art. 24e N. 3 ff., 12; Thierry Largey, *Le cadre juridique des atteintes licites et illicites à la nature et au paysage*, in RDAF 2014 I S. 535 ff., 577 ff.). Art. 25b NHG regelt zudem die Wiederherstellungspflicht für Anlagen, Bauten und Bodenveränderungen, die nach dem 1. Juni 1983 innerhalb von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung erstellt wurden. Das Bundesrecht enthält keine Bestimmung über die mögliche Verfahrensteilnahme von Anzeigerinnen und Anzeigern bzw. Dritten. Soweit sich die widerrechtliche Beeinträchtigung von Schutzobjekten mit der Verletzung von kantonalem Recht überschneidet, kommen auch baupolizeiliche oder andere kantonalrechtlich abgestützte Anordnungen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in Frage (Karl Ludwig Fahrländer, in Kommentar NHG, Art. 24e N. 5 f.; Peter M. Keller, in Kommentar NHG, Art. 25b N. 21). Der Rechtsschutz ist somit vergleichbar mit einer baupolizeilichen Intervention und daher im vorliegenden Fall keine Alternative zur Anfechtung des Regierungsratsbeschlusses.

**5.4** Zu denken ist schliesslich an eine aufsichtsrechtliche Intervention durch den Grossen Rat (Art. 78 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]). Eine solche böte jedoch ebenfalls nicht den angestrebten Rechtsschutz und es ist zweifelhaft, ob sie die Anforderungen von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention zu erfüllen vermöchte, zumal eine Aufsichtsbeschwerde als blosser Rechtsbehelf weder Parteistellung noch Anspruch auf Eintreten der Behörde vermittelt (vgl. etwa Goran Seferovic, *Ideelle Verbandsbeschwerde im Zulassungsverfahren für Pflanzenschutzmittel?*, in URP 2017 S. 410 ff., 422 mit Hinweisen; Nicolas Wisard, *Le droit de recours des organisations écologistes: quelques perspectives ouvertes par la Convention d'Aarhus*, in URP 2009 S. 813 ff., 828).

**5.5** Den Anliegen der Umweltorganisationen könnte allenfalls auch mit einer anfechtbaren Verfügung über Realakte Rechnung getragen werden. Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann seit dem 1. Januar 2007 gestützt auf Art. 25a VwVG von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, eine solche Verfügung verlangen. In seiner älteren Rechtsprechung hat das Bundesgericht ein solches Recht für Schutzorganisationen abgelehnt, da sie von vornherein nicht wie Private in eigenen schutzwürdigen Interessen betroffen sein könnten und Art. 12 NHG ihnen

kein allgemeines Aufsichts- und Interventionsrecht einräume (BGE 110 Ib 160 E. 2a mit Hinweis auf Robert Imholz, Die Zuständigkeiten des Bundes auf dem Gebiete des Natur- und Heimatschutzes, Diss. Zürich 1975, S. 76 f.; BGer 27.6.1985, in ZBl 1986 S. 219 E. 2a); zum Verhältnis von Art. 25a VwVG zu Art. 12 NHG hat sich das Bundesgericht bislang nicht geäußert. Auch diesem Problemkreis muss hier nicht weiter nachgegangen werden. Nicht zuletzt wäre es wenig prozessökonomisch, den Umweltverbänden den gerichtlichen Rechtsschutz gegen den angefochtenen Beschluss zwar zu versagen, ihnen aber gleichzeitig die Möglichkeit zu eröffnen, beim Regierungsrat eine Verfügung zu verlangen, die im Anschluss beim Verwaltungsgericht angefochten werden könnte. Abgesehen davon ist fraglich, ob Art. 25a VwVG für kantonale Behörden, die Bundesrecht vollziehen, überhaupt anwendbar ist (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 4.2 mit Hinweisen; ferner Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 38 N. 22; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N. 1435; Kiener/Rütsche/Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, N. 431).

**5.6** Mangels wirksamer alternativer Rechtsschutzmöglichkeiten ist der Beschluss des Regierungsrats betreffend die Vertragsverlängerung im Ergebnis wie eine anfechtbare Verfügung zu behandeln. Damit wird insbesondere den Anforderungen an Rechtsschutz nach Art. 12 NHG und Art. 9 Abs. 3 der Aarhus-Konvention gemäss der neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts Rechnung getragen. Wird der Beschluss als anfechtbare Verfügung behandelt, gilt dies nicht nur gegenüber den nach der VBO beschwerdebefugten Umweltorganisationen, sondern auch gegenüber dem Beschwerdeführer 2, dessen Beschwerdebefugnis sich aus kantonalem Recht ergibt. Ebenso stellt der Beschluss in diesem Fall ein Anfechtungsobjekt für die Behördenbeschwerde des BAFU dar (vorne E. 1.4). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerden einzutreten.

## 6.

**6.1** Da der Beschluss des Regierungsrats in Anwendung von Bundesumweltrecht (Natur- und Landschaftsschutz, Wald) hätte ergehen müssen, ist er materiell auf seine Vereinbarkeit mit den als verletzt gerügten Normen zu prüfen, d.h. es ist zu beurteilen, ob die Weiterführung des Campingplatzes umweltrechtlich zulässig ist. Der Regierungsrat hat den Beschluss als rein verwaltungsinterne Anweisung betreffend einen zivilrechtlichen Vertragsschluss verstanden und dessen Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Recht daher nicht umfassend abgeklärt, wie er selber einräumt. Er beantragt denn auch im Fall der Gutheissung der Beschwerde die Rückweisung an eine kantonale Instanz (vorne Bst. B). Die beschwerdeführenden Organisationen gehen ebenfalls davon aus, dass der Sachverhalt nicht entscheidreif ist, stellen sie doch die Verfahrensanträge, es seien alle Akten der Fachbehörden der Bereiche Naturschutz, Wald und Wasser zu edieren und ihnen Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben; zudem sei ein Augenschein durchzuführen. Ferner beantragen sie eine gerichtlich zu veranlassende Expertise zur Grenzziehung des Flachmoorobjekts Nr. 2294 und zum Umfang der Pufferzonen sowie eine Expertise «zum Mass der Beeinträchtigung der Brutgebiete und Lebensräume der Vögel und Zugvögel sowie der Zerstörung der Unterwasservegetation im Neuenburgersee durch den Badebetrieb des Camping Fanel». Um beurteilen zu können, ob die Weiterführung des Campingplatzes mit den bundesrechtlichen Bestimmungen, namentlich des NHG und von dessen Ausführungserlassen, vereinbar ist, sind weitere Abklärungen zur Frage erforderlich, inwiefern der Campingbetrieb die Schutzgebiete beeinträchtigt. Der angefochtene Beschluss beruht daher auf einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung.

**6.2** Die zu treffenden Abklärungen werden zeigen, ob und wenn ja unter welchen Rahmenbedingungen ein

Campingbetrieb auf den streitbetroffenen Parzellen mit dem Umweltrecht vereinbar ist. Zu beachten ist dabei ebenfalls die Verpflichtung, bestehende Beeinträchtigungen der Schutzgebiete zu beseitigen (vorne E. 3.3). Gestützt auf das Ergebnis der Abklärungen muss weiter geprüft werden, ob ein allfälliger Weiterbetrieb einzig auf der Grundlage einer Vertragsverlängerung bzw. -anpassung möglich ist oder ob es dazu entsprechend der Auffassung des BAFU einer Sondernutzungsplanung bedarf, allenfalls verbunden mit einer Schutzplanung betreffend die Moorlandschaft und Biotope von nationaler Bedeutung (Beschwerde S. 18), wobei die Zuständigkeiten von Kanton bzw. Gemeinde zu beachten sind (vgl. dazu BVR 2016 S. 507 E. 2). Mithin stehen nicht nur die privatrechtlichen Vertragsbestimmungen mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ zur Diskussion. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, als erste Instanz die nötigen Sachverhaltsabklärungen durchzuführen, um anschliessend über das anzuwendende Verfahren und die Vereinbarkeit des Campingbetriebs mit den umweltrechtlichen Bestimmungen zu entscheiden. Dies würde den Rahmen des vorliegenden Verfahrens sprengen.

**6.3** Bei dieser Ausgangslage muss es mit der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sein Bewenden haben. Will der Kanton die Weiterführung des Campingbetriebs ermöglichen, wird er über das weitere Vorgehen im Sinn der vorstehenden Erwägung zu entscheiden haben. Mit der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses ist der Vertragsverlängerung mit dem Verein A.\_\_\_\_\_ zur Zeit die Grundlage entzogen; über die Zukunft des Campingplatzes ist damit aber noch nicht entschieden. Ein Verbot eines neuen Vertragsschlusses, wie von den Umweltorganisationen mit ihrem Hauptbegehren beantragt (vorne Bst. B), kommt daher nicht in Betracht.

**6.4** Die Beschwerden sind somit dahin gutzuheissen, dass der angefochtene Beschluss des Regierungsrats aufzuheben ist. Soweit weitergehend sind die Beschwerden abzuweisen.

## 7.

**7.1** Bei diesem Ergebnis dringen die Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2016.271 mit ihrem Rechtsmittel gemessen an den Anträgen nur teilweise durch, da kein Verbot eines neuen Vertragsschlusses anzuordnen ist. Indessen ist mit der Aufhebung des angefochtenen Beschlusses einer Vertragsverlängerung derzeit die Grundlage entzogen; eine allfällige Weiterführung des Campingbetriebs erfordert ein neues Verfahren. In Anlehnung an die Praxis bei Rückweisungsentscheiden (BVR 2016 S. 222 E. 4.1) sind die Beschwerdeführenden daher für die Kostenverlegung als vollständig obsiegend zu betrachten. Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 2 VRPG). Der Kanton Bern (Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion) hat den obsiegenden Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2016.271 die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Dem obsiegenden Beschwerdeführer im Verfahren 100.2016.277 sind keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

**7.2** Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2016.271 macht ein Honorar von Fr. 13'250.-- zuzüglich 3 % Auslagenpauschale und MWSt geltend. Dies erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht, auch wenn die Bedeutung der Streitsache und die

Schwierigkeit des Prozesses als überdurchschnittlich betrachtet werden. Die Akten sind nicht besonders umfangreich, und es wurde weder ein Beweisverfahren noch ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist daher ein Honorar von Fr. 8'000.-- zuzüglich Fr. 240.-- Auslagen angemessen. Da die Beschwerdeführenden Nrn. 1, 4 und 5 selber mehrwertsteuerpflichtig sind, ist bei der Festlegung ihres Anteils des Parteikostenersatzes keine Mehrwertsteuer zu berücksichtigen (BVR 2014 S. 484 E. 6; vgl. Unternehmens-Identifikationsnummer-Register, einsehbar unter: <<https://www.uid.admin.ch>>). Die Mehrwertsteuer ist daher nur auf zwei Fünfteln der Parteikosten zu entschädigen (vgl. VGE 2015/63/65 vom 28.10.2015 E. 10.2).

### Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerden werden dahin gutgeheissen, dass der Beschluss des Regierungsrats des Kantons Bern 914/2016 vom 24. August 2016 aufgehoben wird. Soweit weitergehend werden die Beschwerden abgewiesen.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. a) Der Kanton Bern (Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion) hat den Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2016.271 die Parteikosten, bestimmt auf Fr. 8'503.70 (inkl. Auslagen und Anteil MWSt), zu ersetzen.  
b) Im Verfahren 100.2016.277 werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - den Beschwerdeführenden im Verfahren 100.2016.271
  - dem Beschwerdeführer im Verfahren 100.2016.277
  - dem Beschwerdegegner

Der Abteilungspräsident: Die Gerichtsschreiberin:

### Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.

Art. 74 VRPGart. 74 LPJA  

 Art. 74 VRPGart. 74 LPJA 

Art. 20a VRPGart. 20a LPJA 

BVR 2013 301 

Art. 79 VRPGart. 79 LPJA  

Art. 12 NHGart. 12 LPN  

 Art. 79 VRPGart. 79 LPJA  

Art. 61 Naturschutzgesetzart. 61 Loi sur la protection de la nature 



- Art. 40a BauGart. 40a LC 
- Art. 35a BauGart. 35a LC  
- Art. 35c BauGart. 35c LC 
-  Art. 79 VRPGart. 79 LPJA 
- Art. 12g NHGart. 12g LPN 
- Art. 23 NHVart. 23 OPN 
- Art. 14 VRPGart. 14 LPJA 
- BVR 2008 396 
- BVR 2007 562 
- Art. 5 VwVGart. 5 PA  
- BGE 135 II 38ATF 135 II 38 
- BVR 2015 263 
- BVR 2013 423  
- Art. 60 VRPGart. 60 LPJA  
- BVR 2013 521 
- BVR 2016 15 
-  Art. 5 VwVGart. 5 PA  
- BVR 2000 375  
-  BVR 2013 423 
- Art. 29a BVart. 29a Cst.  
- 2C\_423/2012 
- BGE 143 I 336ATF 143 I 336 
- BGE 140 II 315ATF 140 II 315 
- 2C\_327/2017 
-  Art. 29a BVart. 29a Cst. 
-  Art. 12 NHGart. 12 LPN  
-  Art. 5 VwVGart. 5 PA 
-  Art. 12 NHGart. 12 LPN  
- BGE 141 II 233ATF 141 II 233  
- Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus  
-  BGE 141 II 233ATF 141 II 233  
-  Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus  
-  BGE 141 II 233ATF 141 II 233 
-  Art. 12 NHGart. 12 LPN  
-  Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus  
- Art. 18 NHGart. 18 LPN  
- Art. 18a NHGart. 18a LPN  
- Art. 23a NHGart. 23a LPN  
- Art. 18b NHGart. 18b LPN 
- Art. 23b NHGart. 23b LPN 


Art. 23c NHGart. 23c LPN 

Art. 11 JSgart. 11 LChP  

Art. 8 FMVart. 8 OSALA  

Art. 7 VBLNart. 7 OIFP  

VGE 2012/463 

BGE 119 Ib 254ATF 119 Ib 254 

 Art. 12 NHGart. 12 LPN  

BGE 139 II 271ATF 139 II 271  

BGE 142 II 509ATF 142 II 509 

Art. 2 NHGart. 2 LPN  

 Art. 2 NHGart. 2 LPN 


Art. 78 BVart. 78 Cst. 

BGE 133 II 220ATF 133 II 220  

BGE 138 II 281ATF 138 II 281 

 BGE 139 II 271ATF 139 II 271 

 BGE 133 II 220ATF 133 II 220 

BGE 138 II 23ATF 138 II 23 

BGE 112 II 35ATF 112 II 35 

BGE 103 Ib 247ATF 103 Ib 247 

BGE 97 II 371ATF 97 II 371 

2C\_614/2009 

BGE 134 II 297ATF 134 II 297 


2C\_314/2013 

BGE 89 I 253ATF 89 I 253 

 Art. 60 VRPGart. 60 LPJA 

BVR 1983 349 

 BVR 2000 375 

JTA 2015/230 

 Art. 18 NHGart. 18 LPN 

 Art. 18a NHGart. 18a LPN 

 Art. 23a NHGart. 23a LPN 

 Art. 11 JSgart. 11 LChP 

 Art. 8 FMVart. 8 OSALA 

 Art. 12 NHGart. 12 LPN  

 Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus  

Art. 46 BauGart. 46 LC  

 Art. 46 BauGart. 46 LC  

 Art. 35a BauGart. 35a LC 

 Art. 46 BauGart. 46 LC 

Art. 3 BauGart. 3 LC 

 Art. 7 VBLNart. 7 OIFP 

Art. 24e NHGart. 24e LPN  

 Art. 24e NHGart. 24e LPN 

Art. 25b NHGart. 25b LPN 

Art. 78 KVart. 78 ConstC 

 Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus  

Art. 25a VwVGart. 25a PA  

 Art. 12 NHGart. 12 LPN  

BGE 110 Ib 160ATF 110 Ib 160 

 Art. 25a VwVGart. 25a PA  

 Art. 12 NHGart. 12 LPN  

 Art. 25a VwVGart. 25a PA 

BVR 2007 441 

 Art. 12 NHGart. 12 LPN 

 Art. 9 Aarhus-Konventionart. 9 Convention d'Aarhus 

BVR 2016 507 

BVR 2016 222 

Art. 108 VRPGart. 108 LPJA  

 Art. 108 VRPGart. 108 LPJA 

Art. 104 VRPGart. 104 LPJA  

 Art. 104 VRPGart. 104 LPJA 

Art. 11 Parteikostenverordnungart. 11 Ordonnancesurlesdépens  

 Art. 11 Parteikostenverordnungart. 11 Ordonnancesurlesdépens 

Art. 16 Parteikostenverordnungart. 16 Ordonnancesurlesdépens 

Art. 9 Parteikostenverordnungart. 9 Ordonnancesurlesdépens 

Art. 41 KAGart. 41 LA 

Art. 41 KAGart. 41 LPCC 

BVR 2014 484 

VGE 2015/63 

VGE 2015/65 

Art. 39 BGGart. 39 LTF 

Art. 82 BGGart. 82 LTF 

Art. 90 BGGart. 90 LTF 