

Fischereiinspektorat

Inspection de la pêche

Reg.212 Thun

Amt für Landwirtschaft
und Natur des Kantons
Bern (LANAT)

Office de l'agriculture
et de la nature
du canton de Berne (OAN)

Verfügung FI_2009_vdef.doc

Schwand
3110 Münsingen
Telefon 031 720 32 40
Telefax 031 720 32 50
E-Mail Info.Fi@vol.be.ch

Lettre signature

Herr Niklaus Zbären
Scheibenstrasse 4
3600 Thun

Fischerei-Pachtvereinigung Thun
p.A. Jürg Ludwig
Hünibachstrasse 60
3626 Hünibach

Münsingen, 26.3. 2009

Verfügung i.S. Uferbegehungsrecht



Gemeinde	Thun
Gewässer	Aare
Ortsbezeichnung	Villa zur Schützenlinde, Scheibenstrasse 4, 3600 Thun
Gegenstand	Uferbegehung zur Ausübung der Fischerei

Rechtsgrundlagen

Bundesgesetz über die Fischerei vom 21.6.1991 (BGF; SR 923.0)

Art. 3 Abs. 2: Sie [Die Kantone] erlassen insbesondere Bestimmungen über:
Bst. f. das Recht, die Ufer zur Ausübung der Fischerei zu begehen.

Fischereigesetz vom 21.6.1995 (FiG; BSG 923.11)

Art. 20 Abs. 1: Zur Ausübung der Fischerei ist es gestattet, das Ufer und das Flussbett zu begehen und zu betreten.

Abs. 2: Eingefriedete Grundstücke, Hofräume sowie Gärten und Rebgelände dürfen nur mit Einwilligung der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers betreten werden.

Abs. 3: Schadenersatzansprüche richten sich nach den Vorschriften des Zivilrechts.

Art. 21

Abs. 1: Die Erstellung von Bauten, Anlagen und Einfriedungen, welche die Begehung der Ufer von Regalgewässern erschweren oder verunmöglichen, bedarf einer Bewilligung der zuständigen Stelle der Volkswirtschaftsdirektion.

Abs. 2: Erfordert das Vorhaben gleichzeitig weitere Bewilligungen, richten sich Zuständigkeit und Verfahren nach den Vorschriften des Koordinationsgesetzes.

Abs. 3: Ein Zutrittsverbot, welches das Uferbegehungsrecht einschränkt, darf nur mit Zustimmung der zuständigen Stelle der Volkswirtschaftsdirektion erlassen werden.

1. Sachverhalt

1. Niklaus Zbären ist Eigentümer der an der Äusseren Aare gelegenen Parzelle Thun Gbbl. Nr. 4185 an der Scheibenstrasse 4, auf welcher die „Villa zur Schützenlinde“ steht. Mit Gesuch vom 23. Januar 2002 beantragte die Einwohnergemeinde Thun (EG Thun) dem Fischereinspektorat des Kantons Bern (FI) die Zustimmung zur befristeten Schliessung des Reckweges in Thun auf der Parzelle Nr. 4185 für die Dauer der Übergangsnutzung im Selve-Areal, längstens bis Ende 2005. Mit Verfügung vom 23. März 2002 wies das FI das Gesuch ab.
2. Gegen diese Verfügung führte die EG Thun mit Eingabe vom 19. April 2002 bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern (VOL) Beschwerde. Die VOL hiess die Beschwerde am 24. Februar 2003 gut und erteilte für die Schliessung des Reckwegs eine befristete Ausnahmegewilligung für die Dauer der Übergangsnutzung im Selve-Areal, längstens aber bis Ende 2005 (vgl. Entscheid N2004HU der VOL). Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern wies am 30. Oktober 2003 eine Beschwerde der Fischereipachtvereinigung Thun (PV Thun) gegen den Entscheid der VOL ab und bestätigte die befristete Schliessung des Uferwegs.
3. In einem Beschwerdeentscheid betreffend die Aufhebung der Dienstbarkeit "Reckweg" zu Gunsten der Stadt Thun auf Parzelle Nr. 4185 bewilligte die Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) am 20. April 2004 die Aufhebung der Reckwegdienstbarkeit.
4. Im Zuge der Änderung der Überbauungsordnung (UeO) b Areal Scheibenstrasse genehmigte das Amt für Gemeinden und Raumordnung des Kantons Bern (AGR) am 30. November 2007 die Verlegung des Uferwegs nach See- und Flussufergesetz (SFG) an die der Aare abgewandte Seite der Villa zur Schützenlinde.
5. Die Bewilligung für die Übergangsnutzung im Selve-Areal ist am 1. Januar 2008 zu Ende gegangen. Der umstrittene Uferwegabschnitt auf Parzelle Nr. 4185 ist jedoch weiterhin abgesperrt. Der Grundeigentümer hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, dass das Grundstück ohnehin seit jeher eingefriedet sei und dass ausserdem Gründe für eine Ausnahmegewilligung vorlägen, weshalb er am heutigen Zustand festhalten und den Weg geschlossen halten wolle. Das für den Vollzug von Art. 21 FiG zuständige FI ist deshalb von Gesetzes wegen verpflichtet, eine Neu Beurteilung der Situation vorzunehmen. Es ist auf Grund des in verschiedener Hinsicht veränderten Sachverhalts zu prüfen, ob das fragliche Uferwegstück wieder zu öffnen ist oder ob es weiterhin abgesperrt bleiben darf.
6. Das FI hat die EG Thun, Niklaus Zbären sowie die PV Thun am 9. Dezember 2008 im Sinn einer Anhörung (Gewährung des rechtlichen Gehörs) aufgefordert, verschiedene Fragen zu beantworten.
 - 6.1 In ihrer Stellungnahme vom 19. Februar 2009 weist die EG Thun darauf hin, dass ihr in einem neuen Verfahren nach FiG keine Parteistellung mehr zukommt. Zudem führt sie aus, dass durch die Aufhebung der Reckwegdienstbarkeit keine Rechtsgrundlage mehr bestehe für die Benutzung des Uferwegs durch die Öffentlichkeit, sei doch der Weg heute rein privat (weshalb auch nicht mehr von „Uferweg“ und „Reckweg“ gesprochen werden sollte). Die EG Thun ist im Weiteren der Meinung, dass sich die Immissionssituation *dank der Schliessung* des Weges entschärft hat. Es könne nicht ausgeschlossen werden, dass die Probleme im Fall der Wiederöffnung des Weges wegen der Nähe zur Innenstadt und nach der Erstellung des städtischen Parks an der Aare im Sektor A der UeO b wieder zunehmen würden. Die EG Thun teilt die Auffassung der VOL und des Bundesgerichts, dass es sich beim Grundstück Thun Gbbl. Nr. 4185 um ein seit jeher eingefriedetes Grundstück handelt. Damit das Grundstück nicht unbefugterweise betreten werden kann, kommt für die EG Thun nur die Schliessung des Weges (z.B. mit Tor) in Frage. Andere Lösungsmöglichkeiten sieht sie nicht.
 - 6.2 Die PV Thun macht in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2009 geltend, dass die EG Thun das private Interesse von Niklaus Zbären vor die Interessen der Allgemeinheit stelle. Bezüglich des Weges weist die PV Thun darauf hin, dass dieser wegen fehlendem Unterhalt

bereits baufällig sei und weiter zerfalle. Die Immissionen hätten sich nach Auffassung der PV Thun nach unten, Richtung Kraftwerk verschoben. Die PV Thun denkt, dass sowohl eine Lösung mit einer Zugangsbeschränkung („Zugang nur für Fischereiberechtigte“) als auch eine Wegöffnung ohne Entfernung der zwischenzeitlich aufgekommenen Buschvegetation von den Anglerinnen und Anglern akzeptiert würde. Sie geht jedoch davon aus, dass solche Lösungen von Niklaus Zbären nicht toleriert und mit illegalen Mitteln bekämpft würden. Schliesslich ruft die PV Thun in Erinnerung, dass sie schon wiederholt vorgeschlagen habe, den Weg auf einer neuen Konstruktion auf Pfählen mit einem Abstand von zwei bis drei Metern zum Ufer zu realisieren. Sie geht davon aus, dass eine solche Wegführung für alle Nutzenden wie Badende, Besucher des Parks sowie für Anglerinnen und Angler attraktiv wäre.

- 6.3 Niklaus Zbären hat dem FI keine Stellungnahme abgegeben, seine Sicht jedoch am 22. Januar 2009 der EG Thun in einem Brief mitgeteilt, der in die nachfolgenden Erwägungen ebenfalls Eingang gefunden hat. Insbesondere macht er sinngemäss geltend, dass das Ufergrundstück ursprünglich mit einem Zutrittsverbot „Verbotener Durchgang“ belegt und mit einer Kette abgesperrt gewesen sei. Das Zutrittsverbot sei auch in der Betriebsordnung der Schweizerischen Metallwerke Selve festgeschrieben gewesen. Die Reckwegdienstbarkeit zu Gunsten der EG Thun habe früher nur den Zweck gehabt, den Zugang über das Privatgrundstück zum früheren Gewerbekanal einlauf für dessen Wartungsarbeiten sicherzustellen. Auf dem Reckweg sei die Fischerei somit nicht erlaubt gewesen und es habe nie ein Fischereirecht bestanden. Da er zur Zeit seines Erwerbs des Grundstücks (1995) in rechtlichen Angelegenheiten ziemlich unerfahren gewesen sei, habe er sich anfänglich nicht gegen den "vorgetäuschten Pseudouferweg" gewehrt. Die EG Thun habe die Zutrittsverbotstafel mit der Kette und Teile der geschützten Uferbestockung entfernt, wogegen er sich zur Wehr gesetzt habe. Sein Ufergrundstück sei von unten her erst erreichbar geworden, als beim alten Kraftwerk einige Gebäude abgerissen wurden. Um weiteren materiellen Schaden an seiner Liegenschaft abzuwenden, habe er die Einfriedung um sein Grundstück wieder hergestellt. Auf Grund seiner einschlägigen Erfahrungen müsse sein Privatgrundstück eingefriedet bleiben. Er äussert weiter sein Unverständnis darüber, dass die EG Thun im Jahr 2000 wenig oberhalb seines Anwesens direkt am Aareufer ein Infrastrukturgebäude auf einer Länge von über 20 Metern errichtet habe, ohne dass sich die Fischereikreise gegen den damit verbundenen Verlust des Uferzugangs zur Wehr gesetzt hätten. Niklaus Zbären fürchtet, dass die definitive Bewilligung der Bierhalle am unteren Eingang des Areals Scheibenstrasse die früheren Probleme aus der Zeit der Übergangsnutzung wieder aufleben lassen werde. Er werde jedoch in Zukunft dafür sorgen, dass sein Ufergrundstück wie früher von Natur aus zuwachsen und ökologisch sinnvoll genutzt werde.

2. Erwägungen

- 1.1 Mit dem Fischereigesetz vom 14. Oktober 1934 wurde das bereits früher bestehende Uferbegehungsrecht der Angelfischer erstmals explizit im Gesetz erwähnt. Allerdings durften eingefriedete Grundstücke, Hofräume und dergleichen nicht ohne Zustimmung des Grundeigentümers betreten werden. Zudem wurde der Forstdirektion das Recht eingeräumt, zum Schutz des Kulturlandes oder gewerblicher Anlagen besondere dauernde oder auf bestimmte Zeit gültige Uferbetretungsverbote zu erlassen.
- 1.2 Für *neue* bauliche Veränderungen oder Umzäunungen, welche die Begehung des Ufers von Patentgewässern verunmöglichen oder beeinträchtigen, oder Zutrittsverbote bedürfen die Grundeigentümer erst seit der Einführung des Fischereigesetzes vom 4. Dezember 1960 einer ausdrücklichen Bewilligung der Forstdirektion (heute FI). Die vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes rechtmässig errichteten baulichen Absperrungen und Zutrittsverbote können demnach aus heutiger fischereirechtlicher Sicht gestützt auf das Fischereigesetz vom 21. Juni 1995 als bestehende Grundstückseinfriedungen im Sinn von Art. 20 Abs. 2 FiG betrachtet werden, die von den Angelfischern nur mit Zustimmung des Grundeigentümers betreten werden dürfen. Eine Rechtsgrundlage, die den Grundeigentümer dazu verpflichten würde, eine bestehende Einfriedung zu entfernen und den Uferweg so für alle Angelfischer zu öffnen, besteht grundsätzlich nicht.

1.3 Niklaus Zbären macht in seiner Eingabe vom 22. Januar 2009 an die Stadt Thun geltend, dass der Uferweg auf seinem Grundstück bereits durch die Betriebsordnung der Metallwerke Selve zum Fabrikgelände gehörte, nicht öffentlich zugänglich war und mit einem Zutrittsverbot belegt war, womit die Fischerei nicht erlaubt gewesen sei. Dem FI stehen keine Unterlagen zur Verfügung, die zeigen würden, dass der Uferweg an der Scheibenstrasse nicht schon vor 1960 (und wohl auch schon vor 1934) abgesperrt gewesen wäre. Auch die mit der Situation der Selve am ehesten vertraute EG Thun ist der Ansicht, dass sich um ein seit jeher eingefriedetes Grundstück handle. Diesbezüglich hat auch die VOL in ihrem Entscheid vom 24. Februar 2003 festgehalten, dass verschiedene Hinweise dafür sprechen, dass es sich bei der interessierenden Parzelle um ein seit jeher eingefriedetes Grundstück handelt, auch wenn sie die Frage am Ende offen gelassen hat. Aus der zeitlichen Abfolge der fischereirechtlichen Erlasse und der vom FI nicht zu widerlegenden Darlegung des Sachverhalts durch Niklaus Zbären, wonach der Zugang zum Uferweg bereits vor 1960 (und wohl auch schon 1934) unterbunden war, ergibt sich, dass die Aufrechterhaltung der Sperrung des Uferwegs wohl bereits als Teil eines eingefriedeten Grundstücks als rechtmässig zu betrachten ist. Diese Frage kann jedoch letztlich offen bleiben, da eine Ausnahmegewilligung nach Art. 21 FiG erteilt werden kann (vgl. Ziffer 2 nachfolgend).

2.1 Bei der Aare handelt es sich gemäss Art. 2 Ziffer 1 der Fischereiverordnung vom 20. September 1995 (FiV; BSG 923.11) um ein Patentgewässer. An Patentgewässern ist jeder fischereiberechtigt, der im Besitz eines gültigen Tages-, Wochen-, Monats- oder Jahrespatents ist. Gegenwärtig sind dies rund 10'000 Personen, die grundsätzlich alle auch am fraglichen Aareabschnitt in Thun fischereiberechtigt sind. Zur Ausübung der Angelfischerei sind die Fischer nicht grundsätzlich auf das Vorhandensein eines Uferwegs angewiesen. Sie müssen sich jedoch auf geeignete Weise durchgehend der Wasserlinie entlang bewegen können. Diese durchgehende Begehbarkeit kann jedoch bereits durch topografische Hindernisse, grosse Wassertiefen, Bäume etc. natürlicherweise eingeschränkt sein. In grösseren, älteren Städten wie in Thun und Bern sind von Alters her häufig auch bauliche Hindernisse vorhanden.

2.2 Sofern das grundsätzlich - bei nicht eingefriedeten Grundstücken - bestehende Uferbegehungsrecht mit einem Zutrittsverbot eingeschränkt werden soll, bedarf es einer Zustimmung des FI (Art. 21 Abs. 3 FiG). Aufgrund der Situation in den Jahren 2002/2003 entschied die VOL in ihrem Beschwerdeentscheid, dass eine Ausnahmegewilligung für eine vorübergehende Einschränkung des Uferbegehungsrechts zu erteilen sei. Seit dieser letztmaligen Beurteilung der Situation hat sich die Situation in verschiedener Hinsicht verändert. Die Übergangsnutzung des Selve-Areals als Vergnügungsviertel ist beendet, womit ein gewisser Publikumsverkehr wegfallen dürfte. Dennoch finden sich in der näheren Umgebung des Uferwegs nach wie vor verschiedene Lokale. Die heutige Situation ist daher nach wie vor geeignet, Immissionen zu verursachen, und aus Sicht der Öffentlichkeit könnte bei einer erneuten Öffnung des Weges nach wie vor nicht von einer sicheren Situation gesprochen werden, sieht doch die EG Thun den Grund für die entschärfte Situation gerade in der Schliessung des Weges. Sie befürchtet daher bei einer erneuten Öffnung des Weges wegen der Nähe zur Innenstadt und mit Blick auf den geplanten städtischen Park an der Aare eine erneute Zunahme der Probleme. Auch die offenbar definitiv bewilligte Bierhalle dürfte die Immissionsproblematik wieder verschärfen.

Weiter wurde am 30. November 2007 die UeO b Areal Scheibenstrasse rechtskräftig genehmigt, welche eine Verlegung des Uferwegs nach SFG hinter die "Villa zur Schützenlinde" zur Folge hat. Auch diese Verlegung erfolgte angesichts der sehr engen und unübersichtlichen Verhältnisse zwischen dem fraglichen Grundstück und der Aare sowie aus Gründen der öffentlichen Sicherheit. Und schliesslich wurde auch die Reckwegdienstbarkeit in der Zwischenzeit gelöscht. Zwar hat diese keinen direkten Einfluss auf das Uferbegehungsrecht der Fischer, aber sie zeigt doch auch insofern eine "Privatisierungstendenz" in Bezug auf den Weg, als die EG Thun heute - anders als noch im Jahr 2003 - nicht mehr befugt wäre, die Öffnung des Weges gestützt auf ihre Dienstbarkeit zu verfügen. Entsprechend macht sie

denn auch explizit darauf aufmerksam, dass es sich heute um einen rein privaten Weg handle.

Allgemein zu berücksichtigen ist bei der Interessenabwägung auch, dass die Angelfischer durch die Schliessung des ca. 40 Meter langen Uferwegstücks an der Scheibenstrasse zu einem Umweg gezwungen werden, der zwar hinderlich und mit Einschränkungen verbunden ist, im Vergleich zu anderen nicht zugänglichen Aareufer-Abschnitten in der Stadt Thun jedoch nichts Einmaliges oder Ausserordentliches darstellt. Umgekehrt bieten diese durch die Angelfischer nicht befischbaren Bereiche den Fischen im Sinn eines Refugiums einen gewissen lokalen Schutz. Insgesamt erscheint somit mit Blick auf die seit der letzten Beurteilung geänderten Verhältnisse eine Interessenabwägung auch aus heutiger Sicht für die Beibehaltung des Zutrittsverbots zu sprechen.

2.3 Weiter schlägt die PV Thun in ihrer Stellungnahme vom 11. Februar 2009 vor, den Zugang zur Aare für die Öffentlichkeit mit einer auf gerammten Pfählen und etwas vom Ufer abgesetzten Wegkonstruktion zu gewährleisten. In Anbetracht der Verlegung des Uferwegs nach SFG hinter die "Villa zur Schützenlinde" bedarf es an dieser Stelle keines Zugangs für die Öffentlichkeit. Aber auch in Bezug auf den alleinigen Zugang der Fischer erscheint ein solches Wegvorhaben im Moment unrealistisch. Auch andere mildere Massnahmen als ein Zutrittsverbot sind nach wie vor nicht ersichtlich: Die bereits früher (vgl. Entscheid N2004HU der VOL) diskutierten Lösungen (Zugangsbeschränkung mit einem Tor mit elektrischer Schaltuhr oder einem bei der Polizei deponierten Schlüssel) wurden damals als nicht praktikabel beurteilt. Daran hat sich seither nichts geändert. Das Zutrittsverbot bleibt damit auch unter heutigen Gesichtspunkten verhältnismässig.

2.4. Aus der vorliegenden Verfügung lässt sich kein Präjudiz für andere Uferabschnitte ableiten. Das Gesetz sieht das Uferbegehungsrecht als Normalfall und dessen Einschränkung als Ausnahme vor. Der Regierungsrat hat in seiner Antwort auf eine Interpellation im Grossen Rat am 3. Dezember 2008 die restriktive Praxis des FI bei der Bewilligung von neuen Einschränkungen der Uferzugänglichkeit für die Angelfischer gestützt. Hier ist jedoch aufgrund der besonderen Umstände und infolge einer Interessenabwägung ein solcher Ausnahmefall gegeben.

3. Bei diesem Ergebnis haben die Fischereiberechtigten keinen Zutritt zum Uferweg. Es bleibt auf das Zutrittsrecht der Fischereiaufsichtsorgane gemäss Art. 23 BGF und Art. 53 FiG hinzuweisen, welches allerdings nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Für dieses Zutrittsrecht sind die Fischereiaufsichtsorgane auch nicht auf das Uferbegehungsrecht gemäss Art. 20 und 21 FiG angewiesen. Vielmehr besteht dieses Recht von Gesetzes wegen und das FI hat - anders als bei Art. 21 FiG - keinen Ermessensspielraum für dessen Einschränkung. Klar ist aber auch, dass die Fischereiaufsichtsorgane von diesem Recht nur zurückhaltend und soweit für ihre Aufgabenerfüllung erforderlich Gebrauch machen.

4. Aufgrund der gesamten Umstände sind für das vorliegende Verwaltungsverfahren keine Kosten zu erheben.

3. Entscheid

1. Das FI erteilt die Zustimmung zum Zutrittsverbot zum Weg vor der Villa zur Schützenlinde an der Scheibenstrasse 4 in Thun (Parzelle Nr. 4185).

2. Für das vorliegende Verfahren werden keine Kosten erhoben.

4. Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Verfügung kann innert 30 Tagen seit Eröffnung schriftlich und begründet Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde ist bei der Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, Rechtsabteilung, Münsterplatz 3a, 3011 Bern, einzureichen. Sie muss einen Antrag, eine Begründung und eine Unterschrift enthalten. Der angefochtene Verfügung und weitere greifbare Beweismittel sind beizulegen.

5. Eröffnung

- Herr Niklaus Zbären, Scheibenstrasse 4 3600 Thun
- Fischereipachtvereinigung Thun, p.A. Jürg Ludwig, Hünibachstr. 60, 3626 Hünibach
- Stadt Thun, Rechtsdienst, Rathaus, Postfach 145, 3602 Thun

6. Kenntnisgabe

- Fischereiaufseher M. Schmid und H. Walther, Fischzuchtanlage, 3647 Reutigen
- Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Bern, Münsterplatz 3a, 3011 Bern

Der Fischereiinspektor

Dr. P. Friedli