Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1A.192/2004 /sta

Urteil vom 17. September 2004
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesgerichtspräsident Aemisegger, Präsident,
Bundesrichter Aeschlimann, Reeb,
Gerichtsschreiberin Scherrer.

Parteien
1. X._____,
2. Y._____,
Beschwerdeführer, alle vertreten durch Advokat
René Brigger,

gegen

Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt, Rathaus, Marktplatz 9, 4001 Basel,
Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht, Bäumleingasse 1, 4051 Basel.

Gegenstand
Rodungsbewilligungsverlängerung;
aufschiebende Wirkung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Verfügung des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 3. September 2004.

Sachverhalt:
A.
Der Vertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Grossherzogtum Baden betreffend die Weiterführung der badischen Eisenbahnen über schweizerisches Gebiet vom 27. Juli 1852 räumt der deutschen Seite das Recht ein, über schweizerisches Gebiet eine Verbindungsstrasse (Zollfreie Strasse) zwischen den Städten Lörrach und Weil am Rhein zu bauen. Ein vom Regierungspräsidium Freiburg im Breisgau ausgearbeitetes "Auflageprojekt vom November 1974" wurde öffentlich aufgelegt und in der Folge aufgrund von Einsprachen überarbeitet. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt genehmigte am 16. Dezember 1975 das überarbeitete Projekt mit verschiedenen Auflagen und Bedingungen. Am 7. Mai 1976 trafen das Land Baden-Württemberg und der Kanton Basel-Stadt eine Vereinbarung über die technischen Einzelheiten im Zusammenhang mit dem Bau, Betrieb und Unterhalt der Verbindungsstrasse. In der Folge schlossen die Schweizerische Eidgenossenschaft und die Bundesrepublik Deutschland am 25. April 1977 einen Staatsvertrag über die Verbindungsstrasse ab (SR 0.725.122). Gemäss diesem bestimmen sich Linienführung und Bau der Strasse nach dem vom Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt genehmigten Auflageprojekt, wobei auf einen dem Vertrag beigefügten
"Rahmenplan" verwiesen wird (Art. 2). Der Staatsvertrag ist am 14. Dezember 1979 von der Bundesversammlung ratifiziert worden und am 1. August 1980 in Kraft getreten.
B.
Mit Beschluss vom 4. April 1995 erteilte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt dem Regierungspräsidium Freiburg im Breisgau eine auf fünf Jahre befristete Bewilligung zur Rodung von 2090 $m^2$ Wald in Riehen auf den Parzellen Nrn. A013600 und A013700 zum Bau der Zollfreien Strasse. Das Bundesgericht wies die

dagegen eingereichten Beschwerden ab und hielt in BGE 122 II 234 E. 4b-d S. 237 f. fest, der Staatsvertrag regle abschliessend, unter welchen Voraussetzungen der Vertragszweck erreicht werden solle. Die Verwirklichung der Verbindungsstrasse solle nicht vom Ergebnis nachfolgender landesinterner Bewilligungsverfahren abhängen. Die bewilligte Rodung verletze weder Art. 5 des Bundesgesetzes über den Wald vom 4. Oktober 1991 (WaG; SR 921.0) noch Koordinationsgrundsätze (a.a.O., E. 4e S. 240).
C.
Wegen Verzögerungen im Baubewilligungsverfahren drohte die auf den 26. Juni 2001 befristete Rodungsbewilligung unbenutzt abzulaufen. Auf Gesuch des Regierungspräsidiums Freiburg hin, verlängerte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt die Rodungsbewilligung am 29. Mai 2001 bis zum 30. Juni 2006. Dieser Beschluss wurde zahlreichen Institutionen und Verbänden eröffnet, nicht jedoch den privaten Rekurrenten des ersten Rodungsbewilligungsverfahrens.

Am 24. Juni 2004 erhoben X._____ sowie Y._____ Rekurs beim Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht), nachdem ihnen auf Anfrage der Entwurf der Rodungsbewilligungsverlängerung vom 29. Mai 2001 zugestellt worden war. In ihrer Rekursbegründung vom 27. August 2004 beantragten sie, es sei festzuhalten, dass die Rodungsbewilligungsverlängerung nichtig sei. Die Rodungsbewilligungsverlängerung sei aufzuheben oder eventualiter an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung zurückzuweisen. Gleichzeitig stellten sie u.a. den "dringenden" Antrag um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung.
D.
Am 3. September 2004 wies die Präsidentin des Appellationsgerichts (als Verwaltungsgericht) das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab, da die Aussichten des Rekurses sowohl aus formellen wie auch aus materiellen Gründen mit grossen Risiken behaftet seien. In Ziff. 2 der Verfügung wurde festgehalten, dass - sollte das Verwaltungsgericht den Rekurs gutheissen - der Vorzustand wieder hergestellt werden müsse.

Mit Eingabe vom 7. September 2004 gelangen X._____ sowie Y._____ an das Bundesgericht. In ihren Rechtsbegehren verlangen sie die Aufhebung der angefochtenen Verfügung vom 3. September 2004 sowie die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Als superprovisorische, eventuell provisorische Massnahme beantragen sie, den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt respektive die Bauherrschaft anzuweisen, zumindest während dem bundesgerichtlichen Verfahren den bestehenden Zustand zu erhalten und die Rodung zu unterlassen.

Mit Verfügung vom 8. September 2004 untersagte das Bundesgericht sämtliche Vollziehungsvorkehrungen.

Das Appellationsgericht und der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne. Der Regierungsrat beantragt überdies, die vorsorglich getroffene Massnahme, wonach Vollziehungsvorkehrungen zu unterbleiben haben, sei umgehend aufzuheben.
Mit Beschwerdeergänzung vom 15. September 2004 bezeichnen die Beschwerdeführer ihre Eingabe als Verwaltungsgerichtsbeschwerde und berufen sich zusätzlich auf Art. 47 WaG.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Angefochten ist eine Verfügung der Präsidentin des Appellationsgerichts Basel-Stadt, welche dem Rekurs gegen die Verlängerung der Rodungsbewilligung vom 29. Mai 2001 die aufschiebende Wirkung nicht gewährt bzw. entzieht, mithin eine Zwischenverfügung, die das Rekursverfahren nicht abschliesst. Welches Rechtsmittel zulässig und in welchem Umfang darauf einzutreten ist, prüft das Bundesgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BGE 127 I 92 E. 1 S. 93; 125 I 14 E. 2a S. 16 mit Hinweis).
1.2 Gemäss Art. 101 lit. a OG (e contrario) sind Zwischenverfügungen nur dann selbständig mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar, wenn dieses Rechtsmittel auch gegen den Endentscheid offen steht.

Im vorliegenden Fall erging die Zwischenverfügung im Rahmen eines Rekursverfahrens gegen die Verlängerung einer Rodungsbewilligung. Derartige Entscheide stützen sich auf das Waldgesetz und die Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (WaV; SR 921.01), somit auf Bundesverwaltungsrecht, weshalb in der Hauptsache die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen stünde (Art. 97 Abs. 1 OG i.V.m.

Art. 5 VwVG, Art. 98 lit. b OG). Weiter ist erforderlich, dass die Zwischenverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 97 OG in Verbindung mit Art. 5 und 45 Abs. 1 VwVG; BGE 125 II 613 E. 2a S. 619 f. mit Hinweisen). Selbständig anfechtbar sind namentlich Verfügungen über vorsorgliche Massnahmen (Art. 45 Abs. 2 lit. g VwVG), zu denen unter anderem der Entzug der aufschiebenden Wirkung zählt (vgl. Art. 55 Abs. 2 VwVG). Auch bei den in Art. 45 Abs. 2 VwVG als selbständig anfechtbar bezeichneten Zwischenverfügungen gilt grundsätzlich als Voraussetzung der Zulässigkeit einer Beschwerde, dass der Beschwerdeführer einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil erleiden muss (BGE 125 II 613 E. 2a S. 619 f. mit Hinweis). Dies trifft für den vorliegenden Fall zu, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.
1.3 Zur Anfechtung der Zwischenverfügung sind diejenigen Personen legitimiert, deren Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen worden ist, d.h. alle Beschwerdeführer des hängigen Verwaltungsbeschwerdeverfahrens, und zwar ohne Rücksicht auf ihre Legitimation in der Hauptsache (BGE 129 II 286 E. 1.3 S. 288). Eine solche Situation liegt hier bezogen auf die Beschwerdeführer vor.
1.4 Aus all diesen Gründen ist die Eingabe als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen und darauf einzutreten.
2.
2.1 Die Präsidentin des Appellationsgerichts hat dem Rekurs der Beschwerdeführer die aufschiebende Wirkung versagt. Sinngemäss hat sie ihren abweisenden Entscheid damit begründet, dass dem Hauptbegehren der Beschwerdeführer weder in formeller (Eintretensfrage) noch in materieller Hinsicht Erfolgsaussichten beschieden seien. Dazu verweist sie insbesondere auf BGE 122 II 234 E. 4d S. 239. Dennoch hält sie in Ziff. 2 der Verfügung fest, dass der Vorzustand wieder hergestellt werden müsse, falls das Verwaltungsgericht den Rekurs gutheisse.

Dagegen bringen die Beschwerdeführer vor, die Bewilligungsverlängerung sei ihnen gegenüber nicht rechtskräftig geworden. Sie werfen den kantonalen Behörden verschiedene Verfahrensfehler vor und stellen in Abrede, dass ihr Rekurs aussichtslos sei. Selbst wenn davon auszugehen sei, dass die Bewilligung erteilt werden müsse, so sei dies in einem geordneten Verwaltungsverfahren zu prüfen. Der angefochtene Zwischenentscheid komme faktisch einem Endurteil gleich. Die aufschiebende Wirkung einer Beschwerde stelle die Regel dar. Auch falls das kantonale Verfahrensrecht dies nicht vorsehe, seien im Bereich des Waldgesetzes die Bundesvorschriften zumindest analog beizuziehen. Ohne aufschiebende Wirkung falle der Streitgegenstand unwiederbringlich weg. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Rodung liege keineswegs vor. Der Zwischenentscheid verletze Art. 9 und 29 Abs. 1 und 2 BV sowie Art. 6 Ziff. 1 EMRK.
2.2 Zu beurteilen ist im vorliegenden Verfahren einzig die Frage, ob die Nichtgewährung respektive der Entzug (dazu E. 2.4 hiernach) der aufschiebenden Wirkung rechtmässig war. Nicht zu beantworten ist, ob die Verlängerung der Rodungsbewilligung zulässig oder gar notwendig war.
2.3 Die Präsidentin des Appellationsgerichts verkennt, dass das Waldgesetz (auch) für Rodungsbewilligungen die aufschiebende Wirkung vorsieht. Gemäss Art. 47 WaG werden Bewilligungen und Anordnungen nach dem Waldgesetz erst wirksam, wenn sie in Rechtskraft erwachsen sind. Schon Art. 25bis Abs. 5 der früheren Verordnung betreffend die eidgenössische Oberaufsicht über die Forstpolizei vom 1. Oktober 1965 sah vor, dass Rodungen erst nach unbenütztem Ablauf der Beschwerdefrist in Angriff genommen werden dürfen. Der Wortlaut von Art. 47 WaG ist gegenüber dieser früheren Regelung noch erweitert worden und bezieht sich nicht mehr allein auf Rodungsbewilligungen, sondern auf alle Anordnungen, die gestützt auf das Waldgesetz ergehen (vgl. Amtl.Bull. StR 1989 276). Sinn der Bestimmung ist u.a., dem Umstand Rechnung zu tragen, dass eine einmal durchgeführte Rodung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Selbst wenn wieder aufgeforstet wird, kann der ursprüngliche Zustand nicht mehr hergestellt werden. Den Beschwerdeführern ist darin zuzustimmen, dass Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung widersprüchlich ist. Nachdem zunächst festgestellt wird, dass der Rekurs (wohl) aussichtslos sei, wird sodann für den Fall, dass er doch gutgeheissen
werden sollte, die Wiederherstellung der Vorzustandes verfügt, was auch mittels einer Aufforstung nicht möglich ist. Unabhängig von der Frage, ob aufgrund des Detaillierungsgrades im Staatsvertrag überhaupt eine Rodungsbewilligung nötig gewesen wäre, wurde eine solche erteilt und im Jahr 2001 verlängert, ohne diesen Entscheid den Beschwerdeführern damals zu eröffnen. Solange die damit in Zusammenhang stehenden Fragen nicht geklärt sind, ist die Rodungsbewilligung nicht in Rechtskraft erwachsen.
2.4 Demzufolge hat die Präsidentin des Appellationsgerichts dem Rekurs materiell die von Gesetzes wegen vorgeschriebene aufschiebende Wirkung entzogen. Im Lichte von Art. 47 WaG hätte sich das Gesuch der Be-

schwerdeführer um Gewährung der aufschiebenden Wirkung grundsätzlich erübrigt. Die Begründung, welche die Präsidentin des Appellationsgerichts für den Entzug der aufschiebenden Wirkung anführt, kommt faktisch einem Endurteil gleich. Indessen hat die Präsidentin des Appellationsgerichts mit der hier angefochtenen Verfügung vom 3. September 2004 das vor dem Appellationsgericht anhängig gemachte Rekursverfahren erklärtermassen nicht abschliessen wollen; sie wäre dazu als Einzelrichterin auch nicht zuständig gewesen (§ 72 Ziff. 3 i.V.m. § 64 des kantonalen Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG]; SG 154.100).
3.
3.1 Eine weitergehende Prüfung der Rügen erübrigt sich damit. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist gutzuheissen. Mit diesem Urteil wird der Antrag des Regierungsrates, die bundesgerichtliche Verfügung vom 8. September 2004 wieder aufzuheben, gegenstandslos. Aufgrund der Aktenlage und der Begründung im angefochtenen Entscheid scheint der Sachverhalt indes hinreichend klar, so dass das Appellationsgericht umgehend in der Hauptsache entscheiden kann.
3.2 In Anwendung von Art. 156 Abs. 2 OG ist von einer Kostenauflage abzusehen. Der Kanton Basel-Stadt hat die Beschwerdeführer jedoch für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 7. September 2004 wird gutgeheissen und die Ziffern 1 und 2 der Verfügung der Präsidentin des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt (als Verwaltungsgericht) vom 3. September 2004 werden aufgehoben.
2.
Es werden keine Kosten erhoben.
3.
Der Kanton Basel-Stadt hat die Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'000.– zu entschädigen.
4.
Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, dem Regierungsrat und dem Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt als Verwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. September 2004
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: