Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1P.329/2005 /gij

Urteil vom 27. Juli 2005
I. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Aemisegger, präsidierendes Mitglied,
Bundesrichter Fonjallaz, Eusebio,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Parteien
A.X./B.X._____, Beschwerdeführer,

gegen

Gemeinde Reckingen, Gemeindeverwaltung, 3998 Reckingen,
Kantonale Baukommission des Kantons Wallis, Gebäude Mutua, place des Cèdres, 1950 Sitten,
Staatsrat des Kantons Wallis, Regierungsgebäude, 1950 Sitten,
Kantonsgericht Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, Justizgebäude, 1950 Sitten.

Gegenstand
Bauwesen,

Staatsrechtliche Beschwerde gegen das Urteil der Kantonsgericht Wallis, Öffentlichrechtliche Abteilung, vom 22. April 2005.

Sachverhalt:
A.
A.X./B.X._____ sind Miteigentümer der Parzelle Nr. 8, Plan 10, in der Landwirtschaftszone von Reckingen. Die Parzelle selbst ist nicht lawinengefährdet, aber der Zugang zu ihr führt über Gebiet, das in der Lawinengefahrenkarte der Gemeinde Reckingen rot eingezeichnet ist (erhebliche Lawinengefahr). Am 6. April 2001 bewilligte die Kantonale Baukommission (KBK) den Umbau der bestehenden Hütte zu einem Ferienhäuschen unter der Bedingung, dass das Gebäude vom ersten Schneefall bis zur Ausaperung nicht bewohnt werden dürfe. Eine entsprechende Eigentumsbeschränkung wurde am 30. März 2001 im Grundbuch angemerkt.
B.
Mit Schreiben vom 12. Juni 2002 beantragten A.X./B.X._____, das absolute Winterbenutzungsverbot sei durch eine Winternutzungsbeschränkung folgenden Inhalts zu ersetzen:
"Die Winternutzung des Gebäudes auf Parzelle Nr. 8, Plan 10, in Reckingen, ist in der Zeit vom 1. Dezember bis 30. März nur nach vorgängiger erfolgter Anmeldung und entsprechender Abmeldung bei der Gemeinde Reckingen zulässig. Der Eigentümer, bzw. Nutzungsberechtigte der Parzelle Nr. 8, Plan 10, hat dabei die gesetzlich zulässigen Weisungen der Gemeinde Reckingen betreffend Nutzung der Parzelle Nr. 8, Plan 10, in Lawinengefahrensituationen zu befolgen. Widrigenfalls besteht weder seitens des Kantons noch der Gemeinde eine Haftung bei Personen- oder Sachschäden betreffend Gebäude auf Parzelle Nr. 8, Plan 10."
Mit Verfügung vom 4. Februar 2003 verweigerte die KBK die Löschung der Anmerkung.
C.
Dagegen erhoben A.X./B.X._____ Beschwerde an den Staatsrat des Kantons Wallis. Am 27. Oktober 2004 wies der Staatsrat die Beschwerde ab.
D.
Gegen den Entscheid des Staatsrats erhoben A.X./B.X._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde bei der öffent-

lichrechtlichen Abteilung des Kantonsgerichts. Dieses wies die Beschwerde am 22. April 2005 ab.
E.
Gegen den kantonsgerichtlichen Entscheid führen A.X./B.X._____ staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Sie beantragen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids.
F.
Das Kantonsgericht und der Staatsrat des Kantons Wallis beantragen die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Reckingen und die KBK haben sich nicht vernehmen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Angefochten ist ein kantonal letztinstanzlicher Entscheid über die Aufrechterhaltung eines Winterbenutzungsverbots. Zwar stützt sich der Entscheid auf kantonales Recht; die umstrittene Bedingung ist jedoch Bestandteil einer Ausnahmebewilligung, die auf der Grundlage von Art. 24d RPG i.V.m. Art. 31 des Walliser Baugesetzes vom 8. Februar 1996 (BauG) erteilt worden ist. Insoweit liegt ein Entscheid über eine Ausnahmebewilligung i.S.v. Art. 24d RPG vor, die der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht unterliegt (Art. 34 Abs. 1 RPG). In diesem Verfahren können auch Verfassungsrügen beurteilt werden. Die Beschwerde ist daher als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen.
2.
Aus der Verfügung der KBK vom 4. Februar 2003 ergibt sich, dass die Kommission auf das Wiedererwägungsgesuch eingetreten und die Rechtmässigkeit des Winterbenutzungsverbots materiell neu geprüft hat (so auch Entscheid des Staatsrats vom 27. Oktober 2004, E. 1a). Damit liegt ein neuer Entscheid in der Sache vor, gegen den die gleichen Rechtsmittel wie gegen den ursprünglichen Entscheid offen stehen, gleichgültig, ob die Beschwerdeführer einen Anspruch auf Wiedererwägung hatten oder nicht (BGE 108 Ib 167 E. 2b S. 171; 100 Ib 368 E. 3b S. 372 f.; in BGE 129 III 225 nicht veröffentlichte E. 3).

Davon ging grundsätzlich auch das Kantonsgericht aus, denn es setzte sich mit den Rügen der Beschwerdeführer auseinander und legt im angefochtenen Entscheid dar, weshalb das Winterbenutzungsverbot zulässig sei. Bei seiner Erwägung, die KBK sei nicht verpflichtet gewesen, die Verfügung in Wiedererwägung zu ziehen (S. 5 und 8 des angefochtenen Entscheids), handelt es sich somit um ein obiter dictum. Es erübrigt sich daher, auf die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführer einzugehen.
3.
Die Beschwerdeführer machen geltend, das absolute Winterbenutzungsverbot sei ein schwerer Eingriff in das Eigentum, für den keine genügende gesetzliche Grundlage bestehe.
3.1 Die zeitliche Beschränkung der Nutzung des Grundeigentums stellt eine Eigentumsbeschränkung dar, die auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein muss (BGE 124 II 538 E. 2a S. 540 mit Hinweisen). Wiegt ein solcher Eingriff schwer, was in der Regel der Fall ist, wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote und Gebote der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsmässige Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird (BGE 115 Ia 363 E. 2a S. 365 mit Hinweisen), verlangt das Bundesgericht eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage (BGE 119 Ia 362 E. 3a S. 366). Wiegt ein Eingriff weniger schwer, gilt das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage als erfüllt, wenn sich der angefochtene Entscheid ohne Willkür auf die von ihm angeführte Norm abstützen lässt (BGE 116 Ia 181 E. 3c S. 185 mit Hinweisen).
3.2 Im Fall BGE 124 II 538 liess das Bundesgericht offen, ob das - unabhängig von einer bewilligungspflichtigen baulichen Veränderung angeordnete - Verbot, ein Maiensäss dauerhaft zu bewohnen, als schwere Eigentumsbeschränkung einzustufen sei (E. 2f S. 543). Im vorliegenden Fall erfolgte die Anordnung des Winterbenutzungsverbots nicht als selbständige Verfügung, sondern als Voraussetzung für den Umbau der Alphütte in eine Ferienwohnung. Die auf ca. 1800 m Höhe gelegene Hütte diente früher als Stall und Scheune und wurde somit nur in den Sommermonaten bewohnt, wenn das Vieh auf der Alp war. Insofern entspricht das in der Baubewilligung angeordnete Winterbenutzungsverbot der bisherigen saisonalen Nutzung der Hütte. Die Beschwerdeführer erklärten sich mit dieser Bedingung ausdrücklich einverstanden. Berücksichtigt man ferner, dass sie auf die Benutzung dieses Ferienhäuschens im Winter nicht zwingend angewiesen sind, erscheint der Eingriff in die Eigentumsgarantie insgesamt nicht als schwerwiegend.
3.3 Das Kantonsgericht nannte als Rechtsgrundlage des Winterbenutzungsverbots Art. 32 Abs. 2 BauG, wonach

Baubewilligungen an Bedingungen geknüpft und mit Auflagen verbunden werden können. Diese Bestimmung ist allerdings bloss formeller Natur und besagt nichts über den zulässigen Inhalt der Bedingungen und Auflagen. Den vom Kantonsgericht ebenfalls erwähnten Richtlinien des Bundesamts für Forstwesen und des Eidgenössischen Instituts für Schnee- und Lawinenforschung zur Berücksichtigung der Lawinengefahr bei raumwirksamen Tätigkeiten (1984) kommt, wie die Beschwerdeführer zutreffend geltend machen, keine Gesetzeskraft zu.
3.4 Der Staatsrat stützte das Verbot auf Art. 31 des Walliser Gesetzes vom 23. Januar 1987 zur Ausführung des Bundesgesetzes über die Raumplanung (kRPG). Diese Bestimmung lautet:
-:-
Art. 31 Gefahrenzonen
1 Gefahrenzonen sind Geländeabschnitte, die erfahrungsgemäss oder voraussehbar durch Naturgewalten (Lawinen, Steinschlag, Rutschungen, Überschwemmungen oder andere Naturgefahren) bedroht sind.
2 In Gefahrenzonen dürfen keine Bauvorhaben bewilligt werden, die zu einer Gefährdung von Menschen, Tieren und erheblichen Sachwerten führen könnten.
3 Gebiete, die wegen der Gefährdung durch Naturereignisse nicht oder nur beschränkt überbaut werden dürfen, sind im Nutzungszonenplan als Gefahrenzonen zu bezeichnen.
4 Dem Grundeigentümer bleibt der Nachweis offen, dass die Gefährdung des Baugrundstücks und des Zugangs durch sichernde Massnahmen behoben ist.
Zwar betrifft die Bestimmung nach dem Wortlaut von Abs. 2 nur Bauvorhaben in Gefahrenzonen; Abs. 4 lässt jedoch zur Abwendung des Bauverbots den Nachweis zu, dass die Gefährdung des Zugangs durch sichernde Massnahmen behoben worden ist. Daraus lässt sich ohne Willkür schliessen, dass Abs. 2, über seinen Wortlaut hinaus, auch Fälle umfasst, in denen nur der Zugang für das Bauvorhaben in der Gefahrenzone liegt.
3.5 Im Übrigen sind die Lawinengefährdung des Zugangs und die damit verbundene Gefahr für Leib und Leben beim Auf- und Abstieg zur Baute als polizeiliche Gründe auch im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 24d Abs. 3 lit. e RPG zu berücksichtigen (vgl. BGE 108 Ib 167 E. 4 S. 172 f. zur Interessenabwägung im Rahmen eines Rodungsentscheids).

In diesem Zusammenhang können und müssen die Richtlinien des Bundesamts für Forstwesen und des Eidgenössischen Instituts für Lawinenforschung als zuständige Fachstellen des Bundes beachtet werden. Danach sind in erheblich lawinengefährdeten Gebieten (rote Gefahrenzone) grundsätzlich keine Bauten zu bewilligen (Ziff. 4.22); Umbauten und Zweckänderungen bestehender Bauten können bewilligt werden, wenn dadurch das Risiko vermindert werden kann. Diese Voraussetzung ist - entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer - im vorliegenden Fall nicht gegeben, erhöht doch der Umbau der Alphütte zum Ferienhaus die Gefahr, dass die Baute auch im Winter benutzt und Menschen bei Auf- und Abstieg zur Hütte der Lawinengefahr ausgesetzt sind.

Der roten Gefahrenzone gleichzustellen sind verhältnismässig kleine, isolierte Flächen, die nur über längere Strecken mit rotem Gefahrenzonengrad zugänglich sind (Richtlinien Ziff. 4.26). Genau diese Situation liegt im vorliegenden Fall vor: Die Parzelle der Beschwerdeführer befindet sich in einem schmalen, nicht lawinengefährdetem Gebiet, das zwischen zwei rote Lawinengefahrengebiete eingekeilt ist. Das Kantonsgericht hat festgestellt, dass weder auf der Gefahrenkarte noch auf dem landestopographischen Kartenmaterial ein Weg zur Parzelle eingezeichnet sei, der nicht über Gefahrengebiet führe (angefochtener Entscheid S. 7).

Die Ausnahmebewilligung hätte somit wegen der erheblichen Lawinengefährdung des Zugangs nach Art. 24d Abs. 3 lit. e RPG verweigert werden können. Dann aber stellt diese Bestimmung auch eine Rechtsgrundlage für mildere Massnahmen dar, wie die Erteilung der Ausnahmebewilligung unter der Bedingung, dass die Baute nur zu Zeiten benutzt wird, in denen keine Lawinengefahr besteht.
3.6 Nach dem Gesagten beruht die Eigentumsbeschränkung auf einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage.
4.
Die Beschwerdeführer machen weiter geltend, das Winterbenutzungsverbot sei unverhältnismässig. Das Nutzungsverbot gelte vom ersten Schneefall bis zur Ausaperung des Schnees, d.h. während bis zu sechs Monaten jährlich. Es gelte somit auch zu Zeiten, in denen absolut keine Lawinengefahr bestehe. Für die Sicherheit genüge es, wenn die Benutzung der im roten Lawinengefahrgebiet gelegenen Zugänge zu Zeiten verboten werde, in denen eine konkrete Lawinengefahr bestehe. Eine solche Zugangsbeschränkung könne ebenso gut wenn nicht besser kontrolliert werden als die Nutzung eines Gebäudes ausserhalb der Bauzone während des ganzen

Winters. Die Beschwerdeführer schlagen deshalb vor, das Winterbenutzungsverbot durch eine Winternutzungsbeschränkung zu ersetzen, wonach die Parzelle in der Zeit vom 1. Dezember bis 30. März nur nach vorheriger An- bzw. Abmeldung bei der Gemeinde benutzt werden dürfe, unter Befolgung der gemeindlichen Weisungen in Lawinengefahrensituationen.

Erfahrungsgemäss ist jedoch die Einschätzung der konkreten Lawinengefahr an einer bestimmten Stelle zu einer bestimmten Zeit sehr schwierig, auch unter Zuhilfenahme der Lawinenbulletins der Eidgenössischen Forschungsanstalt für Schnee- und Lawinenforschung. Es würde die Gemeinde überfordern, müsste sie in jedem Einzelfall eine Prognose der Lawinengefahr auf dem Zugangsweg treffen und dementsprechende Weisungen erteilen. Das Risiko einer Fehleinschätzung, mit daraus resultierenden Personen- und Sachschäden sowie Haftungsfolgen für die Gemeinde, kann nicht von der Hand gewiesen werden. Insofern erscheinen die Sicherheitsbedenken des Kantonsgerichts durchaus berechtigt.

Auch praktische Gründe sprechen gegen die von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Lösung: Es kann von der Gemeindeverwaltung nicht verlangt werden, dass sie jederzeit, auch am Wochenende oder an Feiertagen, verfügbar ist. Erfolgt die An- bzw. Abmeldung jedoch einen oder mehrere Tage im voraus, ist nicht gewährleistet, dass die Einschätzung der Lawinengefahr im Zeitpunkt des Auf- oder Abstiegs noch zutrifft.

Schliesslich sind auch die Erwägungen des Kantonsgerichts zur fehlenden Kontrollierbarkeit einer derartigen Zugangsbeschränkung nicht zu beanstanden. Dies gilt umso mehr, als nach den Feststellungen im angefochtenen Entscheid (S. 7) im Winter kein Weg zur Parzelle der Beschwerdeführer führt, sondern diese sich von der Kantonsstrasse aus einen gangbaren Weg frei wählen, der je nach Schnee- und Witterungsverhältnissen unterschiedlich verlaufe.

Nach dem Gesagten ist die von den Beschwerdeführern vorgeschlagene Ersatzmassnahme nicht geeignet, eine Gefährdung des Zugangs vollständig zu beheben. Wird zudem berücksichtigt, dass es um ein Ferienhäuschen geht, die Beschwerdeführer mithin keine wichtigen Gründe haben, sich auch im Winter dort aufzuhalten, erscheint die Anordnung eines absoluten Winterbenutzungsverbots angemessen. Mithin liegt keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsgebots und der Eigentumsgarantie (Art. 26 i.V.m. Art. 36 Abs. 3 BV) vor.
5.
Soweit die Beschwerdeführer bemängeln, dass nur die Lawinengefahr und nicht auch andere Gefahren, wie z.B. die Steinschlaggefahr, berücksichtigt werde, ist dies für die Beurteilung des vorliegenden Falls irrelevant:

Streitgegenstand ist nur das Winterbenutzungsverbot; dieses wurde aufgrund der Lawinengefahr angeordnet und ist offensichtlich geeignet, eine Gefährdung von Menschen oder Sachwerten durch Lawinen auf dem Zugangsweg zum Ferienhäuschen zu verhindern. Diese Massnahme entspricht auch der kantonalen Praxis in vergleichbaren Fällen (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts vom 24. März 2004, publ. in ZWR 2005 S. 13 ff.), was die Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht mehr in Zweifel ziehen.

Ob die Nutzung des Ferienhäuschens oder anderer Bauten auch im Sommer wegen Steinschlag- oder anderen Naturgefahren verboten werden sollte, ist im vorliegenden Verfahren nicht zu beurteilen.
6.
Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens tragen die Beschwerdeführer die Gerichtskosten und haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.– wird den Beschwerdeführern auferlegt.
3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4.

Dieses Urteil wird den Beschwerdeführern, der Gemeinde Reckingen, der Kantonalen Baukommission, dem Staatsrat und dem Kantonsgericht Wallis, öffentlichrechtliche Abteilung, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Juli 2005
Im Namen der I. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin: