Urteilskopf

107 Ib 151

28. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 17. Juni 1981 i.S. Kantonaler Fischereiverein Graubünden gegen Kraftwerke Ilanz AG und Regierung des Kantons Graubünden (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 24 und 25 des BG vom 14. Dezember 1973 über die Fischerei (FG) sowie Art. 22 Abs. 2 NHG.

Die zum Schutze der Wassertiere erforderlichen Massnahmen nach Art. 25 Abs. 1 FG müssen, von unwesentlichen Einzelheiten abgesehen, bereits bei Erteilung der Bewilligungen gemäss den Art. 24 FG und 22 Abs. 2 NHG vorgeschrieben werden; sie dürfen in der Bewilligung nicht bloss vorbehalten werden.

Regeste (fr):
Art. 24 et 25 de la loi fédérale sur la pêche du 14 décembre 1973, art. 22 al. 2 de la loi fédérale sur la protection de la nature et du paysage (LPN).

Les mesures nécessaires à la protection des animaux aquatiques, au sens de l'art. 25 al. 1 de la loi sur la pêche, doivent - sous réserve de particularités non essentielles - être prescrites déjà lors de l'octroi des autorisations prévues aux art. 24 de la loi sur la pêche et 22 al. 2 LPN; l'autorité ne peut pas se contenter de les réserver dans l'autorisation.

Regesto (it):
Art. 24 e 25 della legge federale sulla pesca, del 14 dicembre 1973; art. 22 cpv. 2 della legge federale sulla protezione della natura e del paesaggio (LPN).

I provvedimenti necessari alla protezione degli animali acquatici, ai sensi dell'art. 25 cpv. 1 della legge sulla pesca, devono, prescindendo da dettagli di poca importanza, essere ordinati già in occasione del rilascio delle autorizzazioni previste dagli art. 24 della legge sulla pesca e 22 cpv. 2 LPN; l'autorità non può limitarsi a riservarli nell'autorizzazione.

Sachverhalt ab Seite 151

Gegen den im vorstehenden Urteil Kraftwerke Ilanz AG angeführten Beschluss der Regierung des Kantons Graubünden vom 28. Dezember 1979 hatte auch der kantonale Fischereiverein Graubünden Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Das Bundesgericht heisst diese Beschwerde ebenfalls gut, aus folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. ... (Formelles.)

2. ... (Zusammenfassung des Urteils Kraftwerke Ilanz AG vom 17. Juni 1981.)

3. Der angefochtene Beschluss erteilte in Dispositivziffer 1 der Kraftwerke Ilanz AG (KWI) die Bewilligung (gemäss Art. 24 FG) für die zum Bau und Betrieb der Ilanzer Kraftwerke unerlässlichen technischen Eingriffe in die fraglichen Gewässer sowie die Ausnahmebewilligung (gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG) für die

BGE 107 Ib 151 S. 152

Beseitigung der Ufervegetation. Massnahmen im Sinne des Art. 25 FG wurden nicht angeordnet, sondern in Dispositivziffer 2 lediglich allgemein vorbehalten, wobei die Regierung auf die von ihr veranlassten, im Gang befindlichen Abklärungen verwies. In diesem Vorgehen erblickt der Beschwerdeführer eine Verletzung von Bundesrecht; nach seiner Auffassung hätten die vom Fischereigesetz verlangten Massnahmen zum Schutze der Wassertiere zugleich mit der Bewilligungserteilung angeordnet werden müssen. a) Vorweg ist festzuhalten, dass die Regierung sich zu Recht für befugt gehalten hat, in Anwendung sowohl des FG als auch des NHG eine einheitliche Bewilligung zu erteilen. Die eingehende Regelung der Art. 22 ff. FG deckt sich weitgehend mit dem Zweck der Art. 21 f. NHG über den Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt, und die Interessenabwägung, die für die Erteilung der Bewilligung nach den Art. 24 ff. FG vorzunehmen ist, umfasst auch die Berücksichtigung der öffentlichen Interessen, die eine Ausnahmebewilligung nach Art. 22 Abs. 2 NHG zu rechtfertigen vermögen. Da das Fischereigesetz die Bewilligungspflicht und die zu treffenden Massnahmen wesentlich eingehender als Art. 22 NHG regelt, hängt der Ausgang der Sache primär davon ab, ob der angefochtene Beschluss den Anforderungen dieses Gesetzes genügt. b) Die Art. 24 und Art. 25 FG verlangen unmissverständlich, dass technische Eingriffe in die Gewässer nur mit schriftlicher Bewilligung vorgenommen werden dürfen. In den Gesetzesberatungen wurde der erste Satz von Art. 24 Abs. 1 FG vom Ständerat gegenüber der bundesrätlichen Vorlage verdeutlicht, um zu vermeiden, dass die fischereirechtliche Bewilligung erst nachträglich - also nach dem Eingriff - erfolge (Votum Herzog, Amtl. Bull. 1973 S. 402). Diese Bestimmung schreibt demnach zur Sicherung der vorgängigen Bewilligung ausdrücklich vor, dass die Gewässer oder ihr Wasserhaushalt, die Wasserläufe und Ufer nur mit besonderer Bewilligung der für die Fischerei zuständigen kantonalen Behörde verändert werden dürfen. Zudem müssen nach Art. 25 Abs. 3 FG die vorzuschreibenden Massnahmen schon bei der Ausarbeitung der Projekte festgelegt werden; damit soll, wie in der Botschaft dargelegt wird (BBl 1973 I 690), eine enge Zusammenarbeit zwischen den mit der Projektierung beauftragten Stellen und den zuständigen Fischereibehörden zu einem möglichst frühen Zeitpunkt gewährleistet werden. Die zuständige Behörde darf daher die fischereirechtliche Bewilligung erst erteilen, wenn sie über die wesentlichen Entscheidungsgrundlagen verfügt; ein blosser

BGE 107 Ib 151 S. 153

allgemeiner Vorbehalt der späteren Anordnung der vom Gesetz verlangten Massnahmen kann dagegen nicht genügen. Denn sonst würden Sachzwänge geschaffen, die nur schwer zu korrigieren wären - eine Folge, welche Art. 25 Abs. 3 FG gerade vermeiden wollte. Die fischereirechtliche Bewilligung darf wie die Baubewilligung nicht derart aufgespalten werden, dass sie wohl erteilt, die Festlegung der einzelnen Massnahmen (Auflagen, Bedingungen, usw.) jedoch einem späteren Verfahren vorbehalten wird. Sie hat daher die Massnahmen, die von Gesetzes wegen zur Vornahme dieser Eingriffe getroffen werden müssen, im wesentlichen anzuordnen und

nicht auf später zu verschieben (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 12. August 1980 in ZBl 81/1980, S. 544 f.; ERICH ZIMMERLIN, Baugesetz des Kantons Aargau, § 152, N. 5 S. 426). Im Sinne dieser für das Bewilligungsverfahren allgemein geltenden Regel hat es das Bundesgericht als unzulässig erachtet, eine Bewilligung für die Anlage eines Gebirgsflugplatzes unter dem allgemeinen Vorbehalt zu erteilen, der Bauherr habe alle nötigen Massnahmen zu ergreifen, um eine Gewässerverschmutzung zu vermeiden; denn die Bewilligung hat die zur Abwasserbeseitigung erforderlichen Massnahmen anzuordnen (nicht veröffentlichte E. 17 c (S. 50 f.) des Urteils Aeschbacher und Kons. vom 26. September 1979). Es ist allerdings denkbar, dass Einzelheiten der in Art. 25 Abs. 1 FG aufgezählten Massnahmen nicht schon bei der Projektierung, sondern erst und nur aufgrund zu sammelnder Erfahrungen festgelegt werden können. In diesen Punkten ist es - sofern sie für die Nutzung des Wasserrechts nicht von entscheidender Bedeutung sind - ausnahmsweise zulässig, auf eine Festlegung bis zur definitiven Abklärung zu verzichten und in der Bewilligung diesbezüglich konkrete Vorbehalte anzubringen. Sonst aber müssen die erforderlichen Massnahmen bereits in der Bewilligung vorgeschrieben werden, denn ihre Anordnung zählt zum notwendigen Inhalt der Bewilligung; andernfalls ist diese mangelhaft und daher anfechtbar. c) Es ist kennzeichnend, dass auch die beliehene KWI das Vorgehen der Regierung beanstandet, da sie die Unsicherheit - insbesondere über die Restwassermenge - aus wirtschaftlichen Gründen als untragbar erachtet. Die Festlegung der Mindestwassermenge zählt in der Tat sowohl zum Inhalt der Verleihung (vgl. Art. 54 lit. b WRG) als auch zu den wesentlichen Anordnungen für die Sicherung günstiger Lebensbedingungen für die Wassertiere

(Art. 25 Abs. 1 lit. a FG). Das Vorgehen der Regierung ist weder für die Wasserkraftnutzung noch für den Schutz der Lebensräume der Wassertiere tragbar. Einerseits sind die Wasserwerkanlagen auf die nutzbare Wassermenge auszurichten, anderseits ginge es nicht an, ohne bewusste Interessenabwägung schwerwiegende Beeinträchtigungen von Interessen der Fischerei und des Naturschutzes in Kauf zu nehmen in der Meinung, zu einem späteren Zeitpunkt Korrekturen vorzunehmen. Solche wären zufolge des vielfach definitiven Charakters der Eingriffe kaum mehr möglich. d) Die Regierung wendet ein, im vorliegenden besonderen Fall, in welchem die Konzession schon erteilt war und die KWI mit den Bauarbeiten begonnen hatte, habe sie nicht mehr tun können, als in der Bewilligung einen allgemeinen Vorbehalt anzubringen; es sei ihr nicht zuzumuten gewesen, Massnahmen vorzuschreiben, bevor die erforderlichen Abklärungen durchgeführt waren. Denn erst wenn die Entscheidungsgrundlagen vorlägen, könne sie das Nötige und Zumutbare anordnen; auch könnten Massnahmen nur dann verhältnismässig sein, wenn sie gemachte Erfahrungen berücksichtigten. Bei allem Verständnis für diese Auffassung und das Bestreben, die fischereirechtliche Bewilligung möglichst bald zu erteilen, nachdem die KWI nach Erhalt der Baubewilligung mit den Bauarbeiten begonnen hatten, muss festgehalten werden, dass die Regierung mit ihrer Verfügung die angestrebte Klärung der Rechtslage nicht herbeizuführen vermochte, da sie die in der Bewilligung zu treffenden Massnahmen nicht in den Einzelheiten der Durchführung, sondern bloss generell vorbehielt. Die angefochtene Bewilligung für die Beseitigung der Ufervegetation (Art. 22 Abs. 2 NHG) und die technischen Eingriffe in die Gewässer für die Verwirklichung der Ilanzer Kraftwerke (Art. 24 FG) ist daher aufzuheben. Die Regierung hat aufgrund der inzwischen gewonnenen Erkenntnisse und nötigenfalls nach zügiger Durchführung weiterer gezielter Abklärungen eine neue Bewilligung zu erteilen, in der die in Art. 25 Abs. 1 FG genannten, aber im Rahmen von Art. 26 FG zu treffenden Massnahmen angeordnet werden; diese dürfen die wohlerworbenen Rechte der KWI, insbesondere an der indirekt zugesicherten Nutzwassermenge, nicht in erheblichem Masse beeinträchtigen. Die Regierung hat vor Erlass ihrer neuen Verfügung der Parteistellung des Beschwerdeführers Rechnung zu tragen, indem sie ihm Gelegenheit zur Stellungnahme einräumt und hiefür das nötige

Akteneinsichtsrecht gewährt. Die neue Verfügung und - falls keine Einigung erzielt wird - ihren Entscheid über die Ablehnung seiner allfälligen Einsprache muss sie ihm mit Rechtsmittelbelehrung eröffnen (Art. 34 f. VwVG).