Urteilskopf

114 Ib 81

12. Urteil der I. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 2. März 1988 i.S. WWF und Schweiz. Bund für Naturschutz gegen Wasserski-Club Cham und Verwaltungsgericht des Kantons Zug (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Bewilligungsverfahren für eine Wasserski-Anlage; Art. 6 NHG, Art. 24 RPG.

Zulässiges Rechtsmittel, Legitimation, zulässige Rügen (E. 1a-c).

Soll auf einem öffentlichen Gewässer eine Anlage erstellt werden, die ein gemäss BLN-Inventar geschütztes Objekt beeinträchtigen könnte, ist nicht nur ein kantonales wasserrechtliches Konzessionsverfahren, sondern ein auch den bundesrechtlichen Anforderungen genügendes Bewilligungsverfahren durchzuführen, in dessen Rahmen die von Art. 6 Abs. 2 NHG geforderte Interessenabwägung vorzunehmen ist (E. 2).

Eine Wasserski-Anlage (Slalom-Anlage und Sprungschanze) im hier vorgesehenen Umfange untersteht der Baubewilligungspflicht im Sinne von Art. 24 RPG (E. 3).

Regeste (fr):
Procédure d'autorisation pour une installation de ski nautique; art. 6 LPN, art. 24 LAT.

Moyen de droit recevable, qualité pour recourir, griefs recevables (consid. 1a-c).

Pour pouvoir aménager dans des eaux publiques une installation susceptible de porter atteinte à un objet protégé en vertu de l'inventaire IFP, il faut suivre non seulement une procédure cantonale de concession de droits d'eau, mais également une procédure d'autorisation répondant aux exigences du droit fédéral et dans laquelle il y aura lieu de faire la pesée d'intérêts requise par l'art. 6 al. 2 LPN (consid. 2).

Une installation de ski nautique (parcours de slalom et tremplin de saut) de l'importance de celle envisagée en l'espèce est soumise à autorisation obligatoire au sens de l'art. 24 LAT (consid. 3).

Regesto (it):
Procedura di autorizzazione per un'installazione destinata allo sci nautico; art. 6 LPN, art. 24 LPT.

Rimedio giuridico esperibile, legittimazione ricorsuale, censure ammissibili (consid. 1a-c).

Per poter installare in acque pubbliche un impianto suscettibile di apportare pregiudizio a un oggetto protetto in virtù dell'IFP, occorre seguire non soltanto una procedura cantonale concernente la concessione di diritti di utilizzazione delle acque, ma anche una procedura d'autorizzazione conforme ai requisiti del diritto federale e nel cui quadro sia effettuata la ponderazione d'interessi stabilita dall'art. 6 cpv. 2 LPN (consid. 2).

Un'installazione per lo sci nautico (percorso slalom e trampolino per il salto) d'importanza pari a quella prevista nella fattispecie soggiace all'obbligo d'ottenere l'autorizzazione ai sensi dell'art. 24 LPT (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 82

Mit Beschluss vom 3. Juni 1985 erteilte der Regierungsrat des Kantons Zug dem Wasserski-Club Cham gestützt auf das kantonale Gesetz über die Gewässer vom 22. Dezember 1969 die Konzession für die Einrichtung einer Wasserski-Slalomanlage und für das Aufstellen einer Sprungschanze in der Chamer Bucht. Die Slalomanlage umfasst 26 Bojen, die auf einer Länge von etwa 260 m und einer Breite von 23 m in acht Reihen im Seegrund verankert werden sollen. Die Wasserski-Sprungschanze von 4 x 8 m und einer Höhe von maximal 1,8 m soll mit drei Ketten im Seegrund befestigt werden. Der Abstand der Anlage zum Ufer beträgt zwischen 350 und 700 m. Die Konzessionserteilung erfolgte nach dreimonatigem Probebetrieb für die Dauer von zehn Jahren unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen. Die Konzession enthält namentlich den Vorbehalt des Widerrufs, falls sich der Betrieb der Anlage entgegen der Erwartung schädigend auf das Naturschutzgebiet Choller auswirken sollte. Zudem darf die Anlage nur vom 1. Juni bis 30. September benützt werden und ist danach zu entfernen. Für den Trainingsbetrieb dürfen gleichzeitig höchstens zwei Zugboote eingesetzt werden, und für die Durchführung von Wettkämpfen ist eine zusätzliche Bewilligung der Justiz- und Polizeidirektion erforderlich. Die geplante Anlage liegt ausserhalb der 300 m breiten Uferzone gemäss Art. 53 der Verordnung vom 8. November 1978 über die Schiffahrt auf schweizerischen Gewässern sowie auch ausserhalb der unmittelbar angrenzenden Flachwasserzone des kantonalen Naturschutzgebietes Choller. Dagegen berührt sie das allerdings auf der Seeseite nicht genau begrenzte Schutzgebiet gemäss dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (Schutzgebiet Nr. 1309 Zugersee). Die Stiftung World Wildlife Fund (WWF) Schweiz und der Schweizerische Bund für Naturschutz fochten den Entscheid des Regierungsrates über die Konzessionserteilung beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug an, weil die fragliche Anlage in Widerspruch zu verschiedenen Vorschriften des Natur- und Heimatschutzgesetzes sowie des Fischereigesetzes stehe. Nach Abweisung

ihrer Beschwerde haben die beiden Vereinigungen beim Bundesgericht sowohl Verwaltungsgerichts- als auch staatsrechtliche Beschwerde erhoben.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. a) Nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Binnenschiffahrt (BSG; SR 747.201) bedürfen Sondernutzung und gesteigerter Gemeingebrauch der Bewilligung des Kantons, in dessen Gebiet das benützte Gewässer liegt. Dementsprechend sieht das zugerische Gesetz über die Gewässer vom 22. Dezember 1969 in § 67 lit. b vor, dass (neben der Nutzung der Wasserkraft und dem Wasserbezug) "jede andere Inanspruchnahme öffentlicher Gewässer, insbesondere die Erstellung von Bauten und Anlagen jeder Art" eine kantonale Konzession erfordere. Gemäss diesen Bestimmungen bedarf, wie auch die kantonalen Behörden festgestellt haben, die Beanspruchung des Sees für die Einrichtung einer Slalomanlage und einer Sprungschanze der Bewilligung bzw. einer kantonalen Konzession. Im Bewilligungsverfahren ist nicht nur sicherzustellen, dass die für das Wasserskifahren geltenden schifffahrtsrechtlichen Vorschriften eingehalten werden (Art. 25 Abs. 2 BSG; Art. 53, 54, 72 und 160 der Verordnung über die Schiffahrt auf schweizerischen Gewässern), sondern auch zu prüfen, ob den Anforderungen des übrigen anwendbaren Bundesrechtes entsprochen wird. Nun ist nach Auffassung der Beschwerdeführer hier das Bundesrecht - insbesondere das Natur- und Heimatschutzgegetz sowie

das Fischereigesetz - teilweise missachtet worden. Zudem fragt sich, ob ein wasserrechtliches Bewilligungsverfahren genüge oder auch ein Baubewilligungsverfahren im Sinne von Art. 24 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG) durchgeführt werden müsse. Ob in einem Bewilligungsverfahren öffentliches Recht des Bundes verletzt worden sei oder zu Unrecht keine Anwendung gefunden habe, ist im verwaltungsgerichtlichen Verfahren zu prüfen (BGE 112 Ib 165 f., 237 E. 2a). Dabei kann mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde auch die Verletzung von Bundesverfassungsrecht gerügt werden, sofern dieser Vorwurf eine Angelegenheit betrifft, die in die Sachzuständigkeit der eidgenössischen Verwaltungsrechtspflegeinstanz fällt (BGE 112 Ib 237 E. 2a). Insoweit daher die Beschwerdeführer geltend machen, das Verwaltungsgericht habe in formeller und materieller Hinsicht Art. 4 BV verletzt, und ihre Beschwerde als staatsrechtliche Beschwerde bezeichnen, sind

ihre Vorbringen ebenfalls im Rahmen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu untersuchen. b) Die Stiftung World Wildlife Fund (WWF) Schweiz und der Schweizerische Bund für Naturschutz sind gesamtschweizerische Vereinigungen, die sich statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen. Sie sind daher nach Art. 12 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG) zur Anfechtung des Konzessionsentscheides mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, gilt doch die Erteilung von kantonalen wasserrechtlichen Konzessionen für Werke und Anlagen in öffentlichen Gewässern als Bundesaufgabe im Sinne von Art. 24sexies Abs. 2 BV und Art. 2 lit. b NHG, insbesondere wenn das Bauvorhaben wie hier ein gemäss Bundesinventar zu schützendes Objekt beeinträchtigen könnte (vgl. BGE 112 Ib 72 ff.). c) Die beschwerdeführenden Vereinigungen werfen dem Verwaltungsgericht neben Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens auch unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes vor. Hiezu sind sie gemäss Art. 104 lit. a und b OG befugt. Indessen ist zu beachten, dass das Bundesgericht nach Art. 105 Abs. 2 OG an die Feststellung des Sachverhalts durch das kantonale Verwaltungsgericht gebunden ist, soweit dieses die Tatsachen nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat.

2. Die Beschwerdeführer machen geltend, die kantonalen Behörden hätten das Natur- und Heimatschutzgesetz in materieller und formeller Hinsicht verletzt, weil sie ausser acht gelassen hätten, dass das fragliche Ufergebiet als Schutzobjekt im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN-Inventar) verzeichnet und daher ungeschmälert zu erhalten sei; zudem sei unterlassen worden, das nach Art. 7 NHG notwendige Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission einzuholen. a) Der Regierungsrat und das Verwaltungsgericht des Kantons Zug haben festgestellt, dass sich der Betrieb auf der ausserhalb der schifffahrtsrechtlichen Uferzone und ausserhalb der kantonalrechtlich geschützten Flachwasserzone liegenden Anlage aller Voraussicht nach nicht nachteilig auf den Schilfbestand und die Vogelwelt auswirken werde. Dagegen haben sie sich nicht näher mit der Frage befasst, ob die Anlage das geschützte Objekt nicht als Ganzes

beeinträchtigen könnte. Zwar trifft zu, dass sich aus dem Plan des BLN-Inventars nicht genau ergibt, wie weit das Schutzgebiet in den See hineinreicht. Das bedeutet jedoch nicht, dass nur der Uferstreifen unter Schutz stehe. Vielmehr ergibt sich aus der Beschreibung des Schutzobjektes Nr. 1309, dass dieses die "weitgehend unberührte Seelandschaft mit kulissenartig in den See vorspringenden bewaldeten Molassekuppen und der mächtigen Nagelfluhpyramide der Rigi im Hintergrund" umfasst. Gemäss Bundesinventar sind somit nicht

nur die ebenfalls ausdrücklich erwähnten breiten Schilfgürtel und bemerkenswerten Verlandungsbestände, die zahlreichen, der Erforschung gut zugänglichen Seeufersiedlungen, die Reste des mittelalterlichen Städtchens auf der Halbinsel St. Andreas sowie die ins Hochmittelalter zurückreichenden guterhaltenen Schlösschen Buonas und St. Andreas, sondern auch die Seeuferlandschaft als Ganzes geschützt. Gewiss ist diese Landschaft, wie der Augenschein bestätigt hat, im Gebiet der Chamer Bucht nicht mehr völlig unberührt. Das Strandbad mit den Sportanlagen und den Bootsanlegeplätzen sowie auch die nahe, an den Uferstreifen herangerückte Überbauung mit grösseren Wohnblöcken schliessen es aus, von einer reinen Naturlandschaft zu sprechen. Doch sind trotz der angrenzenden dichten Besiedlung mit ihren Verkehrsanlagen unberührte Landstriche wie das die Chamer Bucht begrenzende Naturschutzgebiet Choller vorhanden, und als Ganzes gesehen trifft es zu, dass das Bild der Seeuferlandschaft mit den in den See vorspringenden bewaldeten Kuppen und der Rigi im Hintergrund grossartig und erhaben ist. Ist aber der bundesrechtliche Schutz derart umfassend, so lässt sich nicht mehr in Abrede stellen, dass sich die geplante Anlage auf das Objekt auswirken wird, sei es vom Landschaftsbild her gesehen, sei es, dass der Schilfbestand und die Flachwasserzone vermehrten Einflüssen ausgesetzt werden. Auch wenn diese Auswirkungen als verhältnismässig geringfügig bezeichnet werden können, so bestätigt sich doch, dass mit der Bewilligung der Anlage von der von Art. 6 Abs. 1 NHG geforderten ungeschmälerten Erhaltung des Schutzobjektes abgewichen wird. Eine solche Abweichung von der ungeschmälerten Erhaltung darf gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen. b) Hieraus ergibt sich, dass eine Bewilligung für die umstrittene Anlage nur aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung erteilt

werden durfte, die im Rahmen eines dem Bundesrecht entsprechenden Verfahrens vorzunehmen ist. Ein solches Verfahren fand aber nicht statt. Wie sich aus den Akten ergibt, wurde hier einzig das wasserrechtliche Konzessionsverfahren gemäss dem kantonalen Gesetz über die Gewässer vom 22. Dezember 1969 durchgeführt. Nach einem ersten negativen Beschluss des Regierungsrates vom 30. Juni 1981 kündigte die Baudirektion auf ein neues Gesuch hin im kantonalen Amtsblatt an, dass die Wasserski-Slalomanlage und die Sprungschanze probeweise für fünf Tage verankert würden, und lud hierauf das kantonale Amt für Raumplanung die beteiligten kantonalen und kommunalen Behörden sowie die interessierten Kreise zur Besichtigung eines Demonstrationstrainings ein. Als Ergebnis des Auflageverfahrens gingen ablehnende Stellungnahmen des Stadtrates Zug, des kantonalen Sportfischerverbandes, der kantonalen Natur- und Heimatschutzkommission, der kantonalen Fischerei- und Jagdverwaltung sowie des Naturschutzbundes des Kantons Zug ein; positiv äusserten sich der Segelclub Cham und der Einwohnerrat Cham. Am 27. April 1982 lehnte der Regierungsrat das Konzessionsgesuch des Wasserski-Clubs Cham ab, doch hob das kantonale Verwaltungsgericht diesen Entscheid am 27. April 1983 aus formellen Gründen auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung zurück. In der Folge erteilte der Regierungsrat dem Wasserski-Club Cham die Bewilligung für einen dreimonatigen Probebetrieb, der schliesslich vom 1. Juni bis 31. August 1984 durchgeführt wurde. Nach Eingang der Stellungnahmen der interessierten Kreise und Einholung eines Berichtes der Seepolizei sowie eines Gutachtens des Planungsbüros Reinhardt+Hesse+Schwarze über die Auswirkungen der Anlage wurde die Konzession am 3. Juni 1985 erteilt. Zum durchgeführten Verfahren ist festzuhalten, dass hier zwar - obschon im kantonalen Gewässergesetz nicht vorgesehen (§ 67 lit. d in Verbindung mit § 69) - eine Publikation im Amtsblatt erfolgte, doch handelte es sich dabei nicht um eine Auflage des Konzessionsgesuches, sondern um die Ankündigung der probeweisen Verankerung der Bojen und der Schanze während fünf Tagen, um eine bessere Beurteilung der Auswirkungen der Anlage zu ermöglichen. Mit dieser Demonstration sowie mit dem im Jahre 1984 durchgeführten dreimonatigen Probebetrieb wurde zweifellos eine erhebliche Publizität des Vorhabens erreicht, doch vermag ein solches Vorgehen ein formrichtiges Auflageverfahren mit Veröffentlichung

der Pläne auf den Einwohnerkanzleien und Hinweis auf die Einsprachemöglichkeit nicht zu ersetzen. Im übrigen hat die von Art. 7 NHG geforderte obligatorische Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission ebenfalls nicht stattgefunden. Vernehmen liess sich einzig die kantonale Natur- und Heimatschutzkommission, die offenbar nicht im Auftrage des Bundes handelte (vgl. Art. 9 NHG). Die Beschwerdeführer beanstanden daher zu Recht, dass den formellen Vorschriften des Natur- und Heimatschutzgesetzes nicht entsprochen und keine umfassende Interessenabwägung vorgenommen worden sei. Wie sich im folgenden zeigt, genügt das durchgeführte Verfahren auch den bundesrechtlichen Anforderungen des Raumplanungsgesetzes nicht.

3. Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Eine solche ist nur zu erteilen, wenn die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG) oder wenn der Zweck der Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Abs. 1 RPG). Diese Bestimmungen gelten grundsätzlich auch für Anlagen, die in oder auf Gewässern erstellt werden sollen. Im Entscheid vom 8. Mai 1985 in Sachen Pantrust AG ist zwar das Bundesgericht auf die Frage, ob für ein Bojenfeld von höchstens 50 Bojen im Seegebiet des Ägerisees eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG nötig sei, nicht eingetreten, weil es die gegen die Bewilligung gerichtete Beschwerde bereits wegen Verletzung der Art. 21 und 22 NHG gutheissen musste. Im Urteil vom 18. Dezember 1985 über die Bootshafenanlage Vitznau (teilweise publiziert in ZBl 87/1986 S. 397) hielt es hingegen fest, dass das umstrittene Vorhaben vom kantonalen Baudepartement grundsätzlich zu Recht mit Blick auf die Anforderungen von Art. 24 RPG geprüft worden sei. Nun handelt es sich hier um ein Vorhaben von geringerer Tragweite und um eine Anlage, die jedes Jahr nur während vier Monaten benützt und für den Rest des Jahres entfernt wird. Doch darf die Bedeutung der Anlage und ihres Betriebes für die raumplanerische Nutzungsordnung und die Belange des Natur- und Heimatschutzes nicht unterschätzt werden. Wie bereits dargelegt, wird sie die Umwelt in gewissem Grade beeinträchtigen. Die Slalomanlage ist in ihrer Ausdehnung - 23 x 260 m - beachtlich, und die Sprungschanze von 4 x 8 m und einer Höhe bis zu 1,8 m wird

deutlich sichtbar sein. Obschon die Einrichtungen nicht während des ganzen Jahres bestehen bleiben, unterliegt die umstrittene Anlage der Bewilligungspflicht im Sinne der Art. 22 und 24 RPG (vgl. EJPD/BRP, Erläuterungen zum RPG, N. 5-7 zu Art. 22). Die Vorinstanzen haben denn auch richtigerweise raumplanungsrechtliche Erwägungen angestellt, doch haben sie dies in einem Verfahren getan, das den Bedingungen des Raumplanungsgesetzes nicht genügt. Nach Art. 33 RPG ist mindestens ein Rechtsmittel gegen raumplanerische Bewilligungen vorzusehen, das die volle Überprüfung durch wenigstens eine Beschwerdebehörde ermöglicht. Im vorliegenden Verfahren nahm das kantonale Verwaltungsgericht, das als einzige Rechtsmittelbehörde nach Erteilung der Konzession durch den Regierungsrat angerufen werden konnte, keine volle Überprüfung der Einwendungen vor. Vielmehr berief es sich wiederholt auf den erheblichen, zu respektierenden Ermessens- und Beurteilungsspielraum des Regierungsrates und betonte, dass seine Kognition auf Rechtsfragen beschränkt sei. Eine volle Überprüfung im Sinne von Art. 33 RPG verlangt jedoch auch eine Ermessenskontrolle. Entscheiden die Verwaltungsgerichte als einzige Rechtsmittelinstanz über raumplanerische Verfügungen, so haben sie eine freie Ermessens- und Zweckmässigkeitskontrolle vorzunehmen, auch wenn ihnen im allgemeinen keine solche zusteht (BGE 109 Ib 122 ff.). Im Rahmen dieser Prüfung ist auch die umfassende Interessenabwägung vorzunehmen, die einerseits von Art. 24 Abs. 1 RPG und andererseits von Art. 6 Abs. 2 NHG verlangt wird, und sind alle einschlägigen Spezialgesetze zu berücksichtigen.

Unter diesen Umständen ist die Beschwerde gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an das Verwaltungsgericht zurückzuweisen, damit dieses die Durchführung des Baubewilligungsverfahrens und die Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission veranlasse.