Urteilskopf

119 Ia 197

24. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 7. Mai 1993 i.S. Schweizerischer Kanuverband, Kanu Klub Bern, Paddel Club Bern, Kanu Klub Thun, Kanu Club Biel-Magglingen, Kanu Club Spiez, Kanu Club Schekka sowie Jürg Pfister und Ueli Matti gegen Grosser Rat des Kantons Bern (staatsrechtliche Beschwerde)
Regeste (de):
Art. 2 ÜbBest. BV; Vereinbarkeit kantonalrechtlicher Beschränkungen der Schiffahrt mit dem Bundesgesetz über die Binnenschiffahrt (BSG).

1. Zulässiges Rechtsmittel zur Anfechtung eines kantonalen Erlasses, welcher Schiffahrtsfahrverbote für einen Teil der im Kanton gelegenen Gewässer statuiert (E. 1b). Legitimation von Kanuvereinen zur staatsrechtlichen Beschwerde (E. 1c, bb).

2. Bundesrechtlicher Rahmen für die Anordnung von in die Kompetenz der Kantone fallenden Beschränkungen des schiffahrtsmässigen Gemeingebrauchs an Gewässern (E. 2 und 3).

3. Bundesrechtsmässigkeit eines generellen kantonalrechtlichen Fahrverbots für vier bestimmte Fliessgewässer (E. 4 und 5) sowie eines für einen Teil der kantonalen Gewässer geltenden Winterfahrverbotes (E. 6).

4. Bundesrechtswidrigkeit eines Fahrverbotes von 22.00 bis 8.00 Uhr im Sommer auf den bereits dem Winterfahrverbot unterliegenden Gewässern (E. 7).

Regeste (fr):
Art. 2 disp. trans. Cst.; compatibilité des restrictions de droit cantonal en matière de navigation avec la loi fédérale sur la navigation intérieure (LNI).

1. Moyen de droit autorisé pour attaquer une disposition cantonale qui interdit la navigation sur une partie des voies d'eau situées dans le canton (consid. 1b). Qualité des associations de canoéistes pour agir par la voie du recours de droit public (consid. 1c, bb).

2. Dispositions-cadres de droit fédéral qui donnent aux cantons la compétence de restreindre l'usage général des voies d'eau en prescrivant des limites de navigation (consid. 2 et 3).

3. Sont conformes au droit fédéral: une interdiction générale de droit cantonal de naviguer sur quatre cours d'eau déterminés (consid. 4 et 5), de même qu'une interdiction de naviguer en hiver valable pour une partie des voies d'eau cantonales (consid. 6).

4. Est en revanche contraire au droit fédéral: une interdiction de naviguer l'été, de 22.00 à 8.00 heures, sur des voies d'eau qui sont déjà comprises dans l'interdiction de naviguer en hiver (consid. 7).

Regesto (it):
Art. 2 disp. trans. Cost.; compatibilità delle disposizioni di diritto cantonale in materia di navigazione con la legge federale sulla navigazione interna (LNI).

1. Rimedio giuridico ammissibile per impugnare un decreto cantonale che vieta la navigazione su di una parte delle acque situate nel Cantone (consid. 1b). Legittimazione di un'associazione di canoisti a interporre un ricorso di diritto pubblico (consid. 1c, bb).

2. Disposizioni quadro di diritto federale che danno ai Cantoni la competenza di limitare l'uso comune delle vie d'acqua prescrivendo delle limitazioni alla navigazione (consid. 2 e 3).

3. Sono conformi al diritto federale sia un divieto generale, di diritto cantonale, di navigare su quattro determinati corsi d'acqua (consid. 4 e 5) che un divieto di navigare in inverno su di una parte delle acque cantonali (consid. 6).

4. È per converso contrario al diritto federale un divieto di navigare d'estate dalle 22.00 alle 08.00 sulle vie d'acqua che sono già comprese nel divieto di navigazione invernale (consid. 7).

Sachverhalt ab Seite 198

BGE 119 Ia 197 S. 198

Nach Art. 2 Abs. 2 lit. a des bernischen Gesetzes vom 19. Februar 1990 über die Schiffahrt und die Besteuerung der Schiffe kann der Grosse Rat, soweit das öffentliche Interesse oder der Schutz wichtiger Rechtsgüter es erfordern, durch Dekret "im Rahmen des Bundesrechtes" unter anderem die Schiffahrt auf bestimmten bernischen Gewässern einschränken. Gestützt auf diese Ermächtigung erliess der Grosse Rat des Kantons Bern am 18. Dezember 1991 ein "Dekret über die Beschränkungen der Schiffahrt" (Schiffahrtsdekret, SD), welches unter dem

BGE 119 Ia 197 S. 199

Randtitel "Vollständige Fahrverbote" in Art. 2 namentlich folgende Regelung enthält: "Die im Anhang dieses Dekretes aufgezählten Gewässer sind aus Gründen des Naturschutzes während des ganzen Jahres für die Ausübung der Schiffahrt gesperrt." Nach dem Anhang zum Schiffahrtsdekret unterstehen dem in Art. 2 SD statuierten vollständigen Fahrverbot zahlreiche kleinere Seen und Weiher sowie die vier folgenden Fliessgewässer: Schwarzwasser, Ilfis, Sorne und Schüss. Unter dem Randtitel "Zeitliche Fahrverbote" wird sodann in Art. 3 SD bestimmt: "1) Die Schiffahrt ist auf allen öffentlichen Gewässern vom 1. November bis zum 31. März untersagt. 2) Von dieser Regelung ausgenommen sind der Brienzer-, der Thuner-, der Bieler- und der Wohlensee, der bernische Teil des Neuenburgersees, die Stauseen von Niederried, Aarberg und Hagneck sowie die Aare ab Meiringen, der Zihlkanal, die alte Zihl und der Unterlauf der Schüss. 3) Ausser für die in Absatz 2 erwähnten Gewässer gilt vom 1. April bis 31. Oktober ein Nachtfahrverbot von 22.00 bis 8.00 Uhr." Nach Art. 6 SD kann die Schiffahrtsbehörde in begründeten Einzelfällen, namentlich für Unterhaltsarbeiten an Ufern von Gewässern sowie im Rahmen von nautischen Veranstaltungen, Ausnahmen von den Fahrverboten bewilligen, soweit kein überwiegendes öffentliches Interesse oder der Schutz wichtiger Rechtsgüter entgegenstehen (Art. 6 Abs. 1 SD); vorbehalten bleibt sodann die Schiffahrt zur Nutzung des Fischbestandes durch die Fischereiberechtigten (Art. 6 Abs. 2 SD). Der Schweizerische Kanuverband, der Kanu Klub Bern, der Paddel Club Bern, der Kanu Klub Thun, der Kanu Club Biel-Magglingen, der Kanu Club Spiez, der Kanu Club Schekka sowie Jürg Pfister und Ueli Matti führen mit gemeinsamer Eingabe vom 13. März 1992 staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 2 ÜbBest. BV und Art. 4 BV. Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut, hebt Art. 3 Abs. 3 SD auf und weist die Beschwerde im übrigen ab, soweit es darauf eintritt.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Die vorliegende Beschwerde wurde am 13. März 1992, d.h. innert 30 Tagen seit der massgebenden Publikation des angefochtenen Erlasses im Amtsblatt des Kantons Bern vom 15. Februar 1992, der Post übergeben und ist damit rechtzeitig (Art. 89 Abs. 1 OG). Die Veröffentlichung erst nach dem im Dekret festgelegten Inkraftsetzungstermin (1. Januar 1992) ändert daran nichts. b) Erlasse des Grossen Rates unterliegen keinem kantonalen Rechtsmittel (Art. 76 des bernischen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege); das Erfordernis der Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges (Art. 86 Abs. 1 OG) ist erfüllt. Es steht neben der staatsrechtlichen Beschwerde auch kein anderes eidgenössisches Rechtsmittel zur Verfügung (Art. 84 Abs. 2 OG). Ausser Betracht fällt, da es sich um die Anfechtung eines Erlasses handelt, zunächst die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 97 ff. OG. Ausgeschlossen ist aber auch die Beschwerde an den Bundesrat gemäss Art. 72 ff., namentlich Art. 73 Abs. 1 lit. c VwVG, da für Verletzungen von Art. 2 ÜbBest. BV die Zuständigkeit des Bundesgerichtes ausdrücklich vorbehalten bleibt (Art. 73 Abs. 2 lit. a VwVG) und eine Anfechtung beim Bundesrat nach der Rechtsprechung generell entfällt, wenn in erster Linie die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt wird (BGE 112 Ia 360 E. 4a, cc mit Hinweisen; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts vom 14. April 1992 i.S. S., E. 3; WALTER KÄLIN, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, Bern 1984, S. f.). Ebenfalls unzulässig ist ferner die Beschwerde an das Eidgenössische Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartement gemäss Art. 38 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschiffahrt (SR 747.201, Binnenschiffahrtsgesetz, BSG). Dieses Rechtsmittel dient, subsidiär zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde, lediglich der Anfechtung von Verfügungen, die ihre Grundlage in Vorschriften der Bundesgesetzgebung über die Binnenschiffahrt haben. Hier geht es jedoch um einen gestützt auf die kantonale Gewässer- bzw. Gebietshoheit ergangenen rechtssetzenden Erlass, gegen den nach dem Gesagten einzig die staatsrechtliche Beschwerde zulässig ist. c) Zur staatsrechtlichen Beschwerde gegen einen kantonalen Erlass ist legitimiert, wer durch die angefochtenen Bestimmungen unmittelbar oder virtuell (d.h. mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal) in seinen rechtlich geschützten

Interessen betroffen ist (BGE 114 Ia 223 E. 1b, 456 E. 1d, aa, je mit Hinweisen). aa) Diese Voraussetzung erscheint hinsichtlich der Beschwerdeführer Jürg Pfister und Ueli Matti, welche beide im Kanton Bern wohnhaft und gemäss eigener (allerdings nur in bezug auf den Beschwerdeführer Matti dokumentarisch belegter) Angabe aktive Kanusportler sind, als erfüllt. bb) Einem Verband wird die Beschwerdelegitimation zur Wahrung der Interessen seiner Mitglieder zugestanden, wenn er als juristische Person konstituiert ist, nach seinen Statuten die durch die angerufenen verfassungsmässigen Rechte geschützten Interessen seiner Mitglieder zu wahren hat und die Mehrheit oder doch eine Grosszahl seiner Mitglieder vom angefochtenen Erlass direkt oder virtuell betroffen ist (BGE 114 Ia 456 E. 1d, bb; BGE 112 Ia 182 E. 1b, je mit Hinweisen). Die beschwerdeführenden sieben Sportverbände sind alle als Vereine gemäss Art. 60 ff. ZGB organisiert; sie bezwecken gemäss ihren Statuten die Förderung des Kanusportes sowie unter anderem die Vertretung der diesbezüglichen Interessen ihrer Mitglieder gegenüber den Behörden. Darunter fallen auch Anliegen der hier in Frage stehenden Art. Bei den im Kanton Bern domizilierten sechs Vereinen (Kanu Klub Bern, Paddel Club Bern, Kanu Klub Thun, Kanu Club Biel-Magglingen, Kanu Club Spiez, Kanu Club Schekka) kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass jeweils auch die meisten Mitglieder durch die angeordneten Beschränkungen des Gemeingebrauches betroffen

sind. Etwas weniger eindeutig verhält es sich in bezug auf den Schweizerischen Kanuverband, dem sowohl Einzelmitglieder als auch vereinsmässig organisierte Sektionen angehören; es darf aber davon ausgegangen werden, dass auch dieser Verein - direkt oder über die ihm angehörenden Sektionen - eine grosse Anzahl von Kanusportlern vertritt, welche durch die vom Kanton Bern angeordneten Beschränkungen der Flussschiffahrt unmittelbar oder virtuell betroffen sind. d) Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss in der Begründung einer staatsrechtlichen Beschwerde dargetan werden, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze und inwiefern sie durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass verletzt worden sind (BGE 118 Ia 67 E. 1a; BGE 117 Ia 414 f. E. 1c mit Hinweisen). Die Beschwerdeführer verlangen mit ihrem Hauptantrag die vollumfängliche Aufhebung von Art. 2 des angefochtenen Schiffahrtsdekretes, welcher in Verbindung mit dem Anhang für eine grössere

Zahl einzeln bezeichneter Gewässer ein generelles Fahrverbot statuiert, und darüber hinaus die Aufhebung der nach Art. 3 Abs. 1 und 3 SD für einen Teil der übrigen Gewässer geltenden temporären Fahrverbote. Sie begründen aber die behauptete Rechtswidrigkeit dieser Anordnungen zum Teil nur soweit, als es um das darin mitenthaltene Verbot von Kanufahrten geht, ohne darzutun, dass und wieso auch das Verbot andrer Formen der Schiffahrt unzulässig sein soll. Ihre auf eine vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verbote lautenden Anträge entbehren insofern der nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG erforderlichen Begründung. Zudem fehlt es zumindest den beschwerdeführenden Kanuverbänden für derartige weitergehende Anträge an der erforderlichen Legitimation.

2. a) Die Gesetzgebung über die Schiffahrt ist gemäss Art. 24ter BV Bundessache. Nach Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Binnenschiffahrt ist die Schiffahrt auf öffentlichen Gewässern "im Rahmen dieses Gesetzes" frei (Grundsatz der Freiheit der Schiffahrt). Die Gewässerhoheit steht jedoch, unter Vorbehalt des Bundesrechtes, den Kantonen zu (Art. 3 Abs. 1 BSG). Sondernutzung und gesteigerter Gemeingebrauch bedürfen dementsprechend der Bewilligung des betreffenden Kantons (Art. 2 Abs. 2 BSG). Art. 3 Abs. 2 BSG bestimmt sodann:
"Soweit das öffentliche Interesse oder der Schutz wichtiger Rechtsgüter es erfordern, können die Kantone die Schiffahrt auf ihren Gewässern verbieten oder einschränken oder die Zahl der auf einem Gewässer zugelassenen Schiffe begrenzen." Art. 25 Abs. 3 BSG enthält ausserdem folgende Ermächtigung für die Kantone: "Die Kantone können besondere örtliche Vorschriften erlassen, um die Sicherheit der Schiffahrt oder den Umweltschutz zu gewährleisten." b) Unter den bundesrechtlichen Begriff der Schiffahrt fällt auch die Benutzung von Wasserfahrzeugen zu Sport- und Vergnügungszwecken (Botschaft vom 1. Mai 1974 zum Bundesgesetz über die Binnenschiffahrt, BBl 1974 I 1553), mithin ebenfalls das Befahren von Wildflüssen mit Kanus, Gummibooten und dergleichen (ANDREAS FLÜCKIGER, Gemeingebrauch an oberirdischen öffentlichen Gewässern, insbesondere die Schiffahrt auf Schweizer Gewässern, Basler Diss., Bern 1987, S. 74, 141; vgl. auch die weite Umschreibung des Schiffsbegriffes in Art. 2 lit. a der Verordnung vom 8. November 1978 über die Schiffahrt auf schweizerischen Gewässern

[SR 747.201.1, Binnenschiffahrtsverordnung, BSV]sowie ferner das nicht publizierte Bundesgerichtsurteil i.S. F. vom 4. April 1979, E. 2 und 3 betreffend Verkehrsbeschränkungen für Windsurfer).

3. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die in Art. 3 Abs. 2 BSG statuierten bundesrechtlichen Voraussetzungen seien für die von ihnen angefochtenen Schiffahrtsbeschränkungen nicht erfüllt; das kantonale Schiffahrtsdekret verstosse insoweit gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechts (Art. 2 ÜbBest. BV). Zudem würden die Kanufahrer in Verletzung von Art. 4 BV gegenüber andern Benutzergruppen willkürlich schlechtergestellt.
b) Die Frage der Verletzung der derogatorischen Kraft des Bundesrechts stellt sich hier nicht in der üblichen Weise, dass kantonales Recht eine Materie regelt, die in die ausschliessliche Rechtssetzungskompetenz des Bundes fällt oder durch Bundesrecht abschliessend normiert ist (vgl. etwa BGE 117 Ia 34 E. 7c; BGE 116 Ia 272 E. 4a; BGE 115 Ia 272 E. 12a). Art. 3 Abs. 2 BSG setzt im Gegenteil eine umfassende kantonale Regelungskompetenz für die Ordnung des Gemeingebrauches an öffentlichen Gewässern voraus; er will den Kantonen im Interesse der Schiffahrt in dieser Hinsicht lediglich insoweit eine Schranke auferlegen, als Beschränkungen der Schiffahrt nach Art. 3 Abs. 2 BSG durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz wichtiger Rechtsgüter gerechtfertigt sein müssen. Erlässt ein Kanton über die Benutzung seiner Gewässer rechtssatzmässige Vorschriften, welche diesen bundesrechtlichen Vorgaben nicht entsprechen, so verstösst er damit gegen die derogatorische Kraft des Bundesrechtes (so auch BGE 108 Ia 63 E. 4b, aa). c) Ob beanstandete kantonale Normen mit dem Bundesrecht vereinbar sind, prüft das Bundesgericht auf entsprechende Rüge hin frei (BGE 116 Ia 272 E. 4a, 279 E. 2b, je mit Hinweisen). Es auferlegt sich aber Zurückhaltung, soweit die Beurteilung von einer Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die kantonalen Behörden besser kennen und überblicken als das Bundesgericht, und soweit sich ausgesprochene Ermessensfragen stellen (vgl. BGE 118 Ia 181 E. 3a betreffend Handels- und Gewerbefreiheit sowie BGE 117 Ia 431 E. 4a und 437 E. 3c betreffend die Eigentumsgarantie, je mit Hinweisen). Diese für die Überprüfung von Grundrechtsverletzungen allgemein geltende Kognitionsregel muss auch im Bereich von Art. 2 ÜbBest. BV gelten, wenn die Bundesrechtmässigkeit eines kantonalen Hoheitsaktes wie hier davon abhängt, ob dieser durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gedeckt ist. Anders als bei Grundrechtseingriffen, z.B. bei

Eigentumsbeschränkungen, geht es hier indessen nicht um eine Abwägung zwischen öffentlichen Interessen und gegenläufigen privaten Interessen, sondern ausschliesslich um eine solche zwischen berührten (komplexen) öffentlichen Interessen: Es ist zwischen dem durch Art. 2 Abs. 1 BSG bundesrechtlich geschützten Bedürfnis an einer möglichst uneingeschränkten Zulassung des schiffahrtsmässigen Gemeingebrauches an öffentlichen Gewässern einerseits und den gegenläufigen Interessen des Naturschutzes und allfällig kollidierenden anderen Formen des Gemeingebrauches oder der Gewässernutzung andererseits, die ein Eingreifen des kantonalen Gesetzgebers in die Schiffahrtsfreiheit gemäss Art. 3 Abs. 2 BSG ermöglichen, ein sachgerechter Ausgleich zu treffen. Bei der Gewichtung solcher Bedürfnisse steht dem zuständigen Gesetzgeber ein erheblicher Spielraum zu.

4. Die Beschwerdeführer machen geltend, aufgrund von Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 2 BSG seien den Kantonen "generelle Schiffahrtsverbote" verwehrt; zulässig und mit dem Grundsatz der Schiffahrtsfreiheit vereinbar seien lediglich örtlich begrenzte Beschränkungen aufgrund der besonderen örtlichen Verhältnisse. a) Mit den Beschwerdeführern ist davon auszugehen, dass die Kantone die Schiffahrt auf ihren Gewässern nicht beliebig einschränken dürfen, sondern bei der Ordnung des Gemeingebrauches dem dem Binnenschiffahrtsgesetz zugrunde liegenden Grundsatz der Schiffahrtsfreiheit Rechnung zu tragen haben. Normale Beeinträchtigungen, welche die Schiffahrt auch auf einem an sich geeigneten Gewässer üblicherweise mit sich bringt, vermögen ein Verbot für sich allein nicht zu rechtfertigen (vgl. ANDREAS FLÜCKIGER, a.a.O., S. 83). Der Kanton muss sich für Einschränkungen der Schiffahrt gemäss Art. 3 Abs. 2 BSG jeweils auf besondere, in der Regel mit Art und Zweckbestimmung der Gewässer zusammenhängende Gründe stützen können. b) Die angefochtenen Bestimmungen des vom Grossen Rat des Kantons Bern erlassenen Schiffahrtsdekretes enthalten keine generellen,

für alle Gewässer des Kantons geltenden Schiffahrtsbeschränkungen. Das in Art. 2 SD statuierte vollständige Fahrverbot betrifft nur eine Reihe einzeln bezeichneter kleinerer Seen und Weiher sowie vier bestimmte Flüsse. Auch die in Art. 3 Abs. 1 und 3 SD enthaltenen zeitlichen Fahrverbote (Winterfahrverbot und Fahrverbot von 22.00 bis 8.00 Uhr) gelten, worauf noch zurückzukommen sein wird, nur für einen beschränkten Teil der öffentlichen Gewässer. Die für die Ausübung der Schiffahrt in erster Linie geeigneten Seen

(Thunersee, Brienzersee, Bielersee, bernischer Teil des Neuenburgersees, Wohlensee und andere) sowie die Aare ab Meiringen und weitere Fluss- und Kanalstrecken - nach Angaben des Regierungsrates rund 80% der gesamten Wasserfläche des Kantons - stehen für die Schiffahrt uneingeschränkt offen. Von einer Aushöhlung des Grundsatzes der Schiffahrtsfreiheit kann nicht gesprochen werden. c) Dass die Kantone Beschränkungen der Schiffahrt überhaupt nur ganz kleinräumig, d.h. nicht für ganze Gewässer oder Gewässerkategorien, sondern jeweils nur für spezifische örtliche Verhältnisse anordnen dürfen, wie die Beschwerdeführer anzunehmen scheinen, lässt sich Art. 3 Abs. 2 BSG nicht entnehmen. Eine derartige räumliche Begrenzung der kantonalen Regelungskompetenz besteht nur im Bereich der Schiffahrtspolizei: Die Zuständigkeit für Verkehrsregeln (d.h. für Vorschriften über Fahrt und Stilliegen der Schiffe, Signalisierung, Zeichen, Lichter usw.) liegt grundsätzlich beim Bundesrat, doch können die Kantone gemäss Art. 25 Abs. 3 BSG "besondere örtliche Vorschriften" erlassen, um die Sicherheit der Schiffahrt oder den Umweltschutz zu gewährleisten. Für kantonale Anordnungen, welche nicht bloss in diesem Sinne den an sich zugelassenen Schiffsverkehr regeln wollen, sondern gestützt auf die Gewässerhoheit die Schiffahrt als solche zugunsten anderer Formen des Gemeingebrauches oder der Gewässernutzung oder zum Schutze sonstiger öffentlicher Interessen verbieten oder einschränken, gilt die erwähnte lokale Begrenzung der Normierungskompetenz nicht. Eine scharfe Abgrenzung zwischen den beiden Arten kantonaler Vorschriften wird allerdings nicht immer möglich sein.

5. Dass Art. 2 SD kein generelles, den Grundsatz der Schiffahrtsfreiheit geradezu aushöhlendes und insofern allenfalls zum vornherein bundesrechtswidriges Fahrverbot statuiert, wurde bereits dargelegt (vgl. E. 4b und c). Zu prüfen bleibt, ob das in Art. 2 SD für eine Anzahl bestimmter Gewässer festgelegte vollständige Fahrverbot, soweit es sich auf die vier Flüsse Schwarzwasser, Ilfis, Sorne und Schüss bezieht, mit Art. 3 Abs. 2 BSG vereinbar ist. a) Die Beschwerdeführer stellen die sachliche Berechtigung des vollständigen Fahrverbotes gemäss Art. 2 SD letztlich nur für diese vier Flüsse in Frage. Jedenfalls tun sie, von der bereits behandelten Rüge der Unzulässigkeit "genereller Schiffahrtsverbote" abgesehen, nicht dar, dass und wieso das in Art. 2 SD festgelegte vollständige Fahrverbot auch hinsichtlich aller übrigen darunter fallenden Gewässer (d.h. in bezug auf die im Anhang mitaufgezählten zahlreichen kleinen Seen und Weiher) sachlich unberechtigt sein soll. Für eine

weitergehende Anfechtung von Art. 2 SD fehlt es insofern an der nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG erforderlichen Beschwerdebegründung. b) Im Vortrag der Polizeidirektion an den Regierungsrat vom 5. Juni 1991 betreffend den Erlass des Schiffahrtsdekretes, welcher in der Folge auch Grundlage der grossrätlichen Beratung bildete, wurde die Auswahl der unter das vollständige Fahrverbot von Art. 2 SD fallenden Gewässer nicht näher begründet; die Ausführungen zu dieser Regelung erschöpften sich im Hinweis, die Liste der zu erfassenden Gewässer sei von einer Arbeitsgruppe erarbeitet worden, welche Vertreter aller berührten Interessengruppen umfasst und in dieser Frage einen Konsens gefunden habe (vgl. auch die entsprechenden Voten in der Plenarbe-

ratung des Grossen Rates, Verhandlungsprotokoll vom 17. Dezember 1991, S. 1512 ff., sowie in der grossrätlichen Kommission, Sitzungsprotokoll vom 8. Oktober 1991, S. 2). Der Charakter eines Kompromisses haftet insbesondere der Miterfassung der hier in Frage stehenden vier Fliessgewässer an (Kommissionsprotokoll S. 5/6, insbesondere Votum Salzmann). c) In seiner Vernehmlassung zur staatsrechtlichen Beschwerde rechtfertigt der Regierungsrat das angefochtene vollständige Fahrverbot für die Flüsse Schwarzwasser, Ilfis, Sorne und Schüss wie folgt: Diese vier gesperrten Gewässer seien vor allem durch ein sehr unregelmässiges Flussbett (sehr breite Passagen mit flachem Bett, unterbrochen durch enge Schluchten) und entsprechend stark unterschiedliche Wassertiefen gekennzeichnet. Dazu kämen die saisonalen Schwankungen der Wasserführung. Insbesondere im Winter könne an den meisten Stellen dieser Gewässer nur eine Wassertiefe von 10-50 cm festgestellt werden. Gerade die raschfliessenden, verhältnismässig flachen Fluss- und Bachpartien dienten als Laichplätze der Bach- und der Seeforellen, welche als Fischarten potentiell bis stark gefährdet seien. Beim Überfahren dieser erhobenen Standorte des Flussbettes könnten das Kanu oder das Paddel den Untergrund berühren, was im Winter mit schweren Konsequenzen für die Tiere und die Laichplätze verbunden wäre. Das gelte namentlich für die Flüsse Schwarzwasser und Schüss. Dazu komme, dass sich diese beiden Gewässer zu Biotopen für Vögel und Pflanzen entwickelt hätten, welche in Anbetracht der rasanten Entwicklung der Wildwassersportarten massiv beeinträchtigt werden könnten. Konsequenterweise müssten hier nicht nur Beschränkungen der Schiffahrt angeordnet, sondern auch uferseitige Massnahmen getroffen werden. Das Schwarzwassergebiet figuriere sowohl im Bundesinventar der Landschaften von nationaler Bedeutung

(BLN) wie auch im Bundesinventar der Auen von nationaler Bedeutung und sei zudem als kantonales Naturschutzgebiet mit weitgehenden Schutzbestimmungen für Pflanzen und Tiere ausgeschieden. Anders als die meisten bernischen Gewässer mit ausgeprägter Wildflusslandschaft sei das Schwarzwasser noch über weite Strecken unverbaut. Es fänden sich dort drei - auf der roten Liste stehende - seltene und gefährdete Vogelarten (Flussuferläufer, Flussregenpfeifer, Gänsesäger), welche auf Störungen aus dem Erholungsbetrieb ausgesprochen empfindlich seien. Am Schüss seien Massnahmen des Uferschutzes vorläufig nicht erforderlich, da natürliche Hindernisse (z.B. urwaldartige Uferbestockungen) sowie topographische und sonstige Umstände praktisch keine negative Einwirkung durch Menschen erlaubten. Das Risiko einer Beeinträchtigung nicht nur der Fisch- und Pflanzenwelt, sondern von hier ebenfalls vorkommenden seltenen empfindlichen Vogelarten bestehe gleichwohl. Schliesslich sei vorgesehen, den Flussabschnitt (des Schüss) Sonceboz - La Heutte ins BLN-Inventar aufzunehmen. Die Sorne finde sich, für den grössten Teil ihres Laufes auf jurassischem Gebiet, bereits in diesem Inventar. Allen vier Gewässern sei gemeinsam, dass sie mehrere Abschnitte aufwiesen, die aus Gründen des Naturschutzes für die Schiffahrt unbedingt gesperrt werden müssten. Im Interesse eines einfachen und wirksamen Vollzuges sowie zur Vermeidung des Signalisierungsaufwandes und der Kontrollschwierigkeiten, welche mit bloss abschnittsweisen Beschränkungen verbunden wären, sei für diese vier Flüsse ein vollständiges Fahrverbot angeordnet worden. d) Die Beschwerdeführer halten dieser Argumentation des Regierungsrates entgegen, die motorlose Schiffahrt verursache weder einen nachweisbaren Wellenschlag noch irgendwelche Gewässerverschmutzung. Kanus und Kajaks könnten wegen ihres leichten Gewichts und ihres geringen Tiefganges keine Gefährdung der Laichplätze und des Fischbestandes bewirken. Die diesbezüglichen Befürchtungen des Regierungsrates seien völlig unbelegt. Zudem seien die erwähnten Fischarten gar nicht vom Aussterben bedroht, und ihre allfällige Gefährdung würde sich allein auf die Winterperiode beschränken. Ebensowenig könne von einer Gefährdung der Vogelwelt gesprochen werden. Weder sei die Existenz bedrohter seltener Vogelarten noch die Gefahr ihrer Beeinträchtigung durch die motorlose Schiffahrt gutachtlich nachgewiesen. Aus einer von den Beschwerdeführern eingereichten Untersuchung über das Verhalten von Wasseramseln gehe vielmehr hervor, dass sogar bei intensivsten

Kanufahrten auch bei sehr empfindlichen Vogelarten eine wesentliche Störung nicht zu befürchten sei. e) Dass Wildflusslandschaften als Lebensraum für Tiere und Pflanzen eine besondere Bedeutung haben, steht ausser Frage und wird an sich auch von den Beschwerdeführern nicht in Abrede gestellt. Uneinig sind die Beteiligten einzig in der Beurteilung und Gewichtung der Risiken, welche die Freigabe der betreffenden vier Flüsse für den Kanusport zur Folge haben könnte. Wären nur einzelne wenige Wettkampfsportler am Befahren dieser Flüsse interessiert, so wären die möglichen negativen Auswirkungen auf Fische und Vögel entsprechend gering, und es bestünde zum Erlass von Verboten kaum Anlass. Der bernische Gesetzgeber durfte jedoch bei seiner Beurteilung zulässigerweise davon ausgehen, dass die Wildwassersportarten heute bereits eine erhebliche Verbreitung erfahren haben und die hier in Frage stehenden, für solche Sportarten offenbar besonders attraktiven Flüsse bei einer allfälligen Freigabe bald einmal relativ stark in Anspruch genommen werden könnten, sei es durch Kanus oder durch andere Wasserfahrzeuge. Der (unbelegte) Hinweis der Beschwerdeführer auf die stabil gebliebenen Mitgliederzahlen der Kanuverbände vermag diese vertretbare Annahme des Gesetzgebers nicht schlüssig zu entkräften. Wird aber davon ausgegangen, dass ein Befahren mit Wildwasserbooten nicht bloss sporadisch, sondern regelmässig und zu gewissen Zeiten sogar gehäuft stattfinden würde, so kann die Gefahr einer Beeinträchtigung dieser naturnahen Lebensräume und der dortigen Tier- und Pflanzenwelt nicht ernsthaft in Abrede gestellt werden. Das leuchtet namentlich ein, soweit es um den Schutz gewisser seltener, an diesen Gewässern zum Teil noch vorkommender Vogelarten geht; die von den Beschwerdeführern eingereichte Untersuchung über das Verhalten der (nicht in der roten Liste figurierenden) Wasseramsel vermag diese naheliegende Beurteilung nicht schlüssig zu widerlegen. Kanufahrer können, wie der Regierungsrat mit Recht hervorhebt, zum Teil sehr weit in unberührte und von aussen unzugängliche Gebiete eindringen und damit um so empfindlichere Störungen verursachen. Auch die befürchteten möglichen Schädigungen des Fischbestandes lassen sich, zumindest was die Winterperiode anbelangt, nicht von der Hand weisen. Es liegt in der Natur der Sache, dass das tatsächliche Ausmass solcher Risiken nicht im voraus sicher feststellbar ist; anderseits darf auch nicht verlangt werden, dass mögliche Risiken, solange sie nicht gutachtlich erhärtet und in ihrer Tragweite genau bestimmt sind,

ignoriert werden und allfällige Verbote erst nach eingetretener nachgewiesener Schädigung der Natur Platz greifen dürfen. Dem Gesetzgeber steht in solchen Fällen bei der Abwägung der berührten Interessen und Bedürfnisse sowie der damit zusammenhängenden Risiken ein Spielraum offen. Wenn der bernische Grosse Rat die erwähnten vier Flüsse aus Gründen des Naturschutzes von jeglichem Schiffsverkehr freihalten wollte, handelte er damit grundsätzlich im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 BSG. In der Vernehmlassung des Regierungsrates wird das naturschützerische Interesse vor allem hinsichtlich der Flüsse Schwarzwasser und Schüss einlässlich dargelegt, während eine nähere Erläuterung der Verhältnisse bei den Flüssen Ilfis und Sorne fehlt. Es darf jedoch davon ausgegangen werden, dass die angestellten Überlegungen im Grundsatz für alle vier Flüsse Geltung beanspruchen; seitens der Beschwerdeführer wird jedenfalls nicht dargetan, dass sich für die Flüsse Ilfis und Sorne nach dem vom Gesetzgeber gewählten Massstab eine andere Beurteilung aufdränge. Schliesslich war der Grosse Rat auch nicht verpflichtet, Fahrverbote nur gerade für einzelne, besonders schutzwürdig erscheinende Flussabschnitte anzuordnen, sondern er durfte aus den von ihm geltend gemachten vollzugstechnischen Gründen die betreffenden Gewässer jeweils gesamthaft einem durchgehenden Fahrverbot unterwerfen. Es wäre jedenfalls Sache der Beschwerdeführer gewesen, jene längeren Flussabschnitte, für welche sich eine Freigabe für die Schiffahrt bzw. den Kanusport ihrer Meinung nach rechtfertigen würde, konkret zu bezeichnen; sie begnügen sich indessen mit allgemeinen Einwendungen, auf welche mangels ausreichender Begründung nicht eingetreten werden kann (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG). Bedenken bezüglich der Verhältnismässigkeit der fragli-

chen Verbote könnten allenfalls dann bestehen, wenn damit die Ausübung des Wildwassersportes im Kanton Bern überhaupt oder weitgehend verunmöglicht würde. Solches wird jedoch von den Beschwerdeführern nicht behauptet; jedenfalls tun sie nicht dar, dass es im Kanton Bern keine oder zu wenig andere geeignete und der Schiffahrt offenstehende Flüsse gebe, auf denen der Kanusport sinnvoll ausgeübt werden könne. Die Beschwerde ist daher, soweit sie sich gegen Art. 2 SD bzw. das darin enthaltene Fahrverbot für die Flüsse Schwarzwasser, Schüss, Ilfis und Sorne richtet, abzuweisen.

6. Nach Art. 3 Abs. 1 SD ist die Schiffahrt auf den öffentlichen Gewässern, mit Ausnahme der in Abs. 2 genannten Seen und Flusstrecken, vom 1. November bis zum 31. März untersagt (Winterfahrverbot).

BGE 119 Ia 197 S. 210

a) Soweit die Beschwerdeführer hierin eine unzulässige generelle, mit dem Grundsatz der Schiffahrtsfreiheit unvereinbare Beschränkung erblicken, ist dem entgegenzuhalten, dass dieses Winterfahrverbot gemäss Art. 3 Abs. 2 SD für die grösseren Seen und Flüsse, d.h. für den weitaus grössten Teil der schiffbaren Wasserfläche, keine Geltung hat (vgl. oben E. 4b). Es fallen damit nur jene kleineren Seen und Fliessgewässer unter das Verbot, welche sich für einen eigentlichen Schiffsverkehr ohnehin nur bedingt eignen. b) Dieses für einen Teil der Gewässer statuierte Winterfahrverbot wird vom Regierungsrat mit dem Schutz der Fische begründet. Jede Störung in der kalten, nahrungsarmen Jahreszeit bedeute für diese Tiere zusätzlichen Energieaufwand und Stress. Dazu komme die bereits erwähnte Gefährdung der Laichplätze sowie des Laichvorganges, welche umso grösser sei, als praktisch alle Fliessgewässer im Winter sehr wenig Wasser führten; zudem wiesen viele Gewässer jeweils zahlreiche Restwasserstrecken von Kraftwerken auf, was zu einer entsprechenden Aufeinanderfolge untiefer Strecken führe, auf denen eine sinnvolle Regelung der Schiffahrt kaum praktikabel oder unmöglich sei. Zur Begrenzung des Verwaltungsaufwandes habe der Gesetzgeber statt differenzierender örtlicher und zeitlicher Beschränkungen eine einheitliche Regelung gewählt. c) Die Beschwerdeführer wenden unter anderem ein, dass sicher nicht alle bernischen Flüsse auf ihrer ganzen Länge als Laichgebiete gefährdeter Fischarten dienten und im übrigen das allenfalls kritische Laichverhalten nur während einer kurzen Zeit, keineswegs aber während der ganzen Verbotsperiode von fünf Monaten, stattfinde. Eine effektive Gefährdung oder Schädigung des Fischbestandes durch die motorlose Schiffahrt sei nicht nachgewiesen. Jedenfalls verursachten die Flutwellen bei Wasserstandsschwankungen, insbesondere bei Flüssen mit Kraftwerken, bedeutend mehr Turbulenzen als leichte Kanus mit 10 cm Tiefgang. Von einer Existenzgefährdung der Fische könne nicht glaubwürdig gesprochen werden, solange diese von den Fischern dezimiert werden dürften. d) Diese Argumente der Beschwerdeführer schlagen nicht durch. Dass das Befahren von kleineren Flüssen in der Winterperiode fischereibiologisch grundsätzlich unerwünscht ist, kann nicht in Abrede gestellt werden; das angefochtene Winterfahrverbot liegt insoweit im öffentlichen Interesse und hält sich damit in dem vom Bundesrecht in Art. 3 Abs. 2 BSG gezogenen Rahmen für kantonalrechtliche Beschränkungen der Schiffahrtsfreiheit.

BGE 119 Ia 197 S. 211

Eine differenziertere Ausgestaltung dieses Verbotes wäre unter dem Gesichtswinkel von Art. 4 BV allenfalls dann zu verlangen, wenn weiten Kreisen der Bevölkerung daran gelegen wäre, die betreffenden Gewässer ganzjährig, d.h. auch in der Winterperiode, befahren zu können. Nach den Darlegungen in der Beschwerdeschrift sind jedoch nur eine geringe Zahl von Kanufahrern - "vor allem ein paar Dutzend Wettkämpfer" - daran interessiert, bereits im Winterhalbjahr ungeachtet der Kälte für die im Februar und März stattfindenden Wildwasserwettkämpfe auf geeigneten Flüssen trainieren zu können. Bei dieser Sachlage lässt sich das vom Grossen Rat beschlossene generelle Winterfahrverbot nicht beanstanden. Von einer gegen Art. 4 BV verstos-

senden Diskriminierung der Kanufahrer kann nicht gesprochen werden. Ausgewiesenen Sonderbedürfnissen von Wettkämpfern kann die Behörde im Rahmen der Ausnahmeregelung von Art. 6 Abs. 1 des Schiffahrtsdekretes Rechnung tragen. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Zu beurteilen bleibt schliesslich die Bundesrechtmässigkeit des nach Art. 3 Abs. 3 SD für die gleiche Gewässergruppe ausserhalb der Winterperiode, d.h. vom 1. April bis 31. Oktober, von 22.00 bis 8.00 Uhr geltenden "Nachtfahrverbotes". a) Diese Bestimmung wurde im Vortrag der Polizeidirektion nicht weiter begründet und allein mit dem Hinweis kommentiert, gegen das "Nachtfahrverbot" (sowie das Winterfahrverbot) werde lediglich seitens der Kanuten opponiert. In der grossrätlichen Kommission und in der Plenarsitzung des Grossen Rates wurde das "Nachtfahrverbot" diskussionslos angenommen. Der Regierungsrat räumt in seiner Vernehmlassung ein, dass das Nachtfahrverbot mit den bisher angeführten fischereibiologischen Argumenten "nur zum Teil" begründbar sei. Die getroffene Regelung wolle die regelmässig auftretenden Konflikte zwischen Fischern und Kanuten in dem Sinne lösen, dass die Morgen- und Abendstunden den Fischern, die Tagesstunden dagegen eher den Kanuten gehören sollten. Dies entspreche einem von der grossen Mehrheit der Kanuten und Fischer bisher freiwillig praktizierten "Gentlemen's Agreement". b) Die Beschwerdeführer erheben wiederum zunächst den Einwand, in diesem Nachtfahrverbot liege eine unzulässige generelle Beschränkung der Schiffahrt. Das Verbot diene einzig den Interessen der Sportfischer, welche sich durch die Schiffahrt gestört fühlten und eine Minderung ihres Ertrages befürchteten. Dieses Problem sei jedoch nicht von den örtlichen oder spezifisch bernischen Verhältnissen

abhängig und falle daher in den vom Bundesrecht abschliessend geregelten Bereich. Gemäss Art. 25 Abs. 2 BSG sei der Bundesrat zum Erlass von Vorschriften zum Schutz der anderen Benützer der Gewässer zuständig. Er habe diesen Regelungsauftrag im Rahmen der Binnenschiffahrtsverordnung erfüllt, unter anderem auch durch Vorschriften über die Schiffahrt bei Nacht (Art. 18 ff. BSV). Für ergänzende kantonale Vorschriften über das Verhältnis zwischen Fischerei und Schiffahrt sowie über die nächtliche Schiffahrt lasse das Bundesrecht keinen Raum. Für eine Bevorzugung der Sportfischerei bestehe keinerlei öffentliches Interesse. Kanusportler müssten die Möglichkeit haben, am Morgen vor einem Wettkampf oder generell am frühen Morgen vor Beginn ihrer beruflichen Tätigkeit zu trainieren. c) Bei genauerer Betrachtung wirkt sich das in Art. 3 Abs. 3 SD statuierte Fahrverbot im wesentlichen nicht als Nachtfahrverbot aus, dürfte doch aus praktischen Gründen ein Befahren der fraglichen Gewässer nach dem Eindunkeln ohnehin nicht möglich sein. Die eigentliche Wirkung des Fahrverbotes besteht vielmehr darin, dass es das Kanufahren in den Morgenstunden nach dem Hellwerden bzw. dem Sonnenaufgang bis um 8.00 Uhr untersagt; es handelt sich damit der Sache nach vorwiegend um ein Morgenfahrverbot bis um 8.00 Uhr. Wie der Regierungsrat ausgeführt hat, sollen dadurch den Fischern vor allem die Morgenstunden für die ungestörte Ausübung ihres Sportes reserviert werden. aa) Wie bereits dargelegt (E. 4b und c), erlaubt das Binnenschiffahrtsgesetz den Kantonen, neben besonderen örtlichen Vorschriften gemäss Art. 25 Abs. 3 BSG auch weiterreichende Beschränkungen der Schiffahrtsfreiheit zu erlassen, soweit diese gemäss Art. 3 Abs. 2 BSG durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt sind. Das Fahrverbot von 22.00 Uhr bis 8.00 Uhr erweist sich somit nicht bereits wegen seines generellen Charakters als bundesrechtswidrig; ebensowenig lässt sich sagen, dass durch das Verbot der Grundsatz der Schiffahrtsfreiheit ausgehöhlt werde.
bb) Es stellt sich indessen die Frage, ob bei der im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 BSG vorzunehmenden Interessenabwägung das Interesse der Fischer an der ungestörten Ausübung ihres Sports überhaupt Berücksichtigung finden darf oder ob davon auszugehen ist, dass die Bundesgesetzgebung das Verhältnis zwischen Fischerei und Schiffahrt abschliessend regelt und Nutzungsaufteilungen zwischen Schiffahrt und Fischerei nur dort zulassen will, wo die Schiffahrt besonders intensiv betrieben wird und damit als gesteigerter

Gemeingebrauch erscheint (so ANDREAS FLÜCKIGER, a.a.O., S. 86). Die Frage braucht indessen nicht beantwortet zu werden. Auch wenn davon ausgegangen wird, dass der kantonale Gesetzgeber bei Massnahmen der Gewässerhoheit gemäss Art. 3 Abs. 2 BSG dem Interesse an einer ungestörten Ausübung der Fischerei Rechnung tragen darf, so ist die vorliegend zu beurteilende Regelung jedenfalls nicht durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt und verstösst damit gegen Art. 2 ÜbBest. BV. cc) Neben den Interessen des Naturschutzes ist in die im Rahmen von Art. 3 Abs. 2 BSG vorzunehmende Interessenabwägung im Hinblick auf den Erholungs- und Ertüchtigungswert der verschiedenen Wassersportarten auch das öffentliche Interesse an einer möglichst ungehinderten Ausübung solcher Sportarten einzubeziehen. Das zu beurteilende Fahrverbot zwischen 22.00 und 8.00 Uhr trifft die Kanuten bei der Ausübung ihres Sports zusätzlich zu den bereits behandelten Beschränkungen (absolutes Fahrverbot für bestimmte Gewässer gemäss Art. 2 SD, Winterfahrverbot gemäss Art. 3 Abs. 1 SD). Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Kanuten, obwohl die Beschränkung sich gemäss den Angaben des Regierungsrats nur auf 20% der gesamten Gewässerfläche des Kantons bezieht, durch diese zusätzliche Beschränkung besonders betroffen sind, weil sie für die Ausübung ihres Sports vorwiegend auf schnellfliessende, naturnahe Gewässer angewiesen sind. Das vom Grossen Rat des Kantons Bern für sämtliche kleineren Gewässer - und damit für alle sich für den Kanusport eignenden Wildflüsse - erlassene generelle Fahrverbot für einen Teil der nutzbaren Tagesstunden schiesst über das Ziel hinaus, indem es auch alle jene zahlreichen Gewässerabschnitte dem Kanusport temporär entzieht, wo Störungen der Fischerei gar nicht zu erwarten sind oder aber von den Beteiligten aufgrund der Umstände in Kauf genommen werden müssen. Das in Art. 3 Abs. 3 SD statuierte globale Nacht- bzw. Morgenfahrverbot ist durch kein überwiegendes öffentliches Interesse gedeckt und schränkt die Ausübung des Kanusportes in unverhältnismässiger Weise ein; es verstösst gegen die Schranken von Art. 3 Abs. 2 BSG und verletzt damit Art. 2 ÜbBest. BV.