

Rechtsstreit zwischen zwei kantonalen Amtsstellen

Anfrage

In einer Sensler Gemeinde stellte ein Bürger ein Baugesuch und ersuchte beim Oberamtmann des Sensebezirks um Erteilung der Baubewilligung für einen unterirdischen Fitnesskeller. Der Keller sollte am Nordrand seines Wohngebäudes erstellt werden, eine Fläche von 9,45 m² und eine Höhe von 3,9 m aufweisen, sowie vollumfänglich unter der Erdoberfläche zu stehen kommen; die Erdschicht auf diesem Keller würde zwischen 0,41 m und 0,8 m betragen.

Nach Art. 17 des Bundesgesetzes über Wald vom 4. Oktober 1991 sind Bauten und Anlagen in Waldnähe nur zulässig, wenn sie die Erhaltung, Pflege und Nutzung des Waldes nicht beeinträchtigen. Die Kantone haben einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vorzuschreiben. Sie berücksichtigen dabei die Lage und die zu erwartende Höhe des Bestandes.

Beim vorliegenden Baugesuch war im Prinzip ein Mindestabstand von 10m vorgesehen. Im Gesetz ist aber des Weiteren vorgesehen, dass der Oberamtmann Ausnahmen mit strengen Bedingungen machen kann, wenn das Wurzelwerk nicht beschädigt wird und, wenn es sich um ein unterirdisches Bauwerk handelt, keine Gefahr für Dritte besteht. Zudem musste die Bewirtschaftung des Waldes gesichert sein.

Am 26. Juni 2008 erteilte der Oberamtmann des Sensebezirks dem Bürger die nachgesuchte Bewilligung. Er war der Auffassung, dass der vorgesehene Abstand genügend sei, weil gewährleistet werden könne, dass das Wurzelwerk nicht beschädigt werde, keine Gefahr für Dritte bestehe und die Bewirtschaftung des Waldes garantiert sei. Der Gemeinderat der Sensler Gemeinde war ebenfalls einverstanden mit dem Bau und es waren keine Einsprachen eingegangen. Alles war eigentlich gut und gesetzeskonform.

Doch jetzt begann der Amtsschimmel zu wiehern: Nach der Ausstellung der Baubewilligung gelangte die Direktion der Institutionen unter der Land- und Forstwirtschaft mit einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde an die Verwaltungsrechtliche Abteilung des Kantonsgerichts und beantragte die Aufhebung der angefochtenen Baubewilligung. Eine kant. Amtsstelle rekurriert also gegen einen gesetzeskonformen und gültigen Entscheid einer kantonalen Amtsstelle.

In seinem Urteil (602 2008-101) vom 3. April 2009 bestätigte aber der Verwaltungsgerichtshof des Kantonsgerichts des Kantons FR die Erteilung einer Baubewilligung durch den Oberamtmann des Sensebezirks, da diese absolut gesetzeskonform sei, und lehnte den Rekurs der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft vollumfänglich ab. In der Urteilsbegründung kann man nachlesen, wie schwach der Rekurs war und dass dessen Begründung nicht nachvollziehbar sei (siehe 6f der Erwägungen).

Der unterzeichnende Grossrat hat nun folgende Fragen:

- Die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft hat einen Rechtsanwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Wie viel hat dieser Rechtsanwalt den Steuerzahler gekostet? Zudem musste der Gegenpartei, die gegen die Direktion gewonnen hat, eine Parteientschädigung entrichtet werden. Wer zahlt diese Parteientschädigung?
- Findet es der Staatsrat in Ordnung, dass ein kant. Amt gegen ein anderes kant. Amt vor Gericht geht und hierbei kostbare Steuergelder ausgibt?

Antwort des Staatsrats

Der Staatsrat hat nicht die Absicht, ein Gerichtsurteil, das zudem rechtskräftig ist, zu kommentieren. Er weist lediglich auf folgende Punkte hin:

- a) In Artikel 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Wald ist vorgesehen, dass *«die Kantone einen angemessenen Mindestabstand der Bauten und Anlagen vom Waldrand vor[schreiben...].»*.

Der Kanton Freiburg hat die Bundesgesetzgebung mit Artikel 26 Abs. 1 und 2 des Gesetzes über den Wald und den Schutz vor Naturereignissen (WSG) vollzogen. Dieser Mindestabstand zum Waldrand wurde auf grundsätzlich 20 m festgelegt (vgl. Art. 26 Abs. 1 WSG: *«Die Errichtung von nichtforstlichen Bauten und Anlagen sowie ständige oder vorübergehende Ablagerungen im Abstand von weniger als 20 m vom Waldrand sind verboten.»*).

Wie Grossrat Josef Binz bereits angemerkt hat, können Ausnahmen erlaubt werden. Der Grosse Rat hat in Artikel 26 Abs. 2 WSG vorgesehen, dass *«die für die Baubewilligung zuständige Behörde Ausnahmen bewilligen [kann]. Dabei werden die allfälligen Nachteile für die Nutzung des Waldes, die Sicherheit und Hygiene der Bauten und Anlagen und die Schutz- und Wohlfahrtsfunktion des Waldes berücksichtigt»*.

Was den Abstand zwischen Bauten und Wald betrifft, wird in der freiburgischen Waldgesetzgebung nicht zwischen «unterirdischen Bauten» und «oberirdischen Bauten» unterschieden.

- b) Im Rahmen der Debatten zur Annahme des WSG im Februar 1999 wurde Artikel 26 WSG wie folgt kommentiert (vgl. Amtliches Tagblatt der Sitzungen des Grossen Rates, Februar 1999, S. 117, zu Art. 26 WSG):

***Der Berichterstatter:** Artikel 26 betrifft den Waldabstand von Bauten. Im alten Gesetz von 1954 betrug dieser Abstand 30 m. Im Gesetz, das Ihnen nun unterbreitet wird, wird vorgeschlagen, diesen Abstand auf 20 m zu reduzieren. Es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass mit dem Minimalabstand von 30 m oft Ausnahmen bewilligt wurden. Wie der Regierungsvertreter ausgeführt hat, besteht das Ziel darin, den Abstand auf 20 m zu verringern, doch gleichzeitig würde die Anwendung dieses gesetzlich festgelegten Abstandes viel strikter gehandhabt und würden Ausnahmen bei Weitem nicht so einfach bewilligt werden. [Übersetzung]*

- c) Im vorliegenden Fall ging aus den eingereichten Plänen hervor, dass die strittige unterirdische Einrichtung (in diesem Fall ein privater unterirdischer Fitnesskeller) in einer Distanz zwischen 9 m und 10 m vom Waldrand errichtet werden sollte.

Sie sollte im Übrigen in einem Quartier erstellt werden, in dem der Waldabstand bereits generell gekürzt worden war und zwar von 20 auf ausnahmsweise 15 m.

- d) So wurde, wie Josef Binz bereits erwähnt hat, gegen das Bauvorhaben weder von der Gemeinde noch von den Nachbarn Einsprache erhoben.

Es wurde jedoch aufgrund des geringen Abstands des Bauprojekts zum Wald sowohl vom Amt für Wald, Wild und Fischerei (negative Gutachten) als auch vom Bau- und Raumplanungsamt in Frage gestellt.

- e) Der Oberamtmann des Sensebezirks hatte bei der Abwägung der Interessen die Stellungnahme des Amts für Wald, Wild und Fischerei mit folgender Begründung nicht berücksichtigt: *«Aus den Plänen geht hervor, dass der geplante Fitnesskeller vollumfänglich unterirdisch realisiert wird. Gemäss Plänen wird ein Grenzabstand von 9.80 m zur Waldgrenze eingehalten. Für das geplante Bauwerk ist dies genügend, da mit diesem Grenzabstand gewährleistet werden kann, dass das Wurzelwerk nicht beschädigt wird. Da es sich um eine unterirdische Baute handelt, besteht für Dritte auch keine Gefahr durch umstürzende Bäume. Aufgrund der vorerwähnten Erwägungen wird die Bewilligung für das geplante Bauprojekt vollumfänglich erteilt»*.

- f) Die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft hat am 31. Juli 2008 gegen diesen Entscheid Beschwerde eingereicht.

Im Wesentlichen war sie der Ansicht, dass insofern als im kantonalen Waldgesetz nicht zwischen unterirdischen und oberirdischen Bauten unterschieden würde, auch die gleichen Grundsätze (ein Mindestabstand von 20 m *zum Wald*) für diese unterschiedlichen Typen von Bauten gelten sollten; Abweichungen von dieser Distanz sollten nur aus ausserordentlichen und von den Gesuchstellern dargelegten Gründen gewährt werden. Dies schien jedenfalls dem Willen des freiburgischen Gesetzgebers zu entsprechen, wie er damals vom Berichterstatter der parlamentarischen Kommission dargelegt wurde.

Da die ausserordentlichen Gründe lediglich im Bau eines privaten Fitnesskellers bestanden, ging sie davon aus, dass keine triftigen Gründe für eine Bewilligung der verlangten Abweichung vorlagen, die Vorrang gegenüber dem öffentlichen Interesse am Schutz des Waldes und des Waldrandes hatten.

- g) Mit seinem Urteil vom 3. April 2009 korrigierte das Kantonsgericht diese Auslegung des Gesetzes und führte eine Unterscheidung zwischen «den unterirdischen Einrichtungen» und «den oberirdischen Gebäuden» ein, was die Festlegung ihres Abstands zum Wald betrifft. Es stellte im Wesentlichen fest, dass das Forstrecht keine Unterscheidung in diesem Bereich enthält, und stützte sich daher auf die Gesetzesbestimmungen, in denen es einerseits um den Mindestabstand unterirdischer Einrichtungen *zur benachbarten Grundstücksgrenze* geht (Art. 164 Abs. 6 des alten RPBG; Art. 66 des alten RPBR) und andererseits auf Bestimmungen *zum Nachbarrecht* (Art. 212 EGZGB / 686 ZGB).

Im Urteil wird ausserdem im Wesentlichen festgehalten, dass in der von der Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft eingereichten Beschwerde nicht ausreichend und stichhaltig aufgezeigt wurde, inwiefern besagter Bau, selbst wenn er in einer Distanz von 20 m vom Wald errichtet würde, dem Wald tatsächlich schaden würde.

Die Auswirkungen des fraglichen Urteils, das auf der Website der Gerichtsbehörden veröffentlicht wurde, wird von diesen wie folgt zusammengefasst: «Entscheid des II. Verwaltungsgerichtshofes vom 3. April 2009 (602 2008-101) // Art. 164 RPBG, Art. 66 ARRPBG, Art. 17 WaG, Art. 26 WSG – *Eine unterirdische Baute hat in der Regel keinen Abstand einzuhalten. Das gilt grundsätzlich auch für den Waldabstand*».

In Anbetracht dieser einleitenden Bemerkungen beantwortet der Staatsrat die von Grossrat Josef Binz gestellten Fragen wie folgt:

Beantwortung der Fragen

Die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft hat einen Rechtsanwalt mit der Wahrung ihrer Interessen beauftragt. Wie viel hat dieser Rechtsanwalt den Steuerzahler gekostet? Zudem musste der Gegenpartei, die gegen die Direktion gewonnen hat, eine Parteientschädigung entrichtet werden. Wer zahlt diese Parteientschädigung?

- a) Die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft hat für dieses Verfahren keinen externen Anwalt beauftragt. Die Schriften wurden vom juristischen Berater der ILFD mit der Unterstützung des Amts für Wald, Wild und Fischerei verfasst.

Ebenfalls im Bemühen darum, keine übermässigen Kosten zu verursachen, hat die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft darauf verzichtet, zur Stützung ihrer Beschwerde ein ausführliches Expertengutachten über die Folgen, die der nunmehr strittige Bau namentlich für die Erhaltung des benachbarten Waldes haben könnte, erstellen zu lassen. Im Übrigen ist es vielleicht nicht unnütz, daran zu erinnern, dass:

- die Einhaltung eines Mindestabstands von 20 m zwischen einem Bau und dem Waldrand der Grundsatz ist (vgl. Art. 26 Abs. 1 WSG). Mit anderen Worten wird davon ausgegangen, dass wenn eine Baute 20 m oder mehr vom Wald entfernt errichtet wird, das öffentliche Interesse an der Erhaltung des Waldes gewahrt wird.
 - die Möglichkeit, einen Bau in einer Distanz von weniger als 20 m vom Wald zu errichten, hingegen die *Ausnahme* darstellt (vgl. Art. 26 Abs. 2 WSG). In diesem Fall liegt es bei der Person, die eine solche *Ausnahmebewilligung beantragt*, aufzuzeigen, dass sie auch das Recht hat, eine solche zu erhalten. Es ist nicht Sache des Staates nachzuweisen, dass Personen, die eine Sonderbewilligung für ihren Bau verlangen, dies unter Wahrung des öffentlichen Interesses tun.
- b) Die Beschwerde ist nicht eingereicht worden, um die Interessen der ILFD zu verteidigen, sondern das allgemeine Interesse am Schutz des Waldes.
- c) Die Parteienentschädigung wurde vom Staat bezahlt.

Findet es der Staatsrat in Ordnung, dass ein kant. Amt gegen ein anderes kant. Amt vor Gericht geht und hierbei kostbare Steuergelder ausgibt?

Grossrat Josef Binz stellt ein System in Frage, das im Bereich der Baupolizei schon seit vielen Jahren angewendet wird. Es war bereits im alten Raumplanungs- und Baugesetz verankert (RPBG; Art. 7 und 7a aRPBG) für die Direktion für Erziehung, Kultur und Sport (EKSD; für Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz der Kulturgüter) und für die Direktion der Institutionen und der Land- und Forstwirtschaft (ILFD; für Fragen im Zusammenhang mit dem Wald und den Naturgefahren).

Diese Möglichkeit der Direktionen des Staates, gegen bestimmte Entscheide anderer öffentlicher Organe, namentlich der Oberamtmänner, Beschwerde einzureichen, wurde im neuen RPBG beibehalten (Art. 9 Abs. 1 RPBG für Fragen im Zusammenhang mit dem Natur- und Landschaftsschutz und Art. 9 Abs. 2 RPBG, der auf die Spezialgesetzgebung verweist, d.h. Art. 59 Abs. 3 des Gesetzes vom 7. November 1991 über den Schutz der Kulturgüter für die EKSD und Art. 76 Abs. 3 WSG für die ILFD).

Während der Debatten des Grossen Rats im Herbst/Winter 2008 zu diesem Artikel wurde der Nutzen dieses Verfahrensrechts für die Direktionen von keinem der Grossratsmitglieder in Frage gestellt, im Gegenteil. Der Staatsrat unterstützt sie ebenfalls vollständig.

Freiburg, den 17. August 2010