

# FR\_GERICHTE 602 2021 51 vom 22. November 2021

FR Kantonsgericht, 2021-11-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_602\\_2021\\_51](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_602_2021_51)

FR: FR\_GERICHTE 602 2021 51 du 22 novembre 2021

IT: FR\_GERICHTE 602 2021 51 del 22 novembre 2021

## Regeste

Urteil des II. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Forstwesen

## Erwägungen

### E. 1

Angefochten ist ein gestützt auf Art. 31 des kantonalen Gesetzes vom 2. März 1999 über den Wald und den Schutz vor Naturereignissen (WSG; SGF 921.1) ergangener Entscheid betreffend Bewilligung einer nachteiligen Nutzung des Waldes. Das Kantonsgericht ist gestützt auf Art. 114 Abs. 2 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; SGF 150.1) in Verbindung mit Art. 76 Abs. 2 WSG zur Behandlung der Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführer sind als Gesamteigentümer des Grundstücks Art. fff GB besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Überprüfung der angefochtenen Bewilligung (Art. 76 lit. a VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 2 und Art. 28 Abs. 2 VRG) und der

Kantonsgericht KG Seite 3 von 6 Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 128 Abs. 2 und 3 VRG). Auf die beiden Beschwerden ist einzutreten.

### E. 2

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz zu Unrecht die nachteilige Nutzung des Waldes und damit den Betrieb der Langlaufloipe im streitbetroffenen Gebiet bewilligte.

#### E. 2.1

Art. 16 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über den Wald (WaG; SR 921.0) erklärt Nutzungen, welche keine Rodung im Sinne von Art. 4 darstellen, jedoch die Funktionen oder die Bewirtschaftung des Waldes gefährden oder beeinträchtigen, für unzulässig. Rechte an solchen Nutzungen sind abzulösen, wenn nötig durch Enteignung. Die Kantone erlassen die erforderlichen Bestimmungen. Gemäss Art. 16 Abs. 2 WaG können die zuständigen Behörden aus wichtigen Gründen solche Nutzungen unter Auflagen und Bedingungen bewilligen. So sieht auch das kantonale Recht vor, dass das Amt nachteilige Nutzungen und Anlagen, die keine Rodung darstellen, aber die Waldfunktionen gefährden oder beeinträchtigen, unter Auflagen und Bedingungen bewilligen kann (Art. 31 WSG). Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Während Ausnahmen innerhalb der Bauzonen durch das kantonale Recht geregelt werden (Art. 23 RPG), sind für Ausnahmen ausserhalb der Bauzone die Voraussetzungen gemäss Art. 24 RPG einschlägig. Nach dieser Bestimmung können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen

Stand-ort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Art. 135 Abs. 1 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 2. Dezember 2008 (RPBG; SGF 710.1) sieht vor, dass für alle auf Dauer angelegten Bauten und Anlagen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsord- nung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen, eine Bewilligung erforderlich ist. Für Bauvorhaben im ordentlichen Verfahren erteilt die Oberamtsperson die Baubewilligung, für diejenigen geringfügiger Bedeutung im vereinfachten Verfahren der Gemeinderat (Art. 139 Abs. 1 RPBG). Zuständig für die Erteilung einer Ausnahmbewilligung im Sinne von Art. 24 RPG ist im Kanton Freiburg gemäss Art. 136 RPBG die Raumplanungs-, Umwelt- und Baudirektion (RUBD). Die für die Raumplanung und Baubewilligung zuständigen Behörden sorgen dafür, dass die Verfah- renskoordination sichergestellt ist (Art. 7 Abs. 1 RPBG; vgl. Art. 25a RPG).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführer wehren sich gegen die Erteilung der Bewilligung, weil sie angeblich einer nachteiligen Nutzung des Waldes bzw. dem Betrieb einer Langlaufloipe auf ihrem Grundstück nie zugestimmt hätten. Im angefochtenen Entscheid hält die Vorinstanz fest, das Einverständnis der Waldeigentümer werde vorausgesetzt und sei ausdrücklich Sache des Gesuchstellers (Ziff. 2 des Dispositivs); in ihren Bemerkungen hielt sie fest, über keine Informationen betreffend eine etwaige Zustimmung der Beschwerdeführer zu verfügen. Der Beschwerdegegner liess sich nicht vernehmen. Das kantonale Waldgesetz und sein Ausführungsreglement schweigen sich über die Anforderungen an ein Gesuch zur nachteiligen Nutzung des Waldes aus. Im Baubewilligungsverfahren verweist Art. 89 Abs. 4 des kantonalen Ausführungsreglements vom 1. Dezember 2009 zum Raumplanungs-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 6 und Baugesetz (RPBR; SGF 710.11) auf die Richtlinien der RUBD. In diesen Richtlinien für Baube- willigungsgesuche wird festgehalten, dass wenn der Grundeigentümer oder die Grundeigentümerin eine Drittperson ist, sie das Bewilligungsgesuch ebenfalls zu unterzeichnen hat; Art. 140 Abs. 4 RPBG bleibt vorbehalten (S. 11). Im Kanton Bern ergibt sich das Unterschriftenerfordernis der Grundeigentümerschaft unmittelbar aus dem Gesetz (vgl. Art. 10 Abs. 2 des Berner Dekrets vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren [BewD; BSG 725.1]). Die dazu ergangene Lehre hält fest, dass es sich dabei nicht um eine blosse Ordnungsvorschrift handelt: Fehlt die Zustimmung der Grundeigentümerschaft oder fällt sie während des Verfahrens weg, ist auf das Gesuch mangels schutzwürdigen Interesses der gesuchstellenden Partei in der Regel nicht einzutreten. Ein eigenes schutzwürdiges Interesse vermag die gesuchstellende Person trotz fehlender Einwilligung der Grundeigentümerschaft etwa dann geltend zu machen, wenn sie ein Enteignungsrecht am Baugrundstück besitzt oder beansprucht (vgl. zum Ganzen ZAUGG/LUDWIG, in Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, 5. Aufl. 2020, Art. 34 und 34a N. 10 mit Hinweisen). Das Kantonsgericht hat bereits festgehalten, dass es sich beim Unterschriftenerfordernis im Baube- willigungsverfahren des Kantons Freiburg um eine Gültigkeitsvorschrift handelt (vgl. Urteil KG FR 602 2010 68 vom 15. März 2012 E. 2; zuletzt Urteil KG FR 602 2021 25 vom 21. Juni 2021; siehe aber Urteil BGer 1P.447/2002 vom 27. Januar 2003 E. 3; FZR 2006 S. 11 ff.).

## **E. 2.3**

Zwar ist das Betreten von Wald und Weide in ortsüblichem Umfang jedermann gestattet, soweit nicht im Interesse der Kulturen seitens der zuständigen Behörde einzelne bestimmte umgrenzte Verbote erlassen werden (Art. 699 Abs. 1 ZGB). Der Betrieb einer Langlaufloipe sprengt jedoch das auf das "Betreten" beschränkte Zutrittsrecht, handelt es sich doch vorliegend (bei einer maschinell präparierten Piste mit einer Breite von vier Metern) um eine massenmässige Sportausübung (vgl. REY/STREBEL, in BSK ZGB II, 6. Aufl. 2019, Art. 699 N. 14 und 18 mit Verweis auf TOLLER-SCHWARZ, Die Inanspruchnahme von Grundstücken für die Ausübung des Skisports, 1982, S. 37). Eine solche bedarf der Einwilligung des Waldeigentümers. Entsprechend rechtfertigt es sich, vorliegend den für das Baubewilligungsverfahren etablierten Grundsatz, wonach das Bewilligungsgesuch von der Grundeigentümerschaft zu unterzeichnen bzw. deren Zustimmung zum Bauvorhaben durch den Gesuchsteller nachzuweisen ist, heranzuziehen. Der bloss (unbelegte) Hinweis des Beschwerdegegners im vorinstanzlichen Verfahren, die betroffenen Grundeigentümer seien angefragt worden und hätten eine positive Antwort erteilt, genügt als Zustimmungsnachweis nicht. Der Beschwerdegegner unterliess es sodann auch im Verfahren vor Kantonsgericht, zur Frage der fehlenden Einwilligung der betroffenen Grundeigentümer Stellung zu nehmen. Aufgrund der glaubhaften Aussage der Beschwerdeführer, ihre Zustimmung nie erteilt zu haben, der Bemerkungen der Vorinstanz, wonach diese über keine weiteren Informationen betreffend allfällige Einwilligungen verfüge, und des Schweigens des Beschwerdegegners im vorliegenden Verfahren ist davon auszugehen, dass die Zustimmung der Grundeigentümerschaft im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs nicht vorlag. Damit fehlte es dem Beschwerdegegner an einem schutzwürdigen, aktuellen und praktischen Interesse, das zur Einleitung eines Verwaltungsverfahrens erforderlich ist, und war sein Bewilligungsgesuch unvollständig dokumentiert. So oder anders hätte die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage die Bewilligung nicht erteilen dürfen. Daran ändert auch Ziffer 2 des Entscheiddispositivs nichts, wonach das Einverständnis der Grundeigentümer Sache des Gesuchstellers sei: Indem die Vorinstanz die Zustimmung der Grundeigentümerschaft als "vorausgesetzt" bezeichnet, erkennt sie selbst deren Notwendigkeit für die Erteilung der Bewilligung. Prüft sie die diesbezüglichen Verhältnisse nicht weiter, verletzt sie ihre Abklärungspflicht. Die Vorinstanz schaffte unnötigen Verwaltungsaufwand, der nicht angefallen wäre, hätte sie die betroffenen

Kantonsgericht KG Seite 5 von 6 betroffenen Grundeigentümer zur Stellungnahme gebeten bzw. auf das Einreichen einer schriftlichen Zustimmung durch den Beschwerdegegner beharrt. Eine andere Betrachtungsweise würde sich allenfalls aufdrängen, wenn es sich um eine im Rahmen eines Wiederherstellungs- bzw. nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu beurteilende feste Baute handelte, die im Übrigen dem materiellen Recht entspricht (vgl. das bereits zitierte Urteil BGer 1P.447/2002 vom 27. Januar 2003 sowie FZR 2006 S. 11 ff.). Vorliegend wurde indes einzig geprüft, ob die betriebene Piste mit dem Waldrecht übereinstimmt; insbesondere baupolizeiliche und raumplanerische Aspekte wurden nicht in die Prüfung einbezogen (dazu sogleich E. 2.4). Entsprechend kann zum jetzigen Stand nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden, die Langlaufloipe sei in sämtlichen Punkten rechtskonform.

#### **E. 2.4**

Des Weiteren erscheint äusserst zweifelhaft, ob die Vorinstanz die ersuchte Bewilligung für eine nachteilige Nutzung des Waldes überhaupt ausserhalb eines – koordinierten –

Baubewilligungsverfahrens hätte erteilen dürfen. Der Baubewilligungspflicht unterstehen nicht nur Bauten im klassischen Sinne: Nach der Rechtsprechung handelt es sich bei "Bauten und Anlagen" im Sinne von Art. 22 Abs. 1 RPG um künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Die Baubewilligungspflicht soll der Behörde ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht. Gewisse Vorhaben können sodann wegen ihres Betriebs und weniger wegen ihrer konstruktiven Anlage baubewilligungspflichtig sein (zum Ganzen BGE 119 Ib 222 E. 3a; Urteil BGer 1C\_3/2010 vom 1. Juli 2010 E. 2.1). So hatte das Kantonsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung die Rechtmässigkeit einer Mountainbike-Piste im Wald zu beurteilen, die – nebst der Bewilligung zur nachteiligen Nutzung des Waldes – einer Sonderbewilligung der RUBD sowie einer Baubewilligung des Oberamts bedurfte (vgl. Urteil KG FR 602 2019 110 vom 8. Juni 2020). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung untersteht etwa die Benützung eines Landstücks als Hänggleiterlandeplatz oder eines Gewässers für den Wasserskisport aufgrund der Auswirkungen auf die raumplanerische Nutzungsordnung der Baubewilligungspflicht (BGE 119 Ib 222 E. 3; 114 Ib 81 E. 3, in dem das Bundesgericht zudem darauf hinweist, dass eine Bewilligungspflicht nach Art. 22 und 24 RPG auch dann besteht, wenn die Einrichtung nicht das ganze Jahr über besteht). Betreffend die Langlaufloipe stellte die Vorinstanz fest, dass diese mit einem Pistenfahrzeug präpariert werde und eine Breite von 4 m aufweise; der Betrieb dauere in der Regel von Dezember bis März. Aufgrund ihrer potentiellen Auswirkungen auf Raum, Umwelt und Erschliessung erscheint es daher angezeigt – sofern noch nicht geschehen – die Langlaufloipe im Rahmen eines koordinierten Baubewilligungsverfahrens einer umfassenden Prüfung zu unterziehen, weshalb der vorliegende Entscheid den zuständigen Amtsstellen eröffnet wird.

### **E. 3**

Im Ergebnis sind die Beschwerden gutzuheissen und ist der angefochtene Entscheid aufzuheben. Der Beschwerdegegner liess sich vor Kantonsgericht nicht vernehmen, obschon er im vorinstanzlichen

Kantonsgericht KG Seite 6 von 6 chen Verfahren sinngemäss behauptete, die erforderlichen Einwilligungen der Grundeigentümerschaft würden vorliegen. Mit einer Stellungnahme hätte er massgeblich zur Klärung des Sachverhalts beitragen können. Daher sind die Gerichtskosten in Anwendung von Art. 131 VRG in Verbindung mit Art. 1 und 2 des Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz (Tarif VJ; SGF 150.12) auf CHF 1'000.- festzusetzen und zu drei Vierteln dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Art. 131 VRG). Der Staat kann vorliegend nicht zur Leistung von Gerichtskosten verpflichtet werden (Art. 133 VRG). Die von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschüsse von je CHF 1'000.- sind ihnen zurückzuerstatten. Der Hof erkennt: I. Die Beschwerden (602 2021 51 und 602 2021 61)

werden gutgeheissen und der Entscheid des Amtes für Wald und Natur vom 15. Januar 2021 wird aufgehoben. II. Die Gerichtskosten in der Höhe von CHF 1'000.- werden zu drei Vierteln, ausmachend CHF 750.-, dem Beschwerdegegner auferlegt. Die geleisteten Kostenvorschüsse von je CHF 1'000.- sind den Beschwerdeführern zurückzuerstatten. III. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 22. November 2021/mpo Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.