

## **SO\_GERICHTE ZZ.1990.46 vom 6. Juli 1990**

SO Obergericht, 1990-07-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZZ.1990.46](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZZ.1990.46)

FR: SO\_GERICHTE ZZ.1990.46 du 6 juillet 1990

IT: SO\_GERICHTE ZZ.1990.46 del 6 luglio 1990

### **Regeste**

§ 13 Verordnung über die Schifffahrt; §§ 12 und 33 Wasserrechtsgesetz; Art. 2 Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt. Immatikulation von Domizilmotorschiffen.- § 13 SchV hält vor § 12 WRG stand (Erw. 2).- § 13 SchV widerspricht dem Bundesrecht insofern, als damit die Zahl und Gültigkeitsdauer der ausgegebenen Schiffsausweise kontingentiert wird; soweit damit die Zahl der Betriebsbewilligungen beschränkt wird, ist die Vorschrift bundesrechtskonform (Erw. 3).

### **Volltext**

SOG 1990 Nr. 46

§ 13 Verordnung über die Schifffahrt; §§ 12 und 33 Wasserrechtsgesetz; Art. 2 Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt. Immatikulation von Domizilmotorschiffen.

-§ 13 SchV hält vor § 12 WRG stand (Erw. 2).

-§ 13 SchV widerspricht dem Bundesrecht insofern, als damit die Zahl und Gültigkeitsdauer der ausgegebenen Schiffsausweise kontingentiert wird; soweit damit die Zahl der Betriebsbewilligungen beschränkt wird, ist die Vorschrift bundesrechtskonform (Erw. 3).

§ 13 der kantonalen Verordnung über die Schifffahrt (SchV) sieht vor, dass höchstens 50 Betriebsbewilligungen für Domizil-Motorschiffe erteilt werden und dass diese Bewilligungen von einem Trocken-Standplatz auf privatem Grund abhängig gemacht und auf einen Monat befristet werden sowie innerhalb desselben Jahres nicht verlängert werden können. Als das Polizei-Departement 1989 zum Schluss kam, die Bestimmung sei bundesrechtswidrig, weil ein Schifffahrtsausweis als technische Urkunde immer dann auszustellen sei, wenn ein Schiff den gesetzlichen Anforderungen genüge, dessen Erteilung also nicht mit einer beschränkten Zulassung für solothurnische Gewässer gekoppelt werden dürfe, änderte der Regierungsrat die Verordnung und hob die Beschränkung der Bewilligungen auf. Gegen diese Änderung erhoben jedoch verschiedene Kantonsräte das Verordnungsveto, und der Kantonsrat bestätigte in der Januarsession 1990 den Einspruch, so dass immer noch der ursprüngliche Wortlaut von § 13 SchV gilt. Im Februar 1990 ersuchte M. die Motorfahrzeugkontrolle des Kantons Solothurn um definitive und unbefristete Immatikulation seines mit einem Aussenbordmotor versehenen Schlauchbootes. Das Gesuch wurde abgewiesen, ebenso eine gegen diesen Entscheid gerichtete Verwaltungsbeschwerde an das Polizei-Departement. Auf Beschwerde hin prüfte das Verwaltungsgericht, ob § 13 SchV vor höherrangigem kantonalen und vor Bundesrecht standhalte. Aus den Erwägungen:

2. § 13 SchV stützt sich im Wesentlichen auf die Delegationsnorm in § 33bis des Gesetzes über die Rechte am Wasser (Wasserrechtsgesetz), der bestimmt, der Regierungsrat regle die

Schifffahrt, soweit dazu nicht der Bund zuständig sei. Dasselbe Gesetz garantiert aber in § 12 den Gemeingebrauch der Nutzung der oberirdischen öffentlichen Gewässer. Dass die Aare, um die es hier im Wesentlichen geht, ein öffentliches Gewässer im Sinne dieser Bestimmung ist, liegt auf der Hand, mag sich aber auch aus §§ 244 und 246 EG ZGB ergeben.

Gemeingebrauch an einer öffentlichen Sache liegt vor, wenn die konkrete Benutzungsart durch eine Privatperson mit einer identischen Nutzung durch Dritte am gleichen Ort und zur gleichen Zeit vereinbar ist und die Sache im Rahmen ihrer Zweckbestimmung genutzt wird. Die gewöhnliche Schifffahrt (BGE 88 I 18 ff.: nicht aber das Veranlassen von wettkampfmässigen Fahrten) fällt nach anerkannter, einhelliger Lehre und Rechtsprechung unter den Gemeingebrauch (vgl. Knapp Blaise, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Rz. 1792, 1803; Gygi Fritz, Verwaltungsrecht, S. 245; Grisel André, Traité de droit administratif, Bd. II, S. 549; Fleiner, Grundzüge des allgemeinen und schweizerischen Verwaltungsrechts, § 40, Rz. 59; Pr 63 (1974), S. 588), während die Erstellung von Bootsanlegeplätzen auf öffentlichem Grund eine Sondernutzung darstellt, die per se den Grundsatz der Freiheit des Gemeingebrauchs nicht beanspruchen kann und nach herrschender Lehre gar ohne gesetzliche Grundlage, demgemäss umso mehr durch Verordnungsrecht, als bewilligungspflichtig erklärt werden darf (BGE 95 I 249, a fortiori aus BJM 1983, S. 201 ff., Imboden/Rhinow Nr. 118). Es fragt sich, ob der Regierungsrat in der Verordnung überhaupt den Gemeingebrauch an öffentlichen oberirdischen Gewässern beschränken, die Schifffahrt somit einschränken dürfe. Die Rechtmässigkeit der Verordnungsvorschrift beurteilt sich nach der Auslegung der Delegationsnorm (Gygi, a.a.O, S. 97), in casu nach § 33bis des Wasserrechtsgesetzes. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung ergibt sich, dass es sich um eine umfassende Delegation handelt: Der Regierungsrat soll alle Regelungen betr. die Schifffahrt erlassen können, die in kantonaler Kompetenz liegen. Aus den Materialien geht hervor, dass man anlässlich der Verabschiedung des Gesetzes damit rechnete, die SchV werde "vor allem Bestimmungen über das Inverkehrsetzen von Wasserfahrzeugen und die Prüfung von Bootsführern und einige Verkehrsvorschriften enthalten" (Verhandlungen KR, 1964, S. 2 der Beilage nach S. 596). Es ist somit davon auszugehen, der Regierungsrat dürfe auf dem Verordnungsweg die Schifffahrt umfassend regeln, insbesondere auch den Gemeingebrauch öffentlicher Gewässer einschränken. Damit hält § 13 der Verordnung vor § 12 des Wasserrechtsgesetzes stand.

3. Nunmehr ist zu prüfen, ob die in der Verordnung enthaltene Norm bundesrechtswidrig sei. Art. 2 des Bundesgesetzes über die Binnenschifffahrt (BSG) garantiert die Freiheit der Schifffahrt, allerdings nur im Rahmen des Gesetzes. Art. 3 Abs. 2 ermächtigt die Kantone, im öffentlichen Interesse oder zum Schutz wichtiger Rechtsgüter die Schifffahrt auf ihren Gewässern zu verbieten oder einzuschränken und die Zahl der auf einem Gewässer zugelassenen Schiffe zu begrenzen; wenn aber die Zahl der auf einem Gewässer zum Gebrauch zugelassenen Schiffe begrenzt sei, habe der Kanton, so hält Art. 13 Abs. 2 fest, eine zum Schiffsausweis hinzutretende zusätzliche Bewilligung auszustellen.

Zunächst sei festgehalten, dass es somit zwischen dem Schiffsausweis und der zusätzlichen kantonalen Bewilligung nach Art. 13 Abs. 2 BSG zu unterscheiden gilt. Die kantonale Praxis macht diese Unterscheidung nicht. Denn nur wenn sie die Voraussetzungen für den Betrieb eines Schiffes auf kantonalen Gewässern als gegeben erachtet, stellt sie einen Schiffsausweis aus. Die kantonale Zusatzbewilligung existiert also in der Praxis nicht, es sei

denn in Form einer Saisonbewilligung nach § 14 SchV. Dieser Umstand mag daher rühren, dass sich aus der Zuständigkeitsvorschrift des Art. 97 der Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern (eidg. Schifffahrtsverordnung) bei Booten, die einen Standplatz benötigen, rein faktisch eine Identität von Schiffsausweis und kantonaler Bewilligung ergibt. Schon in den Materialien zum BSG steht denn auch, ein Kanton könne "zum Beispiel auch einen Schiffsausweis vom Vorhandensein eines Liegeplatzes abhängig machen (...)" (BBl. 1974, Bd. I, S. 1556), eine Ausdrucksweise, die jedoch, wie das eidg. Justiz- und Polizeidepartement zutreffend festhält, zu wenig differenziert ist, was sich gerade bei den Domizil-Motorschiffen deutlich auswirkt. Der Schiffsausweis, der mit dem Fahrzeugausweis im Strassenverkehr verglichen werden kann, ist als technische Urkunde immer dann auszustellen, wenn die Zuständigkeit nach Art. 97 und die sachlichen Voraussetzungen nach Art. 96 der eidg. Schifffahrtsverordnung gegeben sind; dies ungeachtet allfälliger zusätzlicher kantonaler Zulassungsbeschränkungen für einzelne Gewässer (vgl. VPB 1984, 48/III, Nr. 42, S. 288 f.). Die bisherige Praxis der Motorfahrzeugkontrolle, für Domizil-Motorschiffe jährlich bloss 50, zudem noch auf einen Monat befristete Schiffsausweise auszustellen, so dass nur die zugleich zur Befahrung der Aare Berechtigten die technische Urkunde erhalten, kann demnach jedenfalls insofern nicht bundesrechtskonform sein, als sie Zahl und Gültigkeitsdauer der ausgegebenen Schiffsausweise kontingentiert. Nun spricht aber § 13 der kant. Schifffahrtsverordnung nicht davon, es würden pro Jahr nur 50 Schiffsausweise ausgestellt; die Norm beschränkt vielmehr die Zahl der jährlich erteilten "Betriebsbewilligungen". Dies kann auch dahingehend verstanden werden, es seien zwar alle Schiffe zu immatrikulieren, jährlich aber nur 50 je auf einen Monat befristete kantonale "Fahrbewilligungen" für solothurnische Gewässer nach Art. 13 Abs. 2 BSG zu erteilen; es ist eine andere Frage, ob bei Ausgabe der Schiffsausweise in unbeschränkter Zahl die Limitierung auf 50 Betriebsbewilligungen vor Bundesrecht standhält. Somit ist zu prüfen, ob eine derartige Auslegung vor Bundesrecht standhalten würde.

Art. 3 Abs. 2 BSG räumt den Kantonen die Möglichkeit ein, im Interesse des Gewässer- und Umweltschutzes, der Verkehrssicherheit und des Verkehrs von Linienschiffen oder aber zur Erhaltung der Erholungsfunktion eines Gewässers die Schifffahrt zu beschränken (VPB, a.a.O., S. 287 f.). Die Einschränkungen müssen aber vor Art. 4 BV, namentlich vor dem Willkürverbot, der Rechtsgleichheit und dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalten.

Während die Interessen der Verkehrssicherheit und der Sicherheit des Linienverkehrs aufgrund der Verhältnisse auf solothurnischen Gewässern als Anlass für die restriktive Zulassung von Booten eher in den Hintergrund treten mögen, erscheint es durchaus als vertretbar und sinnvoll, die Schifffahrt aus Gründen des Umwelt- und Gewässerschutzes, sowie zur Erhaltung der Erholungsfunktion (namentlich des Aaregebietes) zu beschränken. Grundrechte, namentlich das Recht auf persönliche Freiheit des einzelnen Bootsinhabers werden dabei, wie das Bundesgericht in wohlthuender Distanz zur ausländischen Rechtsprechung (z.B. BVerfGE 18, 315 ff.) festgehalten hat, nicht berührt. Somit ist in Anlehnung an BGE 110 Ia 13 f. zu entscheiden, ob § 13 SchV sich auf ernsthafte sachliche Gründe stützen kann oder sinn- und zwecklos ist (Willkürverbot), bzw. ob er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder aber Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen (Rechtsgleichheit) und ob er vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip

standhält. § 13 der Verordnung dient -- wie dargelegt -- dem Umwelt- und Gewässerschutz sowie der Erhaltung der Erholungsfunktion der Flusslandschaft. Es sind dies ernsthafte Gründe, die zudem im Laufe der Zeit an Bedeutung wohl eher noch gewinnen werden. Die Beschränkung der Schifffahrt auf einem Binnengewässer ist heute, nachdem herkömmlicher Gemeingebrauch wie etwa das Tränken von Vieh oder das Waschen am Fluss zu Gunsten von Nutzungen, die dem Sport und der Erholung, mithin der Freizeitgestaltung dienen, hat weichen müssen, weit davon entfernt, sinn- und zwecklos zu sein. Domizil-Motorschiffe sind Fahrzeuge, die in verschiedenen Gewässern der Schweiz oder im Ausland eingesetzt werden können. Diesem Umstand trägt offenbar die Bestimmung von § 13 SchV Rechnung. Sie zielt darauf ab, bei der fehlenden Möglichkeit, aus Gründen des Natur- und Gewässerschutzes genügend ständige Betriebsbewilligungen zu erteilen, eine gewisse Flexibilität für zeitlich beschränkte Nutzungen zugunsten einer möglichst grossen Zahl von Interessenten zu sichern. Es soll bei einer Kontingentierung von 400 betriebsbewilligten Schiffen, einer Anzahl, die für die kantonalen Verhältnisse offenbar im Bereich der obersten Grenze liegt, ein bestimmter noch tragbarer Rest den zufolge der Kontingentierung ausgeschlossenen Motorbootfahrern verfügbar gemacht werden, und zwar so, dass unter dem Gesichtspunkt der Wahrung einer optimal zu gewährleistenden Rechtsgleichheit möglichst viele verschiedene Interessenten berücksichtigt werden können, ohne dass dadurch die maximal erträgliche Umweltbelastung überschritten wird. So gesehen hält die Bestimmung als Teil der Kontingentierung, die ja an sich rechtmässig ist, vor dem Rechtsgleichheitsgebot stand; dies auch wenn zuzugeben ist, dass sich im Grunde jede Kontingentierung mit Art. 4 BV schlecht verträgt (Flückiger Andreas, Gemeingebrauch an oberirdischen Gewässern, insbesondere die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern, Diss. Basel 1987, S. 99 f., meint denn auch bloss, es sei im Rahmen von Art. 4 BV unzulässig, Wanderboote generell von der Schifffahrt auf einem Gewässer auszuschliessen; ein Kanton, der Zulassungsbeschränkungen einführen wolle, habe ein genügend grosses Kontingent speziell für Domizil-Motorschiffe vorzusehen). Wenn nun aber aus Gründen des öffentlichen Interesses unumgänglich ist, ein "Kontingentssystem" einzuführen, so bleibt nur, den Zugang zum Kontingent möglichst gleich und gerecht zu gestalten; dies aber tut § 13 SchV.

Aber auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit -- bei deren Prüfung sich das Gericht, angesichts der Tatsache, dass der rechtsetzenden Behörde ein grosser Ermessensspielraum zusteht, erhebliche Zurückhaltung auferlegt -- ist § 13 der Verordnung nicht zu beanstanden. Die Beschränkung der Bewilligungen für Domizil-Motorschiffe ist sehr wohl geeignet, die im Spiele stehenden Interessen zu fördern; sie ist auch erforderlich im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips. Werden aber alle Boote immatrikuliert, die die Voraussetzungen des eidgenössischen Rechts erfüllen, so ist dem Eigner durchaus die Einschränkung zuzumuten, sein Schiff nur einen Monat pro Jahr auf der solothurnischen Aare einsetzen zu dürfen. Es ist ihm ja unbenommen, sein Boot in der übrigen Zeit in anderen ausserkantonalen oder ausländischen Gewässern, bei denen Anliegen des Natur- und Umweltschutzes noch nicht derart im Vordergrund stehen mögen, einzusetzen. Die Beschwerde ist demnach in dem Sinne teilweise gutzuheissen, dass die Vorinstanz anzuweisen ist, das Boot des Beschwerdeführers, sofern es die Voraussetzungen des eidgenössischen Rechts erfüllt, definitiv und unbefristet zu immatrikulieren. Dem Beschwerdeführer ist zudem nach Massgabe des § 13 SchV eine einmonatige Betriebsbewilligung auszustellen.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 6. Juli 1990

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