

URTEIL VOM 9. APRIL 2021

**Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung**

Der Einzelrichter des Kantonsgerichtes, Thomas Brunner, urteilend gemäss Art. 34m des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 (VVRG; SGS/VS 172.6), unter Beizug der Gerichtsschreiberin Vanessa Brigger,

in Sachen

X _____, Berufungskläger,

gegen

EINWOHNERGEMEINDE A _____, Vorinstanz,

(Baubusse)

Berufung gegen den Entscheid vom 23. November 2020.

Sachverhalt

A. Die Gemeinde A _____ (fortan Gemeinde) sprach am 23. November 2020 eine Baubusse von Fr.1 000.-- gegen X _____ aus. Die Gemeinde begründete, bei den Unwettern vom 2./3. Oktober 2020 sei festgestellt worden, dass X _____ im Hochwasserschutzkanal in den "B _____" eine nicht bewilligte Wasserfassung installiert habe. Zudem werde X _____ dazu verpflichtet, die Wasserfassung umgehend zurückzubauen. Die Verfügung war mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen, wonach die Verfügung innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde beim Staatsrat angefochten werden könne.

B. X _____ erhob dagegen am 4. Dezember 2020 Beschwerde beim Staatsrat und beantragte sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Gemeinde. Er führte aus, die Wasserfassung sei nicht von ihm erstellt worden, er habe lediglich einen Schieber installiert. Ausserdem sei die Wasserfassung für die Alpe "B _____" lebensnotwendig, sie sei der einzige Zugang zu Wasser für ihn und die anderen Mitbesitzer und Pächter.

C. Am 10. Dezember 2020 leitet die Dienststelle für innere und kommunale Angelegenheiten (DIKA) die Eingabe von X _____ ans Kantonsgericht weiter. Die DIKA führte aus, die Angelegenheit falle nicht in ihren Zuständigkeitsbereich; es handle sich um einen Einspracheentscheid, welcher gemäss Art. 34k VVRG der Berufung ans Kantonsgericht unterliege.

D. Die öffentlich-rechtliche Abteilung des Kantonsgerichts nahm die Eingabe von X _____ (fortan Berufungskläger) am 16. Dezember 2020 als Berufung entgegen und sandte sie der Gemeinde zu mit der Aufforderung, die Verfahrensakten einzureichen und mit der Einladung, eine Vernehmlassung einzureichen.

E. Am 3. Februar 2020 reichte die Gemeinde die Verfahrensakten ein und führte aus, sie habe gestützt auf Art. 74 des Bau- und Zonenreglements vom 31. Dezember 2004 (homologiert durch den Staatsrat am 11. Mai 2205) eine Busse von Fr. 1 000.-- ausgesprochen sowie den Rückbau der Wasserfassung angeordnet. Die Wasserfassung für die Alphütte des Berufungsklägers im Hochwasserschutzkanal sei nicht bewilligt worden und habe bei den Unwettern am 2. und 3. Oktober 2020 dazu geführt, dass der Hochwasserschutz unzureichend funktioniert habe. Es seien Schäden an der Forststrasse entstanden, welche sich auf mehrere tausend Franken belaufen würden.

F. Der Berufungskläger reichte am 4. März 2020 eine Replik ein und führte aus, er habe mit der Gemeinde vereinbart, im Frühjahr nach der Schneeschmelze vor Ort eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Der Hochwasserschutzkanal sei 2006/2007 erstellt worden, wobei die von der höherliegenden Alpe "C _____" herführende Wasserleitung unterbrochen und nicht wiederhergestellt worden sei. Die Alpe "B _____" werde durch eine Rohrleitung, die in der ehemaligen Wasserleitung liege, mit Wasser versorgt. Ein Wasseranschluss zu Versorgung der Alpe sei beim Bau des Hochwasserschutzkanals vorgesehen gewesen, es müssten dazu noch Pläne bei der Gemeinde vorhanden sein. Er könne sich nicht vorstellen, dass sein Cousin, welcher damals für die Belange der Erbgemeinschaft zuständig gewesen sei, der ersatzlosen Aufhebung der Wasserleitung zugestimmt hätte, da die Alpe so gar nicht mehr nutzbar wäre.

G. Die Replik des Berufungsklägers wurde der Gemeinde am 8. März 2021 zur Kenntnisnahme zugestellt.

Erwägungen

1. Die von Verwaltungsbehörden im Rahmen der Verfolgung und Beurteilung von kantonalen Übertretungen erlassenen Entscheide sind mit Berufung bei einem Richter des Kantonsgerichts anfechtbar (Art. 34i Abs. 2 i.V.m. Art. 34k Abs. 3 VVRG; Art. 335 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB; SR 311.0]). Strafverfügungen ergehen in einem summarischen Verfahren ohne vorherige Anhörung des Beschuldigten und mit summarisch begründetem Strafbescheid, sofern der Sachverhalt ausreichend abgeklärt ist und die strafbare Handlung mit einer Busse bis Fr. 5 000.-- geahndet werden kann (Art. 34j Abs. 1 VVRG). Sind die Voraussetzungen für ein summarisches Verfahren nicht erfüllt, führt die Verwaltungsbehörde ein ordentliches Verfahren durch und hat hierfür nach den allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege oder der Sondergesetzgebung zu verfahren (Art. 34l VVRG; Art. 38 Abs. 2 lit. b des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Strafprozessordnung vom 11. Februar 2009 [EGStPO; SGS/VS 312.0]). Der Entscheid unterliegt direkt der Berufung an einen Richter des Kantonsgerichts (Art. 34l VVRG). Unter Vorbehalt der Bestimmungen von Art. 34m lit. a-f VVRG regelt die StPO das Berufungsverfahren (Art. 34m VVRG). Das Gericht kann den angefochtenen Entscheid bestätigen oder mildern (Art. 34m lit. f VVRG), eine reformatio in peius ist in diesem Verfahrensstadium laut Gesetz jedoch unzulässig.

1.1 Die Gemeinde hat dem Berufungskläger mit Verfügung vom 23. November 2020 eine Busse in der Höhe von Fr.1 000.-- auferlegt. Diese Bussenverfügung ist gemäss Aktenlage ohne Anhörung des Berufungsklägers, d.h. im summarischen Verfahren erlassen worden. Im summarischen Verfahren geht dem Berufungsverfahren ein Einspracheverfahren voraus (Art. 34k Abs. 1 VVRG). Demnach kann der Beschuldigte gemäss den Bestimmungen der Art. 34a bis Art. 34g VVRG gegen den Strafscheid Einsprache erheben. Die Einsprache kann innert 30 Tagen nach dessen Eröffnung bei der Behörde erhoben werden, die den Entscheid ausgesprochen hat (Art. 34a Abs. 2 VVRG). Einzig der Einspracheentscheid ist mit Berufung bei einem Richter des Kantonsgerichts anfechtbar (Art. 34k Abs. 3 VVRG). Es liegt kein Einspracheentscheid der Gemeinde vor. Das Kantonsgericht kann folglich nicht auf die Berufung eintreten.

1.2 Die schriftliche Verfügung hat eine Belehrung über das zulässige ordentliche Rechtsmittel mit Einschluss der Frist zu enthalten (Art. 29 Abs. 3 VVRG). Aus mangelhafter Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 31 VVRG). Die DIKA hat die Eingabe des Beschwerdeführers dem Kantonsgericht überwiesen, da sie sich in der Sache nicht als zuständig erachtet (vgl. Art. 7 Abs. 3 VVRG). Nach Ansicht der DIKA entspricht die Rechtsmittelbelehrung nicht dem gesetzlich vorgeschriebenen Rechtsmittel, da der Einspracheentscheid der Berufung ans Kantonsgericht unterliege. Es liegt jedoch nach dem oben Gesagten kein Einspracheentscheid vor, weshalb die Eingabe vom 4. Dezember 2020 als Einsprache zu behandeln ist. Die Angelegenheit wird zuständigshalber an die Gemeinde überwiesen (Art. 7 Abs. 3 VVRG), welche einen Einspracheentscheid i.S.v. Art. 34k VVRG zu fällen hat.

1.3 Zudem hat die DIKA übersehen, dass die Verfügung der Gemeinde vom 23. November 2020 nicht nur einen administrativen Strafscheid darstellt, sondern auch eine Wiederherstellungsverfügung i.S.v. Art. 57 des Baugesetzes vom 15. Dezember 2016 (BauG; SGS/VS 705.1) enthält, da die Gemeinde den Rückbau der Wasserfassung angeordnet hat. Bauentscheide der Gemeinde können innert 30 Tagen seit ihrer Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Staatsrat angefochten werden (Art. 52 Abs. 1 BauG). Die Rechtsmittelbelehrung der Gemeinde ist betreffend den verfügten Rückbau der Wasserfassung korrekt gewesen. Die Eingabe vom 4. Dezember 2020 ist diesbezüglich als Verwaltungsbeschwerde zu qualifizieren. Die Angelegenheit wird, was den Rückbau der Wasserfassung angeht, zuständigshalber an den Staatsrat überwiesen (Art. 7 Abs. 3 VVRG).

1.4 Die Strafbehörde legt im Endentscheid die Kostenfolgen fest (Art. 34m VVRG i.V.m. Art. 421 Abs.1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO;

SR 312.0]). Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens tragen die Parteien nach Massgabe ihres Obsiegens oder Unterliegens. Als unterliegend gilt auch die Partei, auf deren Rechtsmittel nicht eingetreten wird oder die das Rechtsmittel zurückzieht (Art. 428 Abs. 1 StPO), weshalb der Berufungskläger als unterliegend gilt.

Nach Art. 34m VVRG i.V.m. Art. 422 Abs. 1 StPO setzen sich die Verfahrenskosten aus den Gebühren zur Deckung des Aufwands und den Auslagen im konkreten Straf-fall zusammen. Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation im gesetzlichen Gebührenrahmen unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 des Gesetzes betreffend den Tarif der Kosten und Entschädigungen vor Gerichts- oder Verwaltungsbehörden vom 11. Februar 2009 [GTar; SGS/VS 173.8]). Die Gerichtsgebühr für das Berufungs- oder Revisionsverfahren vor dem Kantonsgericht beträgt in der Regel zwischen Fr. 380.-- und Fr. 6 000.-- (Art. 22 lit. f GTar). Die Behörde kann ausnahmsweise auf eine Gebühr ganz oder teilweise verzichten (Art. 14 Abs. 2 GTar). Da dem Berufungskläger aus der unvollständigen Rechtsmittelbelehrung kein Nachteil erwachsen darf (siehe oben E. 1.2), wird vorliegend keine Gerichtsgebühr erhoben.

1.5 Das Kantonsgericht hat den Anspruch einer beschuldigten Person auf Parteientschädigung oder Genugtuung von Amtes wegen zu prüfen (Art. 34m VVRG i.V.m. Art. 436 Abs. 1 und Art. 429 Abs. 2 StPO). Da der Berufungskläger weder ganz oder teilweise freigesprochen wird und das Verfahren auch nicht eingestellt wird, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 436 Abs. 1 i.V.m. Art. 429 Abs. 1 StPO).

Demnach erkennt das Kantonsgericht:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten. Die Angelegenheit wird zuständigkeitshalber betreffend die Bussenverfügung an die Einwohnergemeinde A _____ und betreffend die Wiederherstellungsverfügung an den Staatsrat überwiesen.
2. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen und keine Kosten erhoben.
3. Das Urteil wird dem Berufungskläger, der Einwohnergemeinde A _____ und dem Staatsrat schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 9. April 2021