

FSKB
Fachverband der Schweizerischen
Kies- und Betonindustrie
Herr Martin Weder
Bubenbergplatz 9
3011 Bern

Baden, 10. April 2014 / 2. Mai 2014
Zuständige Anwaltsassistentin
S. Suter 056 203 10 39
B00433731.docx

Rechtliche Bemerkungen zum Entwurf VBLN

Sehr geehrter Herr Weder

I. Ausgangslage und Auftrag

- 1 Bis am 16. Mai 2014 läuft die Frist zur Stellungnahme zur revidierten VBLN sowie zu den überarbeiteten Objektblättern der rechtskräftigen Inventarobjekte.
- 2 Der FSKB hat uns beauftragt, eine rechtliche Beurteilung zu erstellen, ob der Entwurf der revidierten VBLN (E-VBLN) mit dem übergeordneten Recht vereinbar ist. Dabei geht es namentlich um das Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451) und das Raumplanungsgesetz (RPG, SR 700).

Notariat
Steuerrecht
Bau- und Planungsrecht
Wirtschafts- und Gesellschaftsrecht
Allgemeines Zivilrecht

Dr. iur. Philip Funk
Rechtsanwalt, Notar,
eidg. dipl. Steuerexperte

Dr. iur. Peter Heer
Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Bau- und Immobilienrecht

lic. iur. Dieter Egloff
Rechtsanwalt,
eidg. dipl. Steuerexperte

lic. iur. Patrick Bühlmann
Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Arbeitsrecht

lic. iur. Antonia Stutz
Rechtsanwältin, Notarin

Dr. iur. Ivo Zellweger
Rechtsanwalt, Fachanwalt
SAV Haftpflicht- und
Versicherungsrecht

Dr. iur. Markus Fiechter
Rechtsanwalt, LL. M.

lic. iur. Barbara Sramek
Rechtsanwältin,
eidg. dipl. Steuerexperte

Dr. iur. Lukas Pfisterer
Rechtsanwalt

lic. iur. Lukas Breunig
Rechtsanwalt

lic. iur. Christian Munz
Rechtsanwalt

MLaw Andrea Schifferle
Rechtsanwältin

lic. iur. Monique Schnell
Rechtsanwältin,
eidg. dipl. Steuerexperte

lic. iur. Michael Fretz
Rechtsanwalt

Seniorpartner:

Dr. iur. Peter Voser
Fürsprecher, Notar

Dr. iur. Jan Kocher
Rechtsanwalt, Notar, LL. M.

Rechtskonsulenten:

lic. iur. Rudolf Weber
Rechtsanwalt, Notar

Prof. Dr. iur. Thomas Pfisterer
Rechtsanwalt, LL. M.

II. Ausgangslage

1. Parlamentarischer Auftrag zur Aufwertung der BLN-Schutzes

1.1. Empfehlungen zur Stärkung des BLN

- ³ Aufgrund von Kritiken an der mangelhaften Wirksamkeit des BLN hat die Parlamentarische Verwaltungskontrolle (PVK) 2003 im Auftrag der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats (GPK-N) die Schutzwirkung des BLN evaluiert. Gestützt auf deren Bericht vom 14. Mai 2003 formulierte die GPK-N am 3. September 2003 (BBl 2004 777) an die Adresse des Bundesrates Empfehlungen zur Stärkung des BLN.

1.2. Parlamentarische Empfehlungen (GPK-N) vom 3. September 2003

1.2.1. Empfehlung 1: Schutzziele des BLN

- ⁴ Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates empfiehlt dem Bundesrat, die gebietspezifischen Schutzziele des BLN zu überprüfen und zu präzisieren. Die Ziele sollen unter den Gesichtspunkten einer ganzheitlichen Regionalentwicklung und einer zeitgemässen Umweltpolitik reformuliert werden. Diese Überarbeitung hat in konstruktiver Zusammenarbeit zwischen den Behörden unter Einbezug der Bevölkerung und der direkt Betroffenen zu geschehen.

1.2.2. Empfehlung 2: Koordination und Integration des BLN in die übrigen raumwirksamen Politikbereiche

- ⁵ Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates empfiehlt dem Bundesrat, das BLN besser in den raumwirksamen Politikbereichen zu verankern. Zur Verbesserung der Koordination sollte geprüft werden, ob sich das Bundesamt für Raumentwicklung als unabhängige Genehmigungsinstanz eignet. Der Bundesrat soll sich weiter-

hin für einen koordinierten Vollzug der Raumplanungsgesetzgebung einsetzen und die Synergien zwischen dem BLN und dem Raumplanungsrecht nutzen.

1.2.3. Empfehlung 3: Akzeptanz des BLN

- 6 Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates empfiehlt dem Bundesrat, die Akzeptanz zur Umsetzung des BLN durch geeignete Massnahmen im Bereich der Koordination, Information und Partizipation zu erhöhen.

1.2.4. Empfehlung 4: Öffentlichkeitsarbeit

- 7 Die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates empfiehlt dem Bundesrat, in seiner Öffentlichkeitsarbeit zum BLN die Synergien zwischen Schutz und Nutzung aufzuzeigen und zu fördern.

1.2.5. Empfehlung 5: Informationsgrundlagen zur Beurteilung der Entwicklungen innerhalb der BLN-Objekte

- 8 Die Geschäftsprüfungskommission empfiehlt dem Bundesrat, die bestehenden Raum- und Umweltinformationssysteme des Bundes stärker auf das BLN auszurichten.

1.3. Entwurf der VBLN

1.3.1. Eröffnung der Anhörung am 22. Januar 2014

- 9 Der Bundesrat folgte den Empfehlungen mit Beschluss vom 15. Dezember 2003 (BBl 2004 873) weitgehend und beauftragte das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) mit der Konkretisierung und Umsetzung.

- 10 Das Ergebnis dieses Auftrags ist der Entwurf der revidierten VBLN. Bundesrätin Leuthard eröffnete am 22. Januar 2014 die Anhörung zum Entwurf der VBLN.

1.3.2. Revisionsziele

- 11 Inhaltlich werden mit der neuen VBLN keine neuen Objekte und keine Veränderung der Rechtswirkung beabsichtigt. Im Zentrum stehen die präzisere Objektumschreibung und die Formulierung von konkreten Schutzziele. Aus den Beschreibungen leiten sich die Begründungen der nationalen Bedeutung sowie die objekt-spezifischen Schutzziele ab.
- 12 Mit dem aktualisierten Inventar sollen die Behörden bessere Grundlagen für die Beurteilung von Vorhaben erhalten. Die Bewilligungsverfahren sollen dadurch entlastet und beschleunigt und die Planungs- und Rechtssicherheit erhöht werden. Konkret solle dadurch beispielsweise Energiestrategie des Bundesrates erleichtert werden. Weiter möchte der Bundesrat das BLN mit weiteren Massnahmen in den Bereichen Koordination und Integration mit Sektoralpolitiken, Akzeptanz und Öffentlichkeitsarbeit sowie Monitoring stärken. Dazu wird ein separater Schlussbericht an den Bundesrat erstellt.
- 13 An die Kantone richten sich Zusatzfragen zur Objektbeschreibung

III. Kommentar zu den einzelnen Artikeln

1. Art. 1 und 2 E-VBLN

- 14 Die Art. 1 und 2 E-VBLN erfordern aus rechtlicher Sicht keine Bemerkungen.

2. Art. 3 E-VBLN

- 15 Die Kompetenz für geringfügige räumliche und inhaltliche Änderungen der Objektbeschreibungen wird dem Departement zugewiesen. Dabei sind die kantonalen Fachstellen einzubeziehen (Art. 4 E-VBLN).
- 16 Die Beschränkung der „geringfügigen Änderungen“ ist wichtig, weil hier eine Delegation an das UVEK vorgesehen ist. Zudem soll diese wohl nur in Kontakt unter den Fachstellen von Bund und Kantonen geschehen, ohne Einfluss der Politik und der Kantonsregierungen; darauf ist bei Art. 4 E-VBLN zurückzukommen. Art. 5 Abs. 2 NHG hält demgegenüber fest, über die Aufnahme, die Abänderung oder die Streichung von Objekten entscheide nach Anhören der Kantone der Bundesrat.
- 17 Der Begriff der „geringfügigen Änderung“ ist ein unbestimmter Rechtsbegriff. Zwar wurde in der Verordnung versucht, den Begriff bestimmter zu fassen. Zu diesem Zweck wurden wiederum unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet; diese sind zu offen. Der Vergleich mit den Jagdbanngeländen sowie Wasser- und Zugvogelreservaten (Erläuterungen zum Verordnungsentwurf, S. 5 zu Art. 5) zeigt, dass es um minimale Änderungen geht, die für die betroffenen Menschen inhaltlich praktisch bedeutungslos sind. Das muss im Text ausgedrückt werden. Auch bei den „inhaltlichen Änderungen der Objektumschreibungen“, kann es nur um „geringfügige inhaltliche Änderungen“ gehen. Eine andere Reihenfolge im Text kann dies besser ausdrücken: „...gelten geringfügige inhaltliche und kleinräumige Änderungen“. Bei den „kleinräumigen Anpassungen des Perimeters“ kann nicht mehr als eine Grenzbereinigung gemeint sein.
- 18 Die Formulierung „Gründe für die nationale Bedeutung ...nicht in Frage stellen“ ist missverständlich. Gründe kann man nicht in Frage stellen. Gemeint ist, die Erreichung der nationalen Ziele nicht in Frage zu stellen.
- 19 Mit diesen Änderungen kann Rechtsunsicherheit und zusätzlicher Aufwand vermieden werden.

3. Art. 4 E-VBLN

- 20 Gemäss Art. 4 E-VBLN sind bei der Überprüfung und Bereinigung des BLN sowie der geringfügigen Änderung von Objektumschreibungen die zuständigen kantonalen Fachstellen möglichst frühzeitig einzubeziehen. Die Kantone entscheiden über die Mitwirkung weiterer Kreise.
- 21 Mit der Formulierung, wonach „die zuständigen kantonalen Fachstellen“ einzubeziehen sind, also bereits die Stufe „unterhalb“ der Regierungsebene, mischt sich der Verordnungsgeber in die kantonale Organisationsautonomie ein (Art. 47 Abs. 2 BV): Es obliegt den Kantonen, Organe und Verfahren festzulegen, um das Funktionieren des Rechtsstaates und die Wahrnehmung der staatlichen Aufgaben zu gewährleisten. Die Organisationsautonomie schützt die Kantone vor Eingriffen des Bundes in die kantonalen Organisationsstrukturen (REGULA KÄGI-DIENER, St. Galler Kommentar, St. Gallen 2008, zu Art. 47 BV, Rz. 15). Die im E-VBLN vorgesehene Einschränkung der kantonalen Organisationsautonomie durch den direkten „Durchgriff“ auf die Verwaltungsebene ist sachlich, z.B. zur Gewährleistung eines einheitlichen Vollzugs oder aus rechtsstaatlichen oder bundesstaatlichen Erwägungen, nicht notwendig (vgl. Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 2007, Ziff. 2531.23). Sie ist vorab staatsrechtlich falsch. Der Bund hat die Kantone insgesamt als Verbände anzusprechen, nicht einzelne seiner Organe auf Verwaltungsebene. In diesem Sinne hält Art. 45 BV die Mitwirkung der Kantone an der Willensbildung und die Informationspflicht des Bundes fest (vgl. zum Ganzen: BLAISE KNAPP/RAINER J. SCHWEIZER, St. Galler Kommentar, a.a.O., zu Art. 45 BV, Rz. 6 ff.). Im Rahmen der Rechtsordnung dürfen die Kantone als politische Gemeinwesen politisch entscheiden; die kantonalen Fachstellen unterstehen der Kontrolle der Kantonsregierungen (ULRICH HÄFELIN/ GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsgerecht, Zürich/St. Gallen 2010, 6. Auflage, Rz. 1287). Die Verordnung darf diesen Zusammenhang nicht durch eine direkte Verknüpfung von eidgenössischen und kantonalen Fachstellen durchbrechen. Dies ist auch mit Blick auf die Raumplanung wichtig (vgl. Art. 8 E-VBLN).
- 22 In den Erläuterungen zu Art. 4 VBLN wird ausgeführt, die Kantone würden aufgrund der Organisationshoheit selber über „die weiterführende Zusammenarbeit

auf kantonaler oder nachgelagerter Ebene“ entscheiden. Das ist ebenfalls ein Eingriff in die Organisationshoheit. Die Kantone entscheiden selber, wen sie intern wie beteiligen wollen, auch Private.

4. Art. 5 E-VBLN

4.1.

- ²³ Art. 5 E-VBLN hält den Grundsatz und allgemeine Schutzziele fest. So müssen die „Objekte in ihrer natur- und kulturlandschaftlichen Eigenart und mit ihren prägenden Elementen *ungeschmälert erhalten bleiben*.“ (Hervorhebung zugefügt). Dazu wird in den Erläuterungen zur revidierten VBLN ausdrücklich auf Art. 6 NHG hingewiesen, wonach die inventarisierten Objekte ungeschmälert erhalten werden sollen (S. 6 zu Art. 5).
- ²⁴ Das widerspricht in dieser Formulierungsweise dem übergeordneten Gesetz. Art. 6 NHG enthält kein absolutes Erhaltungsgebot. Er lässt Veränderungen zu, präzisiert aber gleichzeitig, dass dabei das Objekt, das in ein Inventar des Bundes aufgenommen wird, grösstmöglich zu schonen ist. Der im Inventar angestrebte Schutz soll vollumfänglich zur Geltung gelangen und allfälligen Bedrohungen soll begegnet werden. Das setzt die Prüfung der Schadenminderung durch allfällige Wiederherstellung- oder Ersatzmassnahmen voraus, im Rahmen der Verhältnismässigkeit. Diese dienen der Erhaltung oder gar Verbesserung des Landschaftshaushaltes (Botschaft des Bundesrates vom 25. Februar 1998 zu einem Bundesgesetz über die Koordination und Vereinfachung der Plangenehmigungsverfahren, BBl 1998 2591, 2616; vgl. auch: Urteil des Bundesgerichts 1C_644/2012 vom 4. September 2013, E. 3.1 betreffend BLN-Objekt Nr. 1515 "Tour d'Aï-Dent de Corjon", teilweise wiedergegeben in: URP 2013 S. 732; Urteil des Bundesgerichts 1C_129/2012 vom 12. November 2012, E. 3 und 4 betreffend Hochspannungsleitung Innertkirchen-Mühleberg im BLN-Objekt Nr. 1320 "Schwarzenburgerland mit Sense und Schwarzwasserschuchten"). Ungeschmälerte Erhaltung verdient in besonderem Masse das, was die Objekte so einzigartig oder typisch macht. Demgegenüber ist nicht jede Veränderung des Landschaftsbildes ausgeschlossen. Denn andernfalls

könnten die grossräumig geschützten Gebiete ihre ebenfalls gegebene Funktion als Siedlungsräume, in denen gewohnt und gearbeitet wird und die wirtschaftlich mit den Nachbargebieten verbunden sind, nicht erfüllen (BGE 115 Ib 131 E. 5ha, Urteil in Sachen PTT-Richtstrahlantenne Höhronen). Eine generelle ungeschmälerter Erhaltung, wie sie Art. 5 Abs. 1 E-VBLN aufstellt, ist also strenger als die massgebende Gesetzesvorschrift von Art. 6 NHG und die Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche differenzieren.

- 25 Die generelle Ausrichtung auf die Erhaltung liegt nicht im Interesse des BLN-Schutzes. Durch Veränderungen, Sanierung und Wiederherstellung können BLN-Gebiete unter Umständen mehr gewinnen als durch eine starre Erhaltung; eventuell werden sogar Verbesserungen des Landschaftshaushaltes erreicht, was durchaus einem Ziel des BLN-Schutzes entspricht (vgl. oben Rz. 24).
- 26 Beispielsweise hat die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) in ihrem Gutachten vom 2. Mai 2011 zum Ausbildungszentrum der Novartis Pharma AG (Teilrevision der kommunalen Ortsplanung, Erlass eines kommunalen Sondernutzungsplans, Strassenverlegung, Gemeinde Risch ZG und Gemeinde Meierskappel LU) erkannt, das Projekt habe sowohl negative wie auch positive Auswirkungen auf das BLN-Objekt. Die negativen Auswirkungen würden als leichte Beeinträchtigung des BLN-Objektes beurteilt. Den negativen Auswirkungen stünden verschiedene Aufwertungen im Sinne der formulierten Schutzziele gegenüber. Insgesamt werde das Projekt zu keiner Beeinträchtigung des BLN-Objektes führen; es werde dem Gebot der grösstmöglichen Schonung genügen (vgl. ENHK-Gutachten vom 2. Mai 2011, Ziff. 6 und 7; abrufbar mit der Internetsuche unter den Suchworten „ENHK Gutachten Risch“).

4.2.

- 27 Die (nicht abschliessende) Aufzählung von Schutzzielen in Art. 5 Abs. 2 E-VBLN ist ein guter Ansatz und inhaltlich richtig. Es stellt sich aber die Frage, ob diese Regeln generell oder nur objektspezifisch gelten sollen, ja können. Art. 5 Abs. 1 E-VBLN bezieht sich auf „die Objekte“, also auf „alle“ Objekte. Es ist nicht vorstellbar, dass

die in Abs. 2 erwähnten Schutzziele auf alle Objekte gleichermaßen anwendbar sind. Die Einschränkung von Art. 5 Abs. 2 lit. d E-VBLN „(...) soweit sie eine spezifische Eigenart darstellen“ belegt dies.

- 28 Innerhalb der BLN-Objekte, insbesondere in den grossflächigen, müssen die Schutzziele im Einzelfall weiter differenziert werden. In den Erläuterungen zum Verordnungsentwurf wird folgerichtig darauf hingewiesen, nicht in jedem Fall könnten alle allgemeinen Schutzziele eines Objektes zwingend erfüllt oder jeweils für den gesamten Perimeter Geltung beanspruchen (S. 6). Es müssen daher sowohl für das BLN-Objekt insgesamt die allgemeinen Schutzziele definiert als auch vor einem möglichen Eingriff die im betreffenden Schutzbereich des Eingriffs liegenden spezifischen Schutzziele beurteilt werden. Das bedarf einer umfassenden Interessenabwägung.
- 29 Die Aufnahme einer Landschaft in ein BLN ist eine Entscheid- oder Planungsgrundlage; sie bedeutet nicht, dass die Interessen schon abschliessend, verbindlich abgewogen wären. Vom Inventar geht ein Schutz aus, der in einer Interessenabwägung zu konkretisieren ist (BGE 135 II 209 E. 2.1, S. 212 f., Rüti; 125 II 591 E. 8a, S. 604, Wägital). Die Aufnahme eines Objektes in das Inventar bedeutet nicht, dass sich am bestehenden Zustand überhaupt nichts mehr ändern darf. Der Zustand eines Objektes soll gesamthaft betrachtet unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden; er soll sogar möglichst verbessert werden. Allfällige Nachteile einer Veränderung müssen durch gleich- oder höherwertige Interessen bzw. Vorteile mindestens ausgeglichen werden (oben, Rz. 24; Botschaft des Bundesrates vom 12. November 1965 an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, BBl 1965 III 89, 103; BGE 127 II 273 E. 4c, S. 281 f.; Urteil des Bundesgerichts 1C_386/2012 vom 3. September 2013, E. 5.2, Neubau einer Alpkäserei mit touristischer Nutzung (Schaukäserei) auf der Klewenalp im BLN-Objekt Nr. 1606 „Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi“, siehe ebenso das Ausbildungszentrum der Novartis Pharma AG in Risch, oben Rz. 26)

4.3.

30 Gemäss der Empfehlung 1 der GPK-N sollen die gebietsspezifischen Schutzziele des BLN überprüft und präzisiert werden.

31 Mit der vorliegenden Revision wird diese Empfehlung nur teilweise erfüllt. „Gebiets-spezifische“ Differenzierungen sollten durch eine weitergehende Differenzierung besser beachtet werden können; der Weg dazu ist zu öffnen.

5. Art. 6 E-VBLN

5.1.

32 Art. 6 E-VBLN handelt von der Zulässigkeit von Eingriffen in die BLN-Objekte bei der Erfüllung von Bundesaufgaben. Gestützt auf Art. 6 NHG hat das Bundesgericht eine differenzierende Rechtsprechung entwickelt, die eine umfassende Interessenabwägung voraussetzt:

33 Gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG sind *schwere Eingriffe* bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe nur zulässig, wenn sie durch *gleich- oder höherwertige* Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung gerechtfertigt werden. *Leichte Eingriffe* sind zulässig, wenn sie im Rahmen einer Interessenabwägung gerechtfertigt erscheinen. Bei solchen Einzeleingriffen, die für sich allein (nur) mit leichten Nachteilen verbunden sind, dürfen zudem nicht negative Präjudizen für eine Folgeentwicklung zu erwarten sein, die insgesamt für den Natur- und Heimatschutz zu einem erheblich nachteiligen Ergebnis führen. In jedem Fall ist dafür zu sorgen, dass das Schutzobjekt die grösstmögliche Schonung erfährt, das heisst dass der Eingriff soweit möglich minimiert wird (vgl. BGE 127 II 273 E. 4c S. 282 ff., 115 Ib 131 E. 5hc S. 145; Urteil des Bundesgerichts 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003 E. 4.1). Zur Beurteilung dieser Frage ist eine möglichst umfassende Abwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen (BGE 137 II 266, E. 4, S. 274 ff., Riniken).

- 34 Der Entwurf der VBLN erklärt in Abs. 1 Eingriffe *ohne Auswirkungen* als zulässig.
- 35 Bei *geringfügigen Beeinträchtigungen* fordert Abs. 2 ein Interesse, das *gewichtiger* ist als das Interesse am Schutz des Objektes. Hier ist die Verordnung strenger als das Gesetz: Art. 6 Abs. 2 NHG lässt ein Abweichen bei *gleich- oder höherwertigen* Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung zu.
- 36 Der Entwurf VBLN erklärt in Abs. 3 *schwerwiegende* Beeinträchtigungen eines Objektes als zulässig, wenn sie sich durch ein Interesse von nationaler Bedeutung rechtfertigen lassen, das *gewichtiger* ist als das Interesse am Schutz des Objektes. Gesetz und Rechtsprechung verlangen demgegenüber ein *gleich- oder höherwertiges* Interesse. Auch hier geht also die E-VBLN weiter als Gesetz und Rechtsprechung.

5.2.

- 37 Abs. 3 verwendet den Begriff der „nationalen Bedeutung“, ohne genauere Begriffsbestimmung. Als unbestimmter Rechtsbegriff ist daher im Einzelfall eine mitunter schwierige Interessenabwägung vorzunehmen. Die Botschaft zum NHG erwähnt beispielsweise die „Bedürfnisse der militärischen Landesverteidigung“ (NHG-Botschaft, S. 103).
- 38 PIERRE TSCHANNEN und FABIAN MÖSCHING haben in einem Rechtsgutachten „Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG“, Bern November 2012 (abrufbar auf der Homepage des BAFU), Aufgabeninteressen von nationaler Bedeutung in folgenden Politikbereichen erwähnt:
- 39 - Gewährleistung elementarer Infrastrukturnetze (namentlich in den Bereichen Bahn, Strasse, Telekommunikation, Energieübertragung);
- 40 - Gewährleistung elementarer Versorgungs- und Entsorgungsanlagen (namentlich in den Bereichen Rohstoffgewinnung, Energiegewinnung, Wasserversorgung oder Abfallentsorgung);
- 41 - Gewährleistung elementarer Sicherheit (namentlich in den Bereichen Landesverteidigung und Schutz vor Elementargefahren).

42 Es wäre daher wünschenswert, dass in der Verordnung gewisse Anhaltspunkte für die Interessenabwägung erwähnt werden (zur Problematik vgl. auch Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide (AGVE) 2012, S. 328 ff. sowie Kommentar dazu von Arnold Marti, in: ZBI 114/2013 S. 676).

5.3.

43 In Abs. 5 wird der Verursacher oder die Verursacherin eines zulässigen Eingriffes verpflichtet, besondere Massnahmen zum bestmöglichen *Schutz* des Objektes oder zur *Wiederherstellung* zu ergreifen oder, wenn das nicht möglich ist („ansonst“) angemessenen *Ersatz* zu leisten, wenn möglich im gleichen Objekt.

44 Damit wird Art. 6 Abs. 1 NHG ausgeführt. Das Verursacherprinzip wird im Gesetz nicht vorgegeben (im Gegensatz zu Art. 18 Abs. 1ter NHG beim Schutz von Tier- und Pflanzenarten). Es basiert auf der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. BGE 125 II 591 E. 6c, S. 601).

45 Zu bemerken ist allerdings, dass im Entwurf der VBLN das Verursacherprinzip unter Bezugnahme auf Art. 2 USG (vgl. Erläuterungen, S. 10) mit dem Störerprinzip verwechselt worden ist: Das Verursacherprinzip ist ein reines Kostenzurechnungsprinzip, aus dem keine Verhaltenspflichten abgeleitet werden können (vgl. ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht - Entwicklungen 2006, Bern 2006, S. 56). Art. 6 Abs. 5 E-VBLN will nun aber zu bestimmten Handlungen verpflichten. Das ist der Ausdruck des Störerprinzips. Das Verursacherprinzip und das Störerprinzip haben unterschiedliche Regelungszwecke und unterscheiden sich in ihrer Funktion: Das Störerprinzip regelt die *Massnahmenanlastung*, das Verursacherprinzip die *Kostenanlastung*. Die Prinzipien treffen je eine eigene Personenwahl; dabei orientiert sich das Störerprinzip an der wiederherzustellenden Ordnung, das Verursacherprinzip an der zuzurechnenden Verantwortung (CORINA CALUORI, Der Verursacherbegriff im Altlastenrecht - eine kritische Analyse, in: URP 2011 S. 541, 555). Der Verordnungstext sollte also entsprechend präzisiert werden.

6. Art. 7 E-VBLN

- 46 Laut Art. 7 E-VBLN sollen die zuständigen Behörden verpflichtet werden, bei jeder sich bietenden Gelegenheit zu prüfen, inwieweit bestehende Beeinträchtigungen vermindert oder behoben werden können.
- 47 Art. 7 E-VBLN knüpft an Art. 6 E-VBLN an, denn ohne Bundesaufgabe darf gar nicht in das BLN eingegriffen werden. Art. 7 E-VBLN geht aber weiter: Gemäss den Erläuterungen (S. 11) sind die Entscheidbehörden aller staatlichen Ebenen angesprochen, unabhängig davon, ob sie im konkreten Fall eine Bundesaufgabe wahrnehmen oder nicht. Das kann so verstanden werden, dass beispielsweise bei jedem Baugesuch in einer Gemeinde, die in einem BLN liegt, zu prüfen ist, inwieweit bestehende Beeinträchtigungen vermindert oder behoben werden können. Es ist fraglich, ob diese direkte Pflicht in der Verordnung eine genügende gesetzliche Grundlage hat.

7. Art. 8 E-VBLN

7.1.

- 48 Art. 8 E-VBLN auferlegt den Kantonen die Pflicht, das BLN bei ihren Planungen, insbesondere in der Richtplanung nach Art. 6 - 12 RPG zu berücksichtigen. Dabei „können“ die Kantone in ihren Richtplänen aufzeigen, wie sich die Gebiete in den einzelnen Objekten des BLN räumlich entwickeln sollen.

7.2.

- 49 Die Pflicht der Kantone zur Berücksichtigung der Inventare folgt zunächst aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 135 II 209 E. 2.1, S. 212 f., Rütji; Urteil des Bundesgerichts 1C.470/2009 vom 3. Mai 2010, E. 3.2 und 3.3, Frauenfeld) auf dem Hintergrund der Literatur (JÖRG LEIMBACHER, Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 28 ff.; HERIBERT RAUSCH/ ARNOLD MARTI/ ALAIN GRIFFEL, Umweltrecht, Zürich 2004, Rz. 513, 527 f. und 565; ARNOLD MARTI, Bundesinventare - eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzes, in: URP 2005 S. 634 ff.; DERS.,

Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzes, in: SJZ 104/2008 S. 83, 87 f.) und dann für die kantonalen Richtpläne seit 1. Juli 2010 aus Art. 2a VBLN (AS 2010 1593, 1597). Die zentrale Rechtsgrundlage dafür sind die Bundesverfassung und das Raumplanungsgesetz. Die Inventarobjekte des Bundes gehören zum Raum; ihr Schutz ist eine raumwirksame Tätigkeit (Art. 1 RPV). Die kantonale Raumplanung ist verpflichtet, überall wo das Raumplanungsgesetz ihnen dazu eine „Türe“ öffnet, die BLN-Anliegen einzubeziehen, so bei der Erfüllung der Planungspflicht (Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 RPG; Art. 1 und 2 RPV), bei den Zielen oder Planungsgrundsätzen (Art. 1 Abs. 2 lit. a und Art. 3 Abs. 2 RPG), im Verfahren (Art. 4 RPG), in den Richtplänen (Art. 6 und Art. 8 - 12 RPG), den Nutzungsplänen und den Schutzmassnahmen (Art. 14 - 18a, Art. 21, Art. 25 und Art. 26 RPG) sowie in der Zusammenarbeit, Abstimmung, Koordination und Interessenabwägung (Art. 1 Abs. 1 Satz 2, Art. 2 Abs. 1, Art. 7, Art. 13 und Art. 25a RPG; Art. 3 RPV; Art. 75 Abs. 2 BV).

50 Die Integration der BLN in die Raumplanung ist demnach auf eine umfassende, raumplanerische Interessenabwägung verwiesen (Art. 3 RPV; BGE 134 II 97 E. 3.1, S. 100; 118 Ib 485 E. 3b, S. 489). Soweit das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht keine besonderen Regelungen enthalten, sind alle raumwirksamen Tätigkeiten und Interessen zu ermitteln und gesamthaft zu beurteilen; im Entscheid sind alle Interessen möglichst umfassend nebeneinander zu berücksichtigen.

51 Diese umfassende, gleichmässige, vorurteilsfreie Beurteilung gilt für die Anliegen der Erhaltung, Schonung, Wiederherstellung usw. Der gleichen umfassenden, gleichmässigen, vorurteilsfreien Beurteilung unterstehen die Anliegen, die unter dem Titel der Energiestrategie des Bundesrates angeführt werden (vgl. dazu oben Rz. 12). Sie ist ja auch im Wesentlichen weder in der Verfassung noch im Gesetz verankert.

7.3.

52 Die Kantone „können“ aufzeigen, wie sich ihre Gebiete entwickeln sollen (Art. 8 Abs. 1 Satz 2 E-VBLN).

53 Richtigerweise wird hier - anders als in Art. 5 E-VBLN - die Entwicklung zugelas-

sen. Zu wenig weit geht die Verordnung hingegen mit der „Kann-Formulierung“ zur Entwicklung: Im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht der Kantone (Art. 2 RPG) legen diese die Planungsgrundlagen in ihrer Richtplanung im Allgemeinen fest (Art. 6 RPG). Ausdrücklich haben die Kantone in den Richtplänen aufzuzeigen, wie sich ihr Gebiet räumlich entwickeln soll (Art. 6 Abs. 1 RPG). Grundlage der kantonalen Richtplanung bilden auch die Bundesinventare als besondere Form von Konzepten und Sachplänen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Insoweit besteht für die Kantone eine *Pflicht*, die Entwicklung aufzuzeigen, unter Berücksichtigung der Bundesinventare (vgl. BGE 135 II 209 E. 2.1, S. 212, Rüti). Die „Kann-Formulierung“ in Bezug auf die Entwicklung entspricht somit nicht den gesetzlichen Vorgaben des RPG. „können“ ist durch „zeigen auf“ zu ersetzen.

- 54 Art. 8 Abs. 2 E-VBLN normiert die bundesgerichtliche Rechtsprechung, indem die kantonalen Richtpläne das BLN zu berücksichtigen haben, insbesondere bei der Nutzungsplanung gemäss Art. 14 - 20 RPG. Konkret geht es insbesondere um die Ausscheidung von Schutzzonen (Art. 17 Abs. 1 RPG) oder die Anordnung von anderen Schutzmassnahmen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Die derart ausgestaltete Nutzungsplanung ist auch für die Eigentümer verbindlich. Insoweit besteht für die Kantone (und auch für die Gemeinden) eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren, namentlich des BLN (vgl. BGE 135 II 209 E. 2.1, S. 212, Rüti).

7.4.

- 55 Die Empfehlungen 2, aber auch 1 (Teil 2) und 3 können besser beachtet werden, wenn vermehrt auf die Verwirklichung über die Raumplanung eingegangen wird. Damit sind auch die Mitwirkung der Direktbetroffenen (Art. 4, Art. 10 Abs. 2 RPG) sowie die Akzeptanz durch sie besser abgesichert.

8. Würdigung

- 56 Der Entwurf der VLBN geht in die richtige Richtung. Es wird versucht, die durch die Rechtsprechung entwickelte Praxis zu normieren. Der Schutz der BLN-Objekte soll dadurch verstärkt werden. In einigen Punkten geht der Verordnungsentwurf allerdings über das NHG und das RPG hinaus. Das ist zu korrigieren. Mit den er-

wähnten Nachbesserungen hat die Verordnung grundsätzlich das Potential, die Wirksamkeit des BLN zu verstärken.

Mit freundlichen Grüßen
VOSER RECHTSANWÄLTE



Prof. Dr. Thomas Pfisterer



Dr. Lukas Pfisterer