

Raumplanerische Interessenabwägung

Bericht der Arbeitsgruppe

Vorwort

Bei der raumplanerischen Interessenabwägung geht es um zentrale, politische Kernaufgaben: Die demografische und wirtschaftliche Entwicklung der Schweiz raumplanerisch zu leiten, die Energiewende und die erforderlichen Infrastrukturen zu ermöglichen und dem Auftrag der Bevölkerung, zu Natur und Landschaft Sorge zu tragen, gerecht zu werden. Das Thema geniesst deshalb auch bei der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) eine hohe Priorität.

Der nachfolgende Bericht „Raumplanerische Interessenabwägung“ ist das Ergebnis einer Arbeitsgruppe, welche die BPUK im Januar 2016 mit dem Auftrag eingesetzt hatte, die Schwierigkeiten bei der Interessenabwägung aus raumplanerischer Sicht zu untersuchen. Das Mandat der Arbeitsgruppe endete im Januar 2017. Die BPUK hat sich am 3. März 2017 sowie – nach Durchführung einer Vernehmlassung bei ihren Mitgliedern – am 21. September 2017 mit dem Bericht befasst.

Der Bericht wurde teilweise kritisiert, weil er zu stark auf die Raumplanung abstelle und andere, ebenfalls in der Verfassung verankerte Aufgaben wie beispielsweise Umwelt-, Natur- und Heimatschutz nicht genügend abdecke. Diese Kritik mag mit Blick auf den Auftrag und die Zusammensetzung der Arbeitsgruppe zutreffen. Gerade die Raumplanung ist jedoch häufig damit konfrontiert, dass die Sektoralpolitiken ihre Partikularinteressen mit Vehemenz vertreten und sie im Konfliktfall mit aller Konsequenz verteidigen – im Verwaltungsverfahren, vor Gericht und in Volksabstimmungen. Vor diesem Hintergrund ist es legitim, dass der Bericht eine vorrangig raumplanerische Sichtweise einnimmt und dabei in Kauf nimmt, nicht allen Ansprüchen zu genügen.

Die Vernehmlassung bei den Mitgliedern widerspiegelt das Spektrum der Meinungen: Auch wenn dabei unterschiedliche politische Haltungen und je nach Kanton auch andere Prioritäten gesetzt wurden, so zeigt sich doch deutlich, dass die Thematik der raumplanerischen Interessenabwägung die Mitglieder stark beschäftigt und ein weiteres gemeinsames Engagement der verschiedenen föderalen Ebenen und auch der BPUK erwünscht ist.

Die vorgeschlagenen Massnahmen lassen sich aufgrund der Vernehmlassungsergebnisse in drei Kategorien einteilen:

- Jene Massnahmen, welche auf eine Verbesserung der Prozesse sowie der Verständlichkeit bzw. Kongruenz der gesetzlichen Grundlagen abzielen, werden von fast allen Mitgliedern zur Weiterbearbeitung empfohlen. So fallen etwa die Schaffung von Dokumentationsleitlinien oder die Erarbeitung tripariter Arbeitshilfen darunter.
- Massnahmen, die den Natur- und Heimatschutz tangieren, werden kontrovers beurteilt. Bezüglich des Handlungsbedarfs gehen die Meinungen hier recht weit auseinander. Die Mitglieder betonen, dass der Grundgedanke des Natur- und Heimatschutzgesetzes nicht in Frage gestellt werden dürfe. Gleichzeitig werden der immer breitere Anwendungsbereich des NHG und die Schwierigkeiten, die sich dadurch für den Vollzug ergeben, kritisiert. Das NHG ist auch Gegenstand von verschiedenen politischen Vorstössen. Die Vernehmlassung zeigte deutlich, dass noch keine Einigkeit besteht über die Frage, ob sich die BPUK in diesem Thema positionieren soll oder nicht. Gefordert ist somit eine vertiefte fachliche und auch politische Diskussion zwischen den Kantonen und – unter Einbezug der betroffenen Fachstellen – auch mit den zuständigen Bundesämtern.



- Schliesslich enthält der Bericht verschiedene Massnahmen, die bereits von der Arbeitsgruppe, sodann aber auch in der Vernehmlassung deutlich verworfen wurden. Ablehnend haben sich die Mitglieder besonders zu Änderungen beim Rechtsweg oder zu Bestimmungen, welche ein Abweichen von Spezialgesetzen erlauben würden, geäussert. Verschiedene Mitglieder haben gefordert, diese Massnahmen aus dem Bericht zu streichen. Damit würden jedoch auch jene Erkenntnisse verloren gehen, welche aus den Untersuchungen und Diskussionen resultierten. Gerade mit Blick auf die Fortführung der politischen Diskussion sollte ersichtlich bleiben, welche Wege die BPUK nicht beschreiten will. Die verworfenen Massnahmen wurden deshalb nicht gestrichen, jedoch klar als solche gekennzeichnet.

Der Bericht „Raumplanerische Interessenabwägung“ bietet keine Patentrezepte, welche bessere, raschere und in Rechtmittelverfahren erfolgreichere Interessenabwägungen ermöglichen würden. Er zeigt jedoch auf, wo sich vertiefte Überlegungen lohnen und wo weitere Diskussionen nötig sind, damit die Raumplanung die immer komplexer werdenden Aufgabenstellungen auch in Zukunft lösen kann.

Delémont, 21. September 2017

Die Präsidentin

Jacqueline de Quattro

Die Generalsekretärin

Christa Hostettler

Impressum

Herausgeber

Dieses Impulspapier wurde von einer Arbeitsgruppe der Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) in der Zeit von Januar 2016 bis Januar 2017 erarbeitet.

Arbeitsweise

Die Arbeitsgruppe stand unter der Leitung der Generalsekretärin der BPUK, Christa Hostettler. Die Arbeiten wurden von Prof. Bernhard Waldmann und MLaw Gregor Bachmann vom Institut für Föderalismus der Universität Freiburg begleitet.

Die Arbeitsgruppe setzte sich zusammen aus Mitgliedern der Schweizerischen Kantonsplanerkonferenz (KPK) aus je einem Delegierten des Schweizerischen Städteverbandes und des Schweizerischen Gemeindeverbandes, aus Mitgliedern weiterer kantonaler Konferenzen sowie aus Vertretern des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) und des Bundesamtes für Umwelt (BAFU). Die Workshops fanden in unterschiedlichen Zusammensetzungen statt.

Im Auftrag der BPUK versuchte die Arbeitsgruppe, Schwachstellen, Herausforderungen und Hindernisse bei der raumplanerischen Interessenabwägung zu benennen, diese zu kategorisieren und Lösungsansätze zu skizzieren. Währenddem die BPUK dabei bewusst einen offenen Ansatz vorgegeben hatte, waren die Vertreterinnen und Vertreter aus dem Bundesämtern an den Auftrag des Bundesrats im Rahmen von «RPG 2» gebunden. Demzufolge teilen diese nicht immer die Meinung der Mehrheit der Arbeitsgruppe. Bei abweichenden Meinungen wurde die Haltung der KPK-Vertreterinnen und -Vertreter im Bericht aufgenommen. Vereinzelt wurden abweichende Meinungen der Vertreterinnen und Vertreter der Bundesämter im Impulspapier aufgeführt. Generell gilt, dass das Impulspapier keine konsolidierten Meinungen der involvierten Bundesämter und der beiden Kommunalverbände abbildet.

Teilnehmende der Workshops

Name	Vorname	Organisation
Abt	Thomas	Konferenz für Wald, Wildtiere und Landschaft KWL
Atzmüller	Richard	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Graubünden)
Benz	Rainer	Konferenz der Vorsteher der Umweltschutzämter KVV (Kanton St. Gallen)
Bernasconi	Peter	Schweizerischer Gemeindeverband
Bisig	Roger	Landwirtschaftsdirektorenkonferenz LDK
Bourquin	Dominique	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Neuenburg)
Hilty	Nikolaus	Bundesamt für Umwelt BAFU
Hutter	René	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Zug)
Jerjen	Damian	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Wallis)
Kappeler	Thomas	Bundesamt für Raumentwicklung ARE
Künzler	Bernhard	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Bern)
Lezzi	Maria	Bundesamt für Raumentwicklung ARE
Magnin	Benoît	Bundesamt für Umwelt BAFU
Meier	Robert	Konferenz der Beauftragten für Natur- und Landschaftsschutz KBNL
Papi	Giancarla	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Freiburg)

Peter	Sacha	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Zürich)
Sandtner	Martin	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Basel-Stadt)
Siegrist	Mike	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton Luzern)
Strauss	Ueli	Kantonsplanerkonferenz KPK (Kanton St. Gallen)
Tremp	Roland	Schweizerischer Städteverband
Wild	Florian	Bundesamt für Umwelt BAFU

Vereinzelt haben weitere Vertreterinnen und Vertreter des Bundesamtes für Raumentwicklung sowie des Bundesamtes für Umwelt an den Sitzungen teilgenommen. Darüber hinaus wurden Mitglieder der Arbeitsgruppe durch weitere Personen vertreten.

Redaktion

Prof. Bernhard Waldmann und MLaw Gregor Bachmann, Institut für Föderalismus, Universität Freiburg
 Christa Hostettler, Generalsekretärin BPUK

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung.....	8
II. Ausgangslage und Problemanalyse.....	10
1. Interessenabwägung und Raumplanung	10
2. Problemherde	12
a) Unvollständige, unsystematische oder intransparente Interessenabwägungen.....	12
b) Einschränkung raumplanerischer Handlungs- und Gestaltungsspielräume.....	14
aa) Empirischer Befund.....	15
bb) Systematischer Ansatz.....	17
3. Zwischenfazit: Handlungsbedarf	21
III. Zielanalyse	22
1. Inhaltliche Ober- und Teilziele	22
a) Oberziel 1: Das Vertrauen in die Raumplanung soll gestärkt werden.....	22
b) Oberziel 2: Raumplanerische Handlungs- und Gestaltungsspielräume sollen gesichert und ausgebaut werden	22
2. Vorgehensziele	23
3. «Zielbaum»	23
IV. Lösungsansätze.....	24
1. Ansätze im Rahmen des bestehenden Bundesgesetzesrechts	24
a) Prozess der Interessenabwägung	24
b) Organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen.....	28
c) Umgang mit Handlungsspielräumen und Ausnahmebestimmungen	29
2. Ansatz bei den Inventaren für Schutzobjekte	30
a) Konkretisierung der gesetzlichen Kriterien für die Inventarisierung	31
b) Systematische Überprüfung aller Inventare.....	33
c) Koordination der Inventare mit dem Instrumentarium des RPG.....	35
3. Ansätze mit Änderungen von Bundesgesetzen.....	37
a) Gesetzliche Regelung zur Interessenabwägung.....	37
b) Stärkung planerischer Abwägungsentscheide	42
c) Stärkung der Verbindlichkeit für Richtplaneinträge nach Art. 8 Abs. 2 RPG.....	44
d) Revision der Sektoralgesetzgebungen	45
e) Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen.....	48
f) Konkretisierung des Begriffs der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und/oder der Interessen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG).....	50
g) Präzisierung der Anforderungen an Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG	53
V. Zusammenfassung und Empfehlungen	55
1. Kurzfristige Priorität	55
2. Mittel- und langfristige Priorität	56

VI. Anhang	57
VII. Vernehmlassung zum Bericht «Raumplanerische Interessenabwägung».....	59
A. Wichtigste Erkenntnisse aus der Vernehmlassung	59
B. Rückmeldungen zu den Lösungsvorschlägen	59
C. Priorisierung der weiteren Arbeiten.....	67

I. Einleitung

In den vergangenen Jahrzehnten haben die Siedlungsflächen auf Kosten der Landwirtschaftsflächen stark zugenommen. Es wurde viel Bauland eingezont und die Trennung von Siedlungsgebiet und Nicht-Siedlungsgebiet wurde nicht überall konsequent gelebt. Diese Wachstumspolitik und der zum Teil sorglose Umgang mit der Landschaft stiessen in der Akzeptanz in der Bevölkerung an ihre Grenzen. Schutzanliegen, welche primär von Verbänden getragen waren, fanden politische Mehrheiten. Die Sektoralpolitiken (wie beispielsweise der Schutz von Wald, Natur und Landschaft) oder auch die Inventare nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz (wie beispielsweise das Bundesinventar der Auengebiete von nationaler Bedeutung, das BLN oder das ISOS) erlangten ein zunehmendes Gewicht. Die Rechtsprechung stützte diese Gesetzgebungen und raumplanerische Entscheide wurden nicht selten wegen ungenügender Berücksichtigung der verschiedenen Sektoralpolitiken zurückgewiesen. Damit wurden der Ausdehnung der Siedlung Grenzen gesetzt, welche die Raumplanung sich selbst nicht zu geben vermochte – sei dies wegen dem Wachstumsdruck, wegen wirtschaftlichen Interessen oder wegen fehlender Abstimmung über Gemeinde- und Kantonsgrenzen hinaus.

Die Sektoralpolitiken sind historisch gewachsen und von unterschiedlichen – teilweise auch widersprüchlichen – Interessen getragen. Exemplarisch lässt sich dies an der kürzlich erfolgten Revision des Gewässerschutzgesetzes aufzeigen: So müssen einerseits Gewässerräume grossflächig ausgeschieden werden, andererseits sollen Fruchtfolgeflächen in diesen Räumen teilweise ersetzt werden. Die Raumplanung muss für diese Fälle adäquate Lösungen suchen und diese häufig dann auch vor Gericht verteidigen, weil die Vertreter der verschiedenen Sektoralpolitiken mit der Gewichtung nicht einverstanden sind. Konflikte kommen in allen Bereichen vor und sind alltäglich. Anlagen werden zum Teil noch immer auf Fruchtfolgeflächen erstellt, obwohl aus einer ökologischen Gesamtsicht andere (Schutz-)Gebiete zu bevorzugen wären, insbesondere wenn gleichzeitig hochwertige Ersatzmassnahmen realisiert werden können. Infrastrukturvorhaben von nationaler Bedeutung, beispielsweise im Verkehrs- oder Energiebereich, sind blockiert, weil die Sektoralpolitiken die Interessenabwägung vorwegnehmen und mancherorts eine weitere räumliche Entwicklung ausschliessen. Und auch das Ziel, Wohn- und Arbeitsraum in städtischen Gebieten bereitzustellen, die auch aus Sicht des Ortsbildschutzes einen hohen Stellenwert haben, stellt in zunehmendem Masse eine Herausforderung dar. Zwar sind die Sektoralpolitiken für sich allein betrachtet in der Regel nachvollziehbar und gut begründet. Die Problematik ist jedoch, dass das Zusammenspiel zwischen den verschiedenen Sektoralpolitiken aus dem Gleichgewicht geraten ist und die Raumplanung immer wie erfolgloser versucht, dieses Gleichgewicht wieder herzustellen.

Vor diesem Hintergrund hat die BPUK entschieden, mit dem Projekt «Sicherung raumplanerischer Handlungsspielräume» zu prüfen, wie mit den widersprüchlichen Anforderungen umzugehen ist und die verbleibenden Spielräume gesichert bzw. erweitert werden können. Im Jahr 2014 wurde die beschriebene Problematik mit Vertretern aus kantonalen Gremien, Bundesämtern sowie Gemeinde- und Städteverband analysiert und diskutiert. Die teilnehmenden Experten waren sich im Grundsatz einig, dass Raumplanung dann wieder kohärent wird, wenn die verschiedenen sektoriellen Interessen klar definiert und vor dem Hintergrund der gesamträumlichen Strategie in einem umfassenden, transparenten Verfahren gegeneinander abgewogen werden können. Dies führte zu drei *Handlungsempfehlungen*, welche der BPUK-Plenarversammlung unterbreitet und im Grundsatz unterstützt wurden:

1. Konkretisierung und räumliche Differenzierung der Sektoralpolitiken

Politischer Diskurs über Ziele und Nutzen der Sektoralpolitiken / Minimale und maximale Forderungen definieren / Ergebnisse räumlich differenzieren.

2. Überarbeitung der raumrelevanten Erlasse

Überarbeitung der Spezialgesetzgebungen / Kerngehalte definieren (unantastbare Schutzinteressen) / Erlasse flexibler ausgestalten (z.B. Ausnahmeregelungen).

3. Stärkung der raumplanerischen Interessenabwägung

Methode für umfassende, transparente Interessenabwägung entwickeln / Fachwissen Interessenabwägung stärken und verbreiten.

Parallel zu den Arbeiten der BPUK verabschiedete der Bundesrat Ende 2014 die Vernehmlassungsvorlage zur zweiten Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes («RPG 2»). Diese fand keine Mehrheit. Geltend gemacht wurde unter anderem, dass das Raumplanungsgesetz den Kantonen und Gemeinden wieder mehr Spielräume einräumen müsse und dass nicht nur die Schutz-, sondern auch die Nutzungsansprüche an den Raum befriedigt werden müssten. Im Zuge der Auswertung der Vernehmlassung kam das UVEK zum Schluss, dass die raumplanerische Interessenabwägung einer der vier Themenbereiche ist, welche im Rahmen von «RPG 2» weiterbearbeitet werden soll. Die BPUK erklärte sich im Folgenden bereit, den Lead in dieser Thematik zu übernehmen (vgl. Medienmitteilung des Bundesrats vom 4. Dezember 2015: «Zudem wird, unter Federführung der Kantone, auch das Thema der raumplanerischen Interessenabwägung vertieft; der Bund wird sich an diesen Arbeiten beteiligen.»).

Mit dem Projekt «Raumplanerische Interessenabwägung» wird die *Vision* verfolgt, dass:

- raumplanerische Entscheidungen differenziert, ausgewogen und auf Basis einer räumlichen Gesamtsicht getroffen werden können;
- Sektoralgesetzgebungen die raumplanerischen Entscheidungen nicht verunmöglichen, sondern gegebenenfalls leiten und unterstützen;
- das Vertrauen in die Raumplanung als Methode gestärkt und die Interessenabwägung in transparenten Verfahren nachvollziehbar gemacht und deren Qualität gesichert wird.

In verschiedenen Workshops mit Vertretern der Kantone und des Gemeinde- und Städteverbandes sowie unter Einbezug der Bundesämter ARE und BAFU wurde die heute als problematisch beurteilte Situation der Raumplanung analysiert. Zwei verschiedene Ansätze – ein methodischer mit Fokus der Interessenabwägung als Prozess und ein analytischer mit Überprüfung der konkreten raumrelevanten Gesetzgebungen – haben zu einem Gesamtbild geführt, wie die raumplanerische Interessenabwägung gestärkt werden könnte.

Die Aussagen und Feststellungen im Bericht sind aus dem Fokus der Raumplanung entstanden, deren Aufgabe es ist, sämtlichen Anforderungen an den Raum gerecht zu werden. Das BAFU beurteilt diese Fokussierung sowohl bei der Problem- als auch der Zielanalyse als zu einseitig. Sie gebe in diversen Punkten nicht die Meinungen der involvierten Bundesämter wieder, nach welchen die diversen verfassungsrechtlichen Schutzaufträge ebenfalls in die Analysen hätten einbezogen werden müssen. Eine umfassende Analyse in Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Umweltziele war nicht Aufgabe der Arbeitsgruppe und hätte in der gegebenen Zeit nicht realisiert werden können. Ziel war es, die oftmals diffusen Kritikpunkte im Zusammenhang mit der raumplanerischen Interessenabwägung fassbarer zu machen und Lösungsansätze vorzuschlagen.

Das vorliegende Impulspapier ist deshalb nicht als umfassende und abschliessende Arbeit zu verstehen. Es dient vielmehr als *Diskussionsgrundlage* für die politischen Gremien, welche darüber zu entscheiden haben, welche Änderungsvorschläge in «RPG 2» oder andere Gesetzgebungsprojekte einfließen sollen. Methodisch soll der Bericht zudem Grundlage sein für das Normkonzept für jene Bestimmungen, welche gegebenenfalls in die «RPG 2»-Gesetzgebung Eingang finden.

II. Ausgangslage und Problemanalyse

1. Interessenabwägung und Raumplanung

Interessenabwägungen werden in allen Rechtsbereichen und insbesondere im öffentlichen Recht vorgenommen. Unter dem Begriff der Interessenabwägung ist ein Vorgang, eine Methode zur Entscheidungsfindung im Bereich von rechtlich gewährten Handlungs- und Ermessensspielräumen zu verstehen. Dieser Vorgang wird mit dem Begriff der Interessenabwägung bildhaft («Abwägen» und «Gewichten») zum Ausdruck gebracht. Er entzieht sich jedoch einer eigentlichen Messung oder Mathematisierung; vielmehr handelt es sich um einen Prozess der Wertung.¹ Die Interessenabwägung strebt nach einer Optimierung von divergierenden Interessen, welche auf Beachtung aller Einzelheiten des konkreten Falls tendiert.² Mit anderen Worten gilt es, zwischen divergierenden (öffentlichen oder privaten) Interessen «praktische Konkordanz» herzustellen.³ Im Unterschied zur Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe (Rechtsanwendung i.e.S.) beinhaltet die Interessenabwägung einen Akt der Rechtsschöpfung im Einzelfall.⁴

In der *Raumplanung* kommt der Interessenabwägung ein überragender Stellenwert zu: «Ohne Interessenabwägung gibt es keine Raumplanung; sie ist das Kernstück der Raumplanung»⁵. Aufgrund ihrer Funktionen – Koordination, Lenkung und Ordnung – ist die Raumplanung auf eine Gesamtschau aller betroffenen Interessen ausgerichtet und geht somit notwendigerweise mit umfassenden Interessenabwägungen einher. «Planung» (bzw. ein planmässiges Vorgehen) setzt eine inhaltliche und verfahrensmässige Abstimmung (Koordination) aller raumbezogenen und raumrelevanten Interessen (Bedürfnisse, Anliegen) voraus, was wiederum bedingt, dass alle relevanten Interessen ermittelt werden. Als Interessen kommen grundsätzlich nicht jegliche faktische, sondern nur solche Werte in Betracht, die in der Rechtsordnung verankert sind.⁶ Die Funktion der Raumplanung umfasst zum einen die Ermittlung und wertende Gegenüberstellung der verschiedenen relevanten Interessen und zum anderen deren Abwägung mit Blick auf die verfassungsrechtliche Zielvorgabe der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes (Art. 75 Abs. 1 BV⁷) sowie der Planungsziele und -grundsätze von Art. 1 und 3 RPG⁸. Zusammenfassend lässt sich festhalten: Die Interessenabwägung bildet die Methode der planerischen Entscheidungsfindung auf allen Planungsstufen und -ebenen.⁹ Sie besteht aus einer zielgerichteten Abwägung von Rechtsgütern, Ziel- und Wertkonflikten.

¹ KARL LARENZ, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., München et al. 1991, S. 404 f.

² JEAN NICOLAS DRUEY, Interessenabwägung – eine Methode?, in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1981, Bern/Stuttgart 1981, S. 131 ff., S. 133.

³ ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, S. 21.

⁴ TAMARA NÜSSELE, Demokratie in der Nutzungsplanung und Grenzen für informale Absprachen, Diss. Freiburg, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 88.

⁵ PETER HEER, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen im Nichtbaugebiet, Diss. Zürich, Zürich 1996, S. 83.

⁶ CHARLES ALBERT MORAND, Pesée d'intérêts et décisions complexes, in: Charles Albert Morand (Hrsg.), La pesée globale des intérêts – Droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Basel 1996, S. 41 ff., S. 43 f. PIERRE TSCHANNEN, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 3 N 27, spricht von «rechtlich anerkannten Interessen», d.h. von «Interessen, die vom anwendbaren Recht als beachtlich angesehen, jedenfalls weder ausdrücklich noch stillschweigend missbilligt werden».

⁷ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

⁸ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz; SR 700).

⁹ Vgl. MORAND (Fn. 6), S. 54.

Ob die raumplanerische Interessenabwägung überhaupt einer *Methode* zugänglich ist, wird im Schrifttum kontrovers diskutiert.¹⁰ Eine Interessenabwägung besteht aus einem vielschichtigen Zusammenspiel von Gedankengängen. Eine methodische Gliederung der Gedanken- und Prüfschritte erscheint zwar oftmals schwierig, mit Blick auf die Schaffung eines rechtmässigen (insbesondere willkürfreien) und sachgerechten Abwägungsergebnisses aber nötig.¹¹ Auch wenn im Abwägungsvorgang letztlich politische und subjektiv gefärbte Komponenten mitschwingen¹², kann die Entwicklung einer Methodik dazu beitragen, den Entscheidungsprozess zu versachlichen und das Abwägungsergebnis nachvollziehbar zu machen.

Das Raumplanungsrecht verfügt in der Raumplanungsverordnung (Art. 3 RPV¹³) über eine Bestimmung zur Interessenabwägung:

Art. 3 RPV Interessenabwägung

¹ Stehen den Behörden bei Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu, so wägen sie die Interessen gegeneinander ab, indem sie:

- a. die betroffenen Interessen ermitteln;
- b. diese Interessen beurteilen und dabei insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigen;
- c. diese Interessen auf Grund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigen.

² Sie legen die Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse dar.

Art. 3 RPV enthält ein «*Prüfprogramm*» der Interessenabwägung, indem sie Letztere gewissermassen in drei Gedanken- und Prüfschritte aufgliedert.¹⁴ Die Vorschrift richtet sich an die Behörden aller Ebenen und Stufen, die raumwirksame Aufgaben erfüllen oder koordinieren. Das darin enthaltene Prüfprogramm gilt allerdings ungeachtet der positivrechtlichen Verankerung für alle Interessenabwägungen.¹⁵ Die einzelnen Prüfschritte sind Folge davon, dass die in Art. 3 RPG aufgeführten Planungsanliegen *a priori* gleichrangig nebeneinander stehen, in dieser Gleichrangigkeit aber nicht frei von Widersprüchen sind.¹⁶ Interessenabwägungen sind bei allen raumwirksamen Aufgaben vorzunehmen, dies aber nur soweit die Rechtsordnung den zuständigen Planungs- und Bewilligungsbehörden Handlungsspielräume zugesteht (vgl. Art. 3 Abs. 1 RPV). Innerhalb dieser Handlungsspielräume sind die betroffenen Interessen zu ermitteln, mithilfe rechtlich ausgewiesener Massstäbe zu beurteilen und aufgrund der Beurteilung möglichst umfassend zu berücksichtigen (= Abwägung i.e.S.). Schliesslich müssen nicht nur das Abwägungsergebnis, sondern auch die in die Abwägung

¹⁰ Ein Teil der Lehre ist skeptisch und erachtet die Interessenabwägung als einen im Wesentlichen von politischen und Billigkeits-erwägungen geprägten Vorgang, so DRUEY (Fn. 2), S. 148, wonach die Interessenabwägung methodisch nicht mehr als ein beliebiges *Urteil nach Billigkeit* enthalte; CHARLES ALBERT MORAND, La coordination matérielle: De la pesée des intérêts à l'écologisation du droit, in: URP 1991, S. 201 ff., S. 216; vgl. auch LARENZ (Fn. 1), S. 404 f.

¹¹ ULRICH HÄFELIN, Wertung und Interessenabwägung in der richterlichen Rechtsfindung, in: Haller/Kölz/Müller/Thürer (Hrsg.), Im Dienst an der Gemeinschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, Basel/Frankfurt a.M. 1989, S. 585 ff., S. 596; ähnlich auch PIERRE TSCHANNEN, Der Richtplan und die Abstimmung raumwirksamer Aufgaben, Diss. Bern 1986, Rz. 436; STEPHAN WULLSCHLEGER, Interessenabwägung im Umweltrecht, in: URP/DEP 1995, S. 75 ff., S. 80, 82 f. Eine vermittelnde Position vertritt ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Habil. Zürich 2001, Rz. 454.

¹² Vgl. GRIFFEL (Fn. 11), Rz. 454; MORAND (Fn. 10), S. 216 f.

¹³ Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (SR 700.1).

¹⁴ Dieses Modell wird in der Lehre auch als «Dreistufenmodell» (vgl. GRIFFEL [Fn. 11], Rz. 449 ff.) bezeichnet oder als Ablauf in «drei Gedankenschritten» (vgl. statt vieler TSCHANNEN [Fn. 11], Rz. 424) bzw. «Phasen» (HEER [Fn. 5], S. 86 ff.) umschrieben. MORAND (Fn. 10), S. 205, gliedert den Abwägungsprozess in fünf Phasen.

¹⁵ Vgl. BGE 138 II 346, E. 10.3, *Google Street View* (Kontext des Datenschutzes); PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014 § 26 Rz. 37.

¹⁶ TSCHANNEN (Fn. 6), Art. 3 N 24.

einbezogenen Interessen, deren Gewichtung und Beurteilung offengelegt und damit für die Betroffenen und Dritte (wie z.B. Rechtsmittel- und Genehmigungsinstanzen) nachvollziehbar gemacht werden.¹⁷

Dieses Prüfprogramm trägt zwar zur Rationalisierung des Abwägungsprozesses bei, lässt aber die Abgrenzung der einzelnen Prüfschritte sowie die eigentliche Methode der gegenseitigen Abwägung der ermittelten und gewichteten Interessen (Abwägung i.e.S.) weitgehend offen. Auch eine Verfeinerung dieses Prüfprogramms stösst allerdings rasch an Grenzen, denn letztlich sollen die bestehenden Handlungs- und Entscheidungsspielräume nicht über methodische Vorgaben eingeschränkt werden. Das Ziel der Methode ist es vielmehr, das *Vorgehen transparent* und das *Abwägungsergebnis nachvollziehbar* zu machen.¹⁸

2. Problemherde

Vor dem Hintergrund des Projektauftrags (Ziff. I hiervor) hat die Arbeitsgruppe im Kontext der raumplanerischen Interessenabwägung zwei Problemherde definiert: Zum einen ortet die Arbeitsgruppe (methodische) Mängel im Vorgang und in der Transparenz der Interessenabwägung (a.). Zum andern stellt sie fest, dass eine für die Raumplanung notwendige Gesamtbetrachtung zunehmend durch sektoralpolitische Gewichtungen überlagert wird (b.).

a) *Unvollständige, unsystematische oder intransparente Interessenabwägungen*

Raumplanerische Entscheide, die aus einer systematischen und transparenten Abwägung aller involvierten Interessen hervorgehen, stossen bei der Bevölkerung und den Behörden auf grössere Akzeptanz. Im Rahmen von Rechtsmittelverfahren stellt sich jedoch nicht selten heraus, dass die angefochtenen Planungs- und Bewilligungsentscheide auf einer mangelhaften Interessenabwägung beruhen.¹⁹ Der Mangel kann in einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung, einer lückenhaften Interessenermittlung, einer fehlenden Transparenz der Abwägungskriterien oder einem nicht nachvollziehbaren Abwägungsergebnis begründet sein, aber auch einfach auf einer fehlenden Methodik beruhen.

Die Gründe für diese Mängel ortet die Arbeitsgruppe zum einen in methodischen Problemen und Unklarheiten, zum andern aber auch in einer ungünstigen Ausgestaltung des Verfahrens und/oder der Behördenorganisation im Zusammenhang mit raumwirksamen Entscheiden, in denen mehrere Fachstellen und Behörden involviert sind. Die erkannten Probleme werden nachfolgend in Tabellenform aufgeführt.

¹⁷ Vgl. zum Prüfprogramm statt vieler TSCHANNEN (Fn. 11), Rz. 425 ff.; ders. (Fn. 6), Art. 3 N 25 ff.; GRIFFEL (Fn. 11), Rz. 450 ff.; NÜSSELE (Fn. 4), S. 91 ff.; BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz, Stämpflis Handkommentar SHK, Bern 2006, Art. 3 N 4.

¹⁸ Vgl. auch HEER (Fn. 5), S. 95; PIERRE MOOR, *Principes de l'activité étatique et responsabilité de l'Etat*, in: Thürer/Aubert/Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, Zürich 2001, § 16 Rz. 44.

¹⁹ So neustens BGer 1C_346/2014 vom 26. Oktober 2016, E. 6.3, *Windparkzone Schwyberg*. Vgl. zum Ganzen auch WALTER STRAUMANN, in: VLP InfoRaum 2/2015, S. 9.

Problem (P)	Beschrieb
P1 Nicht-Ausschöpfen bestehender Handlungsspielräume	<p>Die rechtlichen Vorgaben und Rahmenbedingungen rund um die raumwirksamen Aufgaben haben in den letzten Jahren eine Dichte erreicht, die es schwierig macht, vorhandene Gestaltungs- und Entscheidungsspielräume zu erkennen. Dies führt nicht selten dazu, dass an sich vorhandene Abwägungsspielräume gar nicht mehr ausgenutzt werden. In einer von der BPUK durchgeführten Umfrage²⁰ orten denn auch diverse Kantone in diesem Bereich Verbesserungspotenzial.</p>
P2 Methodische Probleme und Unklarheiten	<p>Das in Art. 3 RPV normierte Prüfprogramm weist einen hohen Abstraktionsgrad auf, was angesichts seines weiten Anwendungsbereichs nicht zu erstaunen vermag. Die Methode der Interessenabwägung ist denn auch mit Blick auf die verschiedenen planungsrechtlichen Verfahren und Instrumente nur schwer generalisierbar. Dem entspricht auch, dass kein Kanton über (allgemeine) Richtlinien für die raumplanerische Interessenabwägung verfügt.²¹ Nach Auffassung der Arbeitsgruppe stellt das <i>Fehlen von klaren Kriterien</i> für die einzelnen Prüfschritte (Art. 3 RPV) einen Mangel dar. Gerade in Gemeinden und Städten, wo die Raumplanung oftmals weniger professionalisiert und infolge dessen das Fachwissen gegenüber den kantonalen Behörden weniger ausgeprägt ist, fehlt häufig das Bewusstsein für eine saubere Interessenermittlung.</p>
P3 Unklare Rollenverteilung	<p><i>Innerhalb des planerischen Stufenbaus</i> (Richtplan, Zonenplan, Sondernutzungsplan, Bewilligung) ist die Rollenteilung zuweilen unklar. Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit Planungsträger Entscheidungsspielräume der Planungsträger der unteren Stufe vorwegnehmen sollen. Welche Abwägungen und Entscheide sind auf welcher Stufe zu treffen?</p> <p>Probleme mit der Rollenteilung ergeben sich bisweilen auch <i>zwischen Entscheidungsträgern und involvierten Fachämtern derselben Stufe</i>. Eine Fachstelle hat den Sachverhalt aus ihrer fachspezifischen Optik und im Rahmen ihrer durch die Gesetzgebung zugewiesenen Aufgaben zuhanden des Entscheidungsträgers zu beurteilen und zu würdigen. Der Entscheidungsträger wiederum hat die Stellungnahmen der Fachstellen in seine Interessenabwägung einfließen zu lassen. In der Praxis tendieren Fachstellen aber teilweise dazu, «ihre» sektoriellen Interessen zum vornherein allen anderen Interessen voranzustellen oder – anders gesagt – den Sachverhalt nicht sauber darzustellen, sondern bereits eine Bewertung und Abwägung vorzunehmen. Damit wird die umfassende Interessenabwägung präjudiziert und erschwert.</p> <p>Darüber hinaus erkennt die Arbeitsgruppe praktische und rechtliche Schwierigkeiten in Bezug auf die Rolle der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) und der Eidgenössischen Kommission für Denkmalpflege (EKD). Den Gutachten dieser Fachkommissionen des Bundes kommt eine grosse Verbindlichkeit zu. Umso mehr müssten sich die Gutachten deshalb auf ihren gesetzlichen Auftrag (vgl. Art. 7 Abs. 2 NHG) beschränken, die Schutzziele des im Einzelfall betroffenen Objekts zu konkretisieren sowie die Bedeutung, das Ausmass und das Gewicht der von einem Vorhaben ausgehenden Beeinträchtigungen festzustellen. Bisweilen äussern sich die Gutachten jedoch weit über diesen Auftrag hinaus zu Rechtsfragen oder enthalten Aussagen, die die Interessenabwägung im Einzelfall vorwegnehmen. Der Auftrag der Eidgenössischen Kommissionen wird allerdings in Lehre und Praxis weit ausgelegt.²²</p> <p>Nach Ansicht der Arbeitsgruppe führt die unklare Rollenverteilung nicht selten zu einer Vermischung von rechtlichen, raumplanerischen und rein politischen Fragen. Insbesondere besteht ein Konflikt zwischen den rechtlichen Anforderungen an einen Entscheid und der Wünschbarkeit einer fachlich (raumplanerisch) sinnvollen Lösung. Dabei ist nicht zu unterschätzen, dass</p>

²⁰ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 4.

²¹ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 2.

²² Vgl. JÖRG LEIMBACHER, Art. 7, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, Art. 7 N 15 ff. m.w.H.

	<p>raumplanerischen Entscheiden nicht selten eine politische Komponente innewohnt. Ein besonderes Problem stellen sog. nicht behördenverbindliche Orientierungspunkte (Konzepte, Programme) dar, deren Einfluss auf die Interessenabwägung zumindest aus rechtlicher Sicht noch nicht restlos geklärt ist.</p>
<p>P4</p> <p>Fehlende Transparenz</p>	<p>Mängel lassen sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe häufig auch bei der Transparenz raumplanerischer Interessenabwägungen aufspüren. So werden etwa die für die Abwägung massgebenden Kriterien nicht vollständig genannt, es bleiben die Gründe für die unterschiedlichen Gewichtungen der involvierten Interessen unklar oder es ist schwierig nachzuvollziehen, wie die Behörden zur einen oder anderen Lösung gekommen sind. Auch die Kantone haben in der Umfrage anerkannt, dass es bei der Begründungsdichte planerischer Entscheide Verbesserungspotenzial gibt.²³</p> <p>Es stellt sich die Frage, wie der Vorgang und das Ergebnis der raumplanerischen Interessenabwägung transparenter gemacht werden können.</p>
<p>P5</p> <p>Mangelnde Verlässlichkeit von Interessenabwägungen bei Richtplanfestsetzungen</p>	<p>Art. 8 Abs. 2 RPG sieht für «Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt» eine Pflicht zur Festsetzung im kantonalen Richtplan vor. Die Eintragung solcher Vorhaben setzt eine stufengerechte Interessenabwägung voraus, in der es insbesondere um die Wahl eines geeigneten Standorts oder Gebiets (unter der Prüfung von Alternativstandorten) sowie um eine grobe Beurteilung der Machbarkeit geht. Gerade auf Richtplanstufe sind derlei Abwägungen immer mit einem erheblichen Ermessensspielraum verbunden. Es ist deshalb nach Ansicht der Arbeitsgruppe mit Blick auf die Rechtssicherheit und nicht zuletzt die Glaubwürdigkeit von Richtplaneinträgen nach Art. 8 Abs. 2 RPG wenig zielführend, wenn Einträge später aufgrund anderer Ermessensausübung wieder in Frage gestellt werden können. Gleichzeitig ist für die Arbeitsgruppe jedoch klar, dass eine Überprüfung des Richtplaneintrags auf seine Rechtmässigkeit in allen Fällen vorbehalten bleiben muss (vgl. auch P6).</p>
<p>P6</p> <p>Angemessenheitsprüfung raumplanerischer Interessenabwägung durch gewisse Gerichte</p>	<p>Das Raumplanungsgesetz schreibt vor, dass Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsvorschriften stützen, von wenigstens einer kantonalen Beschwerdebehörde mit voller Kognition überprüft werden können (Art. 33 Abs. 2 und Abs. 3 lit. b RPG). Es muss sich dabei nicht zwingend um eine richterliche Behörde handeln (vgl. allerdings die Regelung der Vorinstanzen im BGG).</p> <p>In einigen Kantonen müssen Gerichte im Beschwerdeverfahren Planungsentscheide auch auf ihre Angemessenheit überprüfen. Diese umfassende Kognition kann trotz Art. 2 Abs. 3 RPG (Pflicht zur Beachtung des Ermessensspielraums nachgeordneter Planungsbehörden) dazu führen, dass letztlich Juristinnen und Juristen die Angemessenheit raumplanerischer Lösungen beurteilen. Damit wird die raumplanerische Interessenabwägung ausserhalb der Rechtskontrolle «verrechtlicht».</p>

b) *Einschränkung raumplanerischer Handlungs- und Gestaltungsspielräume*

Eine funktionierende Raumplanung erfordert eine Gesamtbetrachtung der betroffenen Interessen. Diese Gesamtbetrachtung wird jedoch zunehmend durch sektoral spezifische Gesetze überlagert, die eine Abwägung der betroffenen Interessen vorwegnehmen oder beschränken. Dieses Phänomen hat seine Ursachen in der Vielzahl von Sektoralgesetzgebungen des Bundesumweltrechts (i.w.S.), die je eigene, spezifische Schutzzanliegen verankern. Nachfolgend wird sowohl empirisch (aa) wie auch systematisch (bb) auf die Einschränkung raumplanerischer Handlungs- und Gestaltungsspielräume eingegangen.

²³ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 4.

aa) Empirischer Befund

Die Diskussion in der Arbeitsgruppe sowie die Umfrage in den Kantonen haben typische Fälle von Interessenkollisionen gezeigt, welche nachfolgend aufgezeigt werden:

Sektoralpolitik	Konflikte
BLN/ISOS/IVS (Bundesinventare Art. 5 NHG) ²⁴	<p>Vielen Kantonen bereiten die Bundesinventare nach Art. 5 NHG (insbesondere das BLN und das ISOS) Probleme.²⁵ Im Vordergrund stehen etwa Konflikte zwischen:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Windparks und dem BLN; – Stromleitungen und dem BLN/ dem ISOS; – touristischen Anlagen und dem BLN; – der Siedlungsentwicklung nach innen (RPG 1) und dem ISOS. <p>Für die in den Bundesinventaren eingetragenen Schutzobjekte gilt der Grundsatz der ungeschmäleren Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung (Art. 6 Abs. 1 NHG). Bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ist ein Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung der Schutzobjekte nur bei Vorliegen von gleich- oder höherwertigen Interessen möglich, die ebenfalls von nationaler Bedeutung sind (Art. 6 Abs. 2 NHG). Vgl. zu dieser Problematik nachfolgend unter Ziff. 2b/bb («Systematischer Ansatz»).</p>
Waldschutz	<p>Die Kantone berichten anlässlich der von der BPUK durchgeführten Umfrage, dass die Abwägung der Interessen des Waldschutzes gegen den Kulturlandschutz – infolge des höheren Schutzes des Waldes – mehrheitlich auf Kosten des Kulturlandschutzes gehe.²⁶ So führt das strengere Schutzregime im Wald²⁷ häufig dazu, dass bei der Prüfung von möglichen Standorten für eine Anlage der Errichtung auf Kulturlandflächen der Vorzug gegeben wird.²⁸</p>
FFF/Kulturland	<p>Gemäss Art. 30 Abs. 1^{bis} RPV dürfen Fruchtfolgeflächen (FFF) nur einzont werden, wenn ein auch aus der Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne die Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann. Ausserdem muss sichergestellt sein, dass die beanspruchten Flächen nach dem Stand der Erkenntnisse optimal genutzt werden. Diese Vorschrift gilt selbst in Kantonen, die ihre Kontingente an FFF bereits erfüllen.²⁹ Hier stellt sich nicht zuletzt die Frage der Gesetzmässigkeit. Art. 15 Abs. 4 lit. c RPG schreibt lediglich vor, dass Kulturland durch Neueinzonungen nicht «zerstückelt» werden darf. Mit «RPG 1» wurde ausserdem lediglich ein neuer Planungsgrundsatz in das Raumplanungsgesetz aufgenommen, der dahingehend lautet, dass der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, erhalten bleiben sollen (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG).</p>
Gewässerraum	<p><i>Konflikt mit dem Kulturlandschutz:</i> Gemäss der bei den Kantonen durchgeführten Umfrage treten die gewässerschutzrechtlichen Bestimmungen häufig in Konflikt mit dem Kulturlandschutz (insbesondere Fruchtfolgeflächen).³⁰ Dazu trägt auch die Bestimmung von Art. 36a</p>

²⁴ Vgl. zu den Verordnungen über die Inventare nach Art. 5 NHG unten Fn. 72.

²⁵ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

²⁶ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

²⁷ Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz; SR 921.0).

²⁸ Vgl. immerhin Art. 30 Abs. 1^{bis} RPV betreffend die Voraussetzungen für eine Einzonung von Fruchtfolgeflächen.

²⁹ Der Sachplan FFF (BBl 1992 II 1649 f.) wird derzeit überarbeitet.

³⁰ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

	<p>Abs. 3 GSchG³¹ bei, der zufolge der Gewässerraum nicht als Fruchtfolgefläche gilt. Diese Bestimmung wurde jedoch durch die Gewässerschutzverordnung relativiert: Seit dem 1. Januar 2016 ist ackerfähiges Kulturland im Gewässerraum bei der Inventarisierung der Fruchtfolgeflächen separat auszuweisen und kann weiterhin an den kantonalen Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen angerechnet werden (Art. 41c^{bis} GSchV³²).</p> <p><i>Konflikt mit baulichen Nutzungsinteressen:</i> Im seit 2011 bundesrechtlich vorgegebenen Gewässerraum gilt grundsätzlich ein Bauverbot. Die Ausnahmen werden in Art. 41c Abs. 1 GSchV geregelt. Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV). Ausnahmegewilligungen können jedoch erteilt werden für zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV). Das umweltrechtliche Schutzniveau im Bereich des Gewässerschutzes wird von den Kantonen als sehr hoch wahrgenommen.³³ Einzelne Kantone monieren, dass die Rechtslage durch die neuen Gewässerschutznormen unnötig verkompliziert worden sei.³⁴ Art. 41c GSchV ist bereits wieder in Revision.³⁵</p>
Moorschutz	<p>Der Schutz der Moore und Moorlandschaften (Art. 78 Abs. 5 BV; Art. 23a–23d NHG³⁶; Moorlandschaftsverordnung; Hochmoorverordnung; Flachmoorverordnung³⁷) führt vor allem beim <i>Bau und Betrieb von Infrastrukturanlagen</i> zu Problemen. Zum einen betroffen sind die Energieproduktion und insbesondere die erneuerbaren Energien (Bioenergie, Erdwärme, Wasserkraft, Sonnenenergie und Windenergie). Als Beispiel drängt sich hier die vom Berner Verwaltungsgericht auf Beschwerde hin verweigerte Anpassung und Ergänzung der Wasserrechtskonzession der Kraftwerke Oberhasli auf, die zu einer Erhöhung der Stau-mauer in der Moorlandschaft «Grimsel» führen würde.³⁸ Zum anderen kann der Moorschutz auch dem Bau und Ausbau oder der Sanierung von Verkehrsinfrastrukturanlagen entgegenstehen. Zu nennen sind hier insbesondere der nicht bewilligte Bau der Oberlandautobahn im Kanton Zürich³⁹ und die Konflikte rund um den Pistenausbau am Flughafen Zürich-Kloten.</p>
Denkmalschutz	<p>Der Denkmalschutz liegt in der Kompetenz der Kantone. Er steht teilweise in einem Spannungsfeld zur Begrenzung der Siedlungserweiterung. Konfliktherde entstehen insbesondere bei der Erneuerung oder Erweiterung bestehender Anlagen sowie bei Massnahmen zur Siedlungsentwicklung nach innen.</p>
Umsetzung RPG 1 / Siedlungsentwicklung nach innen	<p>Mit der 1. Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes («RPG 1»), in Kraft seit dem 1. Mai 2014, wurde in der Raumplanung ein Paradigmenwechsel eingeläutet. Die Siedlungsentwicklung soll verstärkt nach Innen gelenkt werden (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG), um die Zersiedelung einzudämmen und damit das Kulturland besser zu schützen.</p> <p>Die Siedlungsentwicklung nach innen schafft neue Spannungsfelder zu anderen Gesetzgebungen des Bundes und der Kantone, welche im Siedlungsgebiet zur Anwendung kommen. Namentlich betroffen sind das Inventar der Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) so-</p>

³¹ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz; SR 814.20).

³² Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (SR 814.201).

³³ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

³⁴ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

³⁵ Vgl. Vernehmlassungsvorlage vom 23. Mai 2016 (<http://www.bafu.admin.ch/wasser/13343/13469/index.html?lang=de>).

³⁶ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451).

³⁷ Vgl. zu den Verordnungen über den Schutz von Mooren- und Moorlandschaften unten Fn. 73.

³⁸ Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 22. Dezember 2015, Nr. 100.2013.103/104U. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig, da gegen den Entscheid Beschwerde an das Bundesgericht erhoben wurde.

³⁹ BGE 138 II 281.

	wie der kantonale und kommunale Denkmalschutz. Aber auch der (verschärfte) Gewässerschutz bzw. die ausgeweiteten Gewässerräume können das Ziel der Siedlungsentwicklung nach innen konkurrenzieren.
Lärmschutz	Einzelne Kantone orten Probleme beim Lärmschutz. Kritisiert wird, dass die strikte Anwendung der Lärmschutzgesetzgebung im Einzelfall gute Lösungen behindern kann, insbesondere auch mit Blick auf die Siedlungsentwicklung nach innen. ⁴⁰ Bestätigt wird diese Einschätzung durch einen Bundesgerichtsentscheid vom 16. März 2016, in der das Bundesgericht die bisher geltende «Lüftungsfensterpraxis» als mit dem Umweltschutzrecht nicht vereinbar erklärt hat. ⁴¹ Nach dieser Praxis genüge es, wenn die Immissionsgrenzwerte nicht an allen, sondern mindestens an einem (zum Lüften geeigneten) Fenster jedes lärmempfindlichen Raums eingehalten wurden. ⁴² Zukünftig müssen folglich wieder an jedem Fenster eines lärmempfindlichen Raumes die Immissionsgrenzwerte eingehalten werden. Befürchtungen, dass sich damit die raumplanerisch gebotene Siedlungsentwicklung nach innen nicht mehr realisieren liesse, begegnet das Bundesgericht mit dem Hinweis, dass wichtigen Anliegen der Raumplanung wie der Siedlungsentwicklung nach innen auf dem Wege der Ausnahmebewilligung (Art. 31 Abs. 2 LSV) Rechnung getragen werden könne. ⁴³ Das Urteil wurde in den Medien kontrovers besprochen ⁴⁴ und bildet bereits Gegenstand einer Motion. ⁴⁵

bb) Systematischer Ansatz

Problem	Erklärung/einzelne Aspekte
P7 Vorwegnahme der Interessenabwägung in der Sektoralgesetzgebung	<p>Dem Bundesgesetzgeber bleibt es vorbehalten, in seinem Regelungsbereich unter verschiedenen (öffentlichen) Interessen eine Priorisierung vorzunehmen bzw. den Ausgleich kollidierender Interessen zu einer Regel (Verbot mit oder ohne Ausnahmen) zu verdichten. Dabei kann er Eingriffe in die Schutzziele absolut verbieten (Moorschutz) oder nur aus bestimmten überwiegenden Interessen zulassen (z.B. Art. 6 Abs. 2 NHG, Art. 21 NHG). Die Vorwegnahme der Interessenabwägung ist jeweils abhängig vom Schutzniveau der auf dem Spiel stehenden Sektoralinteressen. Nach Auffassung des BAFU kennt das Umweltrecht im weiteren Sinn – vereinfachend gesagt – sieben Kategorien von Schutzvoraussetzungen.⁴⁶ Damit ist allerdings lediglich etwas zu den gemeinsamen Begriffen und nur wenig über das tatsächliche Schutzniveau gesagt.</p> <p>Raumplanerische Handlungsspielräume werden am meisten eingeschränkt durch absolute, mithin abwägungsresistente Schutznormen. Paradebeispiel hierfür ist der auf die sogenannte Rothenthurm-Initiative zurückgehende «Moorschutzartikel» in der Bundesverfassung (Art. 24^{sexies} Abs. 5 aBV, heute Art. 78 Abs. 5 BV), wonach in Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden dürfen.</p> <p>Gemäss der bei den Kantonen durchgeführten Umfrage sind es v.a. die Sektoralgesetzgebungen im Bereich des Moorschutzes, des Gewässerschutzes (insb. Gewässerräume), der</p>

⁴⁰ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 6.

⁴¹ BGE 142 II 100, E. 4, *Niederlenz*, bestätigt in BGer 1C_313/2015, 1C_317/2015 vom 10. August 2016, E. 3, *Ringling Zürich*.

⁴² BGE 142 II 100, E. 3, *Niederlenz*.

⁴³ BGE 142 II 100, E. 4.6, *Niederlenz*.

⁴⁴ ADI KÄLIN, Lärmschutz von Fall zu Fall, in: NZZ vom 26. November 2016, S. 21.

⁴⁵ Motion 16.3529 vom 16. Juni 2016, eingereicht im Nationalrat von Beat Flach aus der grünliberalen Fraktion mit dem Titel «Siedlungsentwicklung nach innen nicht durch unflexible Lärmessmethoden behindern». Die Beratung im Rat steht noch aus.

⁴⁶ BUNDESAMT FÜR UMWELT (BAFU), Interessenabwägungen im Umweltrecht und bei den Fruchtfolgeflächen, unveröffentlichtes Übersichtsdocument zuhanden der Arbeitsgruppe vom 8. August 2016, S. 1.

	Bundesinventare BLN und ISOS, des Wald- und Kulturlandschutzes (insb. Fruchtfolgeflächen), welche die raumplanerischen Handlungsspielräume besonders stark einschränken. ⁴⁷
P8 Mangelnde Abstimmung der Sektoralgesetze untereinander und mit der Raumplanung	<p>Die Raumplanung ist aufgrund ihrer Funktionen – Koordinations-, Lenkungs- und Ordnungsfunktion – auf eine Gesamtschau aller betroffenen Interessen ausgerichtet; sie besteht daher notwendigerweise zu einem wesentlichen Teil aus Interessenabwägung. Auch das RPG verfügt über ein Schutzobjekt, nämlich den «Boden» bzw. «Raum» als natürliche Ressource. Art. 75 BV fordert einen haushälterischen Umgang mit dieser Ressource. Soll die Raumplanung – als Staatsaufgabe – die Verwirklichung anderer raumwirksamer Staatsaufgaben untereinander und mit Blick auf eine geordnete und haushälterische Nutzung des Bodens koordinieren, setzt dies voraus, dass die Instrumente anderer raumrelevanter Erlasse mit dem Instrumentarium des Raumplanungsrechts abgestimmt sind. Dies ist allerdings bei einzelnen Sektoralgesetzgebungen des Bundes nicht (z.B. bei den Bundesinventaren gestützt auf das NHG) oder nur beschränkt der Fall.</p> <p>Die Problematik der fehlenden Abstimmung betrifft jedoch nicht nur das Verhältnis der Sektoralgesetze zur Raumplanung, sondern auch das Verhältnis der Sektoralgesetze untereinander. Die Abstimmung zwischen den raumrelevanten Sektoralpolitiken des Bundes ist teilweise unzureichend (siehe dazu oben unter Ziff. 2.b.aa «Empirischer Befund»). Nicht zuletzt liegt dies daran, dass die Schutznormen des Umweltrechts (i.w.S.) nicht in einem Guss, sondern gestaffelt und in Fokussierung auf bestimmte Schutzanliegen entstanden sind. Es fehlt an einem Gesamtkonzept, welches alle sektoriellen Schutznormen in einen gegenseitigen Bezug setzt.</p>
P9 Unübersichtlichkeit und Uneinheitlichkeit der Sektoralgesetzgebung	Die Schutznormen des Umweltrechts im weiteren Sinn – darunter wird neben dem Umweltschutzrecht auch das Natur- und Heimatschutzrecht verstanden – sind nicht in einem Guss, sondern gestaffelt und in Fokussierung auf bestimmte Schutzanliegen entstanden. ⁴⁸ Die sektorale Sichtweise im Umweltrecht ist mithin historisch bedingt, stellen die einzelnen Sektoralgesetze doch jeweils Antworten auf bestimmte konkrete Gefährdungen dar. ⁴⁹ Folge dieser gestaffelten Entwicklung ist eine uneinheitliche Terminologie bezüglich der Auswirkungen auf die Raumplanung und das Baurecht. Jeder umweltrechtliche Spezialerlass kennt ein eigenes System hinsichtlich des Schutzniveaus sowie eventueller Abweichungen vom Schutz.
P10 Überregulierung / Überbestimmtheit des Raums	Die Gebiete, in denen eine Interessenabwägung aufgrund der Sektoralgesetzgebung nicht oder nur beschränkt möglich ist, liegen grösstenteils ausserhalb der Bauzone. Die mit Blick auf die Biodiversität relevanten Schutzgebiete (Biotopschutz: Auen, Amphibienlaichgebiete, Moore, Trockenwiesen, Wasser- und Zugvogelreservate, eidg. Jagdbanngebiete, Nationalpark) machen heute rund 6,2% der Landesfläche aus. ⁵⁰ Das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN) umfasst 19% der Landesfläche. ⁵¹ Der prozentuale Anteil des geschützten Waldes an der Fläche der Schweiz beträgt 32%. Keine konkreten Zahlen in Bezug auf die geschützte Fläche existieren zum Schutz des Gewässerraums und der Ufervegetation, den geschützten Ortsbildern gemäss ISOS-Inventar sowie den kantonalen und kommunalen Schutzgebieten und -objekten. Es ist aber davon auszugehen, dass der flächenmässige Umfang der geschützten Objekte und Gebiete noch einmal deutlich ansteigen würde. Zu beachten ist allerdings, dass sich die Schutzgebiete

⁴⁷ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 5.

⁴⁸ Vgl. dazu PETER HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 374.

⁴⁹ HÄNNI (Fn. 42), S. 374.

⁵⁰ <http://www.bafu.admin.ch/umwelt/indikatoren/08612/14601/index.html?lang=de> (besucht am 17.11.2016).

⁵¹ BAFU, Das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), Faktenblatt BLN / Nr. 1, Bern 2014, abrufbar unter: http://www.bafu.admin.ch/landschaft/14534/15821/15837/index.html?lang=de&download=NHZLpZeg7t,lnp610NTU0421Z26lnIacy4Zn4Z2qZpnO2YUq2Z6gpJCFeoN3hGym162epYbg2c_JjKbNoKSn6A-- (besucht am 17.11.2016).

	<p>häufig auch überschneiden. In absoluten Zahlen der vom Bund inventarisierten Schutzobjekte (Biotope, Landschaften, Ortsbilder und Kulturdenkmäler) sieht die Ausgangslage wie folgt aus⁵²:</p> <ul style="list-style-type: none"> – Auengebiete: 283 – Amphibienlaichgebiete: 897 – Trockenwiesen und -weiden: rund 3000 – Eidgenössische Jagdbanngebiete: 42 – Wasser- und Zugvogelreservate: 35 – Moore: rund 550 Hochmoore und 1200 Flachmoore – Moorlandschaften: 89 – BLN: 162 – ISOS: 1274 – (IVS: rund 3'750 km) <p>Nach Ansicht der Arbeitsgruppe schränken die inventarisierten Schutzobjekte den Handlungsspielraum der Kantone mittlerweile auf einem beträchtlichen Teil der Landesfläche ein. Es stellt sich die Frage, ob Massnahmen ergriffen werden müssen, um die Anzahl der inventarisierten Objekte zu verkleinern. Dies hat nicht zuletzt mit den Kriterien für die Auswahl der Inventarobjekte zu tun (vgl. dazu sogleich P11).</p>
<p>P11</p> <p>Bundesinventare NHG: offene Auswahlkriterien / unbestimmte Schutzziele / intransparentes Verfahren</p>	<p>Teilweise erfolgt die Unterschutzstellung unmittelbar durch Rechtssatz (Verfassung, Gesetz). Das Schutzobjekt wird mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben; Gebiete, welche diese Kriterien erfüllen, sind <i>ex lege</i> unmittelbar geschützt (z.B. Moore und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung, Wald, Gewässerraum, Ufervegetation). In anderen Fällen braucht es für die Anwendung der gesetzlichen Schutzbestimmung die Unterschutzstellung durch ein <i>Inventar</i> (Biotope, Landschaften, Kulturdenkmäler, Ortsbilder) oder gar durch <i>Einzelverfügung</i> (Denkmäler).</p> <p>Der Begriff des «Biotops» lässt sich grundsätzlich naturwissenschaftlich bestimmen.⁵³ Ob einem Biotop jedoch «<i>nationale Bedeutung</i>» (in Bezug auf die Moore und Moorlandschaften gilt zusätzlich das Kriterium der «<i>besonderer Schönheit</i>») zukommt, ist nicht zuletzt das Ergebnis einer Wertung. Selbiges gilt für die Bundesinventare nach Art. 5 NHG (BLN, ISOS, IVS). Art. 78 Abs. 2 BV gibt lediglich vor, dass der Bund Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler schon und sie ungeschmälert erhält, wenn das öffentliche Interesse es gebietet. Bereits die Verfassung belässt dem Gesetzgeber vorliegend also einen erheblichen Spielraum.⁵⁴ Der Gesetzgeber hat sich dazu entschlossen, Objekte, denen nationale Bedeutung zukommt, in Bundesinventaren zu bezeichnen und grundsätzlich deren ungeschmälerte Erhaltung vorzuschreiben (Art. 4 ff. NHG, vgl. VBLN, VISOS, VIVS). Mit der Beschränkung der Inventarisierung auf Objekte «<i>von nationaler Bedeutung</i>», die ungeschmälert erhalten werden sollen, hat er zumindest teilweise die von der Verfassung vorgegebene Interessenabwägung⁵⁵ vorgenommen.⁵⁶ Den Behörden kommt bei der Frage, ob ein Objekt von nationaler Bedeutung vorliegt, ein weiterer Spielraum zu. Grundsätzlich ist bei der Auswahl der Inventarobjekte sowohl des Biotopschutzes als auch des Natur- und Heimatschutzes nach Art. 5 NHG zwar keine Interessenabwägung i.S.</p>

⁵² Quelle: <http://www.bafu.admin.ch> (Startseite > Biodiversität> Fachinformationen> Massnahmen> Ökologische Infrastruktur), (Startseite > Landschaft> Fachinformationen> Massnahmen> Landschaften von nationaler Bedeutung). Ferner <http://www.bak.admin.ch/isos/03188/index.html?lang=de> (besucht am 17.11.2016).

⁵³ KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Art. 18a, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, Art. 18a N 26; NINA DAJCAR, Natur- und Heimatschutzinventare des Bundes, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011, S. 72.

⁵⁴ ARNOLD MARTI, Art. 78, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 78 N 10.

⁵⁵ Vgl. Art. 78 Abs. 2 BV, wonach der Bund Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler ungeschmälert erhält, «wenn das öffentliche Interesse es gebietet».

⁵⁶ MARTI (Fn. 54), Art. 78 N 7.

	<p>einer Abwägung von Nutzungs- und Schutzinteressen durchzuführen.⁵⁷ Es handelt sich beim Begriff der «nationalen Bedeutung» jedoch um einen unbestimmten Gesetzesbegriff, dessen Nähe zum Ermessen kaum wegzudiskutieren ist.⁵⁸</p> <p>Eine umfassende Interessenabwägung im Rahmen der Beurteilung eines Eingriffs in ein Inventarobjekt setzt <i>klar definierte Schutzziele</i> voraus.⁵⁹ Häufig jedoch werden die Schutzziele für die einzelnen Inventarobjekte mangelhaft umschrieben. Insbesondere beim BLN lässt sich aus den Schutzziele nur wenig mit Blick auf das Erhaltungsziel gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG ableiten.⁶⁰ Der Bund hat die Problematik in Bezug auf das BLN jedoch erkannt.⁶¹</p> <p>Das <i>Verfahren der Inventarisierung</i> der Schutzobjekte ist weder im NHG noch in den dazu gehörenden Verordnungen detailliert geregelt. Nach Art. 5 Abs. 2 NHG entscheidet der Bundesrat «nach Anhören der Kantone» über die Aufnahme, die Abänderung oder die Streichung. Angesichts der nicht unwesentlichen Rechtsfolgen einer Inventarisierung erachtet die Arbeitsgruppe auch das Verfahren der Inventarisierung für verbesserungsfähig. Zum einen fehlt es teilweise an Transparenz bezüglich der mit der Inventarisierung betrauten Akteure (Bundesstellen, Delegation an Private?). Zum anderen sind die Kontrollmechanismen nur ungenügend ausgestaltet; die Aufnahme eines Schutzobjekts ist ausserdem durch Private nicht anfechtbar.⁶²</p>
<p>P12</p> <p>Ständige Erweiterung des Begriffs der «Bundesaufgabe» gemäss Art. 2 NHG – Auswirkungen insbesondere im Bereich der Inventare</p>	<p>Von Verfassungs wegen (Art. 78 Abs. 2 BV) beschränkt sich die Kompetenz des Bundes zum Erlass von Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes auf die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben. Folgerichtig definiert Art. 2 NHG den Begriff der Bundesaufgabe. Auch Handlungen der Kantone können in Erfüllung einer Bundesaufgabe erfolgen, weshalb in diesen Bereichen die Bestimmungen des NHG, insbesondere auch zu den Inventaren nach Art. 5 ff. NHG, zu beachten sind. Der Begriff der Bundesaufgabe hat folglich erheblichen Einfluss auf die Schutzwirkung von Inventarobjekten nach Art. 5 ff. NHG. Ebenfalls wesentlich ist er für das Verbandsbeschwerderecht nach Art. 12 NHG. Trotz der Legaldefinition in Art. 2 NHG erweisen sich die Kriterien für die Annahme einer Bundesaufgabe aber als wenig klar und Entscheide darüber folglich als wenig voraussehbar. Dazu trägt auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei, die den Begriff weit auslegt. Letztes Beispiel ist die Erweiterung des Begriffs der Bundesaufgabe in einem Urteil zum Verbandsbeschwerderecht auf Neueinzonungen.⁶³</p>

⁵⁷ DAJCAR (Fn. 53), S. 68 (Inventare nach Art. 5 NHG) und 72 f. (Biotopinventare). Das Bundesgericht und Teile der Lehre vertreten jedoch die Ansicht, dass gestützt auf Art. 18 Abs. 1 NHG bereits bei der Ausscheidung der Biotope eine Interessenabwägung vorzunehmen sei (vgl. die Hinweise bei DAJCAR [Fn. 53] S. 72 f.).

⁵⁸ Beiden Begriffen – dem unbestimmten Gesetzesbegriff wie dem Ermessen – ist gemeinsam, dass der Verwaltung «Wertungsanteile zu eigener Verantwortung» übertragen werden (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER [Fn. 15], § 26 Rz. 32).

⁵⁹ Vgl. JÖRG LEIMBACHER, Art. 5, in: Keller/Zufferey/Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997, Art. 5 N 14.

⁶⁰ LEIMBACHER (Fn. 59), Art. 5 N 13 f.; HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, in: Haller (Hrsg.), Umweltrecht, Ein Lehrbuch, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 568.

⁶¹ Vgl. den Entwurf des Bundesrates vom 8. Januar 2014 zu einer Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (E-VBLN); ferner bereits die Stellungnahme des Bundesrates zum Evaluationsbericht BLN, BBl 2004 873, S. 874. Zum Ganzen auch BEATRIX SCHIBLI/HERBERT BÜHL, Revision der VBLN und zu erwartende Auswirkungen, in: URP/DEP 2016, S. 647 ff., 674 ff.

⁶² Grundlegend BGE 135 II 209, E. 2.1, *Rüti*.

⁶³ Vgl. BGER 1C_315/2015, 1C_321/2015 vom 24. August 2016, E. 2.5, *Adligenswil*.

<p>P13</p> <p>Mangelnde Flexibilität bei Ersatzmassnahmen</p>	<p>Verschiedene Sektoralgesetze sehen für Eingriffe in Schutzgebiete (sofern sie überhaupt zulässig sind) Ausgleichsmassnahmen vor (z.B. Wald, Biotope). Dabei werden für den Ort der Ausgleichsmassnahmen einschränkende Vorgaben gemacht (vgl. z.B. Art. 7 Abs. 1 WaG «in derselben Gegend»). Oft sind aber Ersatzmassnahmen in der näheren Umgebung nicht möglich oder raumplanerisch nicht sinnvoll. Es stellt sich die Frage, ob der Ersatz nicht auch anderswo (in einer anderen Gemeinde, in einem anderen Kanton) geleistet werden könnte bzw. ob es zulässig sein müsste, eine Abgabe zu erheben, mit welcher Aufwertungs- und Ersatzmassnahmen regional oder auch in der ganzen Schweiz finanziert werden könnten.</p>
---	--

3. Zwischenfazit: Handlungsbedarf

Die Problemanalyse, die sich im Wesentlichen auf die bei den Kantonen durchgeführte Umfrage und die Diskussion in der Arbeitsgruppe stützt, weist einen Handlungsbedarf auf zwei Ebenen aus: Zum einen auf der Ebene der Methode der Interessenabwägung, zum anderen bei den raumplanerischen Handlungsspielräumen als Voraussetzung für eine Interessenabwägung.

Der erste Problemherd besteht darin, dass Interessenabwägungen häufig *unvollständig*, *unsystematisch* oder *intransparent* sind. Die Arbeitsgruppe hat festgestellt, dass die mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden die ihnen zur Verfügung stehenden Handlungsspielräume z.T. überhaupt nicht oder nicht richtig ausnutzen. Es hat sich herausgestellt, dass ein hohes Bedürfnis nach einer Hilfestellung für die Methode der Interessenabwägung und insbesondere für die Konkretisierung der einzelnen Prüfschritte (Art. 3 RPV) besteht. Handlungsbedarf ortet die Arbeitsgruppe aber auch im Zusammenhang mit der Klärung der Rollen der verschiedenen Akteure im Planungsprozess; hier gilt es, sektoriell geprägte Organisations- und Verfahrensabläufe mit Blick auf die erwünschte Gesamtbetrachtung zu durchbrechen. Schliesslich sollen Entscheide, die auf einer umfassenden Interessenabwägung beruhen, in späteren Verfahren – abgesehen von allfälligen rechtlichen Mängeln – nicht leichthin wieder in Frage gestellt werden können.

Einen zweiten Problemherd erblickt die Arbeitsgruppe in den diversen *sektoralen Schutzbestimmungen des Umweltrechts*, welche die Abwägung der relevanten Interessen in abstrakter Weise mehr oder weniger weitgehend vorwegnehmen und dadurch *raumplanerische Handlungsspielräume begrenzen oder sogar ausschliessen*. Dadurch werden die Möglichkeiten der mit der Planung und anderen raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden, in Gesamtbetrachtung aller im konkreten Fall involvierter Interessen eine optimale Lösung zu finden, zusehends verkleinert. Da das raumrelevante Umweltrecht nicht in einem Guss, sondern gestaffelt und in Fokussierung auf bestimmte Schutzanliegen entstanden ist, fehlt es überdies an einem Gesamtkonzept, das alle sektoriellen Schutzbestimmungen in einen gegenseitigen Bezug setzt und mit dem Instrumentarium des Raumplanungsrechts abstimmt. Der sektorielle Ansatz hat zu einem Nebeneinander von verschiedenen Inventaren mit Schutzobjekten geführt, die inzwischen einen beträchtlichen Teil der Landesfläche überlagern. Die Auswahl der einzelnen Schutzobjekte erfolgt – wie der ganze Vorgang der Inventarisierung – sektorspezifisch und ohne Abwägung mit anderen öffentlichen Interessen. Dies wäre an sich unproblematisch, wenn den Inventaren blosser Hinweisscharakter zuhanden der Entscheidbehörden zukäme. Dem ist aber aufgrund der gesetzlichen Regelung und der Rechtsprechung des Bundesgerichts (zu Art. 5 und 6 NHG) nicht so. In der Folge ergeben sich zwangsweise auch Konflikte der jeweiligen Schutzinteressen untereinander.

III. Zielanalyse

1. Inhaltliche Ober- und Teilziele

a) *Oberziel 1: Das Vertrauen in die Raumplanung soll gestärkt werden*

Gewisse Kreise begegnen der raumplanerischen Interessenabwägung nicht selten mit einem gewissen Misstrauen. Es gilt daher aufzuzeigen, dass raumplanerische Handlungs- und Gestaltungsspielräume zu «guten» Lösungen führen – Lösungen, die mit den Zielen des Raumplanungsartikels (Art. 75 BV) im Einklang stehen, fachlichen Anforderungen genügen und auch in der Allgemeinheit auf Akzeptanz stossen.

Teilziel	Erklärung
Die Qualität der raumplanerischen Entscheidungsfindung soll verbessert werden	Es sollen die Voraussetzungen geschaffen werden, damit auf allen Ebenen (Bund, Kantone, Gemeinden) eine sachgerechte Interessenabwägung durchgeführt werden kann.
	Abwägungsentscheide sollen nicht nur rechtlich korrekt, sondern auch unter raumplanerischen Gesichtspunkten sinnvoll sein.
Die Raumplanung und ihre Methodik sollen besser sichtbar werden	Der Prozess der Interessenabwägung soll strukturiert, transparent und nachvollziehbar erfolgen.
	Es sollen unter den Kantonen «Best Practices» entwickelt, aber den Kantonen keine neuen verbindlichen Standards vorgeschrieben werden.

b) *Oberziel 2: Raumplanerische Handlungs- und Gestaltungsspielräume sollen gesichert und ausgebaut werden*

Raumplanerische Entscheidungs- und Gestaltungsspielräume werden zusehends durch Gesetzes- oder teilweise gar Verfassungsvorschriften eingeengt, welche Abwägungen zwischen verschiedenen Interessen in generell-abstrakter Weise vorwegnehmen. Es ist aber fraglich, wie weit solche schematische Regelungen sinnvoll sind. Abwägungen im Einzelfall führen nämlich nicht automatisch zur Schwächung der Umweltinteressen, im Gegenteil: sie können ausgewogene und nachhaltige Lösungen auch fördern, weil sie in einer Gesamtbetrachtung fallgerechte Entscheide ermöglichen. Raumplanerische Entscheide sollten daher wieder verstärkt einer Interessenabwägung zugänglich gemacht werden.

Teilziel	Begründung
Bestehende Zugänge zur umfassenden Interessenabwägung sollen gesichert werden	Ausschöpfen der bestehenden rechtlichen Handlungsspielräume.
	Organisatorische, verfahrenstechnische und faktische Hindernisse beseitigen.

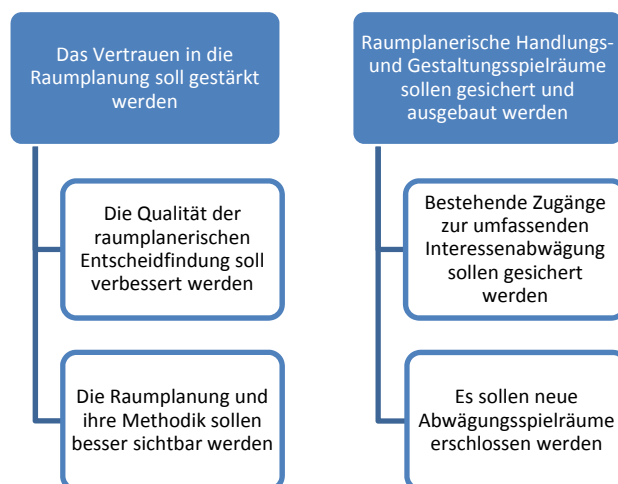
Es sollen neue Abwägungsspielräume erschlossen werden	Bereinigung und Konsolidierung bestehender Sektoralesse mit Blick auf eine Verstärkung der Handlungsspielräume.
	Herausschälung von «Kerngehalten» von Verboten.
	Vereinheitlichung der Voraussetzungen für Ausnahmen (materiell und terminologisch).

2. Vorgehensziele

Bei der Erarbeitung und Bewertung von Lösungsansätzen für die inhaltlichen Ziele sollen folgende Vorgehensziele beachtet werden:

Ziel	Erklärung
Methoden sollen frei gewählt, aber vergleichbar gemacht werden	Die in den Kantonen verwendeten Methoden der Interessenabwägung sollen vergleichbar gemacht werden. Die Kantone sollen in der Wahl «ihrer» Methode frei bleiben. Es soll ein Wettbewerb um die besten Methoden stattfinden.
Regulierungen sollen ebenen- und stufengerecht sein	Die Schaffung einer gesetzlichen Regelung darf kein Selbstzweck sein. Je nach getroffener Lösung braucht es aber eine gesetzliche Verankerung. Beachtung der bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung und des Subsidiaritätsprinzips (Bundesregelung nur soweit nötig) bei der Bestimmung der Regelungsebene; Beachtung des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1, Art. 164 BV) bei der Bestimmung der Regelungsstufe.
«Planungsbürokratie» soll vermieden werden	Die heutige Rechtslage soll nicht weiter verkompliziert werden. Insbesondere soll der administrative Aufwand bei eventuellen Gesetzesänderungen nicht grösser werden.

3. «Zielbaum»



IV. Lösungsansätze

Vor dem Hintergrund der festgestellten Problemherde und der festgelegten Ziele hat die Arbeitsgruppe verschiedenste Lösungsansätze diskutiert. Die Arbeitsgruppe hat dabei bewusst einen *umfassenden* Ansatz gewählt, der teilweise über die Gegenstände der zweiten Etappe der Teilrevision des RPG («RPG 2») hinausreicht. Die folgende Darstellung unterscheidet zwischen Lösungen, welche ohne Gesetzesänderungen (1.) getroffen werden können, und solchen, die unter Umständen Gesetzesrevisionen bedingen (2./3.). Die einzelnen Lösungsvorschläge werden lediglich in ihren Ansätzen skizziert und kommentiert.

Die Arbeitsgruppe hat in ihren Sitzungen vom 30. November 2016 und 12. Januar 2017 die verschiedenen Lösungsansätze diskutiert und eine Auswahl getroffen, welche Lösungsansätze zur Weiterbearbeitung empfohlen werden sollen. Für die Auswahl ausschlaggebend waren folgende Kriterien:

1. Rechtliche Kriterien
 - Notwendigkeit von Anpassungen angesichts der geltenden Rechtslage
 - Normative Wirkungen und Auswirkungen von Anpassungen
2. Fachliche/raumplanerische Kriterien
 - Notwendigkeit von Anpassungen aus raumplanerischer Sicht
 - Auswirkungen auf die Raumplanung in der Praxis
3. Politische Kriterien
 - Kongruenz der Lösungsansätze mit der Forderung nach mehr Handlungsspielraum
 - Chancen und Risiken der Lösungsansätze im politischen Prozess

Nachfolgend werden alle Lösungsansätze dargestellt – auch diejenigen, die von der Arbeitsgruppe nicht zur Weiterbearbeitung empfohlen werden.

1. Ansätze im Rahmen des bestehenden Bundesgesetzesrechts

a) *Prozess der Interessenabwägung*

Ausgangslage: Die Raumplanungsverordnung gibt für den Vorgang der Interessenabwägung ein Prüfprogramm in drei Arbeits- bzw. Gedankenschritten vor. Relevante Interessen müssen von allen mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden ermittelt, beurteilt und aufgrund dieser Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigt werden (Art. 3 Abs. 1 RPV). Darüber hinaus verlangt Art. 3 Abs. 2 RPV eine Offenlegung der Abwägung in der Begründung des Entscheids. Bei den mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden mangelt es teilweise am Bewusstsein, dass überhaupt eine Methode der Interessenabwägung existiert und wie diese im konkreten Fall vorzunehmen ist. Selbst wenn die Interessenabwägung unbewusst dem Prüfprogramm von Art. 3 RPV folgt, fehlt es oft an einer hinreichenden Offenlegung der einzelnen Prüfschritte, was die Nachvollziehbarkeit der Ergebnisse des Abwägungsprozesses für die Betroffenen, für andere Behörden (insbesondere Genehmigungsinstanzen und Justizorgane) sowie für die Öffentlichkeit erschweren kann.

Zur Verbesserung der Qualität der raumplanerischen Entscheidungsfindung und mit Blick auf die Verbesserung der Nachvollziehbarkeit der Abwägungsergebnisse stehen Lösungsansätze im Vordergrund, die entweder als Varianten einander gegenübergestellt oder aber auch miteinander kombiniert werden können.

L1**Ergänzung von Art. 3 RPV (Konkretisierung der Prüfschritte der Interessenabwägung)**

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Die einzelnen Prüfschritte – Ermittlung, Beurteilung/Gewichtung und Abwägung – sollen in Art. 3 RPV weiter konkretisiert werden. Denkbar wäre auch, die je nach Planungsstufe unterschiedliche Abwägungsdichte mit dem Hinweis auf die stufengerechte Durchführung der Interessenabwägung hervorzuheben. Ausserdem bestünde die Möglichkeit, die sog. Wirkungsbeurteilung⁶⁴, die heute schon in Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV anklingt, weiter auszudifferenzieren.

Kommentar: Art. 3 RPV muss angesichts seines weit gefassten Anwendungsbereichs – Adressaten sind die Behörden aller Ebenen und Stufen, die raumwirksame Aufgaben erfüllen oder koordinieren – abstrakt gefasst bleiben. Je detaillierter die einzelnen Prüfschritte von Art. 3 RPV geregelt werden, desto schwieriger erweist sich die Vereinbarkeit der Verordnungsbestimmung mit allen Vorhaben, die raumplanerische Interessenabwägungen einschliessen. So müssen die einzelnen Prüfschritte für die Richtplanung anders als für einen Rahmennutzungsplan, einen projektbezogenen Sondernutzungsplan oder das Bewilligungsverfahren für Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen konkretisiert werden. Ein eventueller Hinweis auf die Stufengerechtigkeit der Interessenabwägung⁶⁵ würde dieser Tatsache Rechnung tragen, ist aber nicht zwingend notwendig.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Eine Mehrheit der Arbeitsgruppe steht einer Konkretisierung von Art. 3 RPV kritisch gegenüber. Dies vor allem aus dem Grund, dass wenig Spielraum für Konkretisierungen besteht, ohne dabei den allgemeinen Anspruch von Art. 3 RPV als Regel für sämtliche Interessenabwägungen zu gefährden. Ein Teil der Arbeitsgruppe könnte sich aber vorstellen, Art. 3 RPV mit einem Hinweis auf die «Stufengerechtigkeit» der raumplanerischen Interessenabwägung zu ergänzen.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L1 nicht weiterzuverfolgen.

⁶⁴ Vgl. dazu auch Ziff. 3a hiernach (L 11).

⁶⁵ Vgl. auch Ziff. 3a hiernach (L 10).

L2

Dokumentationsvorschriften

Zur Verbesserung der Transparenz und Nachvollziehbarkeit raumplanerischer Interessenabwägungen können Bund und Kantone bestehende Dokumentationsvorschriften anpassen und erweitern.

Auf Bundesebene ist dabei v.a. an Änderungen der RPV sowie an eine Gesamtüberarbeitung des Leitfadens Richtplanung zu denken.⁶⁶

- **Art. 7 RPV** (Anforderungen an die Erläuterungen zum Richtplan)
- **Art. 16 RPV** (Anforderungen an Erläuterungen zu Sachplänen und Konzepten)
- **Art. 47 RPV** (Anforderungen an Nutzungspläne).

Kommentar: Bereits heute existieren für Nutzungspläne Vorschriften, welche die Planungsträger verpflichten, zuhanden der Genehmigungsbehörde eine gewisse Dokumentation zu erstellen. Für die Sachplanung fehlen entsprechende Vorschriften und für die Richtplanung finden sich die entsprechenden Vorgaben lediglich in einem Leitfaden des ARE. Durch eine Vorschrift, dass der Interessenabwägung zu Grunde liegenden Prüfschritte dokumentiert und der daraus hervorgehende Entscheid begründet werden müssen, wird sichergestellt, dass die Prüfschritte auch *tatsächlich vorgenommen* und der Entscheid *besser nachvollziehbar* wird. Damit werden Abwägungsentscheide in allfälligen Einsprache- und Rechtsmittelverfahren weniger angreifbar und erfahren in der Bevölkerung eine erhöhte Akzeptanz.

Sowohl der Bund wie auch die Kantone können mit Blick auf die Verbesserung der Transparenz der Interessenabwägung Dokumentationsvorschriften erlassen. Auf Bundesebene stellt sich insbesondere die Frage nach erhöhten Dokumentations- und Begründungsanforderungen bei den einzelnen raumplanerischen Instrumenten in der RPV. Darüber hinaus aber drängt sich auch eine (Total-)Revision des Leitfadens Richtplanung auf, der in der Richtplanpraxis der Kantone von hoher Wichtigkeit ist. Im Rahmen von «RPG 1» wurde der bestehende Leitfaden lediglich mit einer Ergänzung versehen.

Zu beachten ist allerdings, dass eine Regulierung auf die unterschiedlichen Kontexte raumplanerischer Interessenabwägung Rücksicht nimmt. Bei allen raumplanerischen Entscheiden finden Interessenabwägungen statt. Es wäre unverhältnismässig, für eine kleine Umzonung innerhalb der Bauzone denselben formellen Anforderungen zu unterstellen wie für die Errichtung einer Deponie. In diesem Sinne muss eine Regulierung stufengerecht und «anlagengerecht» ausgestaltet werden.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Anpassung bzw. Erweiterung von Dokumentationsvorschriften wird von den Mitgliedern der Arbeitsgruppe einhellig begrüsst. Das ARE wäre bereit, hierbei auch unabhängig von der 2. Revisonsetappe des RPG («RPG 2») den Lead zu übernehmen. Einzelne Mitglieder der Arbeitsgruppe betonen die Wichtigkeit einer Klärung der Rollen der in die Interessenabwägung involvierten Behörden bzw. Fachstellen.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L2 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen und nach Möglichkeit in die Arbeiten zu «RPG 2» zu integrieren.

⁶⁶ Vgl. dazu das in der Sitzung der Arbeitsgruppe vom 25. Oktober 2016 vom ARE eingebrachte Arbeitspapier «ARE-Ideen für Verbesserung im Bereich Interessenabwägung-Dokumentation», das Vorschläge für die Anpassungen der Art. 7 und 16 RPV enthält. Anpassungsvorschläge mit Blick auf die Dokumentation und Begründung für Art. 3 und 47 RPV fehlen jedoch.

L3**Merkblatt / Checkliste für die Interessenabwägung (Dokumentationsvorschriften mit Empfehlungscharakter)**

In einem Merkblatt bzw. einer Checkliste sollen die einzelnen Prüfschritte (Art. 3 RPV) konkretisiert und mit Beispielen und Hinweisen auf mögliche «Stolperfälle» veranschaulicht werden. Darüber hinaus soll das Dokument auch Leitlinien für die Dokumentation der Interessenermittlung, -beurteilung und -abwägung enthalten. In Frage kommt ein gemeinsames («tripartites») Dokument, das sich an die Behörden von Bund, Kantonen und Gemeinden richtet; denkbar wäre aber auch die Erarbeitung von je einem untereinander abgestimmten Leitfaden des Bundes und der Kantone.

Kommentar: Ein Merkblatt bringt gegenüber einer Teilrevision von Art. 3 RPV den Vorteil, dass es die Thematik erklären und mit Beispielen veranschaulichen kann. Es belässt den angesprochenen Behörden ausserdem die Möglichkeit, das Prüfprogramm auf die *Verhältnisse im Einzelfall* anzupassen. Es lässt sich darüber hinaus auch leichter abändern und ergänzen. Denkbar wäre auch die Entwicklung von «good» oder «best» practices. Mit Bezug auf die Dokumentation des Prozesses gilt es für Sachpläne des Bundes Art. 16 RPV, für die kantonalen Richtpläne Art. 7 RPV sowie den Leitfaden des ARE⁶⁷ und für Nutzungspläne Art. 47 RPV zu beachten (vgl. dazu schon oben L2).

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Erarbeitung einer Checkliste bzw. eines Merkblattes zur raumplanerischen Interessenabwägung wird einhellig begrüsst. Das Konzept eines «tripartiten» Dokuments mit Empfehlungscharakter ist an der Sitzung der Arbeitsgruppe vom 25. Oktober 2016 bereits in seinen Grundzügen entwickelt worden. Einzelne Mitglieder melden bezüglich des «tripartiten» Vorgehens Bedenken an und schlagen vor, stufengerechtere Dokumentationsvorschriften zu erarbeiten. Bei der Ausarbeitung sei auf vorbestehende Praxishilfen/Weisungen der Kantone besonders Rücksicht zu nehmen.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L3 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

⁶⁷ ARE, Leitfaden für die Richtplanung, Bern 1996, insb. S. 68 f. (Anforderungen an die Erläuterungen), S. 88 f. (Prüfungsunterlagen).

b) Organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen

Ausgangslage: An raumplanerischen Interessenabwägungen ist regelmässig eine Vielzahl von Behörden beteiligt. Dabei ist die Rollenteilung nicht immer klar. Ganz besonders trifft dies auf das Verhältnis der Behörden und Fachstellen innerhalb derselben Planungsebene zu. Im Rahmen verwaltungsinterner Vernehmlassungen, die grundsätzlich der Ermittlung der betroffenen Interessen mit Blick auf eine abschliessende, umfassende Interessenabwägung dienen, ist häufig zu beobachten, dass Fachstellen dazu tendieren, in ihrer Stellungnahme bereits eine Abwägung zugunsten der in ihrer Zuständigkeit liegenden Sachinteressen vorwegzunehmen.

L4

Organisatorische und verfahrensrechtliche Vorgehen in Bund und Kantonen

Zur Überwindung des «sektoriellen Gärtchendenkens» und im Hinblick auf die Ermöglichung einer umfassenden Abwägung aller – und nicht einzelner – betroffener Interessen sollten vermehrt organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen getroffen werden. In Frage kommen insbesondere spezielle «Koordinations-» und «Konfliktbereinigungsverfahren» in der Form runder Tische (statt schriftlicher Verfahren) unter Berücksichtigung der Entscheidkompetenz.

Kommentar: Koordinations- und Konfliktbereinigungsverfahren zielen darauf ab, unter den beteiligten Behörden einen Kompromiss zu erreichen oder zumindest zu begünstigen. Damit weisen sie einen Bezug zur Mediation auf. Bei Koordinationsverfahren ist zwischen formeller und materieller Koordination zu unterscheiden. Während die formelle Koordination i.d.R. auf die Zusammentragung verschiedener Fachberichte hinausläuft, erweist sich die materielle, d.h. inhaltliche Koordination oftmals als schwierig. Für diese Fälle kann es sinnvoll sein, im anwendbaren Organisations- bzw. Verfahrensrecht des Bundes bzw. der Kantone eine Stelle zu bestimmen, die bei Konflikten zwischen Fachstellen vermittelt oder sogar entscheidet. Eine funktionierende materielle Koordination setzt voraus, dass die an den Gesprächen teilnehmenden Behördenmitglieder Fachkompetenz und Kompromissbereitschaft mitbringen und auch über Entscheidungsbefugnisse verfügen. Mit Blick auf den Adressatenkreis der organisations- und verfahrensrechtlichen Vorgehen stellt sich die Frage, ob neben den beteiligten Fachämtern auch die beschwerdeberechtigten Umweltschutzorganisationen beizuziehen sind.

Die Einrichtung von speziellen Koordinations- und Konfliktbereinigungsverfahren muss auf die jeweilige kantonale bzw. die Organisations- und Verfahrensstruktur des Bundes angepasst werden. Dafür sind die einzelnen Kantone kraft ihrer Organisationsautonomie bzw. der Bund für die Bundesverwaltung zuständig. Die Umfrage hat gezeigt, dass zwischen den Kantonen sowie zwischen den Kantonen und dem Bund z.T. erhebliche Unterschiede in Bezug auf die gewählten Verfahren zur Koordination und Konfliktbereinigung bestehen.⁶⁸ Ob und inwieweit Anpassungen des kantonalen Rechts nötig und sinnvoll sind, *müssen die Kantone*

⁶⁸ Ergebnisse der von der BPUK bei den Kantonen durchgeführten Umfrage «Praxis der Kantone im Bereich der raumplanerischen Interessenabwägung». Vgl. die Zusammenfassung im Arbeitspapier, S. 3.

selbst entscheiden. Eine vergleichende Analyse der von anderen Kantonen entwickelten Modelle kann hierbei von Nutzen sein. Gleiches gilt für den Bund, welcher im Übrigen für Bundesplanungen vor kurzem eine totalrevidierte Koordinationsverordnung erlassen hat.⁶⁹

Würdigung der Arbeitsgruppe: Organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehren zur Verbesserung der Koordination werden einhellig begrüsst. Nach Auffassung der Mitglieder der Arbeitsgruppe besteht in diesem Bereich Optimierungsbedarf. Es wird darauf hingewiesen, dass insbesondere die materielle, inhaltliche Koordination der Fachämter in den Fokus genommen werden sollte. Dies bedingt auch ein klares Verständnis und die Akzeptanz der Rollen aller involvierten Akteure.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L4 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

c) Umgang mit Handlungsspielräumen und Ausnahmebestimmungen

Ausgangslage: Den mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden fehlt es nicht selten am Bewusstsein für vorhandene Abwägungsspielräume. Die Methode der Interessenabwägung nach Art. 3 RPV erscheint ausserhalb der Gremien mit Expertenwissen wenig verankert. In der Folge fehlt häufig der Mut zur Priorisierung von bestimmten Interessen. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe können davon insbesondere jene Gemeinden betroffen sein, deren Behörden ganz überwiegend im Milizsystem organisiert sind. Diese bekunden teilweise Mühe damit, die Vielzahl und Komplexität der auf die raumplanerische Interessenabwägung einwirkenden Rechtsnormen zu überblicken.

L5

Hilfestellung

Den mit raumwirksamen Aufgaben betrauten Behörden müssen für die raumplanerische Interessenabwägung Hilfsmittel bereitgestellt werden. Denkbar sind Broschüren, welche die Interessenabwägung mit Hilfe von Beispielen erklären.⁷⁰ Mit zusätzlichen Massnahmen in der Aus- und Weiterbildung könnte weiter das Bewusstsein für raumplanerische Handlungsspielräume gestärkt und die Qualität der Interessenabwägung verbessert werden.

Kommentar: Mit dem genannten Merkblatt (L3) sowie dem vom BAFU zuhanden der Arbeitsgruppe erstellten Übersichtsdocument⁷¹, aber auch mit einer besseren und sichtbareren Verankerung der Thematik der Interessenabwägung in der Aus- und Weiterbildung liessen sich das *Bewusstsein für Handlungsspielräume* stärken und die Methodik der Interessenabwägung festigen. Insbesondere bei Milizbehörden kann dadurch die Qualität der Abwägungsentscheide verbessert und die Abhängigkeit von externem Fachwissen vermindert werden.

⁶⁹ Verordnung über die Koordination und Kooperation bei raumrelevanten Bundesaufgaben (KoVo) vom 7. September 2016 (SR 709.17).

⁷⁰ Als Beispiel wurde in der Arbeitsgruppe die von der Schweizerischen Kantonsplanerkonferenz (KPK) im März 2016 herausgegebene Broschüre «Kantonaler Richtplan – Das Herz der schweizerischen Raumplanung» genannt. Die Broschüre ist abrufbar unter: <http://www.kpk-cosac.ch/dokumente/kpk-broschuere-D-2016-04-29-lowRes.pdf> (besucht am 17.11.2016).

⁷¹ Zit. in Fn. 46.

Zu klären ist die Frage, auf welcher Stufe derlei Hilfsmittel bereitzustellen sind. Bereits die als Lösungsvorschlag L3 vorgesehene Checkliste bzw. das Merkblatt zum Prozess der Interessenabwägung erweist sich als hilfreich. Wie bereits dort erwähnt, erscheint eine Zusammenarbeit oder Koordination von Bund, Kantonen und Gemeinden sinnvoll. Dies bedeutet allerdings einen relativ hohen *Abstimmungs- und Organisationsaufwand* zwischen den einzelnen Ebenen. Eine federführende Rolle könnte hierbei der Schweizerischen Vereinigung für Landesplanung (VLP-ASPAN) zukommen.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe begrüsst zusätzliche Hilfestellungen für die raumplanerische Interessenabwägung. Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen werden dabei als besonders wichtig erachtet. Der Vertreter des Städteverbandes weist auf die Wichtigkeit solcher Grundlagen für Behörden im Milizsystem hin, die teilweise bei der Durchführung der Interessenabwägung an die Grenzen stossen.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L5 (koordiniert mit L3 und L4) mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

2. **Ansatz bei den Inventaren für Schutzobjekte**

Das Bundesrecht greift zur Unterschutzstellung von Objekten des Natur- und Heimatschutzes hauptsächlich auf das Instrument des Inventars zurück. Es unterscheidet zwischen den Inventaren für Objekte des Natur-, Heimat- und Denkmalschutzes von nationaler Bedeutung (Art. 5 NHG)⁷², den Inventaren des Biotopschutzes (Art. 18a–b NHG)⁷³ und dem Bundesinventar der schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung⁷⁴. Darüber hinaus existieren gestützt auf Art. 11 des Jagdschutzgesetzes⁷⁵ weitere inventarisierte Schutzgebiete.⁷⁶

Solche Inventare schaffen hinsichtlich der Frage, in welchen Fällen schutzwürdige Gebiete und Objekte zu berücksichtigen sind, Rechtssicherheit. Die Problemanalyse hat aber auch gezeigt, dass im Zusammenhang mit diesen Inventaren mehrere Schwierigkeiten bestehen, welche raumplanerische Handlungsspielräume einschränken oder erschweren (vgl. oben P10 und P11). Die folgenden Lösungsansätze sollen dazu beitragen, raumplanerische Gestaltungsspielräume zu öffnen und damit einzelfallgerechte Entscheide wieder zu ermöglichen.

⁷² Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN); Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz (ISOS); Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS). Die Inventare sind in der Form von Verordnungen erlassen worden: Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 10. August 1977 (VBLN; SR 451.11); Verordnung über das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz vom 9. September 1981 (VISOS; SR 451.12); Verordnung über das Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz vom 14. April 2010 (VIVS; 451.13).

⁷³ In den Biotopinventaren erfasst sind *Hochmoore, Flachmoore, Auengebiete, Amphibienlaichgebiete* sowie *Trockenwiesen und -weiden* von nationaler Bedeutung. Die Inventare sind in der Form von Verordnungen erlassen worden: Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (Hochmoorverordnung; SR 451.32); Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994 (Flachmoorverordnung; SR 451.33); Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung vom 28. Oktober 1992 (Auenverordnung; SR 451.31); Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung vom 15. Juni 2001 (Amphibienlaichgebiete-Verordnung [AlgV]; SR 451.34); Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung vom 13. Januar 2010 (Trockenwiesenverordnung [TwwV]; SR 451.37).

⁷⁴ Das Inventar ist in der Form einer Verordnung erlassen worden: Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung vom 1. Mai 1996 (Moorlandschaftsverordnung; SR 451.35).

⁷⁵ Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (JSG; SR 922.0).

⁷⁶ In den Inventaren erfasst sind eidgenössische *Jagdbanngebiete* und *Wasser- und Zugvogelreservate*. Die Inventare sind in der Form von Verordnungen erlassen worden: Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete vom 30. September 1991 (VEJ; SR 922.31); Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (WZVV; SR 922.32).

a) *Konkretisierung der gesetzlichen Kriterien für die Inventarisierung*

Ausgangslage: Gewisse Gebiete stehen unmittelbar durch Rechtssatz unter Schutz. Die Schutzobjekte werden mit unbestimmten Rechtsbegriffen umschrieben; Gebiete, welche diese Kriterien erfüllen, sind von Gesetzes wegen (Wald, Ufervegetation) oder sogar direkt durch die Verfassung (Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von gesamtschweizerischer Bedeutung) geschützt. In anderen Fällen begnügt sich das Gesetz mit der generell-abstrakten Umschreibung von schutzwürdigen Objekten und beauftragt die Regierungs- oder Verwaltungsbehörden, die einzelnen Schutzobjekte mit Inventaren (vgl. etwa die Bundesinventare gestützt auf Art. 5 und 18a NHG) oder gar durch Einzelverfügung (wie z.B. im Denkmalschutz) zu bezeichnen.

Im Fall der Bundesinventare nach Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG) beschränkt sich der Gesetzgeber damit, die Schutzwürdigkeit eines Objekts (z.B. eines Biotops oder einer Landschaft) und damit dessen Inventarisierung anhand des Kriteriums der nationalen Bedeutung zu bestimmen. Ob es sich dabei um einen auslegungsbedürftigen, der Rechtskontrolle unterliegenden unbestimmten Rechtsbegriff oder aber um einen der Interessenabwägung zugänglichen Ermessensbegriff handelt, ist umstritten.⁷⁷

- Einzig im Bereich der *Moorlandschaften* werden die Kriterien der besonderen Schönheit und der nationalen Bedeutung durch den Bundesgesetzgeber näher umschrieben. Demnach liegt eine nach Bundesrecht schutzwürdige Moorlandschaft vor, wenn sie in ihrer Art einmalig ist oder in einer Gruppe von vergleichbaren Moorlandschaften zu den wertvollsten gehört (Art. 23b Abs. 2 lit. a–b NHG).
- Die Qualität eines Gebiets als *Biotop*⁷⁸ (Art. 18 und Art. 18a–b NHG) sowie die Bestimmung des jeweiligen Biotoptypus (Hochmoor, Flachmoor, Übergangsmoor, Auen usw.) lassen sich naturwissenschaftlich relativ leicht bestimmen.⁷⁹ Das Kriterium der nationalen Bedeutung wird aber weder im NHG noch in den Ausführungsverordnungen des Bundesrates näher konkretisiert.⁸⁰
- Bei den *Inventaren nach Art. 5 NHG* fehlt es ebenfalls an einer gesetzlichen Konkretisierung des Kriteriums der nationalen Bedeutung. Immerhin ermächtigt das Gesetz den Bundesrat, sich bei der Inventarerstellung auf bestehende Inventare von staatlichen Institutionen und von Organisationen des Natur- und Heimatschutzes oder der Denkmalpflege zu stützen, und verpflichtet ihn gleichzeitig, die für die Auswahl der Objekte massgebenden Grundsätze in den Inventaren darzulegen und die Gründe für ihre nationale Bedeutung aufzuführen (vgl. Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Satz 3 lit. b NHG).

BLN: Eine Landschaft oder ein Naturdenkmal wird als Objekt von nationaler Bedeutung in das Bundesinventar (BLN) aufgenommen, wenn Gestalt und Gehalt als einzigartig für die Schweiz oder für einen Teilbereich des Landes als besonders typisch erachtet wird.⁸¹ Der Begriff der nationalen Bedeutung wird weder im NHG noch in der VBLN konkretisiert, auch nicht in den Objektblättern.⁸² Die Angaben in den Objektblättern (vgl. Art. 2 VBLN) sind wenig aussagekräftig, weshalb sie im Anwendungsfall noch konkretisiert werden müssen.⁸³ Das BLN geht auf ein privates, das von 1959 bis 1988 geschaffene KLN-

⁷⁷ Nach Ansicht von RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Rz. 60), Rz. 513 ff., ist die Auswahl der Schutzobjekte das Ergebnis einer Interessenabwägung. DAJCAR (Fn. 53), S. 68 f., hält hingegen dafür, dass es nicht dem Zweck der Inventare entspreche, bereits bei der Auswahl der Objekte eine Interessenabwägung durchzuführen. Das Bundesgericht bejaht im Bereich des allgemeinen Biotopschutzes ein Auswahlermessen (vgl. BGer, Urteil 1A.129/2002 vom 9. April 2003, E. 3.1, *Flühli*), während es beim Moorschutz (Moorlandschaften von nationaler Bedeutung) aufgrund der unmittelbaren verfassungsrechtlichen Unterschutzstellung von einem auslegungsbedürftigen Rechtsbegriff ausgeht, der dem Bundesrat lediglich einen gewissen Beurteilungsspielraum belässt (grundlegend BGE 127 II 184, E. 5a, *Pfäffikersee*; ferner BGE 138 II 281, E. 5.4, *Zürcher Oberlandautobahn*).

⁷⁸ Vgl. dazu FLORIAN WILD, Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG, in: URP/DEP 1999, S. 765 ff.

⁷⁹ Vgl. FAHRLÄNDER (Fn. 53), Art. 18a N 26.

⁸⁰ DAJCAR (Fn. 53), S. 72.

⁸¹ Erläuterungen zum BLN, Ziff. 3.2, zit. nach RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 567, und LEIMBACHER (Fn. 59), Art. 5 N 7.

⁸² SCHIBLI/BÜHL (Fn. 61), S. 668.

⁸³ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 568.

Inventar zurück.⁸⁴ Die zuständige Kommission arbeitete nicht mit Begriffsdefinitionen oder einer wissenschaftlichen Methode, sondern wählte Objekte aus, die sie als einzigartig schön und aus naturschützerischer Sicht besonders bedeutsam erachtete.⁸⁵ Das BLN wurde in vier Etappen zwischen 1977 und 1998 nach Vernehmlassung der Kantone vom Bundesrat in Kraft gesetzt. Aus welchen Gründen ein Objekt als von nationaler Bedeutung gilt, geht aus den meisten Inventarblättern des BLN kaum hervor.⁸⁶ Nach der revidierten Fassung der VBLN⁸⁷ wird die nationale Bedeutung eines Objekts neu jeweils stichwortartig in den Objektblättern benannt.⁸⁸ Welche Objekte effektiv den Schutz des BLN erhalten, ergibt sich nach wie vor durch die Aufzählung der einzelnen Schutzobjekte im Anhang 1 der E-VBLN sowie aus den Objektblättern.⁸⁹ Damit wird die Auswahl transparenter als bis anhin.

ISOS: Auch die VISOS äussert sich nicht zum Kriterium der nationalen Bedeutung für die Bestimmung der schutzwürdigen Objekte. Der Entscheid, ob einem Ortsbild nationale Bedeutung zukommt, beruht auf einem regionalen Vergleich der entsprechenden Siedlungsgattungen.⁹⁰ Danach erfolgt in Zusammenarbeit mit den kantonalen Fachstellen die Bewertung der Objekte, wobei den bestqualifizierten nationale Bedeutung zukommt.⁹¹ Ausschlaggebend ist der besondere Gesamteindruck im Vergleich zu ähnlichen Siedlungen.⁹²

IVS: Bei historischen Verkehrswegen ergibt sich die nationale Bedeutung dadurch, dass entweder ihre historische Bedeutung oder ihre Substanz herausragend erscheint (Art. 2 Abs. 2 VIVS). In der Anhörung zum Inventarentwurf hatten die Kantone geltend gemacht, die Anzahl der Schutzobjekte sei zu hoch.⁹³

L6

Gesetzliche Konkretisierung des Kriteriums der nationalen Bedeutung

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Die gesetzlichen Kriterien für die Auswahl der Inventarobjekte sind präziser zu fassen. Im Vordergrund steht eine Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs der nationalen Bedeutung. Neben Legaldefinitionen kämen auch quantitative Begrenzungen wie Höchstzahlen in Frage (z.B. «nur die ... besten Objekte»).

Kommentar: Eine generalisierende, alle Schutzobjekte des NHG erfassende Definition wird der Verschiedenartigkeit der Objektkategorien nicht gerecht. Der Begriff der nationalen Bedeutung ist wohl *für jede Objektkategorie* (Landschaften und Naturdenkmäler nach Art. 5 NHG, Biotope nach Art. 18 NHG) *separat* zu konkretisieren. Moore und Moorlandschaften von gesamtschweizerischer Bedeutung sind aufgrund ihrer verfassungsrechtlichen Unterschutzstellung gesondert zu behandeln.⁹⁴

⁸⁴ Dazu DAJCAR (Fn. 53), S. 69.

⁸⁵ DAJCAR (Fn. 53), S. 69.

⁸⁶ DAJCAR (Fn. 53), S. 69.

⁸⁷ Vgl. oben Fn. 61.

⁸⁸ SCHIBLI/BÜHL (Fn. 61), S. 668.

⁸⁹ SCHIBLI/BÜHL (Fn. 61), S. 667.

⁹⁰ DAJCAR (Fn. 53), S. 70.

⁹¹ DAJCAR (Fn. 53), S. 71.

⁹² RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn.60), Rz. 569.

⁹³ Anhörungsbericht des ASTRA zur Verordnung über den Schutz der historischen Verkehrswege der Schweiz VIVS, Bern 2008, S. 4 f.; vgl. DAJCAR (Fn. 53), S. 72.

⁹⁴ Vgl. dazu eingehend BERNHARD WALDMANN, Der Schutz von Mooren und Moorlandschaften, Diss. Freiburg 1997, S. 137 ff.

Das für die Auswahl der Schutzobjekte vorgegebene Kriterium der nationalen Bedeutung ist zwar nötig, aber weitgehend konturenlos, da es dem Bundesrat als politischer Behörde ein relativ weitgehendes Auswahlermessen einräumt. Indem das Parlament klarere Kriterien festsetzt, wird die *demokratische Legitimation* des Wertungsentscheids über die Inventarisierung gegenüber der heutigen Situation erhöht.

Eine Konkretisierung müsste auch auf die bereits vor Inkrafttreten der jeweiligen Inventare bestehenden *Bauten* Rücksicht nehmen. Dies betrifft insbesondere den Moorschutz.⁹⁵ In diesem Zusammenhang ist zu fragen, ob einem entsprechenden Biotop noch nationale Bedeutung zukommen kann, obwohl es bereits durch Bauten- und Anlagen in einem erheblichen Masse beeinträchtigt ist.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Einzelne KPK-Vertreterinnen und -Vertreter halten die Konkretisierung der Auswahlkriterien für ein «Fass ohne Boden» und insofern zu aufwändig. Die Vertreter des BAFU vertreten die Ansicht, dass für die Biotopinventare wissenschaftliche Auswahlkriterien bestehen. Insofern stelle sich die Frage jedenfalls bezüglich der Biotopinventare nicht. Die KPK-Vertreterinnen und -Vertreter weisen darauf hin, dass bei einer Präzisierung die Gefahr besteht, dass der Schutz dadurch noch verstärkt wird und die Handlungsspielräume noch kleiner werden.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L6 nicht weiterzuverfolgen.

b) Systematische Überprüfung aller Inventare

Ausgangslage: Anlässlich der Problemanalyse hat sich gezeigt, dass die Anzahl der vom Bund gestützt auf das NHG inventarisierten Schutzobjekte relativ hoch ist und die Handlungsspielräume der Kantone dadurch auf einem inzwischen beträchtlichen Teil ihres Gebiets eingeschränkt sind (vgl. oben P10). In diesem Zusammenhang ist auch zu monieren, dass das Vorgehen der Inventarisierung teilweise methodisch kaum oder nur schwer nachvollziehbar ist.

L7

Entwicklung einer Methode zur Inventarisierung

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Die bisherigen Prozesse der Inventarisierung sollen einer Analyse unterzogen werden. Die Methodik der Auswahl der Schutzobjekte muss für die verschiedenen Inventare nachvollziehbarer und transparenter gemacht werden.

Würdigung: Der Entscheid über die Schutzwürdigkeit bestimmter Objekte muss im Sinne einer Gesamtbeurteilung auf objektiven, wissenschaftlich abgestützten Grundlagen beruhen und Anspruch auf eine gewisse

⁹⁵ Jedenfalls im Bereich des Moorschutzes betreffen diverse «Problemfälle» den Um- und Ausbau altrechtlicher Anlagen, so insbesondere die geplante Erhöhung der Grimsel-Staumauer, die Pistenerweiterung am Flughafen Zürich oder die Neuordnung der Strassenführung im Zürcher Oberland.

Allgemeingültigkeit haben.⁹⁶ Trotz des erheblichen Beurteilungs- und Abwägungsspielraums ist ein Vorgehen nach rein subjektiven Gesichtspunkten unzulässig.⁹⁷ Inventare sollen die Schutzinteressen mittels konkreter und objektbezogener Schutzziele aufzeigen, aber nicht bereits eine Interessenabwägung vorwegnehmen oder sogar objektbezogene Verbote formulieren.

Vor diesem Hintergrund könnte die Entwicklung einer Methode und deren Dokumentation die Interessenabwägung stärken. Dabei ist auf die Besonderheiten der einzelnen Inventare bzw. deren Schutzobjekte Rücksicht zu nehmen. Ansatzpunkte können dabei Methoden sein, wie sie bei einzelnen Bundesinventaren (insb. ISOS) bereits zur Anwendung gekommen sind.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Vertreter des BAFU und der KBLN geben zu bedenken, dass jedenfalls für die Biotopinventare durchaus Methoden für die Inventarisierung existieren würden. Diese seien allerdings teilweise für die Öffentlichkeit nur auf Anfrage hin einsehbar. Die KPK-Vertreterinnen und -Vertreter beurteilen den Ansatz kritisch; Interessenabwägung könne nicht allein durch wissenschaftliches Vorgehen ersetzt werden. Die Mängel könnten kompensiert werden, indem die Spielräume bei der Anwendung der Inventare vergrössert würden. Im Bereich der Inventarisierungsmethoden bestehe vor allem hinsichtlich der Transparenz Verbesserungspotenzial. Das BAFU erklärt sich denn auch bereit, für eine bessere Zugänglichkeit der Methoden zu sorgen (v.a. über das Internet).

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L7 nicht weiterzuverfolgen, erwartet aber eine verbesserte Transparenz bezüglich der Methoden.

L8

Systematische Überprüfung aller Bundesinventare

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Sämtliche Bundesinventare sollen auf der Grundlage allfälliger gesetzlicher Konkretisierungen des Kriteriums der nationalen Bedeutung (L6) und einer ausdifferenzierten Methode (L7) überprüft und überarbeitet werden.

Kommentar: Bundesinventare nach Art. 5 NHG sind bereits heute von Gesetzes wegen regelmässig zu überprüfen und zu bereinigen; die Kantone können von sich aus eine Überprüfung beantragen (Art. 5 Abs. 2 NHG). Eine Veränderung des rechtlichen Rahmens der Inventare (vgl. L6) müsste ohnehin eine Gesamtüberprüfung nach sich ziehen. Nicht zu unterschätzen ist allerdings der Aufwand, den eine solche Gesamtüberprüfung nach sich ziehen würde.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Einzelne KPK-Vertreterinnen und -Vertreter befürchten, dass eine Gesamtüberprüfung der Inventare zu deren Vergrösserung statt zur Reduktion auf das Wesentliche führen würde. Andere betonen, dass nicht die Grösse der Inventare, sondern deren unflexible Handhabung problematisch ist. Der Aufwand einer Gesamtüberprüfung wäre überdies immens. Ein Bedarf für eine gesamtschweizerisch koordinierte Überprüfung wird nicht erkannt.

⁹⁶ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 515; vgl. auch BGer, Urteil 1A.137/2002 vom 25. September 2003, E. 3.2, *Dornach*, in: URP/DEP 2003, S. 814 f.

⁹⁷ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 515.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L8 nicht weiterzuverfolgen.

c) Koordination der Inventare mit dem Instrumentarium des RPG

Ausgangslage: Das Raumplanungs- und das Natur- und Heimatschutzgesetz weisen einen engen gegenseitigen Bezug auf, erscheinen doch der Schutz von Natur und Landschaft auch in den Planungszielen und -grundsätzen von Art. 1 und 3 RPG und hält Art. 17 RPG die Grundlage für Schutzzonen und andere Schutzmassnahmen bereit.⁹⁸ Umgekehrt hat der Bundesgesetzgeber das Instrumentarium der Bundesinventare (NHG) nicht mit dem RPG abgestimmt. Vor diesem Hintergrund ist die Rechtsnatur der Bundesinventare nach Art. 5 und 18a NHG heute immer noch nicht abschliessend geklärt. Es handelt sich formell nicht um Raumpläne i.S. des RPG, sondern um unselbständige Rechtsverordnungen.⁹⁹

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kommen Bundesinventare nach Art. 5 NHG (BLN, ISOS, VIVS) ihrer Natur nach Sachplänen und Konzepten im Sinne von Art. 13 RPG gleich. Im Rahmen der allgemeinen Planungspflicht der Kantone (Art. 2 RPG) legen diese die Planungsgrundlagen in ihrer Richtplanung im Allgemeinen fest (Art. 6 RPG) und berücksichtigen die Bundesinventare als besondere Form von Konzepten und Sachplänen im Speziellen (Art. 6 Abs. 4 RPG). Aufgrund der Behördenverbindlichkeit der Richtplanung (Art. 9 RPG) finden die Schutzanliegen des Bundesinventars auf diese Weise Eingang in die Nutzungsplanung (Art. 14 ff. RPG), insbesondere in die Ausscheidung von Schutzzonen (Art. 17 Abs. 1 RPG) und in 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 Gemeinden) eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren.¹⁰⁰

Der Bundesrat hat die *Rüti*-Rechtsprechung in den Verordnungen VBLN, VISOS und VIVS rezipiert.¹⁰¹ Die Pflicht zur Berücksichtigung der Bundesinventare nach 5 NHG in der kantonalen Richtplanung sollte darüber hinaus im Rahmen von «RPG 2» mit Art. 9 Abs. 1 VE-RPG auf Gesetzesstufe ausdrücklich verankert werden. In der Vernehmlassung stiess dieser Vorschlag aber bei der Mehrheit der Kantone auf Ablehnung mit der Begründung, dass der Entscheid Rüti nicht zementiert, sondern politisch diskutiert und korrigiert werden sollte.¹⁰²

Trotz dieser Nähe zu den Sachplänen und Konzepten kommen die Bestimmungen zur Zusammenarbeit mit den Kantonen (Art. 13 Abs. 2 RPG) und zur Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG) nicht zur Anwendung. Für Bundesinventare nach Art. 5 und Art. 18a NHG besteht nur ein Anhörungsrecht der Kantone (Art. 5 Abs. 1 und Art. 18a Abs. 1 NHG); anders sieht Art. 23b Abs. 3 NHG für die Bezeichnung der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung eine enge Zusammenarbeit mit den Kantonen vor, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümer anzuhören haben.

⁹⁸ Vgl. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 508.

⁹⁹ Vgl. zum Ganzen ARNOLD MARTI, Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzrechts, in: URP/DEP 2005, S. 619–647, S. 627 ff.

¹⁰⁰ Grundlegend BGE 135 II 209, E. 2.1, *Rüti*; bestätigt u.a. in BGer, Urteil 1C_398/2015 vom 9.8.2016, E. 5.3, *Luzern*.

¹⁰¹ SCHIBLI/BÜHL (Fn. 61), S. 688 f.

¹⁰² UVEK, ARE, Ergebnisbericht, Vernehmlassung, zweite Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes (RPG), 1.5, S. 16, abrufbar unter: https://www.are.admin.ch/dam/are/de/dokumente/raumplanung/publikationen/ergebnisbericht_vernehmlassung2etappederrevisiondesraumplanungsg.pdf.download.pdf/ergebnisbericht_vernehmlassung2etappederrevisiondesraumplanungsg.pdf (besucht am 16.01.2017). Vgl. ferner SCHIBLI/BÜHL (Fn. 61), S. 689.

L9**Klärung des Verhältnisses von Bundesinventaren (NHG) und dem planungsrechtlichen Instrumentarium nach RPG**

Es stehen zwei Varianten zur Diskussion, die entweder die *Rüti*-Rechtsprechung korrigieren oder aber daraus die verfahrensrechtlichen Konsequenzen ziehen sollen.

1. Einfügung einer Bestimmung im NHG (oder allenfalls im RPG), welche klarstellt, dass Bundesinventare weder Sachpläne noch Konzepte sind, und auch eine analoge Behandlung ausschliesst;
2. Einfügung einer Bestimmung im NHG (oder allenfalls im RPG), welche die Bundesinventare den Sachplänen (zumindest verfahrensrechtlich) gleichstellt.

Kommentar: Bereits heute werden Bundesinventare nach NHG gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Sachplänen und Konzepten i.S.v. Art. 13 RPG gleichgestellt. Diese Analogie ist zumindest für Bundesinventare im Bereich des Landschaftsschutzes fragwürdig: Der Erlass von Sachplänen durch den Bund ist nur möglich, falls er über entsprechende Sachgesetzgebungskompetenzen verfügt, was im Fall der Objekte nach Art. 5 NHG gerade nicht zutrifft.¹⁰³ Möglich bleibt einzig, von einem auf die Erfüllung von Bundesaufgaben beschränkten Sachplan auszugehen.¹⁰⁴ Ein Blick in die Entstehungsgeschichte des NHG zeigt darüber hinaus, dass der Gesetzgeber im Bereich des Biotopschutzes, wo der Bund über umfassende Gesetzgebungskompetenzen verfügt, den Erlass eines Sachplans abgelehnt hat.¹⁰⁵ Die Qualifizierung der Inventare als Sachpläne erweist sich damit mit Blick auf die Entstehungsgeschichte als widersprüchlich.¹⁰⁶

Die gemäss der *Variante 1* vorgeschlagene Klarstellung würde es dem Gesetzgeber erlauben, die *Rüti*-Rechtsprechung des Bundesgerichts zu korrigieren. Für die Kantone und Gemeinden bestünde damit nicht mehr die Pflicht, die Bundesinventare nach Art. 5 NHG in der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen. Dies erwiese sich mit Blick auf die verfassungsrechtliche Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Landschafts- und Denkmalschutzes als sachgerecht, verfügt der Bund doch grundsätzlich nur im Rahmen der Erfüllung von Bundesaufgaben über eine entsprechende Kompetenz. Die Richt- und Nutzungsplanung erweist sich jedoch im Grundsatz als kantonale Aufgabe, weshalb den Bundesinventaren diesbezüglich kein zwingender Charakter zukommen dürfte.

Demgegenüber soll mit der *Variante 2* eine Bestimmung in das NHG (oder allenfalls in das RPG) aufgenommen werden, welche die vom Bundesgericht begründete Analogie zwischen Bundesinventaren nach Art. 5 NHG und Sachplänen aufgreift und die verfahrensrechtlichen Konsequenzen zieht. Damit kämen auch die für den Erlass von Sachplänen oder Konzepten bestehenden Verfahrensbestimmungen zur Anwendung, fordert das RPG doch für diese die Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG) sowie die Zusammenarbeit mit den Kantonen (Art. 13 Abs. 2 RPG).¹⁰⁷ Auch ist ein Einigungsverfahren bei Konflikten von Bundesplanung und kantonaler Planung vorgesehen.¹⁰⁸

¹⁰³ DAJCAR (Fn. 53), S. 198.

¹⁰⁴ MARTI (Fn. 99), S. 630; DAJCAR (Fn. 53), S. 198.

¹⁰⁵ Vgl. die Hinweise bei DAJCAR (Fn. 53), S. 199.

¹⁰⁶ DAJCAR (Fn. 53), S. 199.

¹⁰⁷ Vgl. DAJCAR (Fn. 53), S. 199.

¹⁰⁸ MARTI (Fn. 99), S. 638 ff.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe begrüsst die gemäss der *Variante 1* vorgesehene Korrektur der *Rüti*-Rechtsprechung. Sie bevorzugt jedoch eine Vorschrift, wonach die Bundesinventare nach Art. 5 NHG von den Kantonen als Planungsgrundlage berücksichtigt werden müssen (und nicht eine negative Regelung, die eine Analogie zu den Sachplänen und Konzepten ausschliesst).

Eine gesetzliche Gleichstellung der Inventare mit Sachplänen und Konzepten gemäss der *Variante 2* lehnt die Arbeitsgruppe demgegenüber ab. Die KPK-Vertreterinnen und -Vertreter halten dies für die falsche Herangehensweise. Sie fordern stattdessen, dass die Inventare auf ihr eigenes Wesen zurückgeführt werden. Richtigerweise seien sie nämlich lediglich ein Element im Rahmen der Interessenermittlung, das keinen zwingenden Charakter geniesse. Auch das ARE lehnt Variante 2 ab. Die bundesgerichtliche Rüti-Rechtsprechung sei zu Recht kritisiert worden, das Bundesgericht habe sie zum Teil aber relativiert.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, beim Lösungsvorschlag L9 die Variante 1 in modifizierter Form (Bundesinventare als Planungsgrundlage) mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen und nach Möglichkeit in die «RPG 2»-Vorlage zu integrieren. Demgegenüber empfiehlt sie, Variante 2 nicht weiterzuverfolgen.

3. Ansätze mit Änderungen von Bundesgesetzen

a) Gesetzliche Regelung zur Interessenabwägung

Ausgangslage: Der Bundesrat hat im Rahmen der zweiten Etappe der RPG-Revision eine Bestimmung zur Interessenabwägung in den Vernehmlassungsentwurf aufgenommen (Art. 2b VE-RPG) und damit die Regelung von Art. 3 RPV auf Gesetzesstufe angehoben:

Art. 2b VE-RPG Interessenabwägung

¹ Stehen den Behörden bei Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu, so wägen sie auf der jeweiligen Ebene die Interessen gegeneinander ab.

² Sie legen die Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse dar.

Der Bundesrat begründet dies mit der zentralen Bedeutung der Interessenabwägung in der Raumplanung und verspricht sich davon insbesondere eine Verbesserung der Koordination von Raumplanung und Umweltschutz. In der neuen Gesetzesbestimmung soll hervorgehoben werden, dass die Interessenabwägung stufengerecht durchgeführt werden muss. Dies bedeute, dass die Interessenabwägung unter Einbezug der betroffenen Fachstellen einerseits so präzise wie notwendig, andererseits aber nur für die jeweils Entscheid relevanten Aspekte erfolgen solle.¹⁰⁹ Die Kantone wie auch die BPUK hatten die geplante Bestimmung zur Interessenabwägung im RPG grossmehrheitlich begrüsst.¹¹⁰

Darüber hinaus schlug der Bundesrat im Vernehmlassungsentwurf zu «RPG 2» eine gesetzliche Regelung zur sog. *Wirkungsbeurteilung* vor:

¹⁰⁹ BUNDESRAT, 2. Etappe Revision RPG, Erläuterungen zu den Gesetzesbestimmungen, 5. Dezember 2014, S. 4 f.

¹¹⁰ Vgl. Vernehmlassungsbericht des UVEK zu «RPG 2» (zit. in Fn. 102), S. 10.

Art. 2 Abs. 3 VE-RPG

³ Sie ermitteln und berücksichtigen auf der jeweiligen Planungsebene stufengerecht die Wirkungen ihrer Planungen auf Umwelt, Wirtschaft und Gesellschaft.

Diese Wirkungsbeurteilung soll zur Optimierung eines Plans oder Programms beitragen, indem Planungsalternativen und Varianten entwickelt und geprüft sowie Massnahmen vorgeschlagen werden, die negative Auswirkungen minimieren.¹¹¹ In diesem Sinne erwies sich die Wirkungsbeurteilung im Wesentlichen als zusätzlicher methodischer Bestandteil der Interessenabwägung, der insbesondere im Rahmen der Interessenermittlung zum Zug käme.

Vor diesem Hintergrund diskutierte die Arbeitsgruppe drei Ansätze für eine Aufnahme einer Regelung zur Interessenabwägung in das Raumplanungsgesetz (RPG). Der erste und der zweite Ansatz setzen sich mit den bereits vom Bundesrat vorgeschlagenen neuen Gesetzesbestimmungen im RPG, den Regelungen zur Interessenabwägung und zur Wirkungsbeurteilung, auseinander (L10 und L11). Der dritte besprochene Ansatz zielt auf die Schaffung von mehr Handlungsspielräumen mittels einer raumplanerischen Generalklausel ab (L12).

L10**Regelung zur raumplanerischen Interessenabwägung auf Gesetzesstufe**

Aufnahme einer Bestimmung zur raumplanerischen Interessenabwägung im Gesetz (RPG). Denkbar wäre, die Bestimmung von Art. 3 RPV auf Gesetzesstufe anzuheben oder die Gesetzesbestimmung auf den Grundsatz der Interessenabwägung zu beschränken und dahingehend zu präzisieren, dass die Behörden die Nutzungs- und Schutzinteressen gegeneinander abzuwägen haben.

Kommentar: Mit der Einfügung einer eigenen Gesetzesbestimmung zur Interessenabwägung würde deren Bedeutung sichtbarer gemacht. Darüber hinaus brächten die Hervorhebung der Stufengerechtigkeit sowie die Präzisierung, dass die Interessenabwägung eine Abwägung von Nutzungs- und Schutzinteressen und nicht bloss von Schutzinteressen untereinander zum Gegenstand hat, eine Verdeutlichung. Eine solche Gesetzesbestimmung würde aber im Vergleich zum geltenden Recht keine normative Änderung bewirken: Die Festlegung der Interessenabwägung auf Gesetzesstufe ändert nichts daran, dass die mit raumwirksamen Aufgaben befassten Behörden eine solche vorzunehmen haben. Die Änderung der Normstufe hätte daher vorwiegend *symbolischen Gehalt*. Die geltende Bestimmung von Art. 3 RPV würde durch eine Regelung auf Gesetzesstufe i.S.v. Art. 2b RPG nicht überflüssig gemacht. Die drei Prüfschritte der Interessenabwägung müssten nach wie vor in der Verordnung präzisiert werden. Für eine Konkretisierung der Prüfschritte der Interessenabwägung (L1) ist die Anhebung der Regelung von Art. 3 RPV auf Gesetzesstufe nicht notwendig. Konkretisierungen können auch direkt in der Raumplanungsverordnung angebracht werden. Schlussendlich birgt die Normierung von bereits geltendem Recht in politischer Hinsicht das Risiko, dass die geltende *Regelung zur Disposition gestellt* wird. Dies würde den Stellenwert der Interessenabwägung in der Raumplanung schwächen.

¹¹¹ NIKOLAUS HILTY/CÉCILE BOURIGAULT (Bundesamt für Umwelt BAFU), Wirkungsbeurteilung: Methodenbeschrieb, Input für Arbeitsgruppe «Raumplanerische Interessenabwägung» der BPUK, Bern, 5. Juli 2016, S. 2.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Das ARE zeigt sich offen, aber skeptisch gegenüber der Einfügung einer Bestimmung zur Interessenabwägung im RPG bzw. der Anhebung von Art. 3 RPV auf Gesetzesstufe. Nur für Symbolpolitik lohne es sich nicht, das Risiko der Streichung bzw. Änderung durch das Parlament einzugehen. Darüber hinaus macht das ARE darauf aufmerksam, dass mit einer Bestimmung zur Interessenabwägung im RPG diese verrechtlicht werde, was im Endeffekt zu formalistischen Lösungen führen könnte. Das BAFU lehnt eine Norm zur Interessenabwägung im RPG ab. Die Ausgestaltung der Interessenabwägung hänge stark von der Praxis ab. Dafür genüge die Norm von Art. 3 RPV vollauf.

Die KPK-Vertreterinnen und -Vertreter hingegen erachten die Massnahme L10 grossmehrheitlich als zwingend, um der Interessenabwägung als Kerninstrument der Raumplanung wieder ein grösseres Gewicht einzuräumen. Sie argumentieren, dass die Interessenabwägung heute in den politischen Debatten zu wenig im Fokus sei und deshalb immer öfter mit sektoralgesetzlichen Bestimmungen übersteuert werde. Die Bedeutung der Interessenabwägung – auch in Bezug auf die gerichtliche Überprüfung – könnte mit einer Festschreibung auf Stufe Gesetz herausgestrichen werden. Die Verankerung der Interessenabwägung im RPG wäre damit als politisches Signal, als Zeichen gegen die zunehmende Sektoralgesetzgebung, zu verstehen. Sie würde auch eine solide Basis bilden für die an RPG2 anschliessenden Arbeiten, welche in zweiter Priorität für die Stärkung der Interessenabwägung zu prüfen sind. Der Vertreter des Städteverbandes begrüsst die Verankerung der Interessenabwägung und die dadurch lancierte politische Diskussion. Die Haltung der KPK-Vertreterinnen und -Vertreter wird vom Vertreter des Gemeindeverbandes unterstützt.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L10 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen und nach Möglichkeit in die «RPG 2»-Vorlage zu integrieren.

L11

Regelung der Wirkungsbeurteilung auf Gesetzesstufe

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Aufnahme einer Regelung zur Wirkungsbeurteilung im Gesetz (RPG).

Kommentar: Lösungsvorschlag L11 will entsprechend dem Vernehmlassungsentwurf zu «RPG 2» die Wirkungsbeurteilung im RPG verankern. Hierbei besteht eine gewisse Ähnlichkeit zu L10, wird doch auch die Wirkungsbeurteilung in der geltenden RPV bereits erwähnt. Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV sieht vor, dass die Behörden im Rahmen der Beurteilung der Interessen «insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigen». Gemäss den Erläuterungen zum Vernehmlassungsentwurf wird in Art. 47 RPV eine Wirkungsbeurteilung für die Nutzungsplanebene bereits vorgeschrieben.¹¹² Die Planungsbehörden sollen auf Grundlage der Wirkungsbeurteilung frühzeitig

¹¹² BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (ARE), 2. Etappe Revision RPG, Erläuterungen zu den Gesetzesbestimmungen, Bern, 5. Dezember 2014, S. 3.

und stufengerecht die erwarteten Auswirkungen auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft sowie deren Wechselwirkungen abschätzen und bei den Entscheiden berücksichtigen und dokumentieren.¹¹³ Gemäss den Erläuterungen sind keine zusätzlichen Verfahren notwendig, da die Wirkungsbeurteilung in die bestehenden Planungsschritte integriert werden könne.¹¹⁴

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Regelung der Wirkungsbeurteilung auf Gesetzesstufe wird von der Arbeitsgruppe abgelehnt. Sie wird als in der Zielrichtung gut, in der Umsetzung jedoch als in den meisten Fällen zu komplex und aufwändig wahrgenommen. Elemente der Wirkungsbeurteilung könnten im Rahmen der Massnahmen L2 – L5 aufgenommen und implementiert werden. Eine bundesrechtliche Regelung dränge sich nicht auf.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L11 nicht weiterzuverfolgen, die Thematik aber bei der Bearbeitung der Lösungsvorschläge L2–L5 zu beachten.

L12

Generalklausel im RPG zur Abweichung von raumwirksamen Verboten im Einzelfall

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Im RPG wird eine Generalklausel eingefügt, die im Rahmen der Interessenabwägung eine Abweichung von raumwirksamen Verboten zulässt. Im Zentrum stehen zwei Varianten:

1. Im Rahmen einer eventuellen Regelung zur Interessenabwägung im RPG (vgl. L10) könnte präzisiert werden, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall selbst dann vorbehalten bliebe, wenn raumwirksame Verbote bestehen bzw. der Gesetzgeber die Abwägung abstrakt bereits vorweggenommen hat.
2. Bei einer umfassenden Interessenabwägung auf Richtplanstufe soll von raumwirksamen Verboten in Bezug auf konkrete Vorhaben abgewichen werden dürfen.

Kommentar: Raumplanerische Entscheidungsspielräume werden häufig durch Vorschriften der Sektoralgesetzgebung eingeschränkt. Die Arbeitsgruppe hat Möglichkeiten diskutiert, wie diese Einschränkungen über eine Regelung zur Interessenabwägung im RPG relativiert werden könnten. Dabei haben sich zwei Varianten herauskristallisiert. Während *Variante 1* eine von raumwirksamen Verboten abweichende Interessenabwägung im Einzelfall immer vorbehält, erlaubt *Variante 2* Abweichungen von raumwirksamen Verboten nur, falls diese bereits im Richtplan angelegt sind. Mit dem Begriff der «raumwirksamen Verbote» sollen alle auf die Raumplanung einwirkenden sektoralen Schutzbestimmungen erfasst werden. Eine Begrenzung auf das Umweltrecht, auch im weitesten Sinn, erwiese sich als zu eng, da damit z.B. landwirtschaftliche Schutzbestimmungen (insbesondere zu den Fruchtfolgeflächen) ausgeschlossen würden.

Im Vergleich zur Teil- oder Totalrevision der Sektoralgesetzgebung erscheint der Lösungsvorschlag einer raumplanerischen, das Umweltrecht übersteuernden Generalklausel (*Variante 1*) als der einfachere Weg. Damit würde die Raumplanung faktisch über die sektoralen Gesetzgebungen, die auf die Raumplanung einwirken, gestellt. Diesem Konzept liegt der Gedanke zugrunde, dass die Raumplanungsbehörden in aufwändigen

¹¹³ ARE (Fn. 112), S. 3.

¹¹⁴ ARE (Fn. 112), S. 3.

Mitwirkungsprozessen an die Stelle des Gesetzgebers treten und Ausnahmen für den Einzelfall mit Verfügung statt mit Gesetz erlassen. Ohne zusätzliche Konkretisierungen einer entsprechenden Generalklausel im Gesetz bzw. der Verordnung besteht allerdings die Gefahr von Umsetzungsproblemen und Rechtsunsicherheit. Problematisch erscheint insbesondere die Bestimmung des sachlichen *Anwendungsbereichs* einer solchen Generalklausel, welche dann den rechtsanwendenden Behörden überlassen bliebe. Soll eine entsprechende Generalklausel bei jeglichen Vorhaben zur Anwendung kommen oder nur in bestimmten, qualifizierten Fällen (z.B. Bauprojekte im öffentlichen Interesse)? Darüber hinaus stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob von jeglichem Umweltrecht abgewichen werden kann, oder ob es gewisse «unantastbare» Kerngehalte gibt. Im Bereich des verfassungsrechtlich verankerten Moorschutzes (Art. 78 Abs. 5 BV) hätte die vorgeschlagene Generalklausel keinen Einfluss. Der Lösungsvorschlag gemäss *Variante 1* steht weiter in einem Spannungsfeld zu den innerhalb der Normenhierarchie grundsätzlich auf gleicher Stufe stehenden sektoralen Schutzbestimmungen und insofern der *Gleichrangigkeit* der Gesetze. Das Vorgehen erwiese sich zwar mit Blick auf den Grundsatz «lex posterior derogat legi priori», wonach neueres Recht älterem vorgeht, als zulässig. Dennoch ist es aus rechtsetzungstechnischer und demokratiepolitischer Sicht nicht unproblematisch, steht ja anschliessend der Entscheid über die Abweichung von umweltrechtlichen Bestimmungen in der Hand der (Exekutiv-)Behörden und führt in der Konsequenz zu Richterrecht. Ohne entsprechende Sicherungsvorkehrungen besteht schliesslich die Gefahr einer Aushöhlung des Umweltrechts.

Variante 2 setzt demgegenüber für Abweichungen von raumwirksamen Verboten eine Richtplangrundlage voraus. So kann in den jeweiligen Sektoralgesetzen vorgesehen werden, dass weitergehende Ausnahmen möglich sind, sofern ein Vorhaben über eine Grundlage im Richtplan verfügt. Das Raumplanungsrecht selbst kennt bereits heute ein Beispiel, dem dieses Konzept zugrunde liegt: Art. 39 RPV sieht in Gebieten mit traditioneller Streubauweise, die im kantonalen Richtplan räumlich festgelegt sind, punktuelle Ausnahmen vom Erfordernis der Standortgebundenheit gemäss Art. 24 Bst. a RPG vor. Im Rahmen der Arbeiten zu «RPG 2» wird zudem ein Planungsansatz für das Bauen ausserhalb der Bauzone geprüft, der ebenfalls ein punktuell Abweichen von den Bestimmungen nach Art. 24 ff. RPG zulässt, sofern die entsprechenden Gebiete im Richtplan bezeichnet sind und eine gleichwertige Kompensation sichergestellt ist.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe diskutierte verschiedene Ansätze, wie eine solche Generalklausel gemäss *Variante 1* ausgestaltet werden könnte und welche besonderen Anforderungen für deren Anwendung gelten müssten (Generalklausel im RPG oder besondere Ausnahmebestimmung in allen Spezialgesetzgebungen; Anforderungen an die «Qualifizierung» einer Interessenabwägung, z.B. auf Stufe Richtplan). Das Dilemma, dass der Gesetzgeber den Einzelfall mit abstrakter Gesetzgebung nicht immer sinnvoll zu lösen vermag, würde damit entschärft. Die Gruppe erachtet den Ansatz jedoch unter politischen und rechtlichen Gesichtspunkten als nicht umsetzbar.

Bezüglich *Variante 2* ist eine Mehrheit der KPK-Vertreterinnen und -Vertreter sowie der Vertreter des Gemeindeverbandes der Ansicht, dass dieser Lösungsvorschlag weiterverfolgt werden soll. Wenn Kompensationsmassnahmen insgesamt die Erhaltung der Ziele von Landschafts- und Umweltschutz sicherstellen, ergeben sich gegenüber den heutigen Entscheidmechanismen deutliche Vorteile und möglicherweise auch ökologische Mehrwerte. Auch das ARE zeigt sich vorsichtig optimistisch, weist es doch darauf hin, dass mit dem Planungsansatz BAB die Variante 2 von L12 nun einmal «im Kleinen» umgesetzt werde. Dies eröffne Möglichkeiten zur Evaluation eines solchen Konzepts.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Variante 1 nicht weiterzuverfolgen. Demgegenüber empfiehlt sie, Variante 2 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

b) *Stärkung planerischer Abwägungsentscheide*

Ausgangslage: Die Arbeitsgruppe beobachtet eine zunehmende Einwirkung der Gerichte auf die raumplanerische Interessenabwägung. Zwar verlangt Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG, wonach das kantonale Recht die volle Überprüfung von Verfügungen und Nutzungsplänen, die sich auf das RPG und seine Ausführungsvorschriften stützen, gewährleisten muss, keine Zweckmässigkeitskontrolle durch ein Gericht. Zu einer solchen gerichtlichen Angemessenheitsprüfung kann es aber kommen, wo das kantonale Recht nur einen Instanzenzug vorsieht (z.B. gegen kantonale Nutzungspläne) oder aber die Gerichte generell zur Prüfung der Angemessenheit angefochtener Entscheide verpflichtet. Die Überprüfung der raumplanerischen Zweckmässigkeit droht die Rollenteilung zwischen fachlicher und rechtlicher Beurteilung zu verwischen. Es besteht die Gefahr, dass die Gerichte beginnen, selbst Raumplanung zu betreiben. Nach Auffassung der Arbeitsgruppe sollte sich die Rolle der Gerichte aber auf die Prüfung der Rechtmässigkeit beschränken.

L13

Beschränkung der Gerichte auf eine Rechtmässigkeitskontrolle

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Die Kognition von Gerichtsbehörden in Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen und Nutzungspläne soll mittels einer Anpassung von Art. 33 RPG auf eine Rechtmässigkeitskontrolle beschränkt werden.

Kommentar: Auf den ersten Blick erweist sich eine Anpassung von Art. 33 RPG, welche die Kognition von Gerichten explizit auf eine Rechtmässigkeitskontrolle beschränkt, als probates Mittel, um die von den Planungsinstanzen vorgenommene raumplanerische Interessenabwägung zu stärken. Auf den zweiten Blick ist jedoch aus zwei Gründen Skepsis angebracht: Zum einen erscheint diese Lösung mit Blick auf die Organisationsautonomie der Kantone unnötig. Zum anderen wird der Spielraum der Gerichte bereits durch das Bundesrecht stark begrenzt.

- Dem Lösungsvorschlag stehen *föderalistische Gesichtspunkte* entgegen: Das Bundesrecht schreibt nicht vor, dass Gerichte raumplanerische Entscheide mit voller Kognition überprüfen müssen; die Überprüfung nach Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG kann folglich auch durch eine Verwaltungsbehörde erfolgen.¹¹⁵ Für den Weiterzug eines Rechtsmittels und den Zugang zum Bundesgericht (Art. 34 RPG) haben die Kantone zwar ein oberes Gericht vorzusehen (Art. 86 Abs. 2 BGG). Dieses muss allerdings nur den Sachverhalt sowie die Rechtmässigkeit frei prüfen können (vgl. Art. 110 BGG, Art. 29a BV)¹¹⁶; eine Prüfung der Angemessenheit bzw. Zweckmässigkeit ist bundesrechtlich für Gerichte nicht vorgeschrieben¹¹⁷. Folglich obliegt es den Kantonen zu entscheiden, ob sie eine Angemessenheitsprüfung durch Gerichte in raumplanerischen Fragen zulassen wollen. Mit Blick auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Organisationsautonomie der Kantone (Art. 47 BV) drängt sich folglich

¹¹⁵ WALDMANN/HÄNNI (Fn. 17), Art. 33 N 74 f.

¹¹⁶ BERNHARD WALDMANN, Art. 29a, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 29a N 14.

¹¹⁷ BGE 137 I 235, E. 2.5, *Einbürgerung Erlinsbach*.

eine Anpassung von Art. 33 Abs. 3 lit. b RPG nicht auf. Die Kantone können vorsehen, dass die volle Überprüfung erstinstanzlich durch eine Verwaltungsbehörde vorgenommen und anschliessend durch die Gerichte nur noch auf ihre Rechtmässigkeit sowie die richtige Feststellung des Sachverhalts hin überprüft wird. Es ist den Kantonen umgekehrt aber auch freigestellt, zwei Beschwerdeinstanzen mit voller Kognition einzurichten. Die bundesrechtlich geforderte Minimalvorgabe verhindert lediglich, dass die Kantone ausschliesslich Beschwerdebehörden vorsehen, die lediglich über eine eingeschränkte Prüfungsbefugnis verfügen.¹¹⁸ Eine kurze, nicht abschliessende empirische Durchsicht der Verfahrensordnungen der Kantone hat gezeigt, dass die Prüfung der Angemessenheit durch Gerichte nicht die Regel, sondern die Ausnahme ist. Prominentestes Beispiel ist der Kanton Zürich, der in Bau-sachen bereits erstinstanzlich als Beschwerdebehörde mit voller Kognition eine Gerichtsbehörde – das Baurekursgericht – vorsieht.¹¹⁹

- Bereits heute wird der *Spielraum* der Justizbehörden bei der Überprüfung der Angemessenheit durch das Bundesrecht stark *eingeschränkt*: Gemäss Art. 2 Abs. 3 RPG achten die mit Planungsaufgaben betrauten Behörden darauf, den ihnen nachgeordneten Behörden den zur Erfüllung ihrer Aufgaben *notigen Ermessensspielraum zu lassen*. Nach der Rechtsprechung gilt diese Norm nicht nur für Genehmigungs-, sondern auch für Beschwerdeinstanzen.¹²⁰ Sofern sich die Planung als zweckmässig und angemessen erweist, darf die Genehmigungs- oder Beschwerdeinstanz nicht ihr eigenes anstelle des Ermessens der Planungsbehörde setzen und die Rolle der Planungsinstanz übernehmen.¹²¹ Andernfalls handelt sie rechtswidrig und der Entscheid wird anfechtbar.

Zu beachten ist weiter, dass viele Fragen rund um die Interessenabwägung *Rechts-* sowie *Sachverhaltsfragen* und nicht Angemessenheitsfragen berühren. Ganz besonders trifft dies auf die Interessenermittlung zu, wenn etwa relevante Interessen übersehen (sog. Ermittlungsdefizit) oder irrelevante Interessen berücksichtigt wurden (Ermittlungsüberschuss). Als Rechtsfehler (und nicht als Unangemessenheit) gilt sodann auch die Missachtung des Gewichts eines Interesses, das ihm aufgrund der einschlägigen rechtlichen und faktischen Gesichtspunkte zukommen müsste (sog. Fehlbewertung). Dasselbe gilt für ein willkürliches Abwägungsergebnis (sog. Abwägungsmissverhältnis).

Nicht zuletzt auferlegen sich die Beschwerdebehörden bei der Überprüfung raumplanerischer Entscheide Zurückhaltung (sogenannte «*Nicht-ohne-Not-Praxis*»), da die mit dem Nutzungsplan oder der Verfügung befasste Vorinstanz regelmässig über eine bessere Kenntnis des Sachverhalts verfügt (Ortsverhältnisse, Fachkenntnisse etc.; sog. «technisches Ermessen».¹²² In Bezug auf Variantenentscheide – eine wesentliche Komponente der Richtplanpflicht nach Art. 8 Abs. 2 RPG (vgl. dazu hier-nach unter Ziff. 3c [L14]) – erkennt das Bundesgericht einen Ermessensspielraum, «welcher regelmässig durch die politischen Entscheidungsträger vorgeprägt wird», und hält fest, dass in diesem Fall das Gericht «nicht aus eigenem Gutdünken, sondern nur aus triftigen Gründen von der Beurteilung durch die zuständige Fachstelle abweichen» soll.¹²³ Der Variantenentscheid sollte also für die Gerichte auch bei voller Kognition grundsätzlich massgebend sein und nicht ohne Not umgestossen werden.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Mitglieder der Arbeitsgruppe zeigen sich mit Blick auf die im Berichts-entwurf geäusserten Bedenken bezüglich der Massnahme L13 skeptisch. Ein Vertreter der Kantone äussert die Meinung, dass die Massnahme das Gegenteil von Vertrauen gegenüber den Gerichten bedeute und deshalb gestrichen werden sollte. Überdies liege diese Massnahme in der Organisationsautonomie der Kantone.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L13 nicht weiterzuverfolgen.

¹¹⁸ WALDMANN/HÄNNI (Fn. 17), Art. 33 N 88.

¹¹⁹ Vgl. § 20 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; 175.2).

¹²⁰ Vgl. statt vieler BGE 109 Ib 124 f., *Silvaplana*, weitere Hinweise bei WALDMANN/HÄNNI (Fn. 17), Art. 2 N 71.

¹²¹ WALDMANN/HÄNNI (Fn. 17), Art. 2 N 71, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

¹²² Vgl. dazu statt vieler BGE 139 II 185, E. 9.3, *Betriebsbewilligung KKW Mühleberg*.

¹²³ BGer 1C_556/2013 vom 21. September 2016, E. 5.2, *Umfahrung Näfels*.

c) *Stärkung der Verbindlichkeit für Richtplaneinträge nach Art. 8 Abs. 2 RPG*

Ausgangslage: Gemäss Art. 8 Abs. 2 RPG bedürfen Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einer Grundlage im Richtplan. Der Artikel zur Richtplanpflichtigkeit von Grossvorhaben wurde mit der ersten Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes («RPG 1») in das RPG eingefügt und ist am 1. Mai 2014 in Kraft getreten. Eine klare Definition des Begriffs der «Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt» ist nicht möglich. Die genaue Abgrenzung der richtplanpflichtigen Projekte wird durch die Richtplanpraxis und die Gerichte erfolgen müssen.¹²⁴ Als Beispiele werden in der Botschaft u.a. Entwicklungsschwerpunkte und kantonale Arbeitsplatzgebiete, Abbau- und Deponiestandorte sowie verkehrsintensive Einrichtungen wie Einkaufszentren, Fachmärkte und Freizeiteinrichtungen ab einer gewissen Grösse genannt.¹²⁵ Die Richtplanpflicht nach Art. 8 Abs. 2 RPG zielt im Wesentlichen auf die Wahl eines geeigneten Standorts oder Gebiets (*Evaluation von Alternativen*) sowie die *grobe Beurteilung der Machbarkeit* ab.¹²⁶

Die Verlässlichkeit von Richtplaneinträgen erweist sich nach geltendem Recht als ungenügend. Private können im Rahmen von Rechtsmittelverfahren gegen Nutzungspläne oder Bewilligungen vorfrageweise eine Überprüfung des kantonalen Richtplans – auch auf seine Angemessenheit hin – verlangen.¹²⁷ Im Rahmen der Wahrnehmung von Justizfunktionen sind neben den Gerichten auch die Verwaltungsbehörden dabei nicht an die Behördenverbindlichkeit von Art. 9 RPG gebunden. In der Folge ist es insbesondere auch möglich, *Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG noch Jahre nach deren Eintrag im Richtplan wieder in Frage zu stellen*.¹²⁸ Denn nach der Rechtsprechung räumen Standortfestsetzungen für Grossprojekte im Richtplan keine konkreten Berechtigungen für das weitere Vorgehen im Nutzungsplanungs- und Baubewilligungsverfahren ein, sondern stehen unter deren Vorbehalt.¹²⁹ Auch eine umfassende Prüfung von Alternativstandorten und weitgehende Abklärungen betreffend die Umweltverträglichkeit vermögen daran nichts zu ändern.¹³⁰ Stellt sich im Rahmen der nachgelagerten Verfahren heraus, dass dem Vorhaben rechtliche – insbesondere umweltschutzrechtliche – Gründe entgegenstehen, muss die entsprechende Bewilligung trotz der richtplanerischen Standortfestsetzung verweigert bzw. der Nutzungsplan in diesem Punkt aufgehoben werden.¹³¹ Potenziert wird dieses Problem zusätzlich, wenn später im Rahmen einer akzessorischen Richtplankontrolle dessen Angemessenheit überprüft wird (vgl. dazu oben L13).

Vor diesem Hintergrund muss sichergestellt werden, dass bei Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG die Standortfrage und die grundsätzliche Machbarkeit umgehend geprüft und rechtskräftig festgesetzt werden können. Dies setzt voraus, dass der Rechtsschutz sichergestellt und Richtplaneinträge nach Art. 8 Abs. 2 RPG anschliessend, besondere Umstände ausgenommen, nicht wieder in Frage gestellt werden können.

¹²⁴ ARNOLD MARTI, Richtplanung im Bereich der Siedlung, Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, in: Zufferey/Waldmann (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014, Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen?, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 23–54, S. 41.

¹²⁵ BUNDESRAT, Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, BBl 2010 1049, S. 1068. Eine indikative Liste von Beispielen findet sich in der Ergänzung des Leitfadens Richtplanung des ARE (BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG [ARE], Ergänzung des Leitfadens Richtplanung, Umsetzung der Teilrevision vom 15. Juni 2012 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979, Bern 2014, S. 29).

¹²⁶ BUNDESAMT FÜR RAUMENTWICKLUNG (Fn. 125), S. 29.

¹²⁷ Vgl. WALDMANN/HÄNNI (Fn. 17), Art. 33 N 69.

¹²⁸ Vgl. BENOÎT BOVAY, Unification ou harmonisation du droit de l'aménagement du territoire, Vers la cohérence et la qualité du développement territorial, in: ZSR 2008 II, S. 5–117, S. 115.

¹²⁹ BGE 119 Ia 285, E. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur*.

¹³⁰ BGE 119 Ia 285, E. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur*.

¹³¹ BGE 119 Ia 285, E. 3e, *Sonderabfallbehandlungsanlage Winterthur*.

L14

Direkte Anfechtbarkeit von Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG und Kognitionsbeschränkung (vgl. L13)

Massnahme wird nicht weiterverfolgt

Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG sollen auch durch Privatbetroffene direkt angefochten werden können. Angesprochen ist damit eine Anpassung von Art. 33 RPG. Dieser Lösungsvorschlag kann mit der Kognitionsbeschränkung gemäss L13 verbunden werden.

Kommentar: Das Problem der mangelnden Verlässlichkeit von Richtplanfestsetzungen ist auch im Schrifttum erkannt worden.¹³² Dass Richtpläne nachträglich angefochten werden können, erscheint unbefriedigend.¹³³ Durch die Schaffung einer direkten Anfechtungsmöglichkeit von Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG könnte diesem Problem wirksam begegnet werden.¹³⁴ Die Rechtssicherheit würde gestärkt: Mit dem Richtplan bestünde Klarheit über die Rechtmässigkeit einer Festsetzung, jedenfalls bezüglich der Standortwahl und der groben Beurteilung der Machbarkeit. Betroffene Private sowie die Gemeinden müssten – abgesehen von Fällen, in denen Probleme nicht erkennbar waren – direkt den Richtplan anfechten. Eine spätere vorfrageweise Anfechtung würde bis auf wenige Fälle ausgeschlossen. Damit verbunden wäre Investitions- und Planungssicherheit für Investoren, aber auch für die öffentliche Hand. Darüber hinaus ergäbe sich ein Zeitgewinn für die Planung, da Verfahren über die direkte Anfechtung zeitlich deutlich früher erfolgten als über die vorfrageweise Anfechtung des Nutzungsplans oder von Baubewilligungen.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe zeigt sich mehrheitlich skeptisch. So wird insbesondere vorgebracht, dass mit der Massnahme L14 das ganze System des planerischen Stufenbaus auf den Kopf gestellt würde. Ob mit der Massnahme das Raumplanungsverfahren beschleunigt werden kann, wird in Frage gestellt. Das ARE ist der Meinung, dass Art. 8 Abs. 2 RPG vor weiteren Anpassungen noch etwas Zeit zur Entwicklung einer Praxis gegeben werden sollte. Vereinzelt wird jedoch darauf hingewiesen, dass man bereits heute bei Art. 8 Abs. 2 RPG grundeigentümerverbindliche Aussagen habe.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L14 nicht weiterzuverfolgen.

d) *Revision der Sektoralgesetzgebungen*

Ausgangslage: Das schweizerische Umweltrecht setzt sich aus einer Vielzahl von Sektoralgesetzgebungen zusammen, die sich jeweils einem Schutzobjekt widmen. Gerade im Bereich des öffentlichen Baurechts üben diese umweltrechtlichen Normen einen weitgehenden Einfluss darauf aus, ob überhaupt und unter welchen Auflagen Bauprojekte bewilligt werden können. Betroffen ist die Frage, wieviel Handlungsspielräume den zuständigen Behörden für die Interessenabwägung zustehen bzw. inwieweit die Interessenabwägung bereits durch den Gesetz- oder Verordnungsgeber vorweggenommen, m.a.W. «*eingeschränkt* oder *vorstrukturiert*»¹³⁵ worden ist. Für jedes Schutzobjekt existieren andere Regeln, welche Anforderungen an Bauprojekte

¹³² BOVAY (Fn. 128), S. 115.

¹³³ So BOVAY (Fn. 128), S. 115.

¹³⁴ Auch BOVAY (Fn. 128), S. 115, schlägt (allgemein) vor, den Rechtsweg gegen Richtplaneinträge zu öffnen.

¹³⁵ RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 512.

zu stellen sind, die Schutzobjekte beeinträchtigen (können). Die Schutzobjekte der Sektoralgesetzgebungen lassen sich nach heutigem Recht in verschiedene Schutzniveaus einordnen, die nachfolgend tabellarisch dargestellt werden:¹³⁶

Schutzniveau	Schutzobjekte	Interessenabwägung/Zulässigkeit des Eingriffs
1. Absoluter Schutz	Moore und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung und besonderer Schönheit (Art. 78 Abs. 5 BV; Art. 23a–23d NHG)	Grundsätzlich absolutes Veränderungsverbot ohne Interessenabwägung. Interessenabwägung zulässig bei Eingriffen, die dem Schutzziel dienlich oder mit ihm verträglich sind (Art. 78 Abs. 5 BV).
2. Absoluter Schutz mit Ausnahmen	Ufervegetation (Art. 21 f. NHG)	Grundsätzlich absolutes Veränderungsverbot ohne Interessenabwägung. Interessenabwägung zulässig bei standortgebundenen Vorhaben in durch die Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Fällen (Art. 22 Abs. 2 NHG).
3. Absolute Standortgebundenheit + überwiegendes Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung	Biotop (Art. 18 ff. NHG): Auengebiete von nationaler Bedeutung; Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung	Interessenabwägung zulässig bei absolut standortgebundenen Vorhaben, wenn das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung ist.
4. Relative Standortgebundenheit + überwiegendes Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung	Inventare nach Art. 5 NHG: BLN, ISOS und IVS. Darüber hinaus Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung	Interessenabwägung zulässig bei relativ standortgebundenen Vorhaben, wenn das Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung ist.
5. Relative Standortgebundenheit + (spezifisches) überwiegendes öffentliches Interesse, nur ausnahmsweise überwiegendes privates Interesse	Gewässerraum (Art. 36a GSchG; Art. 41c GSchV)	Interessenabwägung zulässig bei relativ standortgebundenen Anlagen, die im öffentlichen Interesse liegen, wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit kein überwiegendes Interesse entgegensteht.

¹³⁶ Die Darstellung folgt dem zuhanden der Arbeitsgruppe erstellten Übersichtsdokument des BAFU (zit. in Fn. 46), S. 1 f.

6. <i>Relative Standortgebundenheit + überwiegendes öffentliches oder privates Interesse</i>	Wald (Art. 5 WaG) <hr/> WZV-Reservate, Jagdbanngelände, Biotop von regionaler und lokaler Bedeutung sowie weitere schutzwürdige Lebensräume	Interessenabwägung zulässig bei relativ standortgebundenen Vorhaben.
7. <i>Einfache Interessenabwägung</i>	Schonung von heimatlichen Landschafts- und Ortsbildern, geschichtlichen Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmälern (Art. 3 NHG) <hr/> Fruchtfolgeflächen (Art. 30 RPV)	Interessenabwägung zulässig.

Die Darstellung zeigt, dass die Ausnahmeregelungen für Bauvorhaben in Schutzgebieten nicht einheitlich geregelt sind. Dies führt zu Unübersichtlichkeit und zur Feststellung, dass die Ausnahmeregelungen infolge der hohen Komplexität zu einem eigentlichen «Expertengebiet» geworden sind. Eine konstante Praxis kann sich unter solchen Umständen ebenfalls nur schwer herausbilden, was der Rechtssicherheit abträglich ist. Die Aussichten auf Bewilligungen für Bauvorhaben in Schutzgebieten sind nicht selten sehr schwierig abzuschätzen, vielfach haben Baugesuche auch langwierige Rechtsmittelverfahren zur Folge. Ähnliche Fragen stellen sich auch im Kontext des Lärmschutzes und der Luftreinhaltung. Nachfolgend werden zwei Lösungsansätze vorgestellt, die separat oder kombiniert umgesetzt werden können:

L15

Harmonisierung der für die Ausnahmen massgebenden Begriffe («formelle» Revision)

Die für die Ausnahmeregelungen massgebenden Begriffe werden terminologisch vereinheitlicht. Die bestehenden Ausnahmeregelungen in den Sektoralgesetzen sollen einheitlich um die Begriffe der (relativen bzw. absoluten) Standortgebundenheit sowie der Eingriffsinteressen (von nationaler Bedeutung) ergänzt werden.

Kommentar: Durch die Vereinheitlichung der Terminologie auf die zentralen Begriffe der relativen bzw. absoluten Standortgebundenheit sowie der Eingriffsinteressen (von nationaler Bedeutung) werden die sektoriellen Ausnahmeregelungen untereinander besser vergleichbar gemacht. Dadurch wird die Rechtsanwendung erleichtert und eine höhere Rechtssicherheit durch bessere Voraussehbarkeit der Bewilligungsaussichten erreicht, was auch die Gefahr von langwierigen Beschwerdeverfahren verringern würde. Mit einer solchen «formellen» Revision der Ausnahmeregelungen wäre keine materielle Änderung verbunden; das Schutzniveau der einzelnen Sektoralgesetze würde nicht angetastet. Es würden aber auch keine zusätzlichen Handlungsspielräume geschaffen.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe befürwortet eine begriffliche Vereinheitlichung der Sektoralgesetzgebungen. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung der historisch gewachsenen Begrifflichkeiten in der Sektoralgesetzgebung werden auch vom BAFU anerkannt.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L15 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

L16

Harmonisierung der Kategorien von Schutzniveaus («materielle» Revision)

Die bisherigen sieben Kategorien von Schutzniveaus (vgl. Tabelle oben) werden zur Schaffung von mehr Handlungsspielräumen reduziert. In der Diskussion stand vor allem ein Vorschlag im Mittelpunkt. Dieser zielt auf die Schaffung von noch drei Schutzniveaus¹³⁷ ab, in welche die Ausnahmeregelungen neu eingeteilt werden:

1. Absoluter Schutz ohne Interessenabwägung;
2. Absolute Standortgebundenheit mit Interessenabwägung;
3. Relative Standortgebundenheit mit Interessenabwägung.

Kommentar: Die Harmonisierung der Kategorien von Schutzniveaus bedeutet eine Änderung am bisher geltenden Schutzkonzept des schweizerischen Umweltrechts. Damit verbunden wäre nicht zuletzt auch eine Totalrevision des NHG. Im Rahmen einer Totalrevision der Ausnahmeregelungen in den Sektoralgesetzen könnten ganzheitlich und nicht lediglich punktuell zusätzliche Handlungsspielräume für die Planungsinstanzen geschaffen werden. Die Entscheidung, welche Schutzobjekte in welcher Kategorie einzuordnen sind, birgt allerdings erheblichen politischen Zündstoff.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe befürwortet eine Harmonisierung der Schutzniveaus in der Sektoralgesetzgebung und insofern eine Revision der Ausnahmeregelungen im Bereich des Natur- und Heimatschutz- sowie des Umweltrechts. Das BAFU erklärt sich bereit, Arbeiten zur Prüfung dieser Massnahme zu leisten, wobei die Schutzniveaus der einzelnen Gesetzgebungen nicht beeinträchtigt werden dürfen. Die Arbeitsgruppe anerkennt, dass eine solche materielle Revision eine äusserst umfangreiche Rahmengesetzgebung bedingen würde und entsprechend mit politischen Unsicherheiten verbunden wäre.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L16 im Rahmen der laufenden Arbeiten des BAFU mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

e) Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen

Ausgangslage: Die Ersatzmassnahmen zur Kompensation von bewilligten Eingriffen in geschützte Lebensräume, Wälder, Gewässer, Biotop usw. sind in den Sektoralgesetzgebungen unterschiedlich ausgestaltet. In der Regel wird zunächst die Zulässigkeit des Eingriffs geprüft und dieser sodann erst bewilligt, wenn eine geeignete Ersatzmassnahme gefunden wurde. Die Sektoralgesetze setzen den vorgeschriebenen Ersatzmassnahmen regelmässig Grenzen in örtlicher und sachlicher Hinsicht. Im Vordergrund stehen die Regelungen im WaG und im NHG. Die Regelung des Waldgesetzes schreibt für Rodungen von Waldgebiet Realersatz in

¹³⁷ Abgesehen von der «normalen» Interessenabwägung ohne besondere Einschränkungen.

derselben Gegend vor (vgl. Art. 7 Abs. 1 WaG).¹³⁸ Für Biotope sind nach NHG Wiederherstellungsmassnahmen vorgeschrieben (Art. 18 Abs. 1^{bis} und Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG). Diese sollen möglichst in der gleichen Gegend stattfinden, wobei eine «Gleichwertigkeit des Zerstörten mit dem neu Geschaffenen» anzustreben ist.¹³⁹ Mangels geeigneter zur Verfügung stehender Flächen kann es vorkommen, dass gewisse Projekte (als Eingriffe) gar nicht realisierbar sind (Problem in örtlicher Hinsicht). Darüber hinaus erweist sich die Beschränkung auf Realersatz häufig als wenig sachgerecht, wenn Eingriff und Aufwand für die Ersatzmassnahme in einem Missverhältnis stehen (Problem in sachlicher Hinsicht). In diesem Fall könnten Ersatzmassnahmen bei anderen Schutzobjekten zielführender sein.

L17

Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen in sachlicher und örtlicher Hinsicht

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Ersatzmassnahmen werden ausgeweitet. Zum einen sollen *in sachlicher Hinsicht* auch Ersatzmassnahmen zulässig sein, die über blossen Realersatz hinausgehen. Eingriffe in Schutzobjekte sollen auch mit Ersatzmassnahmen bei anderen Schutzobjekten kompensiert werden können, falls dies zielführend erscheint. Zum anderen sollen *in örtlicher Hinsicht* auch Ersatzmassnahmen ausserhalb derselben Gegend zulässig sein (z.B. Abstufung nach Region, Kanton, ganze Schweiz).

Kommentar: Soweit ersichtlich, schreibt das geltende Recht lediglich für Rodungen von Waldgebiet im Waldgesetz sowie für Biotope im NHG sowie für Eingriffe in Inventarobjekte nach Art. 5 NHG Ersatzmassnahmen vor. Während sich Anpassungen im Waldgesetz aufgrund der im Jahr 2012 durchgeführten Revisionen nicht aufdrängen, erscheinen solche für das NHG zielführend. Darüber hinaus ist auch an sogenannte Poollösungen¹⁴⁰ zu denken.

- Im Zuge der Revision des *Waldgesetzes* im Jahr 2012 wurde die Pflicht zu Realersatz bei Rodungen von Waldgebiet *gelockert und flexibilisiert*. Anstelle von Realersatz können nunmehr gleichwertige Massnahmen zu Gunsten des Natur- und Landschaftsschutzes getroffen werden in Gebieten mit zunehmender Waldfläche sowie in den übrigen Gebieten ausnahmsweise zur Schonung von landwirtschaftlichem Kulturland sowie ökologisch oder landschaftlich wertvoller Gebiete (Art. 7 Abs. 2 WaG). Zudem ist es möglich, ganz auf Ersatzmassnahmen zu verzichten bei Rodungen von in den letzten 30 Jahren eingewachsenen Flächen für die Rückgewinnung von landwirtschaftlichem Kulturland, zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes und zur Revitalisierung von Gewässern sowie Rodungen für den Erhalt und die Aufwertung von Biotopen nach den Artikeln 18a und 18b Absatz 1 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (Art. 7 Abs. 3 WaG). Eine neuerliche Revision des Waldgesetzes erscheint unter diesen Umständen wenig zielführend.
- Im Gegensatz zum Waldgesetz erscheint eine zusätzliche *Flexibilisierung für die NHG-Biotope* durchaus wünschenswert. Die Bestimmungen zu Ersatzmassnahmen bei den Biotopen nach NHG (Art. 18 Abs. 1^{bis} und Abs. 1^{ter} NHG) sind sehr allgemein gehalten und entsprechend durch die Behörden- und

¹³⁸ Beachte aber die Relativierungen in den Abs. 2 und 3. Vgl. dazu auch unten in der Würdigung.

¹³⁹ BGer 1C_556/2013 vom 21. September 2016, E. 8.3, *Umfahrung Näfels*.

¹⁴⁰ Pilotprojekte für Poollösungen laufen bereits, u.a. im Kanton Bern.

Gerichtspraxis zu konkretisieren. Eine Revision würde Gelegenheit zur Schaffung klarerer Voraussetzungen schaffen. Die bei der Revision des Waldgesetzes angestellten Überlegungen könnten als Ausgangspunkte in den Revisionsprozess mit aufgenommen werden.

- Im Leitfaden Nr. 11 des BUWAL¹⁴¹ aus dem Jahr 2002 werden verschiedene Lösungsansätze für Ersatzmassnahmen für Biotope nach Art. 18 NHG vorgestellt. Im Vordergrund stehen dabei *Poollösungen*. Gemäss dem Leitfaden sind insbesondere drei Lösungsansätze ins Auge zu fassen: Flächenpool, Massnahmenpool und Ersatzmassnahmenfonds. Flächen- und Massnahmenpools sind nach geltendem Recht bereits zulässig. Die Poollösungen sollen die Realisierung von Ersatzmassnahmen erleichtern und einen effizienten Einsatz der Mittel erlauben.¹⁴²

Würdigung der Arbeitsgruppe: Das BAFU erkennt keinen unmittelbaren Handlungsbedarf für L17. Die Arbeitsgruppe befürwortet jedoch eine Ausweitung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Ersatzmassnahmen im Umweltrecht. Eine Flexibilisierung dränge sich auf, da das Finden von Ersatzflächen immer schwieriger werde.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L17 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

f) Konkretisierung des Begriffs der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und/oder der Interessen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG)

Ausgangslage: Soweit Behörden in Erfüllung einer Bundesaufgabe tätig werden, gelten erhöhte Anforderungen an den Natur- und Heimatschutz. So muss einerseits bei einem in Erfüllung einer Bundesaufgabe erfolgenden Eingriff in ein Inventarobjekt nach Art. 5 ff. NHG dem nationalen Erhaltungsinteresse ein Eingriffsinteresse von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegengehalten werden können (Art. 6 Abs. 2 NHG). Andererseits ist Organisationen des Natur- und Heimatschutzes bei der Erfüllung von Bundesaufgaben das Beschwerderecht zuzugestehen (sog. Verbandsbeschwerderecht [Art. 12 ff. NHG]).¹⁴³ Der unbestimmte Rechtsbegriff der Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG hat folglich sowohl Auswirkungen auf das Schutzniveau der Inventare nach Art. 5 ff. NHG und insofern die Interessenabwägung als auch auf den Rechtsschutz im Bereich des Natur- und Heimatschutzes.

Der Begriff der *Bundesaufgabe* verfügt nur über wenige Konturen; eine klare Einordnung der Materien, welche eine Bundesaufgabe darstellen, erweist sich als schwierig. Art. 2 NHG enthält keine Legaldefinition der Bundesaufgabe, sondern eine nicht abschliessende Aufzählung möglicher Bundesaufgaben, die sich in drei Kategorien gliedern lassen: Werke und Anlagen (lit. a), Konzessionen und Bewilligungen (lit. b) sowie Subventionstatbestände (lit. c). Als unbestimmten Rechtsbegriff kann das Bundesgericht den Begriff der Bundesaufgabe frei überprüfen und insoweit beliebig konkretisieren. Eine abstrakte Begriffsdefinition hat das Bundesgericht bis heute stets unterlassen. So kommen TSCHANNEN/MÖSCHING in einem zuhanden des BAFU im Jahr 2012 verfassten Gutachten zum Schluss, «dass die Praxis keine bereichsübergreifende Vorstellung vom Begriff der «Bundesaufgabe» zu haben scheint».¹⁴⁴ Es macht den Anschein, dass es für das

¹⁴¹ BRUNO KÄGI/ANDREAS STALDER/MARKUS THOMMEN, in: BUWAL (Hrsg.), Wiederherstellung und Ersatz im Natur- und Landschaftsschutz, Leitfaden Umwelt, Nr. 11, Bern 2002, S. 62 ff.

¹⁴² KÄGI/STALDER/THOMMEN (Fn. 141), S. 62.

¹⁴³ Vgl. statt vieler BGE 139 II 271, E. 3, *Savognin*. Zum Ganzen REGINA MEIER, Das ideelle Verbandsbeschwerderecht, Eine Darstellung der Regelungen auf Bundesebene, Diss. Zürich 2015, S. 31 ff.

¹⁴⁴ PIERRE TSCHANNEN/FABIAN MÖSCHING, Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, Gutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt (BAFU), Bern, 7. November 2012, S. 12. DAJCAR (Fn. 53), S. 42, will in der Rechtsprechung immerhin gewisse Tendenzen erkannt haben.

Vorliegen einer Bundesaufgabe bereits genügt, wenn kantonale Behörden bei einem Vorhaben Bundesrecht anzuwenden haben und dabei die Rücksichtnahme auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes sichergestellt werden muss.¹⁴⁵

Ähnlich wie bei der Bundesaufgabe verhält es sich bei den *Eingriffsinteressen* «von nationaler Bedeutung» gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG.¹⁴⁶ Im Gesetz findet sich keine Legaldefinition oder Aufzählung der Interessen «von nationaler Bedeutung»; die Botschaft zum NHG nennt beispielhaft einzig die militärische Landesverteidigung.¹⁴⁷ Auch aus der Rechtsprechung des Bundesgerichts lassen sich keine abstrakten Kriterien für die Qualifikation eines Interesses als «von nationaler Bedeutung» ableiten, da dieses bei der Prüfung der Eingriffsinteressen stets einzelfallweise argumentiert.¹⁴⁸ Zumindest lassen sich jedoch aufgabenbezogen folgende Bereiche als von nationaler Bedeutung herausfiltern: Nationale Infrastrukturnetze (Bahn, Strasse, Telekommunikation, Energie), elementare Versorgungs- und Entsorgungsanlagen (Rohstoff-, Energiegewinnung, Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung) sowie die Gewährleistung öffentlicher Sicherheit (Landesverteidigung, Katastrophenschutz).¹⁴⁹ Neuerdings besteht in der Rechtsetzung die Tendenz, bestimmten Eingriffsinteressen von Gesetzes wegen die nationale Bedeutung zuzuerkennen. So sieht das im Rahmen der «Energiestrategie 2050» vom Parlament am 30. September 2016 verabschiedete Energiegesetz vor, dass die Nutzung und der Ausbau erneuerbarer Energien von nationalem Interesse sind.¹⁵⁰ Am 1. Januar 2017 wird darüber hinaus eine Änderung des Waldgesetzes in Kraft treten, wonach bei der Interessenabwägung im Rahmen des Rodungsbewilligungsverfahrens das nationale Interesse an der Realisierung von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und von Energietransport- und -verteilanlagen als gleichrangig mit anderen nationalen Interessen zu betrachten ist.¹⁵¹ Ausserhalb der vom Gesetz eindeutig bestimmten und von der Rechtsprechung herausgearbeiteten Tatbestände bleibt die Frage, ob einem Interesse nationale Bedeutung zukommt, oftmals schwer zu beantworten.

L18

Konkretisierung der Begriffe der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG)

Die unbestimmten Rechtsbegriffe der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) sowie der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG) werden im Gesetz näher umschrieben bzw. konkretisiert. Möglich sind die genaue Aufzählung der als Bundesaufgabe qualifizierten Rechtsmaterien oder eine eng gefasste Legaldefinition.

Kommentar: Mit einer Konkretisierung der Begriffe der «Bundesaufgabe» sowie der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» könnte in erster Linie die *Rechtssicherheit* gestärkt werden. Heute lässt sich oft nur mit Mühe abschätzen, ob im konkreten Fall eine Bundesaufgabe betroffen ist. Liegt bei einem Eingriff

¹⁴⁵ Vgl. etwa BGE 139 II 271, E. 9.4, *Savognin*.

¹⁴⁶ Die parlamentarische Initiative 12.402 von Ständerat JOACHIM EDER (vgl. dazu hinten Fn. 163) verlangt, Art. 6 Abs. 2 NHG wie folgt abzuändern: «Ein Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn öffentliche Interessen des Bundes oder der Kantone oder eine umfassende Interessenabwägung dafür sprechen.» Damit würde auf das Kriterium der nationalen Interessen verzichtet.

¹⁴⁷ TSCHANNEN/MÖSCHING (Fn. 144), S. 22 f.

¹⁴⁸ DAJCAR (Fn. 53), S. 137 f.

¹⁴⁹ TSCHANNEN/MÖSCHING (Fn. 144), S. 30 ff., 45.

¹⁵⁰ Art. 12 Abs. 1 EnG, BBl 2016 7683, S. 7687 (noch nicht in Kraft). Gegen die Vorlage wurde das Referendum ergriffen.

¹⁵¹ Art. 5 Abs. 3^{bis} WaG, AS 2016 3207.

in ein Inventarobjekt gemäss Art. 5 ff. NHG eine Bundesaufgabe vor, stellt sich anschliessend die schwierige Frage nach einem Eingriffsinteresse «von nationaler Bedeutung».

Zu berücksichtigen ist jedoch, dass es die Ausgestaltung der «Bundesaufgabe» sowie des Erfordernisses der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» als unbestimmte Rechtsbegriffe den rechtsanwendenden Behörden erlaubt, einzelfallgerechte Lösungen zu finden. Die stetige Ausweitung der Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG durch das Bundesgericht ist auch eine Folge davon, dass das bundesrechtliche Schutzdispositiv bei den Inventaren nach Art. 5 ff. NHG nur abgeschwächt zur Anwendung kommt, soweit ein Eingriff in Erfüllung kantonaler Aufgaben erfolgt. Das Bundesgericht versucht dieser Disparität mit einer weiten Auslegung des Begriffs der Bundesaufgabe entgegenzuwirken.¹⁵² In der Lehre wird zur Lösung des Problems konsequenterweise eine *Bundeskompetenz für Schutzobjekte von nationaler Bedeutung* gefordert.¹⁵³ Dazu ist allerdings eine Neuregelung der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes und mithin eine Verfassungsrevision (Art. 78 BV) notwendig. Die Ansicht, dass der Schutz von Landschafts-, Ortsbild- und Denkmalschutzobjekten von nationaler Bedeutung generell eine Bundesaufgabe darstelle, wäre verfassungswidrig.¹⁵⁴

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe befürwortet eine gesetzliche Konkretisierung der Begriffe der «Bundesaufgabe» sowie der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung». Eine engagierte Diskussion entbrannte insbesondere rund um den Begriff der «Bundesaufgabe»: Die KPK-Vertreterinnen und -Vertreter erkennen bezüglich des Begriffs der «Bundesaufgabe» eine ausufernde Praxis des Bundesgerichts, welche den Spielraum der Kantone zunehmend beschneide und die Kompetenz zur Beurteilung der lokalen Gegebenheiten weg von den kantonalen Behörden hin zu den Kommissionen des Bundes verschiebe. Sie befürworten deshalb eine konkretisierende Einschränkung des Begriffs. Einzelne KPK-Vertreterinnen und -Vertreter sind darüber hinaus der Ansicht, dass sich die Bundesaufgabe im NHG entsprechend der Regelung im RPG auf die Bereiche, in welchen der Bund über die Kompetenz zum Erlass eines Sachplans verfügt, beschränken sollte. Auch das ARE erkennt Handlungsbedarf, dies vor allem aufgrund der Unsicherheiten für die Behörden und die Grundeigentümer bzw. Bauherrschaften, die in der kantonalen und kommunalen Praxis mit Blick auf die Bundesaufgabe bestehen. Beim ARE ist das Thema pendent, die Arbeiten werden nach Abschluss von «RPG 2» wieder aufgenommen. Das BAFU hält Konkretisierungen des Begriffs der Bundesaufgabe für wenig sinnvoll. Eine abschliessende Aufzählung der Materien, die eine Bundesaufgabe darstellen, wäre kaum möglich bzw. würde zu einer langen und wenig hilfreichen Auflistung auf Stufe Verordnung führen.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, Lösungsvorschlag L18 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen.

¹⁵² NINA DAJCAR/ALAIN GRIFFEL, Art. 78, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 78 N 45.

¹⁵³ DAJCAR/GRIFFEL (Fn. 152), Art. 78 N 46; MARTI (Fn. 54), Art. 78 N 25.

¹⁵⁴ MARTI (Fn. 54), Art. 78 N 27. So aber ALAIN GRIFFEL, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Entwicklungen 2009, njus.ch, Bern 2010, S. 85 f.

g) *Präzisierung der Anforderungen an Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG*

Ausgangslage: Im Bereich der Inventare nach Art. 5 NHG kommt den beratenden Kommissionen des Bundes (Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission ENHK und Eidgenössische Kommission für Denkmalfpflege EKD) eine besondere Aufgabe zu: Sofern bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe ein Inventarobjekt erheblich beeinträchtigt werden kann oder sich in diesem Zusammenhang grundsätzliche Fragen stellen, verfasst die Kommission zuhanden der Entscheidbehörde ein Gutachten, in dem sie angibt, ob das Objekt ungeschmälert zu erhalten oder wie es zu schonen ist (Art. 7 Abs. 2 NHG). Die obligatorische Begutachtung soll gewährleisten, dass ein unabhängiges Fachorgan bei der Beurteilung eines Projekts auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes speziell achtet und dass die zuständigen Instanzen diesbezüglich über zuverlässige Unterlagen verfügen.¹⁵⁵

Die Kommission verfügt über keine Entscheidbefugnis; der Entscheid über die Bewilligung und damit die Interessenabwägung verbleibt bei der zuständigen Behörde.¹⁵⁶ Das Bundesgericht spricht diesbezüglich vom Gutachten als einer «Entscheidungshilfe».¹⁵⁷ Vom Ergebnis der Begutachtung darf jedoch nur aus triftigen Gründen abgewichen werden.¹⁵⁸ Dies gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich für die dem Gutachten zugrunde liegenden tatsächlichen Feststellungen.¹⁵⁹ Die Kommission beschränkt sich jedoch nicht darauf, der Entscheidbehörde lediglich eine umfassende Sachverhaltsabklärung zur Verfügung zu stellen. Indem sie die Schutzziele der Inventare konkretisiert und mögliche Beeinträchtigungen der Inventarobjekte beurteilt und gewichtet, beantwortet sie auch Rechtsfragen.¹⁶⁰ Dies gilt insbesondere dann, wenn sich die Kommission gemäss Art. 7 Abs. 2 NHG dazu äussert, ob ein Inventarobjekt ungeschmälert zu erhalten ist.¹⁶¹ Kommt die Kommission zu diesem Schluss, ist bereits ein Vorentscheid gegen die Zulässigkeit des Vorhabens gefallen.¹⁶²

Eine am 29. Februar 2012 im Ständerat von JOACHIM EDER eingereichte, im Rat allerdings noch nicht behandelte parlamentarische Initiative verlangt die Zurückstufung der ENHK-Gutachten auf «eine der Grundlagen für die Entscheidbehörde, welche diese in ihre Gesamtinteressenbeurteilung einbezieht und würdigt».¹⁶³ Für die Begründung wesentlich sind in erster Linie demokratiepolitische Argumente:

«Demokratisch gewählte Behörden (Gemeinderäte, Regierungsräte, Gerichte) dürfen heute von den Schlussfolgerungen eines ENHK-Gutachtens kaum noch abweichen. Dieser Zustand kann nicht mehr länger akzeptiert werden. Das Gutachten der ENHK soll künftig zwar eine gewichtige, jedoch nicht allein ausschlaggebende Entscheidungshilfe sein. [...] Es geht nicht an, dass weiterhin eine vom Bundesrat bezeichnete und nicht vom Volk legitimierte Kommission ein derartiges Gewicht besitzt, insbesondere wenn kantonale Entscheidungen in einem demokratischen Prozess zustande gekommen sind.»¹⁶⁴

¹⁵⁵ BGE 127 II 273, E. 4a, *Ermatingen*; LEIMBACHER (Fn. 22), Art. 7 N 13.

¹⁵⁶ LEIMBACHER (Fn. 22), Art. 7 N 18.

¹⁵⁷ BGE 127 II 273, E. 4a, *Ermatingen*.

¹⁵⁸ BGE 136 II 214, E. 5, *Arosa*; BGE 127 II 273, E. 4b, *Ermatingen*.

¹⁵⁹ BGE 136 II 214, E. 5, *Arosa*; BGE 127 II 273, E. 4b, *Ermatingen*; BGE 125 II 591, E. 7a, *Kraftwerk Wägital*. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. 60), Rz. 553, wollen die Verbindlichkeit auf die tatsächlichen Feststellungen beschränkt wissen.

¹⁶⁰ LEIMBACHER (Fn. 22), Art. 7 N 18. LEIMBACHER weist jedoch auf eine unveröffentlichte Erwägung des Urteils des Bundesgerichts 1A.264/1995 vom 24. September 1996, in: URP/DEP 1996, S. 815 ff., hin, in welchem die Verbindlichkeit des Gutachtens auf reine Tatsachenfragen beschränkt wird.

¹⁶¹ Vgl. LEIMBACHER (Fn. 22), Art. 7 N 18.

¹⁶² LEIMBACHER (Fn. 22), Art. 7 N 18.

¹⁶³ Parlamentarische Initiative 12.402 von Ständerat JOACHIM EDER «Die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission und ihre Aufgabe als Gutachterin». Die Frist zur Behandlung der parlamentarischen Initiative wurde mit Verweis auf die laufende Revision des Energiegesetzes bis zur Herbstsession 2017 verlängert (AB 2015, S. 884 f.).

¹⁶⁴ Begründung der parlamentarischen Initiative JOACHIM EDER (zit. in Fn. 163).

L19**Beschränkung der Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG auf ein Element der Sachverhaltsermittlung**

Massnahme Variante 1 wird nicht weiterverfolgt

Die präjudizierende Wirkung der Gutachten der Eidgenössischen Kommissionen (ENHK, EKD) wird entschärft. Im Zentrum stehen zwei Varianten für Lösungsvorschläge:

1. Art. 7 NHG wird dahingehend ergänzt, dass sich Gutachten nicht mehr zu Rechts-, sondern lediglich noch zu Sachverhaltsfragen äussern dürfen.
2. Entsprechend der parlamentarischen Initiative Eder wird ein Art. 7 Abs. 3 NHG folgenden Wortlauts eingefügt: «Das Gutachten bildet eine der Grundlagen für die Entscheidbehörde, welche es in ihre Gesamtinteressenbeurteilung einbezieht und würdigt.»

Kommentar: Beide Lösungsvorschläge zielen darauf ab, den Handlungsspielraum der Entscheidbehörde zu vergrössern bzw. wiederherzustellen. *Variante 1* betrifft den Auftrag bzw. das Pflichtenheft der eidgenössischen Kommissionen. Diese sollen die Auswirkungen eines Eingriffs auf die Schutzobjekte aufzeigen und insofern zur Sachverhaltsermittlung beitragen. Hingegen soll ausgeschlossen werden, dass die Kommissionen Rechtsfragen beantworten, indem sie Schutzziele konkretisieren und das abschliessende Urteil über die Zulässigkeit eines Vorhabens vorwegnehmen. Diese Ziele würden dadurch erreicht, dass das Gutachten der Kommissionen auf ein Element der Sachverhaltsermittlung beschränkt wird.

Variante 2 entspricht dem Entwurf der parlamentarischen Initiative EDER für einen zusätzlichen Abs. 3 von Art. 7 NHG und betrifft den Stellenwert der Kommissionsgutachten. Die Variante 2 will die Bedeutung des Gutachtens auf «eine der Grundlagen für die Entscheidbehörde» reduzieren. Zu beachten ist dabei, dass Kommissionsgutachten bereits heute lediglich eine Entscheidungsgrundlage darstellen, welchen allerdings vom Bundesgericht ein besonderes Gewicht zugemessen wird. Der Vorschlag der parlamentarischen Initiative Eder würde folglich nicht ausschliessen, dass das Bundesgericht an seiner bisherigen Rechtsprechung zur weitgehenden Verbindlichkeit der Gutachten festhält. Darüber hinaus würden die Gutachten als Ganzes geschwächt, so auch die für die Entscheidbehörde wichtigen Sachverhaltsfeststellungen.

Würdigung der Arbeitsgruppe: Die Arbeitsgruppe begrüsst die Beschränkung des Auftrags bzw. des Pflichtenhefts der eidgenössischen Kommissionen auf die (bindende) Ermittlung des Sachverhalts im Sinne von *Variante 1*. Aus Sicht des BAFU greift eine Beschränkung der Stellungnahmen der Kommissionen auf eine Sachverhaltsermittlung zu kurz. Dagegen merkt sie bezüglich der *Variante 2* gemäss parlamentarischer Initiative EDER Vorbehalte an. Diese habe ähnlich L10 lediglich symbolischen Charakter, korrigiere aber die zu weitgehende Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht. *Variante 2* soll deshalb dem Parlament überlassen werden.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, beim Lösungsvorschlag L19 Variante 1 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Variante 2 ist Gegenstand der parlamentarischen Beratung. Die Arbeitsgruppe verzichtet auf eine Empfehlung.

V. Zusammenfassung und Empfehlungen

Die Arbeitsgruppe ist der Ansicht dass mit den besprochenen, zur Weiterbearbeitung empfohlenen Lösungsansätzen das Vertrauen in die raumplanerische Interessenabwägung gestärkt und neue Handlungsspielräume für die Raumplanung erschlossen werden können. Nachfolgend werden diejenigen Lösungsvorschläge, welche die Arbeitsgruppe zur Weiterbearbeitung empfiehlt, nach der Priorität ihrer Umsetzung zusammengefasst. Diejenigen Lösungsansätze, welche die Arbeitsgruppe diskutiert hat, jedoch nicht zur Weiterbearbeitung empfiehlt, werden in der Zusammenfassung nicht aufgeführt.

Die nachfolgenden Empfehlungen geben die Haltung der KPK-Vertreterinnen und -Vertreter wieder. Die in der Arbeitsgruppe involvierten Bundesämter ARE und BAFU haben vor allem bei den Empfehlungen mit mittel- und langfristiger Priorität abweichende Meinungen. Zu beachten ist, dass die Anpassung der Rechtssetzung schlussendlich durch den Bund vorbereitet wird.

1. Kurzfristige Priorität

Lösungsvorschlag	Empfehlung
Anpassung und Erweiterung bestehender Dokumentationsvorschriften in Bund und Kantonen (L2)	Kantone: Handlungsbedarf im kantonalen Recht evaluieren und Massnahmen treffen Bund: Nach Möglichkeit in die «RPG 2»-Vorlage integrieren
Merkblatt bzw. Checkliste für die Interessenabwägung i.S.v. Dokumentationsvorschriften mit Empfehlungscharakter (L3)	Bund, Kantone, Städte/Gemeinden: Arbeiten an tripartiter Checkliste fortsetzen
Organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehren in Bund und Kantonen, v.a. Koordinations- und Konfliktbereinungsverfahren (L4)	Kantone: Handlungsbedarf im kantonalen Recht evaluieren und Massnahmen treffen Bund: Handlungsbedarf im Bundesrecht evaluieren und Massnahmen treffen
Hilfestellung bei der Interessenabwägung, z.B. durch erklärende Broschüren und zusätzliche Massnahmen in der Aus- und Weiterbildung (L5)	Weiterbearbeitung durch BPUK, ev. auch KPK, VLP/ASPAN, Bundesämter
Klärung des Verhältnisses von Bundesinventaren und raumplanerischem Instrumentarium durch Regelung im RPG, wonach die Bundesinventare nach Art. 5 NHG von den Kantonen als Planungsgrundlage berücksichtigt werden müssen (L9, Variante 1)	Nach Möglichkeit in die «RPG 2»-Vorlage integrieren (Bund); ansonsten Einbringen in der parlamentarischen Beratung (BPUK)
Einfügung einer Norm zur Interessenabwägung im RPG (L10)	Bund: Nach Möglichkeit in die «RPG 2»-Vorlage integrieren

2. Mittel- und langfristige Priorität

Lösungsvorschlag	Empfehlung
Bei einer umfassenden Interessenabwägung auf Richtplanstufe soll von raumwirksamen Verboten in Bezug auf konkrete Vorhaben abgewichen werden dürfen (L12 , Variante 2)	Koordinierung der weiteren Arbeiten durch die BPUK. Vorbehalten bleiben die weiteren Arbeiten im Rahmen von «RPG 2» zum Bauen ausserhalb der Bauzonen (ARE).
Begriffliche Vereinheitlichung der Sektoralgesetzgebungen (L15)	Vertiefung durch das UVEK/BAFU
Harmonisierung der Kategorien von Schutzniveaus in der Sektoralgesetzgebung (L16)	Vertiefung durch das UVEK/BAFU
Flexibilisierung von Ersatzmassnahmen in sachlicher und örtlicher Hinsicht (L17)	Koordinierung der weiteren Arbeiten durch die BPUK
Konkretisierung der Begriffe der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG) (L18)	Koordinierung der weiteren Arbeiten durch die BPUK
Dahingehende Ergänzung von Art. 7 NHG, dass sich Kommissionsgutachten nicht mehr zu Rechts-, sondern lediglich noch zu Sachverhaltsfragen äussern dürfen (L19 , Variante 1)	Koordinierung der weiteren Arbeiten durch die BPUK

VI. Anhang

Übersicht über **verworfen** sowie weiterzubearbeitende (**kurzfristig** und **mittel-/langfristig**) Lösungsansätze

Ansätze im Rahmen bestehenden Bundesgesetzrechts	Ansatz bei den Inventaren für Schutzobjekte	Ansätze mit Änderungen von Bundesgesetzen
a) Prozess der Interessenabwägung	a) Konkretisierung der gesetzlichen Kriterien für die Inventarisierung	a) Gesetzliche Regelung zur Interessenabwägung
L1: Ergänzung von Art. 3 RPV (Konkretisierung der Prüfschritte der Interessenabwägung)	L6: Gesetzliche Konkretisierung des Kriteriums der nationalen Bedeutung für Schutzobjekte	L10: Regelung zur raumplanerischen Interessenabwägung auf Gesetzesstufe
L2: Dokumentationsvorschriften		L11: Regelung der Wirkungsbeurteilung auf Gesetzesstufe (in L2 – L5 integrieren)
L3: Merkblatt/Checkliste für die Interessenabwägung (Dokumentationsvorschriften mit Empfehlungscharakter)		L12: Generalklausel im RPG zur Abweichung von raumwirksamen Verboten im Einzelfall
b) Organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen	b) Systematische Überprüfung aller Inventare	b) Stärkung planerischer Abwägungsentschiede
L4: Organisatorische und verfahrensrechtliche Vorkehren in Bund und Kantonen (Koordinations- und Konfliktbereinigungsverfahren)	L7: Entwicklung einer Methode zur Inventarisierung	L13: Beschränkung der Gerichte auf eine Rechtmässigkeitskontrolle
	L8: Systematische Überprüfung aller Bundesinventare	
c) Umgang mit Handlungsspielräumen und Ausnahmebestimmungen	c) Koordination der Inventare mit dem Instrumentarium des RPG	c) Stärkung der Verbindlichkeit für Richtplaneinträge nach Art. 8 Abs. 2 RPG
L5: Hilfestellung (Broschüren / Weiterbildung)	L9: Klärung des Verhältnisses von Bundesinventaren (NHG) und dem planungsrechtlichen Instrumentarium nach RPG	L14: Direkte Anfechtbarkeit von Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG und Kognitionsbeschränkung (vgl. L13)
		d) Revision der Sektoralgesetzgebungen
		L15: Harmonisierung der für die Ausnahmen massgebenden Begriffe («formelle» Revision)

		L16: Harmonisierung der Kategorien von Schutzniveaus («materielle» Revision)
		e) Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen
		L17: Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen in sachlicher und örtlicher Hinsicht
		f) Konkretisierung des Begriffs der „Bundesaufgabe“ (Art. 2 NHG) und/ oder der Interessen „von nationaler Bedeutung“ (Art. 6 Abs. 2 NHG)
		L18: Konkretisierung der Begriffe der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und der Eingriffsinteressen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG)
		g) Präzisierung der Anforderungen an Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG
		L19: Beschränkung der Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG auf ein Element der Sachverhaltsermittlung

VII. Vernehmlassung zum Bericht «Raumplanerische Interessenabwägung»

A. Wichtigste Erkenntnisse aus der Vernehmlassung

Dass alle 26 Kantone auf die Umfrage geantwortet haben, bestätigt die Relevanz der Thematik rund um die raumplanerische Interessenabwägung. Grosse Abweichungen von der Haltung der Arbeitsgruppe sind in der Vernehmlassung nicht auszumachen. Es lässt sich somit festhalten, dass die im Bericht festgehaltene **Stossrichtung von den Kantonen grossmehrheitlich unterstützt** wird. Eine Differenz zur Haltung der Arbeitsgruppe lässt sich in den Vernehmlassungen einzig beim Lösungsvorschlag L19 eruieren. Die Empfehlung der Arbeitsgruppe, die Gutachten der Eidgenössischen Kommissionen auf eine Sachverhaltsprüfung zu beschränken, wird von den Kantonen knapp abgelehnt. Die übrigen Lösungsansätze, die das Natur- und Heimatschutzgesetz tangieren, wurden kontrovers beurteilt. Dort zeigt sich, dass ein erheblicher Diskussionsbedarf besteht. Ebenfalls umstritten ist die Empfehlung der Arbeitsgruppe, die Idee weiterzubearbeiten, dass bei einer umfassenden Interessenabwägung auf Richtplanstufe von raumwirksamen Verboten im Einzelfall abgewichen werden darf. Diese Empfehlung findet jedoch eine knappe Mehrheit. Deutlich abgelehnt wurden jene Lösungsansätze, die auch schon von der Arbeitsgruppe verworfenen wurden.

Die Rückmeldungen zeigen, dass die BPUK-Mitglieder eine Weiterbearbeitung der Thematik unter Einbezug der betroffenen Bundesämter sowie kantonalen Fachkonferenzen wünschen. Um die Stufengerechtigkeit der Arbeiten sicherzustellen, ist auch der Einbezug des Gemeinde- und Städteverbandes erforderlich. Dabei zeigt sich, dass die Lösungsansätze für die weiteren Arbeiten zum Teil gebündelt werden können. Der Lead wird meist beim Bund gesehen, die Kantone wollen jedoch eine aktive Rolle spielen. Die BPUK könnte dort eine führende Rolle einnehmen, wo die Berücksichtigung der unterschiedlichen kantonalen Ausgangslagen besonders wichtig ist (L2-L5).

B. Rückmeldungen zu den Lösungsvorschlägen

Entsprechend der Systematik des Berichts werden zuerst die Vernehmlassungen zu den Lösungsansätzen im Rahmen des bestehenden Bundesgesetzesrechts, anschliessend zum Ansatz bei den Inventaren für Schutzobjekte und zuletzt zu den Ansätzen mit Änderungen von Bundesgesetzen dargestellt.

Die Kantone haben im von der BPUK zugestellten Fragebogen mit Blick auf die einzelnen Lösungsansätze jeweils beurteilt,

1. ob sie diese grundsätzlich **befürworten**;
2. welchen **Zeithorizont** (kurz-, mittel- oder langfristig) sie für deren Weiterbearbeitung sehen;
3. ob sie den **Lead für die weitere Bearbeitung** beim Bund oder bei den Kantonen wünschen.

Die Auswertung der Vernehmlassung enthält zu jedem Lösungsvorschlag eine Grafik, auf der ersichtlich wird, ob der Lösungsvorschlag grundsätzlich befürwortet oder abgelehnt wird (grün: Annahme, rot: Ablehnung, weiss: keine Haltung). Alle 26 Kantone haben auf die Umfrage geantwortet. Nach der Beschreibung des Lösungsvorschlags in der Grafik wird jeweils auch die Empfehlung der Arbeitsgruppe angegeben. Die in der Grafik dargestellte Haltung der Kantone bezieht sich jeweils auf den Lösungsvorschlag und nicht auf die Empfehlung der Arbeitsgruppe.

a. Ansätze im Rahmen des bestehenden Bundesrechts

Prozess der Interessenabwägung (Lösungsansätze L1-L3)

Die Lösungsvorschläge L1–L3 zielen darauf ab, den Vorgang der Interessenabwägung – im Vordergrund stehen die Methode sowie Dokumentationsvorschriften – zu verbessern und transparenter zu gestalten. Während der Lösungsvorschlag L1 klar abgelehnt wird, werden die Lösungsvorschläge L2 und L3 grossmehrheitlich bzw. praktisch vollständig unterstützt.

Lösungsvorschlag L1 regt an, die Prüfschritte der Interessenabwägung durch eine Ergänzung von Art. 3 der Raumplanungsverordnung (nachfolgend RPV) zu konkretisieren.

Die Arbeitsgruppe lehnte Lösungsvorschlag L1 aus dem Grund ab, dass wenig Spielraum für Konkretisierungen bestehe, ohne dabei den allgemeinen Anspruch von Art. 3 RPV als Regel für sämtliche Interessenabwägungen zu gefährden. Die **Kantone** schliessen sich dieser Auffassung an und **lehnen die Weiterverfolgung des Lösungsvorschlags L1 einstimmig ab**.

Lösungsvorschlag L2 zielt auf eine Überarbeitung und Erweiterung der Dokumentationsvorschriften in der RPV (Richtplanung / Sachplanung und Konzepte / Nutzungsplanung) sowie auf eine Gesamtüberarbeitung des Leitfadens Richtplanung ab.

Von der Arbeitsgruppe wurde der Lösungsvorschlag L2 einhellig begrüsst. Die **Kantone** folgen dieser Empfehlung und **stimmen der Weiterverfolgung von L2 grossmehrheitlich zu**. Die ablehnenden Kantone sind der Auffassung, dass statt zwingender Regeln vielmehr auf Empfehlungen im Sinne des Lösungsvorschlags L3 gesetzt werden sollte (AG, AR, GL, OW, SH). Darüber hinaus wird die Befürchtung geäussert, dass mit neuen Dokumentationsvorschriften der Spielraum der Kantone verringert und die Bürokratie ausgebaut werden (AR, BL).

Da es sich bei der RPV um einen Bundeserlass handelt, befürwortet eine Mehrheit der Kantone die weitere Bearbeitung des Themas unter **Führung des Bundes** (AI, BS, BE, FR, GE, GR, LU, NW, SZ, TG, UR, VD, VS, ZH). Diverse Kantone fordern aber eine enge Zusammenarbeit mit den Kantonen (BE, GE, NE, SO, VS, ZG). Dementsprechend wird auch teilweise eine gemeinsame Bearbeitung von Bund und Kantonen (NE, SO, ZG) oder aber gerade die Federführung durch die Kantone gefordert (JU, SG, TI).

Für die Umsetzung des Lösungsvorschlags sehen die Kantone eine **mittelfristige** (AI, BE, FR, GE, JU, SZ, SO, SG, TI, TG, ZG) bis **kurzfristige Weiterbearbeitung** vor (BS, GR, LU, NE, NW, UR, VD, VS, ZH).

Lösungsvorschlag L3 sieht vor, in einem Merkblatt bzw. einer Checkliste die einzelnen Prüfschritte der Interessenabwägung (Art. 3 RPV) zu konkretisieren und mit Beispielen und Hinweisen auf mögliche «Stolperfälle» zu veranschaulichen. Darüber hinaus soll das Dokument auch Leitlinien für die Dokumentation der Interessenermittlung, -beurteilung und -abwägung enthalten.

Die Erarbeitung einer Checkliste bzw. eines Merkblattes zur raumplanerischen Interessenabwägung war von der Arbeitsgruppe einhellig begrüsst worden. Sie empfahl, Lösungsvorschlag L3 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Im Vordergrund stand dabei das Konzept eines «tripartiten» Dokuments mit Empfehlungscharakter, wobei diesbezüglich jedoch von einzelnen Mitgliedern Bedenken angemeldet und stufengerechte Dokumentationsvorschriften verlangt wurden.

Der Lösungsvorschlag L3 wird **mit Ausnahme von Zug (Ablehnung) und der Waadt (keine Angabe) von allen Kantonen unterstützt**. Einzelne Kantone äussern ähnliche Bedenken wie Teile der Arbeitsgruppe und fordern, dass die Dokumentationsvorschriften auf die kantonalen Unterschiede Rücksicht nehmen und stufengerecht ausgestaltet sind (FR, GE, JU, OW, ZG). Der Kanton Zug lehnt den Lösungsvorschlag L3 aus

dem Grund ab, dass eine Vereinheitlichung der kantonalen Vielfalt abzulehnen sei und es keine standardisierte Interessenabwägung gebe.

Eine Mehrheit der Kantone befürwortet die Weiterbearbeitung des Themas unter **Federführung des Bundes** (AI, BS, GL, LU, NE, NW, SZ, SG, TG, UR, VS, ZH). Sechs Kantone bevorzugen einen gemeinsamen Lead von Bund und Kantonen (AG, AR, BE, GR, JU, OW, TI), während drei Kantone die Arbeiten unter Federführung der Kantone weiterführen wollen (FR, GE, SO). Die Koordination müsste dabei von der BPUK sichergestellt werden (SO).

Die Arbeitsgruppe sah eine kurzfristige Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L3 vor. Diese Auffassung wird von acht Kantonen geteilt (AI, BS, GR, JU, NW, SZ, TG, VS). Eine Mehrheit der Kantone will den Lösungsvorschlag jedoch **mittelfristig weiterverfolgen** (AG, BE, FR, GE, GL, LU, NE, OW, SH, SO, SG, TI, UR, ZH). Der Kanton Aargau macht diesbezüglich darauf aufmerksam, dass kein Zeitdruck bestehe.

Organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen (Lösungsansatz L4)

Lösungsvorschlag L4 schlägt vor, zur Überwindung des «sektoriellen Gärtchendenkens» und im Hinblick auf die Ermöglichung einer umfassenden Abwägung aller – und nicht einzelner – betroffener Interessen vermehrt organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen zu treffen. Im Zentrum sollen dabei insbesondere spezielle «Koordinations-» und «Konfliktbereinigungsverfahren» in der Form runder Tische (statt schriftlicher Verfahren) unter Berücksichtigung der Entscheidkompetenz stehen.

Die Arbeitsgruppe befürwortete einhellig die Verbesserung der Koordination mittels organisatorischer und verfahrensrechtlicher Massnahmen und empfahl, Lösungsvorschlag L4 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Die Arbeitsgruppe befürwortete stufengerechte Lösungen. Die Kantone folgen dieser Empfehlung und **stimmen der Weiterbearbeitung grossmehrheitlich zu**. Sechs Kantone lehnen die Massnahme jedoch ab (AG, AR, BL, GE, GL, JU). Neue, insbesondere nicht stufengerechte Verpflichtungen werden abgelehnt (vgl. BL, BE, NE, TI, VS). Teilweise wird auch die Wirksamkeit von Koordinations- und Konfliktbereinigungsmassnahmen bezweifelt (GE, NE, OW, SH, SG).

Eine Mehrheit von 11 Kantonen befürwortet die **mittelfristige Weiterbearbeitung** von Lösungsvorschlag L4 (BE, FR, LU, OW, SH, SZ, SO, TI, TG, VD, ZH). Fünf Kantone wollen den Lösungsvorschlag L4 kurzfristig weiterverfolgen (AI, BS, GR, NW, VS), während zwei Kantone ein langfristiges Vorgehen wünschen (NE, ZG). Die Kantone befürworten die **weitere Bearbeitung im Rahmen der Zuständigkeiten**. Eine einheitliche Lösung wird abgelehnt, u.U. wäre an eine interkantonale Zusammenarbeit zu denken.

Umgang mit Handlungsspielräumen und Ausnahmebestimmungen (Lösungsansatz L5)

Lösungsansatz L5 schlägt vor, für die Interessenabwägung Hilfsmittel bereitzustellen. Zu denken wäre etwa an Broschüren oder eine verstärkte Berücksichtigung der Interessenabwägung in der Aus- und Weiterbildung.

Die Arbeitsgruppe begrüsst zusätzliche Hilfestellungen für die raumplanerische Interessenabwägung, wobei Aus- und Weiterbildungsmassnahmen dabei als besonders wichtig erachtet wurden. Sie empfiehlt, den Lösungsvorschlag koordiniert mit den Lösungsvorschlägen L3 und L4 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Mit Ausnahme von vier Enthaltungen stimmen dieser Empfehlung alle Kantone zu und **befürworten die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L5 (koordiniert mit L3 und L4)**.

Die Mehrheit der Kantone befürwortet die **mittelfristige Weiterbearbeitung** (AG, BE, GE, GL, JU, LU, OW, SH, SO, SG, TI, TG, UR, ZH). Sechs Kantone befürworten ein kurzfristiges Vorgehen (AR, BS, GR, NW, SZ, VS), während zwei Kantone dem Lösungsvorschlag langfristige Priorität zumessen (AI, FR).

Bezüglich der Federführung über das weitere Vorgehen gehen die Meinungen der Kantone auseinander. Eine Mehrheit fordert ein **gemeinsames Vorgehen von Bund und Kantonen** gefordert (AG, AI, GL, GR, SH, SO, TI). Dabei wird auch vorgeschlagen, mit Blick auf gewisse Teilbereiche den Lead an die **VLP-ASPAN** zu übertragen (GR, JU, SZ, vgl. auch TI).

b. Ansatz bei den Inventaren für Schutzobjekte

Konkretisierung der gesetzlichen Kriterien für die Inventarisierung (Lösungsvorschlag L6)

Lösungsvorschlag L6 hat zum Ziel, die Kriterien für die Bundesinventare nach Art. 5 des Natur- und Heimatschutzgesetzes (nachfolgend NHG) präziser zu fassen.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L6 nicht weiterzuverfolgen. Diese Einschätzung wird von der ganz überwiegenden Mehrheit der Kantone geteilt, welche in der Folge eine **Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L6 ablehnen**. Die Kantone Aargau und Genf sind der Ansicht, die Kriterien für die Inventarisierung seien bestimmt genug. Darüber hinaus wird geltend gemacht, quantitative Beschränkungen seien in Bereichen, wo es um die qualitative Bewertung gehe, nicht möglich (AG, GL, SH). Der Kanton Schwyz hingegen würde eine Konkretisierung der unbestimmten Begriffe begrüßen, was aber nicht zu einer Einschränkung der kantonalen Handlungsspielräume führen dürfe.

Systematische Überprüfung der Inventare (Lösungsvorschlag L7)

Lösungsvorschlag L7 schlägt vor, die bisherigen Prozesse der Inventarisierung einer Analyse zu unterziehen und die Auswahlprozesse nachvollziehbarer und transparenter zu gestalten.

Die Arbeitsgruppe beurteilte den Lösungsvorschlag L7 kritisch, da sie der Ansicht war, dass Interessenabwägung nicht allein durch wissenschaftliches Vorgehen ersetzt werden könne. Sie empfahl, den Lösungsvorschlag zwar nicht weiterzuverfolgen, jedoch mit Blick auf die Inventarisierung auf eine verbesserte Transparenz zu pochen.

Die Kantone schliessen sich der Empfehlung der Arbeitsgruppe grossmehrheitlich an. Der Lösungsvorschlag L7 ist demnach **nicht weiterzuverfolgen, jedoch ist bei den Bundesinventaren nach Auffassung der Kantone die Transparenz zu erhöhen**. Der Kanton Zürich ist entgegen der Ansicht der Mehrheit der Meinung, die Arbeit an der Methodik der Inventarisierung könne die Anerkennung und Akzeptanz der Inventare stärken.

Lösungsvorschlag L8 fordert, ausgehend von den Lösungsvorschlägen L6 (gesetzliche Konkretisierung der Inventarisierungskriterien) und L7 (verbesserte Methode der Inventarisierung), eine systematische Überprüfung der Bundesinventare nach Art. 5 NHG.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L8 nicht weiterzuverfolgen, da befürchtet wurde, dass eine Gesamtüberprüfung zu einer Vergrösserung statt zu einer Reduktion auf das Wesentliche führen würde sowie der Aufwand für die Gesamtüberprüfung immens wäre. Die Kantone schliessen sich der Empfehlung grossmehrheitlich an und **lehnen die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L8 ab**. Die Kantone betonen trotz der Ablehnung des Lösungsvorschlags L8 die **Wichtigkeit einer periodischen Überprüfung**, wie sie

auch im Gesetz vorgesehen sei (BE, FR, GE, GR). Der Kanton Genf weist daraufhin, dass das BLN gerade revidiert worden sei, was zeige, dass das System funktioniere.

Entgegen der Mehrheit möchte der Kanton Zug den Lösungsvorschlag dagegen weiterverfolgen, da er der Ansicht ist, dass die Inventare zu ausgreifend geworden seien und die Rücksicht gegenüber anderen räumlichen Zielen und Bedürfnissen vermissen lassen.

Koordination der Inventare mit dem Instrumentarium des RPG

Lösungsvorschlag L9a zielt auf die Klarstellung ab, dass Bundesinventare weder Sachpläne noch Konzepte sind, sondern als Planungsgrundlagen in der kantonalen Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen sind.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L9a in modifizierter Form («Bundesinventare als Planungsgrundlage») kurzfristig weiterzuverfolgen und nach Möglichkeit in die RPG2-Vorlage zu integrieren. Die Kantone folgen dieser Empfehlung grossmehrheitlich und sprechen sich für die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlages L9a aus. Wie diverse Kantone anmerken, ist im Entwurf zu RPG2 bereits eine dem Lösungsvorschlag L9a entsprechende Bestimmung enthalten, welche unterstützt wird (Art. 6 Abs. 4 E-RPG2). Es lässt sich festhalten, dass es dem Willen der Kantone entspricht, den **Lösungsvorschlag L9a im Rahmen der Arbeiten des Bundes zu RPG2 weiterzubearbeiten**.

Lösungsvorschlag L9b sieht dagegen vor, die Rüti-Rechtsprechung im RPG konsequent nachzuführen und die Bundesinventare den Sachplänen (zumindest verfahrensrechtlich) gleichzustellen.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L9b – mit Blick auf die empfohlene Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L9a – nicht weiterzuverfolgen. Mit Ausnahme des Kantons Freiburg (Zustimmung) und des Kantons Nidwalden (keine Angabe) folgen alle Kantone dieser Empfehlung und **lehnen die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L9b ab**.

c. Ansätze mit Änderungen von Bundesgesetzen

Gesetzliche Regelung zur Interessenabwägung (Lösungsvorschlag L10)

Lösungsvorschlag L10 zielt auf die Aufnahme einer Bestimmung zur raumplanerischen Interessenabwägung in das RPG.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L10 mit kurzfristiger Priorität weiterzuverfolgen und nach Möglichkeit in die RPG2-Vorlage zu integrieren. Die Kantone folgen dieser Empfehlung und stimmen einer Weiterbearbeitung von Lösungsvorschlag L10 grossmehrheitlich zu. Diverse Kantone weisen darauf hin, dass sie mit der Formulierung des im zweiten Vernehmlassungsentwurf zu RPG2 vorgesehenen Art. 2 Abs. 2^{bis} E-RPG zufrieden sind (AG, AI, BE, GE, GL, JU, SH, SG, TI). Die ablehnenden Kantone kritisieren den Symbolcharakter der Regelung (GE, OW) oder befürchten eine Einschränkung der kantonalen Autonomie (BL). Es lässt sich festhalten, dass es dem Willen der Kantone entspricht, den **Lösungsvorschlag L10 im Rahmen der Arbeiten des Bundes zu RPG2 weiterzubearbeiten**.

Lösungsvorschlag L11 zielt auf die Aufnahme einer Regelung zur Wirkungsbeurteilung in das RPG.

Die Arbeitsgruppe empfahl, den Lösungsvorschlag L11 nicht weiterzuverfolgen, die Thematik jedoch im Rahmen der Bearbeitung der Lösungsvorschläge L2–L5 zu beachten. Sie war der Ansicht, dass sich eine

bundesrechtliche Regelung nicht aufdränge und sich die Thematik in der Umsetzung in den meisten Fällen als zu komplex und aufwändig erweise.

Mit Ausnahme des Kantons Waadt, welcher die zentrale Stellung der Wirkungsbeurteilung in der Raumplanung betont, folgen alle Kantone der Empfehlung der Arbeitsgruppe und **lehnen eine Bundesregelung zur Wirkungsbeurteilung ab**. Die Wirkungsbeurteilung ist jedoch nach Auffassung der Kantone **im Rahmen der Arbeiten zu den Lösungsvorschlägen L2–L5 zu beachten**.

Lösungsvorschlag L12a schlägt vor, im Rahmen einer eventuellen Regelung zur Interessenabwägung (vgl. L10) zu präzisieren, dass eine Interessenabwägung im Einzelfall selbst dann vorbehalten bliebe, wenn raumwirksame Verbote bestehen bzw. der Gesetzgeber die Abwägung abstrakt bereits vorweggenommen hat.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L12a nicht weiterzuverfolgen, da sie die Massnahme unter rechtlichen Gesichtspunkten als nicht umsetzbar erachtete. Die Kantone folgen dieser Empfehlung und **lehnen den Lösungsvorschlag L12a ab**. Die Kantone betonen, dass der Lösungsvorschlag in rechtsstaatlicher Hinsicht problematisch sei (vgl. AR, GR, OW, SG, ZH).

Lösungsvorschlag L12b sieht vor, dass bei einer umfassenden Interessenabwägung auf Richtplanstufe von raumwirksamen Verboten im Einzelfall abgewichen werden darf.

Die Arbeitsgruppe empfahl, den Lösungsvorschlag L12b mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Sie vertrat die Ansicht, dass sich gegenüber den heutigen Entscheidmechanismen deutliche Vorteile und möglicherweise auch ökologische Mehrwerte ergäben, wenn Kompensationsmassnahmen insgesamt die Erhaltung der Ziele von Landschafts- und Umweltschutz sicherstellten. Lösungsvorschlag L12b geht in Richtung des im Rahmen von RPG2 diskutierten Planungsansatzes ausserhalb der Bauzone, der im zweiten Vernehmlassungsentwurf enthalten ist (Art. 23d E-RPG).

Die Vernehmlassungen der Kantone ergeben ein geteiltes Bild, allerdings **findet der Lösungsvorschlag L12b eine Mehrheit**. Fünfzehn Kantone sprechen sich für die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlag L12b aus, während sich elf Kantone dagegen aussprechen. Der Lösungsvorschlag biete Chancen, stelle aber auch hohe Anforderungen an die Richtplanung (BS, GR, SG). Eine Aufweichung der raumwirksamen Verbote über den Richtplan müsse aber verhindert werden (BS, BE, GL, OW, SG). Die Kantone St. Gallen und Zug sprechen sich dafür aus, zuerst mit dem in der RPG2-Vorlage enthaltenen Planungsansatz ausserhalb der Bauzonen Erfahrungen zu sammeln, bevor eine generelle Regelung eingeführt werde. Die ablehnenden Kantone befürchten eine Aushebelung der Sektoralgesetzgebung über den Richtplan (AR, UR, VD, ZH). Die Abweichung von Sektoralgesetzen widerspreche dem Zweck des Richtplans (GE, TI, VD). Die zustimmenden Kantone befürworten eine **mittel- bis langfristige Weiterverfolgung der Thematik unter Führung des Bundes**.

Stärkung planerischer Abwägungsentscheide (Lösungsvorschlag L13)

Lösungsvorschlag L13 will die Kognition von Gerichtsbehörden in Beschwerdeverfahren gegen Verfügungen und Nutzungspläne mittels einer Anpassung von Art. 33 RPG auf eine Rechtmässigkeitskontrolle beschränken.

Die Arbeitsgruppe zeigte sich skeptisch gegenüber dem Lösungsvorschlag L13 und empfahl, die Massnahme nicht weiterzuverfolgen. Ausschlaggebend waren die im Bericht geäusserten Bedenken, dass diese Frage in die Organisationsautonomie der Kantone gehöre und der Spielraum der Gerichte durch das Bundesrecht bereits stark beschränkt sei. Alle Kantone schliessen sich in der Vernehmlassung dieser Empfehlung an und **lehnen den Lösungsvorschlag L13 einstimmig ab**.

Stärkung der Verbindlichkeit für Richtplaneinträge nach Art. 8 Abs. 2 RPG (Lösungsvorschlag L14)

Lösungsvorschlag L14 zielt auf die Schaffung einer Anfechtbarkeit von Richtplanfestsetzungen nach Art. 8 Abs. 2 RPG ab, welche gegebenenfalls mit der Kognitionsbeschränkung gemäss dem Lösungsvorschlag L13 verbunden werden könnte.

Die Arbeitsgruppe lehnte den Lösungsvorschlag L14 aus dem Grund ab, dass befürchtet wurde, dadurch würde das ganze System des planerischen Stufenbaus auf den Kopf gestellt. Die Kantone schliessen sich der Empfehlung der Arbeitsgruppe an und **lehnen die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L14 einstimmig ab.**

Revision der Sektoralgesetzgebungen (Lösungsvorschläge L15–L16)

Lösungsvorschlag L15 zielt auf die Vereinheitlichung der für Ausnahmeregelungen massgebenden Begriffe ab («formelle» Revision). Die bestehenden Ausnahmeregelungen in den Sektoralgesetzen sollen einheitlich um die Begriffe der (relativen bzw. absoluten) Standortgebundenheit sowie der Eingriffsinteressen (von nationaler Bedeutung) ergänzt werden.

Die Arbeitsgruppe empfahl die Weiterverfolgung des Lösungsvorschlags L15 mit mittel- bis langfristiger Priorität. Die Schwierigkeiten bei der Anwendung der historisch gewachsenen Begrifflichkeiten wurden auch vom BAFU anerkannt, welches mittlerweile ein Gutachten zur Kohärenz allgemeiner Bestimmungen in der Umweltschutzgesetzgebung in Auftrag gegeben hat.

Mit Ausnahme der Kantone Appenzell-Ausserrhoden (Ablehnung) und -Innerrhoden (keine Angabe) stimmen alle Kantone der **Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L15** zu. Der Kanton Zürich regt an, zuerst eine Vereinheitlichung im Bereich der Naturgüter anzustreben. Nach Möglichkeit sei die Thematik auch schon im Rahmen der RPG2-Vorlage zu beachten (NE). Nach Auffassung der Kantone ist der **Lead für die weiteren Arbeiten beim Bund anzusiedeln**, da sich die Thematik um eine Anpassung der Bundesgesetzgebung dreht. Dabei sei jedoch eine starke Vertretung der Kantone sicherzustellen, um statt eine Verschärfung anstatt einer Harmonisierung zu verhindern (ZG). Der Lösungsvorschlag ist nach den Vernehmlassungen der Kantone mit **mittel- bis langfristiger Priorität** weiterzuverfolgen.

Lösungsvorschlag L16 zielt auf eine Harmonisierung und Reduktion der Kategorien von Schutzniveaus in der Sektoralgesetzgebung ab («materielle» Revision) ab.

Die Arbeitsgruppe empfahl, den Lösungsvorschlag L16 im Rahmen der laufenden Arbeiten des BAFU mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Die Kantone stimmen dieser Empfehlung grossmehrheitlich zu und **befürworten die mittel- bis langfristige Weiterbearbeitung von Lösungsvorschlag L16 im Rahmen der laufenden Arbeiten des BAFU.**

Die Kantone fordern, dass in die zukünftigen Arbeiten alle zuständigen Stellen – wie insbesondere das Bundesamt für Kultur (BAK) für die Inventare ISOS und IVS – einzubeziehen sind (AG, GL, GR, NE, SH). Auch auf eine angemessene Vertretung der Kantone sei zu achten (OW, ZG). Insgesamt dürfe das Schutzniveau der einzelnen Objekte nach Auffassung einzelner Kantone nicht verringert werden (TG, ZH). Andere Kantone fordern dagegen, dass das Schutzniveau insgesamt nicht erhöht wird (NE, ZG). Die ablehnenden Kantone verweisen darauf, dass der Lösungsvorschlag L16 eine Totalrevision des NHG bedinge, was nicht zweckmässig erscheine (GE, TI).

Mehr Flexibilität für Ersatzmassnahmen (Lösungsvorschlag L17)

Lösungsvorschlag L17 sieht vor, die Zulässigkeitsvoraussetzungen für Ersatzmassnahmen auszuweiten. Zum einen sollen in sachlicher Hinsicht auch Ersatzmassnahmen zulässig sein, die über blossen Realersatz hinausgehen. Eingriffe in Schutzobjekte sollen auch mit Ersatzmassnahmen bei anderen Schutzobjekten kompensiert werden können, falls dies zielführend erscheint. Zum anderen sollen in örtlicher Hinsicht auch Ersatzmassnahmen ausserhalb derselben Gegend zulässig sein (z.B. Abstufung nach Region, Kanton, ganze Schweiz).

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, den Lösungsvorschlag L17 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Eine Ausweitung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Ersatzmassnahmen drängt sich nach Auffassung der Arbeitsgruppe auf, da das Finden von Ersatzflächen immer schwieriger werde. Die Kantone stimmen der Empfehlung der Arbeitsgruppe mehrheitlich zu und **befürworten die Weiterbearbeitung von Lösungsvorschlag L17 mit mittel- bis langfristiger Priorität unter Federführung des Bundes**.

Diverse Kantone weisen darauf hin, dass Realersatz im Bereich der Kulturgüter nicht möglich sei (AG, BS, GR, OW, SH, SG, TI, anders NE). Die Kantone nennen die Revision des Waldgesetzes als Vorbild für eine Flexibilisierung der übrigen Sachgesetze (GR, UR, anders BE, der kritisiert, dass die Revision des Waldgesetzes zu einer Verschärfung und Verunsicherung geführt habe). Bei der Flexibilisierung sei auf die verschiedenen Sektoralpolitiken Rücksicht zu nehmen (BE, GR, OW, SG).

Die ablehnenden Kantone vertreten mehrheitlich die Auffassung, dass Ersatzmassnahmen primär in der Nähe des Eingriffs erfolgen sollen (GL, SH, TI, TG, vgl. auch AG). Ebenso lehnt der Kanton Zürich eine Flexibilisierung in örtlicher Hinsicht ab. Die heutigen Regeln erlaubten bereits flexible Lösungen, wobei unter Umständen auch Poollösungen möglich seien (GE, vgl. auch UR).

Konkretisierung des Begriffs der «Bundesaufgabe» (Art. 2 NHG) und/oder der Interessen «von nationaler Bedeutung» (Art. 6 Abs. 2 NHG) (Lösungsvorschlag L18)

Lösungsvorschlag L18 sieht vor, die unbestimmten Rechtsbegriffe der «Bundesaufgabe» und der Interessen «von nationaler Bedeutung» im Gesetz näher zu umschreiben bzw. zu konkretisieren. Möglich sind die genaue Aufzählung der als Bundesaufgabe qualifizierten Rechtsmaterien oder eine eng gefasste Legaldefinition.

Die Arbeitsgruppe empfahl, den Lösungsvorschlag L18 mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Sie erkannte insbesondere beim Begriff der «Bundesaufgabe» Handlungsbedarf. Die Kantone folgen der Empfehlung der Arbeitsgruppe und **befürworten grossmehrheitlich die Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags L18 mit mittel- bis langfristiger Priorität unter Federführung des Bundes**. Eine Konkretisierung könne nach Auffassung der Kantone zu mehr Klarheit und einer konsistenteren Praxis führen (BE, GR). Die Kantone sehen – wie auch die Arbeitsgruppe – vor allem beim Begriff der «Bundesaufgabe» ein Potenzial zur Konkretisierung (AG, AR, SH). Einige Kantone, die der Weiterbearbeitung im Grundsatz zustimmen, sind der Auffassung, dass der Begriff des Interesses «von nationaler Bedeutung» nicht klärungsbedürftig sei (AG, AR).

Abgelehnt wird der Lösungsvorschlag aus den folgenden Gründen: Zum einen werden abschliessende Listen und strikte Definitionen für unzweckmässig erachtet (GE, NE), zum anderen wird die Rechtsprechung als genügend klar empfunden (TI). Der Kanton Obwalden spricht sich gegen abschliessende Listen aus, befürwortet jedoch eine konkretisierende Einschränkung der Begriffe.

Präzisierung der Anforderungen an Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG (Lösungsvorschlag L19)

Lösungsvorschlag L19a strebt eine dahingehende Ergänzung von Art. 7 NHG an, dass sich Gutachten der Eidgenössischen Kommissionen (ENHK, EDK) nicht mehr zu Rechts-, sondern lediglich noch zu Sachverhaltsfragen äussern dürfen.

Die Arbeitsgruppe empfahl, Lösungsvorschlag L19a mit mittel- bis langfristiger Priorität weiterzuverfolgen. Sie begrüsst die Beschränkung des Auftrags bzw. des Pflichtenhefts der Eidgenössischen Kommissionen auf die (bindende) Ermittlung des Sachverhalts.

Eine knappe Mehrheit von 13 ablehnenden Kantonen steht in der Vernehmlassung einer befürwortenden Minderheit von 12 Kantonen gegenüber. **Die Kantone lehnen folglich eine Weiterbearbeitung des Lösungsvorschlags knapp ab.** So wird kritisiert, dass die Beschränkung auf eine reine Sachverhaltsermittlung zu kurz greife (BE, UR, ZH). Die Aufgaben der Kommissionen seien darüber hinaus im NHG sachgerecht umschrieben und bedürften keiner Änderung (AR, BE, JU, OW).

Lösungsvorschlag L19b hat zum Gegenstand, dass sich die BPUK im Rahmen der parlamentarischen Beratungen zur Initiative EDER, welche sich mit dem Stellenwert der Gutachten der Eidgenössischen Kommissionen auseinandersetzt, einbringt. Die Initiative verlangt die Einfügung eines neuen Art. 7 Abs. 3 NHG folgenden Wortlauts: «Das Gutachten bildet eine der Grundlagen für die Entscheidbehörde, welche es in ihre Gesamtinteressenbeurteilung einbezieht und würdigt. »

Die Arbeitsgruppe merkte zwar gegenüber der parlamentarischen Initiative EDER Vorbehalte an, verzichtete jedoch auf eine Empfehlung. Die Auffassungen der Kantone, ob sich die BPUK zur parlamentarischen Initiative EDER äussern soll, gehen auseinander. Darüber hinaus bleibt unklar, ob sich die BPUK unterstützend oder ablehnend einbringen soll. Die Kantone Aargau, Glarus, Schaffhausen fordern eine dahingehende Intervention, dass der Lösungsvorschlag L19a abzulehnen sei. Stellungnahmen, die sich explizit für oder gegen die Initiative EDER aussprechen, liegen jedoch nur wenige vor. So wird die Initiative vom Kanton Basel-Stadt abgelehnt. Die Kantone Jura, Neuenburg und Zürich dagegen begrüssen die Initiative. Es lässt sich folglich festhalten, dass bezüglich der Einbringung der BPUK in die parlamentarische Diskussion **keine klare Haltung unter den Kantonen** bestimmt werden kann.

C. Priorisierung der weiteren Arbeiten

Im Fragebogen der BPUK wurden die Kantone danach gefragt, in welchen Bereichen die BPUK in den kommenden Jahren am meisten erreichen kann und wo es sich am ehesten lohnt, in den kommenden 6 Monaten bzw. den kommenden 1–2 Jahren finanzielle und personelle Ressourcen einzusetzen. Wie die nachfolgende Tabelle zeigt, stehen für die Kantone die Lösungsvorschläge im Rahmen des bestehenden Bundesgesetzesrechts (L2–L3, L5; L1 wurde verworfen) im Vordergrund, welche nach der Vernehmlassung mit kurz- bis mittelfristiger Priorität weiterzuverfolgen sind. Dieses deutliche Votum spricht dafür, dass sich die BPUK bei der Umsetzung dieser Massnahmen den Lead übernimmt. Daran anschliessend finden sich die im Rahmen von RPG2 weiterzuverfolgenden Lösungsvorschläge (L9, L10–L12). Für diese Ansätze sind im Moment keine separaten Projekte nötig, da die Arbeiten im Gang sind. Priorität hat für die Kantone sodann auch die formelle und materielle Revision der Sektoralgesetzgebungen (L15–16). Auch hier sind Arbeiten des BAFU bereits in Gang. In der Stufenfolge als weniger wichtig wurden die Lösungsvorschläge im Zusammenhang mit dem NHG beurteilt (L17, L18 und L19). Diese Einschätzung widerspiegelt die kontroverse Beurteilung

der Kantone über die politische Opportunität dieser Massnahmen. Im Vordergrund steht hier deshalb nicht, die vorgeschlagenen Massnahmen umzusetzen, sondern mit den betroffenen Bundesämtern das Gespräch zu suchen und mögliche Arbeiten in diesem Bereich gemeinsam zu konkretisieren.

Priorität	Massnahme(n)	Zustimmende Kantone
1.	Prozess der Interessenabwägung besser umschreiben (L1–L3)	21 Kantone (AG, AR, AI, BS, BE, GE, GL, GR, JU, NE, NW, OW, SH, SZ, SO, SG, TI, TG, UR, VS, ZH).
2.	Know-How mit Handlungsspielräumen und Ausnahmebestimmungen stärken (L5)	17 Kantone (AI, BL, BS, BE, GE, LU, NE, NW, OW, SZ, SG, TI, TG, UR, VS, ZG, ZH).
3.	Inventare mit dem Instrumentarium des RPG koordinieren und gesetzlich regeln (L9)	14 Kantone (AI, BL, BE, GR, JU, LU, NW, SZ, SO, TG, UR, VD, VS, ZG, ZH).
4.	Formelle und materielle Harmonisierung der Sektoralgesetzgebungen (L15–L16)	13 Kantone (AG, AI, BL, BS, GL, LU, NE, OW, SZ, TI, TG, ZG, ZH).
5.	Raumplanerische Interessenabwägung gesetzlich stärken (L10–L12)	12 Kantone (AG, BS, BE, GR, JU, NE, NW, SH, SZ, VD, VS, ZG).
6.	Organisatorische und verfahrensrechtliche Massnahmen treffen (L4)	10 Kantone (AI, BE, LU, NW, OW, SZ, SO, SG, TI, UR).
7.	Begriffe im Natur- und Heimatschutzgesetz überprüfen und gegebenenfalls anpassen («Bundesaufgabe»/«nationale Bedeutung») (L18)	9 Kantone (AR, BL, GL, GR, LU, SH, SG, TG, ZG).
	Flexibilität für Ersatzmassnahmen erhöhen (L17)	9 Kantone (AI, BE, FR, GR, NE, SH [teilweise], SG, VD, VS)
8.	Präzisierung der Anforderungen an Kommissionsgutachten nach Art. 7 NHG (L19)	5 Kantone (GR, SG, VD, VS, ZH).