



---

<sup>b</sup>  
**UNIVERSITÄT  
BERN**

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

Institut für öffentliches Recht  
Prof. Dr. iur. Pierre Tschannen  
Schanzeneckstrasse 1  
Postfach 8573  
CH-3001 Bern

Tel. +41 31 631 83 77  
Fax +41 31 631 38 83

[pierre.tschannen@oefre.unibe.ch](mailto:pierre.tschannen@oefre.unibe.ch)  
[www.oefre.unibe.ch](http://www.oefre.unibe.ch)

**Inhaltsverzeichnis**

<b>Literatur</b>	<b>4</b>
<b>Materialien</b>	<b>5</b>
<b>Erlasse</b>	<b>5</b>
<b>I. Einleitung</b>	<b>6</b>
1. Ausgangslage und Auftrag	6
2. Vorgehen	7
<b>II. Das Interesse „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ im gesetzlichen Kontext</b>	<b>7</b>
1. Schutzkonzept des NHG	7
a. Einfacher und verstärkter Schutz nach Art. 3 bzw. Art. 6 NHG	7
b. Inventare des Bundes von Objekten mit nationaler Bedeutung als Voraussetzung des verstärkten Schutzes	8
c. Konkretisierung der Schutzziele in den Bundesinventaren	8
2. Geltungsbereich, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen von Art. 6 NHG	9
a. Persönlicher Geltungsbereich	9
b. Örtlicher Geltungsbereich	9
c. Sachlicher Geltungsbereich	10
aa. Bundesaufgabe	10
bb. Kasuistik des Bundesgerichts über das Vorliegen einer Bundesaufgabe	11
cc. Kantonale Aufgaben	13
d. Tatbestandsmerkmale der verschiedenen Eingriffe in geschützte Objekte	14
aa. Beeinträchtigungen im Sinne eines Abweichens von der ungeschmäleren Erhaltung (schwerer Eingriff)	14
bb. Beeinträchtigungen ohne Abweichen von der ungeschmäleren Erhaltung (leichter Eingriff)	16
cc. Veränderungen, die keine Schutzziele tangieren	16
e. Zulässigkeitsvoraussetzungen eines „schweren Eingriffs“	17
aa. Verfahrensrechtlich	17
bb. Materiellrechtlich	18
3. Art. 6 Abs. 2 NHG als Konkretisierung des Abwägungsverfahrens	18
a. Gedankenschritte der Interessenabwägung im Allgemeinen	18
b. Ermittlung der betroffenen Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG	19
c. Beurteilung der ermittelten Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG	20
d. Optimierung der beurteilten Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG (Interessenabwägung im engeren Sinn)	20
e. Exkurs: Verhältnis der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 NHG zur Standortgebundenheit	21
4. Eingriffsinteressen von „ebenfalls nationaler Bedeutung“ als qualifizierte öffentliche Interessen	21
a. „Gewöhnliche“ öffentliche Interessen	22
b. Öffentliche Schutz- und Eingriffsinteressen „von nationaler Bedeutung“	22
c. Eingriffsinteressen von „ebenfalls“ nationaler Bedeutung	23
d. Zweistufige Prüfung der „nationalen Bedeutung“	23
5. Fazit	24
<b>III. Materielle Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“</b>	<b>25</b>
1. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung	26
a. Energie (Produktion und Transport)	26
b. Infrastruktur (Telekommunikation und Bahn)	27
c. Rohstoffversorgung (Hartschotter und Kies)	27
d. Weitere relevante Bereiche	28
2. Ungeeignete Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	29

a.	Verfassungsrechtliche Verankerung des Aufgabeninteresses	29
b.	Vorliegen einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG	29
3.	Geeignete Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	30
a.	Gewährleistung elementarer Infrastrukturnetze	30
b.	Gewährleistung elementarer Versorgungs- und Entsorgungsanlagen	32
c.	Gewährleistung elementarer Sicherheit	34
d.	Sonderfall „Energiewende“?	35
4.	Fazit	35
<b>IV.</b>	<b>Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“</b>	<b>36</b>
1.	Erkenntnisse aus der Rechtsprechung	36
2.	Ungeeignete Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	37
a.	Kantonale Nutzungspläne, kantonale Sachpläne und Konzepte	38
b.	Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren	38
c.	Behördenbeschwerde gegen kantonale Hoheitsakte	38
3.	Geeignete Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	39
a.	Politische Festsetzungen	39
b.	Sachpläne und Konzepte des Bundes	40
aa.	Begriff und Funktion	40
bb.	Form und Inhalt, Verfahren und Rechtswirkung	40
cc.	Konzepte und Sachpläne als Instrument zur Bestimmung der „ebenfalls nationalen Bedeutung“ von Eingriffsinteressen	41
c.	Genehmigung kantonaler Richtpläne durch den Bundesrat	42
4.	Fazit	43
<b>V.</b>	<b>Wichtigste Ergebnisse</b>	<b>45</b>
1.	Zu Ziff. II: Das Interesse „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ im gesetzlichen Kontext	45
2.	Zu Ziff. III: Materielle Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	45
3.	Zu Ziff. IV: Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“	46

## Literatur

- AEMISEGGER HEINZ / KUTTLER ALFRED / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 1999/2009 (zit. *Autor, Kommentar RPG*).
- DAJCAR NINA, Natur- und Heimatschutz-Inventare des Bundes, Zürich/Basel/Genf 2011 (zit. *Dajcar*).
- GRIFFEL ALAIN, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001 (zit. *Griffel*).
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012.
- HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich 2010 (zit. *Häfelin/Müller/Uhlmann*).
- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Auflage, Bern 2008 (zit. *Hänni*).
- KELLER PETER M., Das Ausbauprojekt „KWO plus“ im Lichte des bundesrechtlichen Schutzes der Grimsellandschaft in: Umweltrecht in der Praxis URP/DEP 2002, S. 749 ff. (zit. *Keller*).
- KELLER PETER M. / ZUFFEREY JEAN-BAPTISTE / FAHRLÄNDER KARL LUDWIG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997 (zit. *Autor, Kommentar NHG*).
- LEIMBACHER JÖRG, Bundesinventare: Die Bedeutung der Natur- und Landschaftsschutzinventare des Bundes und ihre Umsetzung in der Raumplanung, 3. Auflage, Bern 2000 (zit. *Leimbacher Bundesinventare*).
- MARTI ARNOLD, Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzes auf dem Prüfstand, in: SJZ 2008, S. 81 (zit. *Marti*).
- RAUSCH HERIBERT / MARTI ARNOLD / GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht, Zürich 2004 (zit. *Rausch/Marti/Griffel*).
- SEITZ ANDREAS / ZIMMERMANN WILLI, Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz NHG: Bundesgerichtliche Rechtsprechung 1997–2007 in: Umweltrecht in der Praxis URP/DEP 2008, S. 103 ff. (zit. *Seitz/Zimmermann*).
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Auflage, Bern 2011 (zit. *Tschannen*).
- TSCHANNEN PIERRE / ZIMMERLI ULRICH / MÜLLER MARKUS, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2009 (zit. *Tschannen/Zimmerli/Müller*).
- WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006 (zit. *Waldmann/Hänni*).
- WITTWER BENJAMIN, Bewilligung von Mobilfunkanlagen, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008 (zit. *Wittwer*).
- WYSS MARTIN PHILIPP, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit?, Bern 2001 (zit. *Wyss*).

Einzelne weitere Hinweise in den Fussnoten.

## **Materialien**

- Botschaft zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 12. November 1965, BBI 1965 III 89.
- Botschaft über die Ergänzung der Bundesverfassung durch einen Art. 24<sup>sexies</sup> betreffend den Natur- und Heimatschutz vom 19. Mai 1961, BBI 1961 I 1093.
- Sachplan Verkehr, Teil Programm, 7. Entwicklungen im nichtinfrastrukturellen Bereich; Grundsätze zur Hartgesteinsversorgung vom 10. Dezember 2008.

## **Erlasse**

- BV Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999, SR 101.
- EBG Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101.
- EnG Energiegesetz vom 26. Juni 1998, SR 730.0.
- FMG Fernmeldegesetz vom 30. April 1997, SR 784.10.
- MPV Verordnung über das Plangenehmigungsverfahren für militärische Bauten und Anlagen vom 13. Dezember 1999, SR 510.51.
- NHG Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966, SR 451.
- RPG Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700.
- RPV Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000, SR 700.1.
- TVA Technische Verordnung über Abfälle vom 10. Dezember 1990, SR 814.600.
- USG Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, SR 814.01).

## ***I. Einleitung***

### ***1. Ausgangslage und Auftrag***

Inventarisierte Objekte von nationaler Bedeutung sind „ungeschmälert“ zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 NHG). Ein „Abweichen“ von dieser Vorgabe darf nur „in Erwägung gezogen“ werden, wenn den Schutzinteressen „gleich- oder höherwertige“ Eingriffsinteressen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG).

Die Diskussion rund um den Abbau von Hartgestein hat gezeigt, dass die Bestimmung der Interessen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ *erheblichen Unsicherheiten* unterliegt. Die Frage ist auch deshalb aktuell, weil im Zusammenhang mit der Energiestrategie 2050 neue Beeinträchtigungen von Inventarobjekten zu erwarten sind. Kompliziert wird die Lage dadurch, dass zwischen dem nationalen Interesse an der Erfüllung einer bestimmten *Staatsaufgabe* und dem nationalen Interesse an der Verwirklichung der im Aufgabenkontext beabsichtigten *Einzelvorhaben* unterschieden werden muss. So verkörpert die Landesverteidigung (als Aufgabe) gewiss ein Interesse von nationaler Bedeutung; daraus folgt aber noch nicht, dass jede einzelne Militärbaute (als Eingriff) ebenfalls von nationaler Bedeutung ist.

Vor diesem Hintergrund gelangt das Bundesamt für Umwelt (BAFU) mit folgendem Auftrag an die Unterzeichnenden:

1. – Mit Blick auf die durch die Erlassstufe (Verfassung, Gesetz und Verordnung) statuierte Gewichtung ist zu evaluieren, wie sich insbesondere die nachstehend aufgelisteten Sektoralpolitiken zum Schutzinteresse von nationaler Bedeutung nach den Artikeln 5 und 6 NHG generell und einzelfallweise verhalten. Es ist zu evaluieren, inwieweit sich geeignete Kriterien in qualitativer, quantitativer bzw. verfahrensmässiger Hinsicht finden, um ein öffentliches Eingriffsinteresse im Einzelfall hinsichtlich seiner nationalen oder subnationalen Bedeutung zu qualifizieren, dies anhand von Beispielen im Bereich folgender Sektoralpolitiken:

- Produktion erneuerbarer Energien (insbesondere Wasserkraft, Windenergie und Solarenergie);
- Elektrizitätstransport (insbesondere via Freileitungen);
- Rohstoffversorgung (insbesondere Kies, Hartgestein, Kalkstein/Mergel);
- Telekommunikation (insbesondere Natel);
- Deponien.

2.– Für den Fall von wenig konkreten bzw. umstrittenen qualitativen bzw. quantitativen Kriterien ist insbesondere zu evaluieren, welche verfahrensmässigen oder konzeptionellen Aspekte (räumliche Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung von Aspekten sowohl einer Positiv- als auch einer Negativplanung, Abwägungsmethoden, Argumentations- bzw. Beweislastverteilung, Alternativenprüfung, Öffentlichkeitsbeteiligung, allg. Verfahrensabläufe o.ä.) eine Qualifizierung eines Eingriffsinteresses oder zumindest Aussagen darüber erlauben. Dabei sind insbesondere allfällige Unterschiede bei der Zuständigkeit zu berücksichtigen, d.h. ob ein Eingriffsinteresse auf Stufe Bund oder Kanton ermittelt werden muss.

## 2. *Vorgehen*

Art. 6 Abs. 2 NHG steht in Zusammenhang mit den Art. 2–5 und 7 NHG. In einem ersten Schritt muss also Art. 6 Abs. 2 NHG in den *gesetzlichen Kontext* gestellt werden; dabei sind auch die Bezüge zum allgemeinen Verfahren der Interessenabwägung zu klären (Ziff. II). Alsdann folgt der Versuch, *materielle Kriterien* für die nähere Bestimmung der „Interessen von nationaler Bedeutung“ zu entwickeln (Ziff. III). Schliesslich sollen *Prozeduren* benannt werden, die geeignet sind, für den Fall unsicherer materieller Kriterien die „nationale Bedeutung“ eines Eingriffsinteresses auszuweisen (Ziff. IV). Die *wichtigsten Ergebnisse* finden sich am Schluss (Ziff. V).

## II. *Das Interesse „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ im gesetzlichen Kontext*

### 1. *Schutzkonzept des NHG*

#### a. *Einfacher und verstärkter Schutz nach Art. 3 bzw. Art. 6 NHG*

Das Schutzkonzept des NHG stellt sich kurz gesagt wie folgt dar:

- Behörden, welche eine Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG erfüllen, müssen zumindest den in Art. 3 NHG statuierten *einfachen (minimalen) Schutz* gewährleisten. Im Sinne einer Grundnorm verlangt die genannte Bestimmung, dass das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler geschont und, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben.
- *Objekte von nationaler Bedeutung* (Art. 4 Bst. a) erhalten mit ihrer Aufnahme in ein *Inventar des Bundes* (Art. 5 NHG) *verstärkten (qualifizierten) Schutz*: Sie verdienen *in besonderem Masse* die ungeschmälerte Erhaltung oder jedenfalls die grösstmögliche Schonung. Ein Abweichen vom Erhaltungsgebot darf bei der Erfüllung von Bundesaufgaben nur in Erwägung gezogen werden, wenn *gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung* entgegenstehen.

Passend zu den unterschiedlichen Schutzniveaus differieren auch die *Anforderungen an die Interessenabwägung*. Während nach Art. 3 NHG eine *umfassende* Abwägung aller für und gegen das Vorhaben sprechenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen ist<sup>1</sup>, lässt Art. 6 NHG nur eine *eingeschränkte* Interessenabwägung zu<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> BGE 137 II 266 E. 4 S. 274 f. (Riniken).

<sup>2</sup> GRIFFEL, Rz. 396.

b. *Inventare des Bundes von Objekten mit nationaler Bedeutung als Voraussetzung des verstärkten Schutzes*

Art. 4 NHG unterscheidet Objekte von nationaler Bedeutung (Bst. a) sowie Objekte von regionaler und lokaler Bedeutung (Bst. b). Art. 5 NHG wiederum beauftragt den Bundesrat mit der Inventarisierung von Objekten mit nationaler Bedeutung. Der verstärkte Schutz nach Art. 6 NHG erstreckt sich wie soeben skizziert nur auf Objekte, die Eingang in ein solches Inventar gefunden haben. In den übrigen Fällen bleibt es beim einfachen Schutz gemäss Art. 3 NHG<sup>3</sup>. Diese Bestimmung kommt somit subsidiär zu Art. 6 NHG zum Tragen<sup>4</sup>; sie erfasst im Übrigen auch Objekte von bloss regionaler oder lokaler Bedeutung.

Zurzeit bestehen Inventare nach Art. 5 NHG: das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), das Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder von nationaler Bedeutung (ISOS) und das Inventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (VIVS)<sup>5</sup>. Nicht unter Art. 5 Abs. 1 NHG fallen hingegen die Hochmoor-, Flachmoor- und Moorlandschaftsinventare; sie stützen sich auf Art. 18a Abs. 1 NHG bzw. (was die Moorlandschaften betrifft) auf Art. 23b Abs. 3 NHG<sup>6</sup>.

Weil auf eine ausführlichere Umschreibung der Schutzobjekte bewusst verzichtet wurde<sup>7</sup>, bleibt unklar, welche Voraussetzungen ein Objekt konkret erfüllen muss, damit es *nationale Bedeutung* beanspruchen darf. Zwar soll es eine *gewisse Seltenheit* aufweisen oder *besonders typisch für einen Teil des Landes* sein<sup>8</sup>. Eine exakte Abgrenzung zwischen Objekten von nationaler Bedeutung und solchen von bloss regionaler oder lokaler Bedeutung lässt sich mit diesen Kriterien allerdings kaum bewerkstelligen

c. *Konkretisierung der Schutzziele in den Bundesinventaren*

Schwer zu fassen sind auch die Mindestanforderungen an den *Aussagegehalt der Inventare*. Zwar nennt das Gesetz eine ganze Reihe von Pflichtpunkten (Art. 5 Abs. 1 Bst. a–f NHG). So müssten die Inventare die Objekte genau umschreiben, die Gründe für ihre nationale Bedeutung nennen oder den anzustrebenden Schutz verdeutlichen. Dies geschieht aber oft nur in allgemeinen Wor-

<sup>3</sup> BGE 124 II 146 E. 5a S. 157 und E. 6b S. 160 (Bahn 2000). FAVRE, in: Kommentar NHG, Art. 3 Rz. 3.

<sup>4</sup> SEITZ/ZIMMERMANN, S. 122.

<sup>5</sup> 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 Inventar der historischen Verkehrswege der Schweiz vom 14. April 2010 (VIVS), SR 451.13. Vgl. auch SEITZ/ZIMMERMANN, S. 124 f.

<sup>6</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 5 Rz. 6. Vom Bundesgericht offen gelassen in einem Fall, wo sich das BLN-Gebiet weitgehend mit demjenigen einer Moorlandschaft von nationaler Bedeutung deckte; vgl. BGE 138 II 281 E. 4.3.2 S. 286 (Wetzikon/Hinwil).

<sup>7</sup> BBI 1965 III 95.

<sup>8</sup> FAVRE, in: Kommentar NHG, Art. 4 Rz. 9; LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 5 Rz. 7.



ten<sup>9</sup>. Mittlerweile sind Bestrebungen im Gange, die einzelnen Objekte und deren Schutzziele genauer zu definieren<sup>10</sup>. Soweit dies nicht geschehen ist, müssen Schutzobjekt und Schutzziel *im Einzelfall* unter Beizug weiterer sachbezogener Informationen *konkretisiert* werden<sup>11</sup>. Diese Arbeit obliegt den beratenden *Kommissionen für den Naturschutz, den Heimatschutz und die Denkmalpflege* (Art. 25 NHG). Ihr Gutachten ist obligatorisch einzuholen, wenn ein Inventarobjekt erheblich beeinträchtigt werden könnte oder sich grundsätzliche Fragen stellen (Art. 7 Abs. 2 NHG). In anderen wichtigen Fällen kann die Kommission von sich aus ein Gutachten erstellen, wenn sie es für notwendig hält (Art. 8 NHG).

## 2. *Geltungsbereich, Tatbestandsmerkmale und Rechtsfolgen von Art. 6 NHG*

### a. *Persönlicher Geltungsbereich*

Art. 6 Abs. 2 NHG setzt voraus, dass "Bundesaufgaben" im Sinne von Art. 2 NHG erfüllt werden; solche Aufgaben wiederum können auch den Kantonen obliegen<sup>12</sup> (wovon z.B. Art. 3 NHG ausdrücklich ausgeht). Art. 6 NHG richtet sich somit an *Bund und Kantone*.

### b. *Örtlicher Geltungsbereich*

Der verstärkte Schutz greift grundsätzlich nur *innerhalb der Grenzen des jeweiligen Inventarobjekts*. Allerdings hat das Bundesgericht verschiedentlich festgehalten, ein BLN-Objekt könne auch durch Anlagen beeinträchtigt werden, die an seiner Grenze oder in Sichtdistanz zum Objekt erstellt werden<sup>13</sup>. In solchen Situationen scheint sich das Gericht am *Auswirkungsprinzip* zu orientieren, wonach auswärtige Sachverhalte nach jenem Recht beurteilt werden, auf dessen örtlichen Geltungsbereich sie sich niederschlagen<sup>14</sup>. Art. 6 NHG erfasst

<sup>9</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 5 Rz. 11 f. Siehe z.B. die bestehenden Beschreibungen der BLN-Objekte 1319 (Napfbergland) sowie 1320 (Schwarzenburgerland mit Sense- und Schwarzwasserschluchten).

<sup>10</sup> In diesem Sinne die Empfehlung der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission; vgl. den Evaluationsbericht „Wirkungen des Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN)“ vom 3. September 2003, BBl 2004 777, 781 f. Siehe z.B. Entwürfe zu BLN-Objekte 1319 (Napfbergland) sowie 1320 (Schwarzenburgerland mit Sense- und Schwarzwasserschluchten).

<sup>11</sup> BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 6.6 (Tschingelfeld); ausführlich dazu LEIMBACHER BUNDESINVENTARE, S. 25 ff. Vgl. auch DAJCAR, S. 127; LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 5 Rz. 14; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL, Rz. 552.

<sup>12</sup> Deutlich in diesem Sinne BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 5.2 (Tschingelfeld).

<sup>13</sup> BGE 138 II 281 E. 4.3.1 S. 285 f. (Wetzikon/Hinwil); 115 Ib 311 E. 5e S. 322 (Pradella); 128 II 1 (Au), nicht publizierte E. 4a, zitiert in SEITZ/ZIMMERMANN, S. 131. Vgl. auch BGer-E 1A.30/2007 vom 9. Oktober 2007, E. 4.5 (Baden).

<sup>14</sup> Vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 24 Rz. 5.

mithin auch *Veränderungen ausserhalb des Schutzperimeters*, sofern sie geeignet sind, in nachteiliger Weise auf das Schutzobjekt selbst auszustrahlen.

Bei Objekten von nationaler Bedeutung, die noch nicht in ein Inventar nach Art. 5 NHG aufgenommen worden sind, greift vorerst der einfache Schutz gemäss Art. 3 NHG<sup>15</sup>. Dies schliesst aber nicht aus, eine absehbar nationale Bedeutung solcher Objekte im Zuge der Interessenabwägung gleichwohl zu berücksichtigen<sup>16</sup>.

### c. Sachlicher Geltungsbereich

#### aa. Bundesaufgabe

Für den Natur- und Heimatschutz sind vorab die Kantone zuständig; das Engagement des Bundes beschränkt sich darauf, „bei der Erfüllung seiner Aufgaben“ auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes Rücksicht zu nehmen und bestimmte Objekte ungeschmälert zu erhalten (Art. 78 Abs. 1 und 2 BV). Folgerichtig unterliegen die Behörden den gesetzlichen Schutzpflichten nur soweit, als sie *Bundesaufgaben* wahrnehmen. Diese Einschränkung gilt auch für den verstärkten Schutz nach Art. 6 NHG<sup>17</sup>.

Art. 2 NHG umschreibt den Begriff der Bundesaufgabe wie folgt:

<sup>1</sup> Unter Erfüllung einer Bundesaufgabe im Sinne von Artikel 24<sup>sexies</sup> Absatz 2 der Bundesverfassung ist insbesondere zu verstehen:

- a. die Planung, Errichtung und Veränderung von Werken und Anlagen durch den Bund, seine Anstalten und Betriebe, wie Bauten und Anlagen der Bundesverwaltung, Nationalstrassen und Anlagen der Schweizerischen Bundesbahnen;
- b. die Erteilung von Konzessionen und Bewilligungen, wie zum Bau und Betrieb von Verkehrsanlagen und Transportanstalten (mit Einschluss der Planegenehmigung), von Werken und Anlagen zur Beförderung von Energie, Flüssigkeiten oder Gasen oder zur Übermittlung von Nachrichten sowie Bewilligungen zur Vornahme von Rodungen;
- c. die Gewährung von Beiträgen an Planungen, Werke und Anlagen, wie Meliorationen, Sanierungen landwirtschaftlicher Bauten, Gewässerkorrekturen, Anlagen des Gewässerschutzes und Verkehrsanlagen.

<sup>2</sup> Entscheide kantonaler Behörden über Vorhaben, die voraussichtlich nur mit Beiträgen nach Absatz 1 Buchstabe c verwirklicht werden, sind der Erfüllung von Bundesaufgaben gleichgestellt.

Bst. a zielt spezifisch auf den *Bund* in seiner Eigenschaft als Bauherr, Bst. b nennt *typische Verwaltungsakte*, Bst. c und Abs. 2 setzen bei der *finanziellen Unterstützung* bestimmter Vorhaben durch den Bund an. Die Verwendung des Ausdrucks „insbesondere“ im Einleitungssatz von Abs. 1 verdeutlicht, dass die

<sup>15</sup> Vgl. LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 5 Rz. 21 a.E. BGer-E 1A.6/2007 vom 6. September 2007, E. 4.1 (Basel).

<sup>16</sup> Vgl. BGE 116 Ib 309 E. 4 S. 315 ff. (Bollodigen).

<sup>17</sup> Vgl. SEITZ/ZIMMERMANN, S. 112.

Aufzählung *nicht abschliessend* ist<sup>18</sup>. Eine abstrakte Legaldefinition des Begriffs fehlt<sup>19</sup>.

In der *Lehre* werden zu den „Bundesaufgaben“ verschiedentlich sämtliche Hoheitsakte gezählt, mit welchen ein *bundesrechtliches Rechtsverhältnis* geregelt wird, das *Auswirkungen auf Natur und Heimat* zeitigt und zudem *raumrelevant* ist<sup>20</sup>.

Auch das *Bundesgericht* hat sich vielfach mit der Konkretisierung des Begriffs beschäftigt. Nach seiner Praxis ist unter der Erfüllung einer Bundesaufgabe allerdings „nicht jede Anwendung von Bundesrecht zu Lasten des Natur- und Heimatschutzes“ zu verstehen. Vielmehr müsse eine konkrete Bundesaufgabe betroffen sein, „bei deren Erfüllung das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu schonen oder, wo das allgemeine Interesse überwiegt, ungeschmälert zu erhalten“ seien<sup>21</sup>.

Die Gerichtspraxis zum Begriff der Bundesaufgabe ist mittlerweile sehr umfangreich geworden; sie lässt sich nur mehr schwer überschauen. DAJCAR will folgende *Tendenzen* erkennen<sup>22</sup>:

- Verfüge der Bund in einem Sachbereich über eine *umfassende Kompetenz*, liege *immer* eine Erfüllung von Bundesaufgaben vor.
- Habe der Bund nur eine *Grundsatzgesetzgebungskompetenz*, komme es auf die *Normdichte* der jeweiligen Regelung an. Seien die Bestimmungen so detailliert, dass sie als selbständiges, direkt anwendbares Bundesrecht wirkten, könne von einer Bundesaufgabe ausgegangen werden.
- Liege der *Vollzug in der Zuständigkeit der Kantone*, sei auf die massgeblichen materiellen Normen abzustellen. Würden diese nach den beiden vorgenannten Kriterien in Erfüllung von Bundesaufgaben angewendet, so liege auch in kantonalen Zuständigkeitsbereichen eine Bundesaufgabe vor.

#### *bb. Kasuistik des Bundesgerichts über das Vorliegen einer Bundesaufgabe*

Die folgende Aufzählung beschränkt sich auf Entscheide, die für die in diesem Gutachten zu diskutierenden Sachbereiche von Bedeutung sein können.

<sup>18</sup> BGE 138 II 281 E. 4.4 S. 286 (Wetzikon/Hinwil). Ebenso DAJCAR, S. 25; HÄNNI, S. 405; ZUFFEREY, in: Kommentar NHG, Art. 2 Rz. 7.

<sup>19</sup> ZUFFEREY, in: Kommentar NHG, Art. 2 Rz. 6, erachtet eine Definition gar als „difficile et inutile“.

<sup>20</sup> ZUFFEREY, in: Kommentar NHG, Art. 2 Rz. 12 – 14; ebenso KELLER, S. 763.

<sup>21</sup> Vgl. BGE-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 5.1 (Tschingelfeld). DAJCAR hält diese Einschränkung für unpassend (S. 38 ff.): Das Vorliegen einer Bundesaufgabe hänge nicht davon ab, ob Schutznormen des Bundesrechts betroffen seien. Vielmehr müsse bei Erfüllung jeder Bundesaufgabe auf Natur und Heimat Rücksicht genommen werden. Auch die von der Lehre geforderte Voraussetzung einer raumrelevanten Tätigkeit als Voraussetzung für das Vorliegen einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG erachtet sie als unnötige Einschränkung.

<sup>22</sup> DAJCAR, S. 42.

Die Rechtsprechung hat u.a. folgende Gegenstände als Bundesaufgaben nach Art. 2 NHG erkannt<sup>23</sup>:

- die Bewilligung von Anlagen und Werken zur *Beförderung von Energie*<sup>24</sup>;
- die Erteilung des *Enteignungsrechts* zur Errichtung von *Starkstromleitungen* für die SBB<sup>25</sup>;
- die Erteilung einer *Rodungsbewilligung*<sup>26</sup>;
- *fischereirechtliche Bewilligungen* für technische *Eingriffe in Gewässer*<sup>27</sup>;
- den *Biotopschutz*, d.h. die Anwendung der Bestimmungen über den Schutz von Uferbereichen, Riedgebieten und Mooren (Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup> NHG), von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV; Art. 23a ff. NHG) sowie über den Schutz von Biotopen mit regionaler oder lokaler Bedeutung (Art. 18b NHG)<sup>28</sup>;
- die Erteilung kantonaler *Wassernutzungskonzessionen in Kombination mit gewässerrechtliche Bewilligungen* gemäss Art. 29 GSchG<sup>29</sup>;
- die Bewilligung zur *Spülung und Entleerung von Stauräumen* nach Art. 40 GSchG<sup>30</sup>;
- die Bezeichnung von *Gebirgslandeplätzen*<sup>31</sup>;
- die Projektgenehmigung für eine *kantonale Staatsstrasse*, die voraussichtlich in das Nationalstrassennetz aufgenommen und deshalb mit Bundesmitteln finanziert werden soll<sup>32</sup>.

Selbst in der *Raumplanung*, die als solche den Kantonen obliegt, können „Bundesaufgaben“ ausgemacht werden.

- Das Bundesgericht betrachtet die Erteilung einer *Ausnahmebewilligung nach Art. 24 ff. RPG* als Bundesaufgabe, wenn geltend gemacht wird, die Bewilligung verstosse gegen die nach Vorschriften des NHG notwendige Rücksichtnahme auf Natur und Heimat<sup>33</sup>.
- Ebenfalls unter die Bundesaufgaben fällt die *Bewilligung zur Errichtung einer Mobilfunkanlage innerhalb der Bauzone*, weil solche Anlagen zur Erbringung einer vom Bund konzessionierten Dienstleistung erstellt werden<sup>34</sup>.
- In der *Nutzungsplanung* gilt die Berücksichtigung der Schutzbestimmungen von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> und 1<sup>ter</sup>, Art. 18b, Art. 23a ff. NHG und Art. 78 Abs. 5 BV als Bundesaufgabe<sup>35</sup>.

Diese kurze Zusammenstellung lässt erkennen, dass die Praxis *keine bereichsübergreifende Vorstellung* vom Begriff der „Bundesaufgabe“ zu haben scheint. Im Zweifel führt nichts daran vorbei, die Rechtsprechung des Bundesgerichts im betroffenen Sachbereich heranzuziehen.

<sup>23</sup> Ausführlichere Zusammenstellungen der Kasuistik finden sich bei DAJCAR, S. 24–43; HÄNNI, S. 404–407; SEITZ/ZIMMERMANN, S. 112–121; ZUFFEREY, in: Kommentar NHG, Art. 2 Rz. 31–42.

<sup>24</sup> BGE 115 Ib 311 E. 4c S. 317 (Pradella).

<sup>25</sup> BGE 124 II 219 E. 5a S. 227 (Biel).

<sup>26</sup> BGer-E 1A.25/2006 vom 13. März 2007, E. 5.3 (Arvel).

<sup>27</sup> BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 5.2 (Tschingelfeld).

<sup>28</sup> BGE 133 II 220 E. 2.2 S. 223 (Sursee).

<sup>29</sup> BGer-E 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 1.2 (Giessbach).

<sup>30</sup> BGE 125 II 591 E. 6c S. 602 (Wägital).

<sup>31</sup> BVGE 2011/59 E. 6 S. 1197 (Wallis Südost).

<sup>32</sup> BGE 138 II 281 E. 4.4.1 S. 287 (Wetzikon/Hinwil).

<sup>33</sup> Erstmals BGE 112 Ib 70 E. 4b S. 75 ff.

<sup>34</sup> BGE 131 II 545 E. 2.2 S. 547 f. (Bronschhofen).

<sup>35</sup> BGE 138 II 281 E. 4.4 S. 287 (Wetzikon/Hinwil).

*cc. Kantonale Aufgaben*

Weil die Bestimmungen des NHG über den Landschafts-, Ortsbild- und Denkmalschutz an die Erfüllung einer Bundesaufgabe gekoppelt sind, *versagt das bundesrechtliche Schutzdispositiv* beim Vorliegen bloss *kantonalen* Aufgaben. Dies gilt selbst für den Fall, dass Objekte von nationaler Bedeutung betroffen sind.

Der Satz ist immerhin zu relativieren.

- Einerseits werden einige *ursprünglich kantonale Aufgaben mittlerweile als Bundesaufgaben* betrachtet, wie z.B. die soeben erwähnten Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 ff. RPG.
- Andererseits finden Schutzobjekte mit der Aufnahme in ein *Bundesinventar* nach Art. 5 NHG *Eingang in die Raumplanung*. Das Bundesgericht umschreibt den indirekten Effekt der Inventare auf die Erfüllung kantonaler Aufgaben wie folgt<sup>36</sup>:

„Auch bei der Erfüllung von kantonalen (und kommunalen) Aufgaben sind in-  
dessen Bundesinventare wie das ISOS von Bedeutung. Ihrer Natur nach kommen sie 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 andern Schutzmassnahmen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Die derart ausgestaltete Nutzungsplanung ist auch für die Eigentümer verbindlich. Insoweit besteht, wie das Verwaltungsgericht zutreffend ausgeführt hat, für die Kantone (und Gemeinden) eine Pflicht zur Berücksichtigung von Bundesinventaren.“

Somit kann im Unterschied zu früheren Literaturmeinungen nicht mehr ohne weiteres bemängelt werden, dass die Schutzwirkung der Bundesinventare bei der Erfüllung kantonaler Aufgaben nur schwach ausgeprägt sei<sup>37</sup>. Die Bundesinventare entfalten zumindest eine *mittelbare Schutzwirkung*; bei der Erfüllung raumrelevanter Aufgaben sind sie auch von den Kantonen immer zu berücksichtigen<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> BGE 135 II 209 E. 2.1 S. 213 (Rüti). Zu diesem Thema auch MARTI, S. 87 f.

<sup>37</sup> So noch DAJCAR, S. 43, sowie LEIMBACHER BUNDESINVENTARE, S. 68 ff., mit ausführlicher Darstellung der Problematik.

<sup>38</sup> Bundesamt für Raumentwicklung / Bundesamt für Strassen / Bundesamt für Umwelt / Bundesamt für Kultur (Hrsg.), Empfehlung zur Berücksichtigung der Bundesinventare nach Art. 5 NHG in der Richt- und Nutzungsplanung, Bern 2012, S. 6.

d. *Tatbestandsmerkmale der verschiedenen Eingriffe in geschützte Objekte*

Art. 6 NHG bestimmt Folgendes:

<sup>1</sup> Durch die Aufnahme eines Objektes von nationaler Bedeutung in ein Inventar des Bundes wird dargetan, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient.

<sup>2</sup> Ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne der Inventare darf bei Erfüllung einer Bundesaufgabe nur in Erwägung gezogen werden, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen.

Abs. 2 nennt die Voraussetzungen, unter denen ein „Abweichen“ von der „ungeschmälerten Erhaltung“ zulässig sein kann. Damit ist indessen nicht alles gesagt. Vielmehr sind die möglichen Beeinträchtigungen an den objektspezifischen Schutzziele zu messen. Auf diese Weise lassen sich *drei Arten von Eingriffen* unterscheiden<sup>39</sup>:

- Beeinträchtigungen im Sinne eines *Abweichens* von der ungeschmälerten Erhaltung (*schwerer* Eingriff; nachfolgend Bst. aa);
- Beeinträchtigungen *ohne Abweichen* von der ungeschmälerten Erhaltung (*leichter* Eingriff; nachfolgend Bst. bb);
- Veränderungen, die *keine Schutzziele tangieren* (nachfolgend Bst. cc).

Diese Unterscheidung wird nicht von allen Autoren geteilt<sup>40</sup>. Sie soll hier aber beibehalten werden, da auch das Bundesgericht meistens dieser Aufteilung folgt<sup>41</sup>.

aa. *Beeinträchtigungen im Sinne eines Abweichens von der ungeschmälerten Erhaltung (schwerer Eingriff)*

Mit „ungeschmälerte Erhaltung“ ist mit den Worten des Bundesrats gemeint, „dass der gemäss Inventar angestrebte *Schutz vollumfänglich zur Geltung* gelangen und allfälligen Bedrohungen begegnet werden soll“<sup>42</sup>. Dies impliziert zwar *kein absolutes Veränderungsverbot*. Der Zustand eines Objektes soll aber gesamthaft unter dem Gesichtspunkt des Natur- und Heimatschutzes nicht verschlechtert werden<sup>43</sup>. Insbesondere bei BLN-Objekten, die sich häufig über mehrere Quadratkilometer erstrecken, wäre ein solches Verbot auch nicht umsetzbar<sup>44</sup>. Was „ungeschmälerte Erhaltung“ eines bestimmten Inventarobjekts

<sup>39</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 11 ff.

<sup>40</sup> SEITZ/ZIMMERMANN (S. 128 ff., 137) unterscheiden nur zwischen leichten und schweren Eingriffen (also *innerhalb* der Beeinträchtigungen), während DAJCAR (S. 128 ff., 130) nur zwischen schutzzielrelevanten und nicht schutzzielrelevanten Eingriffen differenziert (also zwischen Beeinträchtigung einerseits und blosser Veränderung andererseits; die Abgrenzung zwischen schweren sowie leichten Eingriffen wird abgelehnt).

<sup>41</sup> Vgl. als Beispiel BGE 127 II 273 E. 4c S. 282 f. (Ermatingen).

<sup>42</sup> BBI 1965 III 103.

<sup>43</sup> Ebd.

<sup>44</sup> LEIMBACHER BUNDESINVENTARE, S. 30.

bedeutet, ergibt sich einerseits (generell) aus den Inventarverordnungen und andererseits (konkret) aus der Begutachtung durch die ENHK<sup>45</sup>. „Ungeschmälerte“ Erhaltung im Sinn von Art. 6 Abs. 1 NHG – so das Bundesgericht – „verdient in besonderem Masse das, was die Objekte so einzigartig oder typisch macht, dass ihnen nationale Bedeutung zuerkannt wurde“<sup>46</sup>.

Nicht jede Beeinträchtigung der Schutzziele führt zwingend zu einem „Abweichen“ vom Gebot der ungeschmälerten Erhaltung. Dazu muss die Beeinträchtigung vielmehr von *besonderem Gewicht* sein und das Objekt in *zentralen Bereichen* treffen<sup>47</sup>. Nach der Rechtsprechung liegt ein schwerer Eingriff vor, wenn mit einem Bauprojekt ...

„...eine auf ein Schutzziel ausgerichtete, umfangreiche und nicht wieder rückgängig zu machende Beeinträchtigung verbunden [ist], die ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung im Sinne des Inventars zur Folge hat“.<sup>48</sup>

Was bereits zum Begriff der „Bundesaufgabe“ bemerkt wurde, gilt auch hier: Generelle Aussagen sind nicht möglich. Entscheidend ist der räumliche Kontext; jeder *Einzelfall* muss also *gesondert* betrachtet werden<sup>49</sup>. So bildeten u.a. folgende Vorhaben einen schweren Eingriff:

- eine Wasserski-Anlage mit Sprungschanze wegen ihrer beeinträchtigenden Auswirkung auf das Landschaftsbild<sup>50</sup>;
- eine Bootssteganlage von 140 m Länge und 80 m Breite, weil sie „im Ergebnis zu einem erheblichen Substanzverlust in der betroffenen geschützten Landschaftskammer“ geführt hätte<sup>51</sup>;
- eine Hafenanlage, die sowohl vom Ufer als auch vom See aus betrachtet eine schwere Beeinträchtigung des geschützten Ortsbilds bewirkt hätte<sup>52</sup>;
- ein Steinbruch, weil „zwar ein kleiner, aber wesentlicher Teil des BLN-Gebiets stark beeinträchtigt“ worden wäre<sup>53</sup>;
- ein Maschinenweg, der einen weitgehend noch unberührten Teil des betroffenen Inventarobjekts geschädigt hätte<sup>54</sup>.

Schwere Eingriffe sind nur unter den *Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 NHG* zulässig (einlässlich dazu Bst. e).

<sup>45</sup> SEITZ/ZIMMERMANN, S. 137.

<sup>46</sup> BGer-E 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 2.6 (Kohltobel). LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 6.

<sup>47</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 17.

<sup>48</sup> BGE 127 II 273 E. 4c S. 282 (Ermatingen); BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 7.1 (Tschingelfeld).

<sup>49</sup> LEIMBACHER BUNDESINVENTARE, S. 34.

<sup>50</sup> BGE 114 Ib 81 E. 2a S. 85 (Cham).

<sup>51</sup> BGE 127 II 273 E. 4e S. S. 285 (Ermatingen).

<sup>52</sup> BGer-E 1A.73/2002 vom 6. Oktober 2003, E. 5.5.4 (Kesswil).

<sup>53</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.1 (Campiun).

<sup>54</sup> BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 7.5 (Tschingelfeld).

*bb. Beeinträchtigungen ohne Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung (leichter Eingriff)*

„Leicht“ sind Eingriffe, wenn sie die Schutzziele eines inventarisierten Objekts nur *in einem geringen Mass beeinträchtigen* und daher auch kein „Abweichen“ von der „ungeschmälerten“ Erhaltung nach sich ziehen<sup>55</sup>. Auch dies lässt sich am besten mit Praxisbeispielen veranschaulichen. Als leichte Eingriffe wurden taxiert:

- die Rodung eines verhältnismässig kleinen Waldgebietes in einem BLN-Objekt<sup>56</sup>;
- eine Beleuchtungsanlage auf einem Berggipfel unter Einhaltung bestimmter Auflagen<sup>57</sup>;
- die Wasserentnahme eines Kleinkraftwerkes in den Sommermonaten<sup>58</sup>.

Allerdings ist zu bedenken, dass die *Häufung mehrerer leichter Eingriffe* ein Schutzobjekt so gravierend beeinträchtigen kann, dass am Ende doch ein „Abweichen“ vom Gebot der ungeschmälerten Erhaltung resultiert<sup>59</sup>.

Weil bei leichten Eingriffen kein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung vorliegt, kommt der *verstärkte Schutz* nach Art. 6 Abs. 2 NHG *nicht zum Zug*. Leichte Eingriffe können daher durch *öffentliche Interessen gleich welcher Art* gerechtfertigt werden; sie müssen nicht zwingend von nationaler Bedeutung sein. Zudem erfolgt eine freie (nicht durch Art. 6 Abs. 2 NHG vorstrukturierte) Interessenabwägung. Aber auch geringe Beeinträchtigungen sind nur zulässig, wenn sich der Eingriff auf ein Interesse von *erheblichem Gewicht* stützen kann (dies rührt daher, dass Art. 6 Abs. 1 NHG den inventarisierten Objekten eine erhöhte Schutzwürdigkeit beimisst). Das Eingriffsinteresse muss im Einzelfall das Interesse an der Erhaltung des geschützten Objekts *überwiegen*; zudem muss in jedem Fall das Gebot der *grösstmöglichen Schonung* beachtet werden<sup>60</sup>.

*cc. Veränderungen, die keine Schutzziele tangieren*

Veränderungen, die „keine Schutzziele tangieren“, sind Massnahmen, welche ein Objekt von nationaler Bedeutung in seiner geschützten Eigenschaft nicht beeinträchtigen. Vor allem in den sehr ausgedehnten BLN-Objekten finden sich viele Einzelgegenstände, die nicht unmittelbar von den ausgewiesenen Schutzziele erfasst sind. Das Fällen eines Baums, der Abriss einer Scheune oder die Überbauung einer einzelnen Parzelle berührt die Schutzziele „im Sinne der Inventare“ unter Umständen noch nicht<sup>61</sup>. Art. 6 NHG greift hier (im Unterschied zu den Beeinträchtigungen) von vornherein nicht, selbst wenn eine Bundesaufgabe erfüllt wird. Allerdings können wiederholte „Veränderungen“ dazu führen, dass das Schutzziel eines Inventars schleichend untergraben wird. Eine Mass-

<sup>55</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 14.

<sup>56</sup> Beispiel von LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 14.

<sup>57</sup> BGE 123 II 256 E. 6d S. 265 f. (Pilatus).

<sup>58</sup> BGer-E 1A. 151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 4, besonders E. 4.6 (Giessbach).

<sup>59</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 15.

<sup>60</sup> LEIMBACHER BUNDESINVENTARE, S. 35 f.; SEITZ/ZIMMERMANN, S. 129.

<sup>61</sup> Vgl. LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 12.



nahme, die für sich betrachtet noch als blosse „Veränderung“ durchgehen würde, mutiert dann zu einer „Beeinträchtigung“, mithin zu einem (leichten oder schweren) „Eingriff“ im Sinne von Art. 6 NHG<sup>62</sup>.

*e. Zulässigkeitsvoraussetzungen eines „schweren Eingriffs“*

Droht einem Inventarobjekt ein schwerer Eingriff, so setzen Art. 6 und 7 NHG gewisse Rechtsfolgen in Gang. Diese Rechtsfolgen äussern sich als Voraussetzungen, unter denen schwere Eingriffe zulässig sein können. Im Einzelnen sind verfahrensrechtliche und materielle Anforderungen zu unterscheiden.

*aa. Verfahrensrechtlich*

In vielen Fällen dürfte die Frage, ob ein schwerer Eingriff vorliegt, nicht einfach zu beantworten sein, zumal die Schutzziele nicht immer mit der nötigen Präzision aus den Inventaren selbst hervorgehen. Folgerichtig verpflichtet Art. 7 Abs. 2 NHG zur *Einholung eines Gutachtens*, falls einem Inventarobjekt bei der Erfüllung von Bundesaufgaben eine erhebliche Beeinträchtigung *droht* oder sich in diesem Zusammenhang *grundsätzliche Fragen* stellen. Die begutachtende Kommission verfügt in der Erfüllung ihrer Aufgabe über ein gewisses Ermessen; sie kann sich auf das Entscheidwesentliche beschränken<sup>63</sup>. Allerdings muss die Kommission ihren Befund desto eingehender begründen, je schwieriger sich die Beurteilung erweist<sup>64</sup>; die zuständigen Instanzen sollen über zuverlässige Entscheidungsgrundlagen verfügen können<sup>65</sup>. Nötigenfalls sind auch die Schutzziele zu konkretisieren (vgl. oben Ziff. 1c). Fehlt das gesetzlich gebotene Gutachten, so gilt die Interessenabwägung als unvollständig; allenfalls erteilte Bewilligungen müssen alsdann schon aus formellen Gründen aufgehoben werden<sup>66</sup>.

Ist für die Erfüllung einer Bundesaufgabe der *Bund* zuständig, so beurteilen je nach Sachlage das BAFU, das BAK oder das ASTRA, ob ein Kommissionsgutachten erforderlich ist. Obliegt die Bundesaufgabe dem *Kanton*, so entscheidet die kantonale Fachstelle (Art. 7 Abs. 1 NHG).

<sup>62</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 13.

<sup>63</sup> BGE 127 II 273 E. 4b S. 281 (Ermatingen).

<sup>64</sup> Vgl. LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 17 a.E.

<sup>65</sup> BGE 127 II 273 E. 4b S. 280 f. (Ermatingen).

<sup>66</sup> Vgl. BGE 138 II 281 E. 4.5 S. 288 (Wetzikon/Hinwil); BGer-E 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 3 (Kohltobel); BVGE 2011/59 E. 6.5 S. 1201 (Wallis Südost).

### *bb. Materiellrechtlich*

Vorliegend interessieren vorab die materiellrechtlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen. Ein schwerer Eingriff im Sinne eines „Abweichens“ vom Gebot der „ungeschmälerten Erhaltung“ darf nach Art. 6 Abs. 2 NHG:

- nur dann *in Erwägung gezogen werden* (nachfolgende Ziff. 3d),
- wenn das Eingriffsinteresse *von ebenfalls nationaler Bedeutung* ist (nachfolgende Ziff. 3b) und
- dem Schutzinteresse *gleich- oder höherwertig* ist (nachfolgende Ziff. 3c).

Zudem ist auch bei erfüllten Voraussetzungen dem Gebot der „grösstmöglichen Schonung“ (Art. 6 Abs. 1 NHG) Rechnung zu tragen.

## **3. Art. 6 Abs. 2 NHG als Konkretisierung des Abwägungsverfahrens**

Art. 6 Abs. 2 NHG stellt eine *sachgesetzliche Konkretisierung des Verfahrens zur Interessenabwägung* dar. Der Abwägungsprozess wird *formell vorstrukturiert* und *materiell eingeschränkt*. Damit statuiert Art. 6 Abs. 2 NHG strengere Anforderungen an das Abwägungsprozedere als z.B. Art. 3 RPV über die allgemeine Interessenabwägung oder Art. 24 RPG und Art. 5 WaG mit ihren Abwägungsvorbehalten. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass das NHG bereits 1965 in Kraft getreten ist; es ist wesentlich älter als Art. 3 RPV, der mittlerweile als allgemeingültige *Standardumschreibung der Interessenabwägung* gilt. Im Folgenden ist Art. 6 Abs. 2 NHG in die heute anerkannte Abwägungsmethodik einzuordnen.

### *a. Gedankenschritte der Interessenabwägung im Allgemeinen*

„Interessenabwägung“ im Rechtssinn meint eine *Argumentationstechnik zur kontrollierten Konkretisierung von rechtlich vermittelten Handlungsspielräumen*. Sie führt zur fallbezogenen Entscheidung, indem sie alle in der Sache erheblichen Gesichtspunkte nach einem bestimmten Muster verarbeitet und dabei dem Ziel verpflichtet bleibt, diese Gesichtspunkte in bestmöglicher Weise zu berücksichtigen. Als standardisiertes Denkprozedere hat die Interessenabwägung den Sinn, die Konkretisierung von Handlungsspielräumen nachvollziehbar und dadurch auch überprüfbar zu machen<sup>67</sup>.

Das Abwägungsverfahren umfasst *drei Gedankenschritte*, wie sie für das Planungsrecht in Art. 3 RPV ausdrücklich ausgewiesen werden<sup>68</sup>:

1. *Ermittlung* aller Interessen, die im konkreten Fall von Bedeutung und im Lichte der anwendbaren Bestimmungen anerkannt sind;

<sup>67</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 Rz. 36.

<sup>68</sup> GRIFFEL, Rz. 448 ff.; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 26 Rz. 37 ff.

2. *Beurteilung* der ermittelten Interessen sowie relative Gewichtung dieser Interessen mithilfe rechtlich ausgewiesener Massstäbe;
3. *Optimierung* der ermittelten und beurteilten Interessen (Interessenabwägung im engeren Sinn), sodass die Interessen mit Rücksicht auf die Beurteilung, die ihnen zuteil wurde, im Entscheid möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden können.

Regelt das Sachgesetz (oder allenfalls schon die Verfassung) einzelne Aspekte des allgemeinen Abwägungsverfahrens eingehender, so sind *diese Sondernormen vorab* zu berücksichtigen. Erst wenn sich zeigt, dass ein Vorhaben den sachgesetzlichen Sondernormen genügt, kann zur *Abwägung aller dann noch relevanten Interessen* geschritten werden<sup>69</sup>. Dementsprechend sind bei einem Vorhaben, welches in ein Inventarobjekt eingreift, zunächst die restriktiveren Vorschriften des NHG anzuwenden. Art. 6 Abs. 2 NHG akzeptiert für schwere Eingriffe nur gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung; deshalb spricht die Lehre in diesem Zusammenhang verschiedentlich von *qualifizierter, vorstrukturierter oder eingeschränkter Interessenabwägung*<sup>70</sup>. Wenn das Bundesgericht im Kontext von Art. 6 NHG gelegentlich eine „umfassende Interessenabwägung“ verlangt<sup>71</sup>, so ist dies unter Vorbehalt der eben erwähnten Restriktionen zu verstehen<sup>72</sup>: „Umfassend“ kann die Abwägung nur in den Grenzen dessen sein, was Art. 6 Abs. 2 NHG an Argumentationsspielräumen offen lässt.

Letztlich dürfte es sich um ein terminologisches Problem handeln: Das Bundesgericht scheint „Interessenabwägung“ mit „Interessenoptimierung“ gleichzusetzen (d.h. mit „Interessenabwägung im engeren Sinn“, dem dritten Schritt des Abwägungsverfahrens). Gleiches trifft übrigens auch auf Teile der Literatur zu. So wollen DAJCAR und LEIMBACHER eine Interessenabwägung von vornherein ausschliessen, wenn keine Interessen von „ebenfalls nationaler Bedeutung“ vorliegen<sup>73</sup>.

Im Übrigen lassen sich die sachgesetzlichen Besonderheiten ohne weiteres in die einzelnen Argumentationsschritte einpassen, wie sich gleich zeigen wird.

#### *b. Ermittlung der betroffenen Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG*

Durch die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in ein Bundesinventar nach Art. 5 NHG ist das öffentliche *Schutzinteresse* – jedenfalls im Grundsatz – unmissverständlich dargelegt: Art. 6 Abs. 1 NHG zufolge verdient das Inventarobjekt „in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung“, jedenfalls aber „grösstmögliche Schonung“. Auf der Gegenseite dürfen konsequenterweise nur *Eingriffsinteressen* „von ebenfalls nationaler Bedeu-

<sup>69</sup> BGE 117 Ib 28 E. 3 S. 31 f. (Samnaun); BGer-E 1A. 122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 2.1 und 2.2 (Kohltobel).

<sup>70</sup> DAJCAR S. 133 f.; GRIFFEL, Rz. 394; KELLER PETER M., Natur- und Landschaftsschutzgebiete – Museen oder Selbstbedienungsläden?, in: URP 1996 691, S. 698.

<sup>71</sup> BGE 115 Ib 311 E. 5e S. 322 (Pradella).

<sup>72</sup> GRIFFEL, Rz. 396.

<sup>73</sup> DAJCAR, S. 134; LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 20. So auch BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007 E. 7.1 (Tschingelfeld).

*tung*“ in die Abwägung einbezogen werden. An dieser Stelle zwingt Art. 6 Abs. 2 NHG somit zur *selektionierenden Interessenqualifikation*.

Eingriffsinteressen, welche die Schwelle der „ebenfalls nationalen Bedeutung“ nicht erreichen, können allenfalls noch leichte Eingriffe rechtfertigen (vgl. oben Ziff. 2d/bb).

*c. Beurteilung der ermittelten Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG*

Weiter verlangt Art. 6 Abs. 2 NHG den Nachweis, dass die Eingriffsinteressen von ebenfalls nationaler Bedeutung *den Schutzinteressen „gleich- oder höherwertig“* sind (nur unter dieser Voraussetzung darf in einem dritten Schritt ein „Abweichen“ von der ungeschmälernten Erhaltung „in Erwägung“ gezogen werden). Die Eingriffsinteressen von ebenfalls nationaler Bedeutung müssen mit anderen Worten *gewichtet* und *mit den Schutzinteressen in Bezug gesetzt* werden. Dies bedingt aber präzise ausformulierte Schutzinteressen, wie sie oft erst aus den Kommissionsgutachten nach Art. 7 Abs. 2 NHG hervorgehen (vgl. oben Ziff. 1c).

Auch an diesem Punkt des Abwägungsverfahrens gilt: Eingriffsinteressen, welche dem Kriterium „gleich- oder höherwertig“ nicht genügen, können – selbst wenn von nationaler Bedeutung – höchstens noch zur Rechtfertigung leichter Eingriffe herangezogen werden (vgl. oben Ziff. 2d/bb).

*d. Optimierung der beurteilten Interessen gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG (Interessenabwägung im engeren Sinn)*

Liegen „gleich- oder höherwertige“ Eingriffsinteressen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ vor, darf ein „Abweichen“ vom Gebot der ungeschmälernten Erhaltung „in Erwägung gezogen“ werden. Damit spricht Art. 6 Abs. 2 NHG den dritten und letzten Schritt der Interessenabwägung an: die Optimierung der beurteilten Interessen (auch: Interessenabwägung im engeren Sinn).

Gelangt man zum Schluss, ein „Abweichen“ von der ungeschmälernten Erhaltung sei gestützt auf ein gleich- oder höherwertiges Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung zulässig, so ist immer noch die Pflicht zur *„grösstmöglichen Schonung“* des Inventarobjekts zu beachten (Art. 6 Abs. 1 NHG). Der Eingriff darf *nicht weiter gehen*, als dies zur Erreichung des Ziels erforderlich ist, und es dürfen *keine ungeeigneten oder unnötig schädigenden Massnahmen* ergriffen werden<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 8 ff.

e. *Exkurs: Verhältnis der Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 NHG zur Standortgebundenheit*

Interessenabwägungen folgen allfälligen sachgesetzlichen Erfordernissen nach (vgl. oben Bst. a). Auch die *Standortgebundenheit* eines Vorhabens ist *vorweg zu prüfen*, wie sich aus Art. 24 RPG ergibt: Zunächst muss der Zweck der zonenwidrigen Baute einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordern (Bst. a); nur gegebenenfalls ist weiter zu beurteilen, ob überwiegende Interessen entgegenstehen (Bst. b). Ähnliches verlangt, wenn auch nicht so deutlich, Art. 5 WaG.

Praktisch lässt sich die Standortgebundenheit eines Projekts gleichwohl nicht gänzlich von der Interessenabwägung trennen. Dies liegt daran, dass Art. 24 RPG keine absolute Standortgebundenheit verlangt. Vielmehr genügt die *relative Standortgebundenheit*. Danach gilt ein Vorhaben als standortgebunden, wenn gewichtige objektive Gründe vorliegen, die den beanspruchten Standort gegenüber Standorten innerhalb der Bauzone als erheblich vorteilhafter erscheinen lassen<sup>75</sup>. Die Relativität des Begriffs wirkt sich notgedrungen auf die weitere Frage aus, welcher von mehreren denkbaren Standorten ausserhalb der Bauzone den Vorzug verdient. Somit setzt schon der Befund über die Standortgebundenheit eine *eigene Interessenabwägung* voraus, nämlich in dem Sinne, dass *ausreichend Standortalternativen* evaluiert wurden; ansonsten gilt die Prüfung der Standortgebundenheit als unvollständig<sup>76</sup>. Die umfassende Interessenabwägung nach Art. 24 Bst. b RPG folgt erst *nach* dieser standortspezifischen Interessenabwägung.

*Im Kontext von Art. 6 Abs. 2 NHG* bedeutet dies folgendes:

- Die Standortgebundenheit eines Vorhabens ist zunächst nach Art. 24 Bst. a RPG zu prüfen. Liegt der evaluierte Standort im Perimeter eines Inventarobjekts (Art. 6 Abs. 1 NHG) und würde das Vorhaben ein „Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung im Sinne der Inventare“ bedeuten, folgt anstelle der umfassenden raumplanerischen Interessenabwägung (Art. 24 Bst. b RPG) die eingeschränkte Interessenabwägung im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG.
- Bereits die raumplanungsrechtlich gesteuerte Standortevaluation (Art. 24 Bst. a RPG) muss die Schutzziele der allenfalls betroffenen Inventarobjekte mitberücksichtigen. Die Frage nach der nationalen Bedeutung und nach der Gleich- oder Höherwertigkeit des Eingriffsinteresses im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG stellt sich erst, wenn es nach gehöriger Würdigung möglicher Alternativen bei einem bestimmten Standort innerhalb eines bestimmten Inventarobjekts bleiben soll.
- Die Tatsache, dass neben dem ordnungsgemäss evaluierten Standort innerhalb eines Inventarobjekts noch weitere, wenn auch etwas weniger geeignete Standorte ohne Schutzobjektberührung in Betracht kämen, kann darauf hindeuten, dass dem Eingriffsinteresse die „ebenfalls nationale Bedeutung“ fehlt oder dass es – obwohl von nationaler Bedeutung – dem Schutzinteresse nicht gleich- oder höherwertig ist.

#### 4. ***Eingriffsinteressen von „ebenfalls nationaler Bedeutung“ als qualifizierte öffentliche Interessen***

Wie eingangs in Ziff. I.2 bemerkt: Mit der Wendung „Interessen von [ebenfalls] nationaler Bedeutung“ hat Art. 6 Abs. 2 NHG öffentliche Interessen *von besonderer Qualität* im Auge.

<sup>75</sup> Statt vieler BGE 115 Ib 472 E. 2d S. 484 (Thur).

<sup>76</sup> BGer-E 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 3.1 (Kohltofel). Vgl. auch ZBI 2004 103 E. 3.3 und 3.4 S. 105 f. (Vaz/Obervaz).

a. „Gewöhnliche“ öffentliche Interessen

Was im „öffentlichen“ Interesse liegt, ist zeitlich und örtlich wandelbar<sup>77</sup>. Aus diesem Grund müssen Verfassung und Gesetz *rechtlich ausweisen*, welche Anliegen als „öffentliche Interessen“ im Rechtssinn anerkannt sind<sup>78</sup>. Dabei kommt dem *Verfassungsgeber* vorwiegend die Rolle zu, die für das Gemeinwesen massgeblichen öffentlichen Interessen in grundsätzlicher Weise zu bestimmen. Der *Gesetzgeber* hat alsdann die unterschiedlichen Interessen zu präzisieren und im Verhältnis zueinander zu gewichten<sup>79</sup>. Mitunter – wenn auch selten – nimmt schon die Verfassung gewisse Priorisierungen vor (bekanntestes Beispiel hierfür ist Art. 78 Abs. 5 BV über den Moorschutz). Der *Verwaltung* schliesslich obliegt es, die gesetzlich vorgegebenen öffentlichen Interessen zu verwirklichen. Im Rahmen ihrer Vollzugskompetenzen darf sie diese Interessen soweit nötig näher konkretisieren<sup>80</sup>.

b. Öffentliche Schutz- und Eingriffsinteressen „von nationaler Bedeutung“

Der Gesetzgeber ist frei, einzelnen öffentlichen Interessen ein *besonderes Gewicht* beizumessen. Die derweise priorisierten öffentlichen Interessen gehen alsdann den übrigen öffentlichen Interessen – zumindest im Grundsatz – vor. Damit der Gesetzgeber eine solche Bevorzugung vornehmen kann, muss er sich aber auf Messgrössen abstützen können, die eine a priori unterschiedliche Behandlung verschiedener öffentlicher Interessen zu rechtfertigen vermögen<sup>81</sup>.

Eine verbreitete Methode zur Priorisierung öffentlicher *Schutzinteressen* besteht in der Inventarisierung. So wird durch die Aufnahme eines Objekts in ein Bundesinventar nach Art. 5 NHG dargetan, dass es „in besonderem Masse“ die ungeschmälerte Erhaltung verdient (Art. 6 Abs. 1 NHG). Art. 6 Abs. 2 NHG bezeichnet dieses qualifizierte Schutzinteresse als Interesse von „nationaler Bedeutung“<sup>82</sup> (was rückschliessend aus der Vorgabe folgt, dass Eingriffsinteressen von „ebenfalls“ nationaler Bedeutung vorliegen müssen). Auch wenn die Inventarobjekte aufgrund materieller Kriterien selektioniert werden, so ergibt sich der besondere Status der Schutzinteressen letztlich erst durch den Akt der Inventarisierung, somit aufgrund eines formellen Ausweises.

Dürftiger ist die Informationslage aufseiten der *Eingriffsinteressen*. Zur Frage, unter welchen Umständen einem Eingriffsinteresse „nationale Bedeutung“ beigelegt werden darf, sagt das NHG nichts. Die Botschaft zu Art. 24<sup>sexies</sup> aBV hält in wenig hilfreicher Weise fest, die Praxis werde diesen Begriff zu entwickeln haben<sup>83</sup>; die Botschaft zum NHG nennt als einziges Beispiel für ein Ein-

<sup>77</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER, Rz. 314.

<sup>78</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 536; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 20 Rz. 3.

<sup>79</sup> WYSS, 1. Teil Rz. 336 ff.

<sup>80</sup> WYSS, 1. Teil Rz. 357 ff.

<sup>81</sup> WYSS, 1. Teil Rz. 374.

<sup>82</sup> WYSS, 1. Teil Rz. 388 ff.

<sup>83</sup> BBI 1961 I 1112.

griffsinteresse von „nationaler Bedeutung“ die Bedürfnisse der militärischen Landesverteidigung<sup>84</sup>. In der Sachgesetzgebung findet sich bis heute keine ausdrückliche Erklärung, dieses oder jenes Aufgaben- oder Eingriffsinteresse sei im Sinne des NHG von ebenfalls „nationaler“ Bedeutung<sup>85</sup>.

### c. Eingriffsinteressen von „ebenfalls“ nationaler Bedeutung

Für Eingriffe in Objekte von nationaler Bedeutung sind Interessen von „*ebenfalls*“ nationaler Bedeutung erforderlich. Die Eingriffsinteressen müssen sich somit – gemessen an ihrer Relevanz – *auf der gleichen Ebene* wie die Schutzinteressen bewegen. Dies würde es nahelegen, den Stellenwert der hinter einem konkreten Eingriff stehenden Anliegen unmittelbar an der Bedeutung des betroffenen Schutzobjekts zu messen. Das Fehlen klar definierter Kriterien für Schutzobjekte von nationaler Bedeutung und die oft nur von Fall zu Fall erfolgende Konkretisierung der Schutzziele steht einem solchen Gedankengang indessen entgegen. Ausserdem zielen die gebräuchlichen Kennzeichen der Schutzobjekte von nationaler Bedeutung – „*einzigartig*“, „*selten*“, „*besonders typisch*“ – auf *Erhaltungsinteressen*; zur Qualifizierung von *Gestaltungsinteressen* eignen sie sich kaum. Schliesslich ist zu bedenken, dass Inventarobjekte an ihren Eigenschaften, bauliche Eingriffe dagegen – auch – an ihrer Ausdehnung gemessen werden. *Qualität und Quantität* (man könnte auch sagen: ideelle Werte und materielle Interessen) lassen sich aber nicht direkt vergleichen.

Immerhin macht das Gesetz einen Unterschied zwischen Objekten von nationaler und solchen von bloss regionaler oder lokaler Bedeutung (Art. 4 NHG). Dies lässt wenigstens den Rückschluss zu, dass Eingriffsinteressen von „ebenfalls nationaler Bedeutung“ *mehr als nur örtlich begrenzte Relevanz* aufweisen müssen.

### d. Zweistufige Prüfung der „nationalen Bedeutung“

Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen Bundesaufgaben von *grundsätzlich* nationaler Bedeutung einerseits den zu treffenden Vorkehrungen im *Einzelfall*. Die *abstrakte* Zuerkennung einer nationalen Bedeutung heisst somit nicht ohne weiteres, dass auch jedes *konkrete* Vorhaben zur Verwirklichung der Aufgabe von nationaler Bedeutung ist<sup>86</sup>. Die „*nationale Bedeutung*“ ist vielmehr doppelt zu verifizieren. Zu fragen ist:

1. nach der nationalen Bedeutung des *Aufgabeninteresses an sich* (dient die Aufgabe grundsätzlich einem öffentlichen Interesse von nationaler Bedeutung?); sodann

<sup>84</sup> BBI 1965 III 103.

<sup>85</sup> Anders jetzt aber Art. 14 des Entwurfs vom 28. September 2012 für ein neues Energiegesetz (Vernehmlassungsvorlage), wo ausdrücklich auf Art. 6 Abs. 2 NHG Bezug genommen wird.

<sup>86</sup> LEIMBACHER, in: Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 21; ebenso KELLER, S. 766.

2. nach der nationalen Bedeutung des *Eingriffsinteresses im konkreten Fall* (trägt das zu beurteilende Projekt mit dem damit verbundenen schweren Eingriff ausreichend zur Verwirklichung des Aufgabeninteresses von nationaler Bedeutung bei?).

Anders gewendet: Punkt 1 handelt von *Grundsatzfragen* (dem „Ob“), Punkt 2 von *Ausmass- und Standortfragen* (dem „Wieviel“ und dem „Wo“). In der Rechtsprechung steht zwar meist nur Punkt 2 zur Debatte. Dies wundert nicht, denn mit der „ebenfalls nationalen Bedeutung“ eines Interesses kann sich die Praxis wesensgemäss immer nur aus Anlass eines konkreten Vorhabens befassen. Gleichwohl ist es unumgänglich, beide Aspekte gegenwärtig zu halten, wenn in den folgenden Abschnitten III und IV Kriterien zur Bestimmung der „ebenfalls nationalen Bedeutung“ identifiziert werden sollen.

## 5. Fazit

Die Tragweite von Art. 6 NHG ergibt sich erst aus dem *Zusammenspiel* mit den Art. 2, 3, 5 und 7 NHG.

- Die Bestimmungen zu Natur- und Heimatschutz sowie Denkmalpflege greifen allein bei *Erfüllung von Bundesaufgaben* im Sinne von Art. 2 NHG. Das Gesetz bietet indessen keine verallgemeinerungsfähige Legaldefinition. Ob ein konkretes Vorhaben unter den Katalog der „Bundesaufgaben“ fällt, ist daher von Fall zu Fall mit Blick auf die Gerichtspraxis zu entscheiden.
- Das NHG unterscheidet zwischen einfachem und verstärktem Schutz (Art. 3 und 6 NHG). Den hier interessierenden *verstärkten Schutz* (Art. 6 NHG) geniessen nur *Objekte von nationaler Bedeutung*, welche in einem *Inventar des Bundes* (Art. 5 NHG) erscheinen.

Art. 6 Abs. 1 NHG garantiert den Inventarobjekten in besonderem Masse die *ungeschmälerte Erhaltung*, jedenfalls aber die *grösstmögliche Schonung*. Je nach Art der zu beurteilenden Veränderungen gewinnt dieses Gebot unterschiedliche Bedeutung.

- Veränderungen, welche ein Inventarobjekt *in seiner geschützten Eigenschaft nicht berühren*, fallen von vornherein nicht unter Art. 6 NHG.
- Veränderungen, welche die Schutzziele eines Objekts *in einem geringen Mass beeinträchtigen* und daher auch kein „Abweichen“ vom Erhaltungsgebot nach sich ziehen, gelten als *leichter Eingriff*. Solche Veränderungen fallen nicht unter Art. 6 Abs. 2 NHG, wohl aber unter Abs. 1 dieser Bestimmung. Es findet eine *freie Interessenabwägung* statt, wobei aber dem Gebot der „grösstmöglichen Schonung“ gebührend Rechnung zu tragen ist.
- Veränderungen, welche ein Inventarobjekt *in zentralen Bereichen treffen* und daher zu einem „Abweichen“ vom Erhaltungsgebot führen, werden als *schwerer Eingriff* bezeichnet. Schwere Eingriffe unterstehen den *qualifizierten Anforderungen* gemäss Art. 6 Abs. 2 NHG.



Nach dem Wortlaut von Art. 6 Abs. 2 NHG dürfen schwere Eingriffe bei der Erfüllung von Bundesaufgaben nur „in Erwägung gezogen“ werden, wenn „gleich- oder höherwertige“ Interessen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Diese *besonderen Direktiven zum Verfahren der Interessenabwägung* fügen sich dem gewöhnlichen dreigliedrigen Abwägungsverfahren wie folgt ein:

- Bei der *Ermittlung* der betroffenen Interessen (Schritt 1) sind auf der Eingriffsseite nur Interessen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ einzubeziehen.
- Bei der *Beurteilung* der ermittelten Interessen (Schritt 2) ist zu klären, ob die Eingriffsinteressen von ebenfalls nationaler Bedeutung im Vergleich zu den Schutzinteressen „gleich- oder höherwertig“ sind.
- Bei der *Optimierung* der konfligierenden Interessen (Schritt 3) darf ein „Abweichen“ vom Gebot der ungeschmälerten Erhaltung „in Erwägung gezogen“ werden, sofern die Anforderungen gemäss Schritte 1 und 2 erfüllt waren.

Mit der Wendung „Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung“ zielt Art. 6 Abs. 2 NHG auf *öffentliche Interessen von besonderer Qualität*. Während die Schutzinteressen von nationaler Bedeutung mit den Bundesinventaren ausgewiesen werden (Art. 5 NHG), schweigt das NHG zu den Voraussetzungen, unter denen einem Aufgaben- und Eingriffsinteresse „ebenfalls“ nationale Bedeutung beigemessen werden könnte. In vorläufiger Weise lassen sich zwei Dinge festhalten:

- Die Eingriffsinteressen müssen sich *auf der gleichen Ebene* wie die Schutzinteressen bewegen. Von „ebenfalls“ nationaler Bedeutung können Eingriffsinteressen daher nur sein, wenn sie mehr als bloss örtlich begrenzte Relevanz aufweisen.
- Die „ebenfalls nationale Bedeutung“ ist in doppelter Weise zu verifizieren: Zunächst muss die Aufgabe als solche einem öffentlichen Interesse von nationaler Bedeutung dienen; sodann muss feststehen, dass auch das zu beurteilende Einzelprojekt ausreichend zur Verwirklichung dieser Aufgabe beiträgt. Es ist mit anderen Worten deutlich zwischen (generellem) *Aufgabeninteresse* und (konkretem) *Eingriffsinteresse* zu unterscheiden.

### **III. Materielle Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“**

Das Folgende gilt dem Versuch, materielle Kriterien zur Bestimmung der „ebenfalls nationale Bedeutung“ von Aufgaben- und Eingriffsinteressen zu erkennen. Weil dazu keine gefestigten Auffassungen bestehen, müssen die Kriterien *induktiv* auf der Grundlage von *Rechtsprechung und Sachgesetzgebung* entwickelt werden.

## 1. *Erkenntnisse aus der Rechtsprechung*

Die Entscheide des Bundesgerichtes sind nicht sehr ergiebig. Oft begnügt sich das Gericht mit pauschalen Aussagen (etwa nach dem Muster, der Eingriff sei offensichtlich nicht von nationaler Bedeutung) oder umgeht die Frage der „nationalen Bedeutung“ (so mit der Feststellung, es liege nur ein geringfügiger Eingriff vor oder Schutzziele seien von vornherein nicht berührt). Auch differenziert es nicht immer konsequent zwischen generellem Aufgabeninteresse und konkretem Eingriffsinteresse. Trotz dieser Vorbehalte soll die Rechtsprechung, soweit hier von Interesse, kurz vorgestellt werden<sup>87</sup>.

### a. *Energie (Produktion und Transport)*

Zur *Energieproduktion* hielt das Bundesgericht fest, an einer Elektrizitätserzeugung im Umfang von 3.5 Mio. kWh pro Jahr bestehe „klarerweise“ kein Interesse von nationaler Bedeutung<sup>88</sup>. Zwar könnten Interessen der Energieversorgung durchaus von nationaler Bedeutung sein; ein einzelnes Kraftwerk müsste aber „auf jeden Fall einen mengenmässig bedeutenden Beitrag an die Erzeugung erneuerbarer Energie zu angemessenen Kosten leisten“<sup>89</sup>. In einem weiteren Fall attestierte das Gericht einer Erhöhung der jährlichen Elektrizitätsproduktion eines Wasserkraftwerks an der Aare von 82 Mio. kWh auf 162 Mio. kWh zur Verbesserung der regionalen Energieversorgung zwar ein gewichtiges öffentliches Interesse; das Versorgungsinteresse vermochte aber das Interesse an der Erhaltung der im betroffenen Perimeter einzigartigen Aarelandschaft gleichwohl nicht zu überwiegen<sup>90</sup>. Zur „nationalen Bedeutung“ des Eingriffsinteresses im Sinne des NHG lässt sich aus dem referierten Fall freilich nichts ableiten: Die Interessenabwägung stützte sich auf das damalige Fischereigesetz<sup>91</sup>, weil die Aarelandschaft im massgeblichen Zeitpunkt noch nicht ins BLN aufgenommen war<sup>92</sup>.

Bezüglich *Energietransport* entschied das Bundesgericht, dass eine ausreichende Energieversorgung ein allgemeines Aufgabeninteresse von nationaler Bedeutung verkörpere und dem öffentlichen Interesse am Landschaftsschutz zumindest gleichgeordnet sei. Im konkreten Fall durfte eine 380-kV-Leitung erstellt werden, weil sie den Anschluss an ein internationales Verbundnetz garantieren und regionale Ausfälle der Energieerzeugung verhindern sollte<sup>93</sup>. Aber auch Hochspannungsleitungen, die nicht der internationalen Verbindung dienen, können von nationalem Interesse sein<sup>94</sup>.

---

<sup>87</sup> Vgl. auch die Zusammenfassung bei DAJCAR, S. 135 ff.

<sup>88</sup> BGer-E 1A. 151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 4.3 (Giessbach).

<sup>89</sup> Ebd.

<sup>90</sup> BGE 109 Ib 214 E. 7 S. 223 (Wynau).

<sup>91</sup> AS 1975 2345, aufgehoben durch Art. 27 des Bundesgesetzes über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (BFG), SR 923.0.

<sup>92</sup> BGE 109 Ib 214 E. 6 und 7 S. 219 ff. (Wynau).

<sup>93</sup> BGE 115 Ib 311 E. 5 S. 317 ff. (Pradella).

<sup>94</sup> BGE 99 Ib 70 E. 3a S. 79 (Niederrohrdorf).

b. *Infrastruktur (Telekommunikation und Bahn)*

Der Leistungsauftrag an die (vormaligen) PTT-Betriebe schliesst auch die Sicherung und den Ausbau eines leistungsfähigen *Fernmeldenetzes* ein. An der Erfüllung dieser Aufgabe besteht allgemein ein Interesse von „nationaler Bedeutung“; es ist den Anliegen des Natur- und Heimatschutzes grundsätzlich gleichgestellt. Im konkreten Fall akzeptierte das Bundesgericht ein vorrangiges Interesse an der Errichtung einer 70 Meter hohen Richtstrahlantenne in einem BLN-Objekt<sup>95</sup>.

Die *öffentlichen Transportleistungen* der SBB stellen ebenfalls ein Aufgabeninteresse von „nationaler Bedeutung“ dar. Sie rechtfertigten den Eingriff in ein geschütztes Ortsbild zur Erstellung eines Tunnels<sup>96</sup>.

c. *Rohstoffversorgung (Hartschotter und Kies)*

Die Versorgung der Schweiz mit *Hartschotter erster Qualität* für den Bau und den Unterhalt wichtiger Verkehrswege ist grundsätzlich (d.h. im Sinne eines allgemeinen Aufgabeninteresses) von nationaler Bedeutung<sup>97</sup>. Eine auf bloss regionale Versorgung beschränkte Betrachtungsweise ist dabei aber nicht statthaft, weil geeignete Abbauorte auf den Alpenraum beschränkt sind und der Markt aus diesem Grund ohnehin gesamtschweizerisch organisiert ist. Einem einzelnen Steinbruch kann nur dann nationale Bedeutung beigemessen werden, wenn die Versorgung des Landes nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann. Trägt ein Standort nur 4 Prozent zur nationalen Gesamtproduktion bei, kann von einem nationalen Interesse keine Rede sein, solange der Markt durch andere Abbaugelände noch auf Jahrzehnte hinaus beliefert werden kann. Weiter verlangte das Bundesgericht die Erstellung eines Konzepts zum Hartschotterabbau durch die zuständigen kantonalen und Bundesbehörden<sup>98</sup>. Diese Rechtsprechung wurde kurz darauf bestätigt<sup>99</sup>. Auch das Anliegen, lange Transportwege zu vermeiden, rechtfertigt nicht in jeder Region einen gesonderten Abbaustandort. Wiederum forderte das Gericht die Ausarbeitung eines Konzepts<sup>100</sup>.

Etwas anders liegen die Dinge bei der *Kiesversorgung*. In einem Entscheid aus den 1980er-Jahren hielt das Bundesgericht fest, die ausreichende Versorgung des Landes mit dem einheimischen Rohstoff Kies liege im nationalen Interesse, auch wenn es um die Versorgung einer Region gehe; die Landesversorgung beruhe auf der Versorgung der Regionen. Ein Überwiegen des Eingriffsinteresses im Einzelfall dürfe gleichwohl nicht leichthin angenommen werden. Gewisse Erschwernisse bei der Kiesbeschaffung genügten nicht, um den gesetzlichen

<sup>95</sup> BGE 115 Ib 131 E. 5hb und 5hc S. 144 f. (Höhronen).

<sup>96</sup> VPB 65.17 E. 4.7.

<sup>97</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.4 (Campiun), auch zum Folgenden.

<sup>98</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.5 (Campiun).

<sup>99</sup> BGer-E 1A.25/2006 vom 13. März 2007, E. 5.5 (Arvel).

<sup>100</sup> BGer-E 1A.25/2006 vom 13. März 2007, E. 5.6 (Arvel).

Schutz zurücktreten zu lassen. Dafür sei vielmehr vorauszusetzen, dass die Kiesversorgung einer Region ohne den nachgesuchten Abbauort nicht mehr gewährleistet wäre<sup>101</sup>.

#### d. Weitere relevante Bereiche

Auch in anderen Sachbereichen hat die Praxis Interessen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ *anerkannt*.

- So verkörpert die *Landesverteidigung* unstreitig eine Bundesaufgabe von „nationaler Bedeutung“<sup>102</sup>.
- Gleiches trifft auf *Gebirgslandeplätze zur Ausbildung von Rettungspiloten* zu<sup>103</sup>.
- Auch die ausreichende *Wasserversorgung* einer bedeutenden Region (es ging um die Stadt Bern) liegt im Aufgabeninteresse von „nationaler Bedeutung“. Das Eingriffsinteresse wurde in casu höher gewichtet als dasjenige an der Erhaltung einer relativ geringen Waldfläche<sup>104</sup>. Aus gesundheitspolizeilichen Gründen bestand zudem eine gewisse zeitliche und sachliche Dringlichkeit.
- Beim *Schutz von Menschen, Tieren und Sachen vor Beeinträchtigungen durch Hochwasser* handelt es sich um Interessen, „welche in ihrem Kerngehalt dem Landschaftsschutz vorgehen und ihm im Übrigen jedenfalls gleichgeordnet sind“<sup>105</sup>.
- Die *regionale Entsorgung von Abfall* ist von „nationaler Bedeutung“, wenn sie den Anforderungen der TVA entspricht<sup>106</sup>. Zeitliche und sachliche Dringlichkeit sowie finanzielle Aspekte können die Interessenabwägung im Einzelfall beeinflussen und selbst die Erstellung einer nicht TVA-konformen Deponie rechtfertigen<sup>107</sup>. In einer Urteilsbesprechung wurde diese Feststellung des Bundesgerichts stark kritisiert: Es sei ohne weiteres möglich, Abfälle in eine der nicht ausgelasteten Kehrichtverbrennungsanlagen zu transportieren, auch wenn dies teurer sei<sup>108</sup>.

*Nicht* von nationaler Bedeutung waren dagegen:

- eine *Bootssteganlage* von „grösserer Praktikabilität“ als die alte Anlage und die vorgebrachten „regionalen touristischen Anliegen“<sup>109</sup>;
- ein *Hafen* mit rund 100 Bootsplätzen (anders wäre allenfalls zu entscheiden gewesen, wenn das Projekt zu einer klaren Aufwertung der geschützten Flachwasserzone geführt hätte)<sup>110</sup>.
- die *Bewirtschaftung einer Alp*<sup>111</sup>.

<sup>101</sup> Unveröffentlichter BGer-E A314/83 vom 27. Juni 1984 E. 5b/bb S. 15 ff. (Neuheim).

<sup>102</sup> BGE 128 II 1 E. 3d S. 10 (Au).

<sup>103</sup> BVGE 2011/59 E. 6.3 S. 1199 (Wallis Südost).

<sup>104</sup> BGE 113 Ib 340 E. 5c S. 351 (Belp-Au).

<sup>105</sup> BGE 115 Ib 472 E. 2e/dd S. 492 (Thur).

<sup>106</sup> URP 1995 709 E. 4f S. 715 f. (Cholwald).

<sup>107</sup> URP 1995 709 E. 4f/bb S. 716 f. (Cholwald).

<sup>108</sup> URP 1995 709, S. 718 ff.

<sup>109</sup> BGE 127 II 273 E. 4e S. 286 (Ermatingen).

<sup>110</sup> BGer-E 1A.73/2002 vom 6. Oktober 2003, E. 5.4 (Kesswil).

<sup>111</sup> BGer-E 1A.185/2006 vom 5. März 2007, E. 7.2 (Tschingelfeld).

## 2. *Ungeeignete Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“*

Bevor die Suche nach materiellen Kriterien fortgesetzt wird, sind zwei an sich denkbare Ansätze als ungeeignet auszuschneiden, nämlich der Rekurs auf die verfassungsrechtliche Verankerung eines Aufgabeninteresses (Bst. a) und auf das Vorliegen einer Bundesaufgabe im Sinne des NHG (Bst. b). Beide Kriterien kranken an ihrer *Abstraktheit*.

### a. *Verfassungsrechtliche Verankerung des Aufgabeninteresses*

Verfassungsnormen sind an sich gleichrangig<sup>112</sup>; kein in der BV aufgeführtes Aufgabeninteresse geniesst grundsätzlich den Vorzug gegenüber anderen (eine seltene Ausnahme bildet der mehrfach erwähnte Art. 78 Abs. 5 BV über den Moorschutz<sup>113</sup>). Es bedarf vielmehr ausdrücklicher Worte, um einzelnen Aufgabeninteressen einen besonderen Wert zu verleihen<sup>114</sup>. Mit Art. 6 NHG hat der Gesetzgeber genau diesen Weg beschritten: Wenn inventarisierte Objekte von nationaler Bedeutung „in besonderem Masse“ die ungeschmälerte Erhaltung verdienen (Abs. 1), dann ist es nur konsequent, ein „Abweichen“ vom Erhaltungsgebot nur im Namen solcher Interessen zuzulassen, die „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ sind. Schon Art. 75 Abs. 3 BV artikuliert mit dem Ausdruck „von gesamtschweizerischer Bedeutung“ eine ähnliche Hervorhebung. Das qualifizierte Schutzinteresse verlangt also auf der Gegenseite nach einem vergleichbar qualifizierten Veränderungsinteresse. Die Qualifikation kann sich entweder aus bestimmten Strukturmerkmalen einer Staatsaufgabe ergeben oder auch direkt aus entsprechenden Erklärungen in Verfassung und Gesetz hervorgehen (unten Ziff. 3 und IV.3). Aus der Tatsache allein jedoch, dass die Bundesverfassung bestimmte Bundeskompetenzen aufführt und damit stets auch bestimmte Aufgabeninteressen ausdrückt, ergibt sich nicht bereits die „nationale Bedeutung“ all dieser Staatsaufgaben im Sinne des NHG.

### b. *Vorliegen einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG*

Man könnte versucht sein, den „Bundesaufgaben“ nach Art. 2 NHG ganz grundsätzlich ein Interesse von „nationaler Bedeutung“ zu attestieren<sup>115</sup>. Eine solche Gleichsetzung wäre aber unzulässig. Art. 2 NHG umschreibt bloss den sachlichen Geltungsbereich der gesetzlichen Bestimmungen über Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege (vgl. oben Ziff. II.2b). Zum Gewicht der aufgezählten Tätigkeiten äussert sich die Bestimmung aber in keiner Weise.

– *Bst. a* wählt einen institutionellen Ansatz, indem er den *Bund als Bauherr* von Werken und Anlagen in die Pflicht nimmt<sup>116</sup>. Im Einzelfall kann es sich

<sup>112</sup> BGE 128 II 1 E. 3d S. 10 f. (Au).

<sup>113</sup> BGE 127 II 184 E. 5b/aa S. 192 f. (Wetzikon).

<sup>114</sup> GRIFFEL, Rz. 466; WYSS, 1. Teil Rz. 350.

<sup>115</sup> Vgl. den Hinweis bei DAJCAR, S. 137 f.

<sup>116</sup> DAJCAR, S. 25 f. (auch zum Folgenden).

jedoch um Vorhaben von grosser wie auch von untergeordneter Tragweite handeln.

- *Bst. b* enthält eine *Aufzählung von Verwaltungsakten*. Diese werden oft in ganz unterschiedlichen Aufgabenkontexten eingesetzt. So kann z.B. eine Rodungsbewilligung je nachdem notwendig sein für den Bau einer überregionalen Kehrrechtverbrennungsanlage oder auch nur für die Erstellung einer Zufahrtsstrasse oder eines Seilparks im Wald.
- *Bst. c und Abs. 2* zufolge gilt ebenso die *Subventionierung* bestimmter Vorhaben als Bundesaufgabe. Aus der Gewährung von Bundesbeiträgen lässt sich aber nicht folgern, dass die unterstützten Projekte ihrerseits von nationaler Bedeutung seien.

Somit erlaubt auch Art. 2 NHG keine verlässlichen Schlüsse auf die „ebenfalls nationale Bedeutung“ der je in Frage stehenden Aufgaben- und Eingriffsinteressen.

### 3. Geeignete Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“

Wenn abstrakte Kriterien nicht weiterhelfen, muss notgedrungen *aufgabenbezogen* argumentiert werden. Die Positivliste solcher sachbestimmter Kriterien umfasst freilich nur wenige Positionen. Sie lassen sich auf drei Stichworte reduzieren: Gewährleistung elementarer Infrastrukturnetze (*Bst. a*), Gewährleistung elementarer Versorgungs- und Entsorgungsanlagen (*Bst. b*) und Gewährleistung elementarer Sicherheit (*Bst. c*). Dabei ist auch weiterhin zwischen allgemeinem Aufgaben- und konkretem Eingriffsinteresse zu differenzieren.

#### a. Gewährleistung elementarer Infrastrukturnetze

Die Praxis hat mehrere Infrastrukturdienste als Aufgabeninteressen von nationaler Bedeutung anerkannt, etwa die Sicherung und den Ausbau eines leistungsfähigen Fernmeldenetzes<sup>117</sup>, die Erbringung öffentlicher Transportleistungen auf der Schiene<sup>118</sup> oder die Gewährleistung einer sicheren Energieübertragung<sup>119</sup> (die Urteile sind oben in Ziff. 1a und 1b dargestellt). Den genannten Diensten ist gemeinsam, dass sie in einer *Verkehrs- und Kommunikationsgesellschaft als unentbehrlich* gelten und auf einer *landesweiten Infrastruktur mit Netzcharakter* beruhen. Dieser Ansatz lässt sich zwanglos auf weitere staatlich regulierte Infrastrukturnetze übertragen, namentlich auf Strassen und Rohrleitungen. Die nationale Bedeutung derartiger Netze wird meist schon vom Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, und sei es bloss in den Ziel- und Zweckartikeln<sup>120</sup>. So spricht Art. 1 Abs. 1 NSG von

<sup>117</sup> BGE 115 Ib 131 E. 5 hb S. 144 (Höhronen).

<sup>118</sup> VPB 65.17 E. 4.7.

<sup>119</sup> BGE 115 Ib 311 E. 5 S. 317 ff. (Pradella).

<sup>120</sup> Kürzlich wurde ausserdem die „Nationale Strategie zum Schutz kritischer Infrastrukturen“ publiziert (BBl 2012 7715). Darin werden die kritischen Infrastrukturen aufgeführt und nach Kritikalität

„wichtigsten Strassenverbindungen von gesamtschweizerischer Bedeutung“, Art. 1 Abs. 2 Bst. a StromVG von „zuverlässiger und nachhaltiger Versorgung mit Elektrizität in allen Landesteilen“ oder Art. 1 Abs. 2 Bst. a FMG von „zuverlässiger und erschwinglicher Grundversorgung mit Fernmeldediensten für alle Bevölkerungskreise in allen Landesteilen“.

Manche dieser landesweit operierenden Netzinfrastrukturen umfassen *mehrere Ebenen*. Gegebenenfalls ist anhand des positiven Rechts oder auch mit Blick auf allenfalls vorhandene Leistungsaufträge zu bestimmen, *welche Netzteile* im Sinne eines Aufgabeninteresses „nationale Bedeutung“ beanspruchen können. Dies dürfte beispielsweise zutreffen:

- im Bereich der Bahninfrastruktur: auf jene Strecken, die dem konzessionierten Fernverkehr dienen<sup>121</sup> (kaum aber auf Strecken des Regionalverkehrs);
- im Bereich der Strasseninfrastruktur: auf die Nationalstrassen und die vom Bundesrat bezeichneten Durchgangsstrassen<sup>122</sup> (kaum aber auf die übrigen Strassen);
- im Bereich der Übertragung elektrischer Energie: auf das Übertragungsnetz<sup>123</sup> (kaum aber auf das Verteilnetz).

Grössere Mühe bekundet die Praxis hingegen mit der nationalen Bedeutung eines *konkreten Eingriffsinteresses*.

- Die Erstellung eines knapp 70 Meter hohen Sendemastens war von nationaler Bedeutung, weil ihm eine wichtige Funktion im Richtstrahlnetz zukam. Ausserdem konnte das Richtstrahlnetz nicht kurzfristig durch den Ausbau des Kabelnetzes ersetzt werden<sup>124</sup>.
- Bei der Renovation eines Eisenbahntunnels wurde ein Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung u.a. darin erkannt, dass der Bahnbetrieb ohne die Erneuerungsarbeiten auf einer wichtigen Strecke nicht mehr hätte aufrechterhalten werden können<sup>125</sup>.
- Von nationaler Bedeutung war auch eine 380-kV-Übertragungsleitung, die den Anschluss an ein internationales Verbundnetz garantieren und regionale Ausfälle der Energieerzeugung verhindern sollte<sup>126</sup>.

Die nationale Bedeutung des Eingriffsinteresses konnte in den genannten Urteilen auf dem Wege der einfachen Rechtsanwendung wohl deshalb bejaht werden, weil es um die *Vermeidung einer Infrastrukturlücke innerhalb eines gege-*

---

eingeteilt. Bei Infrastrukturen von zumindest grosser Kritikalität (vgl. S. 7719) kann davon ausgegangen werden, dass deren Betrieb oder Schutz ein Aufgabeninteresse von „nationaler Bedeutung“ darstellt.

<sup>121</sup> Vgl. Art. 13 Abs. 2 der Leistungsvereinbarung vom 7. Dezember 2010 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Aktiengesellschaft Schweizerische Bundesbahnen (SBB) für die Jahre 2011–2012, BBl 2011 3223, 3228.

<sup>122</sup> Art. 82 Abs. 2 und Art. 83 BV.

<sup>123</sup> Art. 4 Abs. 1 Bst. h StromVG.

<sup>124</sup> BGE 115 Ib 131 E. 5 hb und hc S. 144 f. (Höhronen).

<sup>125</sup> VPB 65.17 E. 4.8.3.

<sup>126</sup> BGE 115 Ib 311 E. 5 S. 317 ff. (Pradella). Vgl. auch VPB 58.41 E. 5.2 betr. Bahnstromversorgung.

*benen Netzes von nationaler Bedeutung* ging; Ausmass und Standort der Anlage waren durch das bestehende Netz gewissermassen vorgegeben.

Etwas unsicher präsentiert sich die Lage beim *Mobilfunk*. Die Versorgung mit Mobilfunkdiensten bildet zwar ebenfalls eine Aufgabe von nationaler Bedeutung, die Erstellung einer einzelnen Mobilfunkanlage aber nicht unbedingt<sup>127</sup>. Zumindest in dicht besiedelten städtischen Zentren besteht eine grosse Nachfrage für Mobilfunkdienste, welche die Errichtung entsprechend zahlreicher Antennen erforderlich macht<sup>128</sup>. Doch auch Bewohner in der Peripherie haben Anspruch auf angemessene Fernmeldedienste. In einem Fall, der von einer Mobilfunkantenne in einer Moorlandschaft handelte, stellte sich das Bundesgericht auf den Standpunkt, ein Mobilfunkanschluss zähle nur dann zur Grundversorgung, wenn die Verbindung zum Festnetz nicht oder nur mit grossem Aufwand möglich wäre<sup>129</sup>. Diese Ansicht dürfte sich heute nur noch schwer vertreten lassen. Mobilfunkanlagen zur Versorgung von Siedlungen gehören nach allgemeiner Auffassung zu den notwendigen Infrastrukturanlagen (im Gegensatz zu denjenigen, die z.B. bloss der touristischen Nutzung dienen)<sup>130</sup>. Entscheidend ist somit auch beim Mobilfunk weniger die Grundsatzfrage als die Standortfrage im Einzelfall. Interessen von nationaler Bedeutung an einem ganz bestimmten Antennenstandort im Perimeter eines Inventarobjekts lassen sich nur bejahen, wenn die ausreichende Mobilfunkabdeckung im Kontext eines bestehenden Netzes nicht auf andere Weise sichergestellt werden kann<sup>131</sup>.

#### *b. Gewährleistung elementarer Versorgungs- und Entsorgungsanlagen*

Nach der Rechtsprechung kommen als *Aufgabeninteressen* von nationaler Bedeutung beispielsweise in Betracht: die Versorgung mit Kies und Hartschotter inländischer Herkunft<sup>132</sup>, die Gewinnung von Energie<sup>133</sup> (die Übertragung fällt unter die eben erwähnte Kategorie „Infrastrukturnetze“), die Wasserversorgung<sup>134</sup> und die Abfallentsorgung<sup>135</sup> (vgl. das Resümee der Entscheide oben in Ziff. 1a – d). Die nationale Bedeutung solcher und ähnlicher Versorgungs- und Entsorgungsaufgaben folgt teils aus der Sache (Kies und Hartschotter werden – auch – für Bau und Unterhalt elementarer Infrastrukturnetze benötigt; die Verfügbarkeit von Trinkwasser ist Lebensgrundlage schlechthin). Teils finden sich aber auch sachgesetzliche Bestätigungen. So soll Abfall möglichst im Inland entsorgt werden (Art. 30 Abs. 3 USG); und gemäss Art. 6a Abs. 1 EnG sind bei drohender Gefährdung der sicheren Energieversorgung zeitgerecht Massnahme zu ergreifen, damit möglichst im Inland Produktionskapazitäten bereitgestellt werden können.

<sup>127</sup> WITTMER, S. 134.

<sup>128</sup> BGer-E 1A.6/2007 vom 6. September 2007, E. 4.3 (Basel). So auch HEINZ AEMISEGGER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Standortgebundenheit und Standortplanung von Mobilfunkanlagen, Dossier zu Raum und Umwelt 2/2008, S. 9.

<sup>129</sup> BGer-E 1A.124/2003 vom 23. September 2003, E. 3.3 (Rüeggisberg).

<sup>130</sup> WITTMER, S. 140.

<sup>131</sup> WITTMER, S. 134. Die beschriebene Vorgehensweise bezieht sich auf den Biotopschutz. Es spricht aber nichts dagegen, auch bei Inventaren nach Art. 5 NHG entsprechend zu verfahren.

<sup>132</sup> BGer-E 1A.25/2006 vom 13. März 2007, E. 5.5 (Arvel); 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.4 (Campiun); unveröffentlichter BGer-E A314/83 vom 27. Juni 1984, E. 5 b/bb S. 15 f. (Neuheim).

<sup>133</sup> BGE 109 Ib 214 E. 7 S. 223 (Wynau); BGer-E 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 4.3 (Giessbach).

<sup>134</sup> BGE 113 Ib 340 E. 5c S. 351 (Belp-Au).

<sup>135</sup> URP 1995 709 E. 4f S. 715 f. (Cholwald).



Versorgungs- und Entsorgungsanlagen bedienen bestimmte Markt- oder Einzugsgebiete; dies unterscheidet sie von Infrastrukturen mit Netzcharakter. Die nationale Bedeutung eines konkreten *Eingriffsinteresses* ist somit zunächst eine Frage der *territorialen Bezugsgrösse*.

- Steinbrüche zur Gewinnung von Hartschotter beliefern einen *überregionalen* Markt; folgerichtig muss die Frage nach der nationalen Bedeutung der Eingriffsinteressen im Einzelfall aus überregionaler (wenn nicht gar landesweiter) Sicht beantwortet werden.
- *Regional* operieren hingegen – obwohl an sich Aufgabe von nationaler Bedeutung – die Kiesversorgung, die Wasserversorgung oder die Abfallentsorgung (nicht zufällig spricht Art. 31a Abs. 2 Bst. a USG von „Einzugsgebieten“). Gleiches scheint nach der Rechtsprechung auf die Energieerzeugung zuzutreffen<sup>136</sup>. Von nationaler Bedeutung kann das Eingriffsinteresse im Kontext solcher Aufgaben somit auch dann sein, wenn die Anlage bloss für ein regional begrenztes Gebiet bestimmt ist. Es versteht sich von selbst, dass die regionalen Perimeter von Fall zu Fall differieren können (so bedient eine Kehrichtverbrennungsanlage nicht zwingend das gleiche Gebiet wie die Reaktordeponie, welcher die nicht verwertete Verbrennungsschlacke anschliessend zugeführt wird).

Vor dem Hintergrund des jeweils massgeblichen Versorgungs- oder Entsorgungsgebiets sind alsdann die *Ausmass- und Standortfragen* zu erörtern.

- Nationale Bedeutung im Sinne des NHG kann eine Versorgungs- oder Entsorgungsanlage nur beanspruchen, wenn sie aufgrund ihrer *Kapazität* in der Lage ist, einen erheblichen Beitrag zur Abdeckung des relevanten Perimeters zu leisten. Ob dies zutrifft, lässt sich im Grunde nur anhand aufgaben- und anlagenspezifischer Schwellenwerte entscheiden. Der Rechtsprechung lässt sich dazu wenig Weiterführendes entnehmen. In einigen Fällen war die kritische Grösse klarerweise verfehlt<sup>137</sup>, in anderen wurde sie ohne Umschweife als gegeben vorausgesetzt<sup>138</sup>. Die zuständigen Behörden dürften kaum umhin kommen, innerhalb der einzelnen Versorgungs- und Entsorgungsstrukturen zwischen wichtigen und weniger wichtigen Anlagen zu unterscheiden.
- Nicht weniger Mühe bereitet die Beurteilung der *Standortfrage*. In manchen Fällen erwies sie sich wegen ungenügender planerischer Aufbereitung als nicht justiziabel: Komme ein Projekt in ein BLN-Objekt zu liegen, so das Bundesgericht, sei eine sorgfältige Standortevaluation unter Dokumentation der beigezogenen Kriterien unabdingbar<sup>139</sup>. Am Beispiel der Hartgesteinsgewinnung forderte es wiederholt die Erstellung eines nationalen Konzepts mit Aussagen über die nationale Bedeutung bestimmter Abbaustandorte; auch sei für die langfristige Versorgungsplanung nach alternativen

<sup>136</sup> BGE 109 Ib 214 E. 6b S. 219 f. (Wynau).

<sup>137</sup> BGer-E 1A. 168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.4 (Campiun); 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 4.3 (Giessbach); unveröffentlichter BGer-E A314/83 vom 27. Juni 1984, E. 5 b/bb S. 16 (Neuheim).

<sup>138</sup> BGE 113 Ib 340 E. 5c S. 351 (Belp-Au); URP 1995 709 E. 4f S. 715 f. (Cholwald).

<sup>139</sup> BGer-E 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 3.1 (Kohltobel); bestätigt in BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4 (Campiun).

Standorten ausserhalb der BLN-Objekte zu suchen, selbst wenn dies mit einem grossen Aufwand verbunden sei<sup>140</sup>.

c. *Gewährleistung elementarer Sicherheit*

In allgemeiner Weise sind die Landesverteidigung<sup>141</sup> sowie der Schutz von Menschen, Tieren und Sachen vor Hochwassergefahr<sup>142</sup> als *Aufgabeninteressen* von nationaler Bedeutung höchstrichterlich anerkannt (vgl. oben Ziff. 1d). Unter dem Gesichtspunkt der öffentlichen Gesundheit fällt auch die ausreichende Trinkwasserversorgung in diese Fallgruppe<sup>143</sup> (sie wurde bereits unter dem Titel der Versorgungs- und Entsorgungsanlagen erwähnt; vgl. oben Bst. b). Dass Aufgaben dieser Art im Sinne des NHG von nationaler Bedeutung sind, bedarf keiner langen Worte: Es handelt sich um *qualifizierten Polizeigüterschutz*, nämlich um den Schutz des Landes und seiner Bevölkerung vor schweren Bedrohungen.

Die nationale Bedeutung des *Eingriffsinteresses* im Einzelfall wurde bejaht:

- für eine Grundwasserfassung, weil es sich um die Versorgung einer bedeutenden Region handelte und zudem aus gesundheitspolizeilichen Gründen eine gewisse zeitliche und sachliche Dringlichkeit bestand<sup>144</sup>;
- für eine Flussverbauung, weil die vor Elementargefahren zu schützenden Rechtsgüter (Menschen, Tiere, Sachen) dem Landschaftsschutz mindestens gleichgeordnet seien<sup>145</sup>.

Aus diesen wenigen Entscheiden lässt sich herauslesen, dass das Eingriffsinteresse im Einzelfall dann von nationaler Bedeutung ist, wenn es einen *konkreten und erheblichen Beitrag zur Gefahrenabwehr* zu leisten vermag. Weitere Präzisierungen erübrigen sich, denn der Wert des Polizeigüterschutzes entzieht sich wesensgemäss der Quantifizierung. Meist ist auch der Standort der Anlage durch den Ort des Gefahrenherds präjudiziert. Anders verhält es sich nur bei örtlich diffusen Gefahren: In solchen Fällen sind die sicherheitsrelevanten Vorhaben auch nicht immer auf bestimmte Standorte angewiesen, was wiederum bedeutet, dass sich die Standortfrage nicht ohne vorbereitende Planungsmassnahmen entscheiden lässt.

So musste in einem Fall offen bleiben, ob das Interesse an der Erstellung einer militärischen Ausbildungsanlage dem Interesse am Erhalt eines Wildtierkorridors vorgehe; die erforderlichen Ermessensentscheide seien auf Sachplanebene zu treffen<sup>146</sup>.

<sup>140</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.5 (Campiun).

<sup>141</sup> BGE 128 II 1 E. 3d S. 10 (Au).

<sup>142</sup> BGE 115 Ib 472 E. 2e/dd S. 491 f. (Thur).

<sup>143</sup> BGE 113 Ib 340 E. 5c S. 351 (Belp-Au).

<sup>144</sup> BGE 113 Ib 340 E. 5c S. 351 (Belp-Au).

<sup>145</sup> BGE 115 Ib 472 E. 2e/dd S. 492 (Thur).

<sup>146</sup> BGE 128 II 1 E. 3d S. 10 f. (Au).

#### d. Sonderfall „Energiewende“?

In letzter Zeit ist viel von „Energiewende“ die Rede. Dabei geht es nicht zuletzt um die Förderung erneuerbarer Energien. Dies würde – neben dem Ausbau bestehender Wasserkraftwerke – zahlreiche neue Produktionsanlagen zur Nutzung von Wasser-, Sonnen- und Windenergie bedingen, die möglicherweise im Schutzperimeter von Inventarobjekten errichtet werden müssten.

Wie erwähnt (vgl. oben Ziff. 1a und 3b) anerkennt das Bundesgericht ein nationales *Aufgabeninteresse* an der Sicherstellung einer ausreichenden Versorgung mit elektrischer Energie. Damit steht aber die nationale Bedeutung eines *Einzelvorhabens* noch nicht fest. Nach der Praxis müsste ein Kraftwerk dazu einen mengenmässig bedeutenden Beitrag zur Erzeugung erneuerbarer Energie zu angemessenen Kosten leisten<sup>147</sup>. Die Verbesserung der regionalen Energieversorgung mit zusätzlichen 80 Mio. kWh reichte dem Bundesgericht im Entscheid Wynau nicht<sup>148</sup>. KELLER wiederum erblickte in Zusammenhang mit der geplanten Erhöhung der Grimselstaumauer zur Steigerung der Energieproduktion im Winter nur dann ein Interesse von nationaler Bedeutung, wenn ansonsten Engpässe in der regionalen oder nationalen Energieversorgung zu erwarten wären und gleichzeitig keine Alternativen für die Verwirklichung eines ähnlichen Projekts ausserhalb von Landschaften mit nationaler Bedeutung bestehen würden<sup>149</sup>.

Gemessen an diesen herkömmlichen Kriterien dürfte es schwerhalten, kleineren Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien „nationale Bedeutung“ im Sinne des NHG zuzugestehen. Soll dies mit Blick auf die „Energiewende“ ändern, müssten die gesetzlichen Grundlagen entsprechend angepasst werden<sup>150</sup>.

#### 4. Fazit

*Abstrakte* Kriterien sind zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“ wenig zielführend. Weder die Verankerung eines öffentlichen Interesses in der Verfassung noch das Vorliegen einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG erlauben zuverlässige Rückschlüsse auf die „nationale Bedeutung“ von Aufgaben oder Eingriffsinteressen. Vielmehr müssen *sachbezogene* Kriterien aufgefunden werden.

Die nationale Bedeutung eines *Aufgabeninteresses* folgt unseres Erachtens aus *bestimmten Strukturmerkmalen einer Staatsaufgabe*: Es muss sich um Aufgaben handeln, welche die grundlegenden Bedürfnisse einer breiten Bevölkerung befriedigen. Dazu können gezählt werden: die Gewährleistung elementarer Infrastrukturnetze, die Gewährleistung elementarer Versorgungs- und Entsor-

<sup>147</sup> BGer-E 1A.151/2002 vom 22. Januar 2003, E. 4.3 (Giessbach).

<sup>148</sup> BGE 109 Ib 214 E. 7 S. 223 (Wynau).

<sup>149</sup> KELLER, S. 767.

<sup>150</sup> In diesem Sinne nun Art. 11 – 16 des Entwurfs vom 28. September 2012 für ein neues Energiegesetz (Vernehmlassungsvorlage).

gungsanlagen und die Gewährleistung elementarer Sicherheit. Die nationale Bedeutung eines Aufgabeninteresses erscheint somit weitgehend justiziabel.

Anders verhält es sich mit der nationalen Bedeutung des *Eingriffsinteresses* aus Anlass eines Einzelvorhabens. Die damit verbundenen Ausmass- und Standortfragen lassen sich allein gestützt auf die Sachgesetzgebung nur schwer beantworten. Das nationale Interesse an einem bestimmten Eingriff mag vorliegen, wenn die Aufgabeninteressen auf andere Weise überhaupt nicht mehr wahrgenommen werden können, oder auch, wenn Ausmass und Standort eines Eingriffs durch die Umstände alternativlos vorgegeben sind. In allen anderen (wohl den meisten) Fällen erweist es sich aber als unumgänglich, die Anforderungen an die nationale Bedeutung eines Eingriffsinteresses im Vorfeld der Rechtsanwendung durch Verfahren zu konkretisieren, welche auch die Suche nach Alternativstandorten gewährleisten.

#### **IV. Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“**

Die „nationale Bedeutung“ von Aufgabeninteressen lässt sich (wie in Ziff. III gezeigt) aufgrund materieller Kriterien einigermaßen zuverlässig feststellen. Nur sehr bedingt gelingt dies aber auf der Ebene der Eingriffsinteressen. Dort stellen sich Ausmass- und Standortfragen, die allein auf dem Wege der Rechtsanwendung nicht befriedigend beantwortet werden können. Im Folgenden handelt es sich darum, Prozeduren zu identifizieren, die die Lücke zwischen Sachgesetzgebung und Einzelentscheid zu überbrücken erlauben.

##### **1. Erkenntnisse aus der Rechtsprechung**

Wie schon zu den materiellen Bestimmungskriterien liefert die Rechtsprechung auch in prozeduraler Hinsicht nur wenige Hinweise.

- Im Kontext der Hartgesteinsgewinnung hielt das Gericht fest, zum Nachweis der nationalen Bedeutung eines Eingriffs sei vorgängig ein *Konzept* festzusetzen. Dieses solle in Zusammenarbeit mit den betroffenen Kantonen entstehen und als Grundlage zur Sicherung der geeigneten Abbaustandorte auf Richtplanstufe dienen. Es habe den Sinn, die Interessenabwägung vorzubereiten und raumplanerische Festlegungen zu unterstützen, die bei solchen Projekten unabdingbar seien; ausserdem müsse es Aussagen über die nationale Bedeutung bestimmter Abbaustandorte enthalten<sup>151</sup>.
- Im Zuge einer *Sachplanung* seien wichtige Ermessensentscheide durch die Sachplanbehörde zu treffen. Stünden sich zwei widerstreitende Interessen von nationaler Bedeutung gegenüber, so müsse sich die Behörde darüber schlüssig werden, welches Anliegen im Einzelfall Vorrang verdiene. Dabei habe sie die Gründe ihrer Prioritätensetzung in den Erläuterungen zum

---

<sup>151</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.5 (Campiun); bestätigt in BGer-E 1A.25/2006 vom 13. März 2007, E. 5.5 (Arvel).

Sachplan darzulegen; und der Entscheid selbst müsse mit der nötigen Klarheit aus dem Sachplan selbst hervorgehen<sup>152</sup>.

- Die Suche nach *alternativen Standorten* ausserhalb der BLN-Objekte sei für eine langfristige Planung notwendig, selbst wenn dies mit einem grossen Aufwand verbunden sein sollte<sup>153</sup>. Projekte im Perimeter eines BLN-Objekts erforderten zwingend eine sorgfältige Standortevaluation unter Dokumentation der beigezogenen Kriterien; dies gelte auch für den Fall, dass das Vorhaben – wie beispielsweise ein Schiessstand – negative Standortgebundenheit beanspruchen dürfe<sup>154</sup>.

## 2. *Ungeeignete Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“*

Die Schutzinteressen von nationaler Bedeutung können sich unter Hinweis auf die Bundesinventare *formell ausweisen*. Von den Prozeduren zur Bestimmung der Eingriffsinteressen mit ebenfalls nationaler Bedeutung muss deshalb verlangt werden, dass sie ein *den Inventarisierungsverfahren gleichwertiges Niveau* erreichen.

Das Inventarisierungsverfahren zeichnet sich grob gesagt durch *folgende Merkmale* aus:

- Die Auswahl der Objekte erfolgt aufgrund *sachbezogener Kriterien* (diese sind freilich wenig präzise; vgl. oben Ziff. II.1b); die Auswahl ist zu *begründen* (Art. 5 Abs. 1 Bst. b NHG).
- Die Inventare müssen *Standort und Ausmass* der Objekte genau umschreiben (Art. 5 Abs. 1 Bst. a NHG).
- Vor der Festsetzung eines Inventarobjekts ist ein *Konsultationsverfahren* durchzuführen (Art. 5 Abs. 1 Satz 1 NHG).
- Die Inventare als solche haben planerischen Anspruch; sie werden in Gestalt einer Bundesratsverordnung festgesetzt. Ihr Blickwinkel ist somit *überregional, konzeptionell und prospektiv* (man kann auch sagen: örtlich, sachlich und zeitlich *stufengerecht*).

Freilich ist ein Verfahren zur Bestimmung der nationalen Bedeutung eines Eingriffsinteresses nicht erst dann geeignet, wenn es dem Inventarisierungsverfahren in allen Punkten exakt entspricht. Es ist durchaus denkbar, die geforderte Gleichwertigkeit durch *Kombination mehrerer Verfahren* zu erreichen. Gleichwohl lassen sich einige Prozeduren bezeichnen, die *von vornherein ungeeignet* sein dürften.

<sup>152</sup> BGE 128 II 1 E. 3d S. 11 f. (Au).

<sup>153</sup> BGer-E 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.4.5 (Campiun).

<sup>154</sup> BGer-E 1A.122/2004 vom 30. Mai 2005, E. 3.1 (Kohltobel).

a. *Kantonale Nutzungspläne, kantonale Sachpläne und Konzepte*

Kantonale Nutzungspläne sowie Sachpläne und Konzepte der Kantone können zur Lösung von Problemen auf nationaler Ebene nur einen beschränkten Beitrag leisten. Der hauptsächliche Mangel besteht darin, dass sie sich auf *territorial beschränkte Fragen* inner- oder interkantonaler Natur fokussieren. Sie sind mit anderen Worten *örtlich nicht stufengerecht*<sup>155</sup>.

Hingegen können kantonale Richtpläne unter bestimmten Voraussetzungen geeignet sein, die nationale Bedeutung eines Eingriffsinteresses auszuweisen. Darauf ist später näher einzugehen (vgl. unten Ziff. 3c).

b. *Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren*

Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren sind reine Rechtsanwendungsverfahren. Sie handeln stets nur von einzelnen Projekten; die Projekte wiederum werden nur daraufhin überprüft, ob sie die Bewilligungs- oder Plangenehmigungsvoraussetzungen erfüllen. Eine räumlich und sachlich übergreifende Gesamtbeurteilung oder gar die Suche nach Alternativstandorten übersteigt die Möglichkeiten einzelprojektbezogener Verfahren bei weitem<sup>156</sup>. Dadurch erweisen sich Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren als *sachlich nicht stufengerecht*. Dies gilt unabhängig davon, ob die Verfahren vor eidgenössischen oder kantonalen Behörden stattfinden.

Anders liegen die Dinge nur für den Fall, dass die nationale Bedeutung eines konkreten Eingriffsinteresses bereits aufgrund materieller Kriterien beurteilt werden kann (vgl. oben Ziff. III.3a und c).

c. *Behördenbeschwerde gegen kantonale Hoheitsakte*

Bundesbehörden können gegen kantonale Entscheide Beschwerde führen, soweit gerügt wird, der angefochtene Entscheid verletze die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich (Art. 89 Abs. 2 Bst. a und Art. 111 Abs. 2 BGG). Auch die Behördenbeschwerde erweist sich indessen als weitgehend ungeeignetes Mittel: Das Beschwerdeverfahren schliesst an ein Rechtsanwendungsverfahren im Einzelfall an; damit ist es *sachlich genausowenig stufengerecht* wie das erstinstanzliche Bewilligungs- oder Plangenehmigungsverfahren selbst (ganz abgesehen von der regelmässig beschränkten Kognition der

<sup>155</sup> Vgl. aber als Novum Art. 11 des Entwurfs vom 28. September 2012 für ein neues Energiegesetz (Vernehmlassungsvorlage): Die Kantone sollen verpflichtet werden, „mit einer gemeinsamen Planung für die ganze Schweiz die Gebiete und Gewässerstrecken [zu bezeichnen], die sich für die Nutzung erneuerbarer Energien eignen“; die Ergebnisse dieser Planung werden vom UVEK in einen „gesamtschweizerischen Ausbaupotenzialplan“ zusammengeführt (Art. 12 Abs. 1). Liegt drei Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes kein Ergebnis dieser gewissermassen „interkantonalen Sachplanung“ vor, übernimmt das UVEK die Planung (Art. 12 Abs. 2).

<sup>156</sup> Vgl. BGE 128 II 1 E. 3d S. 11 (Au).

Rechtsmittelbehörden). Ausserdem erlaubt die Behördenbeschwerde nur reaktive Interventionen. Das Instrument wirkt in keiner Weise prospektiv; damit ist es auch *zeitlich nicht stufengerecht*.

### 3. Geeignete Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“

#### a. Politische Festsetzungen

Die nationale Bedeutung konkreter Eingriffsinteressen kann bis zu einem gewissen Grad bereits durch politische Beschlüsse der Bundesversammlung oder des Bundesrats ausgewiesen werden.

*Standortfragen* lassen sich mit *Netz-, Bau- oder Finanzbeschlüssen* der politischen Bundesbehörden erheblich entlasten, wenn auch nicht definitiv entscheiden. Als Beispiele seien genannt:

- die Beschlüsse betreffend BAHN 2000, Alptransit NEAT, Hochgeschwindigkeitsverkehrsanschlüsse HGV und zukünftige Entwicklung der Bahninfrastruktur ZEB<sup>157</sup>;
- die Beschlüsse betreffend das Nationalstrassennetz und das Hauptstrassennetz<sup>158</sup>.

Politische Beschlussverfahren dürften das prozedurale Niveau der Inventarisierungsverfahren kaum unterschreiten. Auswahlkriterien und Begründungen werden zwar – im Rahmen des übergeordneten Rechts – politisch ausgehandelt; dafür sind sie demokratisch solide legitimiert. Weiter sichert das Vernehmlassungsverfahren die erforderliche Mitwirkung der interessierten Kreise (es ist auch zu Verordnungsentwürfen durchzuführen, wenn Kantone in erheblichem Masse betroffen sind; Art. 3 Abs. 3 VIG). Der überregionale, konzeptionelle und prospektive Fokus ist den politischen Bundesbehörden zumindest aufgegeben, auch wenn er im Einzelfall nicht immer gewahrt sein mag. Es versteht sich aber von selbst, dass den grundsätzlichen Standortbeschlüssen *weitere Verfahren auf Stufe Sachplan oder Konzept* folgen müssen<sup>159</sup>.

Je nach Art der Aufgabe können auch *Ausmassfragen* auf politischem Wege geklärt werden. Dies gelingt mit den Mitteln der Rechtsetzung ohne weiteres. So wäre es z.B. im Energiebereich denkbar, durch Gesetz oder Verordnung

<sup>157</sup> Bundesgesetz (ursprünglich: Bundesbeschluss) betreffend das Konzept BAHN 2000 vom 19. Dezember 1986, SR 742.100; Bundesgesetz über den Bau der schweizerischen Eisenbahn-Alpentransversale vom 4. Oktober 1991 (Alptransit-Gesetz, AtraG), SR 742.104; Bundesgesetz über den Anschluss der Ost- und der Westschweiz an das europäische Eisenbahn-Hochleistungsnetz vom 18. März 2005 (HGV-Anschluss-Gesetz, HGVAnG), SR 742.140.3; Bundesgesetz über die zukünftige Entwicklung der Bahninfrastruktur vom 20. März 2009 (ZEBG), SR 742.140.2.

<sup>158</sup> Bundesbeschluss über das Nationalstrassennetz vom 21. Juni 1960, SR 725.113.11; Durchgangsstrassenverordnung vom 18. Dezember 1991, SR 741.272.

<sup>159</sup> Ausdrücklich z.B. Art. 8<sup>bis</sup> des in Anm. 157 erwähnten Alptransit-Gesetzes.

*Schwellenwerte* zu definieren, die zum Ausweis der nationalen Bedeutung eines Eingriffs erreicht sein müssen<sup>160</sup>.

*b. Sachpläne und Konzepte des Bundes*

*aa. Begriff und Funktion*

Die Pflicht zur Erstellung von Konzepten und Sachplänen folgt aus Art. 13 RPG<sup>161</sup>. Konzepte und Sachpläne dienen dem Zweck, die raumwirksamen Tätigkeiten des Bundes in einen *sachlichen und räumlichen Gesamtzusammenhang* zu stellen. Dabei sollen Konflikte zwischen den raumwirksamen Tätigkeiten festgestellt, Lösungsalternativen sowie Varianten geprüft und Massnahmen für das weitere Vorgehen festgelegt werden<sup>162</sup>. Konzepte und Sachpläne zeigen, wie der Bund von seinem *planerischen Ermessen* Gebrauch machen will (Art. 14 Abs. 2 RPV).

Auch wenn das Gesetz Konzepte und Sachpläne in einem Atemzug nennt, gibt es doch Unterschiede.

- *Konzepte* bestehen in ressortübergreifenden Systemen von Zielen und Massnahmen. Detaillierte Angaben zur Realisierung einzelner Vorhaben sind nicht Bestandteil eines Konzeptes<sup>163</sup>. Auf Bundesebene finden sich Konzepte vor allem in Bereichen, in denen der Bund nicht über eine umfassende Zuständigkeit verfügt, Bundesgesetze nur einen Teilbereich regeln oder der Bund Tätigkeiten Dritter finanziell unterstützt. Sie können als Vorstufe zu Sachplänen dienen<sup>164</sup>.
- Dagegen treffen *Sachpläne* auch räumlich und zeitlich konkrete Aussagen sowie Anweisungen an die zuständigen Bundesbehörden<sup>165</sup> (Art. 14 Abs. 2 und 3 RPV). Sachpläne ergehen typischerweise zu Bereichen, in denen der Bund über umfassende Kompetenzen verfügt<sup>166</sup>.

*bb. Form und Inhalt, Verfahren und Rechtswirkung*

Zu den Anforderungen an *Form und Inhalt* äussert sich Art. 14 RPV.

In unserem Zusammenhang ist von Bedeutung,

<sup>160</sup> Vgl. jetzt Art. 14 Abs. 2 des Entwurfs vom 28. September 2012 für ein neues Energiegesetz (Vernehmlassungsvorlage): Danach sind neue Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien „ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung von einem nationalen Interesse, das gleich- oder höherwertig“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG ist; die erforderliche Grösse und Bedeutung von Anlagen und Pumpspeicherkraftwerken wird soweit nötig pro Technologie vom Bundesrat festgelegt (Abs. 4).

<sup>161</sup> Vgl. dazu ausführlich BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13.

<sup>162</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 14; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 13.

<sup>163</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 26 f.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 13.

<sup>164</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 22; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 13.

<sup>165</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 23; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 13.

<sup>166</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 24; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 13.



- dass räumlich konkrete Aussagen nicht nur textlich, sondern *auch kartographisch* darzustellen sind (Art. 15 Abs. 1 RPV);
- dass ein konkretes Vorhaben erst festgesetzt werden darf, wenn ein *Bedarf* dafür besteht und *Alternativstandorte* geprüft wurden (Art. 15 Abs. 3 Bst. a und b RPV); und
- dass die Art und Weise, wie den verschiedenen Interessen Rechnung getragen wurde, in den *Erläuterungen* dokumentiert werden muss (Art. 16 Bst. b RPV).

Das *Verfahren* richtet sich nach den massgebenden Spezialgesetzen. Das Raumplanungsrecht tritt indessen mit bestimmten Anforderungen betreffend Zusammenarbeit, Information und Mitwirkung sowie Verabschiedung hinzu<sup>167</sup>.

- Die zuständige Bundesstelle sorgt für einen *frühzeitigen Einbezug* der betroffenen Behörden des Bundes, der Kantone und des benachbarten Auslands in den Planungsprozess (Art. 18 Abs. 1 Bst. a RPV).
- Kantone und Gemeinden sind zu Konzept- und Sachplanentwürfen *anzuhören*; ausserdem sind die Entwürfe *öffentlich aufzulegen* (Art. 19 Abs. 1 und 4 RPV).
- Widersprüche zur kantonalen Richtplanung werden in ein *Bereinigungsverfahren* gewiesen (Art. 20 RPV).
- Schliesslich statuiert Art. 21 RPV bestimmte Anforderungen an die *Verabschiedung* von Konzepten und Sachplänen *durch den Bundesrat* (sie müssen den gesetzlichen Anforderungen entsprechen, dürfen keine Widersprüche zu anderen Konzepten und Sachplänen oder zu geltenden kantonalen Richtplänen enthalten und müssen die übrigen raumrelevanten Anliegen von Bund und Kantonen sachgerecht berücksichtigen). Der Bundesrat ist dabei *Planungsbehörde* (nicht bloss Genehmigungsbehörde wie bei den Richtplänen), weshalb ihm ein entsprechendes *Planungsermessen* zusteht.

Konzepte und Sachpläne sind *behördenverbindlich* (Art. 22 Abs. 1 RPV; spezialgesetzliche Regelungen gehen allerdings vor). Auch die Kantone haben mithin in Erfüllung raumwirksamer Tätigkeiten die Konzepte und Sachpläne des Bundes zu berücksichtigen, insbesondere in ihrer Richtplanung (Art. 6 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 1 RPG). Die Bindungswirkung von räumlich konkreten Vorgaben auf die Kantone hängt allerdings von der Tragweite der jeweiligen Bundesaufgabe ab. Verfügt der Bund im Rahmen seiner Sachkompetenz auch über die ausschliessliche Bewilligungs- oder Plangenehmigungskompetenz, sind die Kantone verpflichtet, die Vorgaben in den Richtplan zu übernehmen (Art. 23 Abs. 1 RPV). Andernfalls gelten die Festlegungen des Bundes als blosser Interessenbekundungen, die allerdings im Rahmen planerischer Interessenabwägungen pflichtgemäss zu berücksichtigen sind<sup>168</sup>.

#### *cc. Konzepte und Sachpläne als Instrument zur Bestimmung der „ebenfalls nationalen Bedeutung“ von Eingriffsinteressen*

Sachpläne und Konzepte des Bundes stehen als geeignete Verfahren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“ von Eingriffsinteressen im Vordergrund; dies hat sich schon bei der Rechtsprechungsanalyse abgezeichnet. Sie gewährleisten einen *sachlich, örtlich und zeitlich stufengerechten Planungsprozess* unter *Mitwirkung aller betroffenen Kreise*; zudem verfügt der Bundesrat auch

<sup>167</sup> WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 37 ff.

<sup>168</sup> BÜHLMANN, in: Kommentar RPG, Art. 13 Rz. 45 ff.; WALDMANN/HÄNNI, Art. 13 Rz. 20 ff.

über die erforderliche Distanz, um konfligierende Interessen aus übergeordneter Sicht gegeneinander abzuwägen<sup>169</sup>.

Sachpläne befassen sich spezifisch mit der Eignung von Standorten und Linienführungen, Konzepte nur – aber immerhin – mit Zielen und Massnahmen. Beide Instrumente bieten daher ohne weiteres die Möglichkeit, soweit gerechtfertigt auch die *nationale Bedeutung* bestimmter Standorte oder Massnahmen im Sinne des NHG zu dokumentieren. Angesprochen sind in erster Linie der Sachplan Verkehr, der Sachplan Übertragungsleitungen, der Sachplan Militär und der Sachplan Infrastruktur der Zivilluftfahrt<sup>170</sup>, ferner auch das Landschaftskonzept Schweiz (LKS)<sup>171</sup> und das nationale Sportanlagenkonzept (NASAK)<sup>172</sup>.

Angaben zur nationalen Bedeutung bestimmter Eingriffe finden sich in den *bestehenden Sachplänen und Konzepten* allerdings noch kaum.

Eine Ausnahme bildet der Sachplan Verkehr: Er wurde auf Verlangen des Bundesgerichts mit einem Konzept zum Hartgesteinsabbau ergänzt. Danach ist ein Abbaustandort von nationalem Interesse, wenn er eine jährliche Produktion von mindestens 5% des schweizerischen Bedarfs an Bahnschotter erster Qualität (ca. 30'000 t) oder von mindestens 10% (ca. 200'000 t) des schweizerischen Bruttobedarfs an Hartgestein sicherstellt<sup>173</sup>.

Das derzeitige Manko kann durch geeignete *Anpassung* des Konzepts oder des Sachplans behoben werden (Art. 17 Abs. 4 RPV).

### c. *Genehmigung kantonaler Richtpläne durch den Bundesrat*

Richtpläne der Kantone beziehen sich auf das jeweilige Kantonsgebiet. Zwar muss der Richtplan durch den Bundesrat genehmigt werden; die Genehmigung setzt unter anderem voraus, dass die raumwirksamen Aufgaben des Bundes und der Nachbarkantone sachgerecht berücksichtigt wurden (Art. 7 und Art. 11 Abs. 1 RPG). Gleichwohl fehlt der Richtplanung der überregionale Fokus. Prima vista scheint der Richtplan also keinen geeigneten Rahmen zur näheren Bestimmung der nationalen Bedeutung von Eingriffsinteressen zu bieten.

Bei näherem Hinsehen zeigt sich allerdings ein differenzierteres Bild. Vorhaben mit weitreichenden Auswirkungen auf Raum und Umwelt bedürfen schon auf Richtplanstufe einer *Positivplanung*<sup>174</sup>. Dies trifft beispielweise auf grössere

<sup>169</sup> Vgl. BGE 128 II 1 E. 3d S. 11 (Au).

<sup>170</sup> Vgl. unter: <http://www.are.admin.ch/themen/raumplanung/00232/00351/index.html?lang=de>.

<sup>171</sup> BBI 1999 3048. Es besteht ein Entwurf für ein Raumkonzept Schweiz vom 10. Mai 2012, einsehbar unter [www.raumkonzept-schweiz.ch](http://www.raumkonzept-schweiz.ch). Bis Ende 2012 soll auch der Bundesrat über die Verbindlicherklärung des Konzepts für die Bundesverwaltung entscheiden.

<sup>172</sup> Botschaft über Finanzhilfen an Sportanlagen von nationaler Bedeutung (NASAK 4) vom 22. Februar 2012, BBI 2012 2025. Die Definition der nationalen Bedeutung findet sich auf Seite 2039 f.

<sup>173</sup> Sachplan Verkehr, Teil Programm, Ergänzung Hartgestein (Dokument vom 10. Dezember 2008), S. 1.

<sup>174</sup> EJPD/BRP, Der kantonale Richtplan, Leitfaden für die Richtplanung, Richtlinien nach Art. 8 RPV, Bern 1997, S. 24. Vgl. auch PIERRE TSCHANNEN, Die Rolle des Richtplans bei der Ansiedlung grosser raumwirksamer Vorhaben, in: Raum&Umwelt VLP-ASPAN 2005, S. 41, 45 f.

Abbaustandorte und Deponien, bedeutende Anlagen zur Energiegewinnung, regionale Wasserfassungen oder überörtliche Verkehrswege zu. Sollte der Bundesrat über genügend Beurteilungsgrundlagen unterhalb der Konzept- oder Sachplanstufe verfügen, kann derartigen Richtplanaussagen im Genehmigungsbeschluss nationale Bedeutung zuerkannt werden<sup>175</sup> (allerdings ist zu fordern, dass die Beurteilung mit besonderer Sorgfalt erfolgt). Sachgerecht dürfte ein solches Vorgehen vorab bei regional zu erfüllenden Aufgaben von nationaler Bedeutung sein. Analoges gilt von Richtplanaussagen, welche die Freihaltung von Inventarobjekten bezwecken und insofern der *Negativplanung* zuzuordnen sind.

#### 4. Fazit

Soweit es die gesetzlichen Grundlagen nicht erlauben, die „ebenfalls nationale Bedeutung“ von Eingriffsinteressen zu erkennen, müssen die erforderlichen Konkretisierungen durch geeignete Prozeduren beigebracht werden. Im Zentrum dieser zusätzlichen Verfahren stehen Ausmass- und Standortfragen. Die Verfahren müssen *den Inventarisierungsverfahren qualitativ gleichwertig* sein. Dies bedingt vorab eine überregionale, konzeptionelle und prospektive Optik, sodann auch die einlässliche Begründung der getroffenen Wahl und den Einbezug der betroffenen Akteure, namentlich der Kantone.

Vor diesem Hintergrund scheiden als *ungeeignet* aus:

- die Verfahren zur Erstellung *kantonalen Nutzungspläne, Sachpläne und Konzepte* (sie operieren territorial begrenzt und sind daher örtlich nicht stufengerecht);
- kantonale und eidgenössische *Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren* (sie erlauben keine planerische Gesamtbetrachtung und sind daher sachlich nicht stufengerecht);
- das Mittel der *Behördenbeschwerde* gegen kantonale Hoheitsakte (das Instrument greift nur reaktiv, sodass es zeitlich nicht stufengerecht ist).

Als *geeignet* erweisen sich in erster Linie *Konzepte und Sachpläne* des Bundes. Die Anforderungen an Inhalt, Form und Verfahren gemäss Art. 14 ff. RPV stellen eine ganzheitliche Betrachtungsweise sicher. Insbesondere für die Auswahl von geeigneten Standorten und die Suche nach alternativen Standorten ist die Erstellung von Sachplänen und Konzepten unumgänglich. Dank ihrer Behördenverbindlichkeit wirken sich Sachpläne und Konzepte des Bundes auch nachhaltig auf die Planungen der Kantone und die Bewilligungs- oder Plangenehmigungsverfahren im Einzelfall ein. Sie bieten dem Bund den geeigneten Rahmen, die nationale Bedeutung bestimmter Konzept- oder Sachplanmassnahmen darzulegen. Nötigenfalls müssen Konzepte und Sachpläne um diesen Punkt ergänzt werden.

---

<sup>175</sup> Vgl. Art. 13 des Entwurfs vom 28. September 2012 für ein neues Energiegesetz (Vernehmlassungsvorlage), wonach die Ergebnisse der von den Kantonen gemeinsam erarbeiteten Planung für den Ausbau erneuerbarer Energien in den Richtplan überführt werden müssen.

Die nationale Bedeutung von Eingriffsinteressen kann auch durch *politische Festsetzungen* ausgewiesen werden. So tragen Netz-, Bau- oder Finanzbeschlüsse der politischen Bundesbehörden zu einer ersten Klärung von Standortfragen bei. Je nach Aufgabe liesse sich auch denken, auf Stufe Gesetz oder Verordnung bestimmte Schwellenwerte zu verankern.

Schliesslich ist nicht ausgeschlossen, dass sich der Bundesrat in den Beschlüssen zur *Genehmigung kantonaler Richtpläne* zur nationalen Bedeutung bestimmter Richtplanaussagen äussern könnte.

## V. **Wichtigste Ergebnisse**

### 1. **Zu Ziff. II: Das Interesse „von ebenfalls nationaler Bedeutung“ im gesetzlichen Kontext**

(Ausführliches Fazit in Ziff. II.5, S. 24 f.)

Objekte von nationaler Bedeutung, welche in einem *Inventar des Bundes* erscheinen (Art. 5 NHG), geniessen *verstärkten Schutz* (Art. 6 Abs. 1 NHG). Vom Gebot, Inventarobjekte ungeschmälert zu erhalten, darf daher bei der Erfüllung von Bundesaufgaben (Art. 2 NHG) nur abgewichen werden, wenn „gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung“ entgegenstehen (Art. 6 Abs. 2 NHG). Diese *besonderen Abwägungsdirektiven* gehen dem allgemeinen Verfahren der Interessenabwägung vor: Bei der Ermittlung der berührten Interessen dürfen eingriffsseitig nur qualifizierte Interessen einbezogen werden; die Abwägung mit den Schutzinteressen ist ausserdem nur zulässig, wenn sich bei der Beurteilung der Interessen gezeigt hat, dass die Eingriffsinteressen mindestens von gleichem Gewicht sind wie die Schutzinteressen.

Das NHG gibt keinen Aufschluss über die Interessen „von ebenfalls nationaler Bedeutung“. Immerhin muss es sich um Interessen von *mehr als nur örtlich begrenzter Relevanz* handeln. Ausserdem machen Lehre und Rechtsprechung einen Unterschied zwischen der nationalen Bedeutung einer Aufgabe als solcher und der nationalen Bedeutung eines einzelnen Vorhabens. Es ist mit anderen Worten zwischen dem grundsätzlichen *Aufgabeninteresse* (dem „Ob“) und dem konkreten *Eingriffsinteresse* (dem „Wo“ und dem „Wieviel“) zu differenzieren.

### 2. **Zu Ziff. III: Materielle Kriterien zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“**

(Ausführliches Fazit in Ziff. III.4, S. 35 f.)

Die *verfassungsrechtliche Verankerung* eines Aufgabeninteresses sagt über die „ebenfalls nationale Bedeutung“ im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG nichts aus. Ebensowenig erlaubt die *Erfüllung einer Bundesaufgabe* nach Art. 2 NHG für sich genommen den Schluss, dass das konkrete Vorhaben von nationaler Bedeutung sei.

Auf der Grundlage von Rechtsprechung, Lehre und Sachgesetzgebung können *Aufgabeninteressen* von nationaler Bedeutung *in folgenden Politikbereichen* erkannt werden:

- Gewährleistung elementarer *Infrastrukturnetze* (namentlich in den Bereichen Bahn, Strasse, Telekommunikation, Energieübertragung);
- Gewährleistung elementarer *Versorgungs- und Entsorgungsanlagen* (namentlich in den Bereichen Rohstoffgewinnung, Energiegewinnung, Wasserversorgung oder Abfallentsorgung);
- Gewährleistung elementarer *Sicherheit* (namentlich in den Bereichen Landesverteidigung und Schutz vor Elementargefahren).

Materielle Kriterien zur Bestimmung der nationalen Bedeutung eines *Eingriffsinteresses* im Einzelfall bestehen dagegen kaum. Die von einem konkreten Vorhaben aufgeworfenen Ausmass- und Standortfragen sind nur in seltenen Fällen unmittelbar justiziabel.

### 3. **Zu Ziff. IV: Prozeduren zur Bestimmung der „nationalen Bedeutung“**

(Ausführliches Fazit in Ziff. IV.4, S. 43 f.)

Verfahrensweisen zur Bestimmung der nationalen Bedeutung eines Eingriffsinteresses müssen ein den Inventarisierungsverfahren gleichwertiges Niveau erreichen. Dies bedingt einen überregionalen, konzeptionellen und prospektiven Fokus. Vor diesem Hintergrund scheiden als *ungeeignet* aus:

- *kantonale Planungen* (mit Ausnahme der Richtplanung);
- isolierte, d.h. planerisch nicht ausreichend vorbereitete *Bewilligungs- und Plangenehmigungsverfahren*;
- das Instrument der *Behördenbeschwerde*.

Als *geeignet* erweist sich dagegen in erster Linie das Verfahren zur Erstellung von *Sachplänen und Konzepten des Bundes*. Standortfragen lassen sich bis zu einem gewissen Grad auch durch *Netz-, Bau- oder Finanzbeschlüsse der politischen Bundesbehörden* beantworten; Ausmassfragen insbesondere können bereits normativ (z.B. durch die Festlegung von Schwellenwerten) bereinigt werden. Schliesslich bietet die *Genehmigung des kantonalen Richtplans durch den Bundesrat* unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, einzelnen Richtplanfestlegungen nationale Bedeutung zu attestieren.

Bern, 7. November 2012



Pierre Tschannen  
Prof. Dr. iur., Fürsprecher



Fabian Mösching  
lic. iur., Fürsprecher