

vur | ade | ada

Interessenabwägung im Raumplanungs- und Umweltrecht aus Sicht eines Praktikers

RUDOLF MUGGLI

**Fürsprecher, Fachanwalt SAV für Bau- und Immobilienrecht,
AD!VOCATE, Bern**

Die Interessenabwägung im Umweltrecht

La pesée des intérêts dans le domaine du droit de l'environnement

30. November 2017, Stadttheater Olten | 30 novembre 2017, Stadttheater Olten

VUR/ADE/ADA : TAGUNG VOM 30. NOV. 2017

INTERESSENABWÄGUNG IM RAUMPLANUNGS- UND UMWELTRECHT AUS DER SICHT EINES PRAKTIKERS

EINFÜHRUNGSVOTUM VON RUDOLF MUGGLI, RECHTSANWALT,
VORSTANDSMITGLIED VUR, BERN

VORBEMERKUNGEN

- Subjektive Sicht eines praktisch tätigen Anwalts
 - ... das ist natürlich nur ein Teil der Realität
 - ... die Folgereferate werden die IA aus anderer Warte beleuchten
- ... der VUR-Vorstand erhofft sich Anregungen und eine breite Diskussion

DIE INTERESSENABWÄGUNG

- allgegenwärtig
 - einer der meistverwendeten Thesaurusbegriffe: reiche Rechtsprechung
- unentbehrlich
 - Eingrenzung von (politischem) Planungsermessen
 - Eingrenzung von Ausnahmen (z.B. Rodung, Bauen ausserhalb der Bauzone und im Gewässerraum ...)
 - Lösung von Zielkonflikten im Einzelfall
 - Folge: Spannungsfeld zum Legalitätsprinzip
- sperrig
 - Fragen zur Methode ...

« ALLGEGENWÄRTIG »

- Hintergrund:
 - sektorielle Gesetzgebung, Ressortprinzip ...
 - ... dies erzeugt Normenkonflikte, die der Gesetzgeber nicht immer vorausschauend regeln kann und will
 - Interessenabwägung als Ausdruck des (öffentlichenrechtlichen?) Prinzips der ganzheitlichen Betrachtungsweise (GRIFFEL, Grundprinzipien, 2001)

« UNENTBEHRLICH »

- Einheit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung gibt es nur – aber immerhin – als Postulat
- IA erlaubt eine Annäherung an das Postulat
- Legalitätsprinzip kann etwas verlangen, das anderen Interessen klar widerspricht, selbst wenn eine umfassende Interessenabwägung erforderlich ist
 - Beispiel BGer 1C_221/2016 vom 10.7.2017 (Bonfol, Pouletmasthalle in der LwZ)

5

« UNENTBEHRLICH »

«Il est manifeste que, dès lors qu'il est prévu en zone agricole, le projet contribue au mitage du paysage, ce qui contrevient à un intérêt public majeur. L'art. 34 al. 4 let. b OAT prévoyant précisément une pesée des intérêts dans le cadre de l'octroi d'autorisations en zone agricole, on ne saurait ériger en obstacle absolu le seul fait que la construction porte atteinte à la séparation du bâti et du non-bâti, ceci étant inévitablement le cas.» (E. 5.2.2.)

6

« SPERRIG »

- (auch) öffentliche Interessen sind heterogen und widersprüchlich
- die Schwerpunkte verlagern sich rasch: «gefühlte» Beispiele im Umweltschutz
 - Energiestrategie 2050 ↗
 - quantitativer Bodenschutz (Kulturlandschutz) ↗
 - BLN ↘
 - Luftreinhaltung, Lärmschutz ↘
- damit hat die Rechtsanwendung fertig zu werden: Signale des Gesetzgebers, dass er die Gewichte ändern möchte:
 - verunglücktes Beispiel: RPG 18a

7

« SPERRIG »

- Probleme mit der Rechtssicherheit?
 - ist der Ausgang der Interessenabwägung im konkreten Fall einigermaßen vorhersehbar?
 - kann, soll, muss er das sein?
 - Case law, Richterrecht?
 - Anwaltsslang: loterie romande?
 - Fakt: nur wenige Bundesgerichtsentscheide überraschen

8

« SPERRIG »

- Methode der IA vgl. RPV 3 → Referat TSCHANNEN
 - Ermittlung, Gewichtung, Prüfung von Alternativen und Varianten, Optimierung → das ist schon sehr viel!
 - liefert nicht immer eindeutige Resultate
 - letztlich ein Akt politischen Ermessens? (vgl. GRIFFEL, 2001 mit Verweisen)
 - Nähe zum Sachverständigenermessen (BAFU und ENHK) und zum politischen Ermessen ? (vgl. SCHINDLER, Verwaltungsermessen, 2010)

« SPERRIG »

- Parallelen zum Verhältnismässigkeitsprinzip (MARKUS MÜLLER, Verhältnismässigkeit, Gedanken zu einem Zauberwürfel, 2013)
 - «alle miteinander kollidierenden Interessen, Wünsche und Ansprüche in einen möglichst harmonischen Ausgleich bringen» (MARKUS MÜLLER, NZZ vom 18.6.14)
- KATHARINA FONTANA, NZZ vom 19.11.2014: Vom Rechtsgrundsatz zur Allzweckwaffe - Das Verhältnismässigkeitsprinzip ist in aller Munde - nur ist unklar, was darunter zu verstehen ist
- IA als «Allzweckwaffe»? vgl. BPUK / DTAP: Raumplanerische Interessenabwägung, 21.9.2017: Woher das Unbehagen?

« SPERRIG »

- gesetzliche Einschränkungen / Strukturierungen der Interessenabwägung (Beispiele bei GRIFFEL, 2001, S. 343)
 - z.B. NHG 6, nationale Interessen (vgl. TSCHANNEN/ MÖSCHING: Nationale Bedeutung von Aufgaben- und Eingriffsinteressen im Sinne von Art. 6 Abs. 2 NHG, 2014)
 - in der Praxis relativiert durch das Sachverständigen-ermessen der ENHK (was ist ein «geringfügiger» Eingriff? - es gibt keinen objektiven Massstab der Geringfügigkeit)
 - Beispiel: BGer Fafleralp (Kleinwasserkraftwerk im BLN), dazu die Kritik von ARNOLD MARTI in ZBI 2017 562

« SPERRIG »

- Interessante Versuche der Objektivierung der Massstäbe
 - KASPAR PLÜSS, Interessenabwägung beim Bau von Wasser- und Windenergieanlagen: Möglichkeiten zur Erhöhung der Rechtssicherheit anhand der Prüfung von monetären und nicht-monetären Landschaftsbewertungen, 2017 : Kosten-Nutzen-Analysen helfen bei Landschaftseingriffen nicht weiter
 - demgegenüber: HANSJÖRG SEILER, Risk Engineering und Verhältnismässigkeit: Kosten-Nutzen-Relation als Konkretisierung des Verhältnismässigkeitsprinzips (BR 2013 293)
- quantitative Massstäbe sind beim Umweltschutz problematisch: bei Naturgefahren geht das einfacher

ZUM SCHLUSS

Fazit meine einführenden Gedanken:

die IA ist ein zentrales Thema des Rechtsstaates

das heutige Seminar ist notwendig

und

Danke für alle Diskussionsbeiträge !
