

Das Verbandsbeschwerderecht im Brennpunkt zwischen Nutz- und Schutzinteressen*

Alain Griffel, Prof. Dr. iur., Universität Zürich

<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>Seite</i>
I. Einleitung	96
II. Das Verbandsbeschwerderecht im Überblick	97
1. Zur dogmatischen Einordnung des Verbandsbeschwerderechts	97
2. Entstehung und Entwicklung des Verbandsbeschwerderechts	99
3. Die positivrechtliche Regelung im NHG und im USG	101
4. Ein Blick auf die Kantone und auf andere Staaten	103
III. Funktionen des Verbandsbeschwerderechts	104
1. Herstellung von Waffengleichheit	104
2. Präventive Funktion	106
3. Vom Rechtsstreit zur Verhandlungslösung	107
IV. Zahlen und Fakten	108
V. Behauptungen und Irrtümer	109
1. Die Behörden als Hüter des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes	109
2. Das Verbandsbeschwerderecht als Verfahrensverzögerer und -blockierer	113
3. Der (angebliche) Missbrauch des Verbandsbeschwerderechts	114
VI. Das Zürcher Stadion-Debakel – und seine tieferen Ursachen	116
VII. Zur hängigen Revision des Verbandsbeschwerderechts	119
VIII. Die Eidgenössische Volksinitiative «Verbandsbeschwerderecht: Schluss mit der Verhinderungspolitik – Mehr Wachstum für die Schweiz!»	123
IX. Würdigung und Ausblick	125

I. Einleitung

Mit dem Debakel rund um das Zürcher Hardturm-Stadion avancierte das Verbandsbeschwerderecht vor Jahresfrist schlagartig zum Lieblings-Prügelknaben der schweizerischen Politik. Aus allen Rohren wurde auf dieses Rechtsinstitut geschossen, auf allen Ebenen unseres Bundesstaates wurden parlamentarische Vorstösse zur Verbandsbeschwerde eingereicht, die zahlenmässig kaum mehr zu überblicken sind¹. Die FDP hat auf eidgenössischer Ebene sogar zum Mittel der Volksinitiative gegriffen, um die Verbandsbeschwerde auf dem Weg der Verfassungsänderung auszuhebeln. Dabei ist, was den Zusammenhang mit dem Stadion Zürich anbelangt, zweierlei bemerkenswert: zunächst einmal, dass es gar keine Verbandsbeschwerde war, welche in jenem Fall die materiellen Beurteilungen durch das Zürcher Verwaltungsgericht und das Bundesgericht herbeiführte; ferner, dass die Rechtsmittelinstanzen am fraglichen Gestaltungsplan immerhin substantielle Korrekturen vornahmen, dass ohne den Gang vor die Gerichte also Rechtswidriges oder rechtlich zumindest Zweifelhafes entstanden wäre. Vor dem Europameisterschaftsfieber macht das Bedürfnis nach Rechtsstaatlichkeit hierzulande offenbar Halt.

* Leicht überarbeitete und durch Fussnoten ergänzte Fassung eines am 17. November 2005 vor dem Zürcherischen Juristenverein gehaltenen Referats. Ich danke lic. iur. VERONIKA HUBER-WÄLCHLI und lic. iur. ROBERT WOLF für die kritische Durchsicht des Textes.

¹ Siehe die Übersicht über die Vorstösse auf *Bundesebene* im Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 27. Juni 2005 zur Parlamentarischen Initiative «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes», BBl 2005 5351 ff., 5356.

Im *Kanton Zürich* wurden in den letzten Jahren folgende Vorstösse eingereicht (zu finden unter www.kantonsrat.zh.ch): Motion «Legitimation zur Verbandsbeschwerde nach § 338a PBG» vom 7. Februar 2005 (KR-Nr. 28/2005); Parlamentarische Initiative «Einreichung einer Standesinitiative zur Abschaffung des Verbandsbeschwerderechtes» vom 15. November 2004 (KR-Nr. 400/2004); Motion «Beschwerdelegitimation der Verbände» vom 16. August 2004 (KR-Nr. 298/2004); Postulat «Massnahmen gegen Verzögerungen durch Rechtsmittel» vom 28. Juni 2004 (KR-Nr. 255/2004); Parlamentarische Initiative «Beschwerdelegitimation der Verbände» vom 14. Juni 2004 (KR-Nr. 232/2004); Parlamentarische Initiative «Abschaffung von § 338a Abs. 2 PBG» vom 14. Juni 2004 (KR-Nr. 231/2004); Postulat «Offenlegung der Rechnungen von verbandsbeschwerdelegitimierten Organisationen» vom 3. Mai 2004 (KR-Nr. 169/2004); Einzelinitiative «Abschaffung des Verbandsbeschwerderechtes im Bau- und Planungsbereich» vom 8. Juni 2001 (KR-Nr. 200/2001); Motion «Neuregelung des Verbandsbeschwerderechtes» vom 12. Februar 2001 (KR-Nr. 51/2001); Einzelinitiative «Abschaffung des Verbandsbeschwerderechtes» vom 24. August 1998 (KR-Nr. 298/1998); Volksinitiative «Abschaffung des Verbandsbeschwerderechtes» vom 30. April 1998 (KR-Nr. 152/1998).

Mit dem Stadion-Fall bekam das Verbandsbeschwerderecht gesamtschweizerisch ein Gesicht. Darüber, ob das Vorgehen des VCS bzw. seiner Zürcher Sektion in diesem Fall besonders geschickt war oder nicht, kann man mit Fug geteilter Meinung sein. Hervorzuheben ist jedoch, dass es nicht nur den Verkehrs-Club der Schweiz als beschwerdeberechtigte Organisation auf nationaler Ebene gibt, sondern deren *dreissig*². Dass dies in der breiteren Öffentlichkeit kaum bekannt ist, stellt dem Wirken dieser Organisationen im Zusammenhang mit der Verbandsbeschwerde eigentlich ein gutes Zeugnis aus. Desgleichen scheint wenig bekannt zu sein, dass Verbandsbeschwerden nicht nur Einkaufszentren zum Thema haben – solche mit oder ohne darüber liegendes Fussballstadion –, sondern namentlich im Bereich des *Natur- und Landschaftsschutzes* eine bedeutende Rolle spielen.

II. Das Verbandsbeschwerderecht im Überblick

1. Zur dogmatischen Einordnung des Verbandsbeschwerderechts

Worum geht es beim Verbandsbeschwerderecht? Verbände – oder etwas juristischer ausgedrückt: juristische Personen – können in vier verschiedenen Konstellationen Rechtsmittel des öffentlichen Prozessrechts ergreifen:

- Zunächst können sie in *eigenem Namen* zur *Wahrung eigener Interessen* Rekurs oder Beschwerde erheben. Hierbei unterscheiden sie sich nicht von natürlichen Personen, die von einem bestimmten Hoheitsakt berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben. Die juristische Person ist hier Verfahrenspartei.
- Sozusagen am anderen Ende des Spektrums treffen wir auf die Konstellation, in der eine juristische Person in *fremdem Namen* und zur *Wahrung fremder Interessen* ein Rechtsmittel ergreift, etwa ein Hauseigentümergebund für ein ihm angeschlossenes

² Vgl. dazu den Anhang der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO) vom 27. Juni 1990 (SR 814.07).

Mitglied. Hier hat der Verband die gleiche Rolle wie ein Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin; er ist nicht Partei, sondern Vertreter.

Zwischen diesen beiden Polen befinden sich nun zwei Spezialfälle, die nur bei juristischen, nicht aber bei natürlichen Personen auftreten können und die man beide als «Verbandsbeschwerde» bezeichnet: die sogenannte «egoistische» und die sogenannte «ideelle» Verbandsbeschwerde.

- Bei der *egoistischen Verbandsbeschwerde* – die allerdings keineswegs egoistisch ist, sondern terminologisch nur in Abgrenzung zur ideellen Verbandsbeschwerde verstanden werden kann – handelt die juristische Person in *eigenem Namen*, aber zur Wahrung der *Interessen ihrer Mitglieder*. Es liegt eine Form der Prozessstandschaft vor³; die juristische Person ist selbst Partei. Typisches Beispiel ist ein Branchenverband, der sich gegen eine kantonale Regelung zur Wehr setzt, welche seine Mitglieder betrifft. Die egoistische Verbandsbeschwerde wurde in der Praxis entwickelt und ist, soweit ersichtlich, gesetzlich nirgends geregelt; in unserem Zusammenhang interessiert sie nicht weiter.
- Im Gegensatz dazu kommt die *ideelle Verbandsbeschwerde* nur zum Tragen, wo sie gesetzlich vorgesehen ist, und ihr Anwendungsbereich ist so weit bzw. so eng, wie der Gesetzgeber ihn ausgestaltet hat. Im Rahmen der ideellen Verbandsbeschwerde handelt eine juristische Person in *eigenem Namen*, aber zur Wahrung *ideeller Interessen*. Es kommt ihr also ebenfalls Parteistellung zu. Das Beschwerderecht besteht abstrakt, ohne Nachweis eines Rechtsschutzinteresses⁴.

³ HANS RUDOLF TRÜEB, Rechtsschutz gegen Luftverunreinigung und Lärm – Das Beschwerdeverfahren bei Errichtung und Sanierung ortsfester Anlagen im Geltungsbereich des Umweltschutzgesetzes, Diss. Zürich 1990, S. 179.

⁴ TRÜEB (Anm. 3), S. 180.

2. *Entstehung und Entwicklung des Verbandsbeschwerderechts*

Erstmals eingeführt wurde die ideelle Verbandsbeschwerde mit dem *Natur- und Heimatschutzgesetz* von 1966⁵. Der Hintergrund war dabei folgender: Nach dem Zweiten Weltkrieg hatte in der Schweiz ein nie dagewesenes Wachstum der Siedlungsräume und Industriegebiete eingesetzt. Parallel dazu wuchsen auch die Infrastrukturanlagen: Man begann mit dem Bau eines Nationalstrassennetzes und betrachtete dieses euphorisch (und noch völlig kritiklos) als Symbol des Fortschritts. In den Bergen entstanden neue, riesige Staumauern, die ganze Talschaften in Stauseen verwandelten. Auch in der Landwirtschaft vollzog sich ein tiefgreifender Wandel, der erhebliche Auswirkungen auf Natur und Landschaft zeitigte: Bäche verschwanden unter dem Boden, kleinräumige Strukturen mussten strukturarmen Agrarlandschaften weichen, welche vielen Tier- und Pflanzenarten keinen Lebensraum mehr boten.

Trotz dieser rasanten Veränderungen, die in ihrem Ausmass alle bisherigen weit übertrafen, war der Schutz von Landschaft und Natur noch lange Zeit Privatsache bzw. Sache *privater Vereinigungen*. So beruht etwa das heutige BLN – das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung – weitgehend auf dem sogenannten KLN-Inventar, dem Inventar einer Kommission, die vom Schweizer Heimatschutz, dem Schweizerischen Bund für Naturschutz und dem Schweizer Alpen-Club eingesetzt worden war⁶. Erst mit der Annahme des entsprechenden Verfassungsartikels im Jahr 1962⁷ – eine Spätfolge der 1954 von Volk und Ständen verworfenen Rheinau-Initiative⁸ – begriff man Natur- und Heimatschutz auch als staatliche Aufgabe. In Anbetracht dieser Entstehungsgeschichte wird verständlich, weshalb im Rahmen der Vorarbeiten zum NHG die Idee entstand,

⁵ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451), Art. 12; heute Art. 12 und 12a.

⁶ Kommission für die Inventarisierung schweizerischer Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (KLN), gegründet 1959, aufgelöst 1988; vgl. dazu KLAUS C. EWALD, Schutzwürdige Landschaften der Schweiz – Zur Geschichte ihrer Inventarisierung, NZZ vom 14. Juni 2001, S. 15.

⁷ Art. 24^{sexies} der Bundesverfassung von 1874; heute Art. 78 BV.

⁸ Siehe dazu KLAUS C. EWALD, Aufbruch zum Schutz von Land und Natur – Vor 50 Jahren wurde über die Rheinau-Initiative befunden, NZZ vom 3. Dezember 2004, S. 15.

den Vereinigungen des Natur- und Heimatschutzes, welche in diesem Bereich Pionierarbeit geleistet hatten, ein besonderes Beschwerderecht einzuräumen. In den Eidgenössischen Räten wurde das Gesetz einschliesslich des Verbandsbeschwerderechts ohne Gegenstimme verabschiedet. Vereinzelt Parlamentarier befürchteten allerdings schon damals, das Beschwerderecht werde zu «Missbräuchen» seitens der beschwerdebefugten Organisationen führen⁹.

Als Nächstes wurde die Verbandsbeschwerde im *Umweltschutzgesetz* von 1983¹⁰ verankert. Der Bundesrat führte die guten Erfahrungen ins Feld, die man mit diesem Instrument seit dem Inkrafttreten des NHG gemacht hatte. Gleichwohl war das Verbandsbeschwerderecht – anders als noch bei Erlass des NHG – in den parlamentarischen Beratungen äusserst umstritten¹¹. Die Kontroverse nahm geradezu Züge eines Glaubenskrieges an, wobei die Argumente bereits damals die selben waren wie in der aktuellen politischen Diskussion¹². Es erstaunt daher nicht, dass die damals unterlegenen Gegner der Verbandsbeschwerde bis heute keine Gelegenheit ausliessen, um dieses Instrument weiterhin erbittert zu bekämpfen; allein in den letzten zehn Jahren sind auf Bundesebene etwa dreissig parlamentarische Vorstösse eingereicht worden¹³.

In der Folge wurde das Institut der Verbandsbeschwerde auch in weiteren Bundesgesetzen vorgesehen, nämlich im *Fuss- und Wanderweggesetz von 1985*¹⁴, im *Gleichstellungsgesetz* von 1995¹⁵, im *Behindertengleichstellungsgesetz* aus dem Jahr 2002¹⁶ und zuletzt im

⁹ Ausführlich zur Entstehungsgeschichte ENRICO RIVA, Die Beschwerdebefugnis der Natur- und Heimatschutzvereinigungen im schweizerischen Recht, Diss. Bern 1980, S. 49 ff.

¹⁰ Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01), Art. 55.

¹¹ Vgl. zur Entstehungsgeschichte THEO LORETAN, in: Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., Hrsg. Vereinigung für Umweltrecht und Helen Keller, Zürich/Basel/Genf 1998 ff., Art. 55 Rz. 4 f.

¹² Vgl. dazu THOMAS PFISTERER, Verhandeln und Konsens im Verwaltungs- und insbesondere im Umweltrecht, URP 2005, S. 99 ff., 116.

¹³ PFISTERER (Anm. 12), a.a.O.

¹⁴ Bundesgesetz über Fuss- und Wanderwege (FWG) vom 4. Oktober 1985 (SR 704), Art. 14.

¹⁵ Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, GiG) vom 24. März 1995 (SR 151.1), Art. 7.

¹⁶ Bundesgesetz über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG) vom 13. Dezember 2002 (SR 151.3), Art. 9.

2003 erlassenen *Gentechnikgesetz*¹⁷. Diese spezialgesetzlichen Regelungen haben bis heute jedoch keine grosse praktische Bedeutung erlangt, weshalb ich im Folgenden nicht näher darauf eingehe.

3. Die positivrechtliche Regelung im NHG und im USG

Zur Beschwerdeführung im Bereich des Umwelt-, Natur- und Heimatschutzes berechtigt sind gesamtschweizerische Umweltschutzorganisationen bzw. gesamtschweizerische Organisationen, die sich dem Naturschutz, dem Heimatschutz, der Denkmalpflege oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen und mindestens zehn Jahre vor Einreichung der Beschwerde gegründet wurden¹⁸. Mittels Verbandsbeschwerde können jedoch nicht sämtliche behördlichen Anordnungen im Regelungsbereich der fraglichen Erlasse angefochten werden; massgebend ist wie erwähnt die konkrete gesetzliche Ausgestaltung¹⁹. Nachfolgend seien lediglich die wichtigsten Punkte herausgegriffen:

Eine Verbandsbeschwerde gemäss *Art. 12 des Natur- und Heimatschutzgesetzes* kann nicht gegen alle Verfügungen im Anwendungsbereich des NHG erhoben werden, sondern nur gegen solche, die *in Erfüllung einer Bundesaufgabe* ergangen sind, was mitunter zu schwierigen und unnötigen Abgrenzungsproblemen führt²⁰. Diese Beschränkung ergibt sich allerdings nicht aus dem Wortlaut von Art. 12 NHG, sondern aus dessen systematischer Eingliederung in den 1. Abschnitt «Naturschutz, Heimatschutz und Denkmalpflege bei Erfüllung von Bundesaufgaben»²¹. Gegenstände von Verbandsbeschwerden gestützt auf das NHG sind der *Schutz des Waldes*, der *Schutz der Ge-*

¹⁷ Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich (Gentechnikgesetz, GTG) vom 21. März 2003 (SR 814.91), Art. 28.

¹⁸ Art. 12 Abs. 1 NHG; Art. 55 Abs. 1 USG.

¹⁹ Vgl. dazu die systematische Darstellung bei HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, *Umweltrecht – Ein Lehrbuch*, hrsg. von Walter Haller, Zürich/Basel/Genf 2004, Rz. 802 ff.

²⁰ Kritisch auch PETER M. KELLER, in: *Kommentar NHG – Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz*, Hrsg. Peter M. Keller, Jean-Baptiste Zufferey, Karl Ludwig Fahrländer, Zürich 1997, Art. 12 Rz. 4.

²¹ Die Einschränkung ist bereits in Art. 78 Abs. 2 Satz 1 BV angelegt, wonach der Bund «bei der Erfüllung seiner Aufgaben» Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes nimmt. Siehe ferner die Umschreibung dessen, was unter «Erfüllung einer Bundesaufgabe» zu verstehen ist, in Art. 2 NHG.

wässer – etwa im Zusammenhang mit Kraftwerken und Gewässererbauungen – sowie der *Schutz von Landschaften und Biotopen*, insbesondere im Zusammenhang mit dem Bau von Strassen, Eisenbahnanlagen, Seilbahnen, Skiliften, Übertragungsleitungen und ganz allgemein im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen. Eher selten geht es um den *Schutz von Kulturobjekten* wie historische Stätten, Gebäude und Verkehrswege²².

Das Verbandsbeschwerderecht gemäss *Art. 55 des Umweltschutzgesetzes* besteht ebenfalls nicht im gesamten Anwendungsbereich des USG, sondern nur im Zusammenhang mit Verfügungen über Anlagen, für die eine *Umweltverträglichkeitsprüfung* erforderlich ist²³. Dies macht es für umweltschutzkritische Kreise attraktiv, sowohl die UVP als auch die Verbandsbeschwerde einschränken zu wollen, nach der Devise: «Wo keine UVP, da auch keine Verbandsbeschwerde; wo keine Verbandsbeschwerde, da ein etwas lascherer Vollzug des materiellen Umweltrechts». (Gesagt wird solches selbstverständlich nicht oder höchstens hinter vorgehaltener Hand.) Der Streit um die UVP-Pflicht eines Vorhabens ist daher in Tat und Wahrheit häufig ein Streit um die Zulässigkeit der Verbandsbeschwerde.

Sowohl das Verbandsbeschwerderecht nach NHG als auch dasjenige nach USG eröffnen *keinen neuen Rechtsweg*, sondern dehnen lediglich die Legitimation zur Ergreifung eines ohnehin schon bestehenden Rechtsmittels auf bestimmte ideelle Organisationen aus. Bislang waren dies auf Bundesebene die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht und die Beschwerde an den Bundesrat²⁴; ausgeschlossen war hingegen die staatsrechtliche Beschwerde. Mit dem Inkrafttreten des neuen Bundesgerichtsgesetzes²⁵ und des Verwal-

²² Vgl. die Übersicht bei JOSEPH ROHRER, Kommentar NHG (Anm. 20), 3. Kap., Rz. 6 f.; siehe ferner RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 562, 807, 818.

²³ Mit dem Erlass des Gentechnikgesetzes wurde das Verbandsbeschwerderecht gemäss Art. 55 USG erweitert, nämlich auf Bewilligungen über das *Inverkehrbringen pathogener Organismen*, die bestimmungsgemäss in der Umwelt verwendet werden sollen.

²⁴ Art. 12 Abs. 1 NHG; Art. 55 Abs. 1 USG. Zum Kreis der zulässigen Anfechtungsobjekte vgl. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 815 ff.; HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Verbandsbeschwerde im Kreuzfeuer der Kritik. Analyse aktueller Reformvorschläge unter Berücksichtigung der Auswirkungen auf den ländlichen Raum, in: FS für Paul Richli (erscheint 2006), I.4.

²⁵ Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 (BBl 2005 4045 ff. [Referendumsvorlage]).

tungsgerichtsgesetzes²⁶ werden den Organisationen die Beschwerde in öffentlichrechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht²⁷ sowie die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht²⁸ offen stehen.

1995 wurden die Bestimmungen über die Verbandsbeschwerde einer Revision unterzogen, wiederum begleitet von heftigen Grabenkämpfen im Parlament²⁹. Im Wesentlichen ging es dabei um die Klärung und Präzisierung der Frage, ob bzw. in welchem Zeitpunkt sich die Verbände bereits ins *kantonale Verfahren* einschalten müssen. Gegenwärtig ist erneut eine Revision in den Räten hängig; ich werde darauf zurückkommen³⁰.

4. Ein Blick auf die Kantone und auf andere Staaten

Neben diesem bundesrechtlich geregelten Verbandsbeschwerderecht kennen verschiedene Kantone ein Verbandsbeschwerderecht gestützt auf *kantonales Recht*, so auch der Kanton Zürich, der 1986 im Planungs- und Baugesetz eine Beschwerdebefugnis für gesamtkantonale tätige Vereinigungen verankerte, «die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen»³¹. Diese kantonale Verbandsbeschwerde ist in der Praxis unspektakulär: Nur bei ca. 20 von rund 1'000 Rekursen, die jährlich bei den vier Baurekurskommissionen eingehen – also bei etwa 2 Prozent –, handelt es sich um kantonale Verbandsrekurse; fast alle stammen von der Zürcherischen Vereinigung für Heimatschutz. Gleichwohl war auch die kantonale Verbandsbeschwerde in jüngerer Vergangenheit Objekt heftiger parlamentarischer Attacken, wobei die kantonale und die eidgenössische Verbandsbeschwerde oftmals durcheinandergebracht wurden,

²⁶ Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG) vom 17. Juni 2005 (BBI 2005 4093 ff. [Referendumsvorlage]).

²⁷ Art. 82 ff. BGG.

²⁸ Art. 31 ff. VGG.

²⁹ Vgl. zum Gang der Revisionsarbeiten LORETAN, Kommentar USG (Anm. 11), Art. 55 Rz. 6 f.

³⁰ Hinten VII.

³¹ § 338a Abs. 2 des Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (Planungs- und Baugesetz, PBG) vom 7. September 1975 (LS 700.1).

so etwa in einer vom Kantonsrat am 24. Oktober 2005 überwiesenen Motion³².

Ein Verbandsbeschwerderecht im Bereich des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes ist im Übrigen *keine schweizerische Besonderheit*. Man trifft in zahlreichen Staaten auf solche Instrumente, wenn auch in unterschiedlichen Spielarten. Zum Teil sind die entsprechenden Beschwerdeberechtigungen ausdrücklich im Gesetz verankert, wie beispielsweise in Frankreich, Schweden oder Deutschland (dort seit 2002 nicht mehr nur auf Länder-, sondern auch auf Bundesebene). Zum Teil hat sich ein Beschwerderecht von Organisationen auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung durch die Rechtsprechung entwickelt, so etwa in den USA. In verschiedenen Staaten ist eine Tendenz zur Ausweitung des Verbandsbeschwerderechts festzustellen; am Einschränken ist – soweit ersichtlich – lediglich die Schweiz³³.

III. Funktionen des Verbandsbeschwerderechts

1. Herstellung von Waffengleichheit

Im Gegensatz zu Bauherrschaften und Unternehmungen kann die Natur, kann die Landschaft, kann die Umwelt, können Kulturgüter

³² Motion «Beschwerdelegitimation der Verbände» vom 16. August 2004 (KR-Nr. 298/2004); weitere Hinweise in Anm. 1. Die Motion verlangt, § 338a PBG sei «insoweit abzuändern, dass die Rechtsmittellegitimation nur noch Vereinigungen zukommt, welchen gemäss Bundesrecht die Beschwerdeberechtigung zusteht»; dies mit der Begründung, die jüngsten Ereignisse rund um das Stadion Zürich hätten die «Nachteile des Beschwerdeföderalismus» deutlich an den Tag gebracht. Dieser sei zu unterbinden. – Gerade im Stadion-Streit stützte sich die Legitimation des VCS bzw. seiner Zürcher Sektion jedoch *nicht* auf § 338a PBG, sondern auf *Bundesrecht*. Insofern kann die Motion das deklarierte Ziel also überhaupt nicht erreichen. Sie führt vielmehr zur Eliminierung der Beschwerdeberechtigung etwa des Zürcher Heimatschutzes oder des Zürcher Vogelschutzes, die mit dem Stadionfall oder gleichgelagerten Fällen wiederum in keinem Zusammenhang steht.

³³ Vgl. ALEXANDRE FLÜCKIGER/CHARLES-ALBERT MORAND/THIERRY TANQUEREL, Evaluation du droit de recours des organisations de protection de l'environnement, Hrsg. BUWAL, Schriftenreihe Umwelt Nr. 314, Bern 2000, S. 40 f., 80 ff., 247 ff. (Länderberichte); DIESELBEN, Wie wirkt das Beschwerderecht der Umweltschutzorganisationen? (Kurzfassung der Evaluation, bearbeitet von URS STEIGER, hrsg. vom BUWAL), Bern 2000, S. 11 f. Zur neueren Rechtslage in Deutschland MARION ROSENBAUM/DIRK TESSMER, Das Verbandsklagerecht in Deutschland, Entwicklung und verbleibende Defizite, in: *natur + mensch* 3/2003 (Hrsg. Rhein- und bund), S. 22 ff.; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 796.

nicht sprechen. Sie können ihre Interessen nicht artikulieren und keine Anwälte mit deren Wahrung beauftragen. Rechtsanwendung ist jedoch gerade auch im öffentlichen Recht – trotz der Überfülle an Rechtsnormen – zu einem wesentlichen Teil ein *Austarieren, Abwägen und Harmonisieren verschiedenster, oftmals gegenläufiger öffentlicher oder privater Interessen*, ein dialektischer Prozess also. Das Verbandsbeschwerderecht soll gewährleisten, dass in diesem Prozess eine Art Waffengleichheit hergestellt wird, so dass auch die Interessen der «sprachlosen» Natur, der «sprachlosen» Umwelt gebührend berücksichtigt und in die Interessenabwägung miteinbezogen werden³⁴.

Sind Nutz- und Schutzinteressen gegeneinander abzuwägen, haben die Nutzinteressen häufig die *grössere Durchsetzungskraft*, weil sie konkreter, evidenter, dringlicher und notwendiger erscheinen. Beim Entscheid über gegenläufige Interessen stehen die rechtsanwendenden Behörden nicht selten unter erheblichem politischem, wirtschaftlichem und persönlichem Druck; Nutzinteressen, seien es private oder öffentliche, haben stets ihre Promotoren, die ihre Sache mit dem Engagement und der Hartnäckigkeit des Direktbetroffenen vertreten. Insbesondere in eher kleinräumigen Verhältnissen, wo jeder jeden kennt, ist die Gefahr besonders gross, dass man sich auf Kosten der öffentlichen Schutzinteressen arrangiert³⁵.

Hinzu kommt, dass der einzelne Eingriff in die Landschaft, die einzelne Belastung der Luft oder des Bodens für sich allein betrachtet häufig nicht stark ins Gewicht fällt und von den Behörden auch aus diesem Grund vernachlässigt wird. Ganz anders sieht es jedoch aus, wenn man sich die *Gesamtsumme der Eingriffe* über einen längeren Zeitraum vor Augen hält. «Könnten wir uns» – um HERIBERT RAUSCH zu zitieren – «mit einem Zeitraffermechanismus vergegenwärtigen, welche Verluste bzw. Verschandelungen unsere Natur- und Kulturlandschaft und das ... 'Antlitz der gebauten Heimat' in den letzten vier Jahrzehnten erlitten haben: Wir stünden unter dem Eindruck, Vandalen am Werk zu sehen»³⁶.

³⁴ Vgl. RIVA (Anm. 9), S. 22.

³⁵ Zum Ganzen RIVA (Anm. 9), S. 17 ff.; ROHRER, Kommentar NHG (Anm. 20), 3. Kap., Rz. 2, 11; LORETAN, Kommentar USG (Anm. 11), Art. 55 Rz. 1.

³⁶ HERIBERT RAUSCH, Umwelt und Raumplanung, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Hrsg. Daniel Thürer, Jean-François Aubert, Jörg Paul Müller, Zürich 2001, S. 915 ff., Rz. 17.

2. Präventive Funktion

Das Gesetz gewährt formell zwar eine Beschwerdebefugnis. Die *bloße Möglichkeit einer Verbandsbeschwerde* entfaltet indes eine ganz erhebliche Präventivwirkung, so dass die rechtlichen Anforderungen an ein Projekt häufig von Anfang an eingehalten werden³⁷. Zwei Beispiele aus jüngerer bzw. jüngster Zeit sollen dies veranschaulichen: der Fall des Formel-1-Weltmeisters Michael Schumacher – auf den ich später noch ausführlicher eingehen werde³⁸ – und der Fall Galmiz. Beide Fälle haben gemeinsam, dass die zuständigen Behörden zentrale Grundsätze des Bundesrechts mit Füßen traten, im Fall der Industriezone Galmiz so eklatant, dass nach der Meinung von PIERRE TSCHANNEN die Voraussetzungen für eine aufsichtsrechtliche Kassation des fraglichen Nutzungsplanes durch den Bund erfüllt gewesen wären³⁹. Beide Fälle haben weiter gemeinsam, dass sie gar nie zu einem «Fall» – einem Gerichtsfall nämlich – wurden, allerdings unter umgekehrten Vorzeichen: Während im Fall Schumacher das Damoklesschwert der Verbandsbeschwerde dazu führte, dass die Bauherrschaft ihre Pläne zur Realisierung eines offensichtlich rechtswidrigen Vorhabens nicht weiterverfolgte, gab es im Zusammenhang mit der berühmt-berüchtigten Umzonung im freiburgischen Grossen Moos kein Verbandsbeschwerderecht (mit einer entsprechenden Präventivwirkung), weil das Raumplanungsgesetz ein solches nicht kennt. Die Umzonung konnte von den Freiburger Behörden deshalb Ende 2004 ungehindert beschlossen und vollzogen werden⁴⁰.

³⁷ RIVA (Anm. 9), S. 23, 177 f.

³⁸ Hinten V.1.

³⁹ PIERRE TSCHANNEN, Umsetzung von Umweltrecht in der Raumplanung, URP 2005, S. 415 ff., 442; vgl. auch HANS WEISS, Galmiz – Prüfstein für die Raumplanung. Umzonung verletzt geltende Grundsätze und Regeln, NZZ vom 17. Februar 2005, S. 17.

⁴⁰ Im Fall Schumacher stand zwar ebenfalls eine Umzonung in Frage, doch kann mittels Verbandsbeschwerde gemäss Art. 12 NHG geltend gemacht werden, durch die Schaffung einer Kleinbauzone werde Art. 24 des Raumplanungsgesetzes (Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 [RPG, SR 700]) umgangen (BGE 123 II 289 ff., E. 1b und 1c).

3. *Vom Rechtsstreit zur Verhandlungslösung*

Prozessieren macht dann Sinn, wenn keine andere Möglichkeit mehr besteht. Manchmal braucht es in der Tat eine Notbremse, ein Sicherheitsventil, um eine fehlerhafte Rechtsanwendung zu korrigieren und Schäden an Natur und Umwelt zu verhindern. Viel besser ist es jedoch, wenn die ideellen Organisationen nicht die Rolle eines Wächters einnehmen müssen, sondern bereits in einer frühen Phase *kritische Partner von Projektierenden und Behörden* sein können, wie sich dies im Lauf der Zeit denn auch immer mehr eingespielt hat. Aus reinem Idealismus der Projektträger geschieht dies freilich nicht: Es ist das Verbandsbeschwerderecht, welches hier sozusagen als «Türöffner» fungiert und es den Organisationen überhaupt erst ermöglicht, von den Projektträgern und der Verwaltung als Gesprächs- und Verhandlungspartner anerkannt zu werden⁴¹.

Dieser Funktionswandel vom ex post-Beschwerderecht zur ex ante-Beteiligung entspricht – wie THOMAS PFISTERER wiederholt hervorgehoben hat – einem modernen Verständnis von Konfliktlösung und ist vorbehaltlos zu begrüßen⁴². Nur so sind «Win-win»-Situationen für alle Beteiligten überhaupt möglich. Allerdings ist klar, dass ein Mit-einbezug der Organisationen gewisser Rahmenbedingungen, gewisser Spielregeln bedarf. Aufgrund eines im Nationalrat überwiesenen Postulats erarbeitete das UVEK *Verhandlungsempfehlungen*, die es im April 2004 vorlegte⁴³. Das Dokument richtet sich an Bauherrschaften, beschwerdeberechtigte Organisationen und beteiligte Behörden und stellt eine Richtschnur dafür dar, wie zielführend, korrekt und fair verhandelt werden kann. Auch äussern sich die Verhandlungsempfeh-

⁴¹ FLÜCKIGER/MORAND/TANQUEREL, Kurzfassung (Anm. 33), S. 12, 21.

⁴² Vgl. PFISTERER (Anm. 12), S. 118 ff.; allgemein DERSELBE, Über Konsens- und Mediationslösungen im öffentlichen Recht («konferieren statt prozessieren»), ZSR 2002 II, S. 169 ff. Zu den divergierenden Sichtweisen der Beteiligten vgl. MARTIN PESTALOZZI, Aktuelle Probleme des Verhandeln aus Sicht der Umweltverbände, URP 2005, S. 182 ff.; ULRICH B. MAYER, Aktuelle Probleme des Verhandeln aus Sicht der Projektträger, URP 2005, S. 193 ff.

⁴³ Verhandlungsempfehlungen – Empfehlungen für das Verhandeln bei Projekten, die dem Verbandsbeschwerderecht unterliegen, hrsg. vom Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, Bern 2004 (Bezugsquelle: BUWAL); vgl. dazu auch den vertiefenden Fachbericht «Grundlagen zu den Verhandlungsempfehlungen UVEK», Schriftenreihe Umwelt Nr. 365, Bern 2004.

lungen dazu, welche Konstellationen sich für Verhandlungen überhaupt eignen.

IV. Zahlen und Fakten

Die Diskussion um das Verbandsbeschwerderecht ist geprägt von einer bemerkenswerten *Verzerrung der Wahrnehmung*. Argumente, die schon vor der Einführung des Verbandsbeschwerderechts gegen dieses Instrument ins Feld geführt wurden, werden ungeachtet der sie klar widerlegenden Fakten gebetsmühlenartig wiederholt – und offenbar tatsächlich auch geglaubt. Dabei wird in der politischen Diskussion gerne auch der Pfad des Populismus beschritten oder zum Mittel des Pamphlets gegriffen, in welche Kategorie etwa die vor zwei Jahren veröffentlichte Publikation von Avenir Suisse, «Umweltschutz auf Abwegen», eingereiht werden muss⁴⁴. Was von dieser Publikation zu halten ist, hat ARNOLD MARTI in seiner Buchbesprechung in URP mit der nötigen Klarheit dargelegt⁴⁵.

Weil es sich bei der Kritik an der Verbandsbeschwerde um einen politischen Dauerbrenner handelt, gab das BUWAL in den Neunzigerjahren beim Institut für Gesetzesevaluation der Universität Genf (CETEL) eine *Evaluation des Verbandsbeschwerderechts* in Auftrag. Die breit angelegte Studie der Professoren ALEXANDRE FLÜCKIGER, CHARLES-ALBERT MORAND und THIERRY TANQUEREL wurde im Jahr 2000 publiziert⁴⁶. Die Experten kamen dabei zum Schluss, dass die Umweltschutzorganisationen ausserordentlich *zurückhaltend* von ihrem Beschwerderecht Gebrauch machen und dass die *Erfolgsquote* der Verbandsbeschwerden vor den Gerichten wesentlich höher liegt als die durchschnittliche Erfolgsquote. 2005 wurde die Statistik über die Verwaltungsgerichtsbeschwerden vor Bundesgericht, an denen ideale Organisationen beteiligt waren, aktualisiert⁴⁷; die beiden wichtigsten

⁴⁴ HANS RENTSCH/AVENIR SUISSE, *Umweltschutz auf Abwegen – wie Verbände ihr Beschwerderecht einsetzen*, Zürich 2003.

⁴⁵ Vgl. URP 2004, S. 354 ff.

⁴⁶ Hinweise in Anm. 33.

⁴⁷ THIERRY TANQUEREL/ALEXANDRE FLÜCKIGER/JULIEN DUBOUCHET, *Beschwerderecht der Umweltschutzorganisationen – Aktualisierte Statistik über die Verwaltungsgerichtsbeschwerden vor dem Bundesgericht*, an

Kennzahlen für den Zeitraum zwischen 1996 und 2003 sind die folgenden:

- Der *Anteil* der von ideellen Organisationen eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerden an der Gesamtzahl aller Verwaltungsgerichtsbeschwerden beträgt *weniger als 1 Prozent*. (Im Jahresdurchschnitt reichten die Organisationen – mit sinkender Tendenz – 7,5 Beschwerden ein; dies bei einem durchschnittlichen Total von 989 Verwaltungsgerichtsbeschwerden pro Jahr.)
- Die *Erfolgsquote* der Organisationen – bezogen auf die Gesamtheit der Fälle, in denen sie als Beschwerdeführerinnen oder Beschwerdegegnerinnen beteiligt waren – ist mit *63 Prozent* mehr als dreimal so hoch wie die allgemeine Erfolgsquote, welche 18,6 Prozent beträgt⁴⁸.

Diese Zahlen sind eindrücklich und sprechen eigentlich für sich. Dennoch halten sich die Einwände gegen das Verbandsbeschwerderecht mit grosser Hartnäckigkeit. ENRICO RIVA hat sie zwar schon vor 25 Jahren in seiner Dissertation widerlegt⁴⁹; ich komme jedoch nicht darum herum, mich mit den drei wichtigsten Standard-Einwänden auch hier auseinanderzusetzen.

V. Behauptungen und Irrtümer

1. Die Behörden als Hüter des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes

Seit vier Jahrzehnten wird immer wieder gesagt, die Wahrung der öffentlichen Interessen des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes nach Massgabe des geltenden Rechts sei Sache der hierfür zuständigen Behörden. Dass dies so sein sollte, will ich keineswegs in Abrede stellen; dass die Behörden diese Aufgabe jedoch nicht immer genügend wahrnehmen, wird allein schon durch die hohe Erfolgsquote

denen Umweltschutzorganisationen beteiligt waren (aktualisierte Fassung vom 24. Februar 2005, abrufbar unter www.umwelt-schweiz.ch/buwal/de/fachgebiete/fg_recht/services/gutachten/index.html).

⁴⁸ Als Erfolg für die beschwerdeführende Partei bzw. Misserfolg für die Gegenpartei gilt dabei jeweils nicht nur die vollständige, sondern auch die teilweise Guttheissung einer Beschwerde.

⁴⁹ Vgl. RIVA (Anm. 9), S. 172 ff.

der Verbandsbeschwerden belegt. Lassen Sie mich diesen Unterschied zwischen Sollen und Sein anhand des bereits erwähnten⁵⁰ *Falles Schumacher* illustrieren, der vor gut drei Jahren landesweit Aufsehen erregte⁵¹:

Formel-1-Weltmeister Michael Schumacher beabsichtigte, sich mit seiner Familie auf dem «Guggenbüchel» niederzulassen, einem idyllischen Aussichtspunkt oberhalb des Bodenseebeckens auf dem Gebiet der Ausserrhoder Gemeinde Wolfhalden. Auf einer Parzelle von 17 ha sollte ein Wohngebäude im «Appenzeller Bauernhausstil» mit einer Wohnfläche von rund 1'100 m² erstellt werden, einschliesslich mehrerer Gästezimmer sowie Räume für Sicherheitsleute und Angestellte. Unterirdisch sollte ein nochmal so grosser Teil mit Hallenbad und Fitnessbereich entstehen. Geplant war ferner eine 70 mal 30 m grosse Pferdestallung mit Reithalle. Zur Verwirklichung des Projekts sollten 5,4 ha Landwirtschaftsland in eine Wohn-, eine Intensiverholungs- und eine Grünzone umgezont werden; die restlichen zwei Drittel der Gesamtfläche waren für eine Pferdezucht vorgesehen und sollten in der Landwirtschaftszone verbleiben. Das Kerngelände von 5 ha sollte durch Hecken und einen Drahtzaun vor unliebsamen Blicken und Eindringlichen abgeschirmt werden. Als Kompensation für die baulichen Eingriffe wurden umfangreiche ökologische Aufwertungsmassnahmen vorgesehen.

Das Projekt versties in etwa gegen alles, was das Raumplanungsgesetz zu bieten hat:

- Erstens gegen den fundamentalen raumplanerischen *Trennungsgrundsatz*, der eine Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet verlangt⁵². Im Rahmen dieses Grundsatzes versties das Umzonungsvorhaben sowohl gegen das Gebot der planerischen Gesamtbetrachtung als auch gegen das Konzentrationsgebot. Das *Gebot der planerischen Gesamtbetrachtung* verlangt eine Planung

⁵⁰ Vorn III.2.

⁵¹ Vgl. dazu MARKUS GMÜNDER, Raumplanung als Verhinderungsvehikel? – Der «Fall Schumacher» zeigt Schwachstellen des Gesetzes, NZZ vom 10. August 2002, S. 26; BENJAMIN SCHINDLER/DANIELA THURNHERR, Raumplanung ermöglicht nachhaltige Entwicklung – «Fall Schumacher» zeigt die Notwendigkeit des bestehenden Rechts, NZZ vom 26. August 2002, S. 16; CHRISTIAN MEIENBERGER, Kein Sonderbaurecht für Prominente, in: natur + mensch 3/2003 (hrsg. vom Rheinaubund), S. 29 ff.

⁵² Verfassungsgrundlage: Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV.

nach sachbezogenen Kriterien; Massstab hierfür sind die Planungsziele und -grundsätze des Raumplanungsgesetzes⁵³. Erforderlich ist eine umfassende Abwägung der raumrelevanten Interessen und Gesichtspunkte, und zwar mit Blick auf ein zusammenhängendes Gebiet, nicht bloss in Bezug auf eine einzelne Parzelle⁵⁴. Bei dieser Abwägung sind subjektive Interessen Privater und fiskalische Interessen des Gemeinwesens grundsätzlich unbeachtlich. – Aufgrund des *Konzentrationsgebots* sind isolierte Kleinbauzonen grundsätzlich als unzweckmässig und gesetzwidrig zu betrachten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind Kleinbauzonen allenfalls dann zulässig, wenn der tatsächliche Siedlungszusammenhang trotz allfälliger Bauzonenlücken im Zonenplan als bestehend angesehen werden kann oder wenn mit ihnen die Erhaltung bestehender Bausubstanz angestrebt wird. In casu traf jedoch weder das eine noch das andere zu⁵⁵.

- Zweitens war das Vorhaben *richtplanwidrig*. Der kantonale Richtplan weist das fragliche Gebiet dem Landwirtschaftsgebiet zu, klar ausserhalb jeglichen Anordnungsspielraumes. Zwar sieht er die Möglichkeit vor, zur Erhaltung bestehender Kleinsiedlungen ausserhalb der Bauzonen Weiler- oder Erhaltungszonen auszuscheiden⁵⁶; der «Guggenbühel» gehört jedoch nicht zu den im Richtplan abschliessend festgesetzten Kleinsiedlungen⁵⁷. Ausser diesen Kleinsiedlungen sollen gemäss Richtplan «keine zusätzlichen baulichen Entwicklungsmöglichkeiten ausserhalb der Bauzonen eröffnet werden»⁵⁸. Generell gilt das Ausscheiden einer projektbezogenen Bauzone im Nichtbauggebiet immer dann als unzulässig,

⁵³ Art. 1 und 3 RPG.

⁵⁴ BGE 116 Ia 339 ff., E. 3b bb; BGer in ZBI 1997, S. 231 ff., E. 4c.

⁵⁵ Siehe zum Ganzen Urteil 1A.193/2001 vom 6. Mai 2002, E. 2 und 3.1; BGE 124 II 391 ff., E. 3; 121 I 245 ff., E. 6e; 119 Ia 300 ff., E. 3b; 118 Ia 446 ff., E. 2c.

⁵⁶ Vgl. Art. 33 der Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1).

⁵⁷ Richtplan des Kantons Appenzell Ausserrhoden vom 14. Dezember 1999/28. August 2001 (in Kraft seit 1. Januar 2002), Richtplantext, Ziff. S.5.1.

⁵⁸ Richtplantext, Ziff. S.5.2.

wenn es sich – wie im vorliegenden Fall – um eine Zone für die Erstellung von Neubauten handelt⁵⁹.

- Schliesslich versties das Vorhaben auch gegen den *Landschaftsschutz*. Gemäss kantonalem Richtplan befindet sich der «Guggenbühel» im kantonalen Interessengebiet Landschaftsschutz, was die Behörden «namentlich bei der Abwägung unterschiedlicher Nutzungsansprüche» zu berücksichtigen haben⁶⁰, sowie in einem Förderungsgebiet, in welchem Bestehendes ungeschmälert erhalten werden soll⁶¹. In den Richtplänen der Gemeinde Wolfhalden und der Nachbargemeinde Heiden ist er als Landschaftsschutzzone bezeichnet. Von Bundesrechts wegen wären die zuständigen Behörden deshalb gehalten gewesen, das Landschaftsbild zu schonen bzw. – soweit das allgemeine Interesse an ihm überwog – ungeschmälert zu erhalten (Art. 3 Abs. 1 NHG)⁶².

Trotz dieser gravierenden Rechtsverstösse wurde das Vorhaben nicht nur von der lokalen Bevölkerung, sondern auch von den kommunalen und kantonalen Behörden begrüsst und vehement unterstützt. Dies veranlasste das – ansonsten nicht gerade für übertriebene Forschheit bekannte – Bundesamt für Raumentwicklung im Februar 2002, dem Baudirektor des Kantons Appenzell Ausserrhoden in einem Schreiben mitzuteilen, dass sich das Vorhaben «mit dem Bundesrecht nicht in Einklang bringen lässt». Weiter hielt das ARE fest, dass es zu gegebener Zeit «die aus unserer Sicht angezeigten rechtlichen Schritte» einleiten, d.h. von seinem Beschwerderecht⁶³ Gebrauch machen werde, falls seitens der zuständigen Behörden dennoch die Voraussetzungen geschaffen werden sollten, um die Realisierung der geplanten Bauten zu ermöglichen. – Soviel zum Thema «die Behörden als Hüter des Umwelt-, Natur- und Landschaftsschutzes». Nur nebenbei: Die Ausserrhoder Regierung entzog in der Folge dem Anwalt von Pro

⁵⁹ GIAN SCHMID, Projektbezogene Nutzungsplanung im Gebiet ausserhalb der Bauzonen, Diss. Zürich 2001, S. 163.

⁶⁰ Richtplantext, Ziff. L.1.

⁶¹ Richtplantext, Ziff. L.8.

⁶² Zum Konnex mit dem Erfordernis der «Erfüllung einer Bundesaufgabe» vgl. RAUSCH/MARTI/ GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 818.

⁶³ Vgl. Art. 103 lit. b des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) in Verbindung mit Art. 48 Abs. 4 RPV.

Natura, welche Organisation zusammen mit anderen Verbänden gegen das Projekt opponiert hatte, sämtliche Mandate des Kantons⁶⁴, und Ständerat HANS ALTHERR, damals Landammann des Kantons Appenzell Ausserrhoden, bezeichnet sich heute noch als «Verbandsbeschwerderecht-Geschädigten»⁶⁵.

2. Das Verbandsbeschwerderecht als Verfahrensverzögerer und -blockierer

Ein zweiter Vorwurf lautet dahingehend, das Verbandsbeschwerderecht verzögere und blockiere die Verfahren. Gewürzt wird dieser Vorwurf gerne mit dem «grossen volkswirtschaftlichen Schaden», den dies zur Folge habe. So bezifferte etwa die Schweizerische Volkspartei das «Gesamtvolumen blockierter Bauvorhaben» kürzlich in einem Communiqué mit «sage und schreibe 25 Mrd. Franken»⁶⁶ – out of the blue und ohne nähere Spezifizierung freilich; sie hätte ebensogut 100 Mrd. sagen und schreiben können.

Zunächst ist festzuhalten, dass die Möglichkeit, verwaltungsbehördliches Handeln durch unabhängige Gerichte auf seine Rechtmässigkeit überprüfen zu lassen, ein *zentrales Element unseres Rechtsstaates* darstellt. Jedes derartige Rechtsmittelverfahren, sei es von einem Nachbarn, von einem Verband oder von der Bauherrschaft selbst angestrengt, beansprucht notwendigerweise eine gewisse Dauer. Selbstverständlich sind diese Verfahrensdauern durch eine ausreichende personelle Dotierung der Rechtsmittelinstanzen sowie durch eine Optimierung der internen Strukturen und Abläufe so kurz wie möglich zu halten. Die Erfahrung zeigt allerdings, dass Betroffene häufig jedes Verfahren als zu lang empfinden, ganz unabhängig von seiner realen Dauer.

Zweitens ist festzuhalten, dass die Ursachen von Rechtsmittelverfahren zuweilen im *materiellen Recht* zu suchen sind, welches oftmals als Produkt unausgereifter politischer Kompromisse daherkommt oder Fragen, die zwingend geregelt werden müssten, lieber den Ge-

⁶⁴ NZZ vom 6. Juni 2002, S. 14.

⁶⁵ So in der ständerätlichen Beratung der Gesetzesvorlage zur parlamentarischen Initiative HOFMANN vom 6. Oktober 2005 (NZZ vom 7. Oktober 2005, S. 18; Amtl. Bull. SR 2005, S. 864).

⁶⁶ Medienmitteilung der SVP Schweiz vom 7. Oktober 2005.

richten überantwortet. Das ist der Preis unseres demokratischen Systems, an dem ich keineswegs rütteln will. Man darf sich nur nicht wundern, wenn diese Nachbesserung durch die Gerichte dann tatsächlich auch erfolgt – und Zeit braucht.

Drittens kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass die Rechtsanwendung durch die *Bewilligungsbehörden* oftmals mangelhaft ist und der Korrektur bedarf. Gerade die hohe Erfolgsquote der Verbandsbeschwerden belegt dies eindrücklich. Oder anders gewendet: Wenn Verbandsbeschwerden in der Mehrzahl der Fälle erfolgreich sind, kann man aus rechtsstaatlicher Sicht froh sein, dass in diesen Fällen Rechtswidriges «blockiert und verhindert» wird.

Und schliesslich: Je besser die *Gesetzeskonformität der Projekte* ist und je stärker die Verbände bereits in die Projektierungsphase miteinbezogen werden, desto eher lassen sich zeitraubende Rechtsmittelverfahren vermeiden. Ein Beispiel hierfür ist etwa die gegenwärtig im Entstehen begriffene Grossüberbauung Sihlcity in Zürich, die dank guter Qualität des Projekts und dank einem frühzeitigen Dialog mit dem VCS zügig projektiert, bewilligt und realisiert werden konnte. Insoweit, als das Verbandsbeschwerderecht dazu beiträgt, dass die Qualität der Projekte frühzeitig optimiert wird, erweist sich dieses nicht nur als ein Instrument zur rechtlichen Qualitätssicherung, sondern auch als ein solches zur Effizienzsteigerung.

3. *Der (angebliche) Missbrauch des Verbandsbeschwerderechts*

Der Vorwurf der Verfahrensverzögerung erhält sein Gewicht erst so richtig in Kombination mit dem Vorwurf des Missbrauchs. Dieser reicht – wie erwähnt⁶⁷ – weiter zurück als die erste Verbandsbeschwerde und wird seither unablässig wiederholt. So lautet etwa der Titel der parlamentarischen Initiative HOFMANN aus dem Jahr 2002, deren Umsetzung gegenwärtig in den Eidgenössischen Räten hängig ist: «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechtes».

⁶⁷ Vorn II.2 vor Anm. 9.

So häufig der Vorwurf des Missbrauchs erhoben wird, so diffus ist er freilich. Meist wird er mit angeblich *unsauberen Zahlungen* in Zusammenhang gebracht, wobei diesbezüglich in der öffentlichen Wahrnehmung kaum differenziert und gerne die Vorstellung kolportiert wird, die Verbände würden sich unrechtmässig bereichern⁶⁸. Die Rechtskommission des Ständerates hat alle dreissig gemäss USG oder NHG beschwerdeberechtigten Organisationen detailliert über allfällige finanzielle Vereinbarungen in den letzten fünf Jahren befragt. 26 Organisationen haben Stellung genommen; das Ergebnis war dabei folgendes⁶⁹:

- Sieben Organisationen haben im fraglichen Zeitraum finanzielle Vereinbarungen geschlossen. Bei fünf dieser Organisationen ging es um Vereinbarungen betreffend die Übernahme von *Anwalts-, Gerichts- und/oder Expertisekosten*.
- Vier Organisationen haben Vereinbarungen über die Realisierung oder Bezahlung von gesetzlich vorgesehenen *Kompensationsmassnahmen* geschlossen⁷⁰. Zwei Organisationen räumten ein, in einem bzw. drei Fällen Vereinbarungen über Kompensationsmassnahmen getroffen zu haben, die über das gesetzlich Geforderte hinausgingen (wobei eine Organisation klarstellte, dass die Bauherrschaft selbst über das gesetzlich Vorgesehene hinausgehen wollte).
- Sämtliche Organisationen erklärten, nie eine Zahlung als Gegenleistung für die *Nichterhebung* oder den *Rückzug von Einsprachen oder Beschwerden* erhalten zu haben.
- Einzig der VCS schliesst regelmässig Vereinbarungen über *Konventionalstrafen* ab, zum Teil zu Gunsten seiner Sektionen. Bislang wurde jedoch keine dieser Konventionalstrafen eingefordert. In einem Einzelfall haben auch zwei weitere Organisationen eine Konventionalstrafe vereinbart, die gegebenenfalls dem betroffenen Kanton zu entrichten wäre.

⁶⁸ Vgl. dazu RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 831.

⁶⁹ Bericht (Anm. 1), S. 5361.

⁷⁰ Insbesondere gestützt auf Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG.

Der Vorwurf des Missbrauchs fällt damit weitestgehend in sich zusammen. Klarzustellen ist insbesondere, dass Vereinbarungen betreffend die Übernahme von Anwalts- und Gerichtskosten nicht etwas Atypisches oder Verpöntes, sondern im Rahmen von gerichtlichen oder aussergerichtlichen Einigungen den Normalfall darstellen, unabhängig davon, ob es sich um einem Verband oder um eine natürliche Person handelt. Klarzustellen ist weiter, dass privatrechtliche Vereinbarungen über Kompensationsmassnahmen und Konventionalstrafen nach geltendem Recht zulässig und daher in keiner Weise rechtsmissbräuchlich sind.

Damit kein Missverständnis entsteht: Obwohl nach geltendem Recht zulässig, lehne ich Vereinbarungen über *Konventionalstrafen* ab, und zwar deshalb, weil es sich dabei um ein systemfremdes Element handelt. Mit dem Verbandsbeschwerderecht wurde den ideellen Organisationen ein prozessuales Instrument in die Hand gegeben, um die gerichtliche Überprüfung von Planungen und Projekten auf ihre Rechtmässigkeit herbeiführen zu können. Unter dem Damoklesschwert dieses Instruments kann und soll es zum frühzeitigen Einbezug der Organisationen bereits in der Projektierungsphase kommen. Soweit das Projekt bzw. der dieses genehmigende Hoheitsakt den gesetzlichen Anforderungen dennoch nicht genügt, bleibt die Möglichkeit, den Rechtsweg zu beschreiten, erhalten. Nötigenfalls muss hiefür zur Fristwahrung Einsprache erhoben oder Rekurs bzw. Beschwerde eingereicht und das Verfahren hernach sistiert werden. Eines zusätzlichen Sicherungsmittels auf privatrechtlicher Basis bedarf es nicht, und es ist gänzlich unnötig, das Institut der Verbandsbeschwerde auf diese Weise in Misskredit zu bringen⁷¹.

VI. Das Zürcher Stadion-Debakel – und seine tieferen Ursachen

Die jüngste Kontroverse um das Verbandsbeschwerderecht wurde, wie eingangs erwähnt, durch den Fall des Zürcher Hardturm-Stadions ausgelöst⁷². An sich ist dieser nicht unser Thema; ich komme

⁷¹ Anderer Auffassung PESTALOZZI (Anm. 42), S. 189 ff.

⁷² Vgl. dazu BGE 131 II 81 ff. = URP 2005, S. 15 ff.; Urteil des Zürcher Verwaltungsgerichts in URP 2004, S. 530 ff. = BEZ 2004 Nr. 46.

jedoch nicht umhin, kurz darauf einzugehen, weil in der gesamten öffentlichen Diskussion die – juristisch betrachtet – tieferen Ursachen des Debakels nicht einmal ansatzweise zum Vorschein kamen.

Dem Projekt lag bzw. liegt bekanntlich ein sogenanntes *Fahrtenmodell* zugrunde, eine Eigenentwicklung der Stadt Zürich fernab jeder gesetzlichen Regelung⁷³. Dieses Fahrtenmodell – zu dessen Vorzügen bzw. Nachteilen ich mich hier wohlverstanden nicht äussern möchte – war rechtlich buchstäblich auf Sand gebaut, und zwar in vierfacher Hinsicht: Unklar war erstens, ob es mit dem *Bundesrecht*, namentlich dem Umweltschutzgesetz, vereinbar ist⁷⁴. Das Bundesgericht bejahte dies und bestätigte die grundsätzliche USG-Konformität von Fahrtenbeschränkungen als Alternative zur bisher üblichen Beschränkung der Anzahl Parkplätze⁷⁵. Unklar und wesentlich heikler war zweitens die Frage, ob das Fahrtenmodell mit dem *kantonalen Recht* vereinbar ist, ob namentlich das Planungs- und Baugesetz hierfür überhaupt Raum lässt⁷⁶. Das Verwaltungsgericht bejahte dies (überzeugend), was vom Bundesgericht im Rahmen einer Willkürprüfung als «jedenfalls nicht willkürlich» und «zumindest nicht unhaltbar» bezeichnet wurde⁷⁷. Unklar war drittens, ob das *kommunale Recht* (angesichts der bestehenden Regelung in der städtischen Parkplatzverordnung) ein Fahrtenmodell zulässt, was vom Verwaltungsgericht desgleichen bejaht und vom Bundesgericht im Rahmen einer Willkürprüfung bestätigt wurde⁷⁸. Viertens war – und ist! – völlig unklar, wie das sogenannte «*spezifische Verkehrspotenzial*» eines Parkplatzes ermittelt werden muss. Von dieser Frage hängt nichts Geringeres als die zulässige Anzahl Fahrten ab. Einschlägige Rechtsgrundlagen auf eidgenössischer, kantonaler oder kommunaler Ebene waren hierfür jedoch weit und breit nicht in Sicht, ebensowenig wie sonstige gesicherte Erkenntnisse; die

⁷³ Vgl. dazu THEO LORETAN, Fahrten- und Fahrleistungsmodell, URP 2005, S. 494 ff.; THOMAS SPOERRI, Fahrtenmodell – Stapellauf ins Ungewisse, PBG aktuell 4/2003, S. 6 ff.

⁷⁴ Vgl. Art. 11 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 lit. c USG.

⁷⁵ A.a.O., E. 4.1.

⁷⁶ Vgl. § 242 PBG.

⁷⁷ A.a.O., E. 4.3.

⁷⁸ A.a.O., E. 4.3.

Festlegung der spezifischen Verkehrspotenziale war und ist somit weitgehend Ermessenssache⁷⁹.

Das Stadion-Projekt basierte damit auf einem rechtlichen Experiment, einem juristischen Minenfeld. Ein solches Vorgehen der zuständigen Behörden zwingt Umweltorganisationen und Nachbarn geradezu zur Beschreitung des Rechtsweges, um die neuartigen und völlig offenen Fragen zu klären. Dass es trotzdem gelang, den Schwarzen Peter in der öffentlichen Wahrnehmung ganz dem VCS zuzuschieben (mit dessen tatkräftiger Beihilfe freilich) und die rekurrierenden Nachbarn in die Nähe von Landesverrätern zu rücken, ist in kommunikativer Hinsicht jedenfalls bemerkenswert.

Was wäre zu tun, um die Wiederholung eines solchen Debakels zu verhindern? Die ersten drei Fragen – Vereinbarkeit des Fahrtenmodells mit dem eidgenössischen, kantonalen und kommunalen Recht – sind heute geklärt. Der vierte Punkt – Festlegung der spezifischen, je nach Nutzung unterschiedlichen Verkehrserzeugungspotenziale von Parkplätzen – bedürfte hingegen dringend der *generell-abstrakten Regelung* durch den Ordnungsgeber, und zwar mit hinreichender Präzision, d.h. mit möglichst kleinen Ermessensspielräumen. Andernfalls fehlt jegliche Planungs- und Rechtssicherheit, und der Gang durch sämtliche Rechtsmittelinstanzen ist für einen nächsten Fall bereits vorprogrammiert.

Dieser Regelungsbedarf – so mein *ceterum censeo* – besteht im Übrigen auch im Zusammenhang mit publikumsintensiven Einrichtungen (Einkaufszentren, Fachmärkte, Freizeitparks usw.), welche nicht auf einem Fahrtenmodell beruhen, und zwar in Bezug auf die *Bestimmung der zulässigen Anzahl Parkplätze*. Im Kanton Zürich existiert hierzu lediglich eine Wegleitung der Baudirektion⁸⁰. Deren Verbindlichkeits- und zum Teil auch Konkretisierungsgrad genügt jedoch nicht, um die vom Bundesrecht vorgeschriebenen Emissionsbegrenzungen in voraussehbarer Weise auf kommunaler Stufe umzusetzen. Gemäss dem kantonalen Massnahmenplan Lufthygiene wird den Gemeinden lediglich empfohlen, ihre kommunalen Parkierungsvorschriften unter Berücksichtigung der lokalen Gegebenheiten an diese Weg-

⁷⁹ A.a.O., E. 6 bis 6.6.

⁸⁰ Baudirektion Kanton Zürich, Wegleitung zur Regelung des Parkplatz-Bedarfs in kommunalen Erlassen, Oktober 1997.

leitung anzupassen⁸¹. Dies führt insbesondere bei Grossprojekten immer wieder zu Rechtsmittelverfahren, in denen die Ermittlung der Parkplatzzahlen strittig ist. Durch eine für die Gemeinden verbindliche Verordnungsregelung mit möglichst viel Präzision und möglichst wenig einzelfallweisem Ermessen – was eine entsprechende Grundlage im Gesetz voraussetzen würde – könnte hier deutlich mehr Planungs- und Rechtssicherheit geschaffen werden; dies namentlich auch für Grundeigentümer und Investoren, für welche die bestehende Rechtsunsicherheit untragbar ist. Das heutige Regelungsvakuum ist meines Erachtens einer der Hauptgründe für Verbandsbeschwerden gegen Grossprojekte, die in der Öffentlichkeit immer wieder negativ wahrgenommen werden.

Selbstverständlich beschlägt die Forderung nach einer generell-abstrakten und genügend bestimmten Regelung von Parkplatz- bzw. Fahrtenzahlen nur einen Teilaspekt der komplexen rechtlichen und rechtspolitischen Problematik rund um publikumsintensive Einrichtungen. Dies hier zu vertiefen, würde den Rahmen jedoch definitiv sprengen⁸².

VII. Zur hängigen Revision des Verbandsbeschwerderechts

Aufgrund der bereits erwähnten, im Jahr 2002 eingereichten parlamentarischen Initiative von Ständerat HANS HOFMANN betreffend die «Vereinfachung der Umweltverträglichkeitsprüfung sowie Verhinderung von Missbräuchen durch eine Präzisierung des Verbandsbeschwerderechts»⁸³ erarbeitete die Rechtskommission des Ständerates einen Vorentwurf zu einer Teilrevision des Umweltschutzgesetzes, des

⁸¹ Luft-Programm 1996, Dispositiv II Ziffer 3 lit. b Abs. 2 in der Fassung vom 12. November 1997. Die ursprüngliche Fassung vom 19. Juni 1996 sah eine entsprechende *Verpflichtung* der Städte Zürich und Winterthur sowie der Agglomerationsgemeinden vor, welche indessen mangels genügender gesetzlicher Grundlage in eine Empfehlung umgewandelt wurde.

⁸² Vgl. zu dieser Problematik insbesondere RUDOLF MUGGLI, Publikumsintensive Einrichtungen – Verbesserte Koordination zwischen Luftreinhaltung und Raumplanung, Hrsg. BUWAL/ARE, Schriftenreihe Umwelt Nr. 346, Bern 2002.

⁸³ Geschäftsnummer 02.436.

Natur- und Heimatschutzgesetzes sowie des Raumplanungsgesetzes⁸⁴. Nach Durchführung eines Vernehmlassungsverfahrens⁸⁵ legte die Kommission am 27. Juni 2005 ihren Bericht⁸⁶ sowie den überarbeiteten Entwurf⁸⁷ vor. In der Folge nahm der Bundesrat hierzu Stellung⁸⁸, und in der Herbstsession 2005 wurde die Vorlage vom Ständerat als Erstrat beraten.

Die nunmehr in der ständerätlichen Fassung vorliegenden Änderungen lassen sich, was den Teil Verbandsbeschwerde anbelangt, grob in drei Kategorien einteilen: (1) Regelungen, die gegenüber der heutigen Rechtslage eine materielle Änderung bedeuten, (2) Regelungen, welche die geltende Rechtslage nicht oder nur wenig verändern, und schliesslich (3) Regelungen, die für neuen Prozessstoff sorgen werden. Dabei unterscheidet sich meine Bewertung bzw. Zuordnung einzelner Bestimmungen zur einen oder andern Kategorie zum Teil allerdings erheblich von der Einschätzung, die in der Kommission bzw. im Rat die herrschende oder zumindest die mehrheitliche war.

Eine *materielle Klärung* stellt die Regelung dar, wonach die zuständige Behörde das *Ergebnis von Vereinbarungen* zwischen Gesuchstellern und Organisationen unter bestimmten, hier nicht näher darzulegenden Voraussetzungen *in ihre Verfügung bzw. ihren Entscheid aufzunehmen* hat⁸⁹. Diese Regelung ist auch rechtsdogmatisch interessant, beschreitet sie doch in der weitgehend ungeklärten Grauzone zwischen Verfügung und Vertrag auf innovative Weise Neuland⁹⁰. Sie wurde indes auf Antrag von Ständerat CARLO SCHMID wieder aus der Vorlage gestrichen, allerdings nur aus dem Umweltschutzgesetz, nicht auch aus dem Natur- und Heimatschutzgesetz, wo der entsprechende

⁸⁴ Vorentwurf und erläuternder Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates vom 9. Dezember 2004.

⁸⁵ Vgl. den Bericht über die Ergebnisse der Vernehmlassung vom 31. März 2005.

⁸⁶ Vgl. Anm. 1.

⁸⁷ BBI 2005 5381 ff. Vgl. zur Revisionsvorlage auch KELLER/THURNHERR (Anm. 24), II.2. und II.3.

⁸⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 24. August 2005 zum Bericht vom 27. Juni 2005 der Kommission für Rechtsfragen des Ständerates, BBI 2005 5391 ff.

⁸⁹ Art. 55c Abs. 1 E-USG; Art. 12d Abs. 1 E-NHG.

⁹⁰ Analog der mit dem Erlass des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG) vom 17. Juni 2005 ins Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG) eingefügte Art. 33b Abs. 4 (betreffend gütliche Einigungen und Mediation).

Streichungsantrag – wohl versehentlich – zurückgezogen worden war⁹¹.

Neu ist sodann die Regelung, wonach die Organisationen im Fall des Unterliegens nicht nur wie bisher eine Parteientschädigung, sondern auch die *Gerichtskosten* bezahlen müssen⁹². Dies bedeutet eine Korrektur der bundesgerichtlichen Praxis, jedenfalls mit Bezug auf das Verfahren vor dem Bundesgericht selbst⁹³. Die Änderung ist zu bedauern; denn sie verkennt, dass die Umweltorganisationen mittels Verbandsbeschwerde keine eigenen, sondern öffentliche Interessen wahrnehmen und letztlich zu einer besseren Rechtsanwendung beitragen. Die Änderung wird sich für die ideellen Verbände als Non-profit-Organisationen wohl als sehr einschneidend erweisen, zumal sich diese im Wesentlichen über Mitgliederbeiträge und Spenden finanzieren.

Neu und vorbehaltlos zu begrüssen ist schliesslich der Einbezug der beschwerdeberechtigten Organisationen in die Erarbeitung der *Richtpläne* durch eine Ergänzung des Raumplanungsgesetzes⁹⁴. Dadurch wird ein Beitrag zur stufengerechten Berücksichtigung der Umweltanliegen in der Raumplanung geleistet.

Kaum spürbar werden hingegen folgende Neuerungen sein: die Einschränkung der Beschwerdebefugnis auf Organisationen mit *rein ideellen Zwecken*, unter gleichzeitiger Beschränkung allfälliger wirtschaftlicher Tätigkeiten⁹⁵; die Beschränkung der *zulässigen Rügen* auf Rechtsbereiche, die seit mindestens zehn Jahren Gegenstand des statutarischen Zwecks der Organisation bilden⁹⁶; die Regelung der *verbandsinternen Zuständigkeit* zur Beschwerdeerhebung⁹⁷; die Festlegung, unter welchen Voraussetzungen kantonale und überkantonale *Unterorganisation* als zur Erhebung von Einsprachen bzw. Beschwer-

⁹¹ Vgl. Amtl. Bull. SR 2005, S. 877 und 886.

⁹² Art. 55e E-USG; Art. 12f E-NHG.

⁹³ Vgl. zur heutigen Rechtslage LORETAN, Kommentar USG (Anm. 11), Art. 55 Rz. 32 ff.

⁹⁴ Art. 10 Abs. 2 E-RPG.

⁹⁵ Art. 55 Abs. 1 lit. b E-USG; Art. 12 Abs. 1 lit. b E-NHG.

⁹⁶ Art. 55 Abs. 2 E-USG; Art. 12 Abs. 2 E-NHG; zur geltenden Rechtslage vgl. LORETAN, Kommentar USG (Anm. 11), Art. 55 Rz. 26 ff.; KELLER, Kommentar NHG (Anm. 20), Art. 12 Rz. 19.

⁹⁷ Art. 55 Abs. 4 E-USG; Art. 12 Abs. 4 E-NHG.

den ermächtigt gelten⁹⁸; der Ausschluss von Rügen in einem nachfolgenden Verfahren, wenn diese gegen einen *Nutzungsplan mit Verfügungscharakter* nicht erhoben oder abgelehnt wurden⁹⁹; und schliesslich: die mit hohen Erwartungen verbundene Regelung, wonach mit Bauarbeiten vor Abschluss des Verfahrens begonnen werden darf, «soweit der Ausgang des Verfahrens die Arbeiten nicht beeinflussen kann»¹⁰⁰. Dies wäre theoretisch bereits nach geltendem Recht möglich¹⁰¹ und wird inskünftig wohl ebenso selten zum Tragen kommen wie heute.

Neues Futter für die Gerichte wird die Regelung liefern, welche bestimmte *Vereinbarungen* zwischen Gesuchstellern und Organisationen für *unzulässig* erklärt¹⁰². Gemeint ist offenbar, dass Konventionalstrafen nicht mehr zulässig sein sollen, wohl aber Vereinbarungen von Umweltschutzmassnahmen im rechtlich vorgegebenen Rahmen sowie Vereinbarungen betreffend die Übernahme von Anwalts-, Gerichts- und Expertisenkosten¹⁰³. Aus dem Wortlaut der Regelung geht dies jedoch, wie auch der Bundesrat in seiner Stellungnahme bemängelte¹⁰⁴, nicht mit hinreichender Klarheit hervor. Für zahlreiche zusätzliche Weiterzüge und Rückweisungsentscheide wird sodann die Bestimmung sorgen, gemäss welcher die Rechtsmittelbehörde auf eine Beschwerde *nicht eintritt*, wenn diese *rechtsmissbräuchlich* ist oder die Organisation *unzulässige Leistungen* gefordert hat¹⁰⁵.

Was ist von dieser Revision zu halten? Der Rechtskommission des Ständerates kann eine ernsthafte Befassung mit der Problematik ge-

⁹⁸ Art. 55 Abs. 5 E-USG; Art. 12 Abs. 5 E-NHG; zur geltenden Rechtslage vgl. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Anm. 19), Rz. 825.

⁹⁹ Art. 55b Abs. 3 E-USG; Art. 12c Abs. 3 E-NHG.

¹⁰⁰ Art. 55d E-USG; Art. 12e E-NHG.

¹⁰¹ Vgl. Art. 55 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG) und Art. 111 des Bundesrechtspflegegesetzes (OG); ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650, 966. Für den Kanton Zürich: §§ 25 und 55 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz) vom 24. Mai 1959 (LS 175.2); § 339 des Planungs- und Baugesetzes; zur Praxis der Baurekurskommissionen vgl. BEZ 2004 Nr. 43 und Nr. 58.

¹⁰² Art. 55c Abs. 2 E-USG; Art. 12d Abs. 2 E-NHG.

¹⁰³ Vgl. Bericht (Anm. 1), S. 5373 f.

¹⁰⁴ Stellungnahme (Anm. 88), S. 5395.

¹⁰⁵ Art. 55c Abs. 3 E-USG; Art. 12d Abs. 3 E-NHG.

wiss nicht abgesprochen werden. Etwas aus der Distanz betrachtet trägt die Vorlage jedoch sämtliche Züge einer klassischen *Überregulierung*: Auf ein tagespolitisches, durch konzertierten Druck massiv überzeichnetes Problem wurde mit der Schaffung zahlreicher neuer Gesetzesbestimmungen reagiert. So ist nicht zu verkennen, dass es sich über weite Strecken um eine «Lex VCS» handelt, am offensichtlichsten erkennbar in der Regelung, wonach das oberste Exekutivorgan einer Organisation für die Beschwerdeerhebung zuständig ist – objektiv gesehen ein etwas eigenartiger Eingriff in die Vereinsautonomie. Andererseits muss der Vorlage zugute gehalten werden, dass sie einen wesentlichen Beitrag zur Versachlichung der ausser Rand und Band geratenen Diskussion um das Verbandsbeschwerderecht geleistet hat. Und das ist nicht wenig.

VIII. Die Eidgenössische Volksinitiative «Verbandsbeschwerderecht: Schluss mit der Verhinderungspolitik – Mehr Wachstum für die Schweiz!»

Bleibt noch die Volksinitiative der Freisinnig-Demokratischen Partei, die folgende neue Bestimmung in die Bundesverfassung einfügen will¹⁰⁶:

«Art. 30a Verbandsbeschwerderecht (neu)

Das Verbandsbeschwerderecht in Umwelt- und Raumplanungsangelegenheiten nach den Artikeln 74–79 ist ausgeschlossen bei:

- a. Erlassen, Beschlüssen und Entscheiden, die auf Volksabstimmungen in Bund, Kantonen oder Gemeinden beruhen;
- b. Erlassen, Beschlüssen und Entscheiden der Parlamente des Bundes, der Kantone oder Gemeinden.»

Von parteinahen Fachleuten, welche Rang und Namen haben, wird die Initiative praktisch unisono abgelehnt, namentlich von RENÉ RHINOW, GEORG MÜLLER, THOMAS PFISTERER und MARTIN LENDI¹⁰⁷. Ins-

¹⁰⁶ BBl 2004 6647 ff. (Vorprüfung).

¹⁰⁷ Vgl. «Initiativpläne der FDP im Gegenwind – Fachleute kritisieren Begehren zur Verbandsbeschwerde», NZZ vom 27. Oktober 2004, S. 13.

besondere MÜLLER und RHINOW haben bereits alles gesagt bzw. geschrieben, was dazu zu sagen ist¹⁰⁸, weshalb ich mich kurz fassen und auf zwei Punkte beschränken kann:

- Erstens: Der *Text* der Initiative ist unklar. In der schweizerischen Referendumsdemokratie lassen sich alle Erlasse, Beschlüsse und Entscheide auf Volksabstimmungen zurückführen (lit. a). So betrachtet wäre das Verbandsbeschwerderecht vollständig beseitigt. Das ist von den Initianten aber vermutlich nicht gemeint; denn in diesem Fall würde lit. b keinen Sinn machen.
- Zweitens: Die in der Initiative zum Ausdruck kommende *Verabsolutierung des demokratischen Prinzips* zulasten der Rechtsstaatlichkeit ist bedenklich. Das Stimmrecht gewährleistet keinen Anspruch auf Anerkennung eines Abstimmungsergebnisses, welches gegen die Rechtsordnung verstösst¹⁰⁹. Abgesehen davon sind die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger bei der Abstimmung über einen Kredit für ein bestimmtes Bauvorhaben oder über einen projektbezogenen Gestaltungsplan zumeist gar nicht in der Lage, die Rechtskonformität des Projekts zu prüfen und zu überblicken. Vielmehr dürfen sie darauf vertrauen, dass diese Prüfung im Detail von den zuständigen Behörden und Gerichten vorgenommen wurde bzw. noch vorgenommen werden wird, so dass sie nur zu einem Projekt ja sagen, welches letztlich unter allen Titeln rechtskonform sein wird.

Die verfehltete Stossrichtung der Initiative wird dann offensichtlich, wenn man sie konsequent zu Ende denkt: Soll etwa im Gefolge der Kreditbewilligung für ein Parkhaus durch die kommunale Legislative die Verbandsbeschwerde ausgeschlossen werden, wäre es in der Logik der Initiative nur folgerichtig, nach dem Kreditbeschluss gar kein Baubewilligungsverfahren mehr durchzuführen; denn es ist nicht einzusehen, weshalb nach der grundsätzlichen Zustimmung des Volkes bzw. des Parlaments zum Projekt eine Detailprüfung im Rahmen eines Baubewilligungsver-

¹⁰⁸ GEORG MÜLLER/RÉNÉ RHINOW, Ein notwendiger, demokratischer Ausgleich, Tages-Anzeiger vom 16. August 2005, S. 9; ausführliche Kritik nun auch bei KELLER/THURNHERR (Anm. 24), II.1. und II.3.

¹⁰⁹ BGE 129 I 217 ff., E. 2.2.2.

fahrens noch zugelassen, die gerichtliche Kontrolle dieser Detailprüfung – welche mittels Verbandsbeschwerde lediglich ausgelöst wird – hingegen unterbunden werden soll. Im Lichte eines dergestalt überhöhten (und in dieser Überhöhung klar abzulehnenden) Demokratieprinzips müsste es konsequenterweise generell unzulässig sein, ein vom Volk bzw. Parlament im Grundsatz gutgeheissenes Projekt nachträglich (nach Massgabe des geltenden Rechts!) zu redimensionieren oder im Extremfall ganz zu verweigern, und zwar unabhängig davon, ob dies in einem Baubewilligungs- oder in einem daran anschliessenden Rechtsmittelverfahren geschieht.

«Angesichts der Tatsache, dass nun ein breiter Konsens für eine Revision des Verbandsbeschwerderechts vorliegt, fragt sich nur noch, weshalb die FDP an einer Volksinitiative festhält, die auch nach dem Urteil parteieigener Fachleute untauglich ist (...). Die Fähigkeit, für Initiativen und Referenden genügend Unterschriften zu sammeln, hätte sich auch an einem geeigneteren Objekt demonstrieren lassen.» Das schrieb unlängst die Neue Zürcher Zeitung, nicht etwa in einem Leserbrief, sondern in einem redaktionellen Beitrag¹¹⁰.

IX. Würdigung und Ausblick

Das Verbandsbeschwerderecht ist ein nunmehr seit Jahrzehnten bewährtes verfahrensrechtliches Instrument, welches einen *wesentlichen Beitrag zu einer Optimierung des Ausgleichs zwischen Nutz- und Schutzinteressen* leistet. In aktuellen Fällen wird zwar immer wieder der «enorme volkswirtschaftliche Schaden» betont, den dieses Instrument angeblich anrichtet. Je weiter die Fälle jedoch zurückliegen, desto klarer zeigt sich, dass die Interventionen der Umwelt-, Natur- und Heimatschutzorganisationen zur Erhaltung unwiederbringlicher Werte beigetragen haben; allerdings sind diese Fälle dann längst aus den Medien und aus dem allgemeinen Bewusstsein verschwunden. So wird heute wohl niemand mehr bedauern, dass die Nordostschwei-

¹¹⁰ «Präzisierungen eines sinnvollen Instruments – Bundesrat zum Beschwerderecht der Umweltverbände», NZZ vom 25. August 2005, S. 16.

zerischen Kraftwerke seinerzeit auf die Inanspruchnahme der erteilten Konzession zur Wasserkraftnutzung in der Greina-Hochebene verzichtet haben, dass der Berghang oberhalb des Grossen Aletschgletschers nicht durch Felssprengungen für den Bau einer Wasserleitung verunstaltet wurde, dass die Autobahn A13 bei Rhäzüns durch einen Tunnel und nicht mitten durch die Rheinauen geführt wurde oder dass die reizvolle, mit kleinen Eichenwäldchen bestockte Hügel Landschaft bei Salgesch im Mittelwallis nicht einem Meliorationsprojekt zum Opfer fiel, sondern in ihrer Schönheit erhalten geblieben ist¹¹¹.

Wer heute gegen das Verbandsbeschwerderecht die gleichen stereotypen Einwände vorbringt wie vor zwanzig, dreissig oder vierzig Jahren, tut dies entweder wider besseres Wissen oder wider besseres Wissen-Wollen. Angesichts der stetig zunehmenden Umweltbelastung, der rasant fortschreitenden Zersiedelung unseres Landes und des ständig grösser werdenden Bedarfs an Infrastruktur- und Freizeitanlagen erscheint dieses Instrument heute *notwendiger denn je*; dennoch steht es in regelmässigen Abständen unter politischem Sperrfeuer. Wegen der populistischen Volksinitiative der FDP ist es heute gar ernsthaft in seiner Existenz bedroht. Zu hoffen ist nur, dass die zur Zeit hängige Gesetzesrevision diesbezüglich eine heilsame Katalysatorwirkung entfalten wird, so dass wieder Vernunft einkehrt und der Versuch der FDP, ihre Initiativfähigkeit unter Beweis zu stellen, nicht zu einem irreparablen Kollateralschaden führt.

¹¹¹ Vgl. HANS WEISS, Die Verbandsbeschwerde – eine Stimme für Natur und Landschaft. Gute Resultate einer Praxis über 36 Jahre, NZZ vom 27. April 2004, S. 15. Zum Fall Aletsch: VPB 1980 Nr. 84. Zum Fall Salgesch: BGE 114 Ib 224 ff. = URP 1989, S. 89 ff.; BGE 118 Ib 381 ff. = URP 1993, S. 107 ff.