

Kurzbeiträge

Energiewende versus Landschaftsschutz: zur Tragweite von Art. 78 Abs. 2 BV

Giovanni Biaggini befasst sich in seinem Kurzbeitrag «Einzelfallabwägung und Gemeinwohlverantwortung: die Lex *Gondo-Grengiols-Grimsel* und die Gewaltenteilungsfrage» (ZBI 123/2022, S. 629 f.) mit Teilaspekten der Verfassungsmässigkeit der dringlichen Änderung des Energiegesetzes vom 30. September 2022 (AS 2022 543). Andere Aspekte – namentlich die offensichtliche Verletzung von Art. 75 BV (Raumplanung) – lässt er gänzlich ausser Betracht. Zuzustimmen ist folgenden Aussagen: dass es zu den Aufgaben des Gesetzes gehört, «gegenläufige [...] Interessen zum Ausgleich zu bringen» (vgl. dazu *Alain Griffel*, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, 2. Aufl., Zürich 2022, Rz. 194 und 288); dass es nicht «per se gewaltenteilungswidrig» ist, wenn sich der Gesetzgeber in die Interessenabwägung «einmischt»; und dass der Gesetzgeber dabei «selbstverständlich den durch die Verfassung jeweils vorgegebenen Abwägungsrahmen» – also die übergeordneten Wertentscheidungen des Verfassungsgebers – zu respektieren hat.

Unzutreffend ist jedoch *Biagginis* Aussage, die Ausführungsgesetzgebung zu Art. 78 BV habe «die Interessenabwägung weitgehend an die Rechtsanwendung weitergereicht». Bezogen auf die schutzwürdigsten Landschaften, nämlich jene von nationaler Bedeutung, trifft vielmehr das Gegenteil zu. Für diese hat der Gesetzgeber im Natur- und Heimatschutzgesetz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) in geradezu paradigmatischer Weise eine streng vorstrukturierte Interessenabwägung vorgesehen (vgl. *Alain Griffel*, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Habil., Zürich 2001, Rz. 396 und 476). Doch der Reihe nach:

Art. 78 Abs. 2 BV ist – wie bereits sein Vorläufer in der alten Bundesverfassung (Art. 24^{sexies} Abs. 2 aBV) – nur schwer einzuordnen. Es handelt sich weder um eine Kompetenznorm noch um die Übertragung einer Staatsaufgabe. Vielmehr auferlegt er dem Bund im Zusammenhang mit dem Landschafts-, Ortsbild- und Denkmalschutz eine Selbstbindung: «Der Bund nimmt bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes. Er schont Landschaften, Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur-

und Kulturdenkmäler; er erhält sie ungeschmälert, wenn das öffentliche Interesse es gebietet.» Entgegen seinem Wortlaut richtet sich [Art. 78 Abs. 2 BV](#) nicht nur an den Bund, sondern auch an die Kantone, soweit sie Bundesaufgaben erfüllen.

Nach Annahme des Verfassungsartikels im Jahr 1962 machte sich der Gesetzgeber sogleich an die Ausarbeitung des Natur- und Heimatschutzgesetzes. Dabei sollten, wie der Bundesrat in seiner Botschaft festhielt, die «durch den neuen Verfassungsartikel geschaffenen Möglichkeiten, auf Bundesebene unsere Heimat in ihrer natürlichen Schönheit und ihrer geschichtlich gewachsenen Eigenart zu schützen und zu erhalten, [...] voll ausgeschöpft werden» (Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 12. November 1965, BBl 1965 III 89, S. 92 f.). Der Gesetzgeber setzte dazu ein differenziertes Normkonzept um: Erstens unterschied er zwischen Schutz-

objekten von nationaler, regionaler und lokaler Bedeutung ([Art. 4 NHG](#)). Werden im Zusammenhang mit der Erfüllung von Bundesaufgaben Objekte von regionaler oder lokaler Bedeutung tangiert, so haben die Behörden, zweitens, eine umfassende, vom Gesetz nicht näher spezifizierte Interessenabwägung vorzunehmen ([Art. 3 NHG](#)). Hier – aber nur hier – trifft es also zu, dass der Gesetzgeber die Interessenabwägung «weitgehend an die Rechtsanwendung weitergereicht» hat.

Schutzobjekte von nationaler Bedeutung hat der Bundesrat hingegen, drittens, in ein Inventar aufzunehmen ([Art. 5 NHG](#)). Er tat dies im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (BLN), im Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung (ISOS) und – wesentlich später – im Inventar der historischen Verkehrswege der Schweiz (IVS). Für die in diesen Inventaren enthaltenen Objekte von nationaler Bedeutung statuiert [Art. 6 Abs. 1 NHG](#), viertens, dass sie «in besonderem Masse die ungeschmälerte Erhaltung, jedenfalls aber [...] die grösstmögliche Schonung» verdienen. Dementsprechend macht Abs. 2 die Interessenabwägung, fünftens, von bestimmten Voraussetzungen abhängig: Nicht jedes Nutzungsinteresse, welches den Schutzinteressen entgegensteht, vermag ein Abweichen von der ungeschmälerten Erhaltung des Schutzobjekts zu rechtfertigen; vielmehr muss es in doppelter Weise qualifiziert sein: Es muss sich (a) um ein Interesse von ebenfalls nationaler Bedeutung handeln und (b) höherwertig, mindestens aber gleichwertig sein. Beim ersten Punkt ist nochmals zu differenzieren: Im nationalen Interesse muss nicht nur (abstrakt) die betreffende Staatsaufgabe liegen, sondern auch die Verwirklichung des konkreten Einzelvorhabens.

Selbst wenn man nun die Meinung vertreten sollte, dieses differenzierte Schutzkonzept mit dem *Primat der ungeschmälerten Erhaltung von Objekten von nationaler Bedeutung* sei nicht bereits im Verfassungsartikel von 1962 angelegt gewesen: Der Verfassungsgeber von

1999 hat den Natur- und Heimatschutzartikel *in voller Kenntnis dieses längst etablierten Schutzkonzepts nachgeführt* und sich dieses dadurch stillschweigend zu eigen gemacht, zumal er es mit keiner Silbe infrage stellte (vgl. Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1, S. 253 ff.). Spätestens seit dem 1. Januar 2000 ist der qualifizierte Schutz von BLN-Gebieten somit geltendes Verfassungsrecht.

Es geht hier also nicht, wie *Biaggini* festhält, um die «Arbeitsteilung zwischen Gesetzgeber und Rechtsanwendung», sondern um jene zwischen dem (heutigen) Gesetzgeber und dem Verfassungsgeber. Die Verschiebung gesteigert wertungsbedürftiger Prioritäten ist zwar, wie *Biaggini* zutreffend schreibt, grundsätzlich Sache des Gesetzgebers. Wenn sie jedoch wie hier eine Interessengewichtung tangiert, die auf Verfassungsstufe verankert ist, obliegt sie nicht dem Gesetz-, sondern dem Verfassungsgeber. Die Verfassung lässt sich jederzeit neuen Gegebenheiten anpassen; man sollte nur das dafür vorgesehene Verfahren einhalten.

Prof. Dr. Alain Griffel

Schulthess Juristische Medien AG