

## Kurzbeiträge

# Die Korrigierer vom Dienst

Bei *illegal erstellten Bauten* innerhalb der Bauzonen kann die zuständige Behörde während 30 Jahren die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verlangen, sofern sich dies als verhältnismässig erweist. Lange Zeit war unklar, ob diese Verwirkungsfrist auch ausserhalb der Bauzonen gilt. In einem mustergültig begründeten Grundsatzurteil von 2021 verneinte dies das Bundesgericht, und zwar mit Blick auf die für die Raumplanung fundamentale Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet. Allfälligen Vertrauensschutzinteressen könne mit massgeschneiderten Lösungen im Einzelfall Rechnung getragen werden (BGE 147 II 309). Dies rief sofort den Gesetzgeber auf den Plan: Im Rahmen der 2. Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) – kurz «RPG 2» genannt und am 29. September 2023 verabschiedet (BBl 2023 2488) – korrigierte er das Bundesgericht durch Festlegung einer generellen Verjährungsfrist von 30 Jahren, die auch ausserhalb der Bauzonen gilt (Art. 25 Abs. 5 revRPG).

Anlässlich der gleichen Revision korrigierte das Parlament auch die neuere bundesgerichtliche Rechtsprechung zum *Mehrwertausgleich*. Es geht um die Frage, ob die Kantone und Gemeinden einen solchen nur bei Neueinzonungen vorsehen müssen oder auch bei Aufzonungen (d.h. Erhöhungen der zulässigen Ausnützung innerhalb des gleichen Zonentyps) und bei Umzonungen. Das Bundesgericht bejahte dies (BGE 147 I 225; BGer, Urteil 1C\_233/2021 vom 5. April 2022). Dem Gesetzgeber passte das jedoch nicht, weshalb er Art. 5 Abs. 1 RPG entsprechend änderte.

Immer noch «RPG 2»: Bei einer sog. *inneren Aufstockung* wird ein bodenabhängig produzierender Landwirtschaftsbetrieb durch Anlagen für eine bodenunabhängige Produktion ergänzt. Dies ist in der Landwirtschaftszone seit 24 Jahren zonenkonform, aber nur innerhalb bestimmter quantitativer Grenzen, um sicherzustellen, dass der bodenunabhängige Betriebsteil untergeordnet bleibt. Tierhaltung gilt als bodenabhängig, wenn der Betrieb die Futtermittel selbst produziert. Für eine innere Aufstockung durch Tierhaltungsanlagen sieht die Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) zwei alternativ zu erfüllende Kriterien vor: das Deckungsbeitragskriterium und das Trockensubstanzkriterium (Art. 36 RPV). In einem ausführlich begründeten Urteil kam das

Bundesgericht zum Schluss, dass das Trockensubstanzkriterium untauglich ist, weil es nicht sicherzustellen vermag, dass die bodenabhängige Produktion weiterhin überwiegt (BGer, Urteil [1C\\_426/2016](#) vom 23. August 2017). Flugs korrigierte dies der Gesetzgeber, um die bisherige Ellbogenfreiheit der Bauern zu erhalten: «Der zulässige Umfang der inneren Aufstockung wird bei der Tierhaltung anhand des Deckungsbeitrags oder anhand des Trockensubstanzpotenzials bestimmt» (Art. 16a Abs. 2 Satz 2 revRPG).

Und «RPG 2» zum Vierten: *Grosse Biogasanlagen* ausserhalb der Bauzonen mit erheblichen räumlichen Auswirkungen unterliegen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Planungspflicht, sodass sie nur auf der Grundlage eines (Sonder-)Nutzungsplans erstellt werden können (BGer, Urteil [1C\\_321/2019](#) vom 27. Okto-

ber 2020). Auch hier griff das Parlament ein: Anlagen für Substratmengen von bis zu 45 000 Tonnen pro Jahr – der Schwellenwert für die UVP-Pflicht liegt bei 5000 Tonnen – sind künftig nicht mehr planungspflichtig (Art. 16a Abs. 1<sup>bis</sup> revRPG), sodass grosse Vergärungsanlagen ungeachtet ihrer räumlichen Auswirkungen leichter bewilligt und erstellt werden können.

Auch im Lärmschutzrecht missfällt dem Parlament zunehmend, was das Bundesgericht entscheidet: Dieses hielt 2016 fest, was offensichtlich war, nämlich dass die von den kantonalen Vollzugsbehörden etablierte «*Lüftungsfensterpraxis*» bei Bauvorhaben in lärmbelasteten Gebieten gegen geltendes Recht versties (BGE [142 II 100](#)). Aufgrund einer Motion eines beim Schweizerischen Ingenieur- und Architektenverein (SIA) tätigen Nationalrats (Geschäfts-Nr. 16.3529) ist das Parlament derzeit daran, das Umweltschutzgesetz vom 7. Oktober 1983 (USG; SR 814.01) zu ändern und den Lärmschutz beim Bauen in lärmbelasteten Gebieten drastisch zu reduzieren – zulasten der Menschen, die dereinst in diesen Räumen wohnen werden.

Letztes Beispiel: Der *Strassenverkehr* ist mit Abstand die *grösste Lärmquelle*. So sind in der Schweiz mehr als eine Million Menschen zu Hause übermässigem Strassenverkehrslärm ausgesetzt, d.h. einer Lärmbelastung, die über den Immissionsgrenzwerten liegt. Geschwindigkeitsreduktionen stellen eine sehr effektive Lärmschutzmassnahme dar; denn bereits bei einer Geschwindigkeit ab 20–25 km/h überwiegen die Abrollgeräusche gegenüber dem Motorenlärm. Dies wird immer wichtiger, weil nicht nur die Anzahl Fahrzeuge ständig zunimmt, sondern weil diese auch immer schwerer und die Pneu immer breiter und damit lauter werden. Das Bundesgericht anerkennt seit einigen Jahren «Tempo 30» als Lärminderungsmaßnahme auch auf Hauptstrassen (grundlegend: BGer, Urteil [1C\\_589/2014](#) vom 3. Februar 2016) und verlangt von den Kantonen und Gemeinden, dass sie dies standardmässig prüfen. Hier grätscht nun eine Motion des Präsidenten der Sektion Waldstätte des TCS hinein, die vom Parlament unlängst überwiesen wurde: «Der Bur wird beauftragt, die Bestimmungen des Strassenverkehrsgesetzes [...] so anzupasser

die Hierarchie und die verschiedenen Funktionen des Schweizer Strassennetzes innerorts und ausserorts respektiert werden. Die neuen Bestimmungen sollen nicht nur die Funktionen der verschiedenen Strassen erhalten, wie sie in den VSS-Normen festgelegt sind, sondern auch die entsprechenden Geschwindigkeitsbegrenzungen, insbesondere 50 km/h auf den innerörtlichen verkehrorientierten Strassen [...]» (Geschäfts-Nr. 21.4516). Die Motion nennt das Kind zwar nicht beim Namen, will aber erreichen, dass auf Hauptstrassen eine Reduktion auf «Tempo 30» aus Lärmschutzgründen ausgeschlossen wird.

Diese auffällige Häufung parlamentarischen Ein- und Durchgreifens gegenüber dem Bundesgericht in jüngster Zeit irritiert. Das Parlament kann und darf dies natürlich tun; aber es offenbart damit eine Geringschätzung der Judikative und eine Respektlosigkeit dieser gegenüber, die in einem Rechtsstaat – zu dessen tragenden Pfeilern die Gewaltenteilung gehört – bedenklich ist.

*Alain Griffel*

Schulthess Juristische Medien AG

