

Vom Umgang mit Grundprinzipien des Verwaltungsrechts

Zum Prinzip des öffentlichen Interesses im Planungs- und Baurecht

Dr. iur. Daniel Gsponer, Rechtsanwalt,
Diplômé d'Etudes Supérieures Européennes (Nancy II)
Winterthur Versicherungen, Direktion Zentral- und Nordwestschweiz

Inhaltsverzeichnis:

<u>I. DER BEGRIFF DES ÖFFENTLICHEN INTERESSES IM PLANUNGS- UND BAURECHT</u>	3
1. <u>NEGATIVE BESTIMMUNGSKRITERIEN</u>	3
1.1 <u>Die privaten Interessen</u>	3
1.2 <u>Die fiskalischen Interessen</u>	4
1.3 <u>Verstoss gegen andere Verfassungsbestimmungen</u>	4
2. <u>POSITIVE BESTIMMUNGSKRITERIEN</u>	5
2.1 <u>Die Bestimmung des öffentlichen Interesses als politischen Prozess</u>	5
2.2 <u>Die Bestimmung durch den Verfassungsgeber</u>	5
2.3 <u>Die Bestimmung durch den Gesetzgeber</u>	5
2.4 <u>Die Notwendigkeit des öffentlichen Interesses</u>	6
2.5 <u>Im Dienste eines weiten Personenkreises</u>	6
2.6 <u>Das aktuelle oder künftige öffentliche Interesse</u>	7
2.7 <u>Die Dauer des öffentlichen Interesses</u>	7
2.8 <u>Die örtliche Ausrichtung des öffentlichen Interesses</u>	7
<u>II. DIE ABWÄGUNG GEGENSÄTZLICHER INTERESSEN</u>	8
1. <u>DIE METHODE DER INTERESSENABWÄGUNG IM PLANUNGS- UND BAURECHT</u>	8
1.1 <u>Erster Schritt: Die Ermittlung der berührten Interessen im konkreten Fall</u>	8
1.2 <u>Zweiter Schritt: Die Bewertung der im konkreten Fall massgebenden Interessen</u>	8
1.3 <u>Dritter Schritt: Die Abwägung der im konkreten Fall massgebenden Interessen</u>	9
2. <u>DIE RAUMPLANUNGSRECHTLICHE INTERESSENABWÄGUNG</u>	9
2.1 <u>Die Interessenabwägung zur Bedürfnisfrage</u>	10
2.1.1 <u>Interessenkollisionen verschiedener Gemeinwesen</u>	10
2.1.2 <u>Interessenkollisionen zufolge unterschiedlicher öffentlicher Zielsetzungen</u>	11
2.2 <u>Die Interessenabwägung zur Standortfrage</u>	11
3. <u>DIE GRUNDRECHTLICHE INTERESSENABWÄGUNG</u>	12
4. <u>DIE KOORDINATION DER RAUMPLANUNGSRECHTLICHEN UND GRUNDRECHTLICHEN INTERESSENABWÄGUNG</u>	13
5. <u>DIE BEGRÜNDUNG DER INTERESSENABWÄGUNG</u>	13

Literatur:

Bernet Felix, Das öffentliche Interesse als Grundlage der Verwaltungstätigkeit, in: SJZ 72 (1976) S. 217 ff.; **Blanc** Jean-Pierre, Das öffentliche Interesse als Voraussetzung der Enteignung, Diss. Zürich 1977; **Druey** Nicolas, Interessenabwägung - eine Methode? in: Beiträge zur Methode des Rechts, St. Galler Festgabe zum schweizerischen Juristentag 1981, Bern/Stuttgart 1981, S. 131 ff.; **EJPD/BRP**, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981; **Germann** Rolf, Enteignung zugunsten Privater nach den kantonalen Enteignungsgesetzen, Diss. Bern 1974; **Gsponer** Daniel, Die Zone für öffentliche Bauten und Anlagen, Diss. Zürich 2000; **Häfelin** Ulrich, Wertung und Interessenabwägung in der richterlichen Rechtsfindung, in: Im Dienst an der Gesellschaft, Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, hrsg. von Walter Haller/Alfred Kölz/Georg Müller/Daniel Thürer, Basel 1989, S. 585 ff.; **Häfelin** Ulrich/**Müller** Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998; **Haller** Walter/**Karlen** Peter, Raumplanungs- und Baurecht, 3. Aufl., Zürich 1999; **Heer** Peter, Die raumplanungsrechtliche Erfassung von Bauten und Anlagen i Nichtbaugebiet, Diss. Zürich 1996; **Huber** Hans, Das Gemeinwohl als Voraussetzung der Enteignung, in: ZSR NF 84 (1965) 1. Halbband S. 39 ff.; **Imboden** Max/**Rhinow** René, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl. Basel/Stuttgart 1976; **Jagmetti** Riccardo, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Hrsg. von Aubert Jean-François/Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich, Basel/Zürich/Bern 1991, Kommentierung von Art. 22^{quater} aBV; **Kappeler** Rudolf, Rechtsfragen beim Zusammentreffen öffentlicher Werke, in: ZBI 71 (1970) S. 185 ff. und 221 ff.; **Knapp** Blaise, Intérêt, utilité et ordre publics, in: Erhaltung und Entfaltung des Rechts in der Rechtsprechung des Schweizerischen Bundesgerichts, Festgabe der schweizerischen Rechtsfakultäten zur Hundertjahrfeier des Bundesgerichts, Basel 1975; **Moor** Pierre, Définir l'intérêt public: une mission impossible?, in: Le partenariat public-privé, un atout pour l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement?, Hrsg: Jean Ruegg/Stéphane Decoutère/Nicolas Mettan, S. 217 ff., Lausanne 1994 (zit. intérêt public); **Moor** Pierre, Droit administratif I, Les fondements généraux, 2. Aufl. Bern 1994 (zit. droit administratif); **Moor** Pierre, Intérêts publics et intérêts privés, in: La pesée globale des intérêts, droit de l'environnement et de l'aménagement du territoire, publié par Charles-Albert Morand, Basel und Frankfurt am Main 1996 (zit. intérêt privé); **Müller** Georg, Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, in: ZBI 73 (1972) S. 337 ff. (zit. Interessenabwägung); **Müller** Georg, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Hrsg. von Aubert Jean-François/ Eichenberger Kurt/Müller Jörg Paul/Rhinow René A./Schindler Dietrich, Basel/Zürich/Bern 1987, Kommentierung von Art. 22^{ter} aBV (zit. BV-Kommentar); **Müller** Georg, Privateigentum heute, in: ZSR NF 100 (1981) 2. Halbband S. 1 ff. (zit. Privateigentum); **Müller** Jörg Paul, Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie, Bern 1982; **Ruch** Alexander, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999; **Schürmann** Leo/**Hänni** Peter, Planungs-, Bau- und Umweltschutzrecht, 3. Aufl., Bern 1995; **Tschannen** Pierre, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999; **Tschannen** Pierre, Richterstaat in der Raumplanung, Perspektiven des Raumplanungs- und Bodenrechts, Beihefte zur ZSR, Heft 11, Basel 1990, S. 107 ff. (zit. Richterstaat); **Wullschleger**, Stephan, Interessenabwägung im Umweltrecht, in: URP 1995 S. 75 ff.; **Zimmerli** Ulrich, Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit im öffentlichen Recht, in: ZSR NF 97 (1978), 2. Halbband, S. 1 ff.; **Zimmerlin**, Baugesetz des Kantons Aargau, 2. Aufl., Aarau 1985.

Auf den Begriff des öffentlichen Interesses treffen wir im Planungs- und Baurecht in unterschiedlichen Kontexten; etwa als Voraussetzung für die Vornahme raumplanerischer Tätigkeiten an sich, als Kriterium zur Rechtfertigung eines Eingriffs in Freiheitsrechte, als Umschreibung des Nutzungszwecks einer Bauzone, als Begründung für den Erlass eines Abbruchbefehls einer widerrechtlich erstellten Baute oder auch als Grenze gegen eine zu grosszügige Ausnahmegewilligungspraxis (vgl. auch Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG). Vor diesem Hintergrund konzentrieren sich die folgenden Ausführungen¹ einerseits auf seine Begriffsbestimmung (Ziff. I), andererseits auf die Abwägung gegensätzlicher Interessen (Ziff. II).

¹ Die nachstehenden Überlegungen basieren weitestgehend auf den Ausführungen meiner Dissertation, weshalb ich darauf verzichte, die einzelnen Passagen daraus besonders zu kennzeichnen und zu zitieren.

I. Der Begriff des öffentlichen Interesses im Planungs- und Baurecht

Unter dem Blickwinkel des öffentlichen Interesses wird im Planungs- und Baurecht nach der Zulässigkeit der Ziele einer raumplanerischen Massnahme gefragt². Der Inhalt und die genaue Tragweite des Begriffs des öffentlichen Interesses lassen sich angesichts seiner unterschiedlichen Funktionen und Inhalte³, aber auch aufgrund seiner zeitlichen und örtlichen Wandelbarkeit⁴ nicht in einer allgemeingültigen Formel zusammenfassen: Zum einen erscheinen die entsprechenden Definitionsversuche als zu vage und unbestimmt, zum anderen wird mit der Füllung des zu definierenden Begriffs mit weiteren unbestimmten Rechtsbegriffen das Problem nur verschoben, jedoch nicht gelöst⁵. Auch das Bundesgericht verwendet keine abstrakte Definition des öffentlichen Interesses, sondern stellt bei dessen Prüfung im Wesentlichen auf die tatsächlichen Verhältnisse, die soziale und politische Entwicklung des jeweiligen Sachbereichs, die bisherige Praxis, die „Evidenz“⁶ wichtiger Bedürfnisse oder deren Anerkennung durch die Allgemeinheit ab⁷. Ob einer raumplanerischen Massnahme letztlich vom öffentlichen Interesse getragen wird, kann daher nur im Einzelfall beurteilt werden⁸. Beim Begriff des öffentlichen Interesses handelt es sich insofern um einen unbestimmten Rechtsbegriff, bei dessen Auslegung der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt⁹. Dabei sind u.a. folgende Kriterien zu beachten:

1. Negative Bestimmungskriterien

1.1 Die privaten Interessen

Dem öffentlichen Interesse wird zumindest begrifflich das private Interesse gegenübergestellt. Eine mit einer Enteignung oder einer schweren Eigentumsbeschränkung verbundene raumplanerische Massnahme ist daher grundsätzlich ausgeschlossen, wenn ausschliesslich Privatinteressen begünstigt werden sollen¹⁰. Im Planungs- und Baurecht können indessen private und öffentliche Interessen parallel auf das gleiche Ziel ausgerichtet sein: So dienen etwa Immissionsvorschriften sowohl dem öffentlichen Interesse an der Luftreinhaltung als auch den privaten (Abwehr-)Interessen des Nachbarn einer emittierenden Baute oder Anlage¹¹. Ebenso steht ein von privater Seite finanziertes, aber der Allgemeinheit zumindest teilweise zugängliches Parkhaus im öffentlichen Interesse¹². Überwiegen aber schliesslich die involvierten Privatinteressen, geht das öffentliche Interesse an einer planerischen Massnahme oder einer Baute verloren¹³.

² Ruch, Kommentar RPG, Einleitung Rz. 37.

³ Eingehend zur Verschiedenheit der öffentlichen Interessen Moor, *intérêt privé*, S. 23 ff.; derselbe, *droit administratif*, S. 401 ff. Zur Frage, was ein Interesse an sich ist, Tschannen, *Richterstaat*, S. 135.

⁴ Vgl. dazu Häfelin/Müller, N 453 ff. mit zahlreichen Beispielen.

⁵ Zu den verschiedenen Definitionsversuchen vgl. die Zusammenstellung bei G. Müller, *Privateigentum*, S. 58 f.; Blanc, S. 92, beispielsweise sieht das öffentliche Interesse in der Befriedigung elementarer und ideeller Wertbedürfnisse. Knapp, S. 160, legt das Gewicht auf die Erfüllung der wichtigsten und grundlegenden Ziele der Gesellschaft.

⁶ G. Müller, *BV-Kommentar*, N 35 zu Art. 22ter aBV.

⁷ G. Müller, *Privateigentum*, S. 59 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

⁸ Häfelin/Müller, N 451.

⁹ Imboden/Rhinow, Nr. 57 B V; Häfelin/Müller, N 361 und 452; Blanc, S. 30 f.; Zimmerlin, N 30 zur Einleitung.

¹⁰ Germann, S. 74, Imboden/Rhinow, Nr. 123 B IV e; Blanc, S. 94 ff.

¹¹ Wullschleger, S. 79 f. Moor, *intérêt privé*, S. 27 und derselbe, *droit administratif*, S. 403 spricht in diesem Zusammenhang von einer Privatisierung des öffentlichen Interesses. Zum öffentlichen Interesse an der Erschliessung eines Gebiets mit einem neuen Verkehrsmitteln, von welchem auch Private (Hotel- und Restaurationsbetriebe) profitieren, vgl. BG-Urteil vom 19.5.1971 in ZBI 72 (1971) S. 377 ff. Weitere Beispiele sind bei Zimmerlin, N 30 zur Einleitung zu finden; vgl. schliesslich auch ZWR 1989 S. 32 f.

¹² So ZWR 1989 S. 32 f. Hinweise auf weitere Beispiele sind bei Zimmerlin, N 30 zur Einleitung, zu finden.

¹³ Zimmerlin, N 30 zur Einleitung mit Hinweisen; vgl. ferner Blanc, S. 95.

1.2 Die fiskalischen Interessen

Unter fiskalischen Interessen sind die finanziellen Interessen des Staates zu verstehen¹⁴. Während Lehre und Rechtsprechung sich einig sind, dass fiskalische Interessen einen Eingriff in die Eigentumsgarantie oder andere Grundrechte nicht rechtfertigen können¹⁵, herrscht zur Frage, ob diese überhaupt als öffentliche Interessen zu qualifizieren sind, wenig Klarheit¹⁶. Unabhängig von ihrer dogmatischen Zuteilung darf indessen nicht übersehen werden, dass ein öffentliches Interesse gleichzeitig auch einem fiskalischen Zweck dienen kann¹⁷. So liegt es im öffentlichen Interesse einer Gemeinde, ihre Bauten und Anlagen möglichst kostengünstig zu realisieren¹⁸.

Dieser Aspekt vermag aber das fehlende erhebliche öffentliche Interesse am Eingriff in das Privateigentum an sich nicht zu ersetzen¹⁹. Deshalb werden fiskalische Nebenzwecke vom Bundesgericht nur insoweit geduldet, als sie das öffentliche Interesse nicht in den Hintergrund drängen²⁰. So sind Planungsinstrumente zur Sicherung des Raumbedarfs für öffentliche Bauten und Anlagen grundsätzlich durch das selbe öffentliche Interesse gedeckt, dem das geplante Bauwerk zugeführt werden soll. Sie sind daher nicht primär fiskalisch motiviert²¹. Demgegenüber ist im Bestreben eines Gemeinwesens, eine Enteignung zum Zwecke noch nicht feststehender und in keiner Weise konkretisierter Bedürfnisse durchzuführen, vorab ein fiskalischer Beweggrund zu erblicken²². Ebenso wenig darf eine Ausscheidung einer OeZ der Hortung von gemeindeeigenem Land dienen, um diese im Anschluss an eine Umzonung gewinnbringend an Private zu verkaufen. Schliesslich ist es unzulässig, Land zur Erstellung einer öffentlichen Baute zu enteignen und gleichzeitig in gleichem Masse geeignete Parzellen, die bereits im Eigentum des Gemeinwesen stehen, zur Finanzierung des Bauvorhabens zu verkaufen²³.

1.3 Verstoss gegen andere Verfassungsbestimmungen

Hat eine raumplanerische Massnahme einen Eigentumseingriff zur Folge, ist das hierfür erforderliche öffentliche Interesse ferner dann nicht gegeben, wenn das angestrebte Planungsziel gegen anderweitige Verfassungsnormen verstösst²⁴. Folglich dürfen beispielsweise unter dem Deckmantel der Raumplanung nicht wirtschafts- oder gewerbepolitische Ziele verfolgt werden. Ist eine raumplanerische Massnahme ungewollt mit derartigen Nebenwirkungen verbunden, bedarf es einer Interessenabwägung, ob der Raumplanung das erforderliche Gewicht beigegeben werden kann, um diese Nachteile aufzuwiegen²⁵.

¹⁴ Häfelin/Müller, N 463.

¹⁵ BGE 111 Ia 98 Erw. 2b, 102 Ia 114, 99 Ia 140, 96 I 716 f., 88 I 253; BJM 1985 S. 107; Häfelin/Müller, N 1629; Blanc, S. 98.

¹⁶ Während BGE 99 Ia 140 Erw. 8a; Imboden/Rhinow, Nr. 57 B II b oder EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung diese Frage verneinen, betrachten z.B. Häfelin/Müller, N 463 oder Blanc, S. 97 die fiskalischen Interessen eines Gemeinwesens als öffentlich.

¹⁷ So bereits BGE 84 I 173, 79 I 235.

¹⁸ Dass der Staat sparsam mit seinen Mitteln umgeht, liegt im öffentlichen Interesse. Insofern rechtfertigen finanzielle Gründe eine einschränkende Bauzonenausscheidung, da damit der Erschliessungsaufwand gering gehalten wird; vgl. dazu BGE 98 Ia 379; EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung.

¹⁹ BJM 1985 S. 109.

²⁰ BGE 94 I 551 Erw. d, 90 I 332, 88 I 253; BJM 1985 S. 109; Imboden/Rhinow, Nr. 57 IV b 3. Zur Kritik an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung des fiskalischen Nebenzweckes vgl. Blanc, 99 f.

²¹ Fries David, Reverse in der zürcherischen Baurechtspraxis, Zürich 1990, S. 202 f.

²² Vgl. Blanc, S. 100. Gelingt indessen der Nachweis eines genügend konkretisierten Raumbedarfs für öffentliche Zwecke, dessen Inanspruchnahme mit einiger Sicherheit zu erwarten ist (BGE 114 Ia 340), kann unter dem Titel der fiskalischen Motivation die Enteignung nicht verhindert werden.

²³ BJM 1985 S. 109 f.

²⁴ BGE 111 Ib 98, 102 Ia 114 Erw. 3; ferner BG-Urteil vom 22.9.1982 in ZBI 84 (1983) S. 180; Zimmerlin, N 30 zur Einleitung mit weiteren Hinweisen.

²⁵ BGE 102 Ia 115 f. und 109 Ia 267 Erw. 4; EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung.

2. Positive Bestimmungskriterien

2.1 Die Bestimmung des öffentlichen Interesses als politischen Prozess

Die Bestimmung des öffentlichen Interesses ist vorab ein politischer Akt und ist dem Lauf der Zeit und dessen gesellschaftlichen und politischen Auffassungen unterworfen²⁶. Als Ausdruck dieser politischen Meinungen sind die jeweiligen Wertungen und Entscheidungen des Souveräns zu beachten²⁷.

2.2 Die Bestimmung durch den Verfassungsgeber

Die Verfassung als Grundordnung des demokratischen Staates ist sowohl Ausgangspunkt als auch wichtigste Quelle der Bestimmung des öffentlichen Interesses. Sie enthält Werte und Ziele, deren Verwirklichung Bund oder Kantone aufgegeben ist²⁸. Art. 75 nBV (= Art. 22^{quater} aBV) nennt in Abs. 1 zwei Ziele, denen die Raumplanung zu entsprechen hat; einerseits die zweckmässige Nutzung des Bodens, andererseits die geordnete Besiedlung des Landes. Diese beiden raumplanerischen Zielsetzungen bilden indessen keinen geschlossenen Kreis. Vielmehr umschreiben andere Verfassungsartikel weitere wichtige Tätigkeiten des Bundes mit räumlichen Auswirkungen; so z.B. der Umweltschutz, die Walderhaltung, Natur- und Heimatschutz etc. Alle diese Aufträge sind bei der Anwendung des raumplanerischen Instrumentariums zu berücksichtigen²⁹.

2.3 Die Bestimmung durch den Gesetzgeber

Ableitend aus der Verfassung fällt dem Gesetzgeber die Aufgabe zu, die öffentlichen Interessen zu konkretisieren³⁰. Da die massgebenden Verfassungswerte wenig präzise umschrieben sind, verfügt er bei der Erfüllung seiner Aufgabe über einen grossen Spielraum, weshalb er kein blosser „Verfassungsvollzieher“ darstellt³¹. Diejenige Ziele und Interessen, die auch in der Bundesgesetzgebung Aufnahme gefunden haben, gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als öffentlich³². Der Gesetzgeber wird damit zum eigentlichen „auteur de la définition“³³ des öffentlichen Interesses³⁴.

Im Raumplanungsrecht wird das in Art. 75 nBV (= Art. 22^{quater} aBV) liegende öffentliche Interesse am Planungsauftrag durch Art. 1 - 3 RPG konkretisiert³⁵. Diese Normen enthalten Planungsgrundsätze, welche unmittelbar justiziabel³⁶ und für Planungsbehörden aller Stufen verbindlich sind³⁷. Als im öffentlichen Interesse liegenden Ziele und Grundsätze sind sie bei der Erfüllung raumplanerischer Aufgaben und der Festsetzung der Zonenordnung in gesamthafter Abwägung und Abstimmung aller räumlich wesentlichen Gesichtspunkte optimal zu berücksichtigen³⁸. Namentlich Art. 3 RPG enthält Bausteine des öffentlichen Interesses, die einerseits

²⁶ Moor, droit administratif, S. 388.

²⁷ Z.B. deutet ein Kreditbeschluss des Souveräns zur Errichtung eines Gebäudes darauf hin, dass dieses dem öffentlichen Interesse dient.

²⁸ Vgl. auch J.P. Müller, S. 126 f.; G. Müller, Privateigentum, S. 61; Moor, droit administratif, S. 389 ff.

²⁹ Jagmetti, BV-Kommentar, N 82 ff. zu Art. 22^{quater} aBV.

³⁰ Moor, droit administratif, S. 391 ff.; J.P. Müller, S. 126.

³¹ G. Müller, Privateigentum, S. 62.

³² BGE 112 Ib 201 Erw. 2c, 109 Ib 220 Erw. 6c/bb; vgl. auch G. Müller, Privateigentum, S. 59 f.

³³ Knapp, S. 158, der ferner auch auf die wichtige Rolle der Regierung und der Verwaltung bei der Festlegung des öffentlichen Interesses hinweist, S. 161 ff. Zum Ganzen auch Moor, intérêt public, S. 219.

³⁴ G. Müller, Privateigentum, S. 62 f.; vgl. auch Bernet, S. 221

³⁵ Schürmann/Hänni, S. 68; Jagmetti, BV-Kommentar, N 83 zu Art. 22^{quater} aBV.

³⁶ BGE 112 Ia 68, 111 Ia 140 Erw. 7a, EJPD/BRP, N 14 und 19 zu Art. 3 RPG.

³⁷ Schürmann/Hänni, S. 66. Art. 1 und Art. 3 RPG bilden ebensowenig wie Art. 75 nBV ein widerspruchloses Zielsystem. Es besteht keine Hierarchie unter diesen Grundsätzen, weshalb von einer Gleichwertigkeit auszugehen ist, Haller/Karlen, N 169. Aufgrund ihrer Unbestimmtheit wird ihnen zuweilen eine grosse Lenkungs-kraft abgesprochen; so Tschannen, Richterstaat, S. 116 f.

³⁸ BGE 117 Ia 307 Erw. 4b mit weiteren Hinweisen, vgl. ferner 119 Ia 372, 416 und LGVE 1992 II Nr. 1 Erw. 4.

der Auslegung unbestimmter Gesetzesbegriffe im Planungsrecht dienen, andererseits einen lenkenden und begrenzenden Massstab planerischer Interessenabwägungen darstellen³⁹.

Diese planerischen Ziele und Grundsätze des RPG werden in Art. 1 bis 3 seiner Verordnung zusätzlich verdeutlicht. So umschreibt Art. 1 RPV den Begriff der „raumwirksamen Tätigkeiten“⁴⁰. Auch wenn der Ordnungsgeber an die Vorgaben des Gesetzes im formellen Sinn gebunden ist, darf sein Einfluss auf die Bestimmung des öffentlichen Interesses nicht unterschätzt werden⁴¹.

Aber nicht nur Erlasse auf Bundesebene dienen zur Klärung des Begriffs des öffentlichen Interesses im Planungs- und Baurecht, sondern auch die raumplanerischen Vorgaben des kantonalen Rechts (vgl. etwa § 2 Abs. 2 PBG LU) tragen zur seiner Konkretisierung bei.

Auch Standortfestlegungen z.B. einer Abfallanlage in einem kantonalen Richtplan können als Beleg für das öffentliche Interesse am eingetragenen Werk dienen. Denn die Richtplanung als stetiger Prozess der Planung und der Zusammenarbeit unter raumwirksamen Behörden soll eine Harmonisierung der öffentlichen raumbezogener Interessen herbeiführen. Ihre Ergebnisse sind daher als Ausdruck öffentlicher Interessen am Raum zu werten⁴².

All diesen raumplanerischen Vorgaben, erlassen durch den Gesetzes- oder Ordnungsgeber, kommt indessen keine absolute Bedeutung zu. Sie sind vielmehr Zielvorstellungen, Wertungshilfen und Entscheidungskriterien, die bei der Anordnung von Planungsmassnahmen zu beachten sind und eine umfassende Abwägung verlangen, in welche auch alle weiteren im konkreten Fall massgebenden Interessen zu berücksichtigen sind⁴³.

2.4 Die Notwendigkeit des öffentlichen Interesses

Bemerkenswert ist ferner, dass der Begriff des öffentlichen Interesses im hier interessierenden Rechtsgebiet weit ausgelegt wird, den Schutz polizeilicher Güter hinter sich lässt und zuweilen die Grenze des Notwendigen überschreitet⁴⁴. Nicht zuletzt deswegen können auch ästhetische⁴⁵, sozialpolitische⁴⁶, fremdenverkehrsfördernde⁴⁷ Gründe ein öffentliches Interesse an einer raumplanerischen Massnahme rechtfertigen, namentlich wenn sie schutzwürdigen Zielen (vgl. dazu Art. 1 und 3 RPG) dienen⁴⁸.

Kommt die fragliche planerische Massnahme indessen einem Eigentumseingriff gleich, ist eine Beschränkung auf das für die Erreichung des verfolgten Zweckes Erforderliche unerlässlich⁴⁹.⁵⁰

2.5 Im Dienste eines weiten Personenkreises

Sodann weist der Wortlaut des Begriffs des öffentlichen Interesses darauf hin, dass es sich um ein Bedürfnis oder einen Zweck handelt, „welcher über die Belange einer oder mehrerer Personen hinaus geht und die Öffentlichkeit betrifft“⁵¹. Demzufolge muss ein Vorhaben, welches öffentlichen Interessen dienen soll, einem möglichst weiten Personenkreis offen stehen⁵². Wann diese Grenze erfüllt ist, kann jedoch nicht zum vornherein bestimmt werden, weshalb

³⁹ BGE 114 Ia 374, 117 Ia 307.

⁴⁰ Zu Art. 1 bis 3 RPV vgl. Eymann, Die neue Raumplanungsverordnung des Bundes vom 2.10.1989, Hrsg. Vereinigung für Landesplanung, Schriftenfolge Nr. 53c, Bern 1993.

⁴¹ Vgl. zum Ganzen, Knapp, intérêt public, S. 161 ff.

⁴² Tschannen, Bemerkungen zu BGE 121 II 430 ff. in: AJP 1996/9 S. 1142.

⁴³ BGE 117 Ia 307 mit weiteren Hinweisen; ferner 122 I 300, 120 Ia 231, 119 Ia 372, 416.

⁴⁴ Dilger, Raumplanungsrecht der Schweiz, Zürich 1982, N 4 zu § 18.

⁴⁵ Z.B. BGE 88 I 253.

⁴⁶ Z.B. BGE 111 Ia 98 Erw. 2b; 103 Ia 592 Erw. 3b, 102 Ia 114 f.; EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung.

⁴⁷ Z.B. BGE 102 Ia 333 Erw. 2; vgl. auch 112 Ib 201.

⁴⁸ EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung.

⁴⁹ Statt vieler Blanc, S. 103 ff. mit zahlreichen Hinweisen.

⁵⁰ G. Müller, Privateigentum, S. 62. Das öffentliche Interesse wird unter diesem Blickwinkel durch das Verhältnismässigkeitsprinzip in dem Sinne konkretisiert, als einerseits im Gebot der Erforderlichkeit abzuklären ist, ob überhaupt ein objektives Interesse der Allgemeinheit an der Eigentumsbeschränkung besteht, andererseits im Rahmen der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn die subjektive Zumutbarkeit der konkreten raumplanerischen Massnahme kontrolliert wird.

⁵¹ Germann, S. 79.

eine rein quantitative Betrachtungsweise bei der Bestimmung des öffentlichen Interesse kaum weiterzuhelfen vermag⁵³.

2.6 Das aktuelle oder künftige öffentliche Interesse

Da es Aufgabe der Raumplanung ist, „auf weite Sicht“ die zweckmässige Bodennutzung festzulegen, darf eine Planungsbehörde nicht allein von den zur Zeit bestehenden Bedürfnissen der Öffentlichkeit ausgehen; vielmehr ist sie gehalten, künftige Entwicklungen miteinzubeziehen⁵⁴. Zur Verdeutlichung sei auf die Zone für öffentliche Zwecke (OeZ) hingewiesen⁵⁵. Dieses Planungsinstrument dient der Sicherung der Landbedürfnisse für künftige öffentliche Bauten und Anlagen. Dass ein öffentliches Werk erst nach Jahren realisiert wird, schliesst deshalb das öffentliche Interesse an einer solche Zone nicht aus. In Anbetracht der Notwendigkeit einer langfristigen Sicherung sachgerechter Standorte für öffentliche Werke (vgl. Art. 3 Abs. 4 RPG), anerkennt die bundesgerichtliche Rechtsprechung – in Abweichung von Art. 15 lit. b RPG - die Anwendung eines Planungshorizontes von 25 Jahren für die Festlegung solcher Zonen⁵⁶.

2.7 Die Dauer des öffentlichen Interesses

Im Weiteren ist das öffentliche Interesse an einer Planungsmassnahme - insbesondere wenn sie gleichzeitig das Eigentum beschränkt - dauernd zu verfolgen⁵⁷. So ist beispielsweise bei einer Enteignung zugunsten eines privaten Rechtsträgers mittels Sicherungsmassnahmen dafür zu sorgen, dass dieser tatsächlich und für eine längere Dauer seine Tätigkeit dem öffentlichen Interesse unterstellt⁵⁸.

2.8 Die örtliche Ausrichtung des öffentlichen Interesses

Für die Bestimmung des öffentlichen Interesses ist sodann dessen örtliche Zielrichtung zu betrachten. Darauf weist Art. 81 nBV (= Art. 23 aBV) hin, wonach öffentliche Werke, die der Bund errichten will, im „Interesse der Eidgenossenschaft oder eines grossen Teils des Landes“ liegen müssen⁵⁹.

In diesem Zusammenhang kann sich bisweilen die Frage stellen, ob eine Gemeinde z.B. zur Erweiterung ihres Friedhofs ein Grundstück der Nachbargemeinde enteignen kann, obwohl damit die Zugehörigkeit der von der Enteignung betroffenen Grundstücke und die Realisierung des Enteignungszwecks örtlich auseinanderfallen. Diese Möglichkeit bejahte bereits die frühe bundesgerichtliche Rechtsprechung⁶⁰, was angesichts der stetig wachsenden und notwendigen Zusammenarbeit unter den Regionen und Kantonen zutreffend ist⁶¹.

⁵² Blanc, S. 86 ff.; Germann, S. 79.

⁵³ Knapp, S. 159; ebenso Moor, *intêrêt privé*, S. 22 f. Auch Bernet, S. 218, sieht in der Aussage, das öffentliche Interesse sei die Summe einer Vielheit gleichgerichteter Einzelinteressen lediglich insofern einen richtigen Kern, als die dem gesetzten Recht zugrundeliegende politische Willensbildung nach demokratischen Prinzipien erfolgte.

⁵⁴ EJPD/BRP, N 41 zur Einleitung.

⁵⁵ Vgl. § 51 PBG LU; § 67 PBG NW. In § 22 BauG ZG wird ihr Inhalt weiter umfasst und als "Zone des öffentlichen Interesses" bezeichnet. Art. 13 Abs. 1 BauG OW und Art. 29a Abs. 2 BauG UR nennen sie "Zone für öffentliche Bauten und Anlagen".

⁵⁶ In BGE 114 Ia 338 ff. verwies das Bundesgericht auf frühere Entscheide wie BGE 88 I 295 f., wo gar ein voraussichtliches Bevölkerungswachstum der nächsten 30 (!) Jahre akzeptiert wurde. Vgl. dazu auch G. Müller, *Privateigentum*, S. 59 mit weiteren Hinweisen.

⁵⁷ Eingehend Blanc, S. 110 ff.

⁵⁸ Imboden/Rhinow, Nr. 126 I c; Germann, S. 116 ff. und Huber, S. 51. Vgl. in diesem Zusammenhang auch § 22 Abs. 2 BauG ZG, wonach private Bauten und Anlagen in einer OeZ bewilligt werden können, „wenn sie dauernd öffentlichen Interessen dienen und dieser Zweck dinglich gesichert ist“.

⁵⁹ Auch kantonale Enteignungsbestimmungen sehen teilweise vor, dass das Enteignungsrecht für Werke gewährt werde, die „im Interesse des ganzen oder eines grossen Teils des Kantons liegen“ (So etwa § 229 Abs. 2 BauG SO).

⁶⁰ Blanc, S. 91 mit vielen Hinweisen; ebenso die deutsche Rechtsprechung, vgl. NJW 1990 S. 2082 und NVwZ 1990 S. 390 ff.

⁶¹ Germann, S. 89 ff. mit Hinweis auf die ältere, abweichende Lehre.

II. Die Abwägung gegensätzlicher Interessen

Das RPG verlangt an sich nur für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb von Bauzonen ausdrücklich eine Interessenabwägung (Art. 24 Abs. 1 lit. a RPG). Für die Richt- oder Nutzungsplanung normiert es indessen kein explizites Abwägungsgebot. Dass aber auch hierfür eine Interessenabwägung notwendig ist, ergibt sich bereits aus der Verfassung. Denn wo Gesetze derart offen normiert sind, bedarf es eines Rückgriffs auf Verfassungswerte, um im Einzelfall einen Ausgleich aller involvierten Interessen herbeiführen zu können. Dass eine solche Ausbalancierung erforderlich ist, zeigt sich in der Raumplanung besonders deutlich: Zum einen ist der Lebensraum knapp, zum anderen gilt es eine Vielzahl unterschiedlichster Interessen zu befriedigen. Deshalb käme einem ausdrücklichen Abwägungsgebot auf Gesetzesstufe lediglich deklaratorische Bedeutung zu⁶².

1. Die Methode der Interessenabwägung im Planungs- und Baurecht

In Art. 3 RPV findet sich eine gesetzliche Positivierung der Vorgehensweise für den Abwägungsprozess gegensätzlicher Interessen im Planungs- und Baurecht. Zuerst sind die öffentlichen Interessen, die bei fraglichen Raumplanungsmassnahme auf dem Spiele stehen, zu ermitteln (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV). Verfolgen sie gegenläufige Zielsetzungen, sind sie in einem zweiten Schritt nach Massgabe des konkreten Falles zu bewerten und zu gewichten (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV), um sie anschliessend gegeneinander abzuwägen (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV). Insofern gründet die Abwägung sämtlicher auf dem Spiele stehender Interessen in einem topischen Verfahren⁶³.

1.1 Erster Schritt: Die Ermittlung der berührten Interessen im konkreten Fall

Die Einheitlichkeit des Lebensraumes erfordert die gleichberechtigte und koordinierte Berücksichtigung aller darin Geltung beanspruchenden Normierungen⁶⁴. Die Interessenabwägung muss somit umfassend, global und koordiniert sein⁶⁵. Diese hat sich auf die Interessen zu beschränken, die von der raumplanerische Massnahme sachlich berührt werden und für den massgebenden Planungshorizont aktuell sind⁶⁶. Zu beachten sind dabei auch öffentliche Interessen ausserhalb der Raumplanung sowie allfällige private Interessen⁶⁷, welche vorerst alle gleichwertig nebeneinander stehen⁶⁸.

1.2 Zweiter Schritt: Die Bewertung der im konkreten Fall massgebenden Interessen

In einem zweiten Schritt müssen die ermittelten Interessen beurteilt werden (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV). Das bedeutet, es ist zu bestimmen, inwiefern die Verwirklichung eines Interesses wünschbar erscheint⁶⁹.

Kriterien und Gesichtspunkte zur Gewichtung und Bewertung der im konkreten Fall involvierten Interessen können sich aus dem übergeordneten Verfassungsrecht ergeben. Eine abstrakte Werthierarchie der öffentlichen Interessen lässt sich indessen nicht festzulegen⁷⁰,

⁶² BGE 105 Ia 336 Erw. 3c, BG-Urteil vom 28.9.1988 in ZBI 91 (1990) S. 271 f.; Tschannen, Richterstaat, S. 135; Heer, S. 80.

⁶³ Wullschleger, S. 80.

⁶⁴ BGE 117 Ib 30, 116 Ib 313; RB 1996 Nr. 66; Schürmann/Hänni, S. 285; Haller/Karlen, N 399. Die Rechtsgrundlage oder Erlassstufe der jeweiligen Interessen ist dabei unmassgeblich, Heer, S. 86 und Wullschleger, S. 83.

⁶⁵ Art. 2 Abs. 1 RPG, Art. 2 RPV; BGE 115 Ib 514 Erw. 6b; zum Ganzen Heer, S. 86 mit weiteren Hinweisen sowie Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 25 ff.

⁶⁶ Eingehend zum Ganzen Herr, S. 87 ff. und Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 27.

⁶⁷ Bei der Ermittlung der im konkreten Fall betroffenen privaten Interessen ist im Übrigen nicht massgeblich, ob diese gesetzlich normiert sind. Diese müssen lediglich von der Rechtsordnung gebilligt werden, weshalb auch bloss faktisch oder finanzielle Interessen der Privaten zu beachten sind: Herr, S. 87 ff.

⁶⁸ Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 27.

⁶⁹ Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 29.

⁷⁰ Druy, S. 144; Wullschleger, S. 81 f.; Larenz, S. 405; Häfelin, S. 595.

sondern es ist vielmehr vom Grundsatz der Gleichrangigkeit der Verfassungsnormen auszugehen. Immerhin nehmen im Rahmen einer Interessenabwägung die Grundrechtsinteressen einen festen, besonderen Rang ein⁷¹.

Daneben sind die Wertungen des anzuwendenden Gesetzes als Ausdruck demokratischer Willensbildung massgebend. Trifft das Gesetz bereits eine Entscheidung, ist eine umfassende Interessenabwägung durch den Rechtsanwender ausgeschlossen⁷². Ansonsten ist zu prüfen, ob das Gesetz einen Grundsatz aufstellt und eine Einschränkung nur auf dem Wege einer Interessenabwägung zulässt (z.B. Art. 24 RPG) oder es eine Massnahme allein von einer umfassenden Interessenabwägung abhängig macht, jedoch keine Massstäbe für die Bewertung der einzelnen Interessen setzt. Im ersten Fall ist eine Bewertung der involvierten Interessen anhand dieses Grundsatzes vorzunehmen⁷³; im zweiten Fall sind diese nach der allgemeinen Werterfahrung zu gewichten⁷⁴.

In Bezug auf das RPG ist zu beachten, dass es die Planungsbehörden dazu anhält, alle im positiven Recht normierten Grundsätze bei der raumplanerischen Interessenabwägung in optimaler Weise zu beachten. Zu diesen Kriterien, die es bei der Bewertung zu berücksichtigen gilt, zählen insbesondere die Planungsziele und -gebote nach Art. 1 und 3 RPG, die Vorschriften über die Grundnutzungszonen (Art. 14 ff. RPG) oder die Grundprinzipien des Raumplanungsrechts wie die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet. Aber auch im kantonalen Bau- und Planungsrecht gesetzte Massstäbe sind zu beachten⁷⁵. Ferner ist das Mass der tatsächlichen Tangierung der involvierten Interessen zu untersuchen. Als Ansatzpunkt kann etwa die Zahl der betroffenen Personen oder Sachverhalte dienen. Ein weiteres Bewertungskriterium stellt sodann der Vergleich mit möglichen Handlungsalternativen dar. Schliesslich ist im Raumplanungsrecht auch die Präjudizwirkung einer Entscheidung zu berücksichtigen, so dass die voraussichtliche Wiederholungsrate vergleichbarer Fälle zu ermitteln ist⁷⁶.

1.3 Dritter Schritt: Die Abwägung der im konkreten Fall massgebenden Interessen

Die ermittelten und bewerteten Interessen sind in einem dritten Schritt gegeneinander abzuwägen. Diese Phase ist nichts anderes als die Fortsetzung des Bewertungsprozesses⁷⁷. Es geht dabei auch um die Optimierung der Interessen und deren Integration zu einer Entscheidung (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV). Entsprechend den Gewichten, die den einzelnen Interessen aufgrund ihrer Beurteilung zugemessen wurden, ist eine ausgewogene Lösung zu suchen, welche den beteiligten Interessen grösstmögliche Geltung verschafft und nur ein Minimum an Wirkungsverzicht aufdrängt. Sind Unvereinbarkeiten unausweichlich, müssen diese in Kauf genommen werden, denn ein ausgleichender Kompromiss kann nicht in jedem Fall erreicht werden⁷⁸.

2. Die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung

Bei der Erfüllung ihres Raumplanungsauftrages (Art. 75 nBV) haben die Planungsbehörden eine umfassende Abwägung aller öffentlicher und privaten Interessen im eben beschriebenen Sinne vorzunehmen (vgl. auch Art. 3 RPV). Im Hinblick auf eine raumplanerische Grundordnung sind im Wesentlichen zwei Grundfragen zu lösen: Welchen raumrelevanten Bedürfnisse ist mit Blick auf eine haushälterische Bodennutzung Raum zu gewähren (Bedürfnisfrage [vgl. unten Ziff. 2.1]) und, zweitens, wo können die zu befriedigenden Belange realisiert werden (Standortfrage [vgl. unten Ziff. 2.2])⁷⁹.

⁷¹ Wullschleger, S. 82.

⁷² Ein solches „Absolutinteresse“ ist etwa das Deponieverbot für Sonderabfälle (Art. 11 der Verordnung für technische Abfälle (TVA; SR 814.015); vgl. zum Ganzen Heer, S. 91.

⁷³ Wullschleger, S. 91; vgl. auch Müller, Interessenabwägung, S. 341 und 343.

⁷⁴ Müller, Interessenabwägung, S. 348; Heer, S. 90.

⁷⁵ Zum Ganzen Heer, S. 91 f.

⁷⁶ Wullschleger, S. 83 ff.; Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 30.

⁷⁷ Vgl. Müller, Interessenabwägung, S. 351 und Heer, S. 93. Zum Ganzen auch Moor, Kommentar RPG, Introduction Rz. 121 ff. mit weiteren Hinweisen.

⁷⁸ Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 27.

⁷⁹ Heer, S. 83 f. Geht um die Frage einer Baubewilligung oder einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG wird zusätzlich über die Realisierungsfrage zu befinden sein.

2.1 Die Interessenabwägung zur Bedürfnisfrage

Das RPG nennt verschiedene Bedürfnisse, für welche die Raumplanung den erforderlichen Raum zu gewährleisten hat (vgl. etwa Art. 15 - 19 RPG). Zusätzlich kann sich die Berücksichtigung anderer, dort nicht explizit erwähnter raumrelevanter Nutzungen aufgrund weiterer Gesetze aufdrängen (vgl. z.B. der Schutz des Waldes [Art. 1 Abs. 1 lit. a WaG], der Natur- und Heimatschutz [Art. 1 NHG⁸⁰], der Umwelt- und Gewässerschutz oder die Interessen der Landesversorgung). Insofern gibt es nicht ein allgemeines öffentliches Raumplanungsinteresse an sich, sondern viele verschiedene sektorielle öffentliche Interessen, welche oft einander konkurrierend gegenüberstehen⁸¹. Für welche öffentlichen Belange schliesslich Raum ausgeschieden wird, ist weitestgehend ein politischer Entscheid, wobei die Entschlussfreiheit des zuständigen Planungsträgers rechtlich beschränkt ist (vgl. Art. 2 RPG oder das Verhältnismässigkeitsprinzip)⁸².

Dabei können zwei Arten von Interessenkollisionen unterschieden werden: zum einen die gegenläufigen Absichten verschiedener Gemeinwesen (Ziff. 2.1.1), zum anderen die Konkurrenz unterschiedlicher öffentlicher Zielsetzungen (Ziff. 2.1.2)⁸³.

2.1.1 Interessenkollisionen verschiedener Gemeinwesen

Diese Problematik sei anhand zweier konkreter Sachverhalte verdeutlicht:

Der Bund war Eigentümer einer Liegenschaft in Chiasso, welche einer OeZ zugewiesen war und vorübergehend als Registrierzentrum für Asylbewerber benutzt wurde. Die Gemeinde Chiasso plante auf diesem Grundstück ein Schulzentrum. Der Bund hingegen wollte diese Parzelle für den Bau von Wohnungen für sein Grenzwachtpersonal reserviert wissen. Im Rahmen der Gegenüberstellung dieser beiden öffentlichen Interessen wurde das Interesse des Bundes dem kommunalen Interesse als nicht überwiegend beurteilt, da der Bund keine mittel- oder langfristig geplanten Projekte für den Bau von Personalwohnungen vorlegen konnte und die betroffene Parzelle ohnehin nur für rund 10 % des Personals gereicht hätte⁸⁴.

Im zweiten Beispiel traf das als öffentlich zu qualifizierende Interesse einer Kirchgemeinde, auf ihrer Parzelle ein Kirchgemeindezentrum zu errichten, auf die Nutzungsabsicht der politischen Gemeinde, die dasselbe Areal als eine Grünfläche erhalten wollte. Das Bundesgericht entschied, dass die geplante Zuweisung des fraglichen Grundstücks in eine Grünzone unverhältnismässig sei, da ein effektives Bedürfnis der Kirchgemeinde nach teilweiser Überbauung der Parzelle bestehe⁸⁵.

Im Lichte dieser Beispiele kann Folgendes festgehalten werden: Selbst wenn eines der beiden involvierten Gemeinwesen eine übergeordnete Stellung inne hat, ist es an die geltenden kommunalen Bestimmungen gebunden. Insofern sind seine Bedürfnisse nicht zum vornherein zu bevorzugen. Folglich kann keine staatliche Autorität das Monopol des öffentlichen Interesses beanspruchen, sondern ist ein Akteur unter vielen⁸⁶. Wessen Interesse letztlich zum Durchbruch gelangt, ist sodann anhand der örtlichen Verhältnisse zu entscheiden⁸⁷. Schliess-

⁸⁰ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451).

⁸¹ Ihre Diversifikation zeigt sich beispielsweise in den unterschiedlichen Zielen, die sie verfolgen, in den besonderen Personengruppen, die davon profitieren sollen, in den unterschiedlichen staatlichen Fürsprechern und Massnahmen, die ihnen zum Durchbruch verhelfen sollen oder in ihrer örtlich und zeitlichen unterschiedlichen Ausgestaltung, Moor, *intérêt privé*, S. 23 ff.; Moor, *droit administratif*, S. 401 ff.

⁸² Heer, S. 81 f. mit weiteren Hinweisen.

⁸³ Zum Ganzen Moor, *droit administratif*, S. 401 ff.; Imboden/Rhinow, Nr. 57 IV a 4. Kappeler, S. 186 ff., differenziert zwischen Interessenkollisionen nach der Trägerschaft, dem Zweck, der räumlichen Ausdehnung, dem zeitlichen Bestand, nach der Form etc.

⁸⁴ BG-Urteil vom 28.9.1993 in RDAT 1994 Nr. 47. Zur Kollision öffentlicher Interessen zweier Gemeinwesen vgl. ferner BGE 105 Ia 209, 98 Ib 216.

⁸⁵ BGE 110 Ia 33 ff. = Pra 73 (1984) Nr. 169.

⁸⁶ Moor, *intérêt public*, S. 232.

⁸⁷ Vgl. Zimmerlin, N 32 zur Einleitung.

lich erscheint ein kulanteres Verhalten der verschiedenen Rechtsträger als geboten, zumal das öffentliche Interesse sie gerade verpflichtet, auch andere öffentliche Aufgaben zuzulassen⁸⁸.

2.1.2 Interessenkollisionen zufolge unterschiedlicher öffentlicher Zielsetzungen

Werden mit einer raumplanerischen Massnahme gleichzeitig andere öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt, kann ihr Verzicht angezeigt sein⁸⁹. Vor allem die Koordination von raum- und umweltrelevanten Aufgaben gewinnt heute immer mehr an Bedeutung⁹⁰. Zur Veranschaulichung sei ein Kollisionsbereich herausgegriffen:

Wird ein Waldgrundstück zur Errichtung einer im öffentlichen Interesse liegenden Baute oder Anlage in eine OeZ umgezont, ist eine Rodungsbewilligung nach Art. 12 WaG⁹¹ erforderlich, welche nur erteilt werden darf, wenn ein gewichtiges, das Interesse an der Walderhaltung überwiegendes öffentliches Bedürfnis vorliegt. Dies trifft nur zu, wenn das öffentliche Werk auf den vorgesehenen Standort angewiesen ist, das Bauvorhaben die Voraussetzung der Raumplanung sachlich erfüllt und die Rodung zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führt (Art. 5 Abs. 2 WaG). Dass ein Gemeinwesen im öffentlichen Interesse liegende Werke zu erstellen hat, vermag eine Waldrodung zur Verminderung der Landerwerbskosten aber nicht zu rechtfertigen⁹². Ob die finanziellen Aufwendungen für den Erwerb eines Alternativgrundstückes erheblich höher sind als die Rodungskosten, ist ebenso unmassgeblich⁹³. Die Schaffung einer solchen Zone als planerische Grundlage für die Verwirklichung einer öffentlichen Baute allein begründet somit im Allgemeinen kein Bedürfnis, welches das Gebot der Walderhaltung überwiegt. Gewichtigere Gründe als das Walderhaltungsgebot können etwa in der Erhaltung der Trinkwasserversorgung, der Erstellung von Deponien, Verkehrswegen, Bauten im Dienste der Landesverteidigung oder des Zivilschutzes oder zuweilen gar in der Errichtung von touristischen Anlagen⁹⁴ gesehen werden⁹⁵.

Auch aus Gründen, die mit den jeweiligen Standortanforderungen zusammenhängen, kann nicht allen im öffentlichen Interesse liegenden Nutzungsbedürfnissen entsprochen werden. Deshalb muss die Interessenabwägung zur Bedürfnisfrage mit jener zur Standortfrage kombiniert werden; ansonsten kann keine zielgerichtete Raumplanung erreicht werden⁹⁶.

2.2 Die Interessenabwägung zur Standortfrage

In diesem Zusammenhang steht weniger die Lösung der jeweiligen Interessenkollisionen im Vordergrund, sondern die Suche und die Abwägung verschiedener Alternativstandorte. Die Durchführung entsprechender Abklärungen verlangt vorab der Grundsatz der haushälterischen

⁸⁸ Vgl. Kappeler, S. 196, der die Zusammenarbeit zwischen den Gemeinwesen beim Zusammentreffen öffentlicher Bauten und Anlagen als eine Rechtspflicht qualifiziert, die sich unmittelbar aus der Staatsordnung ergebe.

⁸⁹ Vgl. dazu etwa das bereits genannte Beispiel der Kollisionen Kirchgemeindezentrum - Grünzone in BGE 110 Ia 33 f. = Pra 73 (1984) Nr. 169. Hier durfte der für die Erfüllung sozialer Aufgaben benötigte Bau eines Kirchgemeindezentrums nicht der uneingeschränkten Wahrung des raumplanerischen Interesses an der Schaffung einer Grünzone auf diesem Areal geopfert werden.

⁹⁰ Haller/Karlen, N 129 ff. Ein Koordinationsgebot sieht in diesem Zusammenhang auch Art. 75 Abs. 2 und 3 nBV vor. Eingehend zur Harmonisierung von der Staatsaufgaben Raumplanung und Umweltschutz vgl. Karlen, Raumplanung und Umweltschutz, in: ZBI 99 (1998) S. 145 ff. Ferner sei auf BGE 124 II 156 ff. verwiesen, wo es um die Abwägung zwischen den öffentlichen Interessen am Bau einer neuen Eisenbahnlinie und den öffentlichen Interessen am Landschafts-, Gewässer- und Lärmschutz sowie an der Erhaltung von Wald, Lebensräumen für Wild und Kulturland geht.

⁹¹ Bundesgesetz über den Wald (WaG; SR 921.0).

⁹² BGE 103 Ib 52 Ew. 5b; BG-Urteil vom 18.2.1987 in ZBI 88 (1987) S. 500 Erw. 2b; vgl. aber BGE 98 Ib 221 Erw. 7c/bb.

⁹³ Vgl. auch Art. 5 Abs. 3 WaG; zum Ganzen Jaissle Stefan M., Der dynamische Waldbegriff und die Raumplanung, Eine Darstellung der Waldgesetzgebung unter raumplanungsrechtlichen Aspekten, Diss. Zürich 1994, S. 141.

⁹⁴ Zur Frage, ob die Errichtung neuer Skipisten zur Förderung des Wintertourismus ein hinreichendes Bedürfnis an einer Rodung begründen können vgl. BGE 112 Ib 195 ff. = Pra 75 (1986) Nr. 166 (Skiweltmeisterschaften in Crans-Montana: Frage bejaht) oder BGE 113 Ib 411 ff. (Bürchen: Frage verneint).

⁹⁵ Jaissle, a.a.O., S. 138 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

⁹⁶ Tschannen, Richterstaat, S. 116; Heer, S. 83.

Bodennutzung (Art. 1 Abs. 1 RPG), denn es ist immer zu prüfen, ob die geplante öffentliche Nutzung bereits in für solche Zwecke beanspruchten Liegenschaften oder auf einem anderen Areal realisiert werden kann⁹⁷. Die Abklärung, ob ernsthaft in Betracht fallende Alternativstandorte besser geeignet wären, schreibt sodann Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV ausdrücklich vor⁹⁸. Ferner impliziert auch die Pflicht zur Standortoptimierung⁹⁹ die Evaluation aller möglichen Standorte¹⁰⁰. Schliesslich sei daran erinnert, dass bei zonenwidrigen wie auch bei nutzungskonformen Bauten und Anlagen ausserhalb des Siedlungsgebietes eine Interessenabwägung in Bezug auf den Standort verlangt wird¹⁰¹.

Die Standortevaluation ist im Rahmen der Nutzungsplanung vorzunehmen, da dieses Verfahren eine solche Standortoptimierung erlaubt, indem es nicht nur ein Projekt an einem bestimmten Standort prüft, sondern auch einen Vergleich zwischen verschiedenen Standorten anstellt¹⁰². Dabei sind verschiedene Vorgehensweisen möglich:

- Ermittlung und Evaluation des besten Standortes;
- Formulierung der Standortanforderungen und Ermittlung desjenigen Standortes, welcher den Anforderungen am besten genügt;
- Beschränkung auf vorhandene Standorte; dabei soll die Frage gelöst werden, wie das Raumprogramm am optimalsten realisiert werden kann.

Grundsätzlich ist derjenige Standort zu wählen, der für die fragliche Nutzung unter Beachtung der konkreten Zonenbestimmung am zweckmässigsten ist und den entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen am besten Rechnung trägt¹⁰³. Wie das Bundesgericht ausdrücklich festhielt, entspricht es dem Grundsatz einer umfassenden Interessenabwägung, dass „nicht die erstbeste Lösung gewählt, sondern dass nach Alternativen gesucht wird, mit welchen die Auswirkungen auf die Umwelt so weit begrenzt werden können, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist.“¹⁰⁴

3. Die grundrechtliche Interessenabwägung

Führt eine aufgrund einer raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung getroffenen Entscheidung zu einer Eigentumsbeschränkung oder greift sie andere Grundfreiheiten ein, ist überdies eine „grundrechtliche Interessenabwägung“ vorzunehmen, in welcher die Rechtmässigkeit des Grundrechtseingriffs überprüft wird¹⁰⁵. Bei der grundrechtlichen Interessenabwägung wird am Raumplanungsentscheid angeknüpft und untersucht, ob dieser geeignet, notwendig und zumutbar ist, ohne sein Ziel erneut in Frage zu stellen¹⁰⁶. Es geht folglich nicht um die Prüfung der Bedürfnis- und Standortfrage einer Planungsmassnahme, sondern es ist abzuklären, ob letztere einen Grundrechtseingriff rechtfertigen kann. Insofern gehen die Zielrichtungen dieser

⁹⁷ BG-Urteil vom 20.12.1994 in ZBI 97 (1996) S. 45.

⁹⁸ BGE 118 Ib 23 Erw. 3, 118 Ib 501 Erw. 4c, 115 Ib 514 Erw. 6.

⁹⁹ Gemäss diesem Grundsatz ist den verschiedenen Nutzungsbedürfnissen, für welche Raum bereit zu stellen ist, nach sachlichen Gesichtspunkten der für sie optimalste Ort zuzuweisen, BGE 114 Ia 125, 113 Ib 153; Heer, S. 82.

¹⁰⁰ BGE 119 Ib 439 ff., in URP 1994 S. 17 auszugsweise publizierte Erw. 6c, 114 Ia 125; Heer, S. 82; vgl. schliesslich auch Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV.

¹⁰¹ Art. 2 Abs. 1 lit. b RPV; BGE 123 II 505 Erw. 3b.

¹⁰² Da die Bestimmung des Feinstandorts der öffentlichen Baute oder Anlage weitgehend auf der politischen Ebene entschieden wird (vgl. etwa BGE 114 Ia 236, 111 Ia 168 Erw. 2d); EJPD/BRP, Erläuterungen, N 3 zu Art. 4 RPG), muss der Exekutive in der Praxis eine notwendige Flexibilität zugestanden werden, Urteil M. S. des Aargauer Verwaltungsgerichts vom 22.9.1995 Erw. 4b. Vor diesem Hintergrund hat sich die überprüfende Behörde bzw. das Gericht eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen, wenn es um die Auswahl mehrerer, gleich geeigneter Alternativstandorte geht, da in solchen Fällen der Ortskenntnis und der örtlichen Demokratie geht (Art. 1 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 RPG) wesentliche Bedeutung zukommt, BGE 114 Ia 126; vgl. auch BG-Urteil M. vom 10.12.1996 (Parkplatz Seevogtey) Erw. 5f.

¹⁰³ EJPD/BRP, Erläuterungen, N 58 zu Art. 3 RPG; vgl. auch Art. 3 RPV; ferner BGE 117 Ia 307.

¹⁰⁴ BGE 118 Ib 23 Erw. 3b. Die Pflicht, nach Alternativen zu suchen, trifft im Übrigen jedes involvierte Interesse und nicht nur den Hauptzweck, der mit der öffentlichen Baute oder Anlage angestrebt wird, vgl. BGE 117 Ib 191 f. Erw. cc.

¹⁰⁵ So Heer, S. 84. Dagegen differenziert G. Müller, Interessenabwägung, S. 346 f. nicht zwischen einer grundrechtlichen und einer raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung, sondern betrachtet letztere als Teil der Ersteren.

¹⁰⁶ Heer, S. 85; Müller, Privateigentum, S. 60.

Interessenabwägung auseinander. Beispielweise kann trotz richtiger raumplanungsrechtlicher Interessenabwägung der Eingriff in die Eigentumsgarantie als unverhältnismässig erscheinen. Als Beispiel sei die Auszonung einer baureifen Parzelle aus Interessen des Naturschutzes genannt. Umgekehrt kann ein Eingriff zwar verhältnismässig sein, die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung indessen fehlerhaft sein. Dies ist etwa dann der Fall, wenn eine Parzelle zur Errichtung eines Schiessstandes in eine OeZ eingeteilt wird, ohne Alternativstandorte zu prüfen¹⁰⁷.

4. Die Koordination der raumplanungsrechtlichen und grundrechtlichen Interessenabwägung

Trotz der unterschiedlichen Zielrichtungen der raumplanungsrechtlichen und grundrechtlichen Interessenabwägung müssen beide im gleichen Verfahren durchgeführt werden. Denn es ist zwingend zu vermeiden, dass eine raumplanungsrechtliche Interessenabwägung nachträglich durch eine grundrechtliche Güterabwägung derogiert wird¹⁰⁸. Bedarf es etwa für die Realisierung der geplanten raumplanerischen Anordnung der Durchführung einer Enteignung, ist dieser Umstand in die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung miteinzubeziehen¹⁰⁹. Nur so können materiell einander widersprechende Beurteilungen vermieden werden.

5. Die Begründung der Interessenabwägung

Das Ergebnis einer Interessenabwägung bedarf einer sorgfältigen Begründung (Art. 3 Abs. 2 RPV; vgl. auch Art. 9 nBV [= Art. 4 aBV]). Die Begründungspflicht soll zum einen eine sachgerechte Anfechtung der Planungsentscheidung sicherstellen, zum anderen eine wirksame Selbstkontrolle der planenden Behörde ermöglichen. Da letztere über eine grosse Entscheidungsfreiheit im Rahmen einer Interessenabwägung verfügt, ist an die Begründungspflicht hohe Anforderungen zu stellen. Die planende Behörde hat namentlich jene Interessen zu bezeichnen, welche sie in die Abwägung miteinbezogen hatte, sowie die einzelnen Vorgänge der Interessenabwägung aufzuzeigen¹¹⁰.

Luzern, im Januar 2001

Daniel Gsponer

¹⁰⁷ Vgl. dazu BGE 114 Ia 114 ff.

¹⁰⁸ Heer, S. 85.

¹⁰⁹ So ist etwa zu prüfen, ob ein öffentliches Bauvorhaben an einem Standort realisiert werden kann, wo das Enteignungsrecht nicht beansprucht werden muss, BGE 114 Ia 120; vgl. auch Heer, S. 85.

¹¹⁰ Heer, S. 85 f. und 94; Wullschleger, S. 105 f.; Tschannen, Kommentar RPG, Art. 3 Rz. 33 f.