

Zeitschrift: Vermessung, Photogrammetrie, Kulturtechnik : VPK = Mensuration, photogrammétrie, génie rural
Band: 97 (1999)
Heft: 11

Artikel: Schnittstellen von Planungs- und Umweltrecht
Autor: Bernhard, Roberto
DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-235585>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.11.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Schnittstellen von Planungs- und Umweltrecht

An der Schnittstelle von Planungsrecht auf der einen sowie Natur- und Umweltschutzrecht auf der anderen Seite kann es – mit verfahrensrechtlichen Folgen – schwer unterscheidbare Rechts- und Ermessensfragen, aber auch Pflichten zu nicht immer einfacher Koordination der Rechtsanwendung geben, wie folgender Fall zeigt.

Le cas suivant met en évidence les interférences entre le droit en matière de planification et celui en matière de protection de la nature et de l'environnement. De ce dilemme peuvent découler – avec les conséquences sur le droit de procédure – des questions de droit et d'appréciation, difficiles à distinguer entre elles, mais également l'obligation d'une coordination, pas toujours facile, de l'application des différentes lois.

Nel punto d'incontro fra diritto pianificatorio da una parte, e il diritto riguardante la protezione della natura e dell'ambiente dall'altra, possono intervenire – con conseguenze di diritto procedurale – questioni giuridiche, di adeguatezza delle misure e degli obblighi, spesso difficili da distinguere, le quali non sempre facilitano il coordinamento nell'applicazione delle leggi. Il caso illustrato qui di seguito ne è un esempio.

R. Bernhard

Im Kanton Bern erhoben mehrere Grundeigentümer gegen eine kommunale Überbauungsordnung Einsprache, weil der Grenzabstand eines geplanten Baufeldes zu ihren an den Überbauungsperimeter angrenzenden Parzellen mit 7,2 m ungenügend sei. Die Einsprache wurde abgewiesen. Die Einsprecher beschwerten sich bei der kantonalen Justizdirektion wegen des Grenzabstandes, den sie nun auch deshalb als zu knapp bemessen erachteten, weil ein eingedolter Bach hätte freigelegt und auch noch innerhalb des Grenzabstandes Platz finden müssen. Auf das Argument wegen des Baches trat die Justizdirektion nicht ein; es sei verspätet. Im übrigen wies sie die Beschwerde ab, beschränkte aber wegen des geringen Grenzabstandes die Bauhöhe im nächsten Baufeld auf 9 m.

Die Opponenten wandten sich nun an das kantonale Verwaltungsgericht. Dieses erklärte, die aufgelegten Akten hätten keinen Hinweis auf den unterirdischen Verlauf des Baches und seine planerische Behandlung enthalten. Die Beschwerdeführer hätten daher ihre Einwände nicht

schon im Einspracheverfahren vorbringen können. Von einer Rückweisung der Angelegenheit an die Justizdirektion könne aber abgesehen werden. Denn es handle sich um Rechtsfragen, zu denen sich die Parteien nun inhaltlich spruchreif geäußert hätten. Da die Gemeinde nicht verpflichtet gewesen sei, die Renaturierung des Baches in die Überbauungsordnung aufzunehmen, diese aber eine Bachsanierung auch nicht ausschliesse, wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab. Nun erhoben die Abgewiesenen beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Diese wurde von der I. Öffentlichrechtlichen Abteilung der Letztinstanz abgewiesen. Die Begründung enthält jedoch eine Fülle von Überlegungen zur Koordination von Überbauungsregelung und Gewässerrenaturierung.

Verfahrensrechtsverweigerung und ihre Heilung

In verfahrensrechtlicher Beziehung vertraten die Beschwerdeführer den Standpunkt, das Verwaltungsgericht hätte die Sache an die Justizdirektion zu vollständiger materieller Prüfung zurückweisen müssen. Denn die Justizdirektion verfügte

über eine umfassendere Prüfungsbefugnis als das Verwaltungsgericht. Indem dieses selber über alles entschieden habe, habe es den Instanzenzug unzulässig verkürzt.

Eine formelle (d.h. verfahrensmässige) Rechtsverweigerung durch Nichteintreten verletzt Artikel 4 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV) von 1874 und führt grundsätzlich zur Aufhebung des mangelhaften Entscheids. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör kann allerdings durch die nächste Rechtsmittelinstanz geheilt werden, wenn sie über die gleiche Prüfungsbefugnis wie die Vorinstanz verfügt und dem Beschwerdeführer kein Nachteil entsteht. Ausnahmsweise kann die Rechtsmittelinstanz einen Mangel sogar heilen, wenn die Prüfungsbefugnis der Vorinstanz zwar umfassender ist, der gerügte Mangel aber eine reine Rechtsfrage betrifft, die von der Rechtsmittelinstanz voll überprüft werden kann. Nach der Rechtsprechung des Eidg. Versicherungsgerichtes ist jedoch die Heilung bei schwerwiegender Gehörsverweigerung ausgeschlossen.

Diese Praxis pflegt auch das bernische Verwaltungsgericht. Das Bundesgericht bestätigte, dass die Prüfungsbefugnis der Justizdirektion grundsätzlich weiter ist als jene des Verwaltungsgerichts. So weit die Justizdirektion auf die Bachrenaturierungsfragen nicht eingetreten war, war zu klären, ob dies reine, auch vom Verwaltungsgericht beurteilbare Rechtsfragen waren.

Das Bundesgericht fand, dieser Streitgegenstand erschöpfe sich nicht in der Beantwortung von Rechtsfragen. Die angesprochenen Probleme befinden sich auf der Schnittstelle zwischen dem Planungsrecht einerseits und dem Natur- und Umweltschutzrecht andererseits. Auf dieser Schnittstelle lassen sich Rechts- und Ermessensfragen nur schwer von einander abgrenzen. Nachdem das kantonale Tiefbauamt im Falle der Offenlegung des Baches nur noch Platz für ein «streng geometrisches, kanalartiges technisches Gerinne» erblickt hatte, war denkbar, dass die Justizdirektion bei Neuerteilung den für die Bachöffnung neben einem

Radweg belassenen Raum von 3,5 bis 4,2 m zwar nicht für rechtswidrig, aber planerisch unangemessen befunden hätte. Da aber das Verwaltungsgericht auch die Zweckmässigkeit und Angemessenheit geprüft hatte und die Parteien sich in diesem Umfang zur Sache äussern konnten, hielt das Bundesgericht die Gehörsverweigerung der Justizdirektion durch das Verwaltungsgericht für geheilt.

Die Tragweite bundesrechtlicher Erfordernisse

Das Bundesgericht prüfte in der Folge, ob das Verwaltungsgericht materiell Bundesrecht verletzt habe. Das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG) unterstellt in Art. 37 die Verbauung oder Korrektur fließender Gewässer strengen Voraussetzungen. Es spricht sich in Art. 38 für den Regelfall gegen Überdeckungen oder Eindolungen aus. Daraus ergibt sich durch Umkehrschluss, dass bestehende Eindolungen und Überdeckungen im Normalfall nicht erneuert werden dürfen. Das bernische Recht präzisiert, dass beeinträchtigte Gewässer in der Regel im Zusammenhang mit bautechnischen Erneuerungsarbeiten zu sanieren sind.

Im vorliegenden Fall war aber das Verwaltungsgericht zum Befund gelangt, die bauliche Nutzung des Planungsgebietes tangiere den eingedolten Bachlauf nicht. Er fliesst in zwei Rohren links und rechts der Hauptkanalisationsleitung und hat

darum keine Kanalisationsfunktion. Damit ergibt sich auch aus der Sicht des Bundesgerichts anhand des Planungsvorhabens keine Pflicht der Gemeinde zur Sanierung des Gewässers. Diese kann freilich von der Gemeinde freiwillig vorgenommen werden. Für diesen Fall darf die geplante Überbauung die vorschriftsgemässe Renaturierung nicht vorweg verhindern.

Die Frage, ob die verbleibende Renaturierungsmöglichkeit den Anforderungen von Art. 37 Abs. 2 GSchG an den möglichst natürlichen Verlauf genüge, stellte sich. Sie weist engen Zusammenhang mit Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz sowie mit Art. 7 des Bundesgesetzes über die Fischerei auf, die Naturnähe fordern. Eine harte, gradlinige Bachlaufgestaltung wäre nach Art. 37 Abs. 3 GSchG mit Rücksicht auf bereits überbautes Siedlungsgebiet zwar denkbar. Hier war man aber an der Grenze bebauten und erst zu überbauenden Siedlungsgebietes. Damit war eine Ausnahmegewilligung nach Art. 37 Abs. 3 GSchG ausgeschlossen.

Da Art. 37 Abs. 2 GSchG jedoch keine vollständige Wiederherstellung des früheren Gewässerverlaufs, sondern nur eine möglichste – im Rahmen der blossen Grundsatzgesetzgebungs-Kompetenz des Bundes zum Gewässerschutz (Art. 24bis Abs. 2 BV von 1874), die nicht in Details geht – erfordert, bleibt Raum für eine gewisse Interessenabwägung.

Da diese Planung den Boden haushälter-

isch, in hoher Dichte, bei grosser Wohnqualität, mit grossen, verkehrsfreien Grünflächen zu überbauen beabsichtigt, durfte die Offenlegung des Baches mit einer auf der Hälfte der Strecke möglichen und beabsichtigten naturnahen Bachbettgestaltung – angesichts des öffentlichen Interesses an der genannten Art der Bebauungsplanung – akzeptiert werden.

Nachträgliche Erfüllung der Koordinationspflicht

Die Pflicht zur koordinierten Anwendung der verschiedenen Rechtsgrundlagen hätte die Gemeinde allerdings veranlassen sollen, trotz fehlender Bachsanierungspflicht die Bachrenaturierung von Anfang an in die Überbauungsplanung aufzunehmen oder parallel dazu öffentlich aufzulegen. Die Gemeinde hatte diese Koordination nachzuholen, brauchte deswegen aber nicht die gesamte Planung neu aufzurollen. Indem sie diese Koordination zusammen mit den vorgesetzten kantonalen Fach- und Bewilligungsinstanzen mit genügendem Sachverstand und dem Ergebnis einer angemessenen Lösung nachträglich besorgte, vermochte sie die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuwehren. (Nicht für die amtliche Entscheidsammlung bestimmtes Urteil 1A.62/1998 vom 15. Dezember 1998.)

Dr. iur. Roberto Bernhard
Mythenstrasse 56
CH-8400 Winterthur

Günstig abzugeben!

ELCOVISION 10 Version 6.0

Windows 95/98, Windows NT, (32-bit Applikation)
30 Bilder, AutoCAD-Plugin, NP Fr. 18 000.–

SCB Digital AG, Schachenallee 29, 5000 Aarau
Telefon 062 / 836 41 81, Telefax 062 / 836 41 91
E-mail: office@scb-digital.ch

à vendre

Stéréo-restituteurs analytiques

DSR-1 + DSR-11 (Kern/Swiss)

*Systèmes complets + opérationnels,
avec PC + MicroStation + MicroMap
+ tablettes*

Contacteur:

FAX 01-910 07 72, GSM 079-420 69 52