

Wann ist eine bestehende Anlage keine alte, sondern eine neue? - Aus dem Kommentar zum Umweltschutzgesetz

URSULA BRUNNER

Mit 67 Artikeln hat der Gesetzgeber im Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (USG) so unterschiedliche Probleme wie den Immissionsschutz, die umweltgefährdenden Stoffe, die Abfälle und den Bodenschutz geregelt, dazu wichtige allgemeine Grundsätze und ein recht differenziertes Vollzugskonzept aufgestellt. Wie mutig diese Tat auch aus gesetzgebungstechnischer Sicht war, wird mit den Erfahrungen bei der Umsetzung dieser 67 Bestimmungen immer sichtbarer: Mit dem Erlass von inzwischen 6 und der Vorbereitung eines halben Dutzends weiterer Verordnungen, mit den praktischen (Massnahmenpläne!) und juristischen Problemen im Vollzug (vgl. dazu die in schon fast drei Jahrgängen der Zeitschrift "Umweltrecht in der Praxis" dokumentierten Entscheide) - und nicht zuletzt mit der Kommentierung des Gesetzes durch eine wegen der Grösse der Aufgabe inzwischen auf 10 Mitglieder erweiterte Arbeitsgruppe (Hrsg. Alfred Kölz und Hans-Ulrich Müller, Zürich 1985ff).

Als Mitautorin und Redaktorin des Kommentars gehört für mich die Auseinandersetzung mit dem Gesetzestext (dem gesetzten, vorgegebenen Text und den dazu zu setzenden, viel umfangreicheren erläuternden Texten) zu meinem Alltag. Auf Beispiele solcher Auseinandersetzungen, die zu einem Ringen der Kommentierenden mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes geworden sind, will ich Sie im folgenden hinweisen. Weitere (längst nicht alle!) Fälle finden Sie im Kommentar dokumentiert, häufig unter dem Titel "Würdigung" (z.B. *Heribert Rausch* in N 11 zu Art. 4: Absatz 1 wäre entbehrlich; *Christoph Bandli* in N 21 zu Art. 22: hätte auch einfacher und klarer gesagt werden können; *Tobias Winzeler* in N 156 zu Art. 26: die unbestimmten Rechtsbegriffe "gefährden" und "natürliche Umwelt" sind in der Praxis, vor allem bei der Selbstkontrolle von Stoffen durch Hersteller/ Importeure, eine Über-

forderung; *Christoph Zäch* in N 22/23 zu Art. 19: dass der Einleitungshalbsatz die Funktionen der Bestimmung zu eng fasst, ist angesichts der verunglückten Definition des Begriffs "Alarmwert" nicht so gewichtig).

André Schrade hat u.a. die Bestimmungen über die Sanierung (Art. 16 - 18) erläutert. Mehrfach hat er sich dabei schwergetan mit dem Ergebnis des Gesetzgebungsprozesses:

"Bevor die Behörde erhebliche Sanierungsmassnahmen anordnet, holt sie vom Inhaber der Anlage Sanierungsvorschläge ein", heisst es in Art. 16 Abs. 3 USG. Wem die Auslegung des Bundesgerichts zu Art. 4 BV vertraut ist, wird diese Formulierung zum *Anspruch auf rechtliches Gehör* suspekt vorkommen: Das rechtliche Gehör ist ja nicht nur im Verfahren betreffend besonders belastende Verfügungen ("erhebliche Sanierungsmassnahmen") gegeben, sondern grundsätzlich in jedem. Was also soll dieser besondere Absatz in einem Gesetz, das kaum je Details regelt? Gesagt sein wollte offenbar (so N 10 zu Art. 16), dass - systemgerecht - kein rechtliches Gehör gegeben sei, wenn die Sanierungspflicht ausnahmsweise (unter welchen Voraussetzungen: N 7 zu Art. 16) statt durch Verfügung durch Verordnung "aktualisiert" wird (in diesen Fällen kommt immerhin die Verpflichtung von Art. 39 Abs. 3 USG zum Tragen, vor dem Erlass jeder Verordnung die Kantone und interessierten Kreise "anzuhören", also eine Vernehmlassung durchzuführen). Deshalb kommt Schrade in der Würdigung (N 60) zum Schluss: "Was Abs. 3 aussagen *will*, ist unnötig ... Die *tatsächliche* Aussage von Abs. 3 birgt sogar die Gefahr in sich, die Absicht des Gesetzgebers - die Stärkung der Mitwirkungsrechte der Anlageninhaber - ins Gegenteil zu verkehren ... Abs. 3 wird deshalb am besten 'weggedacht'."

Etwas anders liegt das Problem im ersten Satz des folgenden Absatzes von Art. 16: "In dringenden Fällen ordnen die Behörden die Sanierung vorsorglich an." Wer mit dem USG zu tun hat, weiss, dass die "Vorsorge" in seinem Geltungsbereich eine zentrale Rolle spielt: Frühzeitige Begrenzung von Einwirkungen "im Sinne der Vorsorge" ist gemäss Art. 1 Abs. 2 USG - quasi als ökologisches Axiom - Gesetzeszweck, und Art. 11 Abs. 2 USG verlangt dies nochmals "unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung". So steht dann beispielsweise über Art. 7 LRV "Vorsorgliche Emissionsbegrenzung". Das *Vorsorgliche* meint in Art. 16 Abs. 4 USG aber etwas anderes: dass die Vollzugsbehörden Sanierun-

gen auch anordnen können, bevor entsprechende Verordnungsbestimmungen vorliegen und ohne dass ausführlich das rechtliche Gehör (s. oben) gewährt worden wäre (N 49). "Vorsorglich" wird also hier gebraucht im Sinne der im juristischen Sprachgebrauch gängigeren - verfahrensrechtlichen - Bedeutung von "vorsorglichen Massnahmen" in jenen "dringenden Fällen", da (so die Formulierung in Art. 30 Abs. 2 Bst. e VwVG) "Gefahr im Verzuge" ist. Die "vorsorglichen Emissionsbegrenzungen" im Sinne der LRV haben damit gar nichts zu tun.

Zu einem dogmatischen Exkurs über den zentralen verfassungsrechtlichen Begriff der *Verhältnismässigkeit* hat der Gesetzgeber den Kommentator sodann durch die Wortwahl in Art. 17 USG über die Gewährung von Erleichterungen bei Sanierungen veranlasst. Solche sollen nach dessen Abs. 1 gewährt werden, wenn die Sanierung "im Einzelfall unverhältnismässig" wäre. Ich will hier nicht die Argumentation der N 8 - 13 zu Art. 17 nachzeichnen, sondern beschränke mich auf die Quintessenz: "Der "Ausdruck" der (Un-)Verhältnismässigkeit einer Sanierung im Einzelfall nach Art. 17 Abs. 1 [deckt] sich nur zum Teil mit dem verfassungsrechtlich geprägten Begriff der Verhältnismässigkeit ... *Unverhältnismässig i.S. von Art. 17 ist letztlich jede vom Gesetzgeber ungewollte Härte, Unbilligkeit oder Unzulänglichkeit, die sich aus der strikten Anwendung der generell-abstrakten Sanierungsvorschriften ... ergeben würde*". Es geht hier kurz gesagt um einen typischen Fall der gesetzlichen Grundlegung für die Gewährung von Ausnahmegewilligungen (N 1f, N 21)! Schrade hätte darum lieber gesehen, wenn die von Nationalrat Petitpierre (französischsprachiger Berichterstatter) vorgeschlagene Fassung verwirklicht worden wäre, die Erleichterungen an "Härtefälle" angeknüpft und Assoziationen zum verfassungsrechtlichen Verhältnismässigkeitsprinzip vermieden hätte (N 13 a.E.).

Ganz besonders präsent sind mir im Moment die kniffligen Probleme, die sich *Peter Ettler* als Kommentator von Art. 25 USG stellten, da sich diese Erläuterungen in der jüngsten, grad erst in den Druck gesandten fünften Lieferung unseres Werkes finden. Es geht um "zusätzliche" (recte: "besondere", vgl. N 2 der Vorbem. zu Art. 11 - 25) Vorschriften über den Schutz vor Lärm und Erschütterung bei der *Errichtung ortsfester Anlagen*. Der Botschaft ebenso wie den Verhandlungen der Räte ist zu entnehmen, dass auch *wesentliche Umbauten oder Erweiterungen* von Anlagen als Errichtung zu behandeln sind (N 12 zu Art. 25), was zur

Folge hat, dass die (niedrigen) Planungswerte eingehalten werden müssen. Nur: Art. 18 USG äussert sich ebenfalls zu Umbauten und Erweiterungen, nämlich von sanierungsbedürftigen Anlagen (die lediglich die Immissionsgrenzwerte einzuhalten haben). Und die LSV ihrerseits benützt den Begriff "Errichtung" überhaupt nicht; sie unterscheidet vielmehr einerseits in Art. 7 und 8 "neue", "wesentlich geänderte" sowie (einfach) "geänderte" Anlagen und unterstellt andererseits in Art. 2 Abs. 2 die vollständige Zweckänderung den Bestimmungen über neue Anlagen. Sind Sie verwirrt und möchten wissen, was jetzt für bestehende Anlagen, an denen etwas geändert wird, gilt? Oder zweifeln Sie daran, dass der Wiederaufbau (richtig: kommt auch in Art. 24 Abs. 2 RPG vor!) von Anlagen wirklich "in jedem Fall" (Wortlaut von Art. 8 Abs. 3 LSV) nicht als "Errichtung" behandelt wird und nur die Immissionsgrenzwerte einhalten muss? Dass letztlich alles - richtig interpretiert (vgl. N 12 - 17 zu Art. 25) - seine Logik hat, entbindet nicht von der Feststellung, dass die in USG und LSV verwendeten Begriffe Hilfestellungen eines Kommentators notwendig machen.

Um beim *Errichten von Anlagen* zu bleiben: Auch Art. 9 USG über die *Umweltverträglichkeitsprüfung* erwähnt die "Errichtung oder Änderung von Anlagen" und im gleichen Zug deren "Planung". Auch hier bestehen Bezüge zur erwähnten Bestimmung über die Sanierung im Zusammenhang mit Umbauten/Änderungen und zum Bau- und Planungsrecht; "Planung" meint jedoch nicht primär Pläne i.S. der Raumplanung, sondern Plangenehmigungen nach Arbeitsgesetz, Eisenbahngesetz usw. (N 36 - 48 zu Art. 9). Dies und viel anderes mehr (z.B. wie um den Begriff der "Richtlinien" der Umweltschutzfachstellen gerungen wurde, vgl. N 97 zu Art. 9, oder welche *materielle* Tragweite Bst. d von Abs. 2 hat, N 84 - 87 zu Art. 9) erläutert *Heribert Rausch*.

Zum Schluss noch das Beispiel einer Nuss, die zu knacken mir selber verblieb: In den Art. 36 - 48 USG ist viel (auch in den Titeln) von *Vollzug* die Rede. Ganz wichtig ist dieser Begriff zur Abgrenzung der Kompetenzen von Bund und Kantonen, sagt doch Art. 36, dass unter "Vorbehalt von Artikel 41 der Vollzug dieses Gesetzes den Kantonen" obliegt, während die Ausführungsvorschriften nach Art. 39 Abs. 1 vom Bundesrat erlassen werden (Stichwort *Vollzugsföderalismus*). Nur: Nach Artikel 41 "vollzieht" der Bund auch Artikel "39 (Ausführungsvorschriften und völkerrechtliche Vereinbarungen)". Dass der Vollzugsbe-

griff im USG nicht einheitlich verwendet wird, veranlasste die Kommentatorin zur Unterscheidung von "Vollzug i.e.S." und "Vollzug i.w.S." (N 3 der Vorbemerkungen zu Art. 36 - 38) und in N 6 (petit) zu Art. 41 zur Feststellung, "dass der Gesetzgeber Art. 39 in dieser Bestimmung aus Versehen nannte. Die Zuständigkeit des Bundesrates zum Erlass der Ausführungsbestimmungen beruht nämlich keineswegs auf Art. 41, sondern auf den einzelnen der im USG zahlreichen Delegationen".

Trotz dieser Mängelliste: Mit dem Umweltschutzgesetz wurde Beachtliches geleistet - dass in einem neu geregelten Bereich, der sich gerade durch seine Vernetzung auszeichnet, und in einem Zeitpunkt, da über die Ausführungsverordnungen noch kaum etwas bekannt war, nicht mehr Inkonsistentes und Inkohärentes legiferiert wurde, finde ich immer wieder erstaunlich. Wenn Sie die positiven Taten "des Gesetzgebers" im einzelnen kennen lernen möchten: Der Kommentar ist keine Zeitung, er enthält nicht nur schlechte Nachrichten (z.B. N 50 zu Art. 11 oder N 16 zu Art. 23).