

Vortrag an der Mitgliederversammlung von Aqua Viva

Naturschutzrecht im politischen Gegenwind

Seit 45 Jahren setzt sich Prof. Dr. Heribert Rausch mit dem Schweizer Umweltrecht auseinander. Heribert Rausch ist Pionier auf diesem Gebiet. So war er erster Autor des Kommentars zum Umweltschutzgesetz und hatte ab 1992 den ersten Lehrstuhl für Umweltrecht in der Schweiz inne. An der Mitgliederversammlung von Aqua Viva am 20. Mai 2017 im Alpinen Museum der Schweiz in Bern hielt Heribert Rausch folgenden Vortrag über Gewässerschutz, Natur- und Landschaftsschutz sowie politische Verhaltensmuster.

Was ich Ihnen präsentiere, ist ein Tour d'horizon der Entwicklung in zwei Sachbereichen der Bundesgesetzgebung: Der erste Teil handelt vom Gewässerschutz, der zweite Teil vom Natur- und Landschaftsschutz. Der dritte Teil bilanziert die aufgezeigten politischen Verhaltensmuster.

Ein besonderes Anliegen ist mir, aufzuzeigen, wie schwer sich die Bundesbehörden seit je damit tun, das Nötige zu tun.

Gewässerschutz

Die frühesten dem qualitativen Gewässerschutz, das heisst der Verhinderung von Gewässerverschmutzung dienenden Gesetzesbestimmungen, finden sich im Bundesgesetz betreffend die Fischerei von 1888. Es spricht ein Verbot aus, in Fischereigewässer «Fabrikabgänge oder andere Stoffe von solcher Beschaffenheit und in solchen Mengen einzuwerfen oder einfliessen zu lassen, dass dadurch der Fisch- oder Krebsbestand geschädigt wird.» Diese Regelung bezieht sich einzig auf Fischereigewässer und vermag auch aus

verschiedenen anderen Gründen nicht auf Dauer zu genügen.

Es geht indes lange, bis der qualitative Gewässerschutz mehr Aufmerksamkeit findet. Erst als die zunehmende Gewässerverschmutzung ein skandalöses Ausmass erreicht hat – Stichworte: wegen übermässigen Nährstoffeintrags an Algenwachstum erstickende Seen; schäumende Flüsse – erhält der Bund 1953 durch einen neuen Verfassungsartikel eine umfassende, nicht mehr auf die Interessen der Fischerei beschränkte Kompetenz zur Gesetzgebung über die Reinhaltung der Gewässer.

Das darauf gestützte, 1955 erlassene erste Gewässerschutzgesetz bewirkt zunächst wenig. Ab 1962 macht indessen der Bau von Kläranlagen dank substanziellen Bundessubventionen grosse Fortschritte. Trotzdem liegt noch vieles im Argen. 1963 ereignet sich in Zermatt eine Typhusepidemie, die auch dem Image der Schweiz als Tourismusland schadet. Es mehren sich nach Abhilfe rufende parlamentarische Vorstösse. Und eine 1967

eingereichte Volksinitiative mit dem Titel «Schutz der Gewässer gegen Verunreinigung» schafft zusätzlichen Druck, das Gesetz einer Totalrevision zu unterziehen.

Daraus resultiert das von der Bundesversammlung 1971 beschlossene zweite, wesentlich wirksamere Gewässerschutzgesetz. Die Anliegen der Volksinitiative sind zu einem guten Teil in das Gesetz eingegangen. (Initiative am 24. April 1972 zurückgezogen.)

Bis dahin war allein vom qualitativen Gewässerschutz die Rede. Nun kommen wir zum quantitativen Gewässerschutz: Seit einer 1975 erfolgten Änderung des Wasserwirtschaftsartikels der Bundesverfassung gehört zu den Aufgaben des Bundes auch die Erhaltung der Wasserressourcen als solcher. Im Vordergrund stehen dabei genügende Restwassermengen bei der Wasserkraftnutzung.

Bevor ich den trölerischen Umgang mit jenem Gesetzgebungsauftrag beleuchte,

wollen wir uns kurz einem 101 Jahre alten – nach wie vor in Kraft stehenden – Bundesgesetz zuwenden. 1916 erlassen die Eidgenössischen Räte zum Zweck, eine einheitliche Rahmenordnung für die noch in den Anfängen stehende, freilich rasch an Bedeutung gewinnende Elektrizitätsproduktion zu schaffen, das Wasserrechtsgesetz. Dieses macht die Wahrung der Schönheit der Landschaft und die Rücksichtnahme auf die Interessen der Fischerei explizit zu Voraussetzungen für die Erteilung von Wasserkraftkonzessionen und besagt namentlich, dass «Naturschönheiten ... zu schonen und da, wo das allgemeine Interesse an ihnen überwiegt, ungeschmälert zu erhalten» sind. Das ist ein bewundernswert weitsichtiges Gebot. Es bewirkt allerdings rein nichts; die Konzessionsbehörden behandeln es als inexistent. Toter Buchstabe, tote Bäche und Flussabschnitte. (Die paar Stauseeprojekte, die aufgegeben werden mussten, scheiterten nicht am Gesetz, sondern am massiven Widerstand einer Bevölkerung, die an ihrem Land festhielt.)

Der – wie schon gesagt – 1975 in die Verfassung eingefügte Auftrag an den Gesetzgeber, Vorschriften über «die Sicherung angemessener Restwassermengen» zu erlassen, verlangt nach einer einlässlichen, quantifizierenden Regelung, welche die Konzessionsbehörden nicht mehr so leicht ignorieren können.

Doch nunmehr ignoriert der Bundesgesetzgeber die Verfassung: Die erforderliche Ergänzung des Gewässerschutzgesetzes wird verschleppt, bis – wie zuvor schon bei der Ablösung des ersten durch das zweite Gesetz – eine Volksinitiative den nötigen Druck erzeugt. Es ist dies die von neun schweizerischen Umwelt- und Fischereiorganisationen lancierte, 1984 mit fast 177 000 Unterschriften eingereichte Initiative mit dem Titel «Zur Rettung unserer Gewässer». So kommt schliesslich 1991, als indirekter Gegenvorschlag zu diesem Volksbegehren, das

heutige, dritte Gewässerschutzgesetz zustande, das den qualitativen *und* den quantitativen Gewässerschutz zum Gegenstand hat.

Beachten Sie auch den Zeitbedarf: Der 1975 in die Verfassung aufgenommene Gesetzgebungsauftrag wird 16 Jahre später umgesetzt. Solche gesetzgeberische Lethargie ist nicht normal. So verabschiedete die Bundesversammlung das Atomenergiewertgesetz (1959), das Nationalstrassengesetz (1960) und das dem Bau von Pipelines dienende Rohrleitungsgesetz (1963) je im zweiten auf die Verfassungsnovelle folgenden Jahr. Dass das gleiche auch bei der ausserordentlich komplexen

Materie der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (2006) gelang, belegt schön den sprichwörtlichen Zusammenhang von Wille und Weg.

Zurück zum dritten Gewässerschutzgesetz. Bevor es in Kraft treten kann, muss es noch die Referendumsabstimmung überstehen (1992). Wer hat das Referendum ergriffen? Der Interessenverband Schweizerischer Kleinkraftwerkbesitzer. Und wie heisst die einzige Bundesratspartei, die den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern empfiehlt, das Gesetz *abzulehnen*? FDP.



Hier nicht aufgreifen kann ich die Frage, ob das Gesetz die Restwassermengen streng genug regelt; ebensowenig die Frage, wie gesetzestreu die Kantone das Bundesrecht vollziehen. Lassen Sie mich hingegen noch folgendes anfügen: Die neuen Vorschriften erfordern bei zahlreichen bestehenden Wasserentnahmen eine Sanierung. Dafür statuiert das Gesetz ursprünglich eine Frist von 15 Jahren ab seinem Inkrafttreten, die 2007 geendet hätte. Da jedoch die Regierungen der Kantone Graubünden, Tessin und Wallis in Untätigkeit verharren (nicht einmal die nötigen hydrologischen Daten erhoben haben), verlängert das Parlament im Jahre 1995 die Frist von 15 auf 20 Jahre.

Beachten Sie nochmals die Zeitverhältnisse: Das Anliegen der «Sicherung angemessener Restwassermengen» findet 1975 Eingang in die Verfassung; die gesetzliche Sanierungsfrist endet 2012, also 37 Jahre später.

Wer das Spiel kennt, den erstaunt nicht, dass eine drei Jahre darauf vom Bundesamt für Umwelt publizierte Medienmitteilung den Titel hat «Ein Drittel der Wasserfassungen noch immer nicht saniert».

Nach dem qualitativen und dem quantitativen Gewässerschutz ist auch noch der räumliche Gewässerschutz als neuerer Gegenstand des Gesetzes namhaft zu machen. Den Anstoss gibt hier die Volksinitiative mit dem Titel «Lebendiges Wasser», die der Schweizerische Fischereiverband anno 2006 mit über 160 000 Unterschriften einreicht. Sie verlangt nach vermehrten Renaturierungen von öffentlichen Gewässern. Um den chronischen Vollzugswiderstand der Kantone zu überwinden, schreibt sie vor, über Renaturierungsbegehren durch beschwerdefähige Verfügung zu entscheiden, so dass bei Ablehnung des Begehrens der Weg an ein Gericht offensteht. Die Chancen auf Annahme dieser Initiative erscheinen dem Parlament so gut, dass es ihr, anders als vom Bundesrat beantragt, mit einem indirekten Gegenvorschlag entgegenkommt. Die betreffende Teilrevision des Gewässerschutzgesetzes umfasst Bestimmungen zum Schutz des Gewässerraums und zur Revitalisierung von Gewässern.

Die Initianten akzeptieren den damit mühsam erreichten Kompromiss zwischen ihren Anliegen und den im Parlament stark präsenten gegenläufigen Interessen und ziehen die Initiative nach der im November 2009 in den beiden Räten erfolgten Schlussabstimmung zurück. Die neuen Gesetzesbestimmungen treten per Anfang 2011 in Kraft.

Wenig später beginnt eine Politposse, die jeden Freund des demokratischen Rechtsstaats schmerzt. Die Regierungen einer ganzen Reihe von Kantonen reichen in einer konzertierten Aktion Standesinitiativen ein, die einen Rückbau der neuen Gesetzesbestimmungen fordern: Spielraum zur Unterschreitung der Minimalbreite des Gewässerraums und Aufweichung der im Gewässerraum geltenden Nutzungseinschränkungen.

Erlauben Sie mir, an dieser Stelle eine Bemerkung zur Forderung anzubringen, den Gewässerraum zu beschneiden: Das ist ausgesprochen kleinkariert, wenn man sich vor Augen hält, dass der umstrittene Gewässerraum nur 2-3 Prozent derjenigen Fläche beträgt, welche «unsere Vorfahren den Gewässern in den Talebenen entzogen haben» (BAFU-Bulletin 2/2015, S. 9).

▼ Mitgliederversammlung von Aqua Viva im Alpinen Museum der Schweiz in Bern





Foto: Aqua Viva

Ende September 2013 heisst der Nationalrat eine Motion gut, die in die gleiche Kerbe schlägt wie jene Ständesinitiativen. Der Tagesanzeiger titelt in der Folge «Volksvertreter tricksen Volk aus».

Das Ergebnis der parlamentarischen Beratung fällt dann etwas anders, aber nicht minder irritierend aus: National- und Ständerat sehen von einer zurückbuchstabierenden Gesetzesrevision ab, beauftragen jedoch den Bundesrat per Motion, die Ausführungsbestimmungen auf *Verordnungsstufe* «so zu ändern, dass die Kantone den grösstmöglichen Handlungsspielraum erhalten». Der Bundesrat erfüllt diesen Lockerungsauftrag im Zuge von zwei Überarbeitungen der von ihm zuvor den neuen Gesetzesbestimmungen angepassten Gewässerschutzverordnung. Die ersten Änderungen stehen seit 1. Januar 2016 in Kraft, die zweiten seit 1. Mai 2017.

Natur- und Landschaftsschutz

Der 1962 in die Bundesverfassung aufgenommene Natur- und Heimatschutzartikel hat eine lange Vorgeschichte.

Fast vergessen ist heute, dass 1913 auf Einladung des – im Rückblick mutet das sensationell an – Bundesrates in Bern eine Weltnaturschutzkonferenz stattfand. Der dort gesponnene Faden reisst mit dem Ausbruch des Ersten Weltkriegs. Spannend

ist, worüber die Konferenz debattierte. Ich kann das hier nicht darlegen, habe dazu aber für jemanden, der sich vielleicht gerade dafür besonders interessiert, einen von Andreas Kley verfassten Aufsatz unter www.zeitschrift.aquaviva.ch bereitgestellt.

Wir springen einige Felder vor. 1924 beantragt Nationalrat Gelpke, ein Bundesgesetz zum Schutz von Landschaftsbildern, Naturdenkmälern und historischen Bauten zu schaffen. Seine Motion ist ebenso erfolglos wie nachfolgende Vorstösse von andern Parlamentariern und seitens des Schweizerischen Bundes für Naturschutz sowie weiterer Verbände.

Einen neuen, starken Impuls gibt dann endlich die Rheinau-Initiative, getragen von einer Volksbewegung, aus der her nach – wie Sie alle wissen – der Rheinaubund, eine der beiden Vorgängerorganisationen der heutigen Aqua Viva, hervorgeht. Die Initiative mit dem Titel «Schutz der Stromlandschaft und Verleihung [=Konzession] Rheinau» scheidet zwar in der Volksabstimmung im Dezember 1954. Aber die Räte stimmen einer Motion der mit der Initiative befassten Nationalratskommission zu, die den Bundesrat auffordert, die Einfügung eines neuen Artikels in die Bundesverfassung zu prüfen; der neue Artikel soll, so die Motion, die «Erfordernisse der Erhaltung

und Sicherung der landschaftlichen Schönheiten unseres Landes» erfüllen.

Der Bundesrat tut dies unter strikter Vermeidung von Eile, und so vergehen gut sieben Jahre, bis der Verfassungsartikel zur Abstimmung kommt. Er wird am 27. Mai 1962 – also fast genau heute vor 55 Jahren – mit einem Stimmenverhältnis von 4:1 und von allen Ständen angenommen. Von da bis zur Verabschiedung des Natur- und Heimatschutzgesetzes dauert es dann nochmals vier Jahre.

Nun zu einer weiteren wichtigen Station der Rechtsentwicklung. Seit Beginn der Industrialisierung hat die Schweiz 90 Prozent ihrer vormaligen Hoch- und Flachmoore verloren. Den für den Natur- und Landschaftsschutz zuständigen Behörden in Bund und Kantonen entgeht nicht, dass etwas getan werden muss. Was tun sie? Sie tun besorgt. Mehr nicht.

Naturschutzkreise lancieren die Volksinitiative «Zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative», sammeln dafür über 160 000 Unterschriften und reichen sie 1983 ein. Der vom Bundesrat dem Parlament unterbreitete indirekte Gegenvorschlag zur Initiative zeitigt im Juni 1987 eine bemerkenswerte Verstärkung des



Foto: Lorenz Thierstein

Biotopschutzes im Natur- und Heimatschutzgesetz. Die Initianten lassen sich dadurch freilich nicht zum Rückzug bewegen. Die Volksabstimmung findet im Dezember 1987 statt. Volk und Stände nehmen die Initiative an.

Wie enorm weit dieser Erfolg über das zuvor Erreichte hinausweist, macht folgender Passus aus einer 1990 erschienenen Publikation von Peter Saladin deutlich: Kennzeichnend für dieses Rechtsgebiet ist «seine *Relativität*; keine noch so seltene Art, kein noch so wertvolles und seltenes Biotop, kein noch so einmaliges Baudenkmal oder Ortsbild geniessen unbedingten Schutz. Einzige Ausnahme sind (neben dem Schweizerischen Nationalpark) "Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung"» gemäss der Bestimmung, «die durch das überraschende Ja des Schweizervolks zur Rothenthurm-Initiative, gegen den Willen von Bundesrat und Bundesversammlung in die Bundesverfassung gelangt ist. Sonst aber haben die Belange des Natur-, Heimat- und Landschaftsschutzes

... eine Abwägung mit entgegengesetzten Interessen zu bestehen – und ziehen dabei notorisch oft den Kürzeren.»

Mit der Anpassung des Gesetzes an den nun in der Verfassung verankerten *unbedingten* Moor- und Moorlandschaftsschutz und mit der Erstellung der diesbezüglichen Inventare liess sich Bundesbern einmal mehr viel Zeit: sieben Jahre.

Der Rothenthurm-Artikel steht jetzt seit 30 Jahren in der Bundesverfassung. In einigen Fällen sind mit seinem strengen Schutzregime unvereinbare Vorhaben bewilligt worden, doch hat, sofern jemand die Sache vor Gericht brachte, dieses den Fehlentscheid gewöhnlich aufgehoben. Der Verfassungsartikel selber ist bis vor kurzem nicht infrage gestellt worden. Nun aber doch. Warum? Ende 2013 beurteilt das Berner Verwaltungsgericht die von der Kraftwerke Oberhasli AG beabsichtigte Erhöhung der Grimselsee-Staumauer als unzulässig. Das bringt Berner Politiker auf Trab. Im Herbst 2016 beschliesst der Grosse Rat, der Bundesver-

sammlung eine Standesinitiative zu unterbreiten, die eine Änderung der Bundesverfassung anstrebt: Anlagen für die Nutzung erneuerbarer Energien sollen fortan auch in Moor- und Moorlandschaftsschutzobjekten gebaut werden dürfen. Ironie der Geschichte: Im April 2017 hebt das Bundesgericht das Urteil des Berner Verwaltungsgerichts auf.

Zum Schluss des zweiten Teils kommt eine hängige Revision des Natur- und Heimatschutzgesetzes zur Sprache, bei der es nicht um Moore und Moorlandschaften geht, sondern um die Frage der Zulässigkeit von Eingriffen in Schutzobjekte des unter der Abkürzung BLN bekannten Bundesinventars der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung (sowie in Schutzobjekte von zwei andern Bundesinventaren, die hier ausgeblendet bleiben). Nach heutigem Recht muss sich eine Abweichung vom Grundsatz der ungeschmälerten Erhaltung der BLN-Objekte mit einem Interesse von

◄ Der Aarewald bei Rubigen zeigt sich von seiner mystischen Seite. Die Aare zwischen Thun und Bern ist im BLN-Inventar gelistet.

ebenfalls nationaler Bedeutung begründen lassen. Allerdings braucht ein solches nur vorzuliegen, wenn die fragliche Bewilligung entweder von einer Bundesbehörde erteilt wird oder von einer kantonalen Behörde, die eine sogenannte Bundesaufgabe erfüllt, das heisst (vereinfacht ausgedrückt) das Projekt nach Massgabe bundesrechtlicher Vorschriften prüfen muss. Diese Einschränkung läuft darauf hinaus, dass – ich zitiere aus Alain Griffels Kommentierung des Natur- und Heimatschutzartikels der Bundesverfassung – «Landschaften ... von nationaler Bedeutung nicht unter umfassendem Schutz des Bundes stehen und durch nicht-nationale Interessen beeinträchtigt werden können.» Solche Landschaften «sind bei der Erfüllung bloss kantonal oder kommunaler Aufgaben schwächer geschützt als bei der Erfüllung von Bundesaufgaben. Dieser Wertungswiderspruch ist sachlich nicht vertretbar.»

Eigentlich sollte diese schiefe Rechtslage ins Lot gebracht werden. National- und Ständerat bewegen sich jedoch in die gegenteilige Richtung: Ihre Kommissionen stimmen 2013 der parlamentarischen Initiative Eder zu, welche darauf abzielt, Eingriffe in BLN-Gebiete *durchgehend* (also selbst bei der Erfüllung einer Bundesaufgabe) auch unter Berufung auf lediglich kantonale oder lokale Interessen zu ermöglichen. Das Ergebnis der dadurch in Gang gebrachten Gesetzesrevision mit eindeutig destruktiver Stossrichtung steht zurzeit noch nicht fest.

Bilanz der politischen Verhaltensmuster

Mark Twain sagte von der Geschichte pffiffig, nein, sie wiederhole sich nicht, aber zuweilen *reime* sie sich. So auch hier: Die in meinen Ausführungen zum Gewässerschutz einerseits und zum Natur- und Landschaftsschutz andererseits zutage getretenen politischen Ver-

haltensmuster waren die gleichen. Und nochmals das selbe Bild ergäbe sich, wenn wir Zeit hätten, weitere, verwandte Themen aufzugreifen.

Als dominierende Verhaltensmuster sind zu bilanzieren:

1. Der Staat handelt in den hier interessierenden Bereichen in der Regel reaktiv, nicht proaktiv.
2. Was sie eigentlich von sich aus tun sollten, lassen sich die Organe der Gesetzgebung häufig erst durch eine Volksinitiative abringen.
3. Das Schweizervolk ist für langfristig vernünftige Weichenstellungen leichter zu gewinnen als seine Regierung.
4. Geht es um die Erhaltung unserer natürlichen Lebensgrundlagen, mahlen die Mühlen der Gesetzgebung viel langsamer als gewöhnlich und *sehr* viel langsamer als wenn das Gesetz dem technischen Fortschritt den Weg bereitet.
5. Der Bundesrat tritt auffallend oft als verzögernde Gewalt in Erscheinung.
6. Es scheint kein Kraut dagegen gewachsen, dass kantonale Regierungen das Bundesrecht solange nicht vollziehen, wie es ihnen gerade passt.

Unausgesprochen blieb im Vorangegangenen, welch grossen Anteil am elendigen Gegenwind die *Parteilpolitik* hat. Kurz gesagt: Scharen von parteigebundenen Politikern leben in ständiger Angst, ein Stück Natur könnte unwiederbringlich geschützt werden. ♦

► Auch die Aareschlucht gehört zum Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN).



Foto: Christian Rüfli