

# Neue Urteile im öffentlichen Recht

Prof. Dr. J.-B. Zufferey

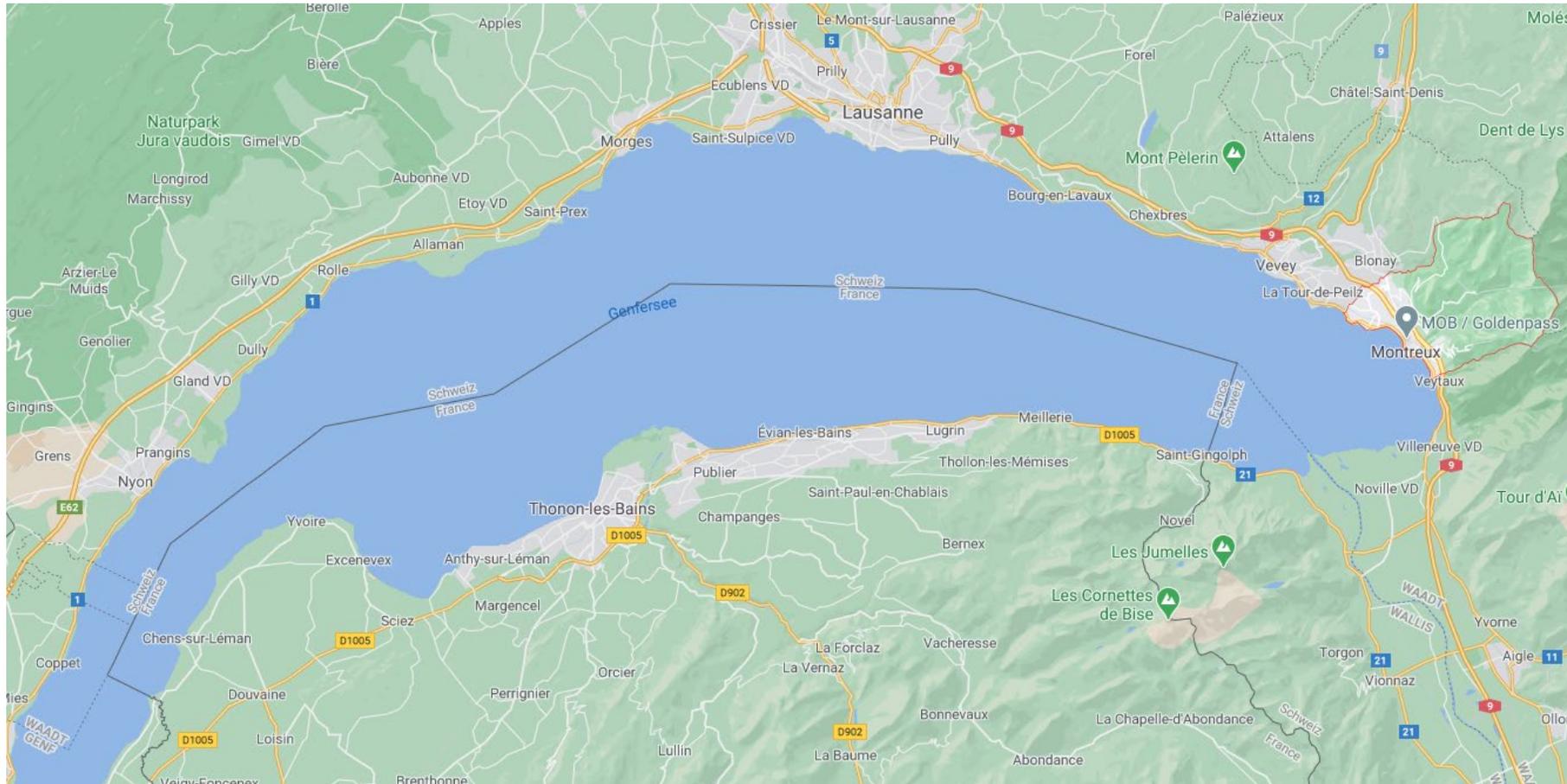
# Inhaltsverzeichnis

## Ausgewählte Urteile:

1. Naturgefahren
2. Gewässerraum
3. Aarhus-Konvention
4. Endentscheid oder Zwischenentscheid
5. ZWG/BewG
6. Diverses

# 1. Naturgefahren

# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])



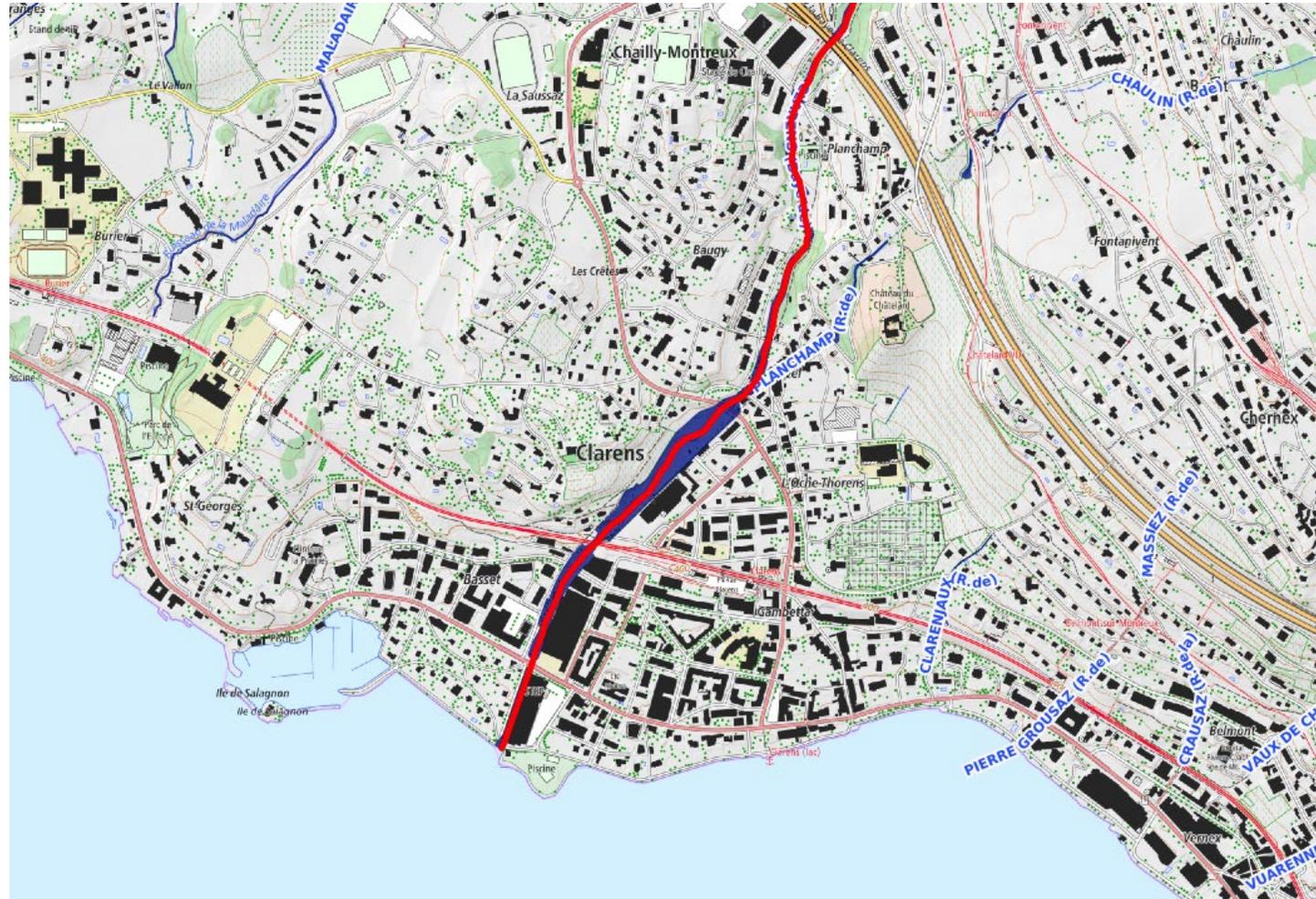
# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])



# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])

- Überschwemmungsgefährdetes Gebiet durch Fließgewässer
- Öffentliche Auflage im kommunalen Schutzkonzept
- Einsprache Dritter in einem der betroffenen Sektoren
- Einer dieser Sektoren umfasst städtische Gebiete

# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])



# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])

## Art. 3 WBG – Massnahmen

<sup>1</sup> Die Kantone gewährleisten den Hochwasserschutz in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen.

<sup>2</sup> Reicht dies nicht aus, so müssen Massnahmen wie Verbauungen, Eindämmungen, Korrekturen, Geschiebe- und Hochwasserrückhalteanlagen sowie alle weiteren Vorkehrungen, die Bodenbewegungen verhindern, getroffen werden.

[...]

# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])

## Art. 43a GSchG – Geschiebehaushalt

<sup>1</sup> Der Geschiebehaushalt im Gewässer darf durch Anlagen nicht so verändert werden, dass die einheimischen Tiere und Pflanzen, deren Lebensräume, der Grundwasserhaushalt und der Hochwasserschutz wesentlich beeinträchtigt werden. Die Inhaber der Anlagen treffen dazu geeignete Massnahmen.

[...]

# Baye de Clarens (BGer 1C\_693/2017 [26.2.2020])

- In casu: Gefahr hoher Intensität für Hochwasser mit geringer Wahrscheinlichkeit (100-300 Jahre)
- Mangel an notwendigen Massnahmen: Sicherheitslücke
- Empfehlung des ARE lässt höchstens eine schwache Intensität mit geringerer Wahrscheinlichkeit für Ereignisse, welche eine Wohnanlage gefährden, zu
- Eine Erweiterung der Wasserläufe fällt nicht unter Art. 3 Abs. 1 WBG (passive Massnahmen)
- Unmöglichkeit, das Beschädigungsausmass des Geschiebehaushaltes zu bestimmen (Art. 43a GSchG)
- Weitere Abklärungen notwendig: Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen

## 2. Gewässerraum

# Gewässerraum: Rechtsgrundlagen

Art. 36a Abs. 1 GSchG – Gewässerraum

<sup>1</sup> Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest (Gewässerraum), welcher gewährleistet: (a) die natürlichen Funktionen der Gewässer; (b) den Schutz vor Hochwasser; (c) die Gewässernutzung.

Ausführungsbestimmungen: Art. 41c GSchV; Abs. 2 UeB GSchV

Andere Gesetzgebung zu berücksichtigen: Art. 38a GSchG; Art. 4 WBG; Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 21 NHG

# Gewässerraum



# Gewässerraum



# Gewässerraum



# Besitzstandsgarantie (BGE 146 II 304)

Keine Besitzstandsgarantie:

- Bau- und Materialdepots ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum der Saaser Vispa
- Bau und Renovierung dieser Werke, die ohne Bewilligung durchgeführt wurden. Die Walliser Behörden ordnen die Wiederherstellung der Anlage an
- Art. 41c Abs. 2 GSchV schützt nur alte Gebäude «in ihrem Bestand»
  - Keine Änderung, Erweiterung oder Umbau
  - Keinen Bezug zu Art. 24c Abs. 2 RPG

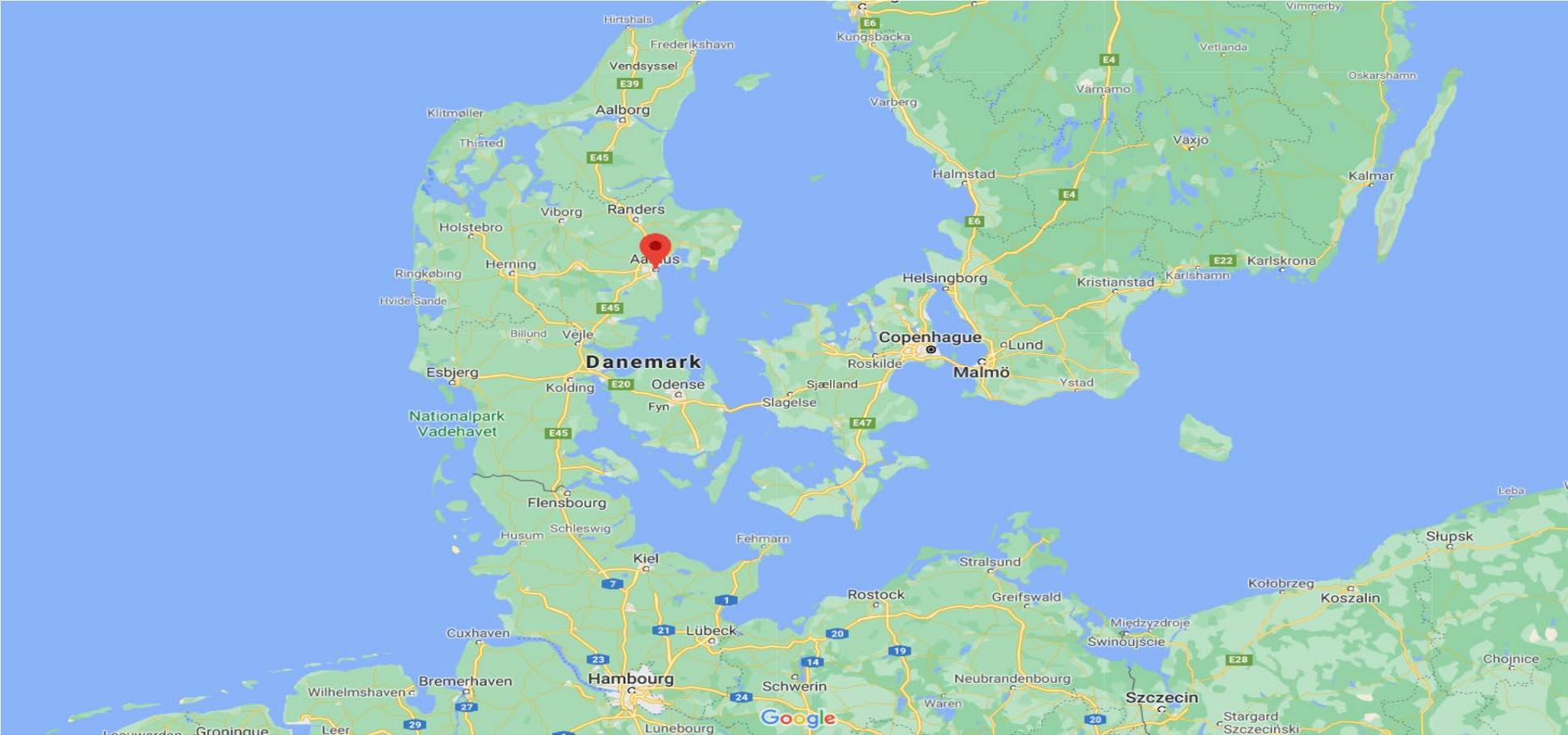
# Parkanlage und Zufahrtstrasse (BGer 1C\_217/2018 [11.4.2019])

Gutheissung der Beschwerde:

- Projekt: Errichtung von Parkplätzen auf einem Grundstück am Rande eines Fließgewässers
- Einsprache BAFU und Dritter
- Keine Ausnahme i.S.v. Art. 41c Abs. 1 Bst. a<sup>bis</sup> GSchV:
  - Unbebauter Teil des Grundstücks ist keine Baulücke
  - Es befindet sich nicht zwischen mehreren bebauten Gebieten, die den Gewässerraum einschränken würden
  - Das weitgehend unbebaute Ufer hat ein grosses Potenzial zur ökologischen Aufwertung und muss freigehalten werden
- C.C. BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum. Rechtsprechungsbericht, URP 2020, S. 1 ff.

# 3. Aarhus-Konvention

# Aarhus-Konvention



# Aarhus-Konvention

- Übereinkommen vom 25.6.1998. In Kraft getreten für die Schweiz am 1.6.2014
- Drei Grundpfeiler in «Umweltangelegenheiten»:
  - Zugang zu Informationen
  - Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren
  - Zugang zu Gerichten
- Self-executing
- Übernahme der Aarhus-Konvention in das Schweizer Recht
  - Bundesrecht: USG, GSchG, GTG usw.
  - Kantonales Recht: Vorschriften über die Öffentlichkeit (Bsp.: Informationsgesetz)



# Aarhus-Konvention

## Akteneinsicht (BGer 1C\_632/2018 [16.4.2020])

Art. 4 Ziff. 1 Aarhus-Konvention – Zugang zu Informationen über die Umwelt

1. Jede Vertragspartei stellt sicher, dass die Behörden nach Massgabe der folgenden Absätze dieses Artikels und im Rahmen der innerstaatlichen Rechtsvorschriften der Öffentlichkeit Informationen über die Umwelt auf Antrag zur Verfügung stellen; hierzu gehören, wenn dies beantragt wird und nach Massgabe des Buchstaben b, auch Kopien der eigentlichen Unterlagen, die derartige Informationen enthalten oder die aus diesen Informationen bestehen; dies geschieht:

- a) ohne Nachweis eines Interesses;
- b) in der erwünschten Form, es sei denn:
  - i) es erscheint der Behörde angemessen, die Informationen in anderer Form zur Verfügung zu stellen, was zu begründen ist, oder
  - ii) die Informationen stehen der Öffentlichkeit bereits in anderer Form zur Verfügung.

[...]

# Aarhus-Konvention

## Akteneinsicht (BGer 1C\_632/2018 [16.4.2020])

- Verabschiedung und vorgängige kantonale Genehmigung des neuen generellen Nutzungsplans für die Gemeinde Montreux
- Separate Beschwerden des ARE und VBO Vereins
- Kantonsgericht vereinigt nicht die Verfahren
- VBO Verein hat keine Akteneinsicht im ARE Verfahren

# Aarhus-Konvention

## Akteneinsicht (BGer 1C\_632/2018 [16.4.2020])

Beschwerde abgewiesen:

- Die Grundsätze der Aarhus-Konvention sind im kantonalen Gesetz über die Information verankert
- Grundsätze nicht anwendbar auf Behörden, die in richterlicher Funktion tätig sind

# Aarhus-Konvention Realakte (BGer 1C\_37/2019 [5.5.2020])



# Aarhus-Konvention

## Realakte (BGer 1C\_37/2019 [5.5.2020])

- Mitteilung des Vereins «KlimaSeniorinnen» und von vier Frauen über 75 Jahre an mehrere Behörden
- Der Klimawandel verursache Hitzewellen und erhöhe die Sterblichkeit bei Frauen über 75 Jahren
- Gemäss den Beschwerdeführerinnen habe der Staat eine Schutzpflicht, die ihn verpflichte zu handeln, um die Ziele des Übereinkommens von Paris zu erreichen
- Nichteintretensentscheid
- Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, dann an das Bundesgericht

# Aarhus-Konvention

## Realakte (BGer 1C\_37/2019 [5.5.2020])

Art. 9 Ziff. 3 Aarhus-Konvention – Zugang zu Gerichten

[...]

3. Zusätzlich und unbeschadet der in den Absätzen 1 und 2 genannten Überprüfungsverfahren stellt jede Vertragspartei sicher, dass Mitglieder der Öffentlichkeit, sofern sie etwaige in ihrem innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien erfüllen, Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben, um die von Privatpersonen und Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen ihres innerstaatlichen Rechts verstossen.

[...]

# Aarhus-Konvention

## Realakte (BGer 1C\_37/2019 [5.5.2020])

### Art. 25a VwVG – Verfügung über Realakte

<sup>1</sup> Wer ein schutzwürdiges Interesse hat, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und Rechte oder Pflichten berühren, verlangen, dass sie:

- a. widerrechtliche Handlungen unterlässt, einstellt oder widerruft;
- b. die Folgen widerrechtlicher Handlungen beseitigt;
- c. die Widerrechtlichkeit von Handlungen feststellt.

<sup>2</sup> Die Behörde entscheidet durch Verfügung.

# Aarhus-Konvention

## Realakte (BGer 1C\_37/2019 [5.5.2020])

Beschwerde abgewiesen:

- Art. 25a VwVG gewährleistet den Individualrechtsschutz, schliesst aber jede Popularbeschwerde aus
- Im vorliegenden Fall erreicht die Verletzung der geltend gemachten Rechte nicht die nach Art. 25a VwVG erforderliche Intensität
- Das Begehren der Beschwerdeführerinnen dient nicht ihrem individuellen Rechtsschutz, sondern zielt auf eine abstrakte Prüfung bestehender Klimaschutzmassnahmen

Beschwerde hängig beim EGMR

# Aarhus-Konvention – Zugang zum Richter (CACJ GE ATA/7/2018 [9.1.2018])



# Aarhus-Konvention - Zugang zum Richter (CACJ GE ATA/7/2018 [9.1.2018])

- Baubewilligung für ein Denkmal in einem Genfer Park («beleuchtete Tränen»)
- Einsprache, dann Beschwerde mehrerer Einwohner. Kantonale Beschwerde abgewiesen

# Aarhus-Konvention - Zugang zum Richter (CACJ GE ATA/7/2018 [9.1.2018])

Beschwerde abgewiesen:

- Garantie des Zugangs zu einem effektiven Gerichtsverfahren für Mitglieder der Öffentlichkeit, auch für Vereine (Art. 9 Ziff. 3 Aarhus-Konvention)
- Keine Definition von Kriterien für den Zugang zu Gerichten in der Konvention
- Grosser Spielraum für die Vertragsstaaten
- Keine Verpflichtung, ein System der Popularbeschwerde vorzusehen
- Im vorliegenden Fall sind die Nachbarn aufgrund der Entfernung zu ihren Häusern und der fehlenden direkten Sichtverbindung zur Beleuchtung nicht legitimiert

## 4. Endentscheid oder Zwischenentscheid

# Sicherstellung der Kostendeckung (BGer 1C\_17/2019 [29.7.2019])



# Sicherstellung der Kostendeckung (BGer 1C\_17/2019 [29.7.2019])

- Unternehmen tätig in der Produktion von Papier
- Einleitung von papierschlammartigen Abwässern in den Zürichsee
- Sanierung des Seebodens
- Kantonale Vollstreckungsbehörde ordnet die Bereitstellung von Sicherheiten in Höhe von CHF 8,55 Mio. an
- Unternehmen erhebt Beschwerde

# Sicherstellung der Kostendeckung (BGer 1C\_17/2019 [29.7.2019])

Art. 32d<sup>bis</sup> USG – Sicherstellung der Kostendeckung

<sup>1</sup> Die Behörde kann vom Verursacher verlangen, die Deckung seines voraussichtlichen Anteils an den Kosten für Untersuchung, Überwachung und Sanierung in geeigneter Form sicherzustellen, wenn von einem belasteten Standort schädliche oder lästige Einwirkungen zu erwarten sind.

<sup>2</sup> Die Höhe der Sicherstellung wird insbesondere unter Berücksichtigung der Ausdehnung sowie der Art und Intensität der Belastung festgelegt. Sie wird angepasst, wenn dies auf Grund eines verbesserten Kenntnisstands gerechtfertigt ist.

[...]

# Sicherstellung der Kostendeckung (BGer 1C\_17/2019 [29.7.2019])

- Sicherstellungsverfügung, die im Zusammenhang mit anderen AltIV-Massnahmen erlassen wurde:
  - Zwischenentscheide (Art. 93 BGG)
  - Bewirkt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, wenn die Bereitstellung von Sicherstellungen zum Konkurs des Unternehmens führt
  - Selbständige Beschwerde
- Verfügung über die Verteilung der Verantwortung:
  - Bewirkt einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, wenn sie die Höhe der Sicherstellungen beeinflusst
  - Selbständige Beschwerde
- Keine Verjährung des Rechts, Sicherheitsleistungen zu verlangen
- C. CALUORI, Altlastenrecht – eine Rechtsprechungsübersicht, URP 2020, S. 485 ff.

## 5. ZWG (Lex Weber)/BewG (Lex Koller)

# ZWG: altrechtliche Wohnungen (BGer 1C\_478/2019, BGer 1C\_479/2019 [8.5.2020])



# ZWG: altrechtliche Wohnungen (BGer 1C\_478/2019, BGer 1C\_479/2019 [8.5.2020])

## Art. 11 ZWG – Bauliche und nutzungsmässige Änderung

<sup>1</sup> Altrechtliche Wohnungen sind unter Vorbehalt bestehender oder künftiger Nutzungsbeschränkungen des kantonalen oder kommunalen Rechts in der Art der Wohnnutzung frei.

<sup>2</sup> Solche Wohnungen dürfen im Rahmen der vorbestandenen Hauptnutzfläche erneuert, umgebaut und wieder aufgebaut werden. Werden in diesem Rahmen zusätzliche Wohnungen geschaffen, so können diese bewilligt werden, ohne dass eine Nutzungsbeschränkung nach Artikel 7 Absatz 1 auferlegt werden muss. Die übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts bleiben vorbehalten.

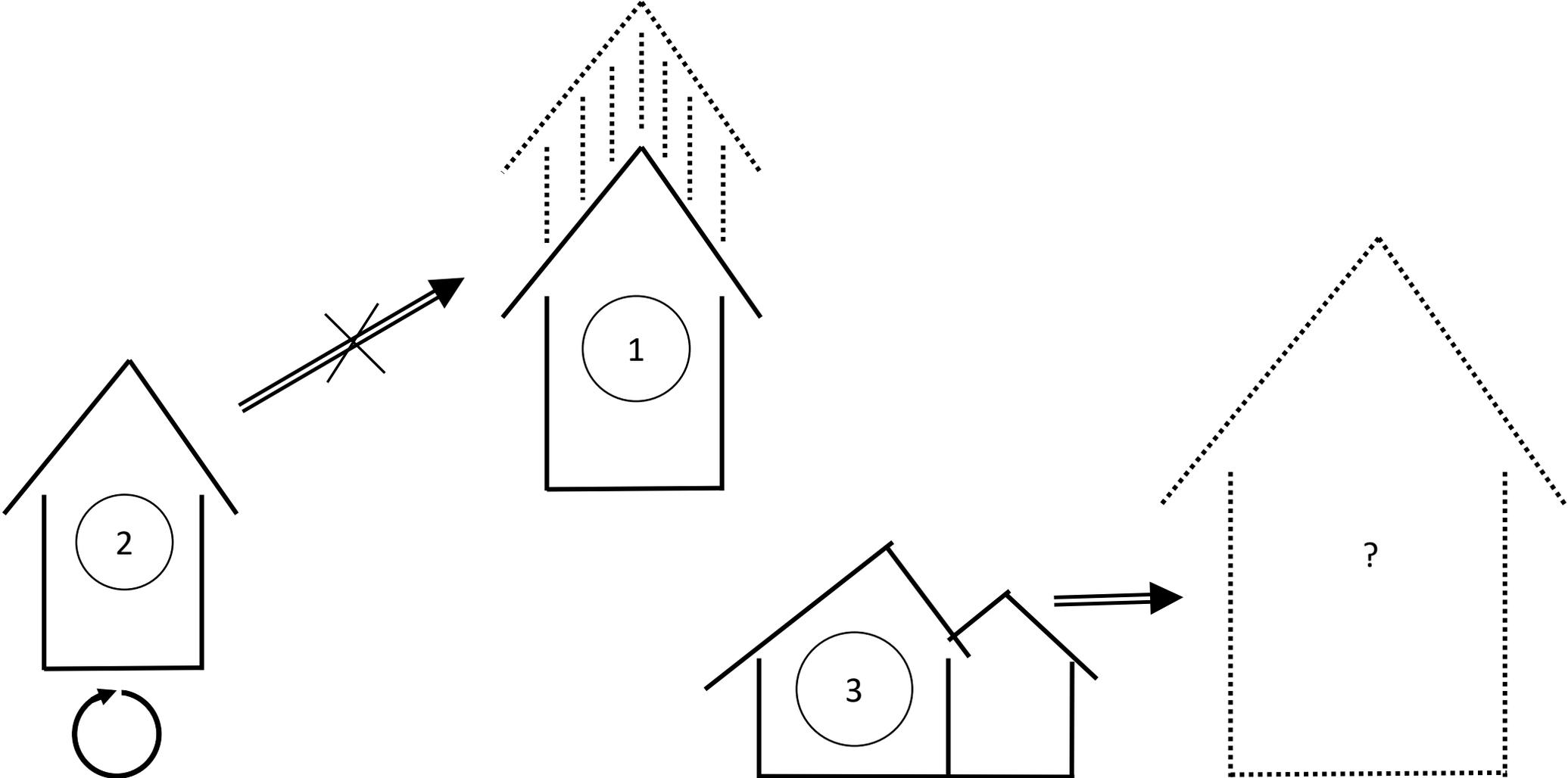
<sup>3</sup> Altrechtliche Wohnungen dürfen innerhalb der Bauzonen um maximal 30 Prozent der am 11. März 2012 vorbestehenden Hauptnutzfläche erweitert werden, sofern keine zusätzlichen Wohnungen geschaffen werden. Ausserhalb der Bauzonen bleiben Erweiterungen im Rahmen der Vorschriften über das Bauen ausserhalb der Bauzonen zulässig.

[...]

# ZWG: altrechtliche Wohnungen (BGer 1C\_478/2019, BGer 1C\_479/2019 [8.5.2020])

- Art. 11 bezieht sich nur auf die Hauptnutzfläche
- Art. 11 Abs. 2 erlaubt den Abbruch/Wiederaufbau, ggbf. mit geringfügiger Verschiebung der Grundrisse
- Art. 11 Abs. 3 erlaubt keinen Abbruch/Wiederaufbau

Art. 11 ZWG



# BewG: Maximale Nettowohnfläche (BGer 2C\_947/2018 [10.8.2020])



# BewG: Maximale Nettowohnfläche (BGer 2C\_947/2018 [10.8.2020])

Art. 10 Abs. 2 BewV – Zulässige Fläche

[...]

<sup>2</sup> Die Nettowohnfläche von Zweitwohnungen im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c BewG, Ferienwohnungen und Wohneinheiten in Apparthotels darf 200 m<sup>2</sup> in der Regel nicht übersteigen.

[...]

# BewG: Maximale Nettowohnfläche (BGer 2C\_947/2018 [10.8.2020])

- Kanton Graubünden bewilligt den Erwerb eines Zweitwohnsitzes durch eine deutsche Staatsangehörige
- Die Nettowohnfläche beträgt 249,6 m<sup>2</sup>; sie beträgt 278 m<sup>2</sup>, wenn die Fläche der Einbauschränke und der Küchenzeile einbezogen werden
- Beschwerde des BJ gegen diese Genehmigung

# BewG: Maximale Nettowohnfläche (BGer 2C\_947/2018 [10.8.2020])

- Die kantonale Praxis war bei der Überschreitung der 200m<sup>2</sup>-Grenze grosszügig
- Die Rechtsprechung diszipliniert nun diese Praxis: Wird diese Fläche überschritten, muss der Erwerber nachweisen, dass die Nutzung des Gebäudes aufgrund seiner Lage und Bedürfnisse eine grössere Fläche erfordert

# 6. Diverses

# Ausgewählte Entscheide

- Mehrwertabgabe:
  - Unvereinbarkeit eines kantonalen Gesetzes, das die Gemeindeautonomie einschränkt, mit Bundesrecht (BGer 1C\_245/2019 [19.11.2020])
  - Abschätzungsmethode und Expertise (TC FR 604 2020 19 [17.11.2020])
- Berücksichtigung des neuen kantonalen Richtplans bei der Beurteilung der Gesetzmässigkeit des kommunalen Zonenplans (BGer 1C\_536/2019 und 1C\_537/2019 [16.9.2020]; Kommentar: A. STÖCKLI, FZR 2019, S. 135 ff.)
- Staatshaftung für Verspätung im Planungsverfahren (BGE 144 I 318)
- Formelle Enteignung von Nachbarrechten bei grossen Bauvorhaben: Anwendung der Rechtsprechung zum ZGB (BGE 145 II 282; BGer 1C\_485/2017 [3.4.2019])

Danke für Ihre Aufmerksamkeit