

PROF. DR. IUR. ALAIN GRIFFEL

Ordentlicher Professor für Staats- und Verwaltungsrecht mit Schwerpunkt Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht an der Universität Zürich

Kalchhofenstrasse 27  
CH-8635 Dürnten

Büro Zürich: Tel. 044 634 52 40  
Büro Dürnten: Tel. 055 240 67 31

alain.griffel@rwi.uzh.ch  
www.rwi.uzh.ch/griffel

# **Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV: Tragweite und Grenzen**

Rechtsgutachten zuhanden des  
Bundesamtes für Raumentwicklung ARE

20. Februar 2017

# Inhaltsverzeichnis

|   |          |
|---|----------|
| Zusammenfassung .....   | 4        |
| <b>1. Teil: Grundlagen</b> .....  | <b>7</b> |
| I. Das Kompetenzverteilungssystem der Bundesverfassung .....  | 7        |
| A. Allgemeines .....  | 7        |
| B. Arten von Rechtsetzungskompetenzen des Bundes .....  | 8        |
| 1. Übersicht .....  | 8        |
| 2. Typen von Bundeskompetenzen in Bezug auf den Umfang bzw. die<br>Intensität der Bundeskompetenz ..... | 10       |
| a) Umfassende Bundeskompetenzen .....   | 10       |
| b) Fragmentarischen Bundeskompetenzen .....   | 10       |
| c) Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenzen .....   | 10       |
| 3. Praktische Bedeutung der Unterscheidungen .....  | 12       |
| II. Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV .....                                  | 12       |
| A. Gegenwärtiger Stand der Erkenntnis .....   | 12       |
| 1. Tragweite von Art. 75 Abs. 1 BV .....  | 12       |
| a) Stand von Lehre und Rechtsprechung .....   | 12       |
| b) Zwischenergebnis .....   | 16       |
| 2. Begriffliche Klärungen .....   | 16       |
| a) «Angemessene Regelungsdichte» – «genügende Bestimmtheit»<br>einer Norm .....                         | 16       |
| b) Konditionale und finale Normen .....   | 17       |
| c) Unmittelbare Anwendbarkeit von Normen .....  | 18       |
| B. Offene Fragen .....  | 18       |
| C. Die Bedeutung von Art. 75 Abs. 2 BV .....  | 20       |
| III. Weitere Grundsatzgesetzgebungskompetenzen der Bundesverfassung .....                               | 20       |
| A. Wald (Art. 77 Abs. 2 BV) .....   | 20       |
| B. Wasser (Art. 76 Abs. 2 BV) .....   | 22       |
| C. Fischerei und Jagd (Art. 79 BV) .....  | 23       |
| D. Fuss- und Wanderwegnetze (Art. 88 Abs. 1 BV) .....   | 24       |
| E. Energiepolitik (Art. 89 Abs. 2 BV) .....   | 25       |
| F. Steuerharmonisierung (Art. 129 Abs. 1 BV) .....  | 27       |
| G. Weiterbildung (Art. 64a Abs. 1 BV) .....   | 28       |
| H. Ausbildungsbeiträge (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BV) .....   | 29       |
| I. Musikalische Bildung (Art. 67a Abs. 3 BV) .....  | 29       |
| IV. Erkenntnisse und Folgerungen .....  | 30       |
| A. Heterogenes Gesamtbild aller Grundsatzgesetzgebungskompetenzen .....                                 | 30       |
| 1. Grosse Diversität auf Verfassungs- und auf Gesetzesstufe .....                                       | 30       |
| 2. Grundtypen von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen .....   | 31       |
| B. Besonderheit des Sachbereichs Raumplanung .....  | 32       |

|                 |  |           |
|-----------------|--|-----------|
| C.              | Grundsatzgesetzgebungskompetenz als dynamisches System .....             | 32        |
| 1.              | Ausgangslage.....  | 32        |
| 2.              | Verfassungsziel – Regelungsbedürfnis – Regelungsbefugnis .....           | 33        |
| 3.              | Geltung für alle Grundsatzgesetzgebungskompetenzen.....                  | 36        |
| D.              | Prozedurale Ergänzung: Begründungspflicht des Bundes.....                | 37        |
| E.              | Aspekte, welche nicht die Grundsatzgesetzgebungskompetenz betreffen .... | 38        |
| <b>2. Teil:</b> | <b>Folgerungen für den Sachbereich Raumplanung.....</b>                  | <b>39</b> |
| I.              | Methodische Vorbemerkungen.....  | 39        |
| II.             | Zentrale Bereiche des Raumplanungsrechts.....                            | 40        |
| A.              | Ziele und Grundsätze der Raumplanung .....                               | 40        |
| B.              | Richtplanung .....   | 41        |
| C.              | Nutzungsplanung.....   | 42        |
| 1.              | Allgemeines .....  | 42        |
| 2.              | Bauzonen im Besonderen .....   | 43        |
| D.              | Erschliessung .....  | 45        |
| E.              | Bauen ausserhalb der Bauzonen.....                                       | 45        |
| F.              | Verfahren, Rechtsschutz.....   | 47        |
| III.            | Besondere Aspekte des Raumplanungsrechts.....                            | 48        |
| A.              | Sachpläne und Konzepte des Bundes.....                                   | 48        |
| B.              | Planungspflicht; Wirkungsbeurteilung .....                               | 49        |
| C.              | Raumentwicklungsstrategie Schweiz .....                                  | 50        |
| D.              | Zusammenarbeit; Planung in funktionalen Räumen .....                     | 51        |
| 1.              | Zusammenarbeit.....  | 51        |
| 2.              | Planung in funktionalen Räumen .....                                     | 52        |
| E.              | Vor- und Nachteilsausgleich .....  | 54        |
| 1.              | Vorteilsausgleich .....  | 54        |
| 2.              | Nachteilsausgleich .....   | 56        |
| F.              | Koordination Raumplanung/Verkehrsplanung.....                            | 56        |
| G.              | Sicherung der Fruchtfolgeflächen.....                                    | 57        |
| H.              | Regelungen betreffend den Untergrund .....                               | 59        |
| I.              | Anforderungen an Bauvorschriften.....                                    | 60        |
| IV.             | Sachbereichsübergreifende Instrumente .....                              | 61        |
| A.              | Gesetzgebungsaufträge .....  | 61        |
| B.              | Ersatzvornahme durch den Bund .....                                      | 61        |
| C.              | Bundesbeiträge.....  | 63        |
| D.              | Strafbestimmungen .....  | 65        |
|                 | Literatur .....  | 68        |

# Zusammenfassung

## Grundlagen

1. Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist ein Kompetenztyp, der dem Bund in einem bestimmten Sachbereich eine *beschränkte Regelungsbefugnis* überträgt. Dabei bezieht sich die Beschränkung auf die Intensität der Regelung, d.h. auf die Regelungsdichte. Der Bund darf zwar den ganzen Sachbereich regeln, aber nicht abschliessend; vielmehr muss er den Kantonen substanzielle Regelungsspielräume belassen, die über die Befugnis zum Erlass blosser Vollzugsregelungen hinausgehen.
2. Der Begriff «Grundsatzgesetzgebung» bzw. «Grundsatzgesetzgebungskompetenz» ist allerdings in hohem Mass *missverständlich*. Zum einen ist der Bund nicht von vornherein und durchwegs auf den Erlass von Normen mit Grundsatzcharakter (programmatische Normen, finale Normen) beschränkt, sondern unter Umständen auch befugt, einzelne Fragen oder Teilbereiche dicht, abschliessend und unmittelbar anwendbar zu regeln. Zum andern bezieht sich die Beschränkung der Regelungsintensität nicht auf die einzelne Norm, sondern auf das Regelungsganze; massgebend ist das gesamthaft zu betrachtende «Dichteverhältnis» zwischen Bundesrecht und ergänzendem kantonalem Recht.
3. Die Tragweite bzw. die Grenzen einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz lassen sich nicht deduktiv aus dem Begriff Grundsatzgesetzgebung ableiten. Vielmehr handelt es sich bei diesem Kompetenztyp um ein *flexibles, dynamisches System*, welches drei aufeinander bezogene Komponenten umfasst: erstens die (statische) Zielumschreibung in der Verfassung, zweitens das daraus sich ergebende Regelungsbedürfnis, welches sich im Lauf der Zeit ändern kann und insofern dynamisch ist, und drittens die auf diese beiden Elemente bezogene Regelungsbefugnis des Bundesgesetzgebers, die – ausgerichtet am Verfassungsziel – der Dynamik des Regelungsbedürfnisses folgt. Der Bundesgesetzgeber darf bzw. muss somit alles regeln, was zur Erreichung des Verfassungsziels geeignet und erforderlich ist. Dies gilt einerseits für den Regelungsgegenstand, andererseits aber auch für die Regelungsdichte bzw. -tiefe sowie für die eingesetzten Instrumente. Mehr und anderes (also z.B. bloss Wünschbares) darf er jedoch nicht regeln. Darin unterscheidet sich die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von der umfassenden Gesetzgebungskompetenz.
4. Dieser Mechanismus gilt prinzipiell für alle Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, doch führt er je nachdem, wie präzise bzw. spezifisch die Verfassungsziele umschrieben sind, zu unterschiedlichen Resultaten. Bei Grundsatzgesetzgebungskompetenzen mit *spezifischer Zielumschreibung* (wie z.B. Art. 75 Abs. 1 BV) besteht ein vergleichsweise präziser Massstab, um die Zulässigkeit einer bundesrechtlichen Regelung zu beurteilen. Je offener aber die Zielumschreibung ist, desto unklarer wird dieser Massstab. Mit zunehmender Unbestimmtheit der Zielumschreibung wächst somit die Zurückhaltung,

die sich der Bundesgesetzgeber in Bezug auf die von ihm zu regelnden Fragen, aber auch in Bezug auf die Regelungsdichte auferlegen muss.

5. Die «Deutungshoheit» über die Frage, was geeignet und erforderlich ist, um das Verfassungsziel zu erreichen, liegt in erster Linie beim Bundesgesetzgeber selbst. Prozedural sollte er sich deshalb einer *Begründungspflicht* unterziehen. Bei jeder neu ins Auge gefassten Regelung und bei jeder Änderung einer bestehenden Regelung sollte der Gesetz- bzw. der Verordnungsgeber begründen, weshalb sie als solche, in Bezug auf die vorgesehene Regelungsintensität und in Bezug auf die gewählten Instrumente erforderlich ist, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen.

### **Folgerungen für den Sachbereich Raumplanung**

6. Im *geltenden Recht* hält sich die Regelung folgender Teilbereiche und Aspekte des Raumplanungsrechts an die Schranken der Grundsatzgesetzgebungskompetenz:
  - Ziele und Grundsätze der Raumplanung;
  - Richtplanung;
  - Nutzungsplanung im Allgemeinen sowie in Bezug auf Bauzonen im Besonderen;
  - Erschliessung;
  - Planungspflicht;
  - Vor- und Nachteilsausgleich;
  - Sicherung der Fruchtfolgeflächen;
  - Verfahren und Rechtsschutz.
7. Hingegen gehen die heutigen Regeln betreffend das *Bauen ausserhalb der Bauzonen* teilweise über eine Grundsatzgesetzgebung hinaus, nämlich insofern, als sie diverse Spezialnutzungen undifferenziert in sämtlichen Landwirtschafts- bzw. Nichtbauzonen der gesamten Schweiz zulassen. Es würde den Verfassungszielen wesentlich besser entsprechen, solche Nutzungen – soweit sie materiell überhaupt verfassungskonform sind – mit dem Instrumentarium der Richt- und Nutzungsplanung zu erfassen und zu steuern. In instrumenteller Hinsicht ist die heutige Regelung somit überschüssend.
8. Zur Erfüllung seiner raumwirksamen Aufgaben ist der Bund gestützt auf die entsprechenden Sachkompetenzen der Bundesverfassung befugt, *Sachpläne* und *Konzepte* zu erlassen. Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV hat darauf keinen Einfluss.
9. *De lege ferenda* wäre der Bundesgesetzgeber prinzipiell befugt, gestützt auf seine Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV Regelungen zu erlassen betreffend
  - eine Wirkungsbeurteilung;
  - eine rechtlich unverbindliche, von Bund, Kantonen und Gemeinden gemeinsam zu erarbeitende Raumentwicklungsstrategie;

- die Zusammenarbeit zwischen den verschiedenen Planungsträgern;
  - die bessere Koordination zwischen Raumplanung und Verkehrsplanung;
  - den Untergrund (soweit geeignet und erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen);
  - Anforderungen an Bauvorschriften (in sehr engen Grenzen).
10. Aus Art. 75 Abs. 1 BV lässt sich hingegen keine Befugnis des Bundesgesetzgebers ableiten, die Kantone zur *Planung in funktionalen Räumen* zu verpflichten.
11. Soweit geeignet und erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen, darf der Bundesgesetzgeber von folgenden *allgemeinen Instrumenten* Gebrauch machen:
- Gesetzgebungsaufträge an die Kantone;
  - Regelung der Ersatzvornahme durch den Bund;
  - Regelung von Bundesbeiträgen;
  - Erlass von Strafbestimmungen.

# 1. Teil: Grundlagen

## I. Das Kompetenzverteilungssystem der Bundesverfassung

### A. Allgemeines

Die Kompetenzverteilung zwischen *Bund und Kantonen* richtet sich gemäss Art. 3 und Art. 42 der Bundesverfassung (BV) nach dem System der Einzelermächtigung des Bundes: Der Bund ist nur dann für die Erfüllung einer Aufgabe zuständig, wenn ihm die Bundesverfassung eine entsprechende Kompetenz zuweist (Enumerationsprinzip, Verfassungsvorbehalt zulasten des Bundes).<sup>1</sup> Ist dies nicht der Fall, so liegt die Zuständigkeit bei den Kantonen. Diesen verbleiben also – im Sinne einer originären Zuständigkeit<sup>2</sup> – alle Restkompetenzen, und sie bestimmen selber, welche Aufgaben sie in diesem Rahmen erfüllen wollen (Art. 43 BV). Darüber hinaus erstreckt sich die originäre Zuständigkeit der Kantone auch auf neue Staatsaufgaben: Diese fallen automatisch in den Kompetenzbereich der Kantone, solange die Zuständigkeit nicht durch entsprechende Verfassungsänderung auf den Bund übertragen worden ist. Man bezeichnet dies als subsidiäre Generalkompetenz der Kantone.<sup>3</sup> Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist dadurch lückenlos.

Die Begründung neuer und die Ausschöpfung bestehender Bundeskompetenzen sollen «im Geiste des *Subsidiaritätsprinzips* erfolgen»,<sup>4</sup> welches in seiner bundesstaatlichen Dimension in Art. 5a sowie in Art. 43a, Art. 46 Abs. 3 und Art. 47 Abs. 2 BV zum Ausdruck kommt. Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen justiziablen, d.h. gerichtlich durchsetzbaren Rechtsgrundsatz, sondern um eine staatspolitische Maxime im Sinne einer Leitlinie.<sup>5</sup> An dieser soll sich einerseits der Verfassungsgeber selbst orientieren, und zwar bei der Begründung neuer Bundeskompetenzen; andererseits stellt das Subsidiaritätsprinzip einen Appell an den Bundesgesetzgeber dar, von den vorhandenen Bundeskompetenzen schonungsvoll Gebrauch zu machen.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 13 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1052 ff.; JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 12 Rz. 3; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 694 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 4 ff. Daneben gibt es auch stillschweigende, d.h. implizite oder inhärente Bundeskompetenzen; vgl. BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 39 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 12 ff.

<sup>2</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1050.

<sup>3</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1056; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 9 f.; BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 6 («subsidiäre Generalklausel zugunsten der Kantone»).

<sup>4</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1051 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>5</sup> Vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 602 («Idee und Richtlinie, nicht aber «harte» Schranke einer Kompetenzbegründung im Verfahren der Verfassungsrevision»); TSCHANNEN, Staatsrecht, § 19 Rz. 8 («bestenfalls» eine staatspolitische Maxime, rechtlich «bedeutungslos»).

<sup>6</sup> KLEY, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 10 Rz. 20; JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 12 Rz. 10.

Die Verteilung der Kompetenzen zwischen *Kanton und Gemeinden* richtet sich nach dem jeweiligen kantonalen Recht. Die Kantone sind von Bundesrechts wegen frei, die ihnen obliegenden Staatsaufgaben<sup>7</sup> selber wahrzunehmen oder sie im Rahmen ihrer Verfassung und ihrer Gesetzgebung den Gemeinden zu übertragen, wobei sie diesen einen grösseren oder kleineren Spielraum belassen können. Soweit das kantonale Recht den Gemeinden einen erheblichen Spielraum lässt, liegt Gemeindeautonomie vor (vgl. Art. 50 Abs. 1 BV). Da die Kompetenzverteilung zwischen den Kantonen und Gemeinden im Zusammenhang mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV nicht von Bedeutung ist, wird sie in die nachfolgenden Ausführungen nicht weiter einbezogen.

Zu unterscheiden ist generell zwischen *Rechtsetzungskompetenzen* (Gesetzgebungskompetenzen) und *Vollzugskompetenzen*.<sup>8</sup> Das System der Einzelermächtigung des Bundes gilt zwar für alle Arten von Kompetenzen (z.B. auch für Finanzkompetenzen), doch hat es seine Hauptbedeutung im Zusammenhang mit den Rechtsetzungskompetenzen. Für die Vollzugskompetenzen statuiert Art. 46 Abs. 1 BV den Grundsatz, dass das Bundesrecht von den Kantonen umzusetzen ist, allerdings nur «nach Massgabe von Verfassung und Gesetz». Dieser Grundsatz gilt somit nur subsidiär: Verfassung oder Gesetz können ohne weiteres davon abweichen und den Vollzug in die Hände von Bundesbehörden legen. Der Vollzug des Bundesrechts durch die Kantone bzw. Gemeinden ist jedoch der Regelfall; man bezeichnet dies auch – etwas abwertend – als «Vollzugsföderalismus». Dabei beinhaltet «Umsetzung» im Sinn von Art. 46 BV nicht nur die Rechtsanwendung im Einzelfall, die in der Regel mittels Verfügung erfolgt (Vollzug im engeren Sinn), sondern auch den Erlass der notwendigen Vollziehungsvorschriften (Vollzug im weiteren Sinn).<sup>9</sup> Im vorliegenden Zusammenhang interessieren lediglich die Rechtsetzungskompetenzen; auf die Vollzugskompetenzen wird deshalb nicht näher eingegangen.

## **B. Arten von Rechtsetzungskompetenzen des Bundes**

### **1. Übersicht**

Ergibt sich aus der Bundesverfassung ausdrücklich oder ausnahmsweise stillschweigend, dass der Bund über eine Regelungszuständigkeit verfügt, so stellen sich drei voneinander zu unterscheidende Fragen:

- (1.) *Welchen Umfang oder welche Intensität hat die Bundeskompetenz?* Hier ist zu unterscheiden zwischen umfassenden Bundeskompetenzen, fragmentarischen Bundeskompetenzen und Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenzen.

---

<sup>7</sup> Vgl. die Beispiele bei JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 12 Rz. 41.

<sup>8</sup> Vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1050 ff.

<sup>9</sup> Vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 741.



Diese Rechtsetzungskompetenzen sind von blossen Förderungskompetenzen abzugrenzen, welche dem Bund keine neue Regelungsbefugnis einräumen, ihn aber ermächtigen, in einem bestimmten Sachbereich fördernd oder unterstützend tätig zu sein (z.B. im Bereich der Hochschulen, der wissenschaftlichen Forschung und Innovation oder des Sports).

- (2.) *Wie bzw. wann wirkt sich die Bundeskompetenz auf die kantonale Zuständigkeit aus?* Zu unterscheiden ist zwischen Bundeskompetenzen mit nachträglich derogatorischer Wirkung einerseits (auch als «konkurrierende» Kompetenzen bezeichnet), welche kantonales Recht im fraglichen Bereich erst dann unwirksam werden lassen, wenn der Bund von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht hat, und Bundeskompetenzen mit ursprünglich derogatorischer Wirkung andererseits («ausschliessliche» Kompetenzen), welche die kantonale Regelungszuständigkeit sofort, d.h. mit Begründung der Bundeskompetenz, entfallen lassen.<sup>10</sup> Bei den nachträglich derogatorischen Bundeskompetenzen handelt es sich um den Normallfall, wogegen ursprünglich derogatorische Bundeskompetenzen heute eine seltene Ausnahme darstellen, soweit sie überhaupt noch existieren.<sup>11</sup> Schliesslich gibt es – im Sinne eines Sonderfalls – auch parallele Kompetenzen, die es sowohl dem Bund als auch den Kantonen erlauben, im gleichen Sachbereich Regelungen zu erlassen.
- (3.) *Wie weit hat der Bund von seiner Regelungskompetenz Gebrauch gemacht?* Auch dort, wo der Bund über eine Regelungsbefugnis verfügt – insbesondere über eine umfassende –, kommt es vor, dass er die betreffende Materie nicht abschliessend regelt, sondern teilweise an die Kantone delegiert oder es diesen gestattet, ergänzende oder abweichende Regelungen zu treffen.<sup>12</sup> Das Subsidiaritätsprinzip<sup>13</sup> hält den Bund sogar dazu an, so zu verfahren, wo dies sinnvoll ist.

Im vorliegenden Zusammenhang interessiert lediglich der erste Fragenkomplex, also die Frage nach dem Umfang bzw. der Intensität der Bundeskompetenz. Auf den zweiten und dritten Fragenkomplex wird im Folgenden deshalb nicht näher eingegangen.

---

<sup>10</sup> Vgl. zum Ganzen HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1091 ff.; JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 12 Rz. 27 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 724 ff.; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 28 ff.

<sup>11</sup> Vgl. BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 53 f.

<sup>12</sup> Vgl. AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1064 ff.; JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 12 Rz. 42 ff.; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 739 f.

<sup>13</sup> Vgl. vorn S. 7.

## 2. Typen von Bundeskompetenzen in Bezug auf den Umfang bzw. die Intensität der Bundeskompetenz

### a) Umfassende Bundeskompetenzen

Bei einer umfassenden Bundeskompetenz ist der Bund befugt, einen bestimmten Sachbereich vollumfänglich und hinsichtlich aller Aspekte bis ins Detail – also mit hoher Normierungsdichte<sup>14</sup> – zu regeln.<sup>15</sup> Anstelle eines bestimmten Sachbereichs – d.h. einer Materie, die nach allgemeiner Anschauung als thematische Einheit verstanden wird<sup>16</sup> – kann es sich auch um einen Rechtsbereich handeln (Beispiele: Zivil- und Zivilprozessrecht [Art. 122 BV]; Straf- und Strafprozessrecht [Art. 123 BV]).<sup>17</sup>

### b) Fragmentarischen Bundeskompetenzen

Im Falle einer fragmentarischen Bundeskompetenz – auch als teilweise Bundeskompetenz bezeichnet – ist der Bund lediglich befugt, einzelne Teilaspekte bzw. Teilbereiche eines bestimmten Sach- oder gegebenenfalls Rechtsbereichs zu regeln, dies dann aber – wie bei einer umfassenden Kompetenz – bis ins Detail, also ebenfalls mit hoher Normierungsdichte. Der Regelungsbereich ist somit enger gefasst, nicht aber die Regelungsintensität.

### c) Grundsatz- oder Rahmengesetzgebungskompetenzen

Eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz (*compétence fédérale limitée aux principes*<sup>18</sup>) erlaubt es dem Bund, wie bei einer umfassenden Rechtsetzungskompetenz und anders als bei einer fragmentarischen Kompetenz den ganzen Sach- bzw. Rechtsbereich zu erfassen. Dabei darf er jedoch nicht unbesehen sämtliche sich stellenden Fragen bis in alle Einzelheiten regeln; vielmehr muss er den Kantonen *substanzielle Regelungsspielräume* belassen, die über die Befugnis zum Erlass blosser Vollzugsvorschriften hinausgehen. Anders als bei einer umfassenden oder einer fragmentarischen Rechtsetzungskompetenz muss sich der Bundesgesetzgeber also auf das Grundsätzliche bzw. Wesentliche beschränken; die Regelungsdichte ist dementsprechend – zumindest in der Tendenz – tiefer als bei umfassenden und fragmentarischen Kompetenzen, der Abstraktionsgrad höher.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Zum Unterschied zwischen Regelungsdichte und Bestimmtheit einer Norm vgl. hinten S. 16 f.

<sup>15</sup> Vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1084; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 35.

<sup>16</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1079.

<sup>17</sup> Vgl. die differenziertere Auffächerung bei TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 17 ff. (Umschreibung nach Sachgebieten, Ordnungskriterien, Querschnittproblemen, Staatsfunktionen und Staatsprogrammen); vgl. ferner AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1043 ff.

<sup>18</sup> AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel I, Rz. 1062.

<sup>19</sup> Vgl. auch MÜLLER/UHLMANN, Rechtssetzungslehre, S. 248: «Grundsatzgesetzgebung zeichnet sich dadurch aus, dass erstens weiterer Umsetzungsbedarf besteht, zweitens den Kantonen ein Regelungsbereich von substanziellem Gehalt verbleibt und drittens die Regelungsdichte tief ist.»

Der zuweilen ebenfalls verwendete Begriff *Rahmengesetzgebung*<sup>20</sup> ist für diesen Kompetenztyp an sich treffender als der Begriff Grundsatzgesetzgebung. AUGUST MÄCHLER führte dazu in seiner grundlegenden, 1987 erschienenen Dissertation Folgendes aus: «Während bei Grundsätzen die Betrachtungsweise hauptsächlich auf die einzelne Norm beschränkt bleibt, gelingt es mit der Umschreibung Rahmengesetzgebung besser, den Blick auf den gesamten Regelungsbereich zu richten. Die Vorstellung von einem Rahmen eignet sich viel eher zur Charakterisierung einer Regelungsverteilung, bei welcher der Bund das Gerüst einer durch die Kantone auszufüllenden Regelung schafft. Die vom Bund zu setzenden «Ecksteine» müssen sich nicht – wie dies bei Grundsätzen der Fall wäre – auf Normen beschränken, die jede für sich eine erhebliche Konkretisierung durch die Kantone voraussetzte.»<sup>21</sup> Damit ist ein zentraler Punkt angesprochen: Im Blickfeld der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen liegt *nicht die einzelne Regelung*, die für sich allein betrachtet Grundsatzcharakter haben bzw. sich auf das Grundsätzliche beschränken oder einen hohen Abstraktionsgrad aufweisen müsste, sondern das *Regelungsganze*, also das Verhältnis zwischen der bundesrechtlichen Regelung des gesamten Bereichs und dem ergänzenden kantonalen Recht. Das Bild eines Rahmens passt hierfür in der Tat besser als dasjenige von (einzelnen) Grundsätzen; der insofern missverständliche Begriff Grundsatzgesetzgebung hat sich inzwischen aber fest eingebürgert und entspricht auch besser dem Wortlaut der Kompetenznormen in der Bundesverfassung von 1999, wo jeweils von «Grundsätzen» die Rede ist.<sup>22</sup> Deshalb wird auch im vorliegenden Gutachten nicht von der heute vorherrschenden Terminologie<sup>23</sup> abgewichen, auch wenn sie – bereits unter diesem Aspekt – nicht sehr zutreffend erscheint.

Vereinzelt wird in der Literatur zwischen Grundsatz- und Rahmengesetzgebung differenziert. Der Unterschied wird darin gesehen, dass der Bund auch dort, wo er über eine umfassende Rechtsetzungskompetenz verfügt, blosse Rahmengesetze erlassen und substantielle Regelungsbereiche an die Kantone delegieren kann.<sup>24</sup> Dies trifft zu, ist aber nicht eine Frage des Kompetenztyps bzw. des Umfangs der Bundeskompetenz. Vielmehr betrifft dies die Frage, wie weit der Bundesgesetzgeber – im Sinne des Subsidiaritätsprinzips – von einer bestehenden Regelungskompetenz Gebrauch macht und was er den Kantonen zur Regelung überlassen will.<sup>25</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. etwa SCHWEIZER/BERNET, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 67a Rz. 29.

<sup>21</sup> MÄCHLER, Rahmengesetzgebung, S. 50.

<sup>22</sup> In der aBV von 1874 war dies noch nicht der Fall. Unter deren Geltung leitete man die Grundsatz- oder eben Rahmengesetzgebungskompetenzen des Bundes zum Teil aus dessen «Oberaufsicht» ab, die ihm in einem bestimmten Sachbereich übertragen wurde (Beispiel: Art. 24 aBV [Wasserbau- und Forstpolizei]).

<sup>23</sup> Vgl. BIAGGINI, Kommentar BV, Vorbem. zu Art. 42–135, Rz. 12; MÜLLER/UHLMANN, Rechtssetzungslehre, S. 248.

<sup>24</sup> Vgl. RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 29.

<sup>25</sup> Vgl. vorn S. 9 (Ziff. 3).

Mit dem Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz verwandt sind einerseits die Harmonisierungskompetenz, andererseits die Kompetenz, Mindestvorschriften zu erlassen. *Harmonisierungskompetenzen* des Bundes bestehen im Zusammenhang mit dem Schulwesen (Art. 62 Abs. 4 BV), der Steuerharmonisierung (Art. 129 Abs. 1 und 2 BV) – dort mit einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz kombiniert<sup>26</sup> – sowie der Harmonisierung amtlicher Informationen, welche Grund und Boden betreffen (Art. 75a Abs. 3 BV). Über eine Kompetenz, *Mindestvorschriften* zu erlassen, verfügt der Bund im Zusammenhang mit der Einbürgerung von Ausländerinnen und Ausländern durch die Kantone (Art. 38 Abs. 2 BV).

### 3. **Praktische Bedeutung der Unterscheidungen**

Die Unterscheidung zwischen umfassenden und fragmentarischen Bundeskompetenzen hat keine praktische Bedeutung. Zum einen hängt die Klassifikation vom gewählten Bezugsrahmen ab, also von der Frage, was man als *einen* Sach- bzw. Rechtsbereich definiert.<sup>27</sup> Zum andern besteht hinsichtlich der zulässigen Regelungsdichte des Bundesrechts keinerlei Unterschied. Auf die Kategorie der fragmentarischen Kompetenz könnte deshalb «ohne Verlust verzichtet werden».<sup>28</sup>

Hingegen kommt der Unterscheidung zwischen umfassenden (bzw. fragmentarischen) Kompetenzen einerseits und Grundsatzgesetzgebungskompetenzen andererseits eine erhebliche praktische Bedeutung zu, weil sich diese Kompetenztypen in Bezug auf die zulässige Regelungsdichte des Bundesrechts unterscheiden.<sup>29</sup> Im Einzelnen wird dies noch zu vertiefen sein.

## II. Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV

### A. **Gegenwärtiger Stand der Erkenntnis**

#### 1. **Tragweite von Art. 75 Abs. 1 BV**

##### a) Stand von Lehre und Rechtsprechung

Art. 75 Abs. 1 BV beauftragt den Bund, «Grundsätze der Raumplanung» festzulegen (Satz 1). Die Raumplanung als solche obliegt den Kantonen und soll spezifische *Ziele* erreichen, nämlich (Satz 2):

- die zweckmässige und haushälterische Nutzung des Bodens sowie
- eine geordnete Besiedlung des Landes.

---

<sup>26</sup> Vgl. dazu hinten S. 27 f.

<sup>27</sup> BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 58.

<sup>28</sup> TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 42.

<sup>29</sup> BIAGGINI, in: Basler Kommentar BV, Art. 3 Rz. 58.

Gemäss Art. 73 BV, der in der Bundesverfassung den Abschnitt «Umwelt und Raumplanung» einleitet, ist die Raumplanung dem Ziel der *Nachhaltigkeit* verpflichtet. Im Rahmen der Verfassungsreform von 1999 wurde dies durch Einfügung des Ziels der «haushälterischen» Nutzung des Bodens in Art. 75 Abs. 1 BV verdeutlicht.<sup>30</sup>

Der heutige Verfassungsartikel geht auf Art. 22<sup>quater</sup> der Bundesverfassung von 1874 (aBV) zurück, der 1969 in die Verfassung eingefügt wurde und dessen Abs. 1 wie folgt lautete: «Der Bund stellt auf dem Wege der Gesetzgebung Grundsätze auf für eine durch die Kantone zu schaffende, der zweckmässigen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes dienende Raumplanung.» Es handelt sich dabei um den «Klassiker» einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz; ja der Begriff geht sogar auf die Aufnahme von Art. 22<sup>quater</sup> in die aBV zurück.<sup>31</sup> Zu beachten ist, dass der Verfassungsartikel nicht bloss eine Kompetenznorm (also eine *Regelungsbefugnis*), sondern eine Aufgabennorm (d.h. eine entsprechende *Regelungsverpflichtung* des Bundes) beinhaltet.<sup>32</sup>

Grundsatzgesetzgebungskompetenz bedeutet wie bereits erwähnt, dass der Bund den *gesamten Sachbereich Raumplanung* regeln darf, aber nur im Grundsätzlichen, d.h. nicht bis in alle Einzelheiten. Vielmehr muss er sich hinsichtlich der *Regelungsdichte* zurückhalten und den Kantonen substantielle Regelungsspielräume belassen.<sup>33</sup> Der Bund hat insbesondere das zu regeln, was von landesweiter Bedeutung ist oder gesamtschweizerischer Harmonisierung bedarf; dabei soll er die Regelungen aber auf das Nötige beschränken.<sup>34</sup> In dieser differenzierten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen erblickte der Verfassungsgeber Ende der 1960er-Jahre den geeigneten Kompromiss, um sowohl dem Koordinationsbedarf in Bezug auf raumwirksame Aufgaben als auch dem Wunsch nach dezentraler Aufgabenerfüllung im Rahmen der tradierten föderalistischen und demokratischen Strukturen Rechnung zu tragen.<sup>35</sup>

Diese Kompetenzverteilung hat fürs Erste folgende *Konsequenzen*:<sup>36</sup>

- Das Raumplanungsgesetz von 1979 (RPG)<sup>37</sup> mit seinen nachfolgenden Änderungen und Ergänzungen stellt *keine abschliessende Kodifikation* des Raumplanungsrechts dar. Aufgabe der Kantone und – nach Massgabe des kantonalen Rechts – der Gemeinden ist mithin nicht nur der Vollzug im engeren Sinn, sondern auch die rechtsatzmässige sowie die planerische Konkretisierung und Ergänzung der vom Bund festgelegten Grundsätze.

---

<sup>30</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 4; vgl. auch MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG II, Vorbem. zu Art. 16–16b Rz. 14, Vorbem. zu Art. 24–24e und 37a Rz. 17.

<sup>31</sup> Ausführlich dazu JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 101 ff.

<sup>32</sup> JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 5.

<sup>33</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 25; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 13.

<sup>34</sup> RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 28, 31.

<sup>35</sup> HALLER/KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Rz. 75.

<sup>36</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 26; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 13.

<sup>37</sup> SR 700.

- Der Bund verfügt über keine Kompetenz, selber *Raumpläne* zu erlassen und (gestützt auf Art. 75 BV) bestimmte Nutzweisen räumlich festzulegen.<sup>38</sup> Gemäss Art. 75 Abs. 1 Satz 2 BV «obliegt» die Raumplanung als solche vielmehr den Kantonen.

Aus den in Art. 75 Abs. 1 BV genannten Zielen werden zwei fundamentale und sich gegenseitig ergänzende Prinzipien abgeleitet, die dem gesamten Raumplanungsrecht zugrunde liegen:<sup>39</sup> der Trennungsgrundsatz und das Konzentrationsprinzip. Der *Trennungsgrundsatz* verlangt die Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet (vgl. Art. 1 Abs. 1 Satz 1 RPG), und zwar in rechtlicher wie in tatsächlicher Hinsicht. Ausserhalb der Bauzonen besteht also von Verfassungs wegen – grob und vereinfachend gesagt – ein grundsätzliches Bauverbot. Das *Konzentrationsprinzip* verlangt die Konzentration der Siedlungstätigkeit, um dem Gebot der haushälterischen Bodennutzung nachzukommen. Siedlungen sollen in räumlich zusammenhängenden, vom Nichtbaugebiet klar abgegrenzten und auf das Notwendige beschränkten Bauzonen zusammengefasst werden.<sup>40</sup> Art. 1 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> und lit. b RPG – anlässlich der RPG-Revision von 2012 ins Gesetz eingefügt – akzentuieren dies mit dem Gebot, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken und kompakte Siedlungen zu schaffen. Daraus ergibt sich etwa, dass Grundstücke in der Regel nur dann neu eingezont werden dürfen, wenn sie an bestehende Überbauungen mit Siedlungscharakter angrenzen (sofern auch die weiteren gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere jene von Art. 15 RPG, erfüllt sind).<sup>41</sup>

Das Hauptaugenmerk des Verfassungsgebers liegt somit auf dem Raum ausserhalb der Bauzonen, der von Bauten und Anlagen nach Möglichkeit freizuhalten ist. Aus diesem Grund ist das *Bauen ausserhalb der Bauzonen* (Zonenkonformität bzw. Voraussetzungen für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen) bundesrechtlich geregelt, und zwar mit hoher Dichte. Das Bundesrecht regelt grundsätzlich abschliessend, *was* ausserhalb der Bauzonen gebaut werden darf bzw. *welchen* Nutzweisen Bauten und Anlagen dort zugeführt werden dürfen (vgl. allerdings die 2007 eingefügte Ausnahmeregelung zugunsten der Kantone in Art. 27a RPG).<sup>42</sup> Weil der Fokus des Verfassungsgebers in erster Linie auf dem Nichtbaugebiet liegt, besteht in Lehre und Rechtsprechung Einigkeit darüber, dass in diesem Zusammenhang – unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzgebungskompetenz – detailliertere bundesrechtliche Regelungen zulässig sind als in anderen Bereichen.<sup>43</sup>

---

<sup>38</sup> JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 4, 122; RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 32.

<sup>39</sup> Vgl. (auch zum Folgenden) GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 21 ff.; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 105 ff.

<sup>40</sup> BGer, Urteil 1C\_119/2007 vom 13. November 2008, E. 3.7.3.

<sup>41</sup> BGer, Urteil 1C\_374/2011 vom 14. März 2012, E. 3, m.w.H.

<sup>42</sup> Hingegen kommt hinsichtlich der Frage, *wie* ausserhalb der Bauzonen gebaut werden darf, ergänzend auch kantonales Recht zur Anwendung (z.B. Gestaltungsanforderungen, feuerpolizeiliche Vorschriften, Abstandsregelungen oder Mindestanforderungen an Wohnräume).

<sup>43</sup> Vgl. BGE 128 I 254, E. 3.8.4; MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG II, Vorbem. zu Art. 16–16b Rz. 2 f., Vorbem. zu Art. 24–24e und 37a Rz. 18.

Generell «ist anerkannt, dass der Bundesgesetzgeber, wo besonders wichtige Probleme zu entscheiden sind oder klare Abgrenzungen auf eidgenössischer Ebene vorgenommen werden müssen, *auch detaillierte Regeln erlassen darf*»,<sup>44</sup> und zwar auch solche, welche «einen *eine zusätzliche kantonale Rechtssetzung ausschliessenden Bestimmtheitsgrad* aufweisen».<sup>45</sup> «Diese Art der Normierung kann sich sowohl im Hinblick auf die Regelung einer *Einzelfrage* als auch bezüglich eines *ganzen Teilbereiches* des Kompetenzgegenstandes aufdrängen.»<sup>46</sup> Dies entspricht der heute herrschenden Auffassung, die sogar als unbestritten bezeichnet werden kann.<sup>47</sup> Allerdings passt der Begriff «Grundsatzgesetzgebung» nicht zu dieser Sichtweise (auch «Rahmengesetzgebung» wird ihr nicht gerecht<sup>48</sup>); ja er erweist sich als geradezu missverständlich, was Lehre und Rechtsprechung möglicherweise daran gehindert hat, den vorstehend wiedergegebenen Gedanken konsequent weiter- und zu Ende zu denken.<sup>49</sup> Was im Übrigen die Regelung des Bauens ausserhalb der Bauzonen anbelangt, so wird in der Literatur als fraglich bezeichnet, ob auch die heutige, geradezu exzessive Regelungsdichte im RPG und in der Raumplanungsverordnung (RPV)<sup>50</sup> von der Grundsatzgesetzgebungskompetenz noch gedeckt ist.<sup>51</sup> Auf diesen Punkt wird zurückzukommen sein.<sup>52</sup>

Im Gegensatz zum Bauen ausserhalb der Bauzonen ist die Regelung des Bauens innerhalb der Bauzonen – vom Erfordernis der Erschliessung abgesehen (Art. 19 i.V.m. Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG) – grundsätzlich Sache der Kantone. Ganz generell liegt das *Baurecht im engeren Sinn* – insbesondere das Baupolizeirecht – mangels entsprechender Bundeskompetenz weiterhin in der Zuständigkeit der Kantone.<sup>53</sup> Allerdings wirken sich andere Bundeskompetenzen auf das Baurecht aus, insbesondere die umfassende Rechtsetzungskompetenz im Sachbereich Umweltschutz (Art. 74 Abs. 1 BV).<sup>54</sup>

---

<sup>44</sup> BGE 128 I 254, E. 3.8.3 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>45</sup> MÄCHLER, Rahmengesetzgebung, S. 127 (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>46</sup> MÄCHLER, a.a.O. (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>47</sup> MÜLLER/UHLMANN, Rechtssetzungslehre, S. 248; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 39. Spezifisch bezogen auf den Sachbereich Raumplanung: JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 106, 116; SALADIN, in: Kommentar aBV, Art. 3 Rz. 198; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 75 Rz. 3; MAHON, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 75 Rz. 4; Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, BBl 2010 1049 ff., S. 1082; eher kritisch dagegen AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 42 Rz. 10.

<sup>48</sup> Vgl. vorn S. 11.

<sup>49</sup> Vgl. dazu hinten S. 32 ff.

<sup>50</sup> SR 700.1.

<sup>51</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 27; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 107; HÄFFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1088.

<sup>52</sup> Vgl. hinten S. 38 und S. 45 ff.

<sup>53</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 28.

<sup>54</sup> Vgl. hinten S. 60 f.

## b) Zwischenergebnis

Folgende Aussagen können – im Sinne eines Zwischenergebnisses und Ausgangspunkts für die weitere Untersuchung – als *allgemein anerkannt* bezeichnet werden:

- Der Bund darf gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV den *gesamten Sachbereich* Raumplanung regeln, muss den Kantonen aber substantielle Regelungsspielräume belassen, die über blossе Vollzugsregelungen hinausgehen. Die Regelungsdichte (Detaillierungsgrad) ist deshalb – übers Ganze gesehen – tendenziell tief zu halten.
- Allerdings muss der Abstraktionsgrad der bundesrechtlichen Regelung nicht durchwegs hoch und die *Regelungsdichte* nicht in allen Teilbereichen des Raumplanungsrechts gleich tief sein. Vielmehr darf der Bund auch Detailregelungen erlassen, soweit es sich um zentrale Anliegen der Raumplanung handelt, die einer einheitlichen Regelung auf Bundesebene bedürfen. Je wichtiger also ein Aspekt mit Blick auf die Ziele des Verfassungsartikels ist, desto dichtere Regelungen darf der Bund treffen.
- Der Bund verfügt gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV über keine Kompetenz, selber Raumpläne zu erlassen und bestimmte Nutzweisen räumlich festzulegen, also eine *Bodennutzungsplanung* vorzunehmen.<sup>55</sup> Eine solche (bzw. ähnliche) Befugnis kann sich aber aus anderen Kompetenz- bzw. Aufgabennormen der Bundesverfassung ergeben, die den Bund ermächtigen oder verpflichten, raumwirksame Aufgaben zu erfüllen (z.B. Art. 83, Art. 87 oder Art. 91 BV).
- In Bezug auf das *Baurecht im engeren Sinn* (insbesondere das Baupolizeirecht) verfügt der Bund gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV über keine Regelungskompetenz.

## 2. Begriffliche Klärungen

### a) «Angemessene Regelungsdichte» – «genügende Bestimmtheit» einer Norm

Nebst der Frage, welche Teilaspekte eines bestimmten Sachbereichs gestützt auf eine blossе Grundsatzgesetzgebungskompetenz auf Bundesebene überhaupt geregelt werden dürfen, steht die Frage der zulässigen Regelungsdichte (Normierungsdichte) im Zentrum. Denn vor allem in dieser Hinsicht unterscheidet sich die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von der umfassenden bzw. der fragmentarischen Bundeskompetenz. Dabei ist die Regelungsdichte des Bundesrechts – als Aspekt der Regelungsverteilung zwischen Bund und Kantonen – von der Bestimmtheit einer (einzelnen) Norm zu unterscheiden. Das Erfordernis der genügenden Bestimmtheit einer Norm – zuweilen ebenfalls als genügende Normdichte bezeichnet – ist unmittelbarer Ausfluss des *Legalitätsprinzips* (Art. 5 Abs. 1 BV)<sup>56</sup> und bezieht sich insbesondere auf die Anwendung

---

<sup>55</sup> Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 ff., S. 246.

<sup>56</sup> Vgl. dazu etwa GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 102 ff.



einer Norm auf die Bürgerinnen und Bürger. Völlig offene, vage gehaltene Normen, die den Behörden mehr oder weniger freie Hand lassen, sind grundsätzlich ungenügend.

Der *Grad der erforderlichen Bestimmtheit* unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips lässt sich indessen nicht abstrakt festlegen. «Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab.»<sup>57</sup> «Das Unvermögen, alle denkbaren Konstellationen vorherzusehen, und die Notwendigkeit, den rechtsanwendenden Organen – d.h. den Verwaltungsbehörden und Gerichten – die erforderlichen Spielräume zu belassen, um das abstrakte «Normprogramm» des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers in Anbetracht des Einzelfalles konkretisieren, weiterentwickeln und verfeinern zu können, lassen es oftmals als angezeigt erscheinen, Rechtsnormen mit einer gewissen Offenheit und Flexibilität zu formulieren. Dies geschieht insbesondere durch Verwendung *unbestimmter Rechtsbegriffe* (z.B. «wichtiger Grund») und durch Einräumung von *Ermessen*».<sup>58</sup>

Auch raumplanungsrechtliche Regelungen müssen – im vorstehend umschriebenen Sinn – hinreichend bestimmt sein, um dem Legalitätsprinzip zu genügen. Das ist aber nicht ein Aspekt der Regelungskompetenz, sondern der Regelung insgesamt, d.h. der Regelung einer bestimmten Frage sowohl auf Stufe Bundesrecht wie auch (gegebenenfalls) ergänzend auf Stufe kantonales und/oder kommunales Recht. Bei der hier interessierenden Frage der Regelungsdichte des Bundesrechts geht es nur darum, wie weit der *Bund selbst* – auf Stufe Gesetz und allenfalls Verordnung – eine Frage regeln darf, ohne in den Kompetenzbereich der Kantone einzugreifen.

## b) Konditionale und finale Normen

Die meisten Rechtsnormen weisen eine *konditionale* Struktur auf. Ihnen liegt das Schema «Wenn ..., dann ...» zugrunde, welches einen Tatbestand mit einer bestimmten Rechtsfolge verknüpft. Konditionale Normen können unmittelbar Grundlage einer Verfügung sein; sie sind also subsumtionsfähig und in diesem Sinn justiziabel. Dies stellt den Normalfall dar. Daneben gibt es – wenn auch eher selten – *finale*, d.h. zielbestimmende Normen, die vorab programmatischen Charakter haben. Ein typisches Beispiel sind die Planungsziele und -grundsätze gemäss Art. 1 und Art. 3 RPG.<sup>59</sup> Finale Normen spielen im Rahmen von Interessenabwägungen mitunter eine wichtige Rolle; darüber hinaus sind sie jedoch nicht justiziabel, d.h. sie können nicht unmittelbar

---

<sup>57</sup> BGE 138 I 378, E. 7.2, m.w.H.

<sup>58</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 103.

<sup>59</sup> Vgl. dazu hinten S. 40.

Grundlage einer Verfügung sein. Vielmehr bedürfen sie der weiteren rechtssatzmässigen Konkretisierung durch konditionale Normen.<sup>60</sup>

Unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist die Unterscheidung zwischen konditionalen und finalen Normen nicht von wesentlicher Bedeutung. Zwar fördert die Beschränkung der Bundeskompetenz auf eine Grundsatzgesetzgebung tendenziell den Erlass von finalen Normen, da diese eine grössere Abstraktionshöhe aufweisen; sie schliesst es aber keineswegs aus, dass der Bund auch konditionale Normen erlässt, soweit dies erforderlich ist, um die Ziele der Verfassung zu erreichen. Man kann also festhalten: Grundsatzgesetzgebungskompetenz bedeuten nicht per se Beschränkung auf finale bzw. programmatische Normen. Oder umgekehrt: Aus der Struktur einer Gesetzesnorm (konditional oder final) lässt sich nicht ableiten, ob die Grenzen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz eingehalten sind oder nicht.

### c) Unmittelbare Anwendbarkeit von Normen

Rechtsnormen, «die in unmittelbar verbindlicher und generell-abstrakter Weise Pflichten auferlegen, Rechte verleihen oder Zuständigkeiten festlegen» (Art. 22 Abs. 4 ParlG<sup>61</sup>), sind direkt anwendbar (justiziabel); d.h. sie können unmittelbar Grundlage einer Verfügung sein. Dies trifft, wie dargelegt, typischerweise auf konditionale Normen zu, nicht aber – von der Berücksichtigung im Rahmen von Interessenabwägungen abgesehen – auf finale. Aber auch konditional strukturierte Normen sind nicht durchwegs justiziabel, nämlich dann nicht, wenn sie unter dem Aspekt des Legalitätsprinzips (noch) nicht hinreichend bestimmt und damit (noch) nicht subsumtionsfähig sind. Die Reduktion der Regelungsdichte auf Stufe Bundesrecht aufgrund der Beschränkung der Regelungszuständigkeit des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebung kann nun stärker als bei umfassenden bzw. fragmentarischen Kompetenzen dazu führen, dass eine bundesrechtliche Regelung für sich allein – ohne das sie ergänzende kantonale Recht – im Einzelfall noch nicht unmittelbar anwendbar ist. Dies schliesst jedoch unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Regelungen nicht aus, insbesondere in Bereichen, die aus der Optik des Bundesrechts besonders wichtig sind.<sup>62</sup> Die fehlende unmittelbare Anwendbarkeit von Normen ist somit kein verlässlicher Massstab für die Festlegung des Umfangs bzw. der zulässigen Intensität einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz.

## B. Offene Fragen

Verschiedene Fragen rund um den Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Allgemeinen, aber auch bezogen auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Sachbereich Raumplanung, sind in Lehre und Rechtsprechung – soweit ersichtlich – noch

---

<sup>60</sup> Vgl. zum Ganzen GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 111 ff.

<sup>61</sup> SR 171.10.

<sup>62</sup> Vgl. TSCHANNEN, Staatsrecht, § 20 Rz. 38.

kaum oder gar nicht diskutiert worden. Dementsprechend besteht dazu auch keine gefestigte, geschweige denn eine allgemein anerkannte Auffassung. Dies gilt insbesondere für folgende Fragen:

- Enthält die Bundesverfassung einen *allgemeinen Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz*, aus welchem in Bezug auf die Abgrenzung Bundeskompetenz/kantonale Kompetenzen weitere generelle Aussagen hergeleitet werden können?
- Welche Bedeutung hat das *Subsidiaritätsprinzip* in diesem Zusammenhang?<sup>63</sup>
- Darf eine bundesrechtliche Regelung in Bereichen, die mit Blick auf die Ziele des Verfassungsartikels besonders wichtig sind, die gleiche *Regelungsdichte* aufweisen wie bei einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz, oder muss sich der Bundesgesetzgeber auch hier eine grössere Zurückhaltung auferlegen? Wenn ja: Wie wäre dies zu handhaben?
- Wie weit kommt dem Bundesgesetzgeber bei der Bestimmung der Tragweite einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz eine *Deutungsmacht* zu? Mit anderen Worten: Wie weit ist eine bestehende oder vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Regelung nicht nur Ausdruck seines Könnens (insbesondere mit Blick auf das Anwendungsgebot gemäss Art. 190 BV), sondern auch Ausdruck seines Dürfens, d.h. seiner Befugnis, die Grenzen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz selber zu konkretisieren und zu definieren?
- Wie weit können *Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten* im Lauf der Zeit den Umfang und die Tragweite einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz beeinflussen? Welches ist also der Stellenwert einer zeitgemässen Auslegung von Verfassungsrecht?<sup>64</sup>
- Wie wirkt sich die Beschränkung der Regelungskompetenz des Bundes auf die *Ausführungsrechtsetzung* durch den Ordnungsgeber (also auf Vollzugsregelungen des Bundesrates) aus? Unterliegt der Ordnungsgeber ebenfalls besonderen Einschränkungen oder darf er Regelungen auf Gesetzesstufe ungeachtet ihrer Normierungsdichte bis in alle Einzelheiten weiter ausführen?

Es ist das Ziel des vorliegenden Gutachtens, diese Fragen zu klären oder zumindest ein Stück weit einer Klärung näherzubringen und die gewonnenen Erkenntnisse für die einzelnen Teilbereiche des Raumplanungsrechts fruchtbar zu machen.

---

<sup>63</sup> Vgl. dazu bereits vorn S. 7.

<sup>64</sup> Vgl. Botschaft zu einer Teilrevision des Raumplanungsgesetzes vom 20. Januar 2010, BBl 2010 1049 ff., S. 1082: Es «darf nicht ausser Acht gelassen werden, dass die Frage nach dem Grundsatzcharakter von Vorschriften stets auch vor dem Hintergrund der Zeit zu beantworten ist. Es drängen sich daher – aufgrund der Erfahrungen, die seit Inkrafttreten des RPG gemacht wurden – gewisse Schwerpunktverlagerungen auf.»

## C. Die Bedeutung von Art. 75 Abs. 2 BV

Art. 75 Abs. 2 BV verpflichtet den Bund, die Bestrebungen der Kantone im Bereich der Raumplanung zu fördern und zu koordinieren und mit ihnen zusammenzuarbeiten. Es fragt sich, ob damit eine Erweiterung der in Abs. 1 eingeräumten Regelungskompetenz verbunden ist. Dies ist zu verneinen; Art. 75 Abs. 2 BV hat keine Auswirkungen auf die Tragweite der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV.<sup>65</sup> Damit wird lediglich das allgemeine Gebot der Kooperation zwischen Bund und Kantonen gemäss Art. 44 BV bekräftigt.<sup>66</sup> Die Förderung durch den Bund ist vorab eine solche finanzieller Art.

## III. Weitere Grundsatzgesetzgebungskompetenzen der Bundesverfassung

Die Bundesverfassung enthält eine Reihe weiterer Grundsatzgesetzgebungskompetenzen. Näher zu prüfen ist, ob sich daraus – also aus der Gesamtschau aller Grundsatzgesetzgebungskompetenzen – neue oder vertiefende Erkenntnisse gewinnen lassen.

*(Der eilige Leser/die eilige Leserin kann diesen Abschnitt III [S. 20–29] überspringen. Er bildet insofern einen notwendigen Bestandteil des vorliegenden Gutachtens, als die Erkenntnisse und Folgerungen in Abschnitt IV darauf aufbauen.)*

### A. Wald (Art. 77 Abs. 2 BV)

Art. 77 Abs. 2 BV beauftragt den Bundesgesetzgeber, «Grundsätze über den Schutz des Waldes» festzulegen; dies mit Blick auf die *Zielsetzung* von Abs. 1, wonach der Bund dafür zu sorgen hat, «dass der Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann». Der heutige Verfassungsartikel schliesst hinsichtlich des Umfangs der Regelungskompetenz des Bundes an Art. 24 aBV an, der dem Bund in Abs. 1 «das Recht der Oberaufsicht über die [...] Forstpolizei» einräumte, was der früheren Umschreibung von Bundeszuständigkeiten entsprach, die man heute als Grundsatzgesetzgebungskompetenz bezeichnet.<sup>67</sup> In der Fassung von 1874 erstreckte sich die Regelungskompetenz des Bundes zunächst nur auf die Forstpolizei im Hochgebirge; 1897 wurde sie mit dem Ziel einer wirksamen Gefahrenabwehr auf das ganze Gebiet der Schweiz ausgedehnt.<sup>68</sup>

---

<sup>65</sup> JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 126, 134, 138; RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 38; GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 35.

<sup>66</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 75 Rz. 7.

<sup>67</sup> Vgl. Botschaft BV (Fn. 55), S. 252; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 77 Rz. 6; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 77 Rz. 4; differenzierend allerdings JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 24 Rz. 39 f.; hierzu HOFFMANN/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 77 Rz. 20.

<sup>68</sup> HOFFMANN/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 77 Rz. 1.

Gestützt auf Art. 24 aBV erliess der Bundesgesetzgeber 1902 das Forstpolizeigesetz (FPolG)<sup>69</sup> und 1991 das geltende Waldgesetz (WaG)<sup>70</sup>, welches das Forstpolizeigesetz ablöste. Trotz der Beschränkung auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz zeichnet sich das WaG dadurch aus, dass es in zentralen Bereichen des Waldrechts *unmittelbar anwendbare und grossteils abschliessende bundesrechtliche Regelungen* enthält.<sup>71</sup> Dies gilt für den Waldbegriff (Art. 2 WaG), das Rodungsverbot und die Rodungsbewilligung als Ausnahmbewilligung (Art. 4 ff. WaG), die Waldfeststellung (Art. 10 WaG), das Zusammenspiel von Wald und Raumplanung (Art. 11 ff. WaG), das Betreten und Befahren des Waldes (Art. 14 f. WaG), den Schutz vor anderen Beeinträchtigungen (Art. 16 ff. WaG) sowie die Verhütung und Behebung von Waldschäden (Art. 26 WaG i.V.m. Art. 28 ff. Waldverordnung [WaV]<sup>72</sup>). Substanzielle Rechtsetzungsbefugnisse kommen den Kantonen einzig im Bereich der Waldbewirtschaftung zu (Art. 20 ff. WaG). Darüber hinaus bestehen gewisse weitere kantonale Regelungsspielräume, etwa im Zusammenhang mit den quantitativen Waldmerkmalen (Art. 2 Abs. 4 WaG i.V.m. Art. 1 WaV) oder dem Befahren von Waldstrassen (Art. 15 Abs. 2 WaG). «Die relativ weitgehende, gegenüber der früheren Forstpolizeigesetzgebung aber eher zurückhaltendere Bundesregelung führte beim Erlass des WaG zu Diskussionen, doch obsiegte die Auffassung des BR, dass aufgrund des Schutzauftrages alles durch den *Bundesgesetzgeber* geregelt werden müsse, was für die *Walderhaltung entscheidend* sei, und der Gesetzesentwurf sich an diesen Grundsatz halte [...]. Die Neufassung von Art. 77 [BV] erfolgte in Kenntnis dieser Problematik, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass der Verfassungsgeber ebenfalls von der Einhaltung der Kompetenznorm von Abs. 2 durch die bestehende Bundesgesetzgebung ausging.»<sup>73</sup>

Fazit: Im Bereich des Waldrechts besteht ein *sehr weites Verständnis* von Grundsatzgesetzgebungskompetenz, welche sich kaum von einer umfassenden Bundeskompetenz unterscheidet,<sup>74</sup> zumal eine solche dem Bundesgesetzgeber ja ebenfalls Raum liesse, bestimmte Teilbereiche – hier insbesondere die Waldbewirtschaftung – den Kantonen zur (Detail-)Regelung zu überlassen.<sup>75</sup>

---

<sup>69</sup> AS 19 492.

<sup>70</sup> SR 921.0.

<sup>71</sup> RAUSCH, Umwelt und Raumplanung, Rz. 22 («umfassend und weitestgehend abschliessend»).

<sup>72</sup> SR 921.01.

<sup>73</sup> MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 77 Rz. 7. Vgl. demgegenüber BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 77 Rz. 5, gemäss welchem sich das eidgenössische Waldrecht «doch recht weit vom herkömmlichen Verständnis einer Grundsatzgesetzgebung» entfernt, wogegen wegen Art. 190 BV aber nichts ausgerichtet werden könne. Dieser implizit angedeuteten Auffassung, dass der Bundesgesetzgeber seine verfassungsrechtliche Regelungsbefugnis überschritten habe, ist aufgrund der dargelegten Entstehungsgeschichte (Verfassungsrevision in Kenntnis des bestehenden Gesetzes) m.E. nicht zu folgen.

<sup>74</sup> Vgl. HOFFMANN/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 77 Rz. 21.

<sup>75</sup> Vgl. vorn S. 9 (Ziff. 3).

## B. Wasser (Art. 76 Abs. 2 BV)

Art. 76 Abs. 2 BV begründet in Bezug auf folgende Aspekte des Wasserrechts eine *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* des Bundes:

- Erhaltung und Erschliessung der Wasservorkommen,
- Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung und für Kühlzwecke,
- andere Eingriffe in den Wasserkreislauf.

Neben dieser Grundsatzgesetzgebungskompetenz räumt Art. 76 Abs. 3 BV dem Bund jedoch auch eine *umfassenden Gesetzgebungskompetenz* ein, und zwar in Bezug auf

- den Gewässerschutz,
- die Sicherung angemessener Restwassermengen,
- den Wasserbau,
- die Sicherheit der Stauanlagen und
- die Beeinflussung der Niederschläge.

Diese Doppelung bzw. Überlagerung von Regelungskompetenzen von unterschiedlicher Intensität wird in der Literatur zu Recht als missglückt bezeichnet.<sup>76</sup>

Bei der Wahrnehmung seiner Rechtsetzungskompetenzen – sowohl nach Abs. 2 wie auch nach Abs. 3 – hat sich der Bund an den *Zielen* des Wasserrechts zu orientieren, die in Art. 76 Abs. 1 BV genannt werden:<sup>77</sup> haushälterische Nutzung der Wasservorkommen, Schutz der Wasservorkommen sowie Abwehr von schädigenden Einwirkungen des Wassers.

Die in Abs. 2 (Grundsatzgesetzgebungskompetenz) aufgezählten Sachbereiche entsprechen Abs. 1 des 1975 neu gefassten Art. 24<sup>bis</sup> aBV, mit dem auf Verfassungsebene eine Gesamtkonzeption des Wasserrechts geschaffen wurde; die Änderungen von 1999 waren bloss redaktioneller Natur.<sup>78</sup> In diesen Teilbereichen ist der Bund «zur Aufstellung einer generellen Ordnung» verpflichtet, die nötigenfalls durch «einzelne direkt anwendbare Bestimmungen zu Schwerpunktthemen» zu ergänzen ist.<sup>79</sup> Weil die Regelungsgegenstände gemäss Abs. 2 teilweise allerdings von der umfassenden Bundeskompetenz gemäss Abs. 3 überlagert werden, ist der Regelungsspielraum des Bundesgesetzgebers bzw. der Kantone zuweilen nicht einfach zu bestimmen.<sup>80</sup>

---

<sup>76</sup> MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 9, m.w.H.

<sup>77</sup> CALUORI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 16; MAHON, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 76 Rz. 8; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 7.

<sup>78</sup> Botschaft BV (Fn. 55), S. 251; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 9.

<sup>79</sup> JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 24<sup>bis</sup> Rz. 29.

<sup>80</sup> CALUORI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 20; vgl. im Einzelnen a.a.O., Rz. 21 ff.; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 10 ff.

Ausschliesslich auf der Grundsatzgesetzgebungskompetenz zur Nutzung der Gewässer zur Energieerzeugung und für Kühlzwecke beruht das *Wasserrechtsgesetz* von 1916 (WRG)<sup>81</sup>, welches 1996 einer umfangreichen Teilrevision unterzogen wurde. Das WRG regelt die Nutzung der Wasserkraft sowie die damit zusammenhängende Wahrung betroffener Drittinteressen. Obwohl die Zuständigkeit des Bundes auf eine Grundsatzgesetzgebung beschränkt ist, sind die gesetzlichen Regelungen teilweise sehr detailliert.<sup>82</sup> Insbesondere hat der Bundesgesetzgeber für diesen Bereich ein eingehend normiertes bundesrechtliches Konzessionssystem eingeführt (Art. 38 ff. WRG).

### C. Fischerei und Jagd (Art. 79 BV)

Gemäss Art. 79 BV hat der Bund Grundsätze «über die Ausübung der Fischerei und der Jagd» festzulegen, «insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wildlebenden Säugetiere und der Vögel». Dieser Gesetzgebungsauftrag geht auf den 1874 erlassenen Art. 25 aBV zurück, der dem Bund – obwohl der Wortlaut dies nicht erkennen liess – ebenfalls nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz einräumte, weil nicht in die Regalhoheit der Kantone eingegriffen werden sollte.<sup>83</sup> Die *Zielsetzung* des Verfassungsartikels wurde jedoch verändert. Dieser bezweckt nicht mehr in erster Linie die «Erhaltung des Hochwildes» und den Schutz «der für die Land- und Forstwirtschaft nützlichen Vögel» (Art. 25 aBV), sondern – bezogen auf die Fische, die wildlebenden Säugetiere und die Vögel – die «Erhaltung der Artenvielfalt». Damit ist dem Verfassungsartikel eine deutlich ökologischere Komponente inhärent als Art. 25 aBV.<sup>84</sup> Neben Art. 78 Abs. 4 BV (Artenschutz) und Art. 80 BV (Tierschutz), die dem Bund umfassende Gesetzgebungskompetenzen einräumen, kommt Art. 79 BV allerdings kaum noch eine selbständige Bedeutung zu.<sup>85</sup>

Im Bereich der *Jagd* hat der Bund seinen Gesetzgebungsauftrag mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel von 1986 (JSG)<sup>86</sup> wahrgenommen, welches das Bundesgesetz über Jagd und Vogelschutz von 1925<sup>87</sup> ablöste. Das JSG bezweckt primär die Erhaltung der Artenvielfalt und der Lebensräume der einheimischen und ziehenden wildlebenden Säugetiere und Vögel (Art. 1 Abs. 1 lit. a JSG) sowie den Schutz bedrohter Tierarten (lit. b). Der ursprüngli-

---

<sup>81</sup> SR 721.80.

<sup>82</sup> CALUORI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 76 Rz. 25; vgl. auch BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 76 Rz. 4 a.E.: «Ein Blick in die Gesetzgebung (insb. WRG) zeigt, dass der Bundesgesetzgeber sich nicht scheut, auch relativ detaillierte Vorschriften zu erlassen.»

<sup>83</sup> FLEINER-GERSTER, in: Kommentar aBV, Art. 25 Rz. 8 f.; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 2; SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 3.

<sup>84</sup> SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 3; RAUSCH, Umwelt und Raumplanung, Rz. 23.

<sup>85</sup> SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 12 ff., 16.

<sup>86</sup> SR 922.0. Das JSG stützt sich nebst Art. 79 BV allerdings auch auf die umfassenden Rechtsetzungskompetenzen gemäss Art. 74 (Umweltschutz), Art. 78 Abs. 4 (Biotop- und Artenschutz) und Art. 80 BV (Tierschutz).

<sup>87</sup> AS 41 727.

che Zweck der Jagdgesetzgebung – die Gewährleistung einer angemessenen Nutzung der Wildbestände durch die Jagd (lit. d) – ist in den Hintergrund getreten.<sup>88</sup>

Im Bereich der *Fischerei* ist das Bundesgesetz über die Fischerei von 1991 (BGF)<sup>89</sup> massgebend, welches das vormalige, gleichnamige Gesetz von 1973<sup>90</sup> ablöste. Der Zweck der Fischereigesetzgebung besteht darin, die natürliche Artenvielfalt und den Bestand einheimischer Fische, Krebse und Fischnährtiere sowie deren Lebensräume zu erhalten, zu verbessern oder nach Möglichkeit wiederherzustellen (Art. 1 Abs. 1 lit. a BGF), bedrohte Arten und Rassen von Fischen und Krebsen zu schützen (lit. b), eine nachhaltige Nutzung der Fisch- und der Krebsbestände zu gewährleisten (lit. c) sowie die Fischereiforschung zu fördern (lit. d).<sup>91</sup>

Die *arten- und tierschutzrechtlichen Aspekte* der Jagd und der Fischerei wurden – im Sinne von Mindestanforderungen – vom Bundesgesetzgeber detailliert geregelt. Im Übrigen verbleibt die Befugnis, Vorschriften zur Ausübung der Jagd und der Fischerei auf ihrem Territorium zu erlassen, bei den Kantonen.<sup>92</sup> Durch den Bund ist zwar vorgegeben, dass zur Ausübung der Jagd oder der Fischerei eine Jagd- bzw. Fangberechtigung eingeholt werden muss (Art. 4 Abs. 1 JSG; Art. 5a VBGF<sup>93</sup>); die Ausgestaltung einer solchen Berechtigung obliegt grundsätzlich jedoch den Kantonen (vgl. Art. 3 Abs. 2 JSG). So können die Kantone bezüglich der Jagd zwischen der Patent- und der Revierjagd wählen. Ferner können sie bestimmen, unter welchen Voraussetzungen eine Berechtigung ausgestellt wird, wie lange diese gültig ist und zu welcher Nutzung der Wild- bzw. Fischbestände sie deren Besitzer ermächtigt.

## D. Fuss- und Wanderwegnetze (Art. 88 Abs. 1 BV)

Gemäss Art. 88 Abs. 1 BV hat der Bund «Grundsätze über Fuss- und Wanderwegnetze» festzulegen. Inhaltliche Vorgaben macht die Verfassung dem Gesetzgeber dabei nicht ausdrücklich. Solche ergeben sich jedoch aus dem allgemeinen *Ziel* des Verfassungsartikels.<sup>94</sup> Dieses besteht darin, «sicherzustellen, dass zusammenhängende Fuss- und Wanderwegnetze rechtsverbindlich geplant, in ihrem Bestand geschützt und ausgebaut und vom Fahrzeugverkehr freigehalten werden, dass der Unterhalt von Fuss- und Wanderwegnetzen gewährleistet ist und die Anlage neuer zweckgebundener Wege

---

<sup>88</sup> Zum Regelungsinhalt des JSG vgl. MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 3 f.; SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 5 ff.

<sup>89</sup> SR 923.0. Das BGF stützt sich nebst Art. 79 BV auch auf Art. 78 Abs. 4 BV (Biotop- und Artenschutz).

<sup>90</sup> AS 1975 2345.

<sup>91</sup> Zum Regelungsinhalt des BGF vgl. MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 5; SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 8 ff.

<sup>92</sup> Vgl. (auch zum Folgenden) SCHÄRMELI/GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 11; MARTI, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 79 Rz. 7.

<sup>93</sup> SR 923.01.

<sup>94</sup> KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 88 Rz. 11.



ermöglicht wird».<sup>95</sup> Die Planung, der Bau, der Unterhalt sowie der Ersatz von Wegen bleiben Aufgabe der Kantone.<sup>96</sup>

Der Bundesgesetzgeber ist seinem Rechtsetzungsauftrag, der 1979 mit Art. 37<sup>quater</sup> aBV als Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative in die Verfassung eingefügt wurde, mit dem Erlass des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege von 1985 (FWG)<sup>97</sup> nachgekommen. Das 17 Artikel umfassende Gesetz bezweckt die Planung, die Anlage und die Erhaltung zusammenhängender Fuss- und Wanderwegnetze (Art. 1 FWG). Fusswegnetze – d.h. Verkehrsverbindungen für die Fussgängerinnen und Fussgänger, die in der Regel im Siedlungsgebiet liegen – erschliessen und verbinden insbesondere Wohngebiete, Arbeitsplätze, Kindergärten und Schulen, Haltestellen des öffentlichen Verkehrs, öffentliche Einrichtungen, Erholungsanlagen sowie Einkaufsläden (Art. 2 FWG). Demgegenüber dienen Wanderwegnetze vorwiegend der Erholung und liegen in der Regel ausserhalb des Siedlungsgebiets (Art. 3 Abs. 1 FWG). Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass bestehende und vorgesehene Fuss- und Wanderwegnetze in Plänen festgehalten werden, welche periodisch zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen sind (Art. 4 Abs. 1 FWG). Weiter müssen sie dafür sorgen, dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden, dass sie frei und möglichst gefahrlos begangen werden können und dass der öffentliche Zugang rechtlich gesichert ist (Art. 6 Abs. 1 FWG). Müssen Fuss- bzw. Wanderwegnetze oder Teile davon aufgehoben werden, so ist für angemessenen Ersatz durch vorhandene oder neu zu schaffende Wege zu sorgen (Art. 7 Abs. 1 FWG). Es handelt sich dabei «um Rahmenregelungen und teilweise (Anlage, Ersatz) um Mindestanforderungen, womit den Kantonen Raum bleibt für detailliertere Regelungen oder weitergehende Anforderungen und Standards».<sup>98</sup>

## E. Energiepolitik (Art. 89 Abs. 2 BV)

Der im Jahr 1990 als Art. 24<sup>octies</sup> in die aBV eingefügte und in Art. 89 BV im Wesentlichen unverändert übernommene Verfassungsartikel zur Energiepolitik räumt dem Bund in Abs. 2 eine (verpflichtende) *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* ein, und zwar in zwei Teilbereichen:

- Nutzung einheimischer und erneuerbarer Energien (insb. Wasserkraft, Biomasse, Sonnenenergie, Geothermie, Umgebungswärme und Windenergie<sup>99</sup>);
- sparsamer und rationeller Energieverbrauch.

---

<sup>95</sup> RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 88 Rz. 7. Vgl. auch BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 88 Rz. 2; KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 88 Rz. 5; Botschaft BV (Fn. 55), S. 267.

<sup>96</sup> RUCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 88 Rz. 12.

<sup>97</sup> SR 704.

<sup>98</sup> KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 88 Rz. 10.

<sup>99</sup> Vgl. KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 15; SCHAFFHAUSER/UHLMANN, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 11 (erstes Lemma).

Daneben begründet Art. 89 Abs. 3 Satz 1 BV eine *fragmentarische*, d.h. über eine blossе Grundsatzgesetzgebung hinausgehende Bundeskompetenz, Vorschriften über den Energieverbrauch von Anlagen, Fahrzeugen und Geräten zu erlassen,<sup>100</sup> was sich teilweise mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Abs. 2 im Bereich des sparsamen und rationellen Energieverbrauchs überschneidet.<sup>101</sup> Schliesslich begründet Art. 89 Abs. 3 Satz 2 BV eine *Förderungskompetenz* des Bundes in Bezug auf die Entwicklung von Energietechniken, insbesondere in den Bereichen des Energiesparens und der erneuerbaren Energien.

Gemäss Art. 89 Abs. 4 BV sind für Massnahmen, die den Verbrauch von Energie in Gebäuden betreffen, «vor allem» die *Kantone* zuständig. Dieser etwas sybillinisch formulierte Vorbehalt zugunsten der Kantone relativiert die Bundeszuständigkeit im fraglichen Teilbereich. Seine genaue Tragweite – insbesondere die Frage, ob er sich nur auf Abs. 3 oder auch auf Abs. 2 bezieht – ist indessen umstritten, was angesichts seiner Unklarheit nicht erstaunt.<sup>102</sup>

Sowohl der Bund als auch die Kantone haben sich im Rahmen der Rechtsetzung und beim Vollzug an den in Art. 89 Abs. 1 BV formulierten *Zielen* der Energiepolitik zu orientieren, nämlich einer ausreichenden, breit gefächerten, sicheren, wirtschaftlichen und umweltverträglichen Energieversorgung sowie einem sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Diese adjektivreich<sup>103</sup> formulierten Ziele stehen allerdings teilweise im Widerspruch zueinander und schaffen so «ein von Zielkonflikten geprägtes Spannungsfeld».<sup>104</sup> Zudem sind die Zielumschreibung und die Umschreibung der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 89 Abs. 2 BV teilweise redundant, nämlich in Bezug auf den sparsamen und rationellen Energieverbrauch. Diese etwas diffuse und widersprüchliche Formulierung der Ziele eröffnet dem Gesetzgeber bei deren Konkretisierung einen beträchtlichen Spielraum.<sup>105</sup>

Der Bundesgesetzgeber hat die verfassungsrechtlichen Regelungsaufträge vor allem im Energiegesetz von 1998 (EnG)<sup>106</sup> umgesetzt, welches durch das Energiegesetz vom 30. September 2016 abgelöst werden soll.<sup>107</sup> Auch das CO<sub>2</sub>-Gesetz von 2011<sup>108</sup> stützt

---

<sup>100</sup> Zum Teil ist – bezogen auf diesen Teilbereich – auch von einer *umfassenden* Kompetenz die Rede (so KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 17; SCHAFFHAUSER/UHLMANN, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 12); die Unterscheidung ist jedoch nicht von Bedeutung (vgl. vorn S. 12).

<sup>101</sup> KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 17.

<sup>102</sup> Vgl. die unterschiedlichen Auffassungen von BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 89 Rz. 9, und KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 19; ferner SCHAFFHAUSER/UHLMANN, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 12, 14 ff.

<sup>103</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 89 Rz. 4.

<sup>104</sup> KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 9; vgl. auch AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 89 Rz. 10.

<sup>105</sup> KERN, in: Basler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 9; SCHAFFHAUSER/UHLMANN, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 89 Rz. 10.

<sup>106</sup> SR 730.0.

<sup>107</sup> BBl 2016 7683 ff. (Referendumsvorlage).

<sup>108</sup> SR 641.71.

sich – nebst Art. 74 BV – auf Art. 89 BV. In Anbetracht der Verzahnung der Kompetenzregelungen in Art. 89 BV selbst, aber auch mit weiteren Verfassungsbestimmungen (z.B. Art. 74 BV), kann es im Einzelnen allerdings schwierig sein, zu bestimmen, auf welcher Verfassungsgrundlage eine gesetzliche Regelung beruht.

## F. Steuerharmonisierung (Art. 129 Abs. 1 BV)

Gemäss Art. 129 Abs. 1 BV hat der Bund Grundsätze «über die Harmonisierung der direkten Steuern von Bund, Kantonen und Gemeinden» festzulegen (Halbsatz 1). Dabei muss er die Harmonisierungsbestrebungen der Kantone berücksichtigen (Halbsatz 2), was bedeutet, dass er die Harmonisierung nicht ohne Not in eine Richtung lenken soll, die den Bestrebungen der Kantone zuwiderläuft.<sup>109</sup> Der Gesetzgebungsauftrag führt Art. 42<sup>quinquies</sup> aBV nach, der 1977 in die damalige Bundesverfassung aufgenommen wurde.

Die *Zielsetzung* des Verfassungsartikels bestand bzw. besteht darin, die Rechtszersplitterung im Bereich der direkten Steuern, welche den einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum zunehmend behinderte, zu eliminieren oder zumindest zu verringern, ohne die Finanzautonomie der Kantone, die parallelen Kompetenzen von Bund und Kantonen im Bereich der direkten Steuern und den Steuerwettbewerb aufzugeben.<sup>110</sup>

Die verpflichtende Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes ist in zweifacher Hinsicht begrenzt: Zum einen hat der Bund nicht eine einheitliche steuerrechtliche Ordnung zu schaffen, sondern bloss eine *Harmonisierung* zwischen den Kantonen (horizontal), aber auch im Verhältnis Bund/Kantone (vertikal) vorzunehmen. Dies «schliesst indes nicht aus dass der Bundesgesetzgeber, wenn und soweit die verfassungsrechtliche Zielsetzung es erfordert, auch detaillierte Vorgaben macht, die den Kantonen nur wenig Spielraum belassen».<sup>111</sup> Zum andern beschränkt sich die Regelungskompetenz des Bundes auf *bestimmte Bereiche der Steuergesetzgebung*, die in Art. 129 Abs. 2 BV aufgezählt werden: Steuerpflicht, Gegenstand und zeitliche Bemessung der Steuern, Verfahrensrecht sowie Steuerstrafrecht. Ausdrücklich ausgenommen werden die Steuertarife, die Steuersätze und die Steuerfreibeträge; diesbezüglich soll grundsätzlich weiterhin ein Steuerwettbewerb spielen. Man könnte also von einer fragmentarischen Grundsatzgesetzgebungskompetenz sprechen, deren Zweck sich in einer Teil-Harmonisierung (nämlich einer formellen)<sup>112</sup> erschöpft.

---

<sup>109</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 129 Rz. 3.

<sup>110</sup> SIMONEK, in: Basler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 4; vgl. auch BEHNISCH, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 10.

<sup>111</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 129 Rz. 2; vgl. auch SIMONEK, in: Basler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 11.

<sup>112</sup> Vgl. AUBERT, in: Aubert/Mahon, Petit commentaire, Art. 129 Rz. 3; SIMONEK, in: Basler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 6.

Der Bundesgesetzgeber ist seinem Gesetzgebungsauftrag mit dem Erlass des – inzwischen mehrfach revidierten – Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden von 1990 (StHG)<sup>113</sup> nachgekommen. «Aus den zahlreichen seit dem Inkrafttreten des StHG vorgenommenen *Gesetzesänderungen* zeigt sich, dass der Bundesgesetzgeber den Kantonen im harmonisierten Bereich kaum mehr einen [...] Gestaltungsspielraum belässt. Während bei der Schaffung des StHG darauf geachtet wurde, dessen Bestimmungen vorwiegend knapp und auf das Wesentliche beschränkt zu fassen, ist diese Methodik in der jüngeren Gesetzgebung meist aufgegeben worden. [...] Insgesamt ist [...] festzustellen, dass das StHG in seiner heutigen Fassung einen weit *grösseren Detaillierungsgrad* als in seiner ursprünglichen Fassung aufweist und der Bundesgesetzgeber seine «Grundsatz»-Kompetenz zunehmend als *umfassende Bundeskompetenz* versteht.»<sup>114</sup> «Mit dieser gesetzgeberischen Entwicklung geht die harmonisierungsfreundliche *Rechtsprechung* des Bundesgerichts einher».<sup>115</sup>

## G. Weiterbildung (Art. 64a Abs. 1 BV)

Gemäss dem 2006 anlässlich der Reform der Bildungsartikel in die Verfassung eingefügten Art. 64a Abs. 1 BV legt der Bund «Grundsätze über die Weiterbildung» fest. Es handelt sich nicht nur um eine Kompetenznorm, sondern um einen (verpflichtenden) Gesetzgebungsauftrag.<sup>116</sup> «Dabei ist es Sache des Bundesgesetzgebers festzulegen, welche Weiterbildungsfragen und -bereiche einer gesetzlichen Regelung bedürfen.»<sup>117</sup> Damit ist es also auch Sache des Gesetzgebers, den genauen Umfang der Bundeskompetenz zu bestimmen. Zur Hauptsache gestützt auf Art. 64a Abs. 1 BV erliess dieser am 20. Juni 2014 das Bundesgesetz über die Weiterbildung (WeBiG),<sup>118</sup> welches 22 Artikel umfasst und am 1. Januar 2017 in Kraft trat. Das WeBiG konkretisiert den Verfassungsauftrag in fünf Grundsätzen, die als Mindestanforderungen zu verstehen sind;<sup>119</sup> spezifische inhaltliche Bestimmungen enthält das Gesetz jedoch nicht.<sup>120</sup> Damit bleibt den Kantonen weiterhin Spielraum für eine ergänzende Regelung des Weiterbildungsbereichs.<sup>121</sup>

---

<sup>113</sup> SR 642.14.

<sup>114</sup> SIMONEK, in: Basler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 12.

<sup>115</sup> SIMONEK, in: Basler Kommentar BV, Art. 129 Rz. 13.

<sup>116</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 64a Rz. 2.

<sup>117</sup> EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 64a Rz. 13.

<sup>118</sup> SR 419.1.

<sup>119</sup> Vgl. HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 64a Rz. 11 ff.

<sup>120</sup> HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 64a Rz. 10.

<sup>121</sup> EHRENZELLER, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 64a Rz. 15.

## H. Ausbildungsbeiträge (Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BV)

Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BV begründet eine akzessorische, d.h. von kantonalem Tätigwerden abhängige *Förderungskompetenz* des Bundes im Bereich der Ausbildungsbeiträge an Studierende. Zudem kann der Bund die interkantonale Harmonisierung der Ausbildungsbeiträge fördern (Satz 2). Das Hauptanliegen des Verfassungsartikels ist die Förderung der Chancengleichheit im Hochschulbereich.<sup>122</sup>

Darüber hinaus verschafft Art. 66 Abs. 1 Satz 2 BV dem Bund die Befugnis (nicht die Verpflichtung), Grundsätze für die Ausrichtung von Ausbildungsbeiträgen festzulegen. Gestützt auf diese 2006 in die Verfassung eingefügte *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* zur Harmonisierung des Stipendienwesens «kann der Bund gesamtschweizerische Kriterien für die Vergabe von Ausbildungsbeiträgen aufstellen, nicht jedoch einheitliche Ausbildungsbeiträge festlegen».<sup>123</sup> Bis heute hat der Bund indes auf die Festlegung von gesamtschweizerischen Kriterien verzichtet.<sup>124</sup>

## I. Musikalische Bildung (Art. 67a Abs. 3 BV)

Art. 67a BV – 2012 als Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative in die Verfassung aufgenommen – räumt dem Bund nebst einer Förderungskompetenz im Bereich der musikalischen Bildung (Abs. 1) und der Verpflichtung, sich für einen hochwertigen Musikunterricht an Schulen einzusetzen (Abs. 2), eine verpflichtende Grundsatzgesetzgebungskompetenz ein, «unter Mitwirkung der Kantone» Grundsätze in zwei Teilbereichen festzulegen: einerseits für den Zugang der Jugend zum Musizieren und andererseits zur Förderung musikalisch Begabter (Abs. 3). Die Beschränkung auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz bedeutet indessen «nicht, dass es dem Bund verwehrt wäre, ggf. auch detaillierte Regelungen zu erlassen. Selbst der Erlass von *direkt bindenden Normen* gegenüber den Bürgern wie auch gegenüber den Kantonen ist zulässig.»<sup>125</sup> 2013 legte eine Arbeitsgruppe des Bundesamtes für Kultur einen Bericht mit Vorschlägen zur Umsetzung von Art. 67a BV vor.<sup>126</sup>

---

<sup>122</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 66 Rz. 2; HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 66 Rz. 3.

<sup>123</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 66 Rz. 5.

<sup>124</sup> HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 66 Rz. 10; vgl. auch SAHLFELD, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 66 Rz. 14.

<sup>125</sup> HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 67a Rz. 10.

<sup>126</sup> HÄNNI, in: Basler Kommentar BV, Art. 67a Rz. 3.

## IV. Erkenntnisse und Folgerungen

Die vorstehende Gesamtschau der Grundsatzgesetzgebungskompetenzen führt zu einer Reihe von Erkenntnissen, aus welchen weitere Schlüsse gezogen und Folgerungen entwickelt werden können.

### A. Heterogenes Gesamtbild aller Grundsatzgesetzgebungskompetenzen

#### 1. Grosse Diversität auf Verfassungs- und auf Gesetzesstufe

Der Überblick über die bestehenden Grundsatzgesetzgebungskompetenzen und die darauf beruhenden gesetzlichen Regelungen ergibt ein heterogenes Gesamtbild, sowohl auf Verfassungs- wie auch auf Gesetzesstufe:

Auf *Verfassungsstufe* finden sich überwiegend verpflichtende Grundsatzgesetzgebungskompetenzen im Sinne von Aufgabennormen (Gesetzgebungsaufträge), vereinzelt aber auch blosser Kompetenznormen. Für den Umfang bzw. die Intensität der Regelungsbefugnis ist dies jedoch nicht von Bedeutung. Relevant ist hingegen, dass die Bundesverfassung nicht nur «reine» Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, sondern auch sich überlagernde Kompetenz-Konglomerate mit Teilkompetenzen unterschiedlicher Reichweite enthält. Dies gilt für die Rechtsetzungskompetenzen des Bundes in den Bereichen Wasser (Art. 76 BV) und Energiepolitik (Art. 89 BV), bei denen eine sachgerechte Zuordnung der einzelnen Regelungsmaterien zu bestimmten Teilkompetenzen bzw. Kompetenztypen teilweise schwerfällt. Im Bereich Energiepolitik wird die Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche des Bundes und der Kantone durch den eigentümlichen Vorbehalt in Art. 89 Abs. 4 BV sowie die diffuse Zielumschreibung des Verfassungsartikels zusätzlich erschwert. Im Sachbereich Fischerei und Jagd (Art. 79 BV) existiert sodann eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz, die von anderen, umfassenden Rechtsetzungskompetenzen des Bundes (Art. 78 Abs. 4, Art. 80 BV) faktisch «aufgesogen» worden ist. Singulär ist schliesslich die thematisch und in Bezug auf das Regelungsziel beschränkte Grundsatzgesetzgebungskompetenz im Bereich Steuerharmomisierung (Art. 129 BV).

Auf *Gesetzesstufe* findet sich – selbst bei «reinen» Grundsatzgesetzgebungskompetenzen – ein breites Spektrum an Regelungsmustern, welches von blossen Grundsätzen ohne spezifische inhaltliche Regelungen (Beispiel: WeBiG) über dichte inhaltliche Regelungen in Teilbereichen (Beispiele: RPG, WRG, StHG) bis hin zu beinahe abschliessenden bundesrechtlichen Regelungen des ganzen Gebiets (Beispiel: WaG) reicht. Der Bundesgesetzgeber interpretiert seine Regelungsbefugnis je nach Sachbereich somit ganz unterschiedlich, wobei sich im Zeitablauf auch beträchtliche «Nachverdichtungen» innerhalb des gleichen Gesetzes feststellen lassen. Hauptbeispiele hierfür sind das RPG und das StHG.

## 2. Grundtypen von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen

Induktiv können zwei Grundtypen von Grundsatzgesetzgebungskompetenzen ausgemacht und unterschieden werden:

- (1.) Grundsatzgesetzgebungskompetenzen *mit spezifischer Zielumschreibung* durch den Verfassungsgeber.

Gemeint sind damit Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, die den Bund nicht bloss ermächtigen oder verpflichten, im betreffenden Sachbereich Grundsätze festzulegen, sondern dies auf eine spezifische, enger umschriebene Zielsetzung hin zuspitzen. Hierzu gehören die Grundsatzgesetzgebungskompetenzen im Bereich *Raumplanung*, die – ausgerichtet am Gebot der Nachhaltigkeit (Art. 73 BV) – der «zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes» dienen soll (Art. 75 Abs. 1 BV), im Bereich *Wald*, wo der Bund dafür zu sorgen hat, «dass der Wald seine Schutz-, Nutz- und Wohlfahrtsfunktionen erfüllen kann» (Art. 77 Abs. 1 BV), und im Bereich *Fischerei und Jagd*, wo die Bundesgesetzgebung «insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt der Fische, der wild lebenden Säugetiere und der Vögel» beitragen soll (Art. 79 BV).

- (2.) Grundsatzgesetzgebungskompetenzen *ohne spezifische Zielumschreibung* durch den Verfassungsgeber.

Dabei kann es sich um Kompetenz- bzw. Aufgabennormen handeln, die eine eher weitgespannte, unterschiedliche Zwecke verfolgende Zielumschreibung enthalten (Beispiel: Wasser [Art. 76 Abs. 1 BV]), wobei die einzelnen Ziele zum Teil sogar miteinander im Konflikt stehen (Beispiel: Energiepolitik [Art. 89 Abs. 1 BV]). Weiter gehören zu diesem Typus alle Grundsatzgesetzgebungskompetenzen, für welche die Verfassung überhaupt keine ausdrückliche Zielumschreibung enthält (Beispiele: Fuss- und Wanderwege [Art. 88 BV]; Steuerharmonisierung [Art. 129 BV]; Weiterbildung [Art. 64a BV]; Ausbildungsbeiträge [Art. 66]; musikalische Bildung [Art. 67a BV]). Hier ist die Zielsetzung durch Auslegung zu ermitteln, was in aller Regel zu einer eher offen und allgemein gehaltenen Umschreibung des Ziels führen dürfte.

Zu präzisieren ist zweierlei: Zum einen sind – selbstverständlich – auch spezifische Zielumschreibungen auslegungsbedürftig. Bei diesen gibt aber bereits der Wortlaut klare Anhaltspunkte für eine besondere, auf bestimmte Zwecke fokussierte Zielsetzung. Zum andern sind die Übergänge zwischen diesen beiden Grundtypen fließend, wie dies bei einer typologischen Betrachtungsweise, welche nicht in fest voneinander abgegrenzten Kategorien denkt, stets der Fall ist. Dies schmälert die Bedeutung einer typologischen Betrachtungsweise – die methodisch vom Typischen ausgeht und daraus verallgemeinerungsfähige Folgerungen entwickelt – nicht.

## B. Besonderheit des Sachbereichs Raumplanung

Beim Sachbereich Raumplanung zeigt sich eine Besonderheit, welche die entsprechende Grundsatzgesetzgebungskompetenz – abgesehen vom Bereich Fuss- und Wanderwege (Art. 88 BV) – von allen anderen Grundsatzgesetzgebungskompetenzen unterscheidet: Das *Instrumentarium* der Kantone zur Weiterführung und Ergänzung der bundesrechtlichen Regelung beschränkt sich in den übrigen Bereichen auf generell-abstrakte Normen, also auf das gleiche Instrument, welches dem Bundesgesetzgeber selbst zur Verfügung steht. Im Sachbereich Raumplanung aber verfügen die Kantone und Gemeinden zusätzlich und exklusiv über das Instrument des *Raumplans* – Richtplan, Rahmennutzungsplan, Sondernutzungsplan –, um die bundesrechtlichen Vorgaben umzusetzen und zu konkretisieren. Zumindest innerhalb der Bauzonen (worauf zurückzukommen sein wird<sup>127</sup>) lässt dies den Kantonen und Gemeinden beträchtliche Gestaltungsspielräume sowohl in räumlicher als auch in instrumenteller Hinsicht, und zwar selbst dort, wo das Bundesrecht dicht und direkt anwendbar ist, beispielsweise im Geltungsbereich von Art. 15 RPG. Dadurch unterscheidet sich die Situation im Bereich Raumplanung ganz erheblich von derjenigen in anderen Sachbereichen. Lediglich der Bereich Fuss- und Wanderwegnetze bedarf ebenfalls einer – wenn auch thematisch sehr beschränkten – planerischen Umsetzung.

Diese Besonderheit des Sachbereichs Raumplanung bedeutet nicht, dass der Bundesgesetzgeber allein deswegen die Regelungsdichte erhöhen darf; aber sie lässt das Verhältnis zwischen der bundesrechtlichen Regelung insgesamt und dem kantonalen bzw. kommunalen Regelungsspielraum (im weiteren Sinn, einschliesslich Richt- und Nutzungsplanung) in einem etwas anderen Licht erscheinen. Oder anders ausgedrückt: Selbst bei einer umfassenden und abschliessenden bundesrechtlichen Regelung dieses Sachbereichs (die sich freilich nicht auf die geltende Verfassungsgrundlage stützen könnte) verbliebe den Kantonen und Gemeinden bei der planerischen Konkretisierung und Umsetzung immer noch ein beträchtlicher Spielraum.

## C. Grundsatzgesetzgebungskompetenz als dynamisches System

### 1. Ausgangslage

Wie bereits vor der Analyse der einzelnen Grundsatzgesetzgebungskompetenzen dargelegt, können folgende Aussagen als heute *allgemein anerkannt* bezeichnet werden:

- Der Bundesgesetzgeber darf auch gestützt auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz sämtliche Aspekte regeln, die zur Erreichung des Ziels bzw. der Ziele der Verfassung einer einheitlichen Regelung bedürfen. (Anders als bei einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz darf er allerdings *nur* diese Fragen regeln, nicht auch

---

<sup>127</sup> Vgl. hinten S. 45 ff.



Aspekte, die im Lichte des Verfassungsziels keiner gesamtschweizerischen Regelung bedürfen.)

- Je nach Wichtigkeit der betreffenden Frage oder des betreffenden Teilbereichs – stets aus dem Blickwinkel des Verfassungsziels bzw. der Verfassungsziele betrachtet – darf die bundesrechtliche Regelung mitunter gleich dicht und abschliessend sein wie bei einer umfassenden Gesetzgebungskompetenz; dies aber nur dann, wenn eine entsprechend dichte und eine abschliessende, unmittelbar anwendbare Regelung erforderlich sind, um die Ziele der Verfassung zu erreichen.
- Der Bundesgesetzgeber ist dabei weder an bestimmte Normtypen (programmatische Normen, finale Normen) gebunden, noch ist es ihm verwehrt, unmittelbar anwendbares Bundesrecht zu erlassen, wenn dies erforderlich ist, um das Ziel bzw. die Ziele der Verfassung zu erreichen.
- Der Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz fokussiert nicht – oder jedenfalls nicht in erster Linie – auf die einzelne Norm, sondern auf das Regelungsganze, d.h. auf das gesamthaft zu betrachtende «Dichteverhältnis» zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht.<sup>128</sup>

Trotz weitestgehender Einigkeit in Bezug auf diese vier Aussagen tritt die politische, aber auch die rechtliche Diskussion im Zusammenhang mit der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen im Sachbereich Raumplanung seit vielen Jahren an Ort. Ja man erhält den Eindruck, es bestehe eine eigentliche Denkblockade, die in Bezug auf eine bestimmte Regelung oder einen bestimmten Teilbereich des Raumplanungsrechts kaum je eine klare Antwort zulässt. Diese Blockade scheint darauf zurückzuführen zu sein, dass jeweils die gleiche Frage gestellt wird: Darf der Bund dies (noch) regeln oder überschreitet er damit (bereits) seine Grundsatzgesetzgebungskompetenz? Diese Frage ist nicht per se falsch gestellt, aber sie verengt den Blickwinkel auf die betreffende Regelung und geht von der unzutreffenden Prämisse aus, dass aus dem *Begriff* der Grundsatzgesetzgebungskompetenz als solchem deduktiv eine Antwort hergeleitet werden kann. Dieses Vorverständnis bzw. dieser Glaube, dass sich aus dem Begriff der Grundsatzgesetzgebung in Bezug auf die einzelne Regelung die Lösung ergibt, blendet die vorstehend zusammengefassten, kaum bestrittenen Erkenntnisse jedoch weitgehend aus.

## 2. Verfassungsziel – Regelungsbedürfnis – Regelungsbefugnis

Die Berücksichtigung dieser allgemein anerkannten Parameter führt m.E. zwangsläufig zur Folgerung, dass es sich bei der Grundsatzgesetzgebungskompetenz nicht um ein statisches – und insoweit deduktiv aus dem Begriff herleitbares –, sondern um ein *flexibles, dynamisches System* handelt: Statisch ist lediglich die *Zielumschreibung* durch

---

<sup>128</sup> Siehe vorn S. 11.

den Verfassungsgeber selbst, solange sie von diesem nicht geändert wird. Die Zielumschreibung ist und bleibt der primäre Massstab für das Handeln des Bundesgesetzgebers und damit auch für die Kompetenzabgrenzung; ihr Inhalt ist nach den traditionellen Methoden der (Verfassungs-)Auslegung zu ermitteln. Die Einsicht aber, *was* gesetzgeberisch vorgekehrt werden muss, um das Ziel bzw. die Ziele des Verfassungsgebers landesweit zu erreichen – das *Regelungsbedürfnis* also – kann sich indessen ändern, was zwei Ursachen haben kann:

- *Änderung der tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten.* Die realen Gegebenheiten (z.B. das Bevölkerungswachstum, die Wohnbedürfnisse, das Pendlerverhalten oder die Arbeitsformen) können sich im Lauf der Zeit verändern, ebenso die Rechtslage in anderen Bereichen, die einen Einfluss auf die Raumplanung haben (Umweltrecht, Zweitwohnungsgesetzgebung, Gesetzgebung über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland, Landwirtschaftsrecht usw.).
- *Neue oder bessere Erkenntnis.* Galt es beim Inkrafttreten des RPG noch, dessen Wirkungen abzuwarten – was auch von der Qualität seines Vollzugs durch die Kantone und Gemeinden abhing –, so kann sich im Lauf der Zeit die Erkenntnis einstellen, dass die bisherigen Massnahmen bzw. die bisherigen Regelungen nicht genügten, um die Ziele der Verfassung zu erreichen. Glaubte man also 1979 bei Erlass des RPG etwa, der Zersiedelung oder der Baulandhortung mit dem damaligen gesetzlichen Instrumentarium beizukommen, so kann sich dies aus heutiger Sicht anders präsentieren.

Dieses dynamische Element auf der Seite des Regelungsbedürfnisses hat nun zur Folge, dass auch die dritte Komponente gleichermassen dynamisch ist, nämlich der Umfang bzw. die Intensität der *Regelungsbefugnis* des Bundes. Statisch ist also lediglich das Verfassungsziel, solange es nicht geändert wird; die beiden anderen Komponenten – das Regelungsbedürfnis einerseits und die Regelungsbefugnis andererseits – sind hingegen zwei aufeinander bezogene, flexible, aber stets am Verfassungsziel auszurichtende Elemente. Bildlich gesprochen: Das Verfassungsziel ist das fixe Scharnier, an dem die beiden Flügel Regelungsbedürfnis und Regelungsbefugnis befestigt sind, welche, weil miteinander verbunden, die gleichen Bewegungen machen. Verändert sich das Regelungsbedürfnis, so hat dies entsprechende Auswirkungen auf die Regelungsbefugnis.

Dies führt zu folgender Erkenntnis: Der Bundesgesetzgeber darf bzw. muss (soweit es sich, wie bei Art. 75 Abs. 1 BV, um eine Regelungsverpflichtung handelt) auch unter dem Titel Grundsatzgesetzgebungskompetenz *alles regeln, was aus seiner Sicht zur Erreichung des Verfassungsziels geeignet und erforderlich ist.*<sup>129</sup> Dies gilt (1.) für den *Regelungsgegenstand*, (2.) für die *Regelungsdichte* bzw. *-tiefe* und (3.) für die eingesetzten *Instrumente*. Mehr und anderes darf der Bund jedoch nicht regeln. Darin unterscheidet

---

<sup>129</sup> Vgl. auch BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 129 Rz. 2 (im Zusammenhang mit der Steuerharmonisierung): «wenn und soweit die verfassungsrechtliche Zielsetzung es erfordert».

sich die Grundsatzgesetzgebungskompetenz von der umfassenden Gesetzgebungskompetenz: Gestützt auf eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz darf der Bundesgesetzgeber – gemessen am Verfassungsziel und dem entsprechenden Regelungsbedürfnis – nur das Nötige regeln, gestützt auf eine umfassende Kompetenz auch das Wünschbare.

Nicht erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen, ist beispielsweise Art. 18a RPG betreffend die Befreiung bestimmter Solaranlagen von der Bewilligungspflicht. Die Regelung greift damit in unzulässiger Weise in die kantonale Zuständigkeit ein, zumal sie sich auch nicht auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 89 Abs. 2 BV stützen kann.<sup>130</sup> Entsprechendes gilt für die Befreiung von Strassencafés von der Baubewilligungspflicht, wie sie mit der vom Parlament überwiesenen Motion 08.3512 verlangt wird.

Legt man dem Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz dieses Verständnis zugrunde, welches auf weitgehend anerkannten Prämissen beruht, so klären sich die an anderer Stelle<sup>131</sup> aufgeworfenen Fragen wie von selbst:

- *Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Gegebenheiten* ist, wie soeben dargelegt, Rechnung zu tragen. Dabei handelt es sich aber nicht um eine Frage der (zeitgemässen) Auslegung der Verfassungsnorm selbst, sondern um eine solche der zwecktauglichen und zweckmässigen Zielerreichung, die dem Typus Grundsatzgesetzgebung inhärent ist.
- Die *Deutungshoheit* über die Frage, was erforderlich ist, um das Verfassungsziel zu erreichen, liegt in erster Linie beim Bundesgesetzgeber selbst. Das heisst indessen nicht, dass er von der Sorgfalt entbunden ist, diese Frage genau zu prüfen. Mit Blick auf seine «Omnipotenz» aufgrund des Anwendungsgebots gemäss Art. 190 BV ist im Gegenteil eine umso grössere Sorgfalt geboten.<sup>132</sup>
- Die zulässige *Regelungsdichte* des Bundesrechts richtet sich ebenfalls ausschliesslich nach dem für die Erreichung des Verfassungsziels Erforderlichen. Soweit eine dichte Regelung unumgänglich ist, besteht keine Pflicht des Bundesgesetzgebers zu grösserer Zurückhaltung als bei einer umfassenden Bundeskompetenz (was indessen nicht als Einladung zu exzessiven Detailregelungen missverstanden sei).
- Dem *Subsidiaritätsprinzip* wird mit diesem Verständnis des Typus Grundsatzgesetzgebungskompetenz vollumfänglich Rechnung getragen. Alles, was keiner einheitlichen bzw. abschliessenden Regelung durch den Bundesgesetzgeber bedarf, verbleibt in der originären Regelungszuständigkeit der Kantone.
- Schliesslich wirkt sich dieses Verständnis von Grundsatzgesetzgebungskompetenz auch auf den *Verordnungsgeber* aus. Soweit dieser lediglich befugt ist, *Vollziehungsbestimmungen* im Sinn von Art. 182 Abs. 2 BV, nicht aber gesetzvertretende Be-

---

<sup>130</sup> Vgl. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 115; JÄGER, in: Kommentar RPG, Art. 18a Rz. 3 ff. (noch zur Gesetzesfassung von 2007).

<sup>131</sup> Vgl. vorn S. 18 f.

<sup>132</sup> Vgl. dazu auch hinten S. 37.

stimmungen zu erlassen, die eine Gesetzesdelegation voraussetzen (vgl. Art. 164 Abs. 2 BV) – was im Sachbereich Raumplanung bis heute nur ganz punktuell vorkommt<sup>133</sup> –, ist seine Regelungsbefugnis von vornherein «darauf beschränkt, die Bestimmungen des betreffenden Bundesgesetzes durch Detailvorschriften näher auszuführen und mithin zur verbesserten Anwendbarkeit des Gesetzes beizutragen. Ausgangspunkt sind Sinn und Zweck des Gesetzes; sie kommen in grundsätzlicher Weise durch die Bestimmung im formellen Gesetz zum Ausdruck».<sup>134</sup> Zu dieser allgemein für Vollziehungsverordnungen geltenden Schranke kommt nun noch eine *zweite Schranke* hinzu, die sich aus der Grundsatzgesetzgebungskompetenz ergibt: Auch der Ordnungsgeber hat bei jeder einzelnen Ausführungsregelung zu prüfen, ob sie – zusätzlich zur Regelung auf Gesetzesstufe – mit Blick auf die gesamtschweizerische Erreichung des Verfassungsziels erforderlich ist. Dies gilt nicht nur für die Regelung als solche, sondern auch für ihren Detaillierungsgrad.<sup>135</sup>

### 3. Geltung für alle Grundsatzgesetzgebungskompetenzen

Die vorstehenden Überlegungen sind ohne weiteres verallgemeinerungsfähig und auf sämtliche Grundsatzgesetzgebungskompetenzen übertragbar. Hier macht sich nun bemerkbar, ob es sich um Grundsatzgesetzgebungskompetenzen *mit oder ohne spezifische Zielumschreibung* handelt.<sup>136</sup> Während beim ersteren Typus ein vergleichsweise präziser Massstab besteht, um die Zulässigkeit einer bundesrechtlichen Regelung zu beurteilen, wird dieser umso unklarer, je offener oder gar widersprüchlicher die Zielumschreibung ist. Je stärker dies der Fall ist, desto grösser ist die Zurückhaltung, die sich der Bundesgesetzgeber in Bezug auf die von ihm geregelten Fragen, aber auch in Bezug auf die Regelungsdichte auferlegen muss. In diesem Licht betrachtet erscheint es als zulässig und folgerichtig, dass etwa das Waldgesetz eine dichte und beinahe abschliessende Regelung enthält, dass das Raumplanungsgesetz einzelne Teilaspekte dicht und abschliessend regelt, dass sich hingegen das Weiterbildungsgesetz aufgrund der bloss impliziten, durch Auslegung zu ermittelnden Zielumschreibung in der Verfassung auf eigentliche Grundsätze beschränkt.

Freilich zeigt sich nun in aller Klarheit, dass die *Bezeichnung* «Grundsatzgesetzgebungskompetenz» für diesen Kompetenztyp völlig unpassend ist, da sie ein gänzlich falsches Bild – nämlich das einzelner Grundsätze – suggeriert.<sup>137</sup> Es ist jedoch nicht die

---

<sup>133</sup> Beispiel: Art. 37a RPG betreffend zonenwidrige gewerbliche Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen.

<sup>134</sup> BGE 141 II 169, E. 3.3; vgl. zur Unterscheidung zwischen Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretenden Verordnungen auch etwa GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 116 ff.

<sup>135</sup> Vgl. auch JAGMETTL, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 109: «Freilich hat der Bundesrat beim Erlass von Verordnungen [...] grösste Zurückhaltung zu üben, sonst würde die vom Gesetzgeber im Einzelnen vorgenommene und damit demokratisch legitimierte Grenzziehung zwischen bundesrechtlichen Grundsätzen und kantonalem Raumplanungsrecht umgangen.»

<sup>136</sup> Vgl. vorn S. 31.

<sup>137</sup> Vgl. bereits vorn S. 11, 14 f. und 33.

Aufgabe dieses Rechtsgutachtens, an der Terminologie der Verfassung vorbei einen neuen Begriff zu «erfinden» und einzuführen (z.B. «Zielerreichungskompetenz»), der seinerseits nicht vollumfänglich zu überzeugen vermöchte.

#### **D. Prozedurale Ergänzung: Begründungspflicht des Bundes**

Die vorstehend entwickelte Konzeption räumt dem Bundesgesetzgeber in Bezug auf die Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Kantonen einen beträchtlichen Beurteilungsspielraum ein und auferlegt ihm damit auch eine besondere Verantwortung bzw. eine Pflicht zu sorgfältiger Prüfung. Diese ist umso bedeutender, als er seine eigene Regelungszuständigkeit mit Blick auf Art. 190 BV («Bundesgesetze [...] sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend») grundsätzlich abschliessend beurteilt. Es drängt sich deshalb auf, die materielle Regelungsbefugnis prozedural durch eine entsprechende Begründungs- bzw. Darlegungspflicht zu ergänzen. Bei jeder neu ins Auge gefassten Regelung und bei jeder Änderung einer bestehenden Regelung sollte der Bundesgesetzgeber – und analog auch der Verordnungsgeber – also begründen, weshalb sie als solche, in Bezug auf die vorgesehene Regelungsintensität und hinsichtlich der Wahl der Instrumente erforderlich ist, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen. In erster Linie sollte diese Begründung in der bundesrätlichen Botschaft bzw. – bei parlamentarischen Initiativen – im Bericht der federführenden Parlamentskommission erfolgen, bei Verordnungen in den zugehörigen amtlichen Erläuterungen. Aber auch die Eidgenössischen Räte sollten Abweichungen vom Gesetzesentwurf – sei dies durch die vorberatenden Kommissionen oder durch das Ratsplenum – in dieser Hinsicht nicht nur prüfen, sondern mit Blick auf die eigene Regelungsbefugnis auch begründen.

Bei der vorstehend postulierten Begründungspflicht handelt es sich freilich – solange sie gesetzlich nicht vorgeschrieben ist – nicht um eine eigentliche Rechtspflicht, sondern um eine Art Selbstbindung oder Selbstverpflichtung des Bundesgesetzgebers. Sie ist jedoch nicht nur aus rechtlicher Sicht erwünscht, um in Bezug auf die Zulässigkeit einer bundesrechtlichen Regelung Transparenz herzustellen, sondern auch politisch geboten, um wenig zielführende Auseinandersetzungen um die Frage der Kompetenzabgrenzung, welche den Gesetzgebungsprozess blockieren können, zu vermeiden bzw. zu minimieren.

## E. Aspekte, welche nicht die Grundsatzgesetzgebungskompetenz betreffen

Drei Aspekte, die ebenfalls von (grosser) Bedeutung sind, betreffen nicht oder jedenfalls nicht zwingend die Grundsatzgesetzgebungskompetenz und sind demzufolge von der Kompetenzfrage zu unterscheiden:

Dies gilt erstens für die Frage der *materiellen Verfassungskonformität*. Eine bundesrechtliche Regelung kann (a) materiell verfassungskonform, aber kompetenzwidrig, (b) materiell – mit Bezug auf andere Verfassungsnormen, z.B. Grundrechte – verfassungswidrig, aber kompetenzgemäss oder (c) sowohl materiell wie auch in Bezug auf die Regelungskompetenz zulässig bzw. unzulässig sein. Die materielle Verfassungskonformität einzelner Regelungen bildet jeweils nicht Gegenstand dieses Gutachtens.<sup>138</sup>

Zweitens sind *Regelungsexzesse* – d.h. detailversessene, kasuistisch geprägte Regelungen mit ineinander verschachtelten Grundsätzen, Ausnahmen und Gegenausnahmen, wie sie sich in jüngerer Zeit sowohl auf Gesetzesstufe (vgl. etwa Art. 18a, Art. 24b, Art. 24c i.V.m. Art. 24d sowie Art. 24e RPG) als auch auf Verordnungsstufe (vgl. z.B. Art. 5a, Art. 34b, Art. 40, Art. 42b oder Art. 52a RPV) häufen – unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzgebungskompetenz nicht per se unzulässig. Es handelt sich dabei vielmehr um eine Frage guten bzw. schlechten Gesetzgebungsstils.<sup>139</sup> Freilich *kann* dies auch ein Kompetenzproblem sein, nämlich dann, wenn eine Regelung von solcher Dichte nicht erforderlich ist, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen. Bei «exzessiven» Verordnungsregelungen kann sich zusätzlich die Frage der Gesetzeskonformität stellen, d.h. der Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Gesetz.<sup>140</sup>

Drittens ist die Frage, was auf Gesetzes- und was auf Verordnungsstufe zu regeln ist – also die Frage nach dem *Verhältnis Gesetz / Verordnung* – nicht eine solche der Grundsatzgesetzgebungskompetenz, sondern des Legalitätsprinzips, nämlich des Erfordernisses der hinreichenden Normstufe (vgl. Art. 164 BV).<sup>141</sup> Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz bezieht sich auf das bundesrechtliche Regelungsganze, welches sowohl die Gesetzes- als auch die Verordnungsstufe umfasst.

---

<sup>138</sup> Vgl. immerhin hinten S. 45 betreffend Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen.

<sup>139</sup> Vgl. dazu ALAIN GRIFFEL (Hrsg.), *Vom Wert einer guten Gesetzgebung – 16 Essays*, Bern 2014; siehe auch vorn S. 16 f. zur Frage der genügenden Bestimmtheit einer Norm.

<sup>140</sup> Vgl. BGE 141 II 393, E. 2.1–3, betreffend Art. 52a Abs. 1 RPV, sowie BGE 142 II 415 betreffend Art. 52a Abs. 2 RPV. Zum Spielraum des Ordnungsgebers vgl. vorn S. 35 f. (letztes Lemma).

<sup>141</sup> Hierzu etwa GRIFFEL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Rz. 106 ff.

## 2. Teil: Folgerungen für den Sachbereich Raumplanung

### I. Methodische Vorbemerkungen

Basierend auf den Erkenntnissen des 1. Teils soll im 2. Teil für zentrale Bereiche (II.) und besondere Aspekte des Raumplanungsrechts (III.) sowie für einige allgemeine, sachbereichsübergreifende Instrumente (IV.) untersucht werden, ob dem Bund diesbezüglich eine Regelungsbefugnis zukommt und wie weit diese gegebenenfalls reicht. Dabei wird – zumindest überblicksartig – ein möglichst vollständiges Bild angestrebt, unter Einbezug des geltenden Rechts, des Vernehmlassungsentwurfs vom 5. Dezember 2014 zur 2. Etappe der RPG-Revision (im Folgenden: VE-RPG 2 [2014])<sup>142</sup> und weiterer Fragen. Die Ausführungen beschränken sich somit nicht auf Regelungsbereiche, die allenfalls Gegenstand der vorgesehenen 2. Etappe der RPG-Revision bilden, sondern umfassen auch von dieser nicht betroffene Aspekte.

Gemäss der im 1. Teil entwickelten Konzeption der Grundsatzgesetzgebungskompetenz – welche auf dem bisherigen Stand von Lehre und Rechtsprechung aufbaut und diesen in ein kohärentes, widerspruchsfreies System zu bringen versucht – darf der Bund alles regeln, was nach seiner Einschätzung zur Erreichung des Verfassungsziels erforderlich ist. Dies gilt einerseits für den Regelungsgegenstand, andererseits aber auch für die Regelungsdichte und das eingesetzte Instrumentarium.<sup>143</sup> Bei der Beurteilung einer (allfälligen) bundesrechtlichen Regelung sind somit jeweils drei Fragen zu beantworten:

- (1.) Ist es zur Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV erforderlich, den betreffenden Teilbereich bzw. Aspekt *bundesrechtlich zu regeln*? – Wenn ja:
- (2.) Welche bundesrechtliche *Regelungsdichte* ist erforderlich, um zu gewährleisten, dass die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV erreicht werden? Anders gefragt: Welchen Regelungsspielraum muss der Bund den Kantonen belassen, ohne die Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu gefährden?
- (3.) Sind die vom Bund eingesetzten *Steuerungsinstrumente* geeignet und erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen?

---

<sup>142</sup> Fundstelle: [www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2014 > UVEK.

<sup>143</sup> Vgl. vorn S. 34 f.

## II. Zentrale Bereiche des Raumplanungsrechts

### A. Ziele und Grundsätze der Raumplanung

Art. 1 RPG formuliert Ziele der Raumplanung, Art. 3 RPG Planungsgrundsätze. Ziele sind anzustrebende künftige Zustände; Grundsätze sind demgegenüber Handlungsrichtlinien zur Zielerreichung.<sup>144</sup> Eine klare Unterscheidung von Planungszielen und Planungsgrundsätzen ist allerdings nicht möglich. Meist wird denn auch im gleichen Atemzug von den «Planungszielen und -grundsätzen gemäss Art. 1 und 3 RPG» gesprochen. Es handelt sich um Regelungen, welche die Anliegen des Verfassungsartikels aufnehmen «und damit alles raumwirksame Gesetzesrecht gleichsam überdachen».<sup>145</sup>

Art. 1 und 3 RPG enthalten *finale Normen*.<sup>146</sup> Ihre Wirkung darf nicht über-, aber auch nicht unterschätzt werden. Sie stellen «Entscheidungskriterien und Zielvorgaben [dar], die keine absolute Geltung beanspruchen, sondern im Rahmen der Interessenabwägung mit und gegen andere, möglicherweise widersprechende Planungsgrundsätze und anderswo gesetzlich fixierte Zielvorschriften abgewogen werden müssen».<sup>147</sup> Die Ziele und Grundsätze gemäss Art. 1 und 3 RPG sind demnach vor allem im Rahmen von Interessenabwägungen zu berücksichtigen, was an ihrer rechtlichen Verbindlichkeit allerdings nichts ändert.<sup>148</sup> Interessenabwägungen spielen in der Raumplanung eine sehr grosse Rolle, sei dies im Rahmen der Nutzungsplanung, wo jeweils sämtliche raumrelevanten Interessen und Gesichtspunkte in Betracht zu ziehen und gegeneinander abzuwägen sind (Gebot der planerischen Gesamtbetrachtung), oder sei dies bei der Bewilligung von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen.<sup>149</sup>

Die Formulierung von Planungszielen und -grundsätzen, welche die Interessenabwägung gesamtschweizerisch einheitlich steuern, ist zur Erreichung der Verfassungsziele sehr geeignet und geradezu unabdingbar. Es handelt sich gewissermassen um eine «erste Verdeutlichung des Verfassungsauftrags».<sup>150</sup> Sowohl in der Sache als auch instrumentell ist der Bundesgesetzgeber deshalb befugt, Planungsziele und Planungsgrundsätze zu formulieren. Die Frage der angemessenen Regelungsdichte stellt sich insofern nicht, als finale Normen ohnehin ergänzender konditionaler Regelungen bedürfen; ausserdem können die Kantone im Rahmen der bundes(verfassungs)rechtlichen Zielvorgaben für ihr Gebiet ergänzende Ziele formulieren.<sup>151</sup>

---

<sup>144</sup> Vgl. TSCHANNEN, in: Kommentar RPG, Art. 1 Rz. 3 und 5, Art. 3 Rz. 7.

<sup>145</sup> WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 1 Rz. 2.

<sup>146</sup> Vgl. dazu vorn S. 17 f.

<sup>147</sup> BGer, Urteil 1C\_145/2008 vom 3. Juli 2008, E. 2.1, m.w.H.

<sup>148</sup> BGer, Urteil 1C\_157/2014 vom 4. November 2015, E. 3.3.

<sup>149</sup> Vgl. Art. 24 lit. b, Art. 24c Abs. 5 und Art. 24d Abs. 3 lit. e RPG sowie Art. 34 Abs. 4 lit. b und Art. 43a lit. e RPV. Ausführlich zur Interessenabwägung AEMISEGGER/KISSLING, in: Praxiskommentar RPG I, Vorbem. zur Nutzungsplanung Rz. 10 ff., Art. 15 Rz. 74 ff.

<sup>150</sup> TSCHANNEN, in: Kommentar RPG, Art. 1 Rz. 3.

<sup>151</sup> TSCHANNEN, in: Kommentar RPG, Art. 1 Rz. 10.



## B. Richtplanung

Das RPG schreibt den Kantonen die Erstellung eines Richtplans vor. Dieser bildet die *strategische Planungsebene* der Kantone und stellt ein umfassendes, bereichsübergreifendes Koordinationsinstrument dar. Dass es auch im Rahmen einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz Sache des Bundesgesetzgebers ist, den Kantonen die wesentlichen raumplanerischen Instrumente vorzugeben und diese soweit nötig zu konkretisieren, bedarf keiner näheren Erörterung.

Das Bundesrecht regelt den Richtplan in Art. 6–12 RPG, näher ausgeführt in Art. 4–13 RPV. Hinsichtlich der Form des Richtplans schreibt Art. 6 Abs. 1 RPV lediglich vor, dass dieser aus zwei Elementen besteht, nämlich «aus Karte und Text, die durch wechselseitige Verweisungen miteinander verbunden sind». Im Übrigen waren die bundesrechtlichen Vorgaben an die Kantone ursprünglich sehr rudimentär, weshalb sich ein breites Spektrum kantonaler Richtpläne entwickeln konnte, vom eher abstrakten Koordinationsrichtplan, wie er in der französischen Schweiz verbreitet ist, bis zum relativ konkreten Vornutzungsplan, wie ihn etwa die Kantone Zürich, Basel-Stadt, Genf oder Zug kennen. Mit der *1. Etappe der RPG-Revision vom 15. Juni 2012*<sup>152</sup> wurden die Bestimmungen zum Richtplan jedoch präzisiert und besser strukturiert.<sup>153</sup>

So schreibt das Bundesrecht den Kantonen einen bestimmten *Mindestinhalt* des Richtplans vor, und zwar im Allgemeinen (Art. 8 RPG) wie auch bezüglich des Bereichs Siedlung im Besonderen (Art. 8a RPG).<sup>154</sup> Entsprechende Vorgaben sind zweifellos geboten, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen. Dies gilt auch für die Verfeinerung der bundesrechtlichen Anforderungen im Rahmen der RPG-Revision von 2012, welche dazu führen, dass die Richtpläne gesamtschweizerisch stärker den Charakter eines Vornutzungsplans annehmen werden. Die bundesrechtlichen Präzisierungen waren einerseits erforderlich, um das – wie sich gezeigt hat – Ungenügen der bisherigen Regelung zu überwinden; andererseits dienen sie dem mit der RPG-Revision von 2012 forcierten Ziel der Siedlungsentwicklung nach innen (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> und Art. 8 Abs. 1 lit. c RPG), welches einem zentralen Anliegen der Verfassung entspricht. Abgesehen davon verbleibt den Kantonen im Rahmen der Richtplanung nach wie vor ein grosser Spielraum, insbesondere was die konkrete richtplanerische Umsetzung angeht, aber auch mit Blick auf ergänzendes kantonales Recht.

Art. 9 RPG regelt die *Verbindlichkeit* und die *Anpassung* von Richtplänen. Auch dies ist offensichtlich notwendig, um das Instrument gesamtschweizerisch einheitlich operabel zu machen.

---

<sup>152</sup> AS 2014 899.

<sup>153</sup> Vgl. Botschaft RPG-Revision 2012 (Fn. 64), S. 1065 ff.; siehe im Einzelnen MARTI, Richtplanung, S. 32 ff.

<sup>154</sup> Vgl. dazu die Übergangsregelung in Art. 38a Abs. 1–3 RPG. Der VE-RPG 2 (2014) sieht des Weiteren Richtplaninhalte in den Bereichen Verkehr (Art. 8b), Landwirtschaft, Wald, Natur und Landschaft sowie Naturgefahren (Art. 8c), Energie, Versorgung und Entsorgung (Art. 8d) sowie Untergrund (Art. 8e) vor.

Art. 4a Abs. 1 VE-RPG 2 (2014) sieht neu eine *Berichterstattungspflicht der Kantone* vor: «Die Kantone erstatten dem Bund alle vier Jahre Bericht über die räumliche Entwicklung ihres Gebiets und die Umsetzung ihrer Richtpläne.» Eine solche Regelung fördert die Verwirklichung der Verfassungsziele und ist geeignet und erforderlich, um in diesem Bereich eine adäquate Aufsicht des Bundes über die Kantone zu gewährleisten.<sup>155</sup>

## C. Nutzungsplanung

### 1. Allgemeines

Als zweites zentrales Instrument neben dem Richtplan schreibt das RPG den Kantonen den Erlass von Nutzungsplänen vor. Dabei handelt es sich um Rechtsakte<sup>156</sup> des Gemeinwesens – typischerweise der Gemeinden<sup>157</sup> –, welche dazu dienen, in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Richtplans Art, Ort und Intensität der Bodennutzung parzellenscharf und grundeigentümerverbindlich festzulegen.<sup>158</sup> Das RPG selbst setzt das Instrument allerdings als weitgehend bekannt voraus und hält in Art. 14 Abs. 1 lediglich fest, dass Nutzungspläne «die zulässige Nutzung des Bodens» ordnen. Es befasst sich überdies nur mit dem Rahmennutzungsplan – ohne diesen so zu benennen –, d.h. mit der Ausscheidung von Nutzungszonen und der parzellenscharfen Festlegung der baulichen und nutzungsmässigen Grundordnung für das gesamte Gemeindegebiet (mit gewissen Ausnahmen, insbesondere Wald und Flächen von Infrastrukturanlagen in Bundeszuständigkeit). Darüber hinaus lässt das RPG den Kantonen einen breiten Raum, um Sondernutzungspläne<sup>159</sup> vorzusehen (z.B. Gestaltungsplan, Quartierplan, Bebauungsplan, Baulinienplan), welche den Rahmennutzungsplan überlagern oder ergänzen. Auch in Bezug auf die gängige Form des Nutzungsplans, nämlich eine Karte und zugehörige Vorschriften (Reglement),<sup>160</sup> enthält das RPG keinerlei Vorgaben. Dass diese zurückhaltende Regelung des Instruments als solchem die Grenzen der Grundsatzzesetzgebungskompetenz nicht überschreitet, ist offensichtlich.

Das RPG schreibt den Kantonen eine – wenn auch nur sehr grobe – *Zonentypologie* vor, indem es zwischen Bauzonen, Landwirtschaftszonen und Schutzzonen unterscheidet (Art. 14 Abs. 2). Darüber hinaus kann das kantonale Recht «weitere Nutzungszonen» vorsehen (Art. 18 Abs. 1 RPG). Aber auch die Bauzonen werden durch das kantonale

---

<sup>155</sup> Vgl. zur Aufsicht hinten S. 61 ff.

<sup>156</sup> Zur Rechtsnatur des Nutzungsplans vgl. etwa GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 151; JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 14 Rz. 15.

<sup>157</sup> Vgl. JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 14 Rz. 31 ff.

<sup>158</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 38; JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 14 Rz. 6 f.

<sup>159</sup> Vgl. AEMISEGGER/KISSLING, in: Praxiskommentar RPG I, Vorbem. zur Nutzungsplanung Rz. 60 ff.; JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 14 Rz. 28 ff.

<sup>160</sup> Vgl. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 39; JEANNERAT/MOOR, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 14 Rz. 8, 20.

und kommunale Recht regelmässig nach Art und Intensität der Nutzung weiter unterteilt, insbesondere in Wohnzonen, Kernzonen, Industriezonen, Gewerbezone sowie Zonen für öffentliche Bauten und Anlagen. Auch in dieser Hinsicht regelt das Bundesrecht also jedenfalls nicht mehr, als nötig ist, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen.

Dasselbe gilt für die ebenso knappe wie präzise Regelung der *Verbindlichkeit* von Nutzungsplänen und der Voraussetzungen für deren *Anpassung* in Art. 21 RPG.

## 2. Bauzonen im Besonderen

Um der inzwischen weit fortgeschrittenen Zersiedelung – d.h. der grossflächigen, unstrukturierten und weitgehend auch unkontrollierte Überbauung der Landschaft<sup>161</sup> – Einhalt zu gebieten, präziserte und verdeutlichte der Gesetzgeber im Rahmen der RPG-Revision von 2012 insbesondere die Anforderungen an die *Ausscheidung und Dimensionierung von Bauzonen*. Der revidierte und stark erweiterte Art. 15 RPG überführt grossteils die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Gesetz; zum Teil enthält er aber auch materielle Neuerungen. Während Art. 15 RPG in der ursprünglichen Fassung lediglich drei Kriterien für die Ausscheidung von Bauzonen nannte, statuiert die revidierte Bestimmung zunächst in Abs. 1–3 allgemeine Anforderungen an Bauzonen, einschliesslich einer Redimensionierungspflicht (Abs. 2). Darüber hinaus enthält Abs. 4 einen Katalog von Voraussetzungen für Neueinzonungen, die – entgegen dem zu engen Wortlaut des Einleitungssatzes – grundsätzlich auch auf Um- und Aufzonungen sowie auf die Redimensionierung zu grosser Bauzonen Anwendung finden.<sup>162</sup> Das Ziel von Art. 15 RPG besteht darin, das Siedlungswachstum nach aussen, also in die Fläche, zu bremsen.<sup>163</sup>

Der revidierte Art. 15 RPG ist aufgrund seiner Normierungsdichte unmittelbar anwendbar geworden,<sup>164</sup> was auch im Rahmen einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz möglich ist.<sup>165</sup> Es handelt sich um das Kernstück der Gesetzesrevision von 2012: «Mit der Teilrevision des RPG vom 15. Juni 2012 wollte der Gesetzgeber der Zersiedelung und dem Kulturlandverlust als drängendsten Problemen der schweizerischen Raumentwicklung entgegentreten [...]. Hierfür wurden neue gesetzliche Bestimmungen zur Begrenzung des Siedlungsgebiets erlassen [...]. Zentrale Bedeutung kommt in diesem System dem revidierten Art. 15 RPG zu, der die Voraussetzungen für die Ausscheidung neuer Bauzonen gegenüber dem bisherigen Recht verschärft. Diese Bestimmung wurde vom ARE zu Recht als «Säule» bzw. in der parlamentarischen Bera-

---

<sup>161</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 14.

<sup>162</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 43; AEMISEGGER/KISLING, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 15 Rz. 88; vgl. auch HETTICH/MATHIS, in: FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 1.38.

<sup>163</sup> AEMISEGGER/KISLING, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 15 Rz. 8.

<sup>164</sup> BGE 142 II 509, E. 2.5.

<sup>165</sup> Vgl. vorn S. 18.

tung als «Schlüsselbestimmung» [...] qualifiziert.»<sup>166</sup> «Art. 15 RPG setzt [...] den Verfassungsauftrag der *haushälterischen Nutzung des Bodens* [...] um. Er gehört zu den Kernelementen für die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und beschränkt die Ausdehnung der Bauzonen.»<sup>167</sup> Art. 15 RPG ist mithin ein Paradebeispiel für das dynamische Moment, welches einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz innewohnt:<sup>168</sup> Die Fehlentwicklungen seit dem Inkrafttreten des RPG, was die Zersiedelung anbelangt, führten im Lauf der Zeit zur Erkenntnis, dass die bisherige Regelung nicht genüge. Diese musste deshalb präzisiert, ergänzt und insgesamt «verdichtet» werden, um die Ziele der Verfassung besser zu erreichen. Mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist dies vereinbar.

Weiter wurde anlässlich der RPG-Revision von 2012 mit Art. 15a RPG eine Bestimmung über die *Förderung der Verfügbarkeit von Bauland* ins Gesetz eingefügt, um der Baulandhortung entgegenzuwirken.<sup>169</sup> Abs. 1 verpflichtet die Kantone, in Zusammenarbeit mit den Gemeinden die notwendigen Massnahmen zu treffen, um bestehende Bauzonen ihrer Bestimmung – d.h. der Überbauung – zuzuführen. Abs. 2 verpflichtet sie zudem, Fristen für die Überbauung der Grundstücke zu setzen und für den Säumnisfall Massnahmen zur Überbauung vorzusehen, was die Statuierung einer Baupflicht impliziert. Diese steht indes unter dem Vorbehalt des Verhältnismässigkeitsprinzips («wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt»), was bereits von Verfassungen wegen gelten würde (Art. 36 Abs. 3 BV).

Für die Regelung in Art. 15a RPG gibt es gute Gründe: «Die Baulandhortung verstärkt den Druck auf die umliegenden Gebiete und auf das Landwirtschaftsland, Infrastrukturanlagen liegen brach oder sind unternutzt. Weil das nötige Bauland fehlt, wird am Siedlungsrand neues Land eingezont und damit die Zersiedelung vorangetrieben [...]. Die *Sicherstellung der Verfügbarkeit von Bauland* ist eine notwendige Ergänzung zum Erfordernis der zweckmässigen Ausscheidung von Bauland [...]»<sup>170</sup> Sie ist mit andern Worten erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen. Hinsichtlich der Regelungsintensität geht Art. 15a RPG allerdings eher zu wenig weit als zu weit; denn er erteilt den Kantonen nur sehr offene und unspezifische Regelungsaufträge (Abs. 1: «die Massnahmen, die notwendig sind»; Abs. 2: «bestimmte Massnahmen»), so dass zweifelhaft erscheint, ob die Regelung ihr Ziel erreichen wird. M.E. wäre deshalb de lege ferenda auch eine direkt anwendbare bundesrechtliche Regelung mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz vereinbar. Für den zurückhaltenderen Auftrag an die Kantone gemäss Art. 15a RPG gilt dies somit umso mehr.

---

<sup>166</sup> BGE 142 II 509, E. 2.5.

<sup>167</sup> AEMISEGGER/KISLING, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 15 Rz. 6.

<sup>168</sup> Vgl. vorn S. 32 ff.

<sup>169</sup> Ausserdem ist die rechtliche Sicherstellung der Verfügbarkeit als Bauland gemäss Art. 15 Abs. 4 lit. d RPG eine Einzonungsvoraussetzung.

<sup>170</sup> AEMISEGGER/KISLING, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 15a Rz. 5; vgl. auch a.a.O., Rz. 17 ff.

## D. Erschliessung

Art. 22 Abs. 2 lit. b RPG erklärt die Erschliessung eines Baugrundstücks zur Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung. Im Hinblick auf eine geordnete Besiedlung des Landes (Art. 75 Abs. 1 BV) ist dies unabdingbar; dementsprechend handelt es sich bei der Erschliessungsplanung um einen Teil der Nutzungsplanung.<sup>171</sup>

Im Übrigen beschränkt sich Art. 19 RPG darauf, in Bezug auf die Erschliessung nur das Nötigste zu regeln: eine allgemeine Umschreibung des Erschliessungsbegriffs im Sinne von Mindestanforderungen,<sup>172</sup> ohne zwischen Grob- und Feinerschliessung zu differenzieren (Abs. 1);<sup>173</sup> die Erschliessungspflicht des Gemeinwesens, dessen Pflicht zur Erschliessungsplanung sowie die Möglichkeit der Erschliessungsetappierung (Abs. 2 Satz 1); den Auftrag an die Kantone, die Erschliessung mindestens teilweise durch Kausalabgaben zu finanzieren (Abs. 2 Satz 2); schliesslich das Recht des Grundeigentümers auf Selbsterschliessung und auf Bevorschussung der Erschliessung (Abs. 3). Die Ausführung dieser Grundsätze sowie die Regelung aller weiteren Fragen im Zusammenhang mit der Erschliessung ist Sache der Kantone.<sup>174</sup> Damit hält sich die zurückhaltende bundesrechtliche Regelung ganz offensichtlich an die Schranken der Grundsatzgesetzgebungskompetenz.

## E. Bauen ausserhalb der Bauzonen

Für das Gebiet ausserhalb der Bauzonen – insbesondere für die Landwirtschaftszone – unterschied das RPG von Anfang an zwischen *zonenkonformen* Nutzungen, die einer ordentlichen Baubewilligung gemäss Art. 22 RPG zugänglich sind, und *zonenwidrigen* Nutzungen, welche einer Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG bedürfen. Nach der ursprünglichen Konzeption des Gesetzes war die Landwirtschaftszone für die bodenabhängige Produktion bestimmt. Diese umfasst sowohl die landwirtschaftliche Bewirtschaftung als auch den produzierenden Gartenbau, d.h. das gewerbliche Säen oder Anpflanzen und Grossziehen von Pflanzen.<sup>175</sup> 1998 erfolgte eine erste grössere Teilrevision der Bestimmungen über das Bauen ausserhalb der Bauzonen, die sowohl die zonenkonformen als auch die zonenwidrigen Bau- und Nutzungsmöglichkeiten erheblich erweiterte.<sup>176</sup> 2007, 2011 und 2013 folgten – in immer kürzerer Kadenz – weitere Teilrevisionen, welche die Bau- und Nutzungsmöglichkeiten ausserhalb der Bauzonen

---

<sup>171</sup> Vgl. auch Art. 15 Abs. 4 lit. b RPG.

<sup>172</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 91.

<sup>173</sup> Vgl. hierzu Art. 4 des Wohnbau- und Eigentumsförderungsgesetzes (WEG) vom 4. Oktober 1974 (SR 843).

<sup>174</sup> Eingehend zum Ganzen REY, in: FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 3.269 ff.

<sup>175</sup> Ein Betrieb gilt dann als bodenabhängig, wenn er bei einer gesamthaften Betrachtung des langfristigen Bewirtschaftungskonzepts und der zu dessen Realisierung eingesetzten Mittel als Freilandbetrieb bezeichnet werden kann (BGE 120 Ib 266, E. 2a). Hierzu ist eine einzelfallbezogene Gesamtwürdigung vorzunehmen (BGer, Urteil 1C\_561/2012 vom 4. Oktober 2013, E. 2.4.4 [ZBl 2015 218 ff.]).

<sup>176</sup> Vgl. hierzu und zur weiteren Entwicklung GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 6 ff., 108 ff., 122 ff.

immer stärker ausbauen, jeweils ergänzt durch entsprechende Revisionen der RPV. Das Regelungskonglomerat, welches daraus resultierte, ist zum einen kaum noch handhab- und überschaubar; zum andern muss ernsthaft in Zweifel gezogen werden, dass es *materiell* – mit Blick auf die von der Bundesverfassung zum zentralen raumplanerischen Grundsatz erhobene Trennung des Bau- und des Nichtbaugebiets – noch als *verfassungskonform* bezeichnet werden kann.<sup>177</sup> Dies gilt sowohl für das Regelungsganze als auch für einzelne Bestimmungen, etwa die 2011 geschaffene Möglichkeit, Bauernhäuser, deren landwirtschaftliche Wohnnutzung aufgegeben wird, abzubauen und unter bestimmten Voraussetzungen durch Neubauten zu ersetzen (vgl. im Einzelnen Art. 24c Abs. 2–5 RPG).<sup>178</sup> Die Frage der materiellen Verfassungskonformität ist im Rahmen des vorliegenden Gutachtens jedoch nicht weiter zu prüfen.

Unter dem Gesichtswinkel der *Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Kantonen wird meistens die Frage gestellt, ob die heutige, geradezu exzessive Regelungsdichte im RPG und in der RPV mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz noch vereinbar ist.<sup>179</sup> Diese Frage kann sich zwar stellen,<sup>180</sup> doch steht sie bei näherer Betrachtung des Problems nicht im Vordergrund. Die Verfassungskonformität der heutigen Regelung – unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzgebungskompetenz – ist vielmehr aus einem anderen Grund zu verneinen, zumindest bezogen auf einzelne Bestimmungen: In *instrumenteller Hinsicht* ist es *nicht erforderlich*, die Konkretisierung dessen, was in der Landwirtschaftszone zonenkonform bzw. ausnahmebewilligungsfähig ist, *generell-abstract* und damit undifferenziert für sämtliche Landwirtschaftszonen bzw. sämtliche Flächen einer Landwirtschaftszone festzulegen, jedenfalls nicht für besondere Nutzungen. Angebracht ist dies lediglich für die allgemeine Umschreibung der Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone (Art. 16a Abs. 1 und 2 RPG), die Formulierung der allgemeinen Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung (Art. 24 RPG), die Festlegung des Umfangs der Besitzstandsgarantie (Art. 24c RPG) sowie – allenfalls – für die Regelung des Umgangs mit schützenswerten Bauten und Anlagen (Art. 24d Abs. 2 und 3 RPG). Hingegen ist es – um den Zielen von Art. 75 Abs. 1 BV gerecht zu werden – nicht erforderlich, im gesamten Landwirtschaftsgebiet der Schweiz undifferenziert Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse (Art. 16a Abs. 1<sup>bis</sup> RPG), Bauten und Anlagen für die Pferdehaltung (Art. 16a<sup>bis</sup> RPG), nichtlandwirtschaftliche Nebenbetriebe mit bzw. ohne engen sachlichen Bezug zum landwirtschaftlichen Gewerbe (Art. 24b RPG), Bauten und Anlagen für die hobbymässige Tierhaltung (Art. 24e RPG) oder allfällige weitere derartige Spezialnutzungen zuzulassen. Vielmehr würde es genügen und den Verfassungszielen wesentlich besser entsprechen, solche Nutzun-

---

<sup>177</sup> Vgl. etwa MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG II, Vorbem. zu Art. 16–16b Rz. 45, Vorbem. zu Art. 24–24e und 37a Rz. 16.

<sup>178</sup> Zum – sehr weit gehenden – Wiederaufbaurecht im Allgemeinen, welches nicht nur bei unfreiwilliger Zerstörung, sondern auch bei freiwilligem Abbruch zum Tragen kommt, vgl. ALIG/HOFFMANN, in: FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 3.203 ff.

<sup>179</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 27; GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 107; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1088.

<sup>180</sup> Vgl. vorn S. 38.

gen nicht einfach flächendeckend zu erlauben, sondern sie – wie innerhalb des Bau- gebiets – mit dem Instrumentarium der *Richt- und Nutzungsplanung* zu erfassen und zu steuern (immer vorausgesetzt, die betreffende Nutzung als solche sei materiell überhaupt verfassungskonform). Dies würde es den Kantonen bzw. den Gemeinden ermöglichen, im Rahmen einer planerischen Gesamtbetrachtung zu bestimmen, welche vom Bundesgesetzgeber grundsätzlich als zulässig bezeichneten (Spezial-)Nutzungen in welchen Gebieten mit den Planungszielen und -grundsätzen gemäss Art. 1 und 3 RPG verträglich sind. Einen entsprechenden Planungsvorbehalt kennt das geltende Recht jedoch nur für Spezial- bzw. Intensivlandwirtschaftszonen (Art. 16a Abs. 3 RPG). Der in Art. 27a RPG enthaltene Vorbehalt zugunsten einschränkender Bestimmungen der Kantone – bezogen auf Art. 16a Abs. 2, 24b, 24c und 24d RPG – vermag diesen Zweck ebenfalls nicht zu erfüllen, weil er lediglich generell-abstrakte und damit wiederum nur flächendeckend geltende Einschränkungen zulässt. Im Übrigen würde es die planerische Zuweisung von besonderen Nutzungen entbehrlich machen, ausserhalb der Bauzonen zwischen zonenkonformen und zonenwidrigen Spezialnutzungen zu unterscheiden, zumal diese Unterscheidung heute ohnehin etwas künstlich anmutet.

*Fazit:* Das geltende Recht ist in instrumenteller Hinsicht – d.h. in Bezug auf die Wahl der Steuerungsinstrumente<sup>181</sup> – überschüssend und jedenfalls insofern mit Blick auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz nicht verfassungskonform. Bei jeder Nutzweise, die samt den zugehörigen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zugelassen werden soll, wäre vom Bundesgesetzgeber vielmehr zu prüfen, ob eine generell-abstrakte und damit flächendeckende Regelung unabdingbar ist oder ob es genügt, den Kantonen vorzuschreiben bzw. zu erlauben, entsprechende Nutzungen planerisch bestimmten Flächen zuzuweisen. Mit dem Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV), dem im Zusammenhang mit Planungsmassnahmen nur eine sehr abgeschwächte Bedeutung zukommt,<sup>182</sup> wären sachlich begründete planerische Differenzierungen ebenso vereinbar wie solche innerhalb der Bauzonen bzw. im Verhältnis Bauzonen/Nichtbauzonen.

## **F. Verfahren, Rechtsschutz**

Das Bundesrecht enthält eine Reihe von Bestimmungen, die das Verfahren oder den Rechtsschutz regeln und deren Zulässigkeit unter dem Aspekt der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen – also mit Blick auf die Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV – offensichtlich ist. Sie werden hier deshalb nur der Vollständigkeit halber und stichwortartig erwähnt:

---

<sup>181</sup> Vgl. vorn S. 34 und 39 (Ziff. 3).

<sup>182</sup> HALLER/KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Rz. 121 ff.

- die Formulierung von Mindestanforderungen an die Information und Mitwirkung der Bevölkerung (Art. 4 RPG);
- die Statuierung von Genehmigungspflichten betreffend Richtpläne (Art. 11 RPG) und Nutzungspläne (Art. 26 RPG);
- das Bereinigungsverfahren bei Uneinigkeiten im Rahmen der Richtplanung (Art. 12 RPG);<sup>183</sup>
- die Berichterstattungspflicht der Nutzungsplanbehörden (Art. 47 RPV);
- die generelle Regelung der Baubewilligungspflicht und der Voraussetzungen einer Baubewilligung (Art. 22 RPG);
- die Regelung der Koordination im Baubewilligungs- und im Nutzungsplanverfahren in enger Anlehnung an die bundesgerichtliche Rechtsprechung (Art. 25a RPG);
- die Vorgabe, dass die Zonenkonformität bzw. Ausnahmegenehmigungsfähigkeit einer Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzonen von einer kantonalen und nicht von einer kommunalen Behörde beurteilt werden muss (Art. 25 Abs. 2 RPG);
- die Statuierung von Mindestanforderungen an den kantonalen Rechtsschutz (Art. 33 RPG).<sup>184</sup>

### III. Besondere Aspekte des Raumplanungsrechts

#### A. Sachpläne und Konzepte des Bundes

Das raumplanerische Instrumentarium des Bundes beschränkt sich auf Sachpläne und Konzepte.<sup>185</sup> Das RPG widmet diesen beiden Instrumenten in Art. 13 eine einzige kurze Bestimmung; eine ausführlichere Regelung findet sich hingegen auf Verordnungsstufe (Art. 14–23 RPV). *Sachpläne* sind auf die Sachaufgaben des Bundes beschränkte Koordinationsinstrumente, die der Bund einsetzt, um seine raumwirksamen Aufgaben erfüllen zu können. Diese werden ihm nicht durch Art. 75 BV, sondern durch andere Kompetenz- und Aufgabennormen der Verfassung zugewiesen. Dementsprechend richtet sich die Sachplankompetenz nach dem Inhalt und dem Umfang der jeweiligen Sachkompetenz; aus Art. 75 BV kann der Bund keine Kompetenz ableiten, Sachpläne zu erlassen.<sup>186</sup> *Konzepte* dienen dazu, Sachaufgaben des Bundes in einen breiten Zusammenhang zu stellen und mit den Zuständigkeiten anderer Träger raumwirksamer

<sup>183</sup> Art. 5d VE-RPG 2 (2014) dehnt dieses Verfahren auch auf Konzepte und Sachpläne des Bundes aus.

<sup>184</sup> Art. 33 RPG hat seit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) freilich fast keine selbständige Bedeutung mehr; vgl. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 204 ff.

<sup>185</sup> Vgl. dazu HETTICH/MATHIS, in: FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 1.88 ff.

<sup>186</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 24.



Aufgaben in Verbindung zu bringen.<sup>187</sup> Ihre Bedeutung ist weniger gross als diejenige von Sachplänen.

Gestützt auf die entsprechenden *Sachkompetenzen* darf der Bund das hierfür notwendige planerische Instrumentarium umfassend und abschliessend regeln. Sachpläne und Konzepte des Bundes tangieren die Kantone nur indirekt, und zwar in dem Sinn, dass sie sie bei der Erfüllung ihrer Aufgaben berücksichtigen müssen, insbesondere im Rahmen der Richt- und Nutzungsplanung (vgl. Art. 23 RPV<sup>188</sup>). Dies begründet jedoch keine kantonale Regelungszuständigkeit in Sachbereichen, die in der Regelungs- und Vollzugskompetenz des Bundes liegen. Die Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV tangiert die auf anderen Grundlagen beruhenden Bundeskompetenzen nicht; sie schränkt diese insbesondere auch nicht ein.

## B. Planungspflicht; Wirkungsbeurteilung

Art. 2 Abs. 1 RPG statuiert eine generelle *Planungspflicht* des Gemeinwesens: «Bund, Kantone und Gemeinden erarbeiten die für ihre raumwirksamen Aufgaben nötigen Planungen und stimmen sie aufeinander ab.» Die Modalitäten dieser Planungspflicht ergeben sich im Einzelnen nicht aus Art. 2 RPG, sondern aus der Gesamtheit der Regelungen des Gesetzes.<sup>189</sup> Dass der Bundesgesetzgeber für alle Träger raumwirksamer Aufgaben – also insbesondere für die Kantone und Gemeinden – eine Planungspflicht statuiert, ist für die Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV unerlässlich.

In Art. 2 Abs. 3 VE-RPG 2 (2014) ist neu das Instrument der *Wirkungsbeurteilung* vorgesehen: «Sie [Bund, Kantone und Gemeinden] ermitteln und berücksichtigen auf der jeweiligen Planungsebene stufengerecht die Wirkungen ihrer Planungen auf Umwelt, Wirtschaft und Gesellschaft.» Die Wirkungsbeurteilung soll in die bestehenden Planungsverfahren integriert werden und in der Sach-, Richt- und Nutzungsplanung zur Anwendung kommen. «Damit wird eine prozessbegleitende methodische Unterstützung und Kontrolle der Planungen bewirkt, mit dem Ziel, die Qualität der Planungen zu erhöhen. Auf der Grundlage der Wirkungsbeurteilung sollen die Planungsbehörden frühzeitig und stufengerecht die erwarteten Auswirkungen auf Umwelt, Gesellschaft und Wirtschaft sowie deren Wechselwirkungen abschätzen und bei den Entscheiden berücksichtigen und dokumentieren.»<sup>190</sup> Dies liegt im Interesse einer guten Raumplanung und ist durch die Grundsatzgesetzgebungskompetenz fraglos gedeckt.

---

<sup>187</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 26.

<sup>188</sup> Kritisch zu dieser Bestimmung GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 25.

<sup>189</sup> WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 2 Rz. 3.

<sup>190</sup> ARE, 2. Etappe Revision RPG, Erläuterungen zu den Gesetzesbestimmungen vom 5. Dezember 2014, S. 3 ([www.admin.ch](http://www.admin.ch) > Bundesrecht > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > 2014 > UVEK).

## C. Raumentwicklungsstrategie Schweiz

Art. 5a VE-RPG 2 (2014) sieht als neues Instrument eine «Raumentwicklungsstrategie Schweiz» vor, d.h. eine Strategie für die räumliche Entwicklung der Schweiz, die von Bund, Kantonen und Gemeinden gemeinsam erarbeitet werden soll (Abs. 1), und zwar auf der Basis des bestehenden Raumkonzepts Schweiz aus dem Jahr 2012.<sup>191</sup> Die Raumentwicklungsstrategie ist als rechtlich nicht verbindliche<sup>192</sup> Entscheidungshilfe konzipiert und soll der Erfüllung raumwirksamer Aufgaben auf allen drei Staatsebenen dienen (Abs. 2). Auf ihrer Grundlage soll der Bund «in enger Zusammenarbeit mit den Kantonen und Gemeinden, insbesondere auch Städten, seine Agglomerationspolitik und seine Politik für die ländlichen Räume und die Berggebiete» erarbeiten, wobei er «den funktionalen Verflechtungen innerhalb und zwischen den betroffenen Gebieten» Rechnung tragen soll (Abs. 3). Das Hauptziel der Regelung besteht nach den Erläuterungen des ARE darin, für die Agglomerationspolitik des Bundes und seine Politik für die ländlichen Räume und Berggebiete eine gesetzliche Grundlage zu schaffen.<sup>193</sup>

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde die neue Bestimmung teilweise begrüsst, teilweise aber auch abgelehnt; dies mit der Begründung, das Geregeltere werde bereits gelebt und müsse daher nicht ins Gesetz aufgenommen werden.<sup>194</sup>

Gegen eine solche Raumentwicklungsstrategie wird eingewendet, ihre Rechtsnatur sei «mindestens doppeldeutig». Gehe man von einer gewissen Verbindlichkeit aus, greife der Bund über dieses Instrument in die Richtplanung der Kantone ein, und dies nicht nur durch Vorgabe von Grundsätzen, sondern durch eigene Planungsmassnahmen. Umsetzungshandlungen im Sinne einer aktiven Mitwirkung an der Raumplanung der Kantone seien im Bereich einer Grundsatzgesetzgebung jedoch den Kantonen vorbehalten.<sup>195</sup> Für eine unmittelbare Planungstätigkeit des Bundes seien keine verfassungsmässigen Kompetenzen ersichtlich.<sup>196</sup> Auch eine allgemeine Raumpolitik des Bundes sei unter dem Blickwinkel einer Grundsatzkompetenz verfassungsrechtlich heikel. Dies gelte umso mehr, als der Bund dadurch aktiv Einfluss auf den Vollzug in den Kantonen nehme, also auf einen Bereich, in welchem den Kantonen eine grosse Autonomie zukomme.<sup>197</sup> Die Regelung erscheine im Lichte der verfassungsrechtlichen Kompetenzen somit «sehr heikel», mindestens dann, wenn dem Instrument eine gewisse Verbindlichkeit zugesprochen werde.<sup>198</sup>

---

<sup>191</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 8.

<sup>192</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 8.

<sup>193</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 9.

<sup>194</sup> ARE, Ergebnisbericht Vernehmlassung Zweite Etappe der Revision des Raumplanungsgesetzes, S. 12 ([www.are.admin.ch](http://www.are.admin.ch) > Raumentwicklung & Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision RPG > Revision RPG 2).

<sup>195</sup> UHLMANN/STALDER, Gutachten BPUK, Rz. 35.

<sup>196</sup> UHLMANN/STALDER, Gutachten BPUK, Rz. 36.

<sup>197</sup> UHLMANN/STALDER, Gutachten BPUK, Rz. 37.

<sup>198</sup> UHLMANN/STALDER, Gutachten BPUK, Rz. 38.

Diesen Einwänden kann nicht gefolgt werden. Abgesehen davon, dass im Zusammenhang mit der ins Auge gefassten Raumentwicklungsstrategie nicht von einer «unmittelbaren Planungstätigkeit des Bundes» gesprochen werden kann, beruht die vorstehend wiedergegebene Kritik auf einem überholten Verständnis der Tragweite einer Grundsatzgesetzgebungskompetenz und auf einem Verständnis der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen, welches massgeblich zur Vollzugskrise in der Raumplanung beigetragen hat.<sup>199</sup> Es trifft zwar zu, dass der Bund gestützt auf Art. 75 BV nicht über Kompetenz verfügt, selber Raumpläne zu erlassen und bestimmte Nutzweisen parzellenscharf räumlich festzulegen.<sup>200</sup> Davon kann im Zusammenhang mit einer von Bund, Kantonen und Gemeinden gemeinsam erarbeiteten Raumentwicklungsstrategie jedoch keine Rede sein. Art. 75 Abs. 1 RPG gestattet es dem Bund nach der hier entwickelten Konzeption, (1.) sachlich, (2.) in Bezug auf die Regelungsdichte und (3.) in Bezug auf die Wahl der Instrumente alles zu regeln, was zur Erreichung der Verfassungsziele geeignet und erforderlich ist. Da die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV – auch bald 50 Jahre nach seiner Aufnahme in die Verfassung – noch bei weitem nicht erreicht worden sind, bestehen gegen die Regelung eines rechtlich unverbindlichen «Soft law»-Instrumentes, welches «dazu beitragen [soll], die Raumentwicklung des Landes künftig auf allen Ebenen besser zu koordinieren»<sup>201</sup> und damit die Zielerreichung zu verbessern, m.E. keinerlei Bedenken. Art. 75 Abs. 2 BV schreibt dem Bund denn auch ausdrücklich vor, die Bestrebungen der Kantone zu fördern und zu koordinieren und mit ihnen zusammenzuarbeiten. Dass eine Raumentwicklungsstrategie gewisse Wirkungen entfalten wird, liegt auf der Hand; dies ist ja gerade ihr Zweck. Mit Rechtsverbindlichkeit darf dies jedoch nicht gleichgesetzt werden. Insbesondere könnte der Bundesrat im Rahmen der Genehmigung kantonaler Richtpläne gemäss Art. 11 Abs. 1 RPG die Berücksichtigung der Raumentwicklungsstrategie nicht einfordern, weil die Genehmigung auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist.<sup>202</sup>

## **D. Zusammenarbeit; Planung in funktionalen Räumen**

### **1. Zusammenarbeit**

Art. 2a VE-RPG 2 (2014) sieht neu eine *allgemeine Bestimmung über die Zusammenarbeit* zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden einerseits und mit dem Ausland andererseits vor: «Bund, Kantone und Gemeinden arbeiten zusammen, soweit dies zur Verwirklichung der Ziele und Grundsätze dieses Gesetzes erforderlich ist» (Abs. 1). «Das planende Gemeinwesen sorgt für einen möglichst frühzeitigen Einbezug der anderen betroffenen Gemeinwesen» (Abs. 2). «Bund, Kantone und Gemeinden arbeiten

---

<sup>199</sup> Vgl. dazu ALEXANDER RUCH/ALAIN GRIFFEL (Hrsg.), *Raumplanungsrecht in der Krise – Ursachen, Auswege, Perspektiven*, Zürich/Basel/Genf 2008.

<sup>200</sup> Vgl. vorn S. 14.

<sup>201</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 8.

<sup>202</sup> GRIFFEL, *Raumplanungs- und Baurecht*, S. 74; TSCHANNEN, in: *Kommentar RPG*, Art. 11 Rz. 10, WALDMANN/HÄNNI, *Handkommentar RPG*, Art. 11 Rz. 5 ff., 10.

mit den Behörden des Auslands zusammen, soweit ihre Aufgaben grenzüberschreitende Auswirkungen haben» (Abs. 3). Eine solche Zusammenarbeit dient der Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV und ist hierfür unabdingbar; sie entspricht denn auch dem ausdrücklichen Auftrag gemäss Art. 75 Abs. 2 BV, wonach der Bund mit den Kantonen zusammenzuarbeiten hat. Dementsprechend bestehen gegen eine solche programmatische Bestimmung keinerlei verfassungsrechtliche Bedenken.<sup>203</sup>

Unter der Sachüberschrift «*Weitere gemeinsame Planungen*» will Art. 5b VE-RPG 2 (2014) den betroffenen Gemeinwesen ermöglichen, bei Bedarf «gemeinsame Planungen zur grenz- oder bereichsüberschreitenden Koordination raumwirksamer Aufgaben» zu erarbeiten (Abs. 1). Dabei soll es sich nicht um formalisierte Planungsakte handeln, sondern um informelle Planungen zur räumlichen Koordination mit Aufgaben anderer Behörden.<sup>204</sup> Dementsprechend sind diese Planungen auch nicht verbindlich, d.h. nicht einmal behördenverbindlich.<sup>205</sup> Behördenverbindlichkeit entsteht erst durch Aufnahme der Planungsinhalte «in den Konzepten, Sach- oder Richtplänen» (Abs. 2). Abgesehen davon, dass der Begriff Planung im RPG besser der Erarbeitung förmlicher Planungsakte (Richtplan, Sachplan, Nutzungsplan) vorbehalten bleiben sollte, ist gegen eine derartige Regelung informeller behördlicher Kooperation aus verfassungsrechtlicher Sicht nichts einzuwenden. Allerdings sollte der Gesetzgeber mit rein deskriptiven Regelungen – d.h. der Regelung von Tätigkeiten, die keiner gesetzlichen Grundlage bedürfen – zurückhaltend sein.<sup>206</sup>

## 2. Planung in funktionalen Räumen

Seit längerem ist erkannt und grundsätzlich unbestritten, dass die fehlende Übereinstimmung zwischen den rechtlichen, zum Teil kleinräumigen Gebietskörperschaften (Kantone, Gemeinden) und den funktional zusammenhängenden Räumen, insbesondere den Agglomerationen und Wirtschaftsregionen, eine kohärente, übergreifende Raumplanung sehr stark behindert. Der VE-RPG 2 (2014) versucht deshalb, dieses zentrale Problem der Raumplanung anzugehen und mit einem Bündel von Regelungen zu überwinden:

- Art. 1 Abs. 3 VE-RPG 2 (2014) enthält eine kurze *Legaldefinition* des Begriffs funktionaler Raum: «Ein funktionaler Raum besteht aus Räumen, die wirtschaftlich, gesellschaftlich oder ökologisch eng miteinander verflochten sind und sich gegenseitig ergänzen.»<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> Die Mehrzahl der Vernehmlassungsteilnehmenden, insbesondere der Kantone, hielt eine solche Bestimmung allerdings nicht für nötig (Ergebnisbericht Vernehmlassung [Fn. 194], S. 9).

<sup>204</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 9.

<sup>205</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 9.

<sup>206</sup> In diesem Sinn hielt die überwiegende Zahl der Vernehmlassungsteilnehmenden die Bestimmung für überflüssig, «da nur Selbstverständlichkeiten festgehalten würden» (Ergebnisbericht Vernehmlassung [Fn. 194], S. 13).

<sup>207</sup> Im Vernehmlassungsverfahren wurde diese Begriffsdefinition mehrheitlich als unnötig bzw. unbestimmt und zu wenig aussagekräftig bezeichnet (Ergebnisbericht Vernehmlassung [Fn. 194], S. 9).

- Im Rahmen der *Planungsziele* verpflichtet Art. 1 Abs. 2 lit. c<sup>bis</sup> VE-RPG 2 (2014) Bund, Kantone und Gemeinden, mit Massnahmen der Raumplanung die Bestrebungen zu unterstützen, «in funktionalen Räumen die geordnete räumliche Entwicklung sicherzustellen».
- Konkreter wird Art. 8 Abs. 1 lit. a<sup>bis</sup> VE-RPG 2 (2014): Die Kantone sollen verpflichtet werden, in ihren *Richtplänen* festzulegen, «welche funktionalen Räume innerkantonal oder überkantonal einer gemeinsamen Planung bedürfen». Sie sollen also die Gebiete, für welche ein gemeinsamer Plan zu erarbeiten ist, verbindlich festlegen.<sup>208</sup>
- Schliesslich soll die Regelung durch eine «griffige»,<sup>209</sup> im Rahmen der Vernehmlassung jedoch mehrheitlich abgelehnte<sup>210</sup> *Übergangsbestimmung* (Art. 38b VE-RPG 2 [2014]) ergänzt werden: «Liegen für funktionale Räume, die überkantonal einer gemeinsamen Planung bedürfen, innerhalb von fünf Jahren nach der Genehmigung des kantonalen Richtplans durch den Bundesrat die erforderlichen Planungen nicht vor, so können diese unter Federführung des Bundes auf Kosten der pflichtigen Gemeinwesen erarbeitet und beschlossen werden. Der Bundesrat regelt das Verfahren.» Die Bestimmung statuiert somit implizit eine Verpflichtung der Kantone, innerhalb von fünf Jahren nach der Richtplangenehmigung «die erforderlichen Planungen» zu erlassen, und stellt überdies die gesetzliche Grundlage für eine *Ersatzvornahme* durch den Bund bei Säumnis der Kantone dar.

Insgesamt erscheint dieser Versuch, das Auseinanderklaffen zwischen den tradierten rechtlichen Gebietskörperschaften und den raumplanerisch zusammenhängenden Räumen zu überwinden, aus raumplanerischer Sicht sehr begrüssenswert; denn eine Planung in funktionalen Räumen würde die Qualität der Raumplanung ganz erheblich verbessern. Dementsprechend stünde dies mit den Zielen von Art. 75 Abs. 1 BV vollumfänglich im Einklang, und die Regelung wäre auch erforderlich, um diese Ziele überhaupt oder zumindest besser zu erreichen. Gleichwohl erheben sich gegen eine solche Regelung schwerwiegende verfassungsrechtliche Bedenken: Die Regelungskompetenz des Bundes im Sachbereich Raumplanung ist – unabhängig davon, dass sie in ihrer Reichweite beschränkt ist – kein «Vehikel», um in Bund und Kantonen eine *Gebietsreform* durchzusetzen. Vielmehr bedürfte es dazu einer tiefgreifenden Verfassungsänderung, die aufgrund ihrer Tragweite sogar als materielle Totalrevision der Bundesverfassung betrachtet werden könnte. Formal müssten insbesondere Art. 1 BV (Aufzählung der Kantone), Art. 3 BV (Souveränität der Kantone), Art. 42 ff. BV (Aufgaben von Bund und Kantonen) und Art. 50 BV (Gemeinden) geändert oder ergänzt werden.

---

<sup>208</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 11. Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens wurde dies mehrheitlich abgelehnt; es brauche keine bundesrechtliche Regelung für die seit langem praktizierten Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit (Ergebnisbericht Vernehmlassung [Fn. 194], S. 13).

<sup>209</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 34.

<sup>210</sup> Ergebnisbericht Vernehmlassung (Fn. 194), S. 26.

Das ARE anerkennt ebenfalls, dass der Bund «die Zuordnung von Gebieten zu funktionalen Räumen aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht selber vornehmen» kann.<sup>211</sup> Dann aber ist es dem Bund auch verwehrt, dies *indirekt* zu tun, indem er die Kantone dazu verpflichtet, in ihren Richtplänen eine solche Zuordnung vorzunehmen und anschliessend «die erforderlichen Planungen» (Art. 38b VE-RPG 2 [2014]) zu erlassen. Dementsprechend kann er im Fall der Säumnis – mangels bestehender bzw. rechtmässiger Primärverpflichtung der Kantone – auch nicht zur Ersatzvornahme schreiten.<sup>212</sup> Die Regelung erweist sich mithin, so wünschbar sie aus raumplanerischer Sicht auch wäre, als verfassungsrechtlich unzulässig.

Im Übrigen bestünde – unabhängig von der hier angesprochenen Kompetenzfrage – weiterer Klärungsbedarf: Welches Organ hätte einen Plan für einen überkantonalen funktionalen Raum zu beschliessen? Um was für eine Art von Plan würde es sich dabei handeln? In welchem Verhältnis stünde dieser zu den kantonalen Richt- und Nutzungsplänen?

## E. Vor- und Nachteilsausgleich

Raumplanerische Massnahmen des Gemeinwesens haben mitunter erhebliche Auswirkungen auf den Wert des Grundeigentums. Ein-, Um- und Aufzonungen können zu massiven Wertsteigerungen führen; das Umgekehrte geschieht bei einer Auszonung. Beides ruft aus Gründen der Gerechtigkeit<sup>213</sup> – im Sinne der Opfersymmetrie – nach einem wirtschaftlichen Ausgleich. Der Gesetzgeber hat diesem Anliegen schon 1979 in Art. 5 RPG Rechnung getragen.

### 1. Vorteilsausgleich

Art. 5 Abs. 1 RPG verpflichtet die Kantone, «einen angemessenen Ausgleich für erhebliche Vor- und Nachteile» zu regeln, «die durch Planungen nach diesem Gesetz entstehen».<sup>214</sup> Damit sind die Kantone bereits seit 1980 von Bundesrechts wegen verpflichtet, erhebliche planungsbedingte Mehrwerte teilweise abzuschöpfen, insbesondere durch eine *Mehrwertabgabe*. Nach heute vorherrschender Auffassung handelt es sich bei der Mehrwertabgabe um eine kostenunabhängige (und damit nicht dem Kostendeckungsprinzip unterliegende) Kausalabgabe, die an einen individuellen Sondervorteil anknüpft, welcher durch eine staatliche Planungsmassnahmen geschaffen wurde.<sup>215</sup> In Fachkreisen ist seit langem anerkannt, dass der Mehrwertausgleich ein wichtiges Instrument darstellt, um der Vergrösserung der Bauzonen und damit auch der Zersiedelung entgegenzuwirken. Gleichwohl sind nach dem Inkrafttreten des RPG nur

---

<sup>211</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 11.

<sup>212</sup> Im Ergebnis gleich UHLMANN/STALDER, Gutachten BPUK, Rz. 45 ff.

<sup>213</sup> Vgl. RIVA, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 1.

<sup>214</sup> Zu den Kriterien «erheblicher» Vorteil und «angemessener» Ausgleich vgl. BGE 132 II 401, E. 2.1 (Pra 2007 Nr. 28).

<sup>215</sup> Vgl. BGE 121 II 138, E. 3c; POLTIER, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 38.

wenige Kantone dem verpflichtenden bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag nachgekommen.<sup>216</sup>

Aus diesem Grund ergänzte und präzierte der Gesetzgeber Art. 5 RPG im Rahmen der RPG-Revision von 2012<sup>217</sup> durch folgende Absätze 1<sup>bis</sup>–1<sup>sexies</sup>:

- Die Kantone sind verpflichtet, «mindestens Mehrwerte bei neu und dauerhaft einer Bauzone zugewiesenem Boden» auszugleichen, also bei *Neueinzonungen* (Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 3). Dabei müssen Planungsvorteile mit einem Satz von *mindestens 20 Prozent* ausgeglichen werden (Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 1). Der Ausgleich wird bei der Überbauung des Grundstücks oder dessen Veräusserung fällig (Abs. 1<sup>bis</sup> Satz 2).
- Die Einnahmen aus der Mehrwertabschöpfung fliessen nicht in den allgemeinen Haushalt des Kantons oder der Gemeinde, sondern sind *zweckgebunden*. Gemäss Abs. 1<sup>ter</sup> ist der Ertrag für Entschädigungen wegen materieller Enteignung (Rückzonungen) «oder für weitere Massnahmen der Raumplanung nach Artikel 3» zu verwenden, wobei das Gesetz insbesondere den Schutz der Fruchtfolgefleichen und die Mobilisierung innerer Nutzungsreserven nennt.
- Gemäss Abs. 1<sup>quinqies</sup> kann das kantonale Recht von der Erhebung der Abgabe absehen, wenn ein Gemeinwesen abgabepflichtig wäre (lit. a) oder der voraussichtliche Abgabbeertrag in einem ungünstigen Verhältnis zum Erhebungsaufwand steht (lit. b). Die Kantone sind gehalten, im Sinne eines Schwellenwerts einen Mindest-Mehrwert festzulegen, um dem Verhältnismässigkeitsprinzip, aber auch der Beschränkung auf «erhebliche» Vorteile in Abs. 1 Rechnung zu tragen.
- Abs. 1<sup>quater</sup> regelt die Anrechnung der Kosten für landwirtschaftliche Ersatzbauten und Abs. 1<sup>sexies</sup> das Verhältnis zur Grundstückgewinnsteuer.
- Schliesslich sieht Art. 38a RPG für den Fall der Säumnis eine *Sanktion* vor: Die Kantone haben fünf Jahre seit dem Inkrafttreten der RPG-Revision von 2012 – also bis am 30. April 2019 – Zeit, um eine entsprechende Regelung zu erlassen (Abs. 4). Nach Ablauf dieser Frist «ist die Ausscheidung neuer Bauzonen unzulässig», solange der Kanton seiner Verpflichtung nicht nachgekommen ist (Abs. 5).

In der Lehre ist allgemein anerkannt, dass der Bundesgesetzgeber im Rahmen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV befugt ist, den Kantonen einen Ausgleich erheblicher Planungsmehrwerte vorzuschreiben.<sup>218</sup> Zu Recht: Der Mehrwertausgleich ist ein geeignetes und erforderliches Instrument, um die Ziele der Verfassung (besser) zu erreichen.

---

<sup>216</sup> Vgl. GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 79; RIVA, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 21.

<sup>217</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. RIVA, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 8 f.

<sup>218</sup> JAGMETTI, in: Kommentar aBV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz. 33; SALADIN, in: Kommentar aBV, Art. 3 Rz. 131; RIVA, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 10, m.w.H.

## 2. Nachteilsausgleich

Art. 5 Abs. 2 RPG wiederholt, bezogen auf raumplanerische Massnahmen, was sich bereits aus Art. 26 Abs. 2 BV ergibt: «Führen Planungen zu Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, so wird voll entschädigt.» Über diesen Tatbestand der *materiellen Enteignung* hinaus beauftragt der Gesetzgeber die Kantone in Art. 5 Abs. 1 RPG, einen Ausgleich für weitere «erhebliche» Nachteile – also solche mittelschweren Grades<sup>219</sup> – vorzusehen. Entsprechende kantonale Regelungen scheinen jedoch kaum zu existieren.<sup>220</sup> Nach wohl überwiegender Lehrmeinung genügt es denn auch, wenn ein Kanton den Nachteilsausgleich auf den Tatbestand der materiellen Enteignung beschränkt.<sup>221</sup> Aus der Optik der Regelungskompetenz erübrigen sich somit weitere Ausführungen.<sup>222</sup>

## F. Koordination Raumplanung/Verkehrsplanung

Die Koordination der Siedlungs- und der Verkehrsplanung ist ein zentraler, bis heute jedoch vernachlässigter Faktor in der Raumplanung; denn die Erstellung neuer Verkehrsinfrastrukturen zieht häufig eine beträchtliche Siedlungsentwicklung nach sich. Das geltende RPG trägt diesem Bedürfnis nach besserer Koordination nur zurückhaltend Rechnung: So verlangt der *Planungsgrundsatz* von Art. 3 Abs. 3 lit. a RPG eine zweckmässige Zuordnung von Wohn- und Arbeitsgebieten; diese sollen schwerge- wichtig an Orten geplant werden, die auch mit dem öffentlichen Verkehr angemessen erschlossen sind. Weiter müssen die Kantone in den Grundlagen für ihren *Richtplan* über den Stand und die bisherige Entwicklung des Verkehrs Aufschluss geben (Art. 6 Abs. 3 lit. b RPG); und der Richtplan selbst muss im Bereich Siedlung festlegen, wie Siedlung und Verkehr aufeinander abgestimmt und eine rationelle sowie flächen- sparende Erschliessung sichergestellt werden (Art. 8a Abs. 1 lit. b RPG, eingefügt im Rahmen der RPG-Revision von 2012).

Der VE-RPG 2 (2014) ergänzt diese Regelung durch neue Bestimmungen betreffend das Verkehrssystem. Dieses umfasst alle Verkehrsträger – d.h. den öffentlichen Ver- kehr, den motorisierten Individualverkehr und den Langsamverkehr – und bezieht sich auf den Personen- wie auf den Güterverkehr.<sup>223</sup> Der Vernehmlassungsentwurf setzt an zwei Stellen an, nämlich bei den Planungsgrundsätzen und beim Richtplan:

- So soll folgender Abs. 3<sup>bis</sup> in die *Planungsgrundsätze* von Art. 3 RPG eingefügt wer- den: «Das Verkehrssystem ist nachhaltig weiterzuentwickeln. Insbesondere sollen:

<sup>219</sup> POLTIER, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 42.

<sup>220</sup> Vgl. POLTIER, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 43, m.w.H.

<sup>221</sup> So HÄNNI, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, S. 255; POLTIER, in: Praxiskommentar RPG I, Art. 5 Rz. 43; anders HALLER/KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Rz. 495 ff.

<sup>222</sup> Zum generell nicht befriedigenden «Alles-oder-nichts-Prinzip» vgl. jedoch GRIFFEL, Allgemeines Ver- waltungsrecht, Rz. 449.

<sup>223</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 6, 11.



a. im Verkehrssystem die verschiedenen Verkehrsträger optimal miteinander verknüpft werden; b. die Verkehrsinfrastruktur, unter Berücksichtigung einer guten internationalen Einbindung, im Dienste einer erwünschten räumlichen Entwicklung des Landes stehen und so der weiteren Zersiedelung entgegenwirken; c. möglichst wenig Ressourcen verbraucht werden und die Kosten in einem günstigen Verhältnis zum Nutzen stehen.» Sodann hält Abs. 3<sup>ter</sup> fest: «Bei der Weiterentwicklung des Verkehrssystems soll die Optimierung bestehender Verkehrsinfrastrukturen Vorrang vor Aus- oder Neubauten haben.»

- Art. 8b VE-RPG 2 (2014) statuiert neu Mindestvorgaben an den *Richtplaninhalt im Bereich Verkehr*. Abs. 1 lautet: «Der Richtplan legt insbesondere fest, wie das Gesamtverkehrssystem weiterentwickelt werden soll.» Soweit Richtplaninhalte allerdings Verkehrsinfrastrukturen betreffen, für deren Planung bzw. Bewilligung der Bund zuständig ist, müssen sie mit den Sachplänen des Bundes abgestimmt werden.<sup>224</sup> Abs. 2 befasst sich sodann mit der Raumsicherung: «Der Richtplan bezeichnet die für die geplanten Verkehrsanlagen vorgesehenen Räume und zeigt auf, mit welchen Massnahmen sie gesichert werden sollen.» Dabei ist nicht eine abschliessende Raumsicherung gemeint, weil dem Richtplan keine Grundeigentümergebindlichkeit zukommt. Vielmehr hat er die nachgelagerten Planungsträger soweit erforderlich zu beauftragen, die bezeichneten Räume mit den Mitteln der Nutzungsplanung zu sichern.<sup>225</sup>

Die Stellungnahmen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens fielen sehr heterogen aus, was beim Thema Verkehr nicht überrascht. Unabhängig vom genauen Inhalt der ins Auge gefassten Regelungen kann – in Anbetracht der grossen Bedeutung einer besseren Koordination zwischen Siedlungs- und Verkehrsplanung – jedoch klar gesagt werden, dass die Neuerungen geeignet und erforderlich sind, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV besser zu erreichen. Ihre Verfassungskonformität unter dem Aspekt der Grundsatzgesetzkompetenz steht somit nicht in Frage. Dies gilt insbesondere auch für die in Art. 8b Abs. 2 VE-RPG 2 (2014) vorgeschlagene Regelung, den für Verkehrsanlagen benötigten Raum richt- und nutzungsplanerisch zu sichern. Denn ohne entsprechende Raumsicherung bestünde die Gefahr, dass die Planung ihr Ziel nicht erreicht.

## G. Sicherung der Fruchtfolgeflächen

Fruchtfolgeflächen umfassen das ackerfähige Kulturland, «vorab das Ackerland und die Kunstwiesen in Rotation sowie die ackerfähigen Naturwiesen», und sind mit Massnahmen der Raumplanung zu sichern (Art. 26 Abs. 1 RPV). «Ein Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen wird benötigt, damit in Zeiten gestörter Zufuhr die ausreichende Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernährungsplanung gewährleistet werden

---

<sup>224</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 12.

<sup>225</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 12.

kann» (Art. 26 Abs. 3 RPV). Der Bundesrat hat den Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone im *Sachplan Fruchtfolgeflächen* von 1992 festgelegt; danach müssen die Kantone insgesamt rund 438'000 Hektaren Fruchtfolgeflächen sichern.<sup>226</sup>

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dem Kulturlandschutz und der Sicherung der Fruchtfolgeflächen ein hoher Stellenwert beizumessen. Dennoch ist es nicht von vornherein ausgeschlossen, Fruchtfolgeflächen zu anderen als landwirtschaftlichen Zwecken in Anspruch zu nehmen, wenn dies durch entgegenstehende, höher zu gewichtende Interessen gerechtfertigt erscheint.<sup>227</sup> Voraussetzung ist jedoch, dass ein Kanton noch Reserven an Fruchtfolgeflächen hat. Wenn der Mindestumfang unterschritten ist, muss die Ausscheidung neuer Bauzonen in Fruchtfolgeflächen kompensiert werden.<sup>228</sup>

Das RPG befasst sich nur punktuell mit den Fruchtfolgeflächen. So verlangt der *Planungsgrundsatz* von Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG, dass «der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, erhalten bleiben». Im Zusammenhang mit der *Ausscheidung von Bauzonen* hält Art. 15 Abs. 3 Satz 2 RPG in der Fassung von 2012 nun ausdrücklich fest, dass insbesondere die Fruchtfolgeflächen zu erhalten sind. Im Einzelnen ist die Sicherung der Fruchtfolgeflächen jedoch nicht im Gesetz, sondern in der RPV geregelt (Art. 26–30 und Art. 46). Gemäss Art. 30 RPV müssen die Kantone dafür sorgen, dass die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Abs. 1), und sicherstellen, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen dauernd erhalten bleibt (Abs. 2).

Der VE-RPG 2 (2014) sieht vor, die Regelung betreffend Fruchtfolgeflächen auf Gesetzesstufe auszubauen. So soll der *Richtplan* genügend Flächen geeigneten Kulturlandes bezeichnen, die der Landwirtschaft erhalten werden sollen, und insbesondere die Massnahmen zeigen, mit denen der Erhalt der Fruchtfolgeflächen sichergestellt wird (Art. 8c Abs. 1 lit. a VE-RPG 2 [2014]). Weiter sollen in einem *neuen Abschnitt «Fruchtfolgeflächen»* Bestimmungen über deren Festlegung (Art. 13a), den Bestandesschutz (Art. 13b), die Kompensation (Art. 13c) und den Mindestumfang (Art. 13d) ins Gesetz aufgenommen werden, wobei die darin enthaltenen Regelungen nicht durchwegs neu sind, sondern teilweise heutigen Regelungen auf Verordnungsstufe entsprechen. Im Rahmen der Vernehmlassung fielen die Stellungnahmen zu den vorgeschlagenen Neuerungen sehr kontrovers aus.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 17.

<sup>227</sup> BGer, Urteil 1A.19/2007 vom 2. April 2008, E. 5.2; ferner BGE 134 II 217 (Pra 2009 Nr. 3); vgl. auch Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV.

<sup>228</sup> ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision vom 2. April 2014 der Raumplanungsverordnung, S. 10 ([www.are.admin.ch](http://www.are.admin.ch) > Raumentwicklung & Raumplanung > Raumplanungsrecht > Revision RPG > Revision RPG 1).

<sup>229</sup> Vgl. Ergebnisbericht Vernehmlassung (Fn. 194), S. 14 und 17 f.

Die Sicherung der Fruchtfolgeflächen dient in erster Linie der ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Nahrungsmitteln bei Mangellagen (vgl. Art. 26 Abs. 3 RPV). Damit stützt sie sich primär auf den *Landwirtschaftsartikel* der Bundesverfassung (Art. 104), insbesondere auf Abs. 1 lit. a (Sicherung der Versorgung der Bevölkerung). Mittelbar dient die Sicherung der Fruchtfolgeflächen auch dem Kulturlandschutz, einem zentralen Anliegen von Art. 75 Abs. 1 BV (vgl. auch Art. 104 Abs. 1 lit. b BV, wonach die Landwirtschaft einen wesentlichen Beitrag zur «Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen und zur Pflege der Kulturlandschaft» leisten soll). Da der Kulturlandschutz durch die fortschreitende Zersiedelung weiterhin akut beeinträchtigt wird, erscheint eine Regelung wie die im VE-RPG 2 (2014) vorgeschlagene ohne weiteres als erforderlich, um diesen besser zu gewährleisten. Überdies würde auch dem Legalitätsprinzip besser Rechnung getragen, wenn die wesentlichen Regelungen betreffend Fruchtfolgeflächen im Gesetz und nicht bloss – wie heute – in der Verordnung enthalten wären (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV, wonach «[a]lle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen» auf Gesetzesstufe zu erlassen sind).

## H. Regelungen betreffend den Untergrund

Die Raumplanung fokussiert in erster Linie auf den Boden, erfasst aber zumindest teilweise auch den Luftraum und den Untergrund.<sup>230</sup> Dieser wird von der Regelungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV somit ebenfalls erfasst. Aufgrund der technischen Entwicklung – Stichwörter: Geothermie, Erdgasgewinnung (Fracking), CO<sub>2</sub>-Lagerung, Swissmetro – wird die Bedeutung des Untergrundes in naher und mittlerer Zukunft stark zunehmen. Verschärfen werden sich damit aber auch Konflikte zwischen Nutzungs- und Schutzinteressen (Schutz des Grundwassers, Schutz des archäologischen Erbes usw.).

Aus diesen Gründen sieht der VE-RPG 2 (2014) Bestimmungen betreffend den Untergrund vor, ohne hierfür neue planerische Instrumente einzuführen.<sup>231</sup> Zunächst soll ein neuer *Planungsgrundsatz* in Art. 3 Abs. 5 RPG eingefügt werden: «Die Nutzung des Untergrundes muss nachhaltig sein.» Weiter spricht Art. 8e VE-RPG 2 (2014) den *Richtplaninhalt im Bereich Untergrund* an, allerdings ohne Mindestinhalte vorzugeben: «Soweit erforderlich können im Richtplan Festlegungen zum Untergrund getroffen werden» (Abs. 1). «Insbesondere kann aufgezeigt werden, wie eine zweckmässige und haushälterische Nutzung des Untergrundes sichergestellt wird und wie die Nutzungen von Grundwasser, Rohstoffen, Energien und baulich nutzbaren Räumen untereinander und mit den Planungen an der Erdoberfläche abgestimmt werden» (Abs. 2). Die Stellungnahmen hierzu im Rahmen der Vernehmlassung waren gespalten; die Kantone lehnten die neuen Bestimmungen grossmehrheitlich ab.<sup>232</sup>

---

<sup>230</sup> GRIFFEL, in: Basler Kommentar BV, Art. 75 Rz. 17.

<sup>231</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 6.

<sup>232</sup> Vgl. Ergebnisbericht Vernehmlassung (Fn. 194), S. 12 und 15 f.

Soweit geeignet und erforderlich, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen, ist der Bundesgesetzgeber befugt, Regelungen betreffend den Untergrund zu erlassen. Im Vordergrund stehen die Koordination verschiedener Nutzungsbedürfnisse und die Vermeidung raumrelevanter Nutzungskonflikte. Dem beschränkten heutigen Erkenntnisstand entsprechend hat sich der Bundesgesetzgeber freilich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen.

## **I. Anforderungen an Bauvorschriften**

Das klassische Baurecht – das Baupolizeirecht – wird von der Grundsatzgesetzgebungskompetenz gemäss Art. 75 Abs. 1 BV nicht erfasst und liegt demzufolge in der Regelungszuständigkeit der Kantone. Insoweit ist es dem Bundesgesetzgeber auch verwehrt, den Kantonen entsprechende Gesetzgebungsaufträge zu erteilen oder Mindestvorgaben zu machen. Allerdings können sich andere Bundeskompetenzen mittelbar oder unmittelbar auf das Baurecht auswirken, insbesondere die umfassende Rechtsetzungskompetenz im Sachbereich Umweltschutz (Art. 74 Abs. 1 BV) sowie die – freilich etwas diffusen – Kompetenzen des Bundes im Energiebereich (Art. 89 BV).<sup>233</sup> So überlagert das Umweltrecht des Bundes das kantonale und kommunale Raumplanungs- und Baurecht in erheblichem Ausmass, vor allem im Bereich der Lärmbekämpfung (vgl. dazu Art. 21–25 USG<sup>234</sup> sowie Art. 29–31 und 43 LSV<sup>235</sup>).<sup>236</sup> Die Energiegesetzgebung des Bundes hat ebenfalls bedeutende Auswirkungen auf das Bauen.

Aber auch gestützt auf Art. 75 Abs. 1 BV ist es nicht gänzlich ausgeschlossen, dass der Bundesgesetzgeber Anforderungen an kantonale Bauvorschriften statuiert oder sogar selber materielle Regelungen erlässt. Dies ist insoweit zulässig, als es für die Erreichung der Ziele des Verfassungsartikels erforderlich erscheint. Denkbar ist dies etwa für das – besonders im Fokus des Verfassungsgebers liegende – Gebiet ausserhalb der Bauzonen. Hier regelt Art. 24c Abs. 4 RPG bereits heute, unter welchen Voraussetzungen bei bestehenden, zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzonen Veränderungen am äusseren Erscheinungsbild vorgenommen werden dürfen. Die Grenzen für solche bundesrechtliche Regelungen sind insgesamt jedoch sehr eng; es dürfte sich um seltene Konstellationen handeln.

---

<sup>233</sup> Vgl. dazu vorn S. 25 ff.

<sup>234</sup> SR 814.01.

<sup>235</sup> SR 814.41.

<sup>236</sup> GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 14.

## IV. Sachbereichsübergreifende Instrumente

Vorstehend wurde für zentrale Bereiche und besondere Aspekte des Raumplanungsrechts untersucht, ob der Bund diesbezüglich über eine Regelungskompetenz verfügt und wie weit diese gegebenenfalls reicht. Im Folgenden soll für bestimmte allgemeine, sachbereichsübergreifende Instrumente – nämlich Gesetzgebungsaufträge (A.), Ersatzvornahmen (B.), Bundesbeiträge (C.) und Strafbestimmungen (D.) – geprüft werden, wie es sich diesbezüglich mit der Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes verhält.

### A. Gesetzgebungsaufträge

Im Rahmen seiner Grundsatzgesetzgebungskompetenz darf der Bundesgesetzgeber – wie einlässlich dargelegt – alles regeln, was sachlich, in Bezug auf die Regelungsdichte und in Bezug auf die Wahl der Instrumente geeignet und erforderlich ist, um die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen. Umgekehrt darf der Bund keine Regelung erlassen, wenn das bestehende kantonale Recht bereits genügt, um die Verfassungsziele zu erreichen. Zwischen diesen beiden «Extremen» gibt es auch eine mittlere Konstellation: Es kann erforderlich sein, aber auch ausreichen, dass der Bundesgesetzgeber den Kantonen einen verbindlichen Gesetzgebungsauftrag erteilt, wie er dies in Art. 5 Abs. 1 und Art. 38a Abs. 4 RPG (Mehrwertausgleich) sowie in 36 Abs. 1 RPG (Ausführungsvorschriften) getan hat. Der Gesetzgebungsauftrag erscheint gegenüber der unmittelbaren bundesrechtlichen Regelung als mildere, weniger weit gehende Variante im Sinne des Subsidiaritätsprinzips.<sup>237</sup> Die Wahl dieses Regelungsinstrumentes wäre unter den erwähnten Voraussetzungen auch in anderen Teilbereichen zulässig.

Bezüglich Art. 5 Abs. 1 RPG ergab sich die Beschränkung auf einen Gesetzgebungsauftrag allerdings nicht nur aus dem Subsidiaritätsprinzip, sondern auch daraus, dass der Bund nicht über eine Finanzkompetenz<sup>238</sup> verfügt, die es ihm erlauben würde, selber eine entsprechende Abgabe zu erheben.

### B. Ersatzvornahme durch den Bund

Art. 49 Abs. 2 BV beauftragt den Bund, über die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone zu wachen. Damit wird die *Bundesaufsicht* über die Kantone angesprochen, bei der es sich um eine Verbandsaufsicht handelt;<sup>239</sup> diese ist von der – in der Regel strengeren – verwaltungsinternen Dienstaufsicht durch die hierarchisch übergeordnete Behörde zu unterscheiden. Die Bundesaufsicht soll sicherstellen, dass die

---

<sup>237</sup> Vgl. vorn S. 35 (viertes Lemma).

<sup>238</sup> Siehe dazu Art. 126 ff. BV.

<sup>239</sup> RHINOW/SCHÉFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 786; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 36.

Kantone ihre bundesrechtlichen Verpflichtungen erfüllen.<sup>240</sup> «Sie richtet sich gegen die (<passive>) Verletzung von Bundesrecht wie gegen die Nichterfüllung der vom Bund übertragenen Aufgaben, insbesondere im Rahmen der Umsetzung des Bundesrechts.»<sup>241</sup> Bei der Bundesaufsicht handelt es sich nicht bloss um eine Befugnis, sondern um eine verpflichtende Aufgabe des Bundes.<sup>242</sup> Sie obliegt in erster Linie dem Bundesrat (Art. 186 Abs. 4 BV), kann jedoch auch an nachgeordnete Organe (Departemente, Bundesämter) delegiert werden.<sup>243</sup>

Im Rahmen der Bundesaufsicht kommen – nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsprinzips und des Subsidiaritätsprinzips<sup>244</sup> – grundsätzlich alle zweckmässigen Mittel in Betracht.<sup>245</sup> Nötigenfalls ist der Bund gehalten, die Einhaltung des Bundesrechts durch die Kantone zwangsweise durchzusetzen, insbesondere mittels *Ersatzvornahme*: Die von einem Kanton bundesrechtlich verlangte, aber nicht oder nicht korrekt vorgenommene Handlung wird durch den Bund selbst – oder allenfalls in dessen Auftrag durch Dritte – ausgeführt, auf Kosten des säumigen Kantons.<sup>246</sup>

Umstritten ist, inwieweit das Mittel der Ersatzvornahme im Rahmen der Bundesaufsicht einer *gesetzlichen Regelung* bedarf. Die wohl überwiegende Lehrmeinung geht dahin, dass keine ausdrückliche gesetzliche Ermächtigung erforderlich ist.<sup>247</sup> Dem kann indes nicht vorbehaltlos gefolgt werden.<sup>248</sup> Die erwähnten, zumeist jedoch nicht näher begründeten Lehrmeinungen orientieren sich wohl an der behördlichen Ersatzvornahme gegenüber realleistungspflichtigen Bürgerinnen und Bürgern, also an der Ersatzvornahme als verwaltungsrechtlicher Sanktion. Diese bedarf in der Tat keiner besonderen gesetzlichen Grundlage, weil sie lediglich das Surrogat einer gesetzlich vorgesehenen Realleistungspflicht darstellt.<sup>249</sup> Bei der Ersatzvornahme im Rahmen der Verbandsaufsicht kommt jedoch hinzu, dass damit gesetzlich geregelte Vollzugs-, allenfalls auch Rechtsetzungszuständigkeiten vom beaufsichtigten auf das beaufsichtigende Gemeinwesen verschoben werden.

---

<sup>240</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 16; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 33.

<sup>241</sup> RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 785.

<sup>242</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 21; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1203; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 33.

<sup>243</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 21; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 37.

<sup>244</sup> Vgl. BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 26; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 44.

<sup>245</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 24; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 42.

<sup>246</sup> BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 25 (siebtes Lemma); JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 15 Rz. 40; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 30. Zum Teil wird die Ersatzvornahme nicht der Bundesaufsicht, sondern der Bundesexekution zugeordnet (so HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1233 ff.; WALDMANN, in: Basler Kommentar BV, Art. 49 Rz. 42), die ihrerseits jedoch als Aufsichtsmassnahme verstanden werden kann (vgl. RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Verfassungsrecht, Rz. 796; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 26).

<sup>247</sup> So etwa HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1236; TSCHANNEN, Staatsrecht, § 26 Rz. 32; vgl. auch JAAG, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht, § 15 Rz. 40.

<sup>248</sup> Ebenso BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 49 Rz. 25 (siebtes Lemma).

<sup>249</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 571.

Die Beschränkung der Regelungsbefugnis des Bundes auf eine *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* ändert nichts daran, dass vom Bundesrecht – d.h. im Rahmen der Grundsatzgesetzgebungskompetenz – statuierte Pflichten der Kantone nötigenfalls mittels Ersatzvornahme durchgesetzt werden können. Dies liegt sozusagen in der Verlängerung der Rechtsetzungskompetenz des Bundes, verbunden mit seiner entsprechenden Aufsichtspflicht. Handelt es sich bei der Verpflichtung der Kantone – gestützt auf einen bundesrechtlichen Gesetzgebungsauftrag<sup>250</sup> – um eine solche zur Rechtsetzung, besteht die Ersatzvornahme ebenfalls in einem Rechtsetzungsakt. Der Bundesgesetzgeber darf bzw. muss dann also regeln, was der kantonale Gesetzgeber zu regeln versäumt hat. Aus dem vorstehend dargelegten Grund (Verschiebung von Vollzugs- bzw. Rechtsetzungszuständigkeiten), aber auch aus Gründen der Transparenz und der Rechtssicherheit, ist auf jeden Fall zu empfehlen, die Ersatzvornahme gesetzlich zu regeln, und zwar nicht bloss in allgemeiner Weise, sondern unter möglichst spezifischer Bezugnahme auf die betreffenden Verpflichtungen der Kantone. Unerlässlich ist eine gesetzliche Regelung dort, wo die Voraussetzungen oder Rechtswirkungen der Ersatzvornahme in generell-abstrakter Weise näher bestimmt werden sollen, um insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung zu tragen. Im RPG findet sich eine solche Regelung in Art. 37 betreffend vorübergehende Nutzungszonen.

Wie bei der behördlichen Ersatzvornahme gegenüber Bürgerinnen und Bürgern ergibt sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip die Verpflichtung des Bundes, die Ersatzvornahme vorgängig *anzudrohen*, unter Einräumung einer angemessenen Erfüllungsfrist.<sup>251</sup>

### C. Bundesbeiträge

Zahlreiche Bundesgesetze sehen Bundesbeiträge (Subventionen) vor und regeln diese näher. Das Subventionsgesetz (SuG)<sup>252</sup> unterscheidet hinsichtlich des Zwecks einer Subvention zwischen Finanzhilfen und Abgeltungen. *Finanzhilfen* sind «geldwerte Vorteile, die Empfängern ausserhalb der Bundesverwaltung gewährt werden, um die Erfüllung einer vom Empfänger gewählten Aufgabe zu fördern oder zu erhalten» (Art. 3 Abs. 1 Satz 1 SuG). *Abgeltungen* sind demgegenüber «Leistungen an Empfänger ausserhalb der Bundesverwaltung zur Milderung oder zum Ausgleich von finanziellen Lasten, die sich ergeben aus der Erfüllung von: *a.* bundesrechtlich vorgeschriebenen Aufgaben; *b.* öffentlichrechtlichen Aufgaben, die dem Empfänger vom Bund übertragen worden sind» (Art. 3 Abs. 2 SuG).

---

<sup>250</sup> Vgl. vorn S. 61.

<sup>251</sup> HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Bundesstaatsrecht, Rz. 1231.

<sup>252</sup> SR 616.1.

Subventionen gehören zum Bereich der Leistungsverwaltung.<sup>253</sup> Seit geraumer Zeit<sup>254</sup> ist anerkannt, dass das Legalitätsprinzip auch in der Leistungsverwaltung zur Anwendung kommt, wenn auch weniger streng als in der Eingriffsverwaltung. Subventionen müssen also auf einer ausreichenden *gesetzlichen Grundlage* beruhen. Dementsprechend muss das betreffende Gemeinwesen im fraglichen Sachbereich über eine Gesetzgebungszuständigkeit verfügen.<sup>255</sup> Mit Blick auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich Raumplanung kann Folgendes festgehalten werden: Wo Finanzhilfen oder Abgeltungen des Bundes geeignet sind, die Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu erreichen oder der Zielerreichung zumindest näherzukommen, steht der Verankerung entsprechender Subventionstatbestände im RPG nichts im Weg; dies umso weniger, als die kantonale Regelungszuständigkeit dadurch in keiner Weise eingeschränkt wird.

Bei *Anspruchssubventionen* – d.h. bei Subventionen, auf welche das betreffende Gesetz ausdrücklich oder stillschweigend einen Rechtsanspruch einräumt, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind<sup>256</sup> – müssen folgende Punkte im Gesetz im formellen Sinn geregelt sein: (1.) der Zweck der Subvention, (2.) die Voraussetzungen der Subventionsgewährung, (3.) der Kreis der Berechtigten sowie (4.) der Bemessungsrahmen.<sup>257</sup> Bei *Ermessenssubventionen*, bei denen die Ausrichtung der Subvention im (Entschliessungs-)Ermessen der Behörde liegt,<sup>258</sup> genügt es hingegen, wenn das formelle Gesetz den Grundsatz der Förderung als solchen sowie deren Zweck umschreibt.<sup>259</sup>

Im Rahmen einer am 16. Dezember 2016 vom Parlament verabschiedeten Teilrevision des *Ausländergesetzes* (AuG)<sup>260</sup> zur Verbesserung der Integration von Ausländerinnen und Ausländern fügte der Bundesgesetzgeber folgenden Art. 29a mit der Sachüberschrift «Beiträge an Projekte» ins RPG ein: «Der Bund kann in Zusammenarbeit mit den Kantonen, Städten und Gemeinden Projekte fördern, die nachhaltig der Verbesserung der Wohnqualität und des gesellschaftlichen Zusammenhalts in Wohngebieten dienen» (Abs. 1). «Das Bundesamt für Raumentwicklung koordiniert diese Förderung mit den betroffenen Bundesstellen und stellt eine systematische Auswertung der Erfahrungen sicher» (Abs. 2).<sup>261</sup> Damit sollte eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, die es dem Bund ermöglicht, Projekte im Sinn von Abs. 1 zu fördern, insbesondere durch eine Anschubfinanzierung.<sup>262</sup> Entsprechende Bundesbeiträge sind wohl als Ab-

---

<sup>253</sup> Vgl. dazu etwa GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 15.

<sup>254</sup> Erstmals: BGE 103 Ia 369 (Entscheid «Wäffler»).

<sup>255</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 515.

<sup>256</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 523.

<sup>257</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 525.

<sup>258</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 522.

<sup>259</sup> GRIFFEL, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 525.

<sup>260</sup> SR 142.20.

<sup>261</sup> BBl 2016 8899 ff., S. 8913 (Referendumsvorlage).

<sup>262</sup> Vgl. Botschaft zur Änderung des Ausländergesetzes (Integration) vom 8. März 2013, BBl 2013 2397 ff., S. 2435 f.



geltungen zu qualifizieren (soziale Integration als bundesrechtlich vorgeschriebene Aufgabe der Kantone und Gemeinden); jedenfalls handelt es sich um Ermessenssubventionen. Die gesetzliche Regelung ist deshalb ausreichend, da der Grundsatz und der Zweck der Förderung hinlänglich umschrieben werden.

Wie weit sich die neue, noch nicht in Kraft stehende Regelung auf Art. 75 Abs. 1 BV zu stützen vermag, erscheint hingegen diskutabel, weil nicht eine raumplanerische, sondern eine sozialpolitische Zielsetzung im Vordergrund steht. Zwar haben Bund, Kantone und Gemeinden gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. f RPG – eingefügt mit der gleichen Gesetzesrevision – neu auch «die Integration von Ausländerinnen und Ausländern sowie den gesellschaftlichen Zusammenhalt zu fördern». Doch können wohl nicht alle «Bestrebungen», die gemäss Art. 1 Abs. 2 RPG durch Massnahmen der Raumplanung «unterstützt» werden sollen, als unmittelbar im Zielbereich von Art. 75 Abs. 1 BV liegend betrachtet werden. Dies gilt – nebst lit. f – insbesondere für die Förderung der Regionalpolitik (lit. c), die Sicherstellung der Landesversorgung (lit. d) und die Gewährleistung der Gesamtverteidigung (lit. e). Die Frage braucht hier indessen nicht abschliessend beantwortet zu werden, weil der Bund gestützt auf seine umfassende Rechtsetzungskompetenz im Bereich des Ausländerrechts gemäss Art. 121 Abs. 1 BV zweifellos über eine hinreichende Kompetenzgrundlage verfügt.

Der VE-RPG 2 (2014) sieht vor, zusätzlich folgenden Absatz 2 in Art. 29a RPG einzufügen:<sup>263</sup> «Er [der Bund] kann Modellvorhaben für eine nachhaltige Raumentwicklung unterstützen.» Dadurch soll eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden, um *innovative Projekte für die nachhaltige Entwicklung von bestimmten Gebieten* – insbesondere Modellvorhaben, wie sie bereits existieren – gezielt zu unterstützen.<sup>264</sup> Derartige Bundesbeiträge – es handelt sich um Finanzhilfen und Ermessenssubventionen – dienen vollumfänglich der Verwirklichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 73 BV und sind durch die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes fraglos gedeckt. Die Regelung als solche ist ausreichend, da sie den Grundsatz und den Zweck der Förderung nennt.

## D. Strafbestimmungen

Die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafprozessrechts ist gemäss Art. 123 Abs. 1 BV Sache des Bundes. Dieser verfügt im fraglichen Rechtsbereich somit über eine *umfassende Rechtsetzungskompetenz* mit nachträglich derogatorischer Wirkung.<sup>265</sup> Mit dem Erlass des Strafgesetzbuchs (StGB)<sup>266</sup> hat der Bund seine Regelungskompetenz grundsätzlich ausgeschöpft. Den Kantonen verbleibt immerhin – aufgrund eines echten Vorbehalts in Art. 335 Abs. 1 StGB – die Gesetzgebung betreffend

---

<sup>263</sup> Der am 16. Dezember 2016 beschlossene Abs. 2 würde dadurch zu Abs. 3.

<sup>264</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 32 f.

<sup>265</sup> Vgl. vorn S. 9 (Ziff. 2) und 10.

<sup>266</sup> SR 311.0.

das Übertretungsstrafrecht, soweit dieses nicht Gegenstand der Bundesgesetzgebung bildet.<sup>267</sup> Überdies sind die Kantone – im Sinne eines unechten Vorbehalts (siehe so gleich) – «befugt, die Widerhandlungen gegen das kantonale Verwaltungs- und Prozessrecht mit Sanktionen zu bedrohen» (Art. 335 Abs. 2 StGB).<sup>268</sup>

Anders als bei den meisten sonstigen Gesetzgebungskompetenzen verleiht Art. 123 Abs. 1 BV dem Bund nicht eine solche in einem bestimmten Sachbereich, sondern in einem bestimmten Rechtsbereich. Damit die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen in den jeweiligen Sachbereichen dadurch nicht übersteuert wird, bezieht sich die umfassende Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Bereich des materiellen Strafrechts lediglich auf das im StGB geregelte Kernstrafrecht, nicht aber auch auf das *Nebenstrafrecht bzw. Verwaltungsstrafrecht*, dessen Straftatbestände in den jeweiligen verwaltungsrechtlichen Gesetzen des Bundes und der Kantone enthalten sind. Hier bedarf die Befugnis des Bundes zur Statuierung von Straftatbeständen einer entsprechenden Regelungskompetenz in der Sache.<sup>269</sup> Die Strafkompetenz folgt also vollumfänglich der Sachkompetenz.

Im Zusammenhang mit einer *Grundsatzgesetzgebungskompetenz* stellt sich die Frage, was dies konkret bedeutet. Nicht praktikabel – und auch nicht der hier vertretenen Konzeption der Grundsatzgesetzgebungskompetenz entsprechend – schiene es mir, den Bund nur solche Verhaltensweisen mit Strafe bedrohen zu lassen, die er selber detailliert regeln darf. Denn der Grad der zulässigen Regelungsdichte des Bundesrechts hängt, wie ausführlich dargelegt,<sup>270</sup> von der Erforderlichkeit zur Erreichung der Verfassungsziele ab und ist dementsprechend fließend. Vielmehr muss nach meinem Dafürhalten auch in Bezug auf Strafnormen – die ein Instrument zur indirekten Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten darstellen – auf die allgemeinen Voraussetzungen der betreffenden Kompetenzart abgestellt werden.<sup>271</sup> Gestützt auf seine Grundsatzgesetzgebungskompetenz ist der Bund demnach zuständig, im Sachbereich Raumplanung Verhaltensweisen von Individuen mit Strafe zu bedrohen, soweit dies zur Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV geeignet und erforderlich ist. Erlässt der Bundesgesetzgeber entsprechende Strafbestimmungen, so fallen allfällige kantonale, das gleiche Verhalten pönalisierende Straftatbestände zufolge der nachträglich derogatorischen Wirkung des Bundesrechts dahin.

Mit Art. 36a VE-RPG 2 (2014) soll neu folgender Straftatbestand ins Gesetz eingefügt werden: «Wer ausserhalb der Bauzonen ohne Baubewilligung baut oder eine rechtskräftige baupolizeiliche Anordnung nicht befolgt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei

---

<sup>267</sup> Vgl. VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 6; GÖKSU, in: Basler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 6.

<sup>268</sup> Vgl. VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 7; GÖKSU, in: Basler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 7.

<sup>269</sup> KNAPP, in: Kommentar aBV, Art. 64<sup>bis</sup> Rz. 7 f.; AUBERT, in: Petit commentaire, Art. 123 Rz. 6 ff.; VEST, in: St. Galler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 2; GÖKSU, in: Basler Kommentar BV, Art. 123 Rz. 4, 8.

<sup>270</sup> Vgl. vorn S. 34 f.

<sup>271</sup> Vgl. allgemein – ohne spezifische Bezugnahme auf Grundsatzgesetzgebungskompetenzen – AUBERT, in: Petit commentaire, Art. 123 Rz. 7; BIAGGINI, Kommentar BV, Art. 123 Rz. 4 a.E.

Jahren oder Geldstrafe bestraft» (Abs. 1). «Handelt der Täter fahrlässig, so wird er mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen bestraft» (Abs. 2). «Die Behörde nach Artikel 25 Absatz 2 sowie das Bundesamt für Raumentwicklung können im Strafverfahren die Rechte einer Privatklägerschaft wahrnehmen und auch gegen einen Strafbefehl Einsprache erheben» (Abs. 3). Mit diesem neuen Straftatbestand soll der Vollzug des Raumplanungsrechts in einem besonders sensiblen Bereich – dem *Bauen ausserhalb der Bauzonen* – gestärkt werden.<sup>272</sup> Er ist zweifellos geeignet und erforderlich, um die Erreichung der Ziele von Art. 75 Abs. 1 BV zu verbessern, und damit durch die Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes gedeckt; dies umso mehr, als ausserhalb der Bauzonen offenbar besonders häufig Bauten ohne Bewilligung oder in Abweichung von einer Bewilligung erstellt oder geändert werden.<sup>273</sup>

---

<sup>272</sup> Erläuterungen ARE (Fn. 190), S. 33.

<sup>273</sup> MUGGLI, in: Praxiskommentar RPG II, Vorbem. zu Art. 24–24e und 37a Rz. 35.

## Literatur

- AEMISEGGER HEINZ / KUTTNER ALFRED (bis 1999) / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER / TSCHANNEN PIERRE (ab 2007) (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 1999, einschliesslich 1. und 2. Nachlieferung 2009 sowie 3. Nachlieferung 2010 (*zit. Autorin/Autor, in: Kommentar RPG*)
- AEMISEGGER HEINZ / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER / TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich/Basel/Genf 2016 (*zit. Autorin/Autor, in: Praxiskommentar RPG I*)
- AEMISEGGER HEINZ / MOOR PIERRE / RUCH ALEXANDER / TSCHANNEN PIERRE (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017 (*zit. Autorin/Autor, in: Praxiskommentar RPG II*)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS / EICHENBERGER KURT / MÜLLER JÖRG PAUL / RHINOW RENÉ A. / SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987–1996 (*zit. Autorin/Autor, in: Kommentar aBV*)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS / MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zürich/Basel/Genf 2003 (*zit. Autor, in: Petit commentaire*)
- AUER ANDREAS / MALINVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, 2 Bände, 3. Aufl., Bern 2013 (*zit. Droit constitutionnel I/II*)
- BIAGGINI GIOVANNI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft – Kommentar, Zürich 2007 (*zit. Kommentar BV*)
- BIAGGINI GIOVANNI / GÄCHTER THOMAS / KIENER REGINA (Hrsg.), Staatsrecht, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2015 (*zit. Autorin/Autor, in: Biaggini/Gächter/Kiener, Staatsrecht*)
- EHRENZELLER BERNHARD / SCHINDLER BENJAMIN / SCHWEIZER RAINER J. / VALLENDER KLAUS A. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf/St. Gallen 2014 (*zit. Autorin/Autor, in: St. Galler Kommentar BV*)
- GRIFFEL ALAIN, Allgemeines Verwaltungsrecht im Spiegel der Rechtsprechung, Zürich/Basel/Genf 2017 (*zit. Allgemeines Verwaltungsrecht*)
- GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht – in a nutshell, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014 (*zit. Raumplanungs- und Baurecht*)
- GRIFFEL ALAIN / LINIGER HANS U. / RAUSCH HERIBERT / THURNHERR DANIELA (Hrsg.), Fachhandbuch Öffentliches Baurecht – Expertenwissen für die Praxis, Zürich/Basel/Genf 2016 (*zit. Autorin/Autor, in: FHB Öffentliches Baurecht*)
- HÄFELIN ULRICH / HALLER WALTER / KELLER HELEN / THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016 (*zit. Bundesstaatsrecht*)
- HALLER WALTER / KARLEN PETER, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. Aufl., Zürich 1999 (*zit. Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht*)

- HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Aufl., Bern 2016  
(*zit. Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht*)
- MÄCHLER AUGUST, Rahmengesetzgebung als Instrument der Aufgabenteilung, Diss. Zürich 1987 (*zit. Rahmengesetzgebung*)
- MARTI ARNOLD, Richtplanung im Bereich der Siedlung – Vom Koordinationsrichtplan zum Vornutzungsplan mit Aufträgen an die nachfolgenden Planungsträger, in: Jean-Baptiste Zufferey / Bernhard Waldmann (Hrsg.), Revision Raumplanungsgesetz 2014 – Paradigmenwechsel oder alter Wein in neuen Schläuchen? Tagung vom 5. September 2014, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 23 ff. (*zit. Richtplanung*)
- MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013 (*zit. Rechtssetzungslehre*)
- RAUSCH HERIBERT, Umwelt und Raumplanung, in: Daniel Thürer / Jean-François Aubert / Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 58 (*zit. Umwelt und Raumplanung*)
- RHINOW RENÉ / SCHEFER MARKUS / UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., Basel 2016 (*zit. Verfassungsrecht*)
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 4. Aufl., Bern 2016 (*zit. Staatsrecht*)
- UHLMANN FELIX / STALDER BEAT, Gutachten zu Handen der Schweizerischen Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK) betreffend Bundeskompetenzen im Raumplanungsbereich, 6. Mai 2015, [www.bpuk.ch](http://www.bpuk.ch) > Dokumentation > Berichte, Gutachten, Konzepte > Bereich Planung (*zit. Gutachten BPUK*)
- WALDMANN BERNHARD / BELSER EVA MARIA / EPINEY ASTRID (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2015 (*zit. Autorin/Autor, in: Basler Kommentar BV*)
- WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Raumplanungsgesetz (Handkommentar), Bern 2006 (*zit. Handkommentar RPG*)