

(Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 30. Oktober 1996 und Ergänzung vom 26. März 1997)

Frage der Zulässigkeit einer Interessenabwägung bei der Aufnahme eines Objekts ins Inventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung /

Möglichkeit einer Relativierung des Moorschutzes durch «zentrale Landesinteressen».

Question de l'admissibilité d'une pesée des intérêts lors de l'inscription d'un objet dans l'Inventaire des sites marécageux d'une beauté particulière et d'importance nationale /

Possibilité de relativiser la protection des marais au nom d'«intérêts centraux du pays».

Ammissibilità di una ponderazione d'interessi in caso d'iscrizione di un oggetto nell'Inventario delle zone palustri di particolare bellezza e d'importanza nazionale /

Possibilità di relativizzare la protezione delle zone palustri in ragione di «interessi centrali del Paese».

Am 1. Mai 1996 setzte der Bundesrat die Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung in Kraft. Mit der Inkraftsetzung wurden 89 Objekte ins Moorlandschaftsinventar aufgenommen. Der Entscheid über das Objekt 268 Grimsel wurde vom Bundesrat bis zur erfolgten Anhörung der betroffenen Grundeigentümerin ausgesetzt. In der Folge wurde unter anderem die Frage nach der Zulässigkeit einer Interessenabwägung beim ausstehenden Inventarisierungsentscheid von verschiedenen Seiten und mit unterschiedlichem Ergebnis diskutiert. Das Bundesamt für Justiz (BJ) befasste sich in dem folgenden Gutachten vom 30. Oktober 1996 auf Ersuchen des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) mit dieser Frage.

I Einleitung

(...)

(...) Nachfolgend werden die geltenden Rechtsgrundlagen des Moorschutzes dahingehend überprüft, ob und auf welcher Verfahrensstufe eine Interessenabwägung möglich oder sogar geboten ist. Es werden dabei die folgenden Verfahrensmomente auseinandergehalten:

1. Der formelle Akt der Inventarisierung einer Moorlandschaft durch den Bundesrat,
2. Das der Inventarisierung vorangehende Verfahren der Bezeichnung der Gebiete als Moore und Moorlandschaften im Sinne von Art. 24sexies Abs. 5 BV,
3. Die Verwirklichung der Schutzziele nach der Inventarisierung.

II Ist eine Interessenabwägung anlässlich des Inventarisierungsentscheids möglich?

1. Was bedeutet «Interessenabwägung» in diesem Zusammenhang?

a. Interessenabwägungen sind dann vorzunehmen, wenn in einem konkreten Fall gegensätzliche Interessen aufeinanderstossen. Bei einer Interessenabwägung werden entgegenstehende Interessen einander gegenübergestellt und gegeneinander abgewogen. Es kann sein, dass eine Abwägung zwischen öffentlichen und entgegenstehenden privaten Interessen stattfinden muss, es können sich aber auch verschiedene öffentliche Interessen gegenüberstehen[2].

Wenn eine Interessenabwägung in einer relevanten Rechtsnorm vorgesehen ist oder gestützt auf die konstante Rechtsprechung vorgenommen werden muss, stellt sich die Frage der Gebundenheit der Verwaltung. Wird ihr durch die Norm originäres Ermessen eingeräumt, ist ihr ein Beurteilungsspielraum im Rahmen der allgemeinen Auslegung gegeben, oder beschränkt sich der Spielraum auf die Interpretation eines unbestimmten Rechtsbegriffs? Je nachdem, ob der Rechtsordnung konkrete, vage oder gar keine Wertvorstellungen entnommen werden können, je nachdem, ob sich eindeutige oder unklarere soziale Gesamtbewertungen ermitteln lassen, wird man von stärkerer oder weniger starker Bindung sprechen[3].

b. Art. 24sexies Abs. 2 BV beispielsweise schreibt eine solche Interessenabwägung vor:

«2 Der Bund hat in Erfüllung seiner Aufgaben das heimatliche Landschafts- und Ortsbild, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler zu schonen und, wo das allgemeine Interesse überwiegt, ungeschmälert zu erhalten.»

Dies bedeutet, dass die Vollzugsbehörde das allgemeine Interesse an der ungeschmälerten Erhaltung des heimatlichen Landschafts- und Ortsbildes, geschichtlicher Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler, dem öffentlichen Interesse an der Errichtung z. B. einer neuen Eisenbahnstrecke oder einer militärischen Ausbildungsstätte gegenüberstellen muss[4]. Sie hat dabei, wie weiter oben gesagt wird, bestehende soziale Gesamtbewertungen zu berücksichtigen und sie gegeneinander abzuwägen. Kommt sie nach erfolgter Interessenabwägung zum Schluss, dass das Interesse an der ungeschmälerten Erhaltung eines Ortsbildes höher zu werten ist, als das Interesse am Bau der Eisenbahnstrecke XY genau an diesem Ort, bedeutet dies, dass die geplante Eisenbahnstrecke nicht gebaut werden darf. Es muss also in jedem Einzelfall, wo ein Schutzobjekt gefährdet sein könnte, darüber befunden werden, ob das Interesse an der ungeschmälerten Erhaltung überwiegt, oder ob aufgrund bestehender Werturteile den entgegenstehenden Interessen, in diesem Beispiel eben dem Bau einer Eisenbahnstrecke oder eines Waffenplatzes, mehr Gewicht beizumessen ist.

c. Art. 24sexies Abs. 5 BV schreibt von seinem Wortlaut her keine Interessenabwägung vor. Es stellt sich darum die Frage, ob die Interessenabwägung auch dort, wo sie nicht ausdrücklich vorgesehen ist, von der Verwaltung als Hilfsmittel für die Auslegung und Lückenfüllung herangezogen werden darf oder muss. Bei der Beantwortung dieser Frage sind Auslegung und Lückenfüllung zu unterscheiden. Ergibt sich bei der Auslegung einer Norm eine Lücke, so soll und darf bei der Lückenfüllung eine Interessenabwägung vorgenommen werden[5]. Bei der Auslegung selber muss jedoch differenziert werden. Es kommt darauf an,

wie weit eine Norm überhaupt auslegungsbedürftig ist oder nicht. Ist sie es nicht, hat also der Gesetzgeber oder der Verfassungsgeber seine Wertungen bereits getroffen, kann nicht im Rahmen der Auslegung unter Zuhilfenahme des Interessenvergleichs für einen bestimmten Fall eine andere Lösung als die vom Gesetz- oder Verfassungsgeber gewollte getroffen werden. Soweit ein Rechtssatz jedoch auslegungsbedürftig ist, so darf und muss die Interessenabwägung als Hilfsmittel zur Ermittlung des wahren Sinns der Bestimmung herangezogen werden. Dabei sind jedoch die in der auszulegenden Norm implizit vorhandenen Werturteile zu berücksichtigen und zu konkretisieren. Die Interessenabwägung ist somit auch notwendiges Mittel einer gesetzes- und verfassungskonformen Auslegung[6]. Art. 24sexies Abs. 5 BV wird demnach auch dahingehend untersucht werden müssen, wie weit er aus sich heraus klar und eindeutig ist, und wie weit er mittels Auslegung konkretisiert werden muss.

2. Zum Grundsatz der Einheit der Verfassung

Im Zusammenhang mit der Frage der Notwendigkeit einer Interessenabwägung ist auch der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen von Bedeutung. Bei der Abgrenzung verschiedener Regelungsbereiche in der Verfassung ist vom Grundsatz der «Einheit der Verfassung» auszugehen, der die Auslegung und Anwendung der einzelnen Verfassungsbestimmungen im Gesamtzusammenhang verlangt und ausschliesst, dass einzelne Verfassungsbestimmungen generell vorgegebene Prioritäten beanspruchen[7]. Massgebendes Kriterium für die Bestimmung des Verhältnisses der verschiedenen Bestimmungen zueinander ist das Ziel der Normen[8], wobei bei Zielkonflikten im Grundsatz die allgemeinen Kollisionsregeln anzuwenden sind[9]. Nach diesen geht die Spezialregelung der allgemeinen und die neuere der älteren vor[10]. Wesentlich ist aber, dass auch dabei die verfassungsrechtliche Gesamtordnung respektiert und die Konkordanz der sich zum Teil widersprechenden Verfassungsnormen gewahrt wird[11].

3. Art. 24sexies Abs. 5 BV

a. Mit Annahme der Rothenthurm-Initiative am 6. Dezember 1987 wurde bezüglich Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung Art. 24sexies Abs. 5 als zusätzliche Bestimmung zum Natur- und Heimatschutz in die Bundesverfassung aufgenommen. Art. 24sexies Abs. 5 BV lautet wie folgt:

«5 Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung sind Schutzobjekte. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen irgendwelcher Art vorgenommen werden. Ausgenommen sind Einrichtungen, die der Aufrechterhaltung des Schutzzweckes und der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung dienen.

Übergangsbestimmung: Anlagen, Bauten und Bodenveränderungen, welche dem Zweck der Schutzgebiete widersprechen und nach dem 1. Juni 1983 erstellt werden, insbesondere in der Moorlandschaft von Rothenthurm auf dem Gebiet der Kantone Schwyz sowie Zug, müssen zulasten der Ersteller abgebrochen und rückgängig gemacht werden. Der ursprüngliche Zustand ist wieder herzustellen.»

Die Moorschutzbestimmung enthält, im Gegensatz zu Art. 24sexies Abs. 2 BV, der eine Interessenabwägung bei der ungeschmälerten Erhaltung des heimatlichen Landschafts- und Ortsbildes, der geschichtlichen Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmälern direkt im Normtext verlangt, keinen solchen Passus. Die Bestimmung ist vom Wortsinn her in ihrer Aussage klar und unmissverständlich und lässt insbesondere aufgrund der Übergangsbestimmung keinen Zweifel daran offen, dass, abgesehen von den ausdrücklich genannten Ausnahmen, jeder schädigende Eingriff in die zu schützenden Gebiete von Verfassungen wegen untersagt sein soll und bei Nichtbeachten des Verbots rückgängig zu machen ist. Dies bedeutet, dass beim Vollzug keine anderen Interessen stärker gewichtet werden dürfen, als das durch diese Bestimmung ausgedrückte und normierte öffentliche Interesse am Moorschutz. Die Norm bedarf daher diesbezüglich keiner weiteren Auslegung, in deren Rahmen eine Interessenabwägung vorzunehmen wäre. Auch nach der Lehre[12] und nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung enthält Art. 24sexies Abs. 5 ein direkt anwendbares, absolutes Beeinträchtungsverbot für Gebiete, die unter den örtlichen und sachlichen Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen[13].

Eine relativierende Interessenabwägung kommt demnach nicht mehr in Frage, sobald eindeutig feststeht, dass es sich bei einem Gebiet um ein Moor oder um eine Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung handelt. Auf die Frage, ob und inwieweit eine Interessenabwägung bei der Konkretisierung der unbestimmten Rechtsbegriffe wie Moorlandschaft «von besonderer Schönheit» oder «von nationaler Bedeutung» möglich und notwendig ist, wird unter Ziff. III / 1 eingegangen. Der Verfassungsgeber selbst hat bestimmt, dass das allgemeine Interesse am Moorschutz für diejenigen Gebiete, die der Umschreibung der Verfassungsbestimmung entsprechen, in jedem Fall höher zu gewichten ist, als alle anderen Interessen.

b. Nun stellt sich aber die Frage, ob eine Verfassungsnorm mit einem derart absoluten Gehalt nicht den Grundsatz der «Einheit der Verfassung» missachtet. Darf eine Norm durch ihre Absolutheit Prioritäten setzen, welche andere, ebenfalls durch die Verfassung festgeschriebene Interessen wie beispielsweise dasjenige an einer ausreichenden Energieversorgung in Art. 24octies BV oder dasjenige der Eigentumsgarantie in Art. 22ter BV zurückzudrängen vermögen? Um diese Frage beantworten zu können, muss zuerst überprüft werden, wie stark die genannten entgegenstehenden Interessen überhaupt von der fraglichen Norm tangiert werden. Das in Art. 24sexies Abs. 5 BV enthaltene Beeinträchtungsverbot bezieht sich nur auf Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, also auf ein von der flächenmässigen Bedeutung her für die Schweiz verschwindend kleines Gebiet. Art. 24octies BV demgegenüber setzt sich in sehr allgemeiner Art und Weise für eine ausreichende Energieversorgung im ganzen Landesgebiet ein. Wenn nun durch den Moorschutzartikel für ein sehr kleines Gebiet der Schweiz unter anderem die Möglichkeit zur Beschaffung von Energie beschränkt und teilweise ausgeschlossen wird, stellt das die

Wirksamkeit des Energieartikels in seinem Grundgehalt nicht in Frage. Es verbleibt gesamthaft gesehen immer noch eine genügend grosse Fläche, die der ausreichenden Energieversorgung dienen kann. Art. 24sexies Abs. 5 BV versteht sich also gewissermassen als spezielle Bestimmung zur allgemeinen Regel in Art. 24octies BV. Auch das Verhältnis von Art. 24sexies Abs. 5 BV zu Art. 22ter BV ist ein ähnliches. Zwar ist das Eigentum grundsätzlich gewährleistet, jedoch sieht Abs. 2 ausdrücklich vor, dass im öffentlichen Interesse Eigentumsbeschränkungen möglich sind. Art. 24sexies Abs. 5 BV statuiert nun eben in unmissverständlicher Art und Weise eine solche Eigentumsbeschränkung im öffentlichen Interesse. Man kann also auch hier davon ausgehen, dass es sich beim Moorschutzartikel um eine Spezialregelung zum Grundsatz in Art. 22ter BV handelt. Nach der Darlegung unter Ziff. II / 2 kommen in solchen Fällen die allgemeinen Kollisionsregeln zur Anwendung, wonach die Spezialregelung der allgemeinen vorgeht. Dem Art. 24sexies Abs. 5 BV als lex specialis kommt aufgrund dieser Überlegungen hinsichtlich seiner Schutzfunktion Vorrang gegenüber anderen Verfassungsbestimmungen zu, ohne dass damit gegen den Grundsatz der Einheit der Verfassung verstossen würde.

c. Der praktisch absolute Schutz, wie er in Art. 24sexies Abs. 5 BV vorgesehen ist, entfaltet allerdings seine Wirkungen nur, wenn es sich, wie der Verfassungswortlaut vorschreibt, um Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung handelt. Dass die Moorlandschaft von Rothenthurm ein solches Gebiet ist, das dem besonderen Schutz der Verfassungsbestimmung unterstellt werden soll, geht aus dem Wortlaut der Übergangsbestimmung zu Art. 24sexies Abs. 5 direkt hervor. Es darf jedoch aus der Nicht-Nennung aller anderen Gebiete, die unter diese Bestimmung subsumiert werden können, nicht geschlossen werden, dass der Schutz dort weniger absolut gelte[14],[15]. Eine Relativierung des in Art. 24sexies Abs. 5 BV vorgesehenen praktisch absoluten Schutzes käme nach Ansicht des BJ höchstens in den folgenden Fällen in Frage: Zum ersten wäre dies der Fall, wenn der Schutz elementarer Rechtsgüter wie beispielsweise Leib und Leben auf dem Spiel stünde. Diese Möglichkeit wurde bei der Teilrevision des Natur- und Heimatschutzgesetzes vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451) in Art. 23d bereits bis zu einem gewissen Grad bedacht, indem in Abs. 2 Bst. c Massnahmen zum Schutz von Menschen vor Naturereignissen als zulässig erklärt wurden, solange sie der Erhaltung der für die Moorlandschaft typischen Eigenheiten nicht widersprechen. Der zweite Fall, der eine Relativierung rechtfertigen würde, wäre wohl derjenige, dass gewichtige Landesinteressen der Schweiz bedroht wären.

d. Wenn es sich bei den zur Diskussion stehenden Gebieten um Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung im Sinne der Verfassungsbestimmung handelt, kommt eine Interessenabwägung bei der Beantwortung der Frage, ob und unter welchen Bedingungen sie ins Inventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung aufzunehmen sind, nicht mehr in Betracht. Diese Frage ist vielmehr bereits in der Verfassungsnorm vom Verfassungsgeber selbst entschieden worden[16].

III Ist eine Interessenabwägung beim Entscheid über die Bezeichnung als Moor oder Moorlandschaft im Sinn von Art. 24sexies Abs. 5 BV möglich?

1. Allgemeines

Es gilt nun zu prüfen, ob eine Interessenabwägung im Sinn von Ziff. II / 1 allenfalls in einem früheren Stadium, nämlich bereits bei der Abklärung der Frage, ob es sich um ein Moor oder um eine Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung handelt, möglich ist.

Obwohl die Umschreibung in Art. 24sexies Abs. 5 BV eine gute Vorstellung vom geregelten Sachverhalt vermittelt[17], lässt die Bestimmung doch einiges offen und enthält Begriffe, die der Konkretisierung bedürfen. Diese Konkretisierung findet sich heute in erster Linie im vorerwähnten NHG, aber auch in den jeweiligen gestützt darauf erlassenen Ausführungsverordnungen und den entsprechenden Inventaren[18].

Für die Erstellung der Inventare, die eine detaillierte Auflistung aller geschützten Objekte enthalten, wurden vom Bundesrat Expertenkommissionen eingesetzt. Deren erste Aufgabe war es, gestützt auf den Verfassungswortlaut und das NHG, entsprechende Auswahlkriterien festzulegen[19], aufgrund derer anschliessend die Objekte zu bezeichnen waren. Für die Festlegung der Kriterien verfügten die Kommissionen über einen gewissen Ermessensspielraum, da es sich bei den umzusetzenden Vorgaben um weitgehend unbestimmte Rechtsbegriffe handelte. Der Bundesrat befasste sich verschiedentlich mit den Arbeiten der Kommissionen, zuletzt anlässlich der Verordnungsbeschlüsse. Er hatte dabei auch die Gelegenheit, darüber zu befinden, ob die Ermessensausübung durch die Kommissionen in seinem Sinn erfolgt war oder nicht. Damit hat der Bundesrat sein Ermessen in dieser Sache auch ausgeschöpft.

2. Die Regelung im Natur- und Heimatschutzgesetz

a. Das NHG regelt den Schutz der Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung gestützt auf Art. 24sexies Abs. 5 BV in einem neuen Abschnitt 3a[20].

In Art. 23a wird der Schutz der Moore geregelt, die Art. 23b-d enthalten Bestimmungen über die Moorlandschaften.

b. Nach Art. 23a gelten für die Moore von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung die Art. 18a, 18c und 18d NHG, welche ihrerseits Regelungen über Biotop von nationaler Bedeutung enthalten. Moore als Moorbiotope werden demnach vom Gesetzgeber dem allgemeinen Biotopschutz unterstellt, soweit aus der Verfassungsbestimmung nicht etwas anderes hervorgeht.

Nach Art. 18a Abs. 1 NHG bezeichnet der Bundesrat nach Anhören der Kantone die Biotop von nationaler Bedeutung. Er bestimmt die Lage dieser Biotop und legt die Schutzziele fest.

Das Moor als Begriff wird nicht näher umschrieben, sondern als ausreichend klar betrachtet. Unter einem Moor kann nach herkömmlichem Sprachgebrauch ein «oft sumpfiges, vegetationsbedecktes Gelände auf Torfboden» verstanden werden[21]. Nach der Praxis des BUWAL ist zu unterscheiden zwischen Hoch- und Übergangsmoor einerseits und Flachmoor andererseits[22]. Konkretere Aussagen müssen sich auf naturwissenschaftliche Erkenntnisse abstützen[23].

Es stellt sich nun die Frage, ob die Behörde bei ihrem Entscheid darüber, ob ein Objekt als Moor von nationaler Bedeutung bezeichnet werden soll, die Möglichkeit hat oder gar verpflichtet ist, eine Interessenabwägung im Sinn von Ziff. II / 1 vorzunehmen. Nach Ansicht des BJ ist diese Frage zu verneinen. Die Behörde ist verpflichtet, die Bezeichnung aufgrund der objektiven Kriterien vorzunehmen, die für alle in Frage stehenden Gebiete gleichermaßen gelten. Solche Kriterien wurden im Rahmen der Inventarisierungsarbeiten für die Hoch- und Flachmoore von den jeweiligen Arbeitsgruppen erarbeitet[24]. Wohl kann innerhalb dieser Kriterien ein gewisser Ermessensspielraum vorhanden sein. Keinesfalls aber besteht für die Behörde die Möglichkeit, trotz Vorhandenseins der objektiv geforderten Kriterien von einer Bezeichnung abzusehen, nur weil beispielsweise für ein zu bezeichnendes Gebiet eine andere, durch die Verfassungsbestimmung ausgeschlossene Nutzung vorgesehen oder momentan situationsbedingt ist. Der Schutz von Art. 24sexies Abs. 5 BV gilt aufgrund der direkten Anwendbarkeit und Wirkung der Verfassungsbestimmung nicht erst für die im Sinne von Art. 18a Abs. 1 NHG bereits bezeichneten Gebiete, sondern für alle Gebiete, welche die objektiven Kriterien erfüllen und entsprechend bezeichnet werden müssen.

c. Nach Art. 23b Abs. 3 NHG bezeichnet der Bundesrat unter Berücksichtigung der bestehenden Besiedlung und Nutzung die schützenswerten Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, und er bestimmt ihre Lage. Er arbeitet dabei eng mit den Kantonen zusammen, welche ihrerseits die betroffenen Grundeigentümer anhören.

Im Gegensatz zu den Mooren erfährt der Begriff der Moorlandschaft in Art. 23b Abs. 1 NHG eine nähere Umschreibung. Danach ist eine Moorlandschaft «eine in besonderer Masse durch Moore geprägte, naturnahe Landschaft. Ihr moorfreier Teil steht zu den Mooren in enger ökologischer, visueller, kultureller oder geschichtlicher Beziehung». Wie aus dem Wortlaut bereits hervorgeht, sind die im 2. Satz genannten Voraussetzungen alternativ und nicht kumulativ zu verstehen. Die Beziehung der Moore zu den moorfreen Gebieten muss also entweder ökologisch, visuell, kulturell oder geschichtlich sein.

Nach Art. 23b Abs. 2 NHG ist eine Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, wenn sie in ihrer Art einmalig ist oder in einer Gruppe von vergleichbaren Moorlandschaften zu den wertvollsten gehört. Die Anforderungen der besonderen Schönheit und der nationalen Bedeutung gelten also gemäss dieser Bestimmung als erfüllt, wenn entweder die eine oder die andere der beiden genannten Voraussetzungen gegeben ist.

Bei der Bezeichnung der Moorlandschaften hat sich der Bundesrat an die Umschreibung nach Art. 23b Abs. 1 und 2 NHG zu halten. Müssen dafür weitere technische Kriterien herangezogen werden, sind auch diese für alle in Frage stehenden Gebiete gleichermassen anzuwenden^[25]. Es gilt demnach für das weitere Vorgehen dasselbe wie das bezüglich der Moore unter b. bereits gesagte. Der Bundesrat ist demnach verpflichtet, die Bezeichnung der Objekte aufgrund der objektiv für alle Moorlandschaften festgelegten Kriterien vorzunehmen. Eine Ermessensausübung, wie sie gemäss den Ausführungen unter Ziff. III / 1 bei der Festlegung der Kriterien unumgänglich ist, ist bei der Anwendung nicht mehr möglich. Die Anwendung der Kriterien hat vielmehr unter Berücksichtigung des Gleichbehandlungsgrundsatzes und des Willkürverbots zu erfolgen. Da der verfassungsmässige Schutz aufgrund der direkten Anwendbarkeit und Wirkung von Art. 24sexies Abs. 5 BV auch für die noch nicht formell bezeichneten Moorlandschaften gilt, darf der Bundesrat bei der Bezeichnung keine anderen als die Interessen des Moorschutzes berücksichtigen.

d. Die von den jeweiligen Arbeitsgruppen für die Inventarisierung erarbeiteten Kriterien wurden bis anhin allgemein für tauglich befunden und dienten der Inventarisierung aller definitiv bereinigten Inventare der Flachmoor-, der Hochmoor- wie auch der Moorlandschaftsverordnung. In der gegenwärtigen Diskussion um die Inventarisierung der Moorlandschaft 268 Grimsel werden nun von Seiten der Inventarisierungsgegner einzelne Beurteilungskriterien, namentlich die Korrektheit der Kartierung in Frage gestellt. Da es sich bei der Beurteilung der Stichhaltigkeit dieser Kritik nicht um ein juristisches, sondern um ein technisches und naturwissenschaftliches Problem handelt, wird dazu hier nicht Stellung genommen. Es gilt jedoch darauf hinzuweisen, dass es unter dem Gesichtspunkt der Rechtsgleichheit problematisch wäre, für die Beurteilung eines einzelnen Objekts andere Kriterien für massgebend zu erklären, als für alle anderen.

e. Das BJ kommt daher zum Schluss, dass der Schutz von Art. 24sexies Abs. 5 BV eine Interessenabwägung im Sinn von Ziff. II / 1 auch bei der Auswahl der Schutzobjekte nicht zulässt. Diese hat vielmehr aufgrund der in den Ausführungserlassen enthaltenen und von den Arbeitsgruppen näher konkretisierten und objektivierten, für alle betroffenen Gebiete gleichermassen geltenden Kriterien zu erfolgen. Es müssen somit alle Gebiete als Schutzobjekte bezeichnet werden, welche die massgebenden Kriterien als Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung erfüllen.

IV Interessenabwägung bei der Verwirklichung der Schutzziele?

Obschon die Beantwortung dieser Frage nicht Gegenstand der eingangs formulierten Problematik ist, wird der Vollständigkeit halber kurz darauf eingegangen.

Raum für eine Interessenabwägung im Sinn von Ziff. II / 1 bleibt nach Ansicht des BJ erst, wenn die Frage der Unterschutzstellung bereits beantwortet ist, die Objekte inventarisiert worden und die spezifischen Schutzvorschriften festzulegen sind. Es wird dann in jedem einzelnen Fall zu prüfen sein, ob ein geplanter Eingriff mit den normierten Schutzziele, wie sie beispielsweise in Art. 4 der Moorlandschaftsverordnung zu finden sind, in Einklang steht. So wird etwa bei der Ausarbeitung der konkreten Schutz- und Nutzungspläne sowie der entsprechenden Vorschriften (z. B. Baureglemente) abgewogen werden müssen, ob der Ausbau eines Gewerbebetriebs in einer Siedlung innerhalb einer Moorlandschaft den Schutzziele eher widerspricht, indem die Schönheit oder die nationale Bedeutung beeinträchtigt wird^[26], oder ob es den Schutzziele dient, indem das für die Moorlandschaft typische Siedlungsmuster erhalten wird^[27]. Um eine eigentliche Interessenabwägung für und gegen den Moorschutz handelt es sich jedoch auch hier nicht. Es geht vielmehr um eine eigentliche Feinabstimmung, mittels derer die Erhaltung der (heute oft grossenteils von Menschen geprägten) Landschaft als Ganzes sichergestellt wird. Es wird also mit Sicherheit auch hier keine Interessenabwägung zugunsten eines Projektes geben können, mit welchem eine geschützte Landschaft als ganze zerstört werden würde.

V Ergebnis

Aufgrund der vorliegenden Ausführungen ergibt sich, dass Art. 24sexies Abs. 5 BV keine Möglichkeit belässt, lediglich mittels genereller Abwägung aktueller Interessen zu entscheiden, ob ein Objekt in das Bundesinventar für Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung aufzunehmen ist.

Zu prüfen wäre gegebenenfalls, ob:

- die Kriterien für die Bezeichnung der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung sachlich richtig sind, bei deren Festlegung ein gewisses Ermessen besteht, da es sich um die Interpretation weitgehend unbestimmter Rechtsbegriffe handelt;
- diese Kriterien im konkreten Fall richtig angewendet wurden;
- allenfalls zu erlassende konkrete Schutzvorschriften auf die tatsächlichen Schutzbedürfnisse ausgerichtet sind.

Am 18. Dezember 1996 verschob der Bundesrat den Inventarisierungsentscheid über das Moorlandschaftsobjekt 268 Grimsel erneut und erteilte den folgenden Auftrag:

«EDI, EJPD und EVED werden beauftragt, ... die Frage zu prüfen, ob ein zentrales Landesinteresse dem Schutz des Moores entgegensteht (auch wenn der einschlägige Verfassungsartikel grundsätzlich keine Güterabwägung zwischen Energieversorgung und Landschaftsschutz zulässt).»

Das BJ wurde in der Folge mit der Prüfung dieser Frage betraut, die in einer Ergänzung zum Gutachten vom 30. Oktober 1996 am 26. März 1997 folgendermassen beantwortet wurde:

1. Zur allfälligen Relativierung des Moorschutzes durch «zentrale Landesinteressen»

1.1. Ausgangslage

Im Gutachten vom 30. Oktober 1996[28] hat das BJ zunächst deutlich gemacht, dass für die Frage einer möglichen Interessenabwägung - namentlich zwischen dem in Art. 24sexies Abs. 5 BV verankerten Moorschutzgebot und dem in Art. 24octies BV enthaltenen Energieversorgungsauftrag - drei Verfahrensmomente auseinanderzuhalten sind: das der Inventarisierung vorangehende Verfahren der Bezeichnung der Gebiete als Moore und Moorlandschaften, der formelle Akt der Inventarisierung einer Moorlandschaft durch den Bundesrat und die Verwirklichung der Schutzziele nach der Inventarisierung.

Für den Inventarisierungsentscheid hat das BJ sodann aufgezeigt, dass eine eigentliche Interessenabwägung in dieser Phase des Verfahrens nicht mehr in Frage kommt. Wenn gegensätzliche, nicht vereinbare Interessen aufeinanderstossen, geht das in Art. 24sexies Abs. 5 BV statuierte Moorschutzgebot vor, wobei der praktisch absolute Schutz, den Art. 24sexies Abs. 5 BV als *lex specialis* gebietet, selbstverständlich nur dann zum Tragen kommt, wenn wir es mit einem Moor oder einer Moorlandschaft von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung zu tun haben.

Dies bedeutet, dass immer auch zu prüfen ist, ob tatsächlich ein nicht ausräumbarer Konflikt zwischen verschiedenen Handlungsgeboten des Verfassungsgebers vorliegt. In einem ersten Schritt ist immer eine harmonisierende, dem Grundsatz der Einheit der Verfassung entsprechende Auslegung und Konkretisierung anzustreben. Mit andern Worten: es ist immer zuerst abzuklären, ob überhaupt eine Kollision vorliegt, oder ob allenfalls beide Verfassungsaufträge nebeneinander erfüllbar sind. Ein solche harmonisierende Konkretisierung erachtet das BJ im vorliegenden Fall als keineswegs ausgeschlossen. Auf jeden Fall ist aus seiner Sicht bislang noch nicht in unumstösslicher Weise dargetan worden, dass die Inventarisierung der Moorlandschaft 268 Grimsel die Erfüllung des in Art. 24octies BV statuierten Verfassungsauftrags im Bereich der Energieversorgung tatsächlich gefährden würde. Das BJ braucht sich aber mit dieser Frage nicht weiter zu befassen und konzentriert sich im folgenden auf den Begriff des «zentralen Landesinteresses», den es im Gutachten vom 30. Oktober 1996[29] im übrigen nicht tel quel verwendet hat.

In diesem Gutachten wurde ausgeführt, dass Art. 24sexies Abs. 5 BV hinsichtlich seiner Schutzfunktion im Falle einer tatsächlichen Kollision mit einem andern Verfassungsauftrag Vorrang gegenüber andern Verfassungsbestimmungen zukommt. Für diesen Fall wurde angedeutet, dass eine Relativierung der praktisch absoluten Schutzwirkung, die Art. 24sexies Abs. 5 BV entfaltet, höchstens dann in Frage käme, wenn elementare Rechtsgüter, wie beispielsweise Leib und Leben, oder gewichtige Landesinteressen bedroht wären (Ziff. II / 2 Bst. c). Zu den Voraussetzungen, unter denen allenfalls eine Relativierung des Moorschutzes in Frage käme, äussert sich das Gutachten vom 30. Oktober nicht. Das BJ versteht deshalb den Beschluss des Bundesrates als Auftrag, einerseits den Begriff der «gewichtigen» oder «zentralen Landesinteressen» zu erläutern und andererseits vor allem auch die Voraussetzungen zu präzisieren, unter denen eine solche Relativierung überhaupt in Frage kommen könnte.

1.2. Zum Begriff der «zentralen Landesinteressen»

Obwohl dies im Gutachten nicht ausdrücklich gesagt wird, können die dort als mögliche Begründung für eine Relativierung des Moorschutzes erwähnten «gewichtigen Landesinteressen» nach Auffassung des BJ sich nur auf Umstände beziehen, in denen praktisch die Existenz des Landes oder die Erfüllung zentraler, für weite Kreise der Bevölkerung existenziell wichtiger Funktionen oder Aufgaben des Staates auf dem Spiel stehen. In bezug auf die Gefährdung individueller Rechtsgüter wurde dies mit dem Hinweis auf Leib und Leben zumindest angedeutet.

Als zentrales Landesinteresse kann deshalb aus der Sicht des BJ insbesondere der Schutz des Landes vor kriegesischen Ereignissen, welche die Unabhängigkeit oder gar die Existenz des Landes bedrohen, verstanden werden. Auch der Schutz der Bevölkerung vor einer schweren Naturkatastrophe oder vor einer äusserst bedrohlichen Epidemie könnten solche zentralen Landesinteressen sein. Gleiches gilt zweifellos auch für die Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln oder mit andern lebenswichtigen Gütern oder Dienstleistungen. In diesem Sinne könnte unter gewissen Umständen wohl auch die Versorgung des Landes mit Energie ein zentrales Landesinteresse darstellen.

1.3. Voraussetzungen für die Relativierung des Moorschutzes durch «zentrale Landesinteressen»

Mit der Präzisierung des Begriffs ist allerdings noch nichts ausgesagt über die Voraussetzungen, unter denen eine Relativierung des Moorschutzes mit dem Hinweis auf entgegenstehende «zentrale Landesinteressen» überhaupt in Frage kommt. Aufgrund der Darlegungen zum Grundsatz der Einheit der Verfassung und zur Interessenabwägung im Gutachten vom 30. Oktober 1996[30] ist jedoch klar, dass eine solche Relativierung nur in ausserordentlichen Situationen und nicht im Rahmen der normalen Auslegung und Anwendung der Moorschutzbestimmungen denkbar ist. Sie setzt eine eigentliche Notsituation voraus, auf die der Staat nur mit Notrecht - sei es im Sinne der explizit vorgesehenen notrechtlichen Kompetenzen (sogenanntes konstitutionelles Notrecht) oder sogar im Sinne der nicht explizit vorgesehenen notrechtlichen Kompetenzen (sogenanntes extrakonstitutionelles Notrecht)[31] - adäquat reagieren kann.

Es gilt daher, im folgenden abzuklären, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen für ein notrechtlich begründetes Handeln des Staates gegeben sind, ob mit andern Worten der Bundesrat mit einem notrechtlich begründeten Hinweis auf «zentrale Landesinteressen» (sprich: Sicherung der Energieversorgung) auf die Inventarisierung der Moorlandschaft 268 Grimsel verzichten könnte, obwohl diese Landschaft nach den Bestimmungen der Ausführungserlasse zu Art. 24sexies Abs. 5 BV und nach den festgelegten Kriterien eigentlich als Moorlandschaft zu betrachten wäre.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang, dass eine notrechtliche Begründung nicht erst dann möglich ist, wenn eine akute Notsituation besteht. Notrechtlich begründete Massnahmen können grundsätzlich auch zur Verhinderung oder Abwendung einer unmittelbar drohenden, imminenden Notsituation ergriffen werden. An sich könnten somit in diesem Sinne allenfalls auch präventive Massnahmen getroffen werden.

1.3.1. Sogenanntes konstitutionelles Notrecht?

Nach Art. 102 Ziff. 9 BV wacht der Bundesrat für die äussere Sicherheit, für die Behauptung der Unabhängigkeit und Neutralität der Schweiz, und nach Art. 102 Ziff. 10 sorgt er für die innere Sicherheit der Eidgenossenschaft, für Handhabung von Ruhe und

Ordnung. Aus diesen Bestimmungen wird in der Praxis der Bundesbehörden die Kompetenz des Bundesrates zum Erlass selbstständiger, d. h. verfassungsunmittelbarer Verordnungen und Verfügungen abgeleitet. Das Bundesgericht und die herrschende Lehre anerkennen die grundsätzliche Zulässigkeit solcher Verordnungen und Verfügungen[32].

Gestützt auf Art. 102 Ziff. 9 oder 10 kann also der Bundesrat in bestimmten Situationen ohne Grundlage in einem formellen Gesetz gesetzvertretende oder gesetzergänzende Verordnungen erlassen. Diese Kompetenz zum Erlass verfassungsunmittelbarer Verordnungen ist allerdings eng begrenzt[33]: insbesondere sind die Verordnungen an das Verfassungsrecht gebunden; sie müssen notwendig, zeitlich dringlich, durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein; sie dürfen Erlassen der Bundesversammlung nicht widersprechen, sondern können höchstens neben sie treten (*praeter legem*); in der Regel sind sie zudem zu befristen.

Im vorliegenden Fall stünde wohl am ehesten Ziff. 10 im Vordergrund. Diese Bestimmung bezieht sich auf die Wahrung und Sicherung sogenannter Polizeigüter, d. h. auf den Schutz von Leben, Freiheit, Gesundheit, Sittlichkeit, Ehre, Treu und Glauben im Geschäftsverkehr, usw. Es ist aus der Sicht des BJ fraglich, ob im Zusammenhang mit dem Inventarisierungsentscheid überhaupt solche Güter auf dem Spiel stehen. Auf keinen Fall sind jedoch zur Zeit die Voraussetzungen für einen auf diese polizeiliche Generalklausel abgestützten Entscheid des Bundesrates gegeben. Es ist in keiner Weise ersichtlich, weshalb der Verzicht auf die Realisierung von Grimsel West, der sich aus der Inventarisierung der Moorlandschaft 268 Grimsel ergäbe, einzelne der genannten Polizeigüter heute akut beeinträchtigen oder für sie eine unmittelbare Gefährdung bewirken sollte. Art. 102 Ziff. 10 bietet deshalb keine Grundlage, um entgegen den geltenden Ausführungsbestimmungen zum Moorschutzartikel und den generell festgelegten Kriterien auf eine Inventarisierung dieser Moorlandschaft zu verzichten.

1.3.2. Sogenanntes extrakonstitutionelles Notrecht?

Aus den gleichen Überlegungen - und *a fortiori* - kann auch eine Abstützung auf eigentliches Notrecht und damit eine mit dem Bestehen einer ausserordentlichen Situation begründete Durchbrechung der verfassungsmässigen Ordnung mindestens zur Zeit, d. h. unter den heute gegebenen Verhältnissen, nicht in Frage kommen.

Der Erlass von echtem, d. h. extrakonstitutionellem Notrecht ist nur in ausserordentlichen Situationen denkbar, wenn dem Staat bzw. der Bevölkerung geradezu existenzielle Gefahren drohen, wenn also der Bestand des Staates auf dem Spiel steht oder die Wahrnehmung elementarer Staatsaufgaben ernsthaft beeinträchtigt oder gefährdet ist und es zudem nicht möglich ist, die unerlässlichen Massnahmen in den in der Verfassung vorgesehenen Verfahren zu treffen[34]. Dieses extrakonstitutionelle Notrecht wird heute von der Lehre mehrheitlich anerkannt. Die Anerkennung geht so weit, dass dem Bundesrat sogar ein umfassendes Notverordnungsrecht zukäme, wenn das Parlament verhindert wäre, rechtzeitig einen Vollmachtenbeschluss zu fassen, wie es dies zu Beginn der beiden Weltkriege in den Jahren 1914 und 1939 getan hat[35].

Wenn tatsächlich eine ausserordentliche Situation, ein eigentlicher Notstand, herrschte oder unmittelbar drohte, wäre in diesem Sinne eine Relativierung des in der Verfassung verankerten Moorschutzes denkbar. Würden beispielsweise die Verteidigungsmöglichkeiten unseres Landes eingeschränkt oder gefährdet, indem militärstrategisch wichtige Landschaften unter den Schutz von Art. 24sexies Abs. 5 BV gestellt würden, so dass sie in einer Situation akuter Gefährdung oder unmittelbarer Bedrohung nicht mehr zu militärischen Zwecken verwendbar wären, könnte der in der Verfassung vorgesehene praktisch absolute Moorschutz mit dem Hinweis auf notfalls ein zentrales Landesinteresse relativiert werden. Dies bedeutet aber nun keinesfalls, dass auch unter normalen Umständen und in allen Gebieten, welche für militärische Aktivitäten geeignet sind, der verfassungsmässig verankerte Moorschutz in den Hintergrund gedrängt werden darf. Die Entstehungsgeschichte von Art. 24sexies Abs. 5 BV zeigt dies gerade im Zusammenhang mit militärischen Aktivitäten sehr deutlich. Die Rothenthurm-Initiative hatte nebst dem Schutz aller Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung nicht zuletzt auch zum Ziel, den geplanten

Waffenplatz im Bereiche der Moorlandschaft Rothenthurm zu verhindern. Sie wurde angenommen, obwohl der Waffenplatz in der Botschaft des Bundesrates zur Initiative als «unabdingbares militärisches Bedürfnis» bezeichnet worden war[36]. Damit hatte der Verfassungsgeber die Interessen des Moorschutzes gegenüber militärischen Interessen abgewogen und war zum Schluss gekommen, das Interesse am Moorschutz gehe unter den damals gegebenen Umständen vor.

In ähnlicher Weise könnten auch andere zentrale Landesinteressen, wie namentlich die Versorgung mit Nahrungsmitteln oder mit andern lebenswichtigen Gütern oder Dienstleistungen in ausserordentlichen Situationen eine Relativierung des Moorschutzes rechtfertigen. Diese Auffassung wird im übrigen auch von A. Kölz geteilt. In seinem Gutachten vom 10. Januar 1997, das er im Auftrag des Grimselvereins zum Bundesratsbeschluss vom 18. Dezember 1996 und insbesondere zum Begriff des «zentralen Landesinteresses» verfasst hat, geht Kölz auf die Notrechtsproblematik ein und legt dar, dass Staatspraxis und Rechtslehre ausserordentliche Notsituationen als Grund für eine (vorübergehende) Durchbrechung von Verfassungsbestimmungen anerkennen. Als besonders anschauliches Beispiel nennt er den «Anbauplan Wahlen» aus den Kriegsjahren während des Zweiten Weltkriegs. Wäre Art. 24sexies Abs. 5 BV damals schon in der Verfassung gewesen, hätte dieser Anbauplan den verfassungsrechtlich vorgesehenen Moorschutz aus Gründen des zentralen Landesinteresses an einer ausreichenden Versorgung der Bevölkerung mit Lebensmitteln vorläufig eingeschränkt.

Ein «zentrales Landesinteresse» an einer ausreichenden Versorgung des Landes mit Energie könnte in einer ausserordentlichen Notsituation wohl ebenfalls als Begründung für eine Durchbrechung der Verfassung herangezogen werden. Eine solche Notsituation ist aber heute wohl weder tatsächlich gegeben noch imminet. Sie würde allenfalls dann bestehen, wenn die Versorgung mit Energie ernsthaft gefährdet wäre und wenn überhaupt keine tauglichen Alternativen zum Bau des Grimsel-Projekts innert nützlicher Frist und unter Einhaltung der normalen Verfahren realisiert werden könnten, d. h. wenn ohne die rasche Verwirklichung von Grimsel-West - auch unter Berücksichtigung der möglichen Energielieferungen aus dem Ausland - in naher Zukunft mit dem Zusammenbruch der Energieversorgung und entsprechenden schwerwiegenden Folgen für die ganze Bevölkerung gerechnet werden müsste. Dies ist heute gewiss nicht der Fall. Denn zum einen wird durch das Veränderungsverbot des Moorschutzartikels ein flächenmässig nur kleines Gebiet tangiert, so dass die Möglichkeiten für die Energiegewinnung gesamtschweizerisch gesehen kaum übermässig beeinträchtigt werden. Und zum andern gibt es neben der Erzeugung von elektrischem Strom durch Wasserkraftwerke noch andere technische Möglichkeiten der Energieerzeugung.

Der Umstand, dass die Voraussetzungen für eine notrechtlich begründete Ausnahmeregelung zur Zeit, d. h. für den jetzt anstehenden Entscheid über die Inventarisierung, nicht gegeben sind, bedeutet selbstverständlich nicht, dass eine solche Ausnahmeregelung für immer ausgeschlossen ist. Es ist an sich denkbar, dass tatsächlich einmal eine ausserordentliche Situation eintreten könnte, die eine notrechtlich begründete Relativierung des Moorschutzes mit dem Hinweis auf das «zentrale

Landesinteresse» an einer sicheren Energieversorgung rechtfertigen würde. In diesem Fall könnten auch bereits inventarisierte Moorlandschaften unter Umständen für Zwecke der Energieerzeugung genutzt werden, so dass ein Aufschub des Inventarisierungsentscheids nicht mit Blick auf eine solche mögliche Notsituation begründet werden kann. Ein positiver Inventarisierungsentscheid würde im Hinblick auf eine später allenfalls unerlässliche Nutzung des fraglichen Gebiets zur Energieerzeugung nämlich keine irreversible Situation schaffen.

1.4. Fazit

Es fehlt nach Ansicht des BJ im konkreten Fall an den notwendigen Voraussetzungen, um mit dem Hinweis auf ein «zentrales Landesinteresse» an einer sicheren Energieversorgung beim Entscheid über die Inventarisierung der Moorlandschaft 268 Grimsel notrechtlich begründet von den Bestimmungen der Ausführungserlasse und von den bereits festgelegten, objektiven und generell gültigen Kriterien abzuweichen.

Natürlich wäre es grundsätzlich möglich, die einschlägigen Ausführungserlasse zu ändern und die Kriterien neu zu definieren. In bezug auf das der Inventarisierung vorausgehende Verfahren der Bezeichnung der Gebiete als Moore oder Moorlandschaften besteht - wie im Gutachten vom 30. Oktober 1996^[37] ausgeführt - ein gewisser Ermessensspielraum und damit auch Platz für eine gewisse Interessenabwägung. Die Änderung der Ausführungsbestimmungen und die Neudefinition der Kriterien dürften aber selbstverständlich den im Moorschutzartikel vorgegebenen Rahmen nicht übersteigen und zudem wäre für die Definition und die Anwendung der Kriterien das Gleichbehandlungsgebot und das Willkürverbot zu beachten.

(...)

[2] Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, Rz. 473 ff.

[3] Georg Müller, Interessenabwägung im Verwaltungsrecht, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung (ZBl) 73 (1972), S. 341 f.

[4] Sowohl der Bau von Eisenbahnen wie auch der Bau von militärischen Ausbildungsstätten gilt nach den Art. 20 bzw. 26 BV als Erfüllung einer Bundesaufgabe.

[5] Müller, a. a. O. (Fussnote 2), S. 344.

[6] Müller, a. a. O. (Fussnote 2), S. 344 f.

[7] Vgl. Ulrich Häfelin / Walter Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Aufl., Zürich 1993, Rz. 106; Ulrich Häfelin, Die verfassungskonforme Auslegung und ihre Grenzen, in: «Recht als Prozess und Gefüge», Festschrift für Hans Huber zum 80. Geburtstag, Bern 1981, S. 242; Yvo Hangartner, Grundzüge des Schweizerischen Staatsrechts, Bd. I, Zürich 1980, S. 35 ff.; Blaise Knapp, Les principes constitutionnels et leurs relations, in: Festschrift zum 70. Geburtstag von Hans Nef, Zürich 1981, S. 177 ff.; Niklaus Müller, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung, Diss. Bern 1980, S. 93-94; Urs Breiter, Staatszielbestimmungen als Problem des schweizerischen Bundesverfassungsrechts, Diss. Zürich 1980, S. 52; Philippe Mastronardi, Strukturprinzipien der Bundesverfassung? Fragen zum Verhältnis von Recht und Macht anhand des Wirtschaftsstaatsprinzips, Zeitschrift für schweizerisches Recht (ZSR) Beiheft Nr. 7, Basel 1988, S. 43.

[8] Fritz Gygi, Vom Anfang und Ende der Rechtsfindung, recht 1/1983, S. 79 a. A.

[9] Zu diesen Regeln allgemein vgl. etwa Peter Saladin, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987-, ad Art. 2 ÜeB, Rz. 16 und 17; kritisch Peter Grosskreutz, Normwidersprüche im Verfassungsrecht, Köln usw. 1966, S. 28 ff. .

[10] Vgl. etwa André Grisel, Traité de droit administratif, Neuenburg 1984, Bd. I, S. 135; Max Imboden / René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl., Basel und Stuttgart 1976, I Nr. 20B III .

[11] Knapp, a. a. O. (Fussnote 6), S. 187; Saladin, a. a. O. (Fussnote 8), Rz. 8; Mastronardi, a. a. O. (Fussnote 6), S. 43; Paul Richli, Zur Leitung der Wirtschaftspolitik durch Verfassungsgrundsätze, Bern 1983, S. 119.

[12] Thomas Fleiner-Gerster, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987-, ad Art. 24sexies BV, Rz. 45; Tobias Jaag u. a., Ausgewählte Gebiete des Bundesverwaltungsrechts, S. 139.

[13] BGE 117 Ib 243; die Praxis (Pra) 81 (1992) kommentiert von Paul Richli / Ulrich Zimmerli in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins (ZBJV) 1994, S. 429 ff.

[14] Fleiner-Gerster, a. a. O. (Fussnote 11), Rz. 44.

[15] Der Wortlaut von Art. 24sexies Abs. 5 BV bezieht sich ausdrücklich nicht nur auf die Moorlandschaft Rothenthurm, sondern auf alle Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung.

[16] Zu diesem Schluss kommt auch Alfred Kölz, Rechtsfragen des Moorschutzes am Beispiel des Stauseeprojekts «Grimsel-West», Umweltrecht in der Praxis, Bd. 10 Heft 2, März 1996 auf S. 190-191. Kölz hat die Möglichkeit einer Interessenabwägung allerdings nicht für den Bundesrat geprüft, sondern untersucht, ob der Kanton Bern anlässlich seiner Stellungnahme zuhanden des Bundesrates im Inventarisierungsverfahren eine Interessenabwägung zwischen dem Moorschutz einerseits und der Eigentumsgarantie und weiteren Interessen andererseits vornehmen dürfe. Kölz verneint diese Möglichkeit mit der Begründung, die Interessenabwägung sei bereits im Verfassungsartikel vorweg zugunsten des Moorschutzes entschieden worden.

[17] Robert Munz / Andri Bryner / Dominik Siegrist, Landschaftsschutz im Bundesrecht, Chur/Zürich 1996, S. 35.

[18] Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (Hochmoorverordnung, SR 451.32), Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung vom 7. September 1994 (Flachmoorverordnung, SR 451.33), Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung vom 1. Mai 1996 (Moorlandschaftsverordnung, SR 451.35).

[19] Vgl. Fussnote 23.

[20] Dieser Abschnitt wurde anlässlich der letzten Teilrevision eingefügt und ist am 1. Februar 1996 in Kraft getreten.

[21] Fleiner-Gerster, a. a. O. (Fussnote 11), Rz. 39, mit weiteren Hinweisen.

[22] Urs Hintermann, Inventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung, Schriftenreihe Umwelt Nr. 168, S. 19.

[23] Diese finden sich beispielsweise in: A. Grünig / L. Vetterli / O. Wildi, Die Hoch- und Übergangsmoore der Schweiz, EAFV-BERICHT Nr. 281, Birmensdorf 1986.

[24] Vgl. dazu die folgenden Berichte: Für die Hoch- und Übergangsmoore Grünig/Vetterli/Wildi, a. a. O. (Fussnote 22); für die Flachmoore: Inventar der Flachmoore von nationaler Bedeutung, Entwurf für die Vernehmlassung im Auftrag des EDI, BUWAL Bern 1990; Technischer Bericht zum Flachmoorinventar der Schweiz, BUWAL März 1991.

[25] Diese Kriterien finden sich im Schlussbericht zum Inventar der Moorlandschaften von Hintermann, a. a. O. (Fussnote 21), Kapitel 1.3. und 4 sowie Anhang 9, und in den Ergänzenden Informationen zur Methodik von Hintermann & Weber vom 26. August 1992.

[26] Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a der Moorlandschaftsverordnung.

[27] Gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. b der Moorlandschaftsverordnung.

[28] Vgl. oben S. 808 ff.

[29] Vgl. oben S. 808 ff.

[30] Vgl. oben S. 808 ff.

[31] Zum Begriff des Notrechts vgl. etwa Häfelin/Haller, a. a. O. (Fussnote 6), S. 308 f. Die hier getroffene Unterscheidung zwischen sogenanntem konstitutionellem und extrakonstitutionellem Notrecht ist nicht unproblematisch. Nach K. Eichenberger (vgl. Kurt Eichenberger, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987-, ad Art. 102, Rz. 168 sowie auch Rz. 15) ist Art. 102 Ziff. 10 - das Gleiche würde wohl auch für Ziff. 9 gelten - keine Notstandsnorm und damit nicht verfassungsrechtliche Grundlage für eigentliches Notrecht. Er unterscheidet zwischen echtem und nicht echtem Notrecht. Das eigentliche Notrecht steht für ihn ausserhalb oder neben dem ordentlichen Verfassungsrecht; es ist in diesem Sinne «extrakonstitutionell» nach der von Häfelin/Haller verwendeten Terminologie. Diese bringt allerdings nicht unbedingt zum Ausdruck, dass die eigentlichen Notrechtskompetenzen durchaus ein Teil des - ungeschriebenen - Verfassungsrechts sind.

[32] Siehe Dietrich Schindler, Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987-, ad Art. 102, Rz. 114.

[33] Siehe Eichenberger, Kommentar BV (Fussnote 30), ad Art. 102, Rz. 164 ff.; vgl. auch Botschaft des Bundesrates über eine neue Bundesverfassung, BBl 1997 I 418 f.; ebenso BGE vom 18. September 1996 (Urteil 6S.467/1996).

[34] Siehe Walter Haller / Alfred Kölz, Allgemeines Staatsrecht, Basel / Frankfurt am Main 1996, S. 91.

[35] Siehe Häfelin/Haller, a. a. O. (Fussnote 6), S. 309.

[36] BBl 1985 II 1446.

[37] Vgl. oben S. 808 ff.

Dokumente des BJ