

# ***Aktuelle Probleme des Verhandeln aus Sicht der Umweltverbände<sup>1</sup>***

Martin Pestalozzi, lic. iur., Rechtsanwalt, Mediator SAV, Rüti ZH

<b><i>Inhaltsverzeichnis</i></b>	<b><i>Seite</i></b>
Résumé	182
1. Wie sehe ich das Spannungsfeld für die Umweltverbände?	184
2. Wie sehe ich die rechtlichen Rahmenbedingungen?	186
3. Wie erlebe ich die Rolle der Behörden?	187
4. Einzelfragen	189
5. Schlussbemerkungen	191

## ***Résumé***

Par l'intermédiaire du droit de recours des associations, le législateur a confié une tâche aux associations de protection de l'environnement, consistant à veiller à la mise en œuvre du droit de l'environnement également dans les cas où les autorités compétentes n'interviennent pas ou trop peu. Par conséquent, il est dans la nature des choses que les associations de protection de l'environnement ne puissent tenir compte des intérêts concrets des promoteurs que dans un cadre strictement délimité – soit le cadre juridique. Les expériences faites en matière de négociations montrent toutefois que lorsque toutes les parties manifestent leur bonne volonté, éco-

---

<sup>1</sup> Als Anwalt bin ich seit Jahren für Umweltverbände in UVP-pflichtigen Verfahren tätig. Mein Referat halte ich aus dieser Sicht und Erfahrung. Ich möchte aber ausdrücklich festhalten, dass dies meine persönliche Sichtweise ist und ich weder für «die» Umweltverbände noch für einzelne davon spreche.

logie et économie peuvent parfaitement faire l'objet d'un consensus tout en respectant l'ordre juridique en vigueur. Ces efforts constructifs ne sont guère favorisés par les réflexions visant à accuser les organisations de protection de l'environnement de faire du «chantage» ou à leur faire grief d'avoir renoncé, dans le cadre des négociations, à faire usage de leur droit de recours en échange d'une prestation en argent, alors que les preuves sont inexistantes. De tels reproches incitent plutôt les associations de protection de l'environnement à préférer la voie judiciaire à la voie de la négociation.

Le droit de l'environnement est considéré comme une matière complexe. Cela n'a pas empêché le Tribunal fédéral d'exercer, dans de nombreuses décisions, une pratique qui se révélerait claire et cohérente si on en prenait connaissance, par exemple en ce qui concerne des installations à forte fréquentation, particulièrement controversées au sein du débat public. Dans ce cadre juridique clairement délimité, certaines insécurités juridiques d'importance secondaire peuvent offrir des opportunités de négocier et d'élaborer des solutions créatives sans dépasser les limites de l'ordre juridique. Cependant, lorsque le cadre légal est imprégné de décisions contradictoires prises par des autorités compétentes ou entaché de revendications de la part des promoteurs en vue d'obtenir des privilèges inadmissibles, les négociations butent clairement à des limites et il ne reste bien souvent que l'option d'une procédure judiciaire.

Les chefs de projet et les associations de protection de l'environnement ont pour mission importante de prendre particulièrement au sérieux les critères de sélection tels que décrits dans les recommandations du DETEC concernant les négociations et d'examiner dans un premier temps si les conditions d'une négociation sont effectivement remplies. Si tel n'est pas le cas, l'échec est programmé et la négociation, tellement nécessaire en tant qu'alternative à la voie judiciaire, tombe inutilement dans le discrédit. Comme les négociations menées en droit de l'environnement doivent respecter le droit public, les «marchandages» éventuellement possibles dans d'autres domaines ne sont pas admissibles en la matière. Le principe de l'égalité de traitement (ou le principe de l'égalité des charges) doit aussi être pris en considération dans le cadre de solutions négociées. Étonnamment, il n'est pas rare que les organisations de protection

de l'environnement doivent également veiller au respect de ces principes. Elles ne peuvent mener à bien cette tâche qu'en faisant un usage conséquent de leur droit de recours, en dehors de toute considération politique. (svm)

## **1. *Wie sehe ich das Spannungsfeld für die Umweltverbände?***

Rechtsanwalt ULRICH B. MAYER schildert in seinem Beitrag eindrücklich das schwierige Spannungsfeld, in dem sich die Projektträger befinden.<sup>2</sup> Die Umweltverbände haben durchaus Verständnis für diese Problematik. Sie befinden sich jedoch ihrerseits in einer ganz anderen Interessenlage: Der Gesetzgeber hat ihnen mit dem Verbandsbeschwerderecht die Aufgabe<sup>3</sup> übertragen, für den Vollzug des Umweltschutzrechts auch in jenen Fällen zu sorgen, in denen die zuständigen Behörden dies zu wenig oder gar nicht tun. Es liegt also in der Natur der Sache, dass die Umweltverbände auf die konkrete Interessenlage der Projektträger nur in einem eng begrenzten Rahmen – nämlich dem rechtlichen – Rücksicht nehmen können. Es kann nicht die Aufgabe der Umweltverbände sein, aus politischer oder wirtschaftlicher Rücksichtnahme die Realisierung von umweltrechtswidrigen Projekten zu ermöglichen.

In erster Linie ist es Sache der Projektträger, ihre Projekte so zu optimieren, dass sich Ökologie und Ökonomie ergänzen statt ausschliessen.<sup>4</sup> Wenn zwingende raumplanungs- und umweltschutzrechtliche Bedingungen oder Auflagen die Rentabilität eines Projekts in Frage stellen, sind angesichts der höherwertigen öffentlichen Interessen des Lebens- und Gesundheitsschutzes nicht die gesetzlichen Rahmenbedingungen falsch und die Umweltverbände Verhinderer von Investitionen, sondern es bedarf das Projekt der Überprüfung und An-

---

<sup>2</sup> Vgl. ULRICH B. MAYER, URP 2005 193 ff.

<sup>3</sup> Das Bundesgericht spricht in BGE 118 Ib 206 E. 8c S. 216 explizit von einem «erteilten Auftrag zur Wahrung der Umweltschutzinteressen».

<sup>4</sup> Immer wieder wird beispielsweise verkannt, dass verschärfte Emissionsbegrenzungen nach Art. 11 Abs. 3 USG grundsätzlich unabhängig von ihrer wirtschaftlichen Zumutbarkeit angeordnet werden können (BGE Belp 125 II 129 E. 9d S. 148).

passung an das Recht. Das müsste in einem Rechtsstaat eigentlich selbstverständlich sein. Allerdings ist es schwierig geworden, solche Selbstverständlichkeiten überhaupt noch zu vertreten. Damit bin ich nun meinerseits beim Spannungsfeld angelangt, in dem sich die Umweltverbände bewegen:

Mit sehr beschränkten finanziellen und personellen Ressourcen müssen sie schweizweit eine Vielzahl von Planungs- und Bauvorhaben auf deren Umweltrechtskonformität überprüfen. In einer Zeit, in welcher der — oft politisch gezielt ausgeübte — Spardruck die behördlichen Umweltschutzfachstellen schwächt, wird diese Aufgabe immer anspruchsvoller. Besonders gilt dies, wenn die zuständigen Behörden — statt das Recht richtig anzuwenden — politische Vorgaben erfüllen oder wirtschaftliche Rücksichten nehmen. Die Umweltverbände stehen bei der Ausübung des Verbandsbeschwerderechts zunehmend in einem Spannungsfeld zwischen ihrem gesetzlichen Auftrag und einem sehr lauten Teil der Öffentlichkeit, welcher von umweltrechtlichen Rahmenbedingungen am liebsten nichts mehr wissen will.

Die zurzeit laufende Kampagne gegen das Verbandsbeschwerderecht zeigt auch innerhalb der Verbände ihre Wirkung. Eine politische Sichtweise, welche auf den Zeitgeist, vermutete Mehrheitsmeinungen und Imagefragen Rücksicht nehmen möchte, steht der rechtlichen Sichtweise gegenüber, welche den gesetzlichen Auftrag zum Schutz von Mensch und Umwelt<sup>5</sup> erfüllen will. Als Jurist liegt mir die rechtliche Sichtweise vor allem aus folgendem Grund näher:

Der Gesetzgeber hat das Verbandsbeschwerderecht in der weisen Voraussicht geschaffen, dass manchmal der behördliche Vollzug versagt, weil beispielsweise der politische oder wirtschaftliche Druck zu gross ist.<sup>6</sup> Es liegt deshalb in der Natur der Sache, dass das Verbandsbeschwerderecht als solches ebenfalls unter diesen wirtschaftlichen und politischen Druck gerät, wenn es gerade in den Fällen ausgeübt wird, für die es auch geschaffen wurde. Solchem Druck gilt es Stand zu halten. In politisch heiklen Fällen das Beschwerderecht nicht auszuüben oder faule Kompromisse zu schliessen, kommt hingegen einer Selbstabschaffung in vorauseilendem Gehorsam gleich.

---

<sup>5</sup> Vgl. vorne FN 3.

<sup>6</sup> Vgl. THEO LORETAN, Kommentar USG, N 1 zu Art. 55.

Sofern der notwendige Verhandlungsspielraum gegeben ist, bin ich als Anwalt seit Jahren aus Überzeugung ein Verfechter von Verhandlungen, welche häufig konstruktive Lösungen im allseitigen Interesse erlauben. Auch im Anwendungsbereich des Verbandsbeschwerderechts konnte ich bisher an mehr als einem Dutzend Verhandlungslösungen mitwirken. Diese Erfahrungen zeigen, dass bei allseitigem gutem Willen Ökologie und Ökonomie auch im Rahmen der geltenden Rechtsordnung durchaus in Übereinstimmung gebracht werden können.

Solchen konstruktiven Ansätzen ist es allerdings nicht dienlich, wenn den verhandelnden Umweltverbänden «Erpressung» vorgeworfen und ohne jeden Beweis unterstellt wird, sie hätten sich für den mit Verhandlungslösungen logischerweise verbundenen Rechtsmittelverzicht bezahlen lassen.<sup>7</sup> Solche Vorwürfe veranlassen Umweltverbände wohl eher, den Rechtsweg dem Verhandlungsweg vorzuziehen.

## **2. *Wie sehe ich die rechtlichen Rahmenbedingungen?***

Umweltrecht gilt zu Recht als komplexe Materie. Diese Komplexität hat teilweise historische Wurzeln, weil der Gesetzgeber grossen Spielraum für die Ausführungsvorschriften liess<sup>8</sup> und diese ihrerseits wichtige Fragen nicht klären.<sup>9</sup> Auch die Funktion des Umweltschutzrechts als Querschnittkompetenz mit verbindlichen Anweisungen für die Raumplanung<sup>10</sup> und die damit verbundene Koordinationsaufgabe tragen zur Komplexität bei. Staatliche Entscheide in anderen Sachbereichen, welche im Widerspruch zu den raumplanungsrechtlichen Grundsätzen und den umweltschutzrechtlichen Zielen stehen, erhöhen die Komplexität dieses Rechtsgebiets zusätzlich.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> So zum Beispiel Chefredaktor Felix Müller in der NZZ am Sonntag vom 25. April 2004.

<sup>8</sup> Vgl. H. U. MÜLLER/U. BRUNNER in Kommentar USG, Entstehung und Entwicklung des USG, insbesondere N 36 ff.

<sup>9</sup> Das BUWAL und die kantonalen Umweltschutzfachstellen haben deshalb zahlreiche Handbücher, Richtlinien und Empfehlungen erlassen, über deren Stellenwert und insbesondere Verbindlichkeit sich bei der konkreten Anwendung im Einzelfall allerdings auch wieder streiten lässt.

<sup>10</sup> Vgl. ALFRED KUTTLER, Umweltschutz und Raumplanung, VLP-Schriftenfolge Nr. 54, Bern 1990, S. 4.

<sup>11</sup> Vgl. dazu beispielsweise für das Lufthygienerecht HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, Umweltrecht, Zürich 2004, S. 87 Rz 262.

Immerhin hat das Bundesgericht in zahlreichen Entscheiden eine Praxis geschaffen, die beispielsweise bei den in der öffentlichen Diskussion besonders umstrittenen publikumsintensiven Einrichtungen durchaus kohärent und klar wäre, wenn man sie zur Kenntnis nähme.<sup>12</sup> Allerdings lässt sich bekanntlich in jedem Einzelfall immer wieder behaupten, er sei ganz anders gelagert als die bisherige Praxis. Und es lässt sich auch immer behaupten, ein aufgrund kantonaler Ausführungsbestimmungen in einem Fall ergangener Bundesgerichtsentscheid sei auf gleichartige Fälle in anderen Kantonen wegen des Vollzugsföderalismus nicht anwendbar. Zudem gibt es auch abweichende kantonale Gerichtsentscheide, welche ihrerseits Rechtsunsicherheit schaffen.<sup>13</sup>

Widersprüchliche Urteile sind jedenfalls – ganz unabhängig vom Interessenstandpunkt – zumindest der Rechtsicherheit nicht förderlich. Rechtssicherheit ist aber ein Gut, das allen Akteuren wichtig sein sollte, dient sie doch der Klärung der Rahmenbedingungen von Verhandlungen. Zwar können auch Rechtsunsicherheiten manchmal Verhandlungsspielräume öffnen. Betreffen sie jedoch wesentliche Projektvoraussetzungen, tragen sie wohl eher zu den Grenzen des Verhandeln bei und zwingen zur Klärung auf gerichtlicher Ebene.

### ***3. Wie erlebe ich die Rolle der Behörden?***

Eine differenzierte Antwort kann natürlich nur lauten: sehr unterschiedlich. Nicht selten kann aber Folgendes beobachtet werden: Soll beispielsweise eine grössere publikumsintensive Einrichtung in einer

---

<sup>12</sup> Vgl. insbesondere die BGE Fribourg (vom 20. Januar 1993 in URP 1993 S. 169 ff.), Crissier (120 Ib 436 = PRA 1995 Nr. 268), Grancia (vom 17. Mai 1995 in URP 1995 S. 498 ff.), Solothurn (vom 1. Dezember 1995 in URP 1996 S. 206 ff.), Schlieren I (124 II 272), Schlieren II (vom 9. Juni 1998 in URP 1998 S. 542 ff.), Basel (1A.113/1999 vom 26. Mai 2000 in URP 2000 S. 622 ff.), Belp (125 II 129), Adliswil (1P.23/2001 vom 5. September 2001 in URP 2001 S. 1061 ff. = PRA 2002 Nr. 20) und Dietikon (1A.54/2001 vom 14. Februar 2002 in URP 2002 S. 441 ff.).

<sup>13</sup> Nur wenige Monate nach dem präjudiziellen Verwaltungsgerichtsentscheid Adliswil (VB.2000.00111 in URP 2000 S. 823 ff. bzw. BEZ 2000 Nr. 50), der an publikumsintensive Einrichtungen hohe Anforderungen betreffend ÖV-Erschliessung stellt, fällte beispielsweise das gleiche Verwaltungsgericht den Entscheid Dietikon (VB.2000.00213 in BEZ 2001 Nr. 3), bei welchem es in Abweichung vom Entscheid Adliswil ausnahmsweise auch eine ungenügende ÖV-Erschliessung einer publikumsintensiven Einrichtung genügen lassen wollte. Es bedurfte des Gangs an das Bundesgericht zur Feststellung, dass eine solche Ausnahme willkürlich war (BGE 1A.54/2001 vom 14. Februar 2002 in URP 2002 S. 441 ff.).

Agglomerationsgemeinde realisiert werden, gilt die Sorge der zuständigen kommunalen Behörden nicht der Frage, wie das damit verbundene Verkehrsvolumen auf ein umweltverträgliches Mass beschränkt werden kann, sondern es wird oft bloss die Frage ins Zentrum gerückt, ob es genügend Parkplätze gebe. Viele — vor allem kommunale — Behördenvertreter haben Mühe zu akzeptieren, dass das Bundesrecht und die dazu entwickelte Gerichtspraxis<sup>14</sup> von anderen Überlegungen ausgehen und beispielsweise eine für die konkrete Nutzung gute Erschliessung mit dem öffentlichen Verkehr in Verbindung mit einer Reduktion der Parkplätze und den notwendigen flankierenden Massnahmen als wirksame Umweltschutzmassnahme fordern.

Bekanntlich sind die Umweltverbände mit zwei Dritteln ihrer Beschwerden vor Bundesgericht erfolgreich. Diese weit überdurchschnittliche Erfolgsquote stellt den Vollzugsbehörden ein schlechtes Zeugnis aus, zumal sie sich in der Regel auf wichtige Fälle bezieht. Umweltrecht wird eben nicht nur seitens der Projektträger, sondern manchmal auch seitens der Behörden als blosses Investitionshindernis empfunden und deshalb unzulässig wirtschaftsfreundlich ausgelegt oder schlicht nicht angewendet.<sup>15</sup>

Was hat das nun mit den Verhandlungen zu tun? Ich erlebe es nicht selten, dass Investoren mit Vorstellungen zu Gesprächen kommen, die weit ausserhalb jedes umweltrechtlichen Rahmens für Verhandlungsspielräume liegen. Sie haben vielleicht in Vorgesprächen mit den Behörden ihre ursprünglich noch viel weiter ausserhalb liegenden Vorstellungen bereits etwas korrigiert und sind — bildlich gesprochen — von «Wolke Sieben» auf «Wolke Fünf» heruntergestiegen, aber eben noch lange nicht auf dem festen Boden des rechtlichen Rahmens angelangt. Konstruktive Verhandlungen sind aber kaum möglich, wenn — gefördert durch widersprüchliche Behörden- und Gerichtsentscheide — bei den Projektträgern Vorstellungen bestehen, die den eigentlich gegebenen rechtlichen Rahmen bei weitem sprengen. Verhandlungsergebnisse ausserhalb dieses rechtlichen Rahmens wären jedoch umweltrechtlich nicht zu verantworten. In solchen Konstellationen ist der Rechtsweg meist unausweichlich. Selbst wenn ange-

---

<sup>14</sup> Vgl. zum Beispiel die BGE Crissier, Adliswil und Dietikon (zit. in FN 12).

<sup>15</sup> Vgl. dazu auch RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (zit. in FN 11), S. 259 ff., Rz 793 ff.

sichts der erwähnten Komplexität des Umweltrechts in jedem Einzelfall immer auch das Risiko eines negativen Gerichtsentscheids besteht, kann es nicht Aufgabe der Umweltverbände sein, selber die von der Gerichtspraxis einmal zugunsten der Umwelt gesetzten Standards zu relativieren oder gar zu missachten.

Wenn hingegen Projektträger lösungsorientiert vorgehen und durch erfahrene Anwälte vertreten sind, welche die Rechtslage kennen, sind erfahrungsgemäss — trotz anfänglich allenfalls vorhandenen Feindbildern — konstruktive Verhandlungen möglich. Deren Ergebnis stösst aus den genannten Gründen jedoch nicht selten ausgerechnet auf den Widerstand der — meist kommunalen — zuständigen Behörden. Es bedarf dann ironischerweise einiger Überzeugungsarbeit des Projektträgers, damit die Behörden solche umweltrechtskonformen Vereinbarungen ohne unhaltbare Relativierungen in die Baubewilligung übernehmen.

#### **4. Einzelfragen**

Die einzelnen sich vor, während und am Schluss von Verhandlungen im Umweltrecht stellenden Fragen sind in den Verhandlungsempfehlungen des UVEK<sup>16</sup> und im Fachbericht dazu dargestellt.<sup>17</sup> Ich beschränke mich deshalb hier auf ein Problem, das seit der Veröffentlichung der Verhandlungsempfehlungen zu Diskussionen Anlass gegeben hat: Die Frage nämlich, inwieweit der Vollzug von Verhandlungslösungen nicht bloss öffentlichrechtlich, sondern auch privatrechtlich gesichert werden soll und darf. Dabei geht es vor allem um die Frage der Zulässigkeit von privatrechtlichen Konventionalstrafen.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> UVEK, Verhandlungsempfehlungen (Empfehlungen für das Verhandeln bei Projekten, die dem Verbandsbeschwerderecht unterliegen), Bern 2004.

<sup>17</sup> BUWAL (Hrsg.), Grundlagen zu den Verhandlungsempfehlungen des UVEK (Fachbericht), Schriftenreihe Umwelt Nr. 365, Bern 2004.

<sup>18</sup> Ziel einer Konventionalstrafe ist, dass der Vertrag eingehalten und sie deshalb gar nie eingefordert werden muss. Die Frage, wem eine einmal verfallene Konventionalstrafe zukommen soll, ist dabei ein Nebenpunkt, auf den ich nicht näher eingehe. Wenn dies bisher in den mir bekannten Verhandlungen seitens der Bauherrschaften zum Thema gemacht wurde, gab es Verhandlungslösungen, in denen vereinbart wurde, dass eine allfällige Konventionalstrafe — nach Abzug des Eigenaufwands für deren Durchsetzung — wohlthätigen Organisationen wie zum Beispiel den «Médecins sans frontières» oder dem Kinderspital Kantha Bhopa von Dr. Beat Richner zustehen soll.



Ausgangspunkt ist eine Selbstverständlichkeit: Verhandlungen machen nur Sinn, wenn ihre Ergebnisse allseits als verbindlich anerkannt *und* vereinbarungsgetreu umgesetzt werden. Leider ist diese Selbstverständlichkeit erfahrungsgemäss jedoch nur eine theoretische. Deshalb müssen Verhandlungsergebnisse rechtlich gesichert werden.<sup>19</sup>

Weitgehend Einigkeit herrscht darüber, dass Vereinbarungsinhalte mit öffentlichrechtlichem Gehalt in die öffentlichrechtlichen Bewilligungen überzuführen sind. Die Frage ist bloss, ob das genügt. Schlechte Erfahrungen zeigen leider, dass dem nicht so ist.<sup>20</sup> Angesichts des manchmal spürbaren passiven Widerstands der zuständigen Behörden gegenüber den getroffenen Verhandlungslösungen ist es nicht verwunderlich, wenn die gleichen Behörden späteren Verstössen dagegen wiederum mit passivem Vollzugswiderstand begegnen. Nachdem der Gesetzgeber das Verbandsbeschwerderecht aus der berechtigten Sorge geschaffen hat, Umweltvorschriften könnten im Rahmen von Planungs- und Bewilligungsverfahren nicht genügend beachtet werden, darf wohl auch nicht generell vermutet werden, der Vollzug von einmal gefundenen umweltrechtskonformen Lösungen werde regelmässig loyal funktionieren. Es sind ja oft die gleichen Behörden für Bewilligung *und* Vollzug verantwortlich. Und es sind insbesondere die gleichen Mechanismen, welche im konkreten Fall Vollzugsversagen zur Folge haben können, wie insbesondere die Angst vor der Abwanderung eines Investors und vor dem damit verbundenen Verlust von Steuereinnahmen und Arbeitsplätzen. Die Auffassung greift deshalb zu kurz, eine Verhandlungslösung zwischen einem privaten Projektträger und einem Umweltverband sei ausschliesslich öffentlichrechtlich zu sichern.

Das Umweltschutzgesetz des Bundes anerkennt ausdrücklich das Kooperationsprinzip.<sup>21</sup> Das gesetzlich verankerte Verbandsbeschwer-

---

<sup>19</sup> Dabei setze ich voraus, dass diese Vereinbarungsinhalte allesamt rechtskonform sind, weil dies *conditio sine qua non* jeder Verhandlungslösung im öffentlichrechtlichen Bereich ist.

<sup>20</sup> Es ist zu beachten, dass oft die Verhandlungspartner auf der Seite der Projektträger nicht identisch sind mit den späteren Nutzern, weshalb sich ein einmal geschaffenes Vertrauensverhältnis nicht bis in die Betriebsphase erstrecken kann.

<sup>21</sup> Art. 41a USG; vgl. dazu ALAIN GRIFFEL, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 375 ff.

derecht ist — als Teil eines in einem weiten Sinn verstandenen Kooperationsprinzips — eine vom Gesetzgeber auf private Verbände übertragene Aufgabe.<sup>22</sup> Diese kann sich nach ihrem Sinn und Zweck nicht auf das blosses Ergreifen von Rechtsmitteln beschränken, sondern muss sich auch auf Verhandlungen erstrecken, in denen sich Projektträger und Umweltverbände als Privatrechtssubjekte gegenüberstehen. Verhandlungen führen im besseren Fall zu einer Lösung. Zu jeder Verhandlungslösung gehört nun aber notwendigerweise auch deren rechtliche Sicherung. Die Verbände vereinbaren dabei also als Privatrechtssubjekte — die sie auch bei dank dem Verbandsbeschwerderecht möglichen Verhandlungen sind und bleiben — mit den privaten Projektträgern im Rahmen der Privatautonomie zusätzliche privatrechtliche Sicherungen von solchen Verhandlungslösungen. Ein ganzheitliches Verfassungsverständnis<sup>23</sup> sieht die Rechtsordnung als Einheit; öffentliches Recht und Privatrecht ergänzen sich. Mit Konventionalstrafen installieren die privaten Vertragsparteien somit einen privatrechtlichen Selbstvollzugsmechanismus, der zugleich auch im öffentlichen Interesse liegt, weil damit allfälliger Vollzugsaufwand der öffentlichen Hand entfällt. Mit dem Legalitätsprinzip ist dies ohne weiteres vereinbar, da eine privatautonom vereinbarte Konventionalstrafe als solche privatrechtlicher Natur und im Obligationenrecht denn auch ausdrücklich geregelt ist.<sup>24</sup> Im Privatrecht ist erlaubt, was nicht irgendwo verboten ist. Weder das Privatrecht noch das öffentliche Recht verbieten Konventionalstrafen in umweltrechtlichen Vereinbarungen. Privatrechtliche Vereinbarungen, welche öffentlichen Interessen sogar dienen, sind aber nicht bloss nicht verboten, sondern eigentlich erwünscht.

## **5. Schlussbemerkungen**

In einem grundsätzlich klar abgesteckten rechtlichen Rahmen können gewisse Rechtsunsicherheiten untergeordneter Natur Chancen für Verhandlungen und für kreative Verhandlungslösungen im

---

<sup>22</sup> Vgl. auch vorn FN 3.

<sup>23</sup> Vgl. KUTTLER (zit. FN 10), a.a.O.

<sup>24</sup> Art. 160 ff. OR.

Rahmen der rechtlichen Ordnung bieten. Wo jedoch der rechtliche Rahmen durch widersprüchliche Entscheide der zuständigen Behörden oder überzogene Forderungen der Projektträger gesprengt wird, stossen Verhandlungen an klare Grenzen und es bleibt oft nur der Weg der gerichtlichen Klärung. Projektträger und Umweltverbände haben deshalb die wichtige Aufgabe, insbesondere die Triagekriterien der Verhandlungsempfehlungen des UVEK ernst zu nehmen und zuerst abzuklären, ob die Voraussetzungen für Verhandlungen tatsächlich gegeben sind. Andernfalls ist das Scheitern vorprogrammiert und das so wichtige Verhandeln als Alternative zum Rechtsweg gerät unnötig in Verruf. Weil Verhandlungen im Umweltrecht das öffentliche Recht respektieren müssen, sind die in anderen Bereichen vielleicht möglichen «Kuhhändler» hier nicht zulässig. Auch Verhandlungslösungen haben dem Prinzip der Rechts- und Lastengleichheit Rechnung zu tragen. Erstaunlicherweise müssen nicht selten die Umweltverbände auch für die Respektierung solcher Prinzipien sorgen. Das können sie aber nur bei konsequenter Handhabung des Verbandsbeschwerderechts ohne politische Rücksichten.