KURZGUTACHTEN

zuhanden

BUNDESAMT FÜR UMWELT (BAFU)

betreffend

RECHTLICHER STELLENWERT DER EMPFEHLUNGEN DER EIDGENÖSSISCHEN KOMMISSION FÜR LÄRMBEKÄMPFUNG (EKLB)

erstellt von

PROF. DR. FELIX UHLMANN, LL.M., ADVOKAT
PROFESSOR AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
KONSULENT IM ADVOKATURBÜRO WENGER PLATTNER

7. Mai 2024

INHALTSVERZEICHNIS

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG 3

II. GRUNDLAGEN 4

1. Ausserparlamentarische Kommissionen 4

2. Lärmschutz 6

III. BEDEUTUNG DER EMPFEHLUNGEN 8

1. Keine Bindungswirkung 8

2. Berücksichtigungspflicht 8

3. Berücksichtigung von Faktoren ausserhalb des Lärmschutzes? 10

4. Beantwortung der Gutachtensfragen 14

I. AUSGANGSLAGE UND GUTACHTENSAUFTRAG

1 Die Eidgenössische Kommission für Lärmbekämpfung (EKLB) hat verschiedene Empfehlungen betreffend Lärm herausgegeben, so etwa die Empfehlung «Grenzwerte für Strassen-, Eisenbahn- und Fluglärm» (Bern 2021) (im Folgenden: «Empfehlung Grenzwerte»). In diesem Bericht erachtet die EKLB die wissenschaftlichen Grundlagen der heute geltenden Grenzwerte für Verkehrslärm als veraltet und empfiehlt eine Anpassung (vgl. Empfehlung EKLB, S. 5 ff.). Die EKLB ist eine ausserparlamentarische Kommission und wurde vom Bundesrat mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 eingesetzt bzw. wurde ihre Einsetzung vom 9. November 2011 erneuert (im Folgenden: «Einsetzungsverfügung»).

2 Im Rahmen des Projektes «Anpassung Rechtsgrundlagen Lärmschutz» (ARL) ist beim Bundesamt für Umwelt (BAFU) Klärungsbedarf aufgetaucht hinsichtlich des Stellenwerts der Empfehlungen der EKLB. Ein Rechtsgutachten soll den Stellenwert der Empfehlungen in Bezug auf die Rechtsetzung durch den Bundesrat sowie die Feststellung eines möglichen Spielraumes, der dem Bundesrat zur Umsetzung der Empfehlungen verbleibt, klären. Konkret hat das BAFU dem Unterzeichnenden folgende zwei Fragen gestellt:

- Welchen Stellenwert hat die Empfehlung einer ausserparlamentarischen Kommission, und insbesondere die der Eidgenössischen Kommission für Lärmbekämpfung (EKLB) in Bezug auf die Rechtsetzung durch den Bundesrat?
- Wo hat der Bundesrat bei der Umsetzung der Empfehlung Spielraum?

Das Rechtsgutachten soll insbesondere eine Entscheidungshilfe bieten zur Frage, inwiefern der Bundesrat von den von der EKLB empfohlenen Grenzwerten für Lärm abweichen kann.

3 Der Unterzeichnende hat dem BAFU mit Schreiben vom 7. Februar 2024 einen Entwurf des Gutachtens übermittelt. Nach mündlichen Rückmeldungen vom 27. März 2024 ist das Gutachten in die vorliegende Form gebracht worden.

II. GRUNDLAGEN

1. Ausserparlamentarische Kommissionen

4 Die Eidgenössische Kommission für Lärmbekämpfung (EKLB) ist eine ausserparlamentarische Kommission im Sinne von Art. 57a ff. Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz vom 21. März 1997 (RVOG, SR 172.010). Solche Kommissionen «beraten den Bundesrat und die Bundesversammlung ständig bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben» (Art. 57a Abs. 1 RVOG). Entscheidungen treffen sie dort, wo ein Bundesgesetz sie dazu ermächtigt (Art. 57a Abs. 2 RVOG), denn das Legalitätsprinzip verlangt eine gesetzliche Grundlage für alle Verfahren, in denen rechtlich bindende Entscheide zustande kommen, und zwar sowohl in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung (THOMAS SÄGESSER, Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz RVOG, Kommentar, 2. Aufl., Bern 2022, Art. 57a RVOG Rz. 9 m.V.a. BGE 104 Ia 226 ff., 232 f. E.2c). Eine derartige gesetzliche Grundlage liegt nicht vor. Die EKLB hat beratende Funktion (vgl. unten Ziff. 6).

5 Ausserparlamentarische Kommissionen werden insbesondere dort eingesetzt, wo Fachwissen erforderlich ist, das in der Bundesverwaltung nicht vorhanden ist, wo interessierte Kreise einbezogen werden oder wo Bundesaufgaben durch eine nicht weisungsgebundene Einheit der dezentralen Bundesverwaltung erfolgen sollen (Art. 57b RVOG; siehe dazu auch Botschaft über die Neuordnung der ausserparlamentarischen Kommissionen vom 12. September 2007, BBl 2007 6641 ff., 6644). Ihre Einsetzung erfolgt durch den Bundesrat (Art. 57c Abs. 2 RVOG). Alle vier Jahre soll anlässlich der Gesamterneuerungswahlen die Kommission auf ihre Notwendigkeit hin überprüft werden (Art. 57d RVOG). Die Kommissionsmitglieder müssen ihre Interessenbindungen offenlegen (Art. 57f RVOG) und werden für ihre Tätigkeit entschädigt (Art. 57g RVOG).

6 Die Bestimmungen des Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetzes werden auf Verordnungsstufe in der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) konkretisiert. Die massgebenden Bestimmungen finden sich in Art. 8a ff. RVOV. Art. 8a RVOV unterscheidet zwischen Verwaltungs- und Behördenkommissionen (Art. 8a Abs. 1 RVOV); Verwaltungskommissionen haben «beratende und vorbereitende Funktionen» (Art. 8a Abs. 2 RVOV), während Behördenkommissionen rechtlich verbindliche Entscheidungen treffen können (Art. 8a Abs. 3 RVOV). Die Unterscheidung zwischen Behörden- und Verwaltungskommissionen ist von wesentlicher rechtlicher Bedeutung (SÄGESSER, a.a.O., Art. 57a RVOG N 9). Verwaltungskommissionen können nicht verbindlich über Fragen entscheiden (vgl. zur nationalen Ethikkommission, ebenfalls eine Verwaltungskommission:

LUCY KELLER LÄUBLI, in: Andrea Büchler/Bernhard Rütsche [Hrsg.], Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG), Stämpflis Handkommentar, Bern 2020, Art. 28 Rz. 17). Die EKLB ist eine Verwaltungskommission und hat beratende Funktionen (vgl. zum Begriff FELIX UHLMANN, Kurzgutachten zuhanden der Parlamentarischen (PVK) betreffend Begriff der ständigen Beratung für Verwaltungskommissionen nach Art. 57a Abs. 1 RVOG vom 17. Januar 2022, https://www.parlament.ch/centers/documents/de/BX_Kurzgutachten_Uhlmann_GPK.pdf [zit. UHLMANN, Kurzgutachten]; FELIX STREBEL, Was bringen beratende Kommissionen der Exekutive?, LeGes 2023, Heft 2, Nr. 1, Rz. 8). In der Einsetzungsverfügung (S. 2) wird diesbezüglich festgehalten:

> *«Ausgehend davon berät die Kommission das UVEK und das Bundesamt für Umwelt (BAFU) in wissenschaftlichen und methodischen Fragen der Lärmbekämpfung und im Bereich der Auswirkungen des Lärms auf die Gesundheit, das Wohlbefinden und den Lebensraum. Sie erarbeitet die entsprechenden Unterlagen, Berichte, Empfehlungen und Anträge.»*

7 Auf Verordnungsstufe finden sich weitere Bestimmungen zu den ausserparlamentarischen Kommissionen, so die Wahlvoraussetzungen (Art. 8b RVOV), die Vertretung der Geschlechter (Art. 8c RVOV), die Vertretung der Sprachgemeinschaften (Art. 8c^{bis} RVOV), die Überschreitung der gesetzlichen Höchstzahl an Mitgliedern (Art. 8d RVOV), die Einsetzungsverfügung (Art. 8e RVOV), die Wahl der Mitglieder, die Karenzfrist für Mitglieder in bestimmten Kommissionen sowie die Offenlegung der Interessenbindungen (Art. 8e^{bis}, Art. 8e^{ter} und Art. 8f RVOV), die Verwendung interner Informationen (Art. 8f^{bis} RVOV), die Amtsdauer (Art. 8g RVOV), die Gesamterneuerungswahlen (Art. 8h RVOV), die Amtszeitbeschränkung (Art. 8i RVOV), die Kommissionssekretariate (Art. i^{bis} RVOV) sowie die Information der Öffentlichkeit (Art. 8i^{ter} RVOV). Letztere Bestimmung sieht vor, dass Kommissionen, die gemäss ihrer Einsetzungsverfügung ohne Rücksprache mit der zuständigen Behörde kommunizieren dürfen, bei der Information der Öffentlichkeit zu politischen Fragen «auf die gebotene Zurückhaltung» achten sollen (Art. 8i^{ter} RVOV). In der Einsetzungsverfügung der EKLB wird festgehalten, dass diese «grundsätzlich selbst für die Information der Öffentlichkeit zuständig» ist, wobei die «Information der Öffentlichkeit zu politischen Fragen im Namen der EKLB [...] jedoch mit der gebotenen Zurückhaltung und in Koordination mit dem UVEK [erfolgt].» (Einsetzungsverfügung, S. 4). Die EKLB findet sich auch im Anhang 2 RVOV unter den ausserparlamentarischen Kommissionen (gesellschaftsorientierte Kommissionen) des UVEK.

8 Als ausserparlamentarische Kommission gehört die EKLB der dezentralen Bundesverwaltung an (vgl. Art. 7a Abs. 1 lit. a RVOV). Dies hat organisationsrechtliche Folgen, namentlich verfügt die EKLB über keine eigene Rechtspersönlichkeit, nimmt ihre Aufgaben weisungsunabhängig wahr und ist zwar einem Departement (hier dem UVEK)

administrativ zugeordnet, aber nicht hierarchisch unterstellt (SÄGESSER, a.a.O., Vorbemerkungen Art. 57a ff. Rz. 12).

9 Weder in den gesetzlichen Grundlagen noch in der Einsetzungsverfügung, welche das Gesetzes- und Verordnungsrecht weiter konkretisiert und die Aufgaben und Funktion der Kommission erst genau festlegt (UHLMANN, Kurzgutachten, a.a.O., Rz. 24 f.), finden sich Angaben zur Verbindlichkeit allfälliger Empfehlungen der EKLB.

2. Lärmschutz

10 Neben den gesetzlichen Grundlagen im RVOG und RVOV sind jeweils auch die Spezialgesetze zu berücksichtigen, die den allgemeinen Regelungen vorgehen (UHLMANN, Kurzgutachten, a.a.O., Rz. 28 ff.). Lärmschutz ist Teil des Umweltschutzes gemäss Art. 74 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Der Bund ist diesbezüglich gemäss Abs. 1 verpflichtet, den Menschen vor schädlichen und lästigen Einwirkungen (vorliegend Lärm) zu schützen (vgl. BIAGGINI, a.a.O., Art. 74 BV Rz. 4 f.).

11 Konkretisiert wird die Verfassungsbestimmung in Art. 15 Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (Umweltschutzgesetz, USG, SR 814.01). Gemäss Art. 15 USG sind die Immissionsgrenzwerte für Lärm «so festzulegen, dass nach dem Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören.» Weitere Vorschriften betreffend Lärm finden sich in Art. 19 ff. USG. Der Bundesrat ist dieser Verpflichtung insbesondere mit Erlass der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV, SR 814.41) nachgekommen. In der Praxis wird unterschieden zwischen dem Immissionsgrenzwert, dem (tieferen) Planungswert und dem (höheren) Alarmwert (vgl. auch die Darstellung in der Empfehlung EKLB, S. 15 ff., S. 17 f.).

12 Die EKLB wird in der Umweltschutzgesetzgebung nicht explizit erwähnt, insbesondere kommen ihr keine verbindlichen Entscheidungsbefugnisse zu. Dies stimmt überein mit den allgemeinen Grundlagen zu den ausserparlamentarischen Kommissionen im Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz, in der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung und in der Einsetzungsverfügung. Materiell verbindlich ist in erster Linie Art. 15 USG. Abzustellen ist auf den «Stand der Wissenschaft». Das bedeutet, dass der Bundesrat wissenschaftliche Erkenntnisse berücksichtigen muss (vgl. etwa BGer., Urteil 1C_104/2017 vom 25. Juni 2018 E. 7.1, 7.4 und 7.8; CHRISTOPH ZÄCH/ROBERT WOLF, in: Vereinigung für Umweltrecht/Helen Keller [Hrsg.], Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. Aufl., 1.-8. Lieferung, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 15 USG Rz. 27). Die Schwellen sind so festzulegen, dass «Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören» (Art. 15 USG).

Diesem übergeordneten Grundsatz folgen die weiteren Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes (Art. 19 ff. USG) und Bestimmungen auf Verordnungsstufe. Dementsprechend soll auch die Lärmschutzverordnung vor «schädlichem und lästigem Lärm schützen» (Art. 1 Abs. 1 LSV).

III. BEDEUTUNG DER EMPFEHLUNGEN

1. Keine Bindungswirkung

13 Aus den vorstehenden Grundlagen wird klar, dass den Empfehlungen der Eidgenössischen Kommission für Lärmbekämpfung (EKLB) *keine rechtliche Verbindlichkeit* zukommen kann. Die EKLB ist eine Verwaltungskommission im Sinne von Art. 8a Abs. 2 RVOV und hat damit «beratende und vorbereitende Funktionen». Sollten neue Erkenntnisse aus der Wissenschaft eine Änderung der LSV erfordern, so ist es zwar die Aufgabe der EKLB, Änderungen vorzuschlagen und in die Wege zu leiten (BGE 137 II 58 ff., 90 E. 5.3.2). Gemäss der Rechtsprechung liegt es aber in der politischen Verantwortung des Bundesrats und der Verwaltung, bei divergierenden wissenschaftlichen Erkenntnissen die konkret anwendbaren Grenzwerte festzusetzen (BGer., Urteil 1C_104/2017 vom 25. Juni 2018, E. 7.6). Entscheidungsbefugnisse kommen der EKLB somit gerade nicht zu (Art. 8a Abs. 3 RVOV e contrario). Dies stimmt mit der Einsetzungsverfügung vom 14. Dezember 2018 überein.

14 Auch aus den spezialgesetzlichen Grundlagen (Umweltschutzgesetz etc.) ergeben sich keine weitergehenden Befugnisse der Kommission. In rechtlicher Hinsicht ist der Bundesrat damit frei, ob er beim Erlass der einschlägigen Verordnungsbestimmungen den Empfehlungen der EKLB folgt oder nicht. Bundesrat und Behörden können sich aber den Empfehlungen anschliessen und sich damit die Position der EKLB zu eigen machen; dies entlastet sie in ihrer eigenen Begründungspflicht (vgl. etwa BGer., Urteil 1C_78/2019 vom 22. November 2019, E. 4.4.1; BGer., Urteil 1C_547/2017 vom 16. Mai 2018, E. 6.1; siehe auch STREBEL, a.a.O., Rz. 22). Denkbar ist auch, dass Gerichte zur Praxisbildung auf die Empfehlungen zurückgreifen, soweit in der eidgenössischen Umweltschutzgesetzgebung noch keine Immissionsgrenzwerte festgelegt sind (BGE 130 II 394 ff., 415 f. E. 12.2: «In den früheren Entscheiden sind – solange die Belastungsgrenzwerte noch nicht festgelegt waren – in der Regel die Vorschläge der eidgenössischen Kommission für die Beurteilung von Lärm-Immissionsgrenzwerten beigezogen worden [...]»).

2. Berücksichtigungspflicht

15 Das Fehlen rechtlicher Verbindlichkeit bedeutet indessen nicht, dass die Empfehlungen der EKLB für das Verfahren der Verordnungsgebung und die Festsetzung von Lärmgrenzwerten ohne Bedeutung wären. Meines Erachtens ist von einer *Berücksichtigungspflicht* der Empfehlungen der Kommission auszugehen, d.h., dass sich Bundesrat und weitere Behörden mit den Empfehlungen der EKLB auseinandersetzen müssen (im Ergebnis so wohl auch STREBEL, a.a.O., Rz. 24 ff.). Sie müssen erläutern, wo und

weshalb sie von den Empfehlungen der EKLB abweichen. Auch das Bundesverwaltungsgericht äusserte sich bereits dahingehend (allerdings nicht im Bereich des Lärmschutzes): «Das Abweichen von Ratschlägen oder Empfehlungen von Verwaltungskommissionen bewirkt faktisch einen Rechtfertigungsdruck» (BVerG., Urteil C-3051/2021 vom 25. August 2023, E. 3.7.7).

16 Für eine solche Berücksichtigungspflicht spricht einerseits, dass es offensichtlich widersprüchlich wäre, eine ausserparlamentarische Kommission einzusetzen, deren Empfehlungen in der Folge aber schlicht zu ignorieren; ein solches Verhalten würde Treu und Glauben widersprechen (Art. 5 Abs. 3 BV), was bei jeder staatlichen Tätigkeit zu beachten ist. Andererseits fordert Art. 15 USG eine Festlegung von Grenzwerten «nach dem Stand der Wissenschaft». Die EKLB und spezifisch die Arbeitsgruppe, welche die Empfehlung betreffend Grenzwerte für Strassen-, Eisenbahn- und Fluglärm verfasst hat, ist aus Fachexpertinnen und Fachexperten aus diesem Gebiet zusammengesetzt. Sie verkörpern einen Teil der Wissenschaft, deren Berücksichtigung in Art. 15 USG gefordert wird. Auch daraus lässt sich schliessen, dass die Empfehlungen mindestens berücksichtigt werden müssen – was aber natürlich nicht ausschliesst, dass weitere wissenschaftliche Quellen beigezogen werden und Bundesrat und Behörden zu einem anderen Schluss kommen. Natürlich kann es dabei nicht um eine beliebige Minderheitsmeinung gehen; gefordert sind auch hier Erkenntnisse, die den üblichen wissenschaftlichen Standards entsprechen, hinreichend abgestützt und einigermassen erhärtet sind. Eine Verletzung der dargelegten Berücksichtigungspflicht würde hingegen vorliegen, wenn wissenschaftlich fundierte Empfehlungen der EKBL ignoriert würden, ohne dass sich der Bundesrat und die Behörden ihrerseits auf entsprechende (solide) wissenschaftliche Erkenntnisse stützten.

17 In diesem Sinne hat sich auch das Bundesgericht in BGE 126 II 522 ff. geäussert. Es hat im Wesentlichen dem Bundesrat und dem UVEK entgegengehalten, die Ergebnisse der EKLB nicht wissenschaftlich in Frage gestellt zu haben (BGE 126 II 522 ff., 583 E. 44): «Weder der Bundesrat noch das UVEK haben je zum Ausdruck gebracht, dass die Grenzwert-Vorschläge der Eidgenössischen Kommission aus dem Jahre 1997 nicht dem damaligen Stand der Wissenschaft oder der Erfahrung auf dem Gebiet der Auswirkungen von Fluglärm auf den Mensch entsprochen hätten.» Die Verordnung des Bundesrates wurde nicht wegen einer Differenz zu den Empfehlungen der EKLB, sondern unter Berufung auf das Gesetz (Art. 15 USG) ausser Kraft gesetzt. In der Folge prüfte das Bundesgericht abweichende wissenschaftliche Gutachten der Fluggesellschaften, wies diese aber zurück.

3. Berücksichtigung von Faktoren ausserhalb des Lärmschutzes?

18 Zu berücksichtigen ist meines Erachtens, dass der «Stand der Wissenschaft» für die Festlegung von Grenzwerten *keine absolute Geltung* beanspruchen kann. Die normativen Vorgaben erlauben den zuständigen Behörden immer einen gewissen *Beurteilungsspielraum*. Dies ergibt sich bereits auf Stufe der Bundesverfassung, wenn in Art. 74 BV von «schädlichen» bzw. «lästigen» Einwirkungen die Rede ist; solche Begriffe können nicht rein «wissenschaftlich» festgelegt werden, sondern bedürfen einer *normativen Einordnung durch die zuständigen Behörden*. Die gleiche Formulierung wird in Art. 13 USG bei den Immissionsgrenzwerten aufgegriffen: «Für die Beurteilung der schädlichen oder lästigen Einwirkungen legt der Bundesrat durch Verordnungen Immissionsgrenzwerte fest» (Art. 13 Abs. 1 USG). Auch Art. 15 USG entzieht sich einer rein wissenschaftlichen Festlegung, wenn davon die Rede ist, dass Immissionsgrenzwerte für Lärm so festzulegen sind, dass «Immissionen unterhalb dieser Werte die Bevölkerung in ihrem Wohlbefinden nicht erheblich stören» (Art. 15 USG). Was «erheblich stören» bedeutet, kann wissenschaftlich nicht mit letzter Sicherheit festgelegt werden. In der Regel wird dafür auf soziologische Erhebungen abgestellt, wobei die Störung nicht «erheblich» ist, wenn sich nur einige wenige stark beeinträchtigt fühlen (BGE 126 II 522 ff., 575 E. 42). Bei der Festsetzung der Immissionsgrenzwerte der Lärmschutz-Verordnung ging man davon aus, dass der Anteil stark Gestörter 15% bis 25% der Lärmbetroffenen nicht übersteigen soll (BGE 126 II 522 ff., 575 E. 42). Eine solche Festlegung ist mit einem Werturteil verbunden. Art. 15 USG schafft eine gewisse Bandbreite in der Festlegung bzw. einen Beurteilungsspielraum der zuständigen Behörden.

19 Die Auslegung von offenen Bestimmungen wie Art. 13 und 15 USG verlangen von den zuständigen Behörden immer auch einer *Gesamtbeurteilung* der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen. Behördliche Entscheidungen sind fast immer (auch) eine Interessenabwägung unter Berücksichtigung aller massgebenden Faktoren. Dies gilt insbesondere dort, wo die gesetzlichen Grundlagen mit offenen Begriffen operieren wie in Art. 13 und 15 USG («schädlich», «lästig», «erheblich stören» etc.). Wollte der Gesetzgeber einen solchen Beurteilungsspielraum bzw. den Einbezug aller massgebenden Interessen verhindern, müsste er selbst die entsprechenden Grenzwerte festlegen (oder die Befugnis zur Festlegung an ein unabhängiges Organ mit Entscheidkompetenz delegieren). Wie dargelegt, ist dies vorliegend nicht geschehen.

20 Eine solche Gesamtbeurteilung darf auch Kriterien wie die Stabilität einer einmal getroffenen Anordnung (Rechtssicherheit) berücksichtigen. Neue wissenschaftliche Erkenntnisse im Bereich des Lärmschutzes müssen berücksichtigt werden, aber nur dann, wenn sie eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten. Zeitlich darf der

Verordnungsgeber insbesondere bei noch unsicheren Erkenntnissen zuwarten, bis diese breit akzeptiert werden. Natürlich darf die Rechtssicherheit kein Vorwand sein, notwendige Anpassungen zu verschleppen.

21 Bei der Auslegung von offenen Bestimmungen bietet sich an, innerhalb der einzelnen Begriffe «schädlich», «lästig», «erheblich stören» etc. zu differenzieren. «Schädlichkeit» verweist auf physische und psychische Beeinträchtigungen der Gesundheit des Menschen oder Schäden an der natürlichen Umwelt, während «Lästigkeit» den betroffenen Menschen zwar in seinem Dasein beeinträchtigen, ohne ihm jedoch einen eigentlichen Schaden zuzufügen (Botschaft zu einem Gesetz über den Umweltschutz (USG) vom 31. Oktober 1979, BBl 1979 749 ff., 754 f.; CHRISTOPH ZÄCH, Überprüfung der Immissionsgrenzwerte für Lärm, Inputpapier im Auftrag der EKLB und des BAFU vom 31. März 2009, https://www.eklb.admin.ch/inhalte/EKLB_2009_Inputpapier_Recht.pdf, S. 7). Bereits die Gesundheitsschädlichkeit kann kein allgemeingültiger und objektiver Begriff sein (Botschaft USG, BBl 1979 749 ff., 755), doch ist sie einer wissenschaftlichen Definition noch eher zugänglich als Begriffe wie «lästig», «erheblich stören» etc., welche notgedrungen auch ein subjektives Element enthalten. Es ist auch davon auszugehen, dass der Begriff der Schädlichkeit nur sehr eingeschränkt einer Gesamtbeurteilung zugänglich ist und damit aller Regel strikte einzuhalten ist, da der Gesetzgeber auch bei ökonomischen Vorteilen keine Gesundheitsschädigungen akzeptieren dürfte. In diesem Sinne ist auch die Botschaft des USG zu verstehen, wenn davon die Rede ist, dass «bei der Anwendung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit nicht allein das wirtschaftliche Interesse berücksichtigt werden [darf]. Dieses Interesse muss vielmehr auch dem elementaren Interesse der Erhaltung der Gesundheit untergeordnet werden.» (Botschaft USG, BBl 1979 749 ff., 756) und dass «Immissionsgrenzwerte [...] unabhängig von der technischen Realisierbarkeit und wirtschaftlichen Tragbarkeit derart festgelegt [werden], dass ein ausreichender Schutz des Menschen und seiner Umwelt gewährleistet ist.» (Botschaft USG, BBl 1979 749 ff., 793). Bei blossen Lästigkeiten ist der Massstab milder und eine Gesamtbetrachtung angezeigt.

22 Das Bundesgericht formuliert dies möglicherweise noch strenger, wenn es im bereits vorstehend zitierten Urteil festhält (BGE 126 II 522 ff., 583 E. 44):

> *«Aus der Vernehmlassungsvorlage des UVEK und aus Verlautbarungen des Bundesrates ergibt sich vielmehr, dass vor allem ökonomische Überlegungen Anlass zu den umstrittenen Erhöhungen gaben. Solche Interessen sollen aber wie dargelegt nach dem Willen des Gesetzgebers bei der Festlegung der Immissionsgrenzwerte, die den Menschen vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen schützen sollen, keine Rolle spielen und dürfen auf jeden Fall nicht ausschlaggebend sein. Wohl wird nicht beanstandet werden können, wenn bei der Suche nach den richtigen Grenzwerten auch der Frage der Finanzierbarkeit der Schutzmassnahmen eine gewisse Aufmerksamkeit geschenkt wird. Die Eidgenössische Kommission hat denn auch, entgegen den Ausführungen des UVEK, durchaus*

solche Überlegungen angestellt. Richtschnur bei der Grenzziehung muss aber der Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens der Bevölkerung bleiben.»

Im zitierten Entscheid schloss das Bundesgericht aber nicht aus, dass Interessen ausserhalb der Lärmbelastung «eine gewisse Aufmerksamkeit geschenkt» wird. Auch in E. 42 dieses Entscheids heisst es: «Gesichtspunkte ausserhalb des Schutzziels von Art. 15 USG, wie die wirtschaftlichen oder raumplanerischen Anliegen, haben daher *grundsätzlich* ausser Acht zu bleiben.» Das Bundesgericht zog die Grenze dort, wo Lärm «schädlich» bzw. «lästig» wird, was den verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Grundlagen an sich entspricht. In diesem Punkt ist dem Bundesgericht zuzustimmen (und die Differenz der hier geäusserten Auffassung zum Begriff «gewisse Aufmerksamkeit» sollte nicht überschätzt werden; es ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht damit prinzipiell etwas anderes gemeint hat als eine Gesamtbeurteilung).

23 In einem späteren Entscheid scheint das Bundesgericht eine noch strengere Haltung eingenommen zu haben, ohne sich allerdings mit der früheren Formulierung auseinanderzusetzen: «Die Immissionsgrenzwerte sind unabhängig von der technischen Realisierbarkeit und wirtschaftlichen Tragbarkeit derart zu bestimmen, dass ein ausreichender Schutz des Menschen und seiner Umwelt gewährleistet wird [...]. Gesichtspunkte ausserhalb des Schutzziels von Art. 15 USG, wie wirtschaftliche oder raumplanerische Anliegen, haben ausser Acht zu bleiben [...]» (BGE 137 II 58 ff., 93 E. 5.3.5). Entgegen des zuvor zitierten Urteils BGE 126 II 522 ff., 575 E. 42, worauf sich das Bundesgericht in BGE 137 II 58 stützt, wählte es nun eine weniger offene Formulierung, das Wort *grundsätzlich*, welches einen gewissen Spielraum einräumt, ist in der Erwägung nicht mehr enthalten. Diese strikte Formulierung halte ich für überzogen; sie ist soweit ersichtlich nicht wiederholt worden (vgl. zur neueren Rechtsprechung im Bereich des Lärmschutzes CORINA CALUORI, Rechtsprechung zum Umweltschutzgesetz 2016-2020, URP 2022, S. 41 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht scheint ähnlicher Ansicht zu sein, wenn es in seinen Urteilen ausführt, dass «insgesamt [...] dem Bundesrat bei der Festlegung der Immissionsgrenzen ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum zu[steht].» (BVerwG., Urteil A-1251/2012 vom 15. Januar 2014, E. 23.3; bestätigt in BVerwG., Urteil A-6015/2015 vom 10. Januar 2017, E. 9.4.1). Auch die Botschaft zum USG ist dahingehend zu interpretieren, dass wirtschaftliche Beweggründe nur soweit ausser Acht zu bleiben haben, als sie dem ausreichenden Schutz der Gesundheit zuwiderlaufen (vgl. Ziff. 21 vorstehend). In der Botschaft heisst es weiter: «Überdies müssen bei der Konkretisierung des Verfassungsauftrages die allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätze wie zum Beispiel Verhältnismässigkeit, Rechtsgleichheit, Eigentumsgarantie und Handels- und Gewerbefreiheit beachtet werden. Es versteht sich deshalb von selbst, dass staatliche Massnahmen des Umweltschutzes für die Wirtschaft tragbar sein sollen» (Botschaft USG, BBl 1979 749 ff., 756).

24 Im Schrifttum vertritt hingegen vor allem von CHRISTOPH ZÄCH einen absoluten Standpunkt, wonach Anliegen der Wirtschaftlichkeit oder der Raumplanung bei der Festlegung der Immissionsgrenze (gar) nicht zu berücksichtigen seien (siehe etwa ZÄCH/WOLF, a.a.O., Rz. 15 USG Rz. 30; ZÄCH, a.a.O., S. 19). Wie bereits erwähnt, halte ich eine solch strenge Ansicht nicht für angezeigt.

25 Eine Besonderheit des Urteils BGE 126 II 522 ff. ist, dass das Bundesgericht den Sachverhalt frei prüfen konnte, da als Vorinstanz ein eidgenössisches Departement und keine gerichtliche Instanz entschieden hatte (BGer., Urteil 1A.282/1999 vom 8. Dezember 2000, E. 3.a, nicht publiziert in BGE 126 II 522 ff.). Dennoch erscheint mir nicht selbstverständlich, dass sich das Bundesgericht ohne weitere Ausführungen für fachkompetent hält, die Empfehlungen der EKLB für richtig, die Gutachten der Fluggesellschaften für unzutreffend einzuschätzen. Das Bundesgericht auferlegt sich bei technischen Fragen sonst eine ausgeprägte Zurückhaltung (siehe zum Lärmschutz etwa BGer., Urteil 1C_104/2017 vom 25. Juni 2018, E. 7.4). Dies gilt insbesondere dann, wenn als Vorinstanz eine Fachinstanz mit besonderen Fachkenntnissen fungierte (BGE 142 II 451 ff., 466 E. 4.5.1; dazu GRÉGORY BOVEY, in: Florence Aubry Girardin/Yves Donzallaz/Christian Denys/Grégory Bovey/Jean-Maurice Frésard [Hrsg.], Commentaire de la LTF, 3. Aufl., Bern 2022, Art. 95 BGG Rz. 46.). Fragen der Kognition behandelt das Bundesgericht sorgfältig, während hier kaum einschlägige Ausführungen zu finden sind. In der Tat gehört technisches Ermessen zu den typischen Bereichen richterlicher Zurückhaltung (dazu ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 419 f.). Man darf annehmen, dass es sich in BGE 126 II 522 ff. «gerächt» hat, dass auch die Behörden offenbar die Schlüssigkeit der Empfehlungen der EKLB angenommen und im Wesentlichen finanzielle Gründe vorgebracht haben (vgl. oben Ziff. 17).

26 Selbstverständlich bedeutet der hier vertretene Beurteilungsspielraum nicht, dass die Behörden Grenzwerte nach Belieben festlegen können. Vielmehr ist zu fordern, dass sie im Rahmen der Berücksichtigungspflicht der Empfehlungen ausserparlamentarischer Kommissionen darlegen, aus welchen Überlegungen (andere, hinreichend abgestützte wissenschaftliche Auffassungen oder Interessenabwägung im Rahmen einer zulässigen Gesamtbeurteilung) sie den Empfehlungen einer Verwaltungskommission nicht folgen und weshalb sie denken, der vom Gesetzgeber festgelegte Spielraum sei noch eingehalten. Es muss in jedem Fall die notwendige Transparenz im Verfahren der Gesetzgebung und der Verordnungsgebung geschaffen werden (vgl. zur Notwendigkeit der Transparenz im Rechtssetzungsprozess GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN/STEFAN HÖFLER, Elemente einer Rechtssetzungslehre, 4. Aufl., Zürich/Genf 2024, Rz. 26).

Auch müssen die Grenzen eingehalten werden, die der Gesetzgeber gezogen hat, dies m Sinne der Vermeidung eigentlicher Gesundheitsschädigungen.

4. Beantwortung der Gutachtensfragen

Welchen Stellenwert hat die Empfehlung einer ausserparlamentarischen Kommission, und insbesondere die der Eidgenössisches Kommission für Lärmbekämpfung (EKLB) in Bezug auf die Rechtsetzung durch den Bundesrat?

27 Eine Empfehlung einer ausserparlamentarischen Kommission, hier der EKLB, hat keine direkte rechtliche Verbindlichkeit, soweit es sich wie vorliegend um eine Verwaltungskommission im Sinne von Art. 8a Abs. 2 RVOV handelt. Bundesrat und Behörden müssen die Empfehlungen der EKLB aber in ihren Entscheidungen berücksichtigen und darlegen, aus welchen Gründen sie allenfalls von diesen Empfehlungen abweichen (Berücksichtigungspflicht).

Wo hat der Bundesrat bei der Umsetzung der Empfehlung Spielraum?

28 Bundesrat und Behörden können einer von den Empfehlungen der EKLB abweichenden wissenschaftlichen Auffassung folgen. Spielraum ergibt sich auch aus den offenen Bestimmungen auf Gesetzesstufe (insbesondere Art. 13 und Art. 15 USG). Diese Begriffe erschliessen sich nicht rein (natur-)wissenschaftlich, sondern bedürfen einer wertenden Beurteilung durch den Bundesrat und durch die weiteren Behörden. Das gilt ausgeprägt für den Begriff «lästig», weniger für «schädlich». Eine wertende Auslegung schliesst sowohl eine andere wissenschaftliche Auffassung des Bundesrates wie auch eine Berücksichtigung anderer öffentlicher Interessen grundsätzlich ein. Die vom Gesetzgeber festgelegten Grenzen (Gesundheitsschädigungen) müssen eingehalten werden.

* * *

Prof. Dr. Felix Uhlmann