



Natur- und Heimatschutz im Nationalstrassenbau - Archäologie und Paläontologie

- **Anpassung der Verordnung über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer im Strassenverkehr (MinVV) und Ergänzung der Nationalstrassenverordnung (NSV)**
- **Erlass der Richtlinie Archäologie/Paläontologie des Bundesamtes für Strassen (ASTRA)**

Erläuterungen

Einleitung

Beim Nationalstrassenbau erweist sich insbesondere im Bereich der Archäologie (und der Paläontologie) die Frage nach der Grenzziehung zwischen den (besonderen) Aufgaben des Bundes nach Art. 1 Bst. a NHG und den (ordentlichen) Aufgaben der Kantone nach Art. 78 BV vielfach als heikel.

Das ASTRA machte in den letzten Jahren die Erfahrung, dass die Kantone die ihnen im Zusammenhang mit dem Nationalstrassenbau obliegenden Aufgaben in diesem Bereich sehr verschieden auslegen. Dies ist teils generell auf eine Weiterentwicklung und Verfeinerung der Prospektions- und Untersuchungsmethoden, teils aber auch auf unterschiedliche archäologische/paläontologische Arbeitsphilosophien der Kantone zurückzuführen.

Der Nationalstrassenbau ist seit der am 1. Januar 2008 erfolgten Einführung der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen (NFA) nicht mehr eine Verbundaufgabe. Vielmehr ist der Bund neu alleine zuständig für den Bau, Ausbau, Unterhalt und Betrieb der Nationalstrassen. Damit bestehen nun verbesserte Möglichkeiten für die Umsetzung einer einheitlichen Praxis.

Mit dieser Vorlage sollen im Rahmen des Nationalstrassenbaus verbesserte Rechtsgrundlagen für die einheitliche Erfüllung der Aufgaben des Bundes nach dem Natur- und Heimatschutzgesetz im allgemeinen, und der Archäologie / Paläontologie im besonderen, eingeführt werden. Für beide Seiten, Kantone wie Bund, soll damit eine höhere Rechts- und Planungssicherheit erreicht werden.

Dazu sind eine Anpassung von Artikel 3 der Verordnung über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer im Strassenverkehr vom 7. November 2007 (MinVV, SR 725.116.21) und eine Ergänzung der Nationalstrassenverordnung vom 7. November 2007 (NSV, SR 725.111) durch die zusätzlichen Artikel 7a und 12 Absatz 1 Bst. n notwendig.

Für den besonderen Bereich der Archäologie / Paläontologie erlässt das ASTRA in Übereinstimmung und Ergänzung dieser Verordnungsänderungen eine Weisung "Verfahren bei archäologischen und paläontologischen Bodenfunden im Nationalstrassenbau".

Im Ergebnis sollen mit diesen Grundlagen die anfallenden Kosten auf fundiertere rechtliche Grundlagen gestellt, besser kontrollierbar und das Kosten-/Nutzenverhältnis optimiert werden.

A. Allgemeines

1. Problemstellung

Der Natur- und Heimatschutz ist grundsätzlich eine originäre, ausschliessliche Kompetenz der Kantone (Art. 78 BV). Somit ist für diese Aufgabe der Kanton zuständig.

Beim Nationalstrassenbau ist der Natur- und Heimatschutz (inkl. Archäologie und Paläontologie) aber auch Bundesaufgabe (Art. 2 NHG).

Dabei ist kaum möglich, Inhalt und Umfang der Verpflichtungen des Bundes im Nationalstrassenbau in generell-abstrakter Weise festzulegen. Sie sind vielmehr regelmässig abhängig von der jeweiligen Bedeutung des Schutzobjektes, aber auch von der Bedeutung der den Eingriff auslösenden öffentlichen Anlage und damit von einer auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Rechnung tragenden Interessenabwägung im Einzelfall.

Vor diesem Hintergrund war es fraglich, ob für Art. 3 MinVV, welcher in inhaltlicher Weiterführung eines Bundesratsbeschlusses aus dem Jahre 1961 für archäologische Ausgrabungen beim Nationalstrassenbau eine Grenze zwischen den Aufgaben des Bundes und der Kantone zu ziehen versucht, auch heute noch auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht. Das ASTRA hat zur Klärung dieser Frage ein Rechtsgutachten¹ in Auftrag gegeben. Dieses Gutachten kommt zum Schluss, dass sich für diese Bestimmung keine Grundlage in einem formellen Gesetz herleiten lässt.

Im Rahmen der Verbundtätigkeit von Bund und Kantonen lag die Fachkompetenz in diesem Bereich bei den Kantonen. Das ASTRA verfügte über keine eigene Fachkompetenz im Bereich des Natur- und Heimatschutzes.

Durch den Auftrag des damals zuständigen Eidgenössischen Departements des Inneren an die Schweizerische Gesellschaft für Ur- und Frühgeschichte vom 1. Februar 1960 wurde die Archäologische Zentralstelle für den Nationalstrassenbau (AZN) geschaffen. Deren Aufsichtskommission (die AAZN) vermochte zwar in der Vergangenheit wertvolle fachliche Anregungen und Beurteilungen liefern; weil aber in der AAZN vorab die kantonalen archäologischen Dienste vertreten sind, ist diese Kommission höchstens beschränkt geeignet, für das ASTRA (unabhängige) Aufsichtsfunktionen wahrzunehmen.

Die Aufgaben der Archäologie und der Paläontologie wurden bisher weitgehend ausserhalb der für Nationalstrassenprojekte durch Bundesrecht genau geregelten Verfahrensabläufe abgewickelt. Dies hat sich nicht bewährt. Insbesondere mit der Umweltverträglichkeitsprüfung stehen Instrumente zur Verfügung, die den Einbezug der Archäologie und der Paläontologie in die geordneten Verfahrensabläufe ermöglichen würden.

In der Folge sind deshalb diese bestehenden Instrumente für zukünftige Projekte zu nutzen.

2. Grundzüge der Neuerungen

Aus dem neu vorgeschlagenen Wortlaut von Art. 3 MinVV ergibt sich nur noch, dass die Erfüllung von Aufgaben nach Art. 3 NHG nationalstrassenrechtlich als Bau- und Ausbaurkosten anzusehen sind. Dies in Präzisierung von Artikel 30 des Bundesgesetzes über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer und der Nationalstrassenabgabe (MinVG, SR 725.116.2).

Damit wird darauf verzichtet, auf Verordnungsstufe eine materielle Grenze zwischen den Aufgaben des Bundes und der Kantone zu ziehen, weil dafür keine ausreichende gesetzliche Grundlage besteht und die sachgerechte Abgrenzung im Rahmen einer Interessenabwägung besser aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles erfolgen kann.

Mit der Aufnahme des neuen Art. 7a (Massnahmen nach Art. 3 NHG) in die NSV werden die erforderlichen Voraussetzungen geschaffen, um die Erfüllung der Bundesaufgaben nach Art. 3 NHG stufenge-

¹ Dr. Karl Ludwig Fahrländer (Fürsprecher), Ursula Boos (lic.phil. I, lic. iur, Fürsprecherin): "Archäologie und Paläontologie als Aufgaben des Nationalstrassenbaus"; Bern, 15. Mai 2009

recht in die ordentlichen nationalstrassenrechtlichen Verfahren einzubeziehen und bei Massnahmen, welche in den Zuständigkeitsbereich der Kantone fallen (wie z.B. archäologische Grabungen), die Kostenbeteiligung des Bundes im Ausführungsprojekt bewilligen zu lassen.

Der Entwurf sieht sodann vor, dass die zu ergreifenden Massnahmen sowie die Kostenbeteiligung des Bundes grundsätzlich partnerschaftlich zwischen Bund und den zuständigen Kantonen vereinbart werden sollen. Erst falls keine Einigung zustande kommt, entscheidet das UVEK über die Kostenbeteiligung des Bundes an den Arbeiten der Kantone.

Neu werden zudem die Modalitäten für eine möglichst verzugslose Bearbeitung der in der Praxis regelmässig vorkommenden archäologischen Zufallsfunde während der Bauphase geregelt.

Die Weisungen des ASTRA zur Archäologie und Paläontologie setzt die neuen Vorgaben der MinVV und der NSV für diesen Bereich um. Sie treffen die dafür innerhalb des ASTRA erforderlichen organisatorischen Massnahmen, regeln die Einzelheiten für den Einbezug der Aufgaben nach Art. 3 NHG in die ordentlichen Projektierungs- und Ausführungsarbeiten für den Nationalstrassenbau sowie die Modalitäten für die Erarbeitung des Kostenteilers zwischen dem Bund und den Kantonen.

3. Personelle und finanzielle Auswirkungen für den Bund

Mit dem neuen Konzept soll eine verbesserte Kostenkontrolle erreicht und damit sichergestellt werden, dass dem Nationalstrassenbau tatsächlich nur die von ihm im Bereich des Natur- und Heimatschutzes, insbesondere der Archäologie/Paläontologie, zu verantwortenden Kosten angelastet werden. Für den Bereich der Archäologie/Paläontologie wurde dazu im ASTRA eine Fachstelle geschaffen und besetzt. Abgesehen von dieser bewilligten zusätzlichen Stelle erwachsen dem Bund keine zusätzlichen Kosten.

4. Auswirkungen auf die Wirtschaft

Von der vorgeschlagenen Präzisierung der Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen bei der Erfüllung der Aufgaben von Art. 3 NHG im Rahmen des Nationalstrassenbaus sind keine zusätzlichen wirtschaftlichen Auswirkungen zu erwarten.

5. Verhältnis zum internationalen Recht und zum EU-Recht

Das europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes (Konvention von Malta) ist für die Schweiz am 28. September 1996 in Kraft getreten. Die Konvention von Malta ist nicht unmittelbar anwendbar, sondern muss durch innerstaatliches Recht umgesetzt werden.

Die vorgeschlagenen Verordnungsbestimmungen und die Weisungen des ASTRA entsprechen der Konvention von Malta und sind damit zu vereinbaren.

B. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen

1. Verordnungsbestimmungen

Artikel 3 MinVV

Gegenüber der bisherigen Regelung verzichtet die Bestimmung auf materielle Festlegungen über die Grenzziehung zwischen den Aufgaben des Bundes und der Kantone. Sie trägt damit dem Umstand Rechnung, dass eine sachgerechte Abgrenzung dieser Aufgaben anhand der jeweiligen konkreten Umstände eine im Einzelfall vorzunehmende Interessenabwägung erfordert.

Obwohl die Archäologie oder die Paläontologie im Vordergrund steht, spricht der Artikel im Sinne der Präzisierung von Artikel 28 MinVG generell von „Aufgaben des Natur- und Heimatschutzes“. Dadurch wird sichergestellt, dass auch allfällige andere Aufwendungen (z.B. des Landschafts- oder Denkmalschutzes) i.S. der Aufgabenerfüllung in Zusammenhang mit dem Nationalstrassenbau als Bau- und Ausbaurkosten gelten und dementsprechend in die Projektkosten einzurechnen sind.

Artikel 7a NSV

Absätze 1 und 2 halten fest, dass die Aufgaben des Bundes zum Schutz von Gütern nach Art. 3 NHG im Rahmen der ordentlichen Prozesse des Plangenehmigungsverfahrens (UVB etc.) abzuarbeiten sind. Die entsprechenden Massnahmen zur Erfüllung der Bundesaufgabe werden schliesslich in der Regel mit dem Ausführungsprojekt genehmigt.

Bauliche Massnahmen (z.B. Erstellen einer Brücke zum Schutz archäologischer Funde) werden sodann im Rahmen des Projektes umgesetzt. Für diese Aufgabe ist das ASTRA als Bauherr zuständig. Es trägt die Kosten dazu vollumfänglich selber.

Soweit jedoch der Kanton und nicht der Bund für die Umsetzung der Massnahmen zuständig ist, wie z.B. bei archäologische Grabungen, fallen die Kosten vorerst dem Kanton an. Dem Kanton steht es zudem selbstverständlich frei, aufgrund seiner originären ausschliesslichen Kompetenzen in diesem Bereich und unabhängig der Bundespflichten nach Art. 3 NHG zu bestimmen, welche allenfalls weitergehenden Massnahmen und Arbeiten er konkret anzuordnen und umzusetzen gedenkt.

Die Kostenbeteiligung des Bundes beschränkt sich jedoch auf die Übernahme der Kosten für Massnahmen und Aufwendungen, welche zur Erfüllung der Bundesaufgaben gemäss Art. 3 NHG notwendig sind. Auf dieser Basis legt das UVEK als Plangenehmigungsbehörde die Kostenbeteiligung des Bundes an den Kosten der Kantone fest.

Absatz 3: Gestützt auf die Projektgenehmigung soll die Ausführung und die definitive Kostenbeteiligung des Bundes partnerschaftlich im Rahmen einer Leistungsvereinbarung zwischen dem zuständigen Kanton und dem ASTRA geregelt werden.

Absatz 4: Soweit sich im Rahmen der Bauausführung unvorhergesehene Massnahmen aufdrängen (z.B. bei Zufallsfunden), welche im Rahmen des Projektgenehmigungsverfahrens noch nicht absehbar waren und berücksichtigt werden konnten, ist die Umsetzung dieser Massnahmen sowie die Kostenbeteiligung des Bundes ebenfalls grundsätzlich in Form einer Leistungsvereinbarung zwischen dem zuständigen Kanton und dem ASTRA festzulegen.

Absatz 5 regelt sodann den Fall, dass keine Leistungsvereinbarung zustande kommt. In diesen Fällen entscheidet das UVEK über die Kostenbeteiligung des Bundes an den Kosten des zuständigen Kantons in Form einer (anfechtbaren) Verfügung.

Die Arbeiten sind sodann zwingend mit den allenfalls bereits laufenden Bauarbeiten zu koordinieren. Dementsprechend legt Absatz 6 fest, dass das ASTRA für diese Koordination verantwortlich ist.

Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe n NSV

Mit dieser Ergänzung wird sichergestellt, dass Schutz- und Grabungskonzepte für archäologische und paläontologische Fundstellen Teil des Ausführungsprojektes für Nationalstrassen bilden und in diesem zu bewilligen sind, sobald solche Vorkehren erforderlich werden.

2. Weisungen Archäologie/Paläontologie des ASTRA

Allgemeine Bestimmungen (Art. 1 - 4)

Die Weisungen nehmen vorab auf Art. 7a NSV Bezug. Sie gelten für den Bau neuer und den Ausbau bestehender Anlagen und sinngemäss auch für die Fertigstellung des Netzes.

Die Weisungen betonen bewusst, dass die Suche nach archäologischen und paläontologischen Evidenzen und die Bearbeitung von Bodenfunden Gegenstand der ordentlichen Planerlassverfahren für den Bau von Nationalstrassen bildet. Insbesondere im Rahmen der Umweltverträglichkeitsprüfungen der jeweiligen Planungs- oder Projektierungsstufe sind auch die sich stellenden archäologischen und paläontologischen Fragen zu bearbeiten. Dabei ist aufzuzeigen, wo Ausgrabungen oder andere Schutzmassnahmen durchzuführen sind, wenn bekannte oder vermutete Bodenfunde nicht ungeschmälert erhalten werden können.

Zufallsfunde dürfen bearbeitet werden, ohne dass dafür eine Gegenstand des Ausführungsprojektes bildende Bewilligung erforderlich wäre. Soweit über die Bearbeitung von Zufallsfunden nicht eine Leistungsvereinbarung abgeschlossen werden kann, ist das UVEK zum Erlass der erforderlichen Verfügungen ermächtigt.

Ausgrabungen haben sich auf die für den Nationalstrassenbau dauernd oder vorübergehend beanspruchten Flächen zu beschränken, sind nach neusten wissenschaftlichen Erkenntnissen möglichst wirtschaftlich durchzuführen sowie in einem wissenschaftlichen Bericht (Schlussbericht) darzustellen.

Alle weitergehenden Arbeiten bilden dagegen nicht mehr Teil des Nationalstrassenbauprojekts. Dies gilt auch für eine allfällige dauernde Konservierung, Aufbewahrung oder Präsentation der Funde.

Organisation (Art. 5 und 6)

Das ASTRA verfügte bisher über keine eigene archäologische Kompetenz. Die seit dem Jahre 1961 bestehende AAZN vermochte diese Lücke in fachlicher Hinsicht zwar teilweise zu füllen. Für die Erfüllung von Aufsichtsfunktionen ist die Kommission aber auch angesichts ihrer Zusammensetzung (vorab Vertretungen der kantonalen archäologischen Dienste) nicht geeignet. Die AAZN soll deshalb aufgehoben und durch eine in die ordentliche Organisationsstruktur des ASTRA integrierte Fachstelle Archäologie/Paläontologie abgelöst werden. Die Fachstelle bearbeitet in der jeweiligen Projektierungs- und Ausführungsphase alle archäologischen Fragestellungen. Dafür kann sie weitere Sachverständige beiziehen.

Durch die Fachstelle im ASTRA werden Aufgaben und Kompetenzen anderer Bundesämter und -kommissionen nicht tangiert oder gar ersetzt. So wird beispielsweise das Bundesamt für Kultur BAK im Rahmen des Plangenehmigungsverfahrens auch weiterhin noch angehört werden (Art. 62a RVOG).

Das Grabungsprogramm, für welches die Kantone zuständig sind, wird nicht im Rahmen der Plangenehmigungsverfügung geregelt. Soweit die Grabungen durch den Bund finanziert werden, schliesst das ASTRA in der Regel mit den kantonal zuständigen Stellen eine Leistungsvereinbarung ab, welche u.a. auch ein detailliertes „Reporting“ vorzusehen haben und eine wirksame Kostenkontrolle ermöglichen müssen.

Dies gilt auch für die zu bearbeitenden Zufallsfunde, für welche im Ausführungsprojekt keine Massnahmen bewilligt werden konnten. Zu den Aufgaben der Fachstelle gehört es, den Erlass der nach Art. 7a Abs. 5 NSV zu treffenden Verfügungen vorzubereiten, wenn es nicht gelingt, eine Leistungsvereinbarung über die Durchführung ordentlicher Grabungsarbeiten oder über die Bearbeitung von Zufallsfunden abzuschliessen.

Besondere Bedeutung ist dem Verhältnis zwischen dem ASTRA (Fachstelle) und dem kantonalen Diensten beizumessen. Die Richtlinie geht von einer (unerlässlichen) engen Zusammenarbeit mit den jeweiligen kantonalen Diensten aus. Dies gilt für alle Projektierungsphasen, insbesondere aber auch für die Bau- und Ausführungsphase. Dabei soll das in einigen Kantonen bestehende Regal für wissenschaftliche Ausgrabungen nicht in Frage gestellt werden. Mit der Richtlinie wird vielmehr eine enge Kooperation mit den Kantonen angestrebt.

Projektierung (Art. 7 - 11)

Diese Bestimmungen regeln die Aufgaben der Fachstelle während den Planungs- und Projektierungsphasen im Einzelnen. Grundlage dafür bildet der in der Nationalstrassengesetzgebung verankerte Planungsablauf.

Unter besonderer Berücksichtigung der Zusammenarbeit mit den kantonalen Diensten werden die jeweiligen Aufgaben der Fachstelle für die einzelnen Planungs- und Projektierungsphasen festgelegt. Formaler Anknüpfungspunkt für die durchzuführenden Arbeiten bilden dabei die für die einzelnen Planungsschritte zu erarbeitenden Umweltverträglichkeitsberichte und die dazugehörigen Umweltverträglichkeitsprüfungen.

Ausführung (Art. 12 - 16)

Soweit nicht Verfügungen erlassen werden müssen, bilden die Leistungsvereinbarungen Grundlagen für die Durchführung der Grabungsarbeiten. Sie regeln die Grabungsorganisation, wobei verantwortliche Grabungsleitungen und Verantwortliche für die Auswertung der Grabungen zu bezeichnen sind. Auch die (institutionalisierte) Berichterstattung sowie die Kostenkontrolle bilden Gegenstand der Leistungsvereinbarung.

Im Falle von Zufallsfunden ersetzt die Leistungsvereinbarung in der Regel auch die Bewilligung der Grabungsarbeiten im Rahmen des Ausführungsprojektes. Im Weiteren umschreibt die Richtlinie das zeitliche Ende der Feld- und Grabungsarbeiten, legt die Modalitäten für die Auswertung der Grabungsarbeiten fest und macht die erforderlichen Vorgaben für die Erstattung der Schlussrechnungen für die Grabungs- und für die Auswertungsarbeiten.

Schlussbestimmungen (Art. 17 und 18)

Mit der Genehmigung des Grabungsberichts durch die Fachstelle soll der Aufgabenerfüllung des ASTRA im Rahmen des Nationalstrassenbaus ein formales Ende gesetzt werden.