

WENGERPLATTNER
Dr. Dr. h.c. Heinz Aemisegger
Rechtsanwalt a. Bundesrichter

ONNEN SCHILLING RECHTSANWÄLTE
Prof. Dr. iur. Arnold Marti
Rechtsanwalt a. Oberrichter

R E C H T S G U T A C H T E N

ZUHANDEN DER EIDGENÖSSISCHEN KOMMISSION GEGEN RASSISMUS EKR

BETREFFEND DEN RECHTSSCHUTZ

DER FAHRENDEN UND IHRER ORGANISATIONEN

IN BEZUG AUF DIE RECHTLICHE SICHERUNG VON HALTEPLÄTZEN

ERSTELLT VON

DR. IUR. HEINZ AEMISEGGER

IN ZUSAMMENARBEIT MIT

PROF. DR. IUR. ARNOLD MARTI

INHALTSVERZEICHNIS

I. Ausgangslage	4
II. Zur Rechtsstellung von fahrenden Gemeinschaften	8
A. BGE 129 II 321 Céligny GE	8
B. BGE 145 I 73 Kanton Neuenburg	9
C. Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 zum PolG-BE	11
D. Umfassender Grundrechtsschutz der Fahrenden	12
III. Fahrende und Raumplanung	13
A. Verstärkung des Raumplanungsgesetzes	13
1. Bestehende Situation	13
2. Ergänzung Bundeskonzept - kantonale Konzepte	13
3. Erforderliche Richtplananordnungen	16
4. Schaffung eines besonderen Richtplanerfordernisses	19
5. Erfordernis kantonalen Nutzungszonen	20
B. Besserer Vollzug des geltenden Raumplanungsrechts	21
1. Bundesebene	21
a. Konzepte nach Art. 13 RPG	22
b. Genehmigung der Richtpläne der Kantone	23
c. Weitere Unterstützungsmassnahmen des Bundes	23
d. Notwendigkeit von zusätzlichem Engagement des Bundes	24
2. Kantonale Ebene	24
a. Kantonale Spezialgesetze	24
b. Weitere kantonale Massnahmen zur Vollzugsverstärkung	26
c. Kantonale Richtpläne	27
d. Rechtsverbindliche Sicherstellung der Halteplätze	28
e. Betriebsvorschriften	29
IV. Rechtsschutz im Zusammenhang mit Halteplätzen	29
A. Anfechtungsobjekte	31
1. Konzept des Bundes gemäss Art. 13 RPG	31
2. Kantonale Spezialgesetze	33
3. Kantonale Konzepte	33
4. Kantonale Richtpläne	33
5. Kantonale Haltezonen für Fahrende	34
6. Kantonale baurechtliche Bewilligungen	36

7.	Insbesondere Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen.....	38
8.	Kommunale Konzepte.....	39
9.	Kommunale Haltezonen für Fahrende	39
10.	Kommunale baurechtliche Bewilligungen.....	40
11.	Dienstbarkeitsverträge	40
12.	Betriebsvorschriften	40
13.	Spontanhalte- und Betriebsvereinbarungen	41
B.	Beschwerdemöglichkeiten - Beschwerdeberechtigung	41
1.	Einzelne Fahrende	41
2.	Gemeinschaft von Fahrenden	46
3.	Kanton.....	47
4.	Gemeinde.....	48
5.	Nachbarn.....	48
C.	Besonderheiten zum Verfahren vor Bundesgericht.....	49
1.	Anfechtbare Entscheide.....	49
2.	Beschwerdebegründung.....	50
V.	Schlussfolgerungen und Empfehlungen.....	51
A.	Schlussfolgerungen.....	51
B.	Empfehlungen.....	51
1.	Empfehlungen in Bezug auf den Bund	52
2.	Empfehlungen betreffend die Kantone und Gemeinden.....	52
3.	Empfehlungen für Fahrende und ihre Organisationen	53
VI.	Anhang: Übersichtstabelle über rechtliche Möglichkeiten für Fahrende und ihre Organisationen.....	56

I. AUSGANGSLAGE

1 Die Schweiz hat sich in verschiedenen internationalen Verträgen verpflichtet, die traditionelle Lebensweise der Fahrenden, für welche die Unterkunft in Wohnwagen als Zentrum ihres Privat- und Familienlebens eine essenzielle Ausprägung darstellt, zu unterstützen und zu fördern.¹ Ziel dieser Unterstützung und Förderung muss es namentlich sein, zu erreichen, dass für die Fahrenden ein hinreichendes Angebot an geeigneten Halteplätzen besteht. Zurzeit ist dies bei Weitem nicht der Fall (vgl. hinten Rz. 4, 6, 9, 17). Zwar unternahmen Bund und Kantone in jüngster Zeit verschiedene Anstrengungen, um dem genannten Ziel näher zu kommen. So haben verschiedene Kantone Standorte für Halteplätze in ihren Richtplänen festgesetzt. Sie wurden dazu vermehrt durch entsprechende Aufforderungen des Bundesrates bei der Genehmigung ihrer Richtpläne unterstützt (vgl. hinten Rz. 11, 22 ff., 28 ff.). Diese Richtplananordnungen weisen zwar behördenverbindliche Wirkung auf und verpflichten deshalb die Planungsträger der Gemeinden für die auf Richtplanstufe festgesetzten Halteplätze Nutzungszonen zu schaffen. In den meisten Gemeinden stösst die Umsetzung dieser Verpflichtung jedoch auf teilweise erbitterten Widerstand. Das führt dazu, dass es die Gemeinden trotz der genannten rechtlichen Verpflichtung sehr oft kategorisch ablehnen, die kantonalen Richtplanfestsetzungen in ihren kommunalen Nutzungsordnungen umzusetzen (vgl. hinten Rz. 25 f.). Von gewissen Ausnahmen abgesehen, vermögen sich weder die einzelnen Fahrenden noch ihre Organisationen gegen diesen Widerstand wirksam zu wehren (vgl. hinten, Rz. 52 ff., 94 ff.). Zudem stossen die Fahrenden selbst in Gemeinden, die Halteplätze betreiben oder sich anschicken, solche zu schaffen, immer wieder auf grosse Schwierigkeiten und Hindernisse (vgl. hinten, Rz. 14 ff., 12 ff.). Anlass und Aufgabe des vorliegenden Gutachtens ist es, die rechtlichen Einflussmöglichkeiten der Fahrenden

1 Vgl. JOËLLE SAMBUC BLOISE, *La situation juridique des Tziganes en Suisse : analyse du droit au regard du droit international des minorités et des droits e l'homme* Genève 2007, S. 325 ; CONSTANCE KAEMPFER, *L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage*, in : Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), *Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher*, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff. I; EVA MARIA BELSER, *Föderalismus und Minderheitenschutz*, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band I, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 771 ff., insbesondere S. 792 ff. Vgl. überdies auch Art. 17 des Kulturförderungsgesetzes vom 11. Dezember 2009 (KFG; SR 442.1), welcher Unterstützungsmassnahmen des Bundes für die Lebensweise der Fahrenden vorsieht.

und ihrer Organisationen bei der Schaffung von Nutzungszonen für Halteplätze sowie bei deren Bewilligung und Betrieb aufzuzeigen. Dabei nehmen ihre Rechtsschutzmöglichkeiten einen besonderen Stellenwert ein.

- 2 Im Juni 2014 setzte der Bundesrat, angestossen durch parlamentarische Vorstösse, eine Arbeitsgruppe unter der Leitung des Bundesamtes für Kultur (BAK) ein mit dem Auftrag, sich mit der Verbesserung der Lebensbedingungen der Jenischen, Sinti und Roma zu befassen und dazu Vorschläge auszuarbeiten. Gegenstand der Tätigkeit dieser Arbeitsgruppe bilden fünf Bereiche: Stand- und Durchgangsplätze, Bildung, Sozialwesen, Kultur und Identität sowie die Erneuerung der Stiftung «Zukunft Schweizer Fahrende» als Schnittstelle zwischen Staat und Interessenvertretern. Im Bericht des Bundesamtes für Kultur vom Dezember 2018 zum Stand Umsetzung Aktionsplan (2018) «Verbesserung der Bedingungen für die fahrende Lebensweise und zur Förderung der Kultur von Jenischen, Sinti und Roma» wird erklärt, zur Erreichung des strategischen Ziels, die Lebensbedingungen von Jenischen, Sinti und Roma zu verbessern, bedürfe es der Zusammenarbeit aller Staatsebenen und der Zivilgesellschaft. In Bezug auf die Halteplätze bestehe das Ziel des Aktionsplans darin, das Angebot an Stand-, Durchgangs- und Transitplätzen innert fünf Jahren, d.h. bis 2022, soweit zu verbessern, dass es der tatsächlichen Nachfrage entsprechen könne. Herausfordernd seien dabei die geteilten Kompetenzen zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden. Ausserdem lasse sich eine zunehmende Einschränkung des Spontanhalts beobachten. Das erhöhe den Druck auf die bestehenden Plätze. In gewissen Regionen ohne offizielle Plätze werde dadurch ein Halten praktisch verunmöglicht. Die langen und aufwändigen Planungsprozesse zeigten, dass in der Bevölkerung immer noch viele Vorurteile vorhanden seien. Dennoch habe in vielen Kantonen ein Umdenken stattgefunden. Es seien Konzepte entwickelt, Arbeitsgruppen geschaffen und Planungsarbeiten für Plätze vorangetrieben worden (Bericht, S. 4).
- 3 Zu den Transitplätzen für ausländische Roma wird im Bericht auf den S. 6 f. erklärt, der herrschende Platzmangel provoziere Konflikte wegen illegalen Landnahmen. Diese medienwirksamen «Besetzungen» förderten Vorurteile. Die aktuellen lediglich fünf Transitplätze reichten nicht aus. Es brauche im Bereich Transitplätze für durchreisende Gruppen von Roma aus EU-Ländern überregionale Lösungen. Vor diesem Hintergrund hat die Arbeitsgruppe beschlossen, unter der Federführung des BAK ein räumlich möglichst konkretes

auf die ganze Schweiz bezogenes Konzept «Transitplätze» i.S.v. Art. 13 RPG zu erarbeiten mit den folgenden Zielen:

- Koordination der Bundesinteressen zwischen den beteiligten Bundesstellen
- Koordination der Interessen der Kantone untereinander und mit denjenigen des Bundes
- Langfristige Sicherung aller bestehenden und geplanten Transitplätze (Bestandssicherung)
- Klärung der Finanzierung von neuen Transitplätzen

Generell wird im Bericht S. 10 festgehalten, das BAK habe dem Bundesrat alle vier Jahre Bericht über die Umsetzung des Aktionsplans zu erstatten.

- 4 In der Einleitung seiner Stellungnahme vom 15. Mai 2019 zur Interpellation 19.3087 von Nationalrat Lorenzo Quadri führt der Bundesrat sodann Folgendes aus:

«Mit der Ratifizierung des Rahmenübereinkommens des Europarates vom 1. Februar 1995 zum Schutz nationaler Minderheiten (SR 0.441.1) hat die Schweiz die schweizerischen Jenischen und Sinti als eine nationale Minderheit anerkannt. Dadurch hat sie sich zur Unterstützung der Schaffung von Bedingungen verpflichtet, die es den Jenischen und Sinti ermöglichen, ihre Kultur zu erhalten. Die fahrende Lebensweise ist Teil der kulturellen Identität dieser Minderheiten. Ihre Bedürfnisse müssen gemäss dem Bundesgerichtsentscheid vom 28. März 2003 (BGE 129 II 321) in der Raumplanung berücksichtigt werden.»

Damit stellen sich in verschiedener Hinsicht Fragen des Rechtsschutzes der Fahrenden und ihrer Organisationen. Im Vordergrund steht die Behebung des offensichtlich akuten gravierenden Mangels an Halteplätzen.² Damit eng verbunden sind die Probleme in Bezug auf die örtliche Situierung, die Ausstattung und den Betrieb dieser Plätze.

- 5 Am 1. Juni 2018 hat der Bundesrat den Antrag auf Anerkennung der **Roma** als nationale Minderheit im Sinne des Europarats-Abkommens zum Schutz nationaler Minderheiten abgelehnt. Gleichzeitig hat er aber betont, sich dafür

2 Vgl. Ziff. 1 der Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Mai 2019 zur Interpellation 19.3087 von Nationalrat Lorenzo Quadri. In den 15 Jahren zwischen 2000 und 2015 hat die Zahl der Halteplätze sogar deutlich abgenommen (Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende [Hrsg.], *Fahrende und Raumplanung*, Standbericht 2015, S. 10 ff., 17 ff.); vgl. auch EVA MARIA BELSER, *Föderalismus und Minderheitenschutz*, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz*, Band I, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 771 ff, insbesondere S. 793 ff.

einzusetzen, dass die Schweizer Roma sichtbarer am politischen und gesellschaftlichen Leben in der Schweiz teilhaben können.³

- 6 Es ist unbestritten, dass in der Schweiz ein gravierender Mangel an Halteplätzen für Fahrende herrscht. Das geht aus zahlreichen Publikationen deutlich hervor. In verschiedenen Unterlagen, Gutachten und Berichten wird überdies kritisiert, die bestehenden Halteplätze verfügten nicht über hinreichende Infrastruktureinrichtungen, namentlich betreffend sanitäre Anlagen. Auch werden die Betriebsvorschriften auf verschiedenen Halteplätzen als zu strikt und zu restriktiv empfunden.⁴
- 7 Der Schwerpunkt dieses Rechtsgutachtens liegt bei den Rechtsschutzfragen, die im Zusammenhang stehen mit den Bemühungen, die Zahl der Halteplätze zu erhöhen und auf ein tragbares Niveau zu führen. Bevor die Rechtsschutzproblematik jedoch erörtert werden kann, muss die Rechtsstellung der Fahrenden kurz beschrieben werden. Zudem sind die für die Schaffung der Halteplätze erforderlichen Instrumente und Bewilligungsverfahren des Raumplanungsrechts zu beschreiben, weil sie die Anfechtungsobjekte des hier interessierenden Rechtsschutzes darstellen.
- 8 Die Gewährleistung der fahrenden Lebensweise setzt verschiedene Typen von Halteplätzen voraus, nämlich Standplätze, Durchgangsplätze, Transitplätze und Spontanhalteplätze.⁵

3 Bericht des Bundesamtes für Kultur vom Dezember 2018 zum Stand Umsetzung Aktionsplan (2018) «Verbesserung der Bedingungen für die fahrende Lebensweise und zur Förderung der Kultur von Jenischen, Sinti und Roma», S. 9.

4 Gutachten des Bundesamtes für Justiz zur Rechtsstellung der Fahrenden in ihrer Eigenschaft als anerkannte nationale Minderheit vom 27. März 2002 (vgl. namentlich Ziff. 4.3.2 S. 21); BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019; Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende (Hrsg.), Fahrende und Raumplanung, Standbericht 2000, St. Gallen 2001; Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende (Hrsg.), Fahrende und Raumplanung, Standbericht 2015, St. Gallen 2016 (im Folgenden: Standbericht 2015); STRAUMANN ANNEMARIE, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma gesucht, in: VLP-ASPAN, INFORAUM 3/2016 S. 4 ff.; RAINER J. SCHWEIZER, MAX DE BROUWER, Gutachten im Auftrag und zuhanden der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus betreffend Verfassungs- und Völkerrechtsprobleme der «Loi sur le stationnement des communautés nomades (LSCN, RSN 727.2) du 20 février 2018, du Canton de Neuchâtel» vom 18. April 2018 und damit zusammenhängend BGE 145 I 73 betreffend abstrakte Normenkontrolle des erwähnten Neuenburger Gesetzes; EVA MARIA BELSER/LILIANE MINDER, Kurzgutachten zum Bundesgerichtsentscheid 145 I 73 zuhanden der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus EKR vom Dezember 2019.

5 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 12; Standbericht 2015 (Fn. 4), S. 10, 31, 46.

- 9 Auf den Standplätzen verbringen die Schweizer Fahrenden den Winter in ihrer Standortgemeinde, wo sie angemeldet sind und Steuern bezahlen.⁶ Die Durchgangsplätze weisen in der Regel rund zehn bis fünfzehn Stellplätze auf. Auf diesen Plätzen halten sich die Fahrenden einige Wochen auf und gehen von dort aus ihren Berufen nach. Für Stand- und Durchgangsplätze müssen z.B. nach der Berner Praxis mehr als 1000 m² Land zur Verfügung stehen.⁷ Die Transitplätze, welche einen Landbedarf von mindestens 3000 m² aufweisen,⁸ sind für die Durchreise ausländischer Fahrender bestimmt und sollten entlang der Transitachsen liegen. Sie bieten Platz für Verbände von 35 bis 80 Wohnwagen. Auf den Spontanhalteplätzen, die auf Privatgrundstücken ausserhalb der Bauzonen liegen, verbringen Gruppen von Fahrenden bis zu zweimal im Jahr jeweils rund vier Wochen.⁹ Sie ergänzen die Durchgangsplätze. Bei allen vier Kategorien von Halteplätzen besteht ein akuter Mangel. So liegt der zusätzliche Bedarf bei den Standplätzen bei rund 26 und bei den Durchgangsplätzen bei etwa 50 Halteplätzen.¹⁰

II. ZUR RECHTSSTELLUNG VON FAHRENDEN GEMEINSCHAFTEN

A. BGE 129 II 321 Céligny GE

- 10 In BGE 129 II 321 S. 321 bejaht das Bundesgericht den Anspruch der Fahrenden auf Halteplätze ausdrücklich. Die für die Raumplanung zuständigen Behörden seien verpflichtet, dafür zu sorgen, dass genügend rechtskonforme Plätze geschaffen werden. Für grössere Halteplätze seien Spezialnutzungszonen auszuscheiden. In Erwägung 3.2 S. 327 f. von BGE 129 II 321 äussert sich das Bundesgericht wie folgt:

6 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 12

7 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 28.

8 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 28.

9 Im Kanton Luzern können Gemeinden gemäss § 177 PBG-LU das Abstellen von Fahrzeugen an von ihnen erlaubten Standorten mit Zustimmung der Grundeigentümer während mehr als 30 Tagen ohne Baubewilligung gestatten.

10 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 12.

«Les gens du voyage suisses constituent, dans notre pays, un groupe de population (population nomade, qui se distingue sur ce point du reste de la population, sédentaire - cf. arrêt 1P.126/2001 du 8 octobre 2001, consid. 2c/aa). Quand, dans les "principes régissant l'aménagement", la loi fédérale sur l'aménagement du territoire dispose que "les territoires réservés à l'habitat et à l'exercice des activités économiques seront aménagés selon les besoins de la population" (art. 3 al. 3 LAT), il faut comprendre que les besoins spécifiques de la partie de la population que constituent les gens du voyage suisses doivent également être satisfaits. Aussi les plans d'aménagement doivent-ils prévoir des zones et des emplacements appropriés, qui puissent servir de lieu de résidence à ce groupe de population, conformément à ses traditions (ou, le cas échéant, les autorités compétentes doivent-elles adapter la réglementation de zones à bâtir existantes pour permettre ce type d'utilisation du sol). S'il faut créer, dans une région, une nouvelle place de stationnement d'une certaine importance, il incombe en principe aux autorités chargées de l'aménagement du territoire d'adopter à cet effet un plan d'affectation spécial, conformément aux principes du droit fédéral rappelés plus haut (consid. 3.1).»

- 11 Verantwortlich für die Lösung dieser schwierigen Aufgabe sind die Kantone, welche gemäss Art. 75 BV für die Umsetzung der im Raumplanungsgesetz geregelten Rahmegrundsätze für die Nutzungsplanung und für die Erteilung von baurechtlichen Bewilligungen zuständig sind. Viele Kantone überlassen diese Problematik weitgehend ihren Gemeinden, soweit das Bundesrecht dies zulässt. Sie geben ihnen auf Richtplanstufe zwar mehr oder weniger konkrete Anweisungen für die Ausscheidung von Nutzungszonen für die grösseren Halteplätze der Fahrenden. Zudem hat nach Art. 25 Abs. 2 RPG eine kantonale Behörde bei den bewilligungspflichtigen Halteplätzen (meist Spontanhalteplätze) zu entscheiden, ob für solche Plätze eine Ausnahmegewilligung i.S.v. Art. 24 RPG erteilt werden kann. Das Bundesamt für Raumentwicklung und der Bundesrat halten seit einiger Zeit ihrerseits die Kantone im Rahmen der Genehmigungsverfahren der kantonalen Richtpläne dazu an, ihren gegenüber den Fahrenden bestehenden Verpflichtungen nachzukommen und motivieren sie immer wieder geduldig, in diesem Sinne tätig zu werden.

B. BGE 145 I 73 Kanton Neuenburg

- 12 Der Kanton Neuenburg hat am 20. Februar 2018 das Gesetz «Loi sur le stationnement des communautés nomades» (LSCN, RSN 727.2) erlassen. Dagegen reichten Schweizer Fahrende mit Unterstützung der Gesellschaft für bedrohte Völker beim Bundesgericht ein Gesuch betreffend abstrakte Normenkontrolle ein. Sie bestritten die Vereinbarkeit des Gesetzes mit internationalem Recht (Art. 4 und 5 Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler

Minderheiten,¹¹ Art. 17 und 27 UNO-Pakt II,¹² Art. 2 FZA¹³, Art. 6 und 8 EMRK) sowie mit der Bundesverfassung (Art. 8, 9, 13, 24, 26, 27, 29, 29a und 30 BV). Im Bundesgerichtsurteil vom 13. Februar 2019 hat das Bundesgericht die Begehren des Normenkontrollgesuchs abgewiesen (BGE 145 I 73). Es ist bei dieser Prüfung jedoch klar davon ausgegangen, dass den Fahrenden der Schutz dieser Grundsätze des Völkerrechts und der Bundesverfassung zu- steht.

- 13 In Erwägung 4 des Urteils (BGE 145 I 83 ff.) hat das Bundesgericht den kon- ventionen- und verfassungsrechtlichen Rahmen zum Schutz fahrender Ge- meinschaften dargestellt. In Erwägung 5 (BGE 145 I 73 S. 85 ff.) ist es auf die Rügen der Verletzung des Diskriminierungsverbots (Art. 8 BV, Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 de la Constitution du canton de Neuchâtel du 24 septembre 2000 [Cst./NE; RS 131.233], Art. 14 EMRK) eingegangen. Es ist dabei zum Schluss gelangt, das LSCN begründe keine Ungleichbehandlung zwischen den fah- renden Gemeinschaften und der sesshaften Bevölkerung (E. 5.2). Es verletze das Diskriminierungsverbot nicht, indem es Plätze für den Aufenthalt und die Durchreise von "schweizerischen fahrenden Gemeinschaften" und Plätze für die Durchreise von "anderen fahrenden Gemeinschaften" vorsehe (E. 5.3). In Erwägung 6 (BGE 145 I 73 S. 95 ff.) hat es sich mit den Rügen der Verletzung der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) befasst und ist dabei auch auf andere Verfassungsrechte einge- gangen (Art. 10 BV Bewegungsfreiheit, Art. 49 BV Vorrang des Bundes- rechts). Es hält namentlich fest, das LSCN sei sowohl mit der Eigentumsga- rantie (Art. 26 BV) als auch mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) vereinbar. Insbesondere seien die darin enthaltenen Grundrechtseinschränkungen ver- hältnismässig i.S.v. Art. 36 Abs. 3 BV. In Erwägung 7 (BGE 145 I 73 S. 99 ff.) hält das Bundesgericht fest, die in den Art. 24 bis 28 LSCN vorgesehene Räu- mung eines rechtswidrigen Lagers verletze weder den Schutz der Pri- vatsphäre (Art. 13 BV) noch die Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV). Auch die Allgemeinen Verfahrensgarantien (Art. 29 BV), die Rechtsweggarantie (Art.

11 vom 1. Februar 1995, in Kraft für die Schweiz seit dem 1. Februar 1999 (RÜSNM, SR 0.441.1).

12 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom Dezember 1966, in Kraft für die Schweiz seit dem 18. Juni 1992 (SR 0.013.2).

13 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemein- schaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits vom 21. Juni 1999, für die Schweiz in Kraft seit dem 1. Juni 2002 (SR 0.142.112.681).

29a BV) und die gerichtlichen Verfahrensgarantien (Art. 30 BV) würden eingehalten.

C. Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 zum PoIG-BE

14 Der Grosse Rat des Kantons Bern beschloss am 27. März 2018 eine Totalrevision des Polizeigesetzes (PoIG-BE; BSG 551.1). Die Gesetzesänderung umfasste verschiedene Bestimmungen, welche speziell auf die fahrenden Gemeinschaften ausgerichtet sind. Das trifft zu für Art. 83 Abs. 1 Bst. h PoIG-BE, wonach die Kantonspolizei eine oder mehrere Personen von einem Ort vorübergehend wegweisen oder fernhalten kann, wenn auf einem privaten Grundstück oder auf einem Grundstück eines Gemeinwesens ohne Erlaubnis des Eigentümers oder des Besitzers campiert wird. Überdies betrifft die Revision die Art. 84 Abs. 1 und Abs. 4 PoIG-BE. Nach Abs. 1 dieses Artikels ergehen die Massnahmen gemäss Art. 83 Abs. 1 unter der Strafdrohung gemäss Art. 292 StGB. Und gemäss Art. 84 Abs. 4 PoIG-BE werden Wegweisungen i.S.v. Art. 83 Abs. 1 Bst. h PoIG-BE schriftlich vor Ort verfügt. Werden die Wegweisungen von den Betroffenen nicht innerhalb von 24 Stunden befolgt, kann die Kantonspolizei das Gelände räumen, sofern ein Transitplatz zur Verfügung steht. Gegen diese Vorschriften des Berner Polizeigesetzes erhoben verschiedene Organisationen, namentlich die Radgenossenschaft der Landstrasse und die Gesellschaft für bedrohte Völker, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht. Mit dem zur Publikation vorgesehenen Urteil 1C_181/2019 vom 29. April 2020 hob das Bundesgericht die Art. 83 Abs. 1 Bst. h, Art. 84 Abs. 1, Art. 84 Abs. 4 PoIG-BE auf und präziserte seine im Neuenburger Urteil BGE 145 I 73 zum Ausdruck gebrachten Ausführungen zu den völkerrechtlichen Regelungen zu Gunsten der Fahrenden sowie zu ihrem innerstaatlichen Grundrechtsschutz. Diese Präzisierungen wurden von den betroffenen Kreisen sehr positiv aufgenommen.

15 In Erwägung 14.4.3.1 des Berner Urteils 1C_181/2019 führt das Bundesgericht wörtlich aus:

«Insgesamt überwiegen daher die oben aufgeführten, gewichtigen Interessen der Schweizer Fahrenden daran, den Platz nicht innert 24 Stunden verlassen zu müssen. Die beiden Bestimmungen lassen sich somit in Bezug auf Schweizer Fahrende nicht verfassungskonform auslegen; sie verstossen gegen Art. 13 BV und Art. 8 EMRK. Ausserdem ist der kantonale Gesetzgeber aufgrund des übergeordneten Rechts verpflichtet, die Schweizer Fahrenden als nationale Minderheit in seiner Gesetzgebung zu schützen und dazu verpflichtet, ihnen Halteplätze zur Verfügung zu stellen. Zwangsräumungen sollen zudem erst nach einer umfassenden

Prüfung erfolgen (vgl. oben E. 11). Indem sie die Möglichkeit einer raschen Wegweisung und Zwangsräumung vorsehen, genügen Art. 83 Abs. 1 lit. h und Art. 84 Abs. 4 PolG/BE diesen Ansprüchen nicht. Auch der Umstand, dass Schweizer Fahrende weggewiesen werden können, ohne dass ein angemessener Ersatzhalteplatz zur Verfügung steht, stellt eine Verletzung des RÜSNM dar. Die Regelung verletzt unter Umständen auch das Übereinkommen über die Rechte des Kindes (KRK; SR 0.107), das verlangt, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt ist, der vorrangig zu berücksichtigen ist (Art. 3 Ziff. 1 KRK). Die Berner Bestimmungen zur Wegweisung bzw. Räumung tragen diesem Umstand nicht Rechnung. Analoges gilt für ausländische Fahrende, die ebenfalls längere Zeit am selben Ort verweilen, einer Arbeit nachgehen und eventuell ihre Kinder einschulen. Sie stehen zwar nicht unter dem speziellen Schutz des RÜSNM, aber auch für sie bedeutet eine übereilte Wegweisung bzw. Räumung aus den oben genannten Gründen einen unverhältnismässigen Eingriff in ihr Privat- und Familienleben (Art. 13 BV und Art. 8 EMRK) und unter Umständen eine Verletzung der KRK.»

D. Umfassender Grundrechtsschutz der Fahrenden

16 Der ausgeprägte Grundrechtsschutz der Angehörigen der fahrenden Gemeinschaften und ihrer Mitglieder, welchen das Bundesgericht im Urteil BGE 145 I 73 (Normenkontrollverfahren betreffend das erwähnte Neuenburger Gesetz) sowie im zur Publikation vorgesehenen Urteil 1C_181/2019 vom 29. April 2020 in Bezug auf einige Vorschriften des Berner Polizeigesetzes im Grundsatz anerkennt, detailliert darstellt und seiner jeweiligen Überprüfung zugrunde legt, wird auch in vielen Publikationen eingehend erörtert und bejaht.¹⁴ Einige besonders bedeutende wissenschaftliche Äusserungen sind vorn in Randziffer (Rz. 6, Fn. 4) aufgelistet. Im Gegensatz zum Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020 betreffend das Berner Polizeigesetz wird das Urteil BGE 145 I 73 betreffend das Neuenburger LSCN dabei deutlich kritisiert. Teilweise werden aus dem für Fahrende relevanten Grundrechtsschutz viel weitergehende Rechtsansprüche abgeleitet als dies das Bundesgericht tut.

14 Vgl. z.B. CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff.II.B.

III. FAHRENDE UND RAUMPLANUNG

A. Verstärkung des Raumplanungsgesetzes

1. Bestehende Situation

17 Die Instrumente sowie wichtige Grundlagen für die Schaffung neuer und die definitive Bewilligung provisorischer Halteplätze für fahrende Gemeinschaften sind in erster Linie Gegenstand der Raumplanung. Vor dem Hintergrund von Art. 75 BV ist die Bereitstellung solcher Halteplätze primär Sache der Kantone. Angesichts der vorn (Rz. 10 ff.) und hinten (Rz. 19 ff.) eingehend dargestellten völkerrechtlichen und innerstaatlichen Verpflichtungen der Schweiz, eine genügende Zahl geeigneter Halteplätze zu schaffen, und angesichts des seit vielen Jahren offensichtlichen Mangels an solchen Plätzen sieht sich wie vorn dargelegt, der Bund zu Recht in hohem Masse in der Verantwortung, Abhilfe zu schaffen und die damit verbundenen unhaltbaren Zustände für die fahrenden Gemeinschaften innert nützlicher Frist, d.h. bis 2022,¹⁵ zu beheben. EspaceSuisse und die Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende haben dazu 2019 gemeinsame Empfehlungen publiziert, welche zur Verbesserung der bestehenden Situation beitragen sollen. Diese sehr sinnvollen Empfehlungen allein genügen nach Auffassung der Gutachter jedoch kaum, um innert nützlicher Frist eine völkerrechts- und verfassungskonforme Situation herbeizuführen. Geprüft werden sollten daher im Bereich der Raumplanung auch weitergehende gesetzliche und planerische Massnahmen.

2. Ergänzung Bundeskonzept - kantonale Konzepte

18 Der bestehende Mangel an Halteplätzen betrifft nicht nur die Transitplätze für ausländische Fahrende, für welche der Bund, wie vorn unter Rz. 3. dargelegt, gegenwärtig ein raumplanerisches Konzept i.S.v. Art. 13 RPG erarbeitet.¹⁶ Vielmehr sind alle vier vorn aufgeführten Kategorien von Halteplätzen¹⁷ betroffen. Deshalb sind sowohl im Raumplanungsgesetz des Bundes¹⁸ als auch in den kantonalen Bau- und Planungsgesetzen bzw. in für diese Fragen zu

15 Bericht des Bundesamtes für Kultur vom Dezember 2018 zum Stand Umsetzung Aktionsplan (2018) «Verbesserung der Bedingungen für die fahrende Lebensweise und zur Förderung der Kultur von Jenischen, Sinti und Roma», S. 4.

16 Vgl. dazu auch hinten, Rz.35 f.; vgl. Ziff. 2 der Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Mai 2019 zur Interpellation 19.3087 von Nationalrat Lorenzo Quadri; BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 18 f.

17 Vgl. vorn, Rz. 8 f.

18 Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (Raumplanungsgesetz, RPG, SR 700).

schaffenden kantonalen Spezialgesetzen geeignete, möglichst einheitliche neue Lösungen zu suchen. Das erwähnte Konzept des Bundes i-S.v. Art. 13 RPG sollte sich daher nicht auf die Transitplätze beschränken, sondern alle Halteplätze erfassen. Einzelne Kantone haben sich dieser Problematik zwar bereits angenommen, was jedoch leider bis heute trotz der geschilderten zeitlichen Dringlichkeit in den meisten Kantonen zu keinen konkreten Lösungen geführt hat. Im Gegenteil! Trotz vielen positiven Bemühungen der Kantone stossen die von ihnen vorgeschlagenen Projekte regelmässig auf meist unüberwindbare Opposition. Die Kantone sind unterschiedlich vorgegangen. So hat der Kanton Basel-Landschaft das Gesetz über Stand- und Durchgangsplätze für Fahrende vom 20. Februar 2014 erlassen und auf den 1. Juli 2014 in Kraft gesetzt. Die Kantone Zürich, Aargau und Bern haben in Anwendung des geltenden Raumplanungsgesetzes mit dem Ziel, mehr geeignete Halteplätze zu schaffen, den Einsatz der Instrumente auf Richt- und Nutzungsplanungsstufe verstärkt und durch Konzepte ergänzt.¹⁹ Auf die Vorzüge und Nachteile dieser Lösungen wird unten eingegangen. Trotz diesen sehr zu begrüssenden Anstrengungen einzelner Kantone erscheint es zunehmend unumgänglich, das RPG mit bundesrechtlichen Rahmenbestimmungen für die Schaffung von genügend geeigneten Halteplätze zu ergänzen.

- 19 Wie vorn aufgezeigt, hat sich der Bund völkerrechtlich im Rahmen internationaler Verträge verpflichtet, den Fahrenden ihre traditionelle Lebensweise, insbesondere das Leben in Wohnwagen, zu ermöglichen. Das Bundesgericht weist in diesem Zusammenhang in den Ziffern 11.1 und 11.2 der Erwägungen seines zur Publikation vorgesehenen Urteils 1C_181/2019 vom 29. April 2020 betreffend die Totalrevision des Berner Polizeigesetzes vom 27. März 2018 auf folgende Ausführungen aus Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte EGMR hin:

«11.1. Die Minderheit der Fahrenden ist in der Schweiz durch mehrere Staatsverträge, wie auch durch die Verfassung in verschiedener Hinsicht geschützt. Nach Art. 27 UNO-Pakt II darf Angehörigen von ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen. Art. 27 UNO-Pakt II begründet kein kollektives Recht für die erwähnten Minderheiten, son-

19 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 22 ff.

dern einzig ein individuelles und direkt gerichtlich anrufbares Recht darauf, dass die Merkmale ihrer Minderheit respektiert und gefördert werden. Betreffend Schutz der Lebensweise von Fahrenden geht jedoch der Schutzbereich des Art. 27 UNO-Pakt II gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht über jenen von Art. 8 EMRK hinaus (BGE 145 I 73 E. 4.1 S. 83 f. mit Hinweis).

11.2. Gemäss Rechtsprechung zu Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) haben die Behörden generell die Zugehörigkeit von Personen zu einer ethnischen Minderheit oder einer Minderheit, die einer von der Mehrheit der Bevölkerung unterschiedlichen Lebensweise nachgeht, zu berücksichtigen (Urteil des EGMR Chapman gegen Grossbritannien vom 18. Januar 2001, recueil CourEDH 2001-I p. 91 § 93). Als Minderheit haben Fahrende einen Anspruch auf besondere Berücksichtigung ihrer Bedürfnisse und Lebensweise durch die Behörden, und zwar sowohl im Gesetzgebungsverfahren wie auch im konkreten Einzelfall (Urteil des EGMR Winterstein und andere gegen Frankreich vom 17. Oktober 2013, § 148; Urteil Chapman, § 96). Aus Art. 8 EMRK folgt nach der Rechtsprechung des EGMR eine positive Verpflichtung für die Vertragsstaaten, den Fahrenden ihre traditionelle Lebensweise zu ermöglichen (Urteil Winterstein, § 148; Urteil Chapman, § 96). Zur Identität der Fahrenden gehört insbesondere das Leben in Wohnwagen (Urteil Chapman, § 142). Aus 8 EMRK folgt zwar kein eigentliches "Recht auf Wohnen" (Urteil Chapman, § 99); der EGMR betont jedoch, dass der Verlust einer Wohnung einer der schwerwiegendsten Eingriffe in das Recht auf Achtung der Wohnung darstellt und im Falle der Fahrenden auch in das Recht auf Privat- und Familienleben (Urteil Winterstein, § 142 und 148).»

- 20 In Erwägung 11.4 des Urteils 1C_181/2019 vom 29. April 2020 erklärt das Bundesgericht, die Schweizer Fahrenden, d.h. die Sinti und Jenischen, seien als nationale Minderheit durch das Rahmenübereinkommen zum Schutz nationaler Minderheiten (RÜSNM) geschützt. Darin habe sich die Schweiz verpflichtet, die Bedingungen zu fördern, die es Angehörigen nationaler Minderheiten ermöglichen, ihre Kultur zu pflegen und weiterzuentwickeln und die wesentlichen Bestandteile ihrer Identität, nämlich ihre Religion, ihre Sprache, ihre Traditionen und ihr kulturelles Erbe, zu bewahren (Art. 5 Abs. 1). Art. 5 RÜSNM normiere eine positive Verpflichtung. Hinsichtlich der Fahrenden sind die Mitgliedstaaten insbesondere verpflichtet, Abstellplätze zur Verfügung zu stellen und die Bedürfnisse der Fahrenden in die Planungspolitik zu integrieren. Eine solche Verpflichtung habe das Bundesgericht im Übrigen bereits in BGE 129 II 321 aus Art. 8 EMRK, Art. 13 BV und Art. 2 und 3 RPG (SR 700) abgeleitet (E. 3.2 und 3.4 S. 327 ff.). Das Rahmenübereinkommen enthalte zwar keine unmittelbar anwendbaren Bestimmungen (vgl. auch BGE 145 I 73 E. 4.1 S. 84). Eine betroffene Person könne deshalb die Bestimmungen des

RÜSNM in einem Einzelfall nicht direkt vor einem Gericht geltend machen. Vielmehr würden darin die gesetzgebenden Behörden dazu verpflichtet, Massnahmen zum Schutz der nationalen Minderheiten zu ergreifen. Soweit die Umsetzung des RÜSNM in den Kompetenzbereich der Kantone falle, seien die kantonalen Behörden verpflichtet, das RÜSNM als Teil des Bundesrechts zu beachten und umzusetzen (Art. 5 Abs. 4, Art. 46 und Art. 49 Abs. 1 BV; vgl. auch BGE 137 I 305 E. 3.2 S. 319).

- 21 Wie vorn in Rz. 17 ausgeführt, legt der Bund gemäss Art 75 Abs. 1 BV die Grundsätze der Raumplanung fest. Diese obliegt den Kantonen und dient der zweckmässigen und haushälterischen Nutzung des Bodens und der geordneten Besiedlung des Landes. Die Kantone haben somit die nötigen raumplanerischen Voraussetzungen zu schaffen, damit die fahrenden Gemeinschaften, insbesondere die der Sinti und Jenischen, ihre Lebensbedürfnisse befriedigen können. Dazu gehört in erster Linie die Aufgabe, die für die Fahrenden nötigen Halteplätze planungsrechtlich sicherzustellen sowie langfristig und nachhaltig zu garantieren.

3. Erforderliche Richtplananordnungen

- 22 Bei der Schaffung der erforderlichen Halteplätze für die Fahrenden ist das Prinzip des planerischen Stufenbaus zu beachten. Die kantonale Raumplanung bildet nach dem Raumplanungsgesetz mit der Richt- und Nutzungsplanung sowie mit den nachfolgenden Baubewilligungs- und allfälligen Ausnahmebewilligungsverfahren ein Ganzes,²⁰ in dem jeder Teil eine spezifische Funktion erfüllt. Baubewilligungen und auch Ausnahmebewilligungen haben diesen planerischen Stufenbau zu beachten.²¹
- 23 Um dieser Verpflichtung nachzukommen, müssen die Kantone vor dem Hintergrund der aufgezeigten planungsrechtlichen Stufenfolge in ihren Richtplänen Standorte für geeignete Halteplätze in genügender Anzahl und Grösse festlegen. Für die Spontanhalteplätze auf Privatgrundstücken ausserhalb der Bauzonen sollten die Kantone in ihren Richtplänen Grundsätze und Richtlinien verankern. Dabei müssen sie dem Umstand Rechnung tragen, dass solche

20 CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff.II.B.

21 Vgl. BGE 137 II 245 E. 3.1 S. 257 (Vendlincourt JU; construction pyramidal: plan directeur, plan d'affectation et autorisation de construire); BGE 120 Ib 207 E. 5 S. 212 (Wangen SZ); PIERRE TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Art. 2 N. 40 mit weiteren Hinweisen auf Literatur und Judikatur.

Plätze für spontane Halte, die kleinere Gruppen von Fahrenden für Aufenthalte bis zu zweimal jährlich für jeweils bis zu vier Wochen aufnehmen sollen, nicht baubewilligungspflichtig sind und deshalb auch keiner Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 ff. RPG bedürfen. Grössere Spontanhalteplätze dürfen dagegen nur mit einer Baubewilligung und einer Ausnahmegewilligung i.S.v. Art. 24 ff. RPG errichtet werden.

- 24 Diese Richtplanfestlegungen sind mit den entsprechenden Beschlüssen der zuständigen kantonalen Behörde kantonsintern behördenverbindlich. Mit der Genehmigung des Bundesrates, welche ein wichtiges aufsichtsrechtliches Motivationsmittel des Bundes darstellt,²² sind sie zudem von Bundesrechts wegen für die Behörden des Bundes und der Nachbarkantone sowie überdies für Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die nicht der Verwaltung angehören, bindend, soweit sie mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut sind (Art. 9 Abs. 1 RPG, Art. 22 RPV). Vor dem Hintergrund der vorn dargelegten völker- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen prüft der Bund seit einigen Jahren, ob die Kantone die Bedürfnisse der Fahrenden in ihren Richtplänen hinreichend behandeln und sich zu den Halteplätzen äussern.²³ Allerdings macht er dies noch mit einer gewissen Zurückhaltung.
- 25 So schrieb z.B. das Bundesamt für Raumentwicklung ARE im Prüfungsbericht vom 30. September 2015 betreffend die Gesamtrevision des Richtplans des Kantons Schaffhausen auf S. 18, wie bereits in der Vorprüfung verlangt worden sei, müsse der Kanton aus Sicht des Bundes eine aktivere Rolle bei der Suche nach einem Durchgangsort für Fahrende übernehmen. Die unverbindlich formulierte Abstimmungsanweisung, wonach der Kanton im Rahmen der nächsten Revision der Nutzungsplanung zusammen mit den Gemeinden ein geeignetes Platzangebot prüfe, reiche aus Sicht des Bundes nicht aus. Im Genehmigungsbeschluss vom 21. Oktober 2015 fordert der Bundesrat den Kanton Schaffhausen dann in Ziff. 16 Bst. a auf, im Rahmen einer nächsten Richtplananpassung, «in der Abstimmungsanweisung 2-2-4/A aufzuzeigen, mit welchem konkreten Vorgehen ein Durchgangsort für die Fahrenden re-

22 CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff.III.A

23 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S.23.

alisiert werden soll.» Im Prüfungsbericht betreffend die Anpassung der Siedlung inkl. Raumkonzept vom 18. März 2019 schreibt das ARE des Bundes, der Kanton Schaffhausen komme den Erwartungen des Bundes im Rahmen der vom Kantonsrat am 10. Dezember 2018 genehmigten Teilrevision des Richtplans teilweise nach. Gemäss Mitwirkungsbericht habe der Kanton zwar verschiedene Massnahmen getroffen, um den vom Bund geforderten Durchgangspfad zu schaffen, sei jedoch bisher erfolglos geblieben. Der Kanton prüfe weiterhin Massnahmen zur Erfüllung dieses Auftrags. Bereits im Genehmigungsbeschluss betreffend die «Anpassung Siedlung und Raumkonzept» des Richtplans des Kantons Schaffhausen vom 10. April 2014 hat der Bundesrat in Ziff. 5 Bst. c den Kanton ausdrücklich beauftragt, «einen Durchgangspfad für Fahrende zu sichern», ohne dafür eine Frist zu anzusetzen. Seither bemüht sich der Kanton intensiv, einen geeigneten Platz zu schaffen, stösst dabei aber auf erbitterten Widerstand in den möglichen Standortgemeinden. So hat etwa das Parlament der Stadt Schaffhausen ein entsprechendes Projekt schlicht ausgeschlossen. Der Kanton hat für den Durchgangspfad im kantonalen Budget 2 Millionen Franken veranschlagt. Nachdem sich die Gemeinden Neuhausen am Rheinfall, wo während einiger Zeit ein provisorischer Halteplatz geduldet wurde, und Schleithelm energisch gegen einen Durchgangspfad gewehrt haben, scheint der kantonale Baudirektor nun im Merishausertal fündig geworden zu sein. Der Platz befindet sich ausserhalb des Siedlungsgebiets in einer Bauzone entlang der Schnellstrasse nach Deutschland und sieht 10 Stellplätze vor. Aber auch gegen dieses Projekt regt sich bereits Widerstand. Da der Kanton keine kantonale Nutzungszone für Fahrende kennt, muss er die Standortgemeinde motivieren, eine entsprechende Spezialnutzungszone in ihren Zonenplan aufzunehmen.²⁴

- 26 In anderen Kantonen sieht die Sache nicht besser aus. So findet man in der Solothurner Zeitung vom 19. Juli 2019 die Schlagzeilen «Noch immer gibt es keine Plätze für Fahrende im Kanton – diese kommen trotzdem», «Standplätze fehlen seit Jahren – sie wären Pflicht» und «Es scheitert an der Mitarbeit der Gemeinden».

24 Vgl. den Bericht in den Schaffhauser Nachrichten vom 24. September 2020, S. 19.

27 In wenigen Kantonen wurden jedoch auf der Basis des geltenden Rechts erhebliche Fortschritte gemacht. Zu erwähnen sind die Kantone Zürich und Aargau²⁵ sowie Bern²⁶.

4. Schaffung eines besonderen Richtplanerfordernisses

28 Gemäss Art. 8 Abs. 2 RPG bedürfen Vorhaben mit gewichtigen Auswirkungen auf Raum und Umwelt einer Grundlage im Richtplan. Halteplätze aller vier Kategorien müssen die Kantone daher in enger Zusammenarbeit mit den Gemeinden grundsätzlich in den kantonalen Richtplänen thematisieren. Geeignete Standorte für Stand- und Halteplätze mit einer gewissen Grösse sowie alle Transitplätze sind in den kantonalen Richtplänen behördenverbindlich abgestützt auf die örtlichen Verhältnisse der Gemeinden festzusetzen. Einzelne Kantone begnügten sich jedoch damit, unverbindliche konzeptionelle Überlegungen in Form von allgemein gehaltenen Zielsetzungen und Leitlinien in ihre Richtpläne aufzunehmen.²⁷ Wie der akute Mangel an Halteplätzen zeigt, genügt dies nicht und erfüllt auch nicht die Anforderungen von Art. 8 Abs. 2 RPG, welche Bestimmung nach der Rechtsprechung eigentliche Richtplanfestsetzungen verlangt.

29 Der Bundesrat sollte daher von den Kantonen bei der Genehmigung der Richtpläne mehr als bisher verlangen, namentlich die eigentliche Festsetzung von genügenden geeigneten Standorten für Halteplätze. Er sollte dies mit den nötigen Bedingungen und Auflagen verbinden und mit der Ansetzung von Fristen dafür sorgen, dass die Kantone die gebotenen Richtplananordnungen treffen. Der Zeitpunkt für die Umsetzung dieses Anliegens von 2022, der im vorn in Rz. 2 erwähnten Bericht des Bundesamtes für Kultur angestrebt wird, kann selbst dann realistischer Weise bei weitem nicht eingehalten werden.

30 Für die Erreichung dieses Ziels empfiehlt es sich, zur Klarstellung der Aufgaben der Kantone bundesrechtliche Rahmenvorschriften ins Raumplanungsgesetz aufzunehmen. Damit würde eine gesamtschweizerisch einheitliche Praxis entstehen und die Schaffung von Halteplätzen würde beschleunigt. Es

25 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S.23 ff.

26 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 28 ff.

27 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S.23.

könnte analog zu Art 8b RPG, der den Richtplaninhalt im Bereich der erneuerbaren Energie regelt, ein neuer Art. 8c ins RPG aufgenommen werden, wonach der kantonale Richtplan die für die Halteplätze von fahrenden Gemeinschaften nötigen und geeigneten Gebiete bezeichnet. In den Übergangsbestimmungen des RPG könnten dafür Fristen vorgesehen werden.

5. Erfordernis kantonaler Nutzungszonen

- 31 Gestützt auf die erwähnten Richtplanfestlegungen sind die zur Schaffung der Halteplätze erforderlichen Nutzungspläne zusammen mit den entsprechenden Nutzungsvorschriften zu erlassen. Dafür sind in vielen Kantonen die Gemeinden zuständig. Da die Gemeinden bei der Umsetzung dieser Aufgabe oft säumig und teilweise vor dem Hintergrund lokaler Opposition überfordert sind, sollten die Nutzungsplanungen für die Halteplätze der Fahrenden auf kantonaler Ebene vorgenommen werden. Einige Kantone kennen dafür die nötigen rechtlichen Grundlagen in ihren Planungs- und Baugesetzen und legen gestützt auf kantonale Richtplanfestsetzungen in engem Kontakt mit den entsprechenden Gemeinden kantonale Nutzungszonen (z.B. Zone für Fahrende) fest.²⁸ Das ist im Kanton Bern in vorbildlicher Weise geschehen.²⁹ Das Raumplanungsgesetz sollte dies mit einer bundesrechtlichen Rahmenverpflichtung für sämtliche Kantone vorschreiben, damit kantonale Nutzungszonen für Halteplätze in der ganzen Schweiz zur Verfügung stehen. Die verfassungsrechtliche Grundlage für eine solche raumplanungsrechtlichen Grundsatzbestimmung im Raumplanungsgesetz wird im Gutachten des Bundesamtes für Justiz zur Rechtsstellung der Fahrenden in ihrer Eigenschaft als anerkannte Minderheit vom 27. März 2002 unter der Ziffer 4.3.2., S. 21, sinngemäss in zutreffender Weise bejaht. Kantonale Nutzungszonen für Halteplätze haben grosse Vorteile: Sie beschleunigen und erleichtern deren Erstellung, weil das Planungsverfahren, welches ausschliesslich auf der Ebene des Kantons erfolgt, rascher und konfliktfreier ablaufen kann, als wenn die Planungsvorgänge auf die kantonale und die kommunale Ebene verteilt sind. Das vereinfacht vor dem Hintergrund der den Gemeinden im Rahmen des kantonalen Rechts zustehenden Gemeindeautonomie auch das Rechtsschutzverfahren. Das ist mit

28 Vgl. BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 25.

29 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 28 ff.

Blick auf die vielen fehlenden Plätze wichtig. Die Zeit für die Schaffung neuer und die korrekte Zonierung bestehender Halteplätze zur Behebung des bestehenden Mangels drängt offensichtlich. Ein weiterer Vorteil kantonaler Lösungen ist die einheitliche Ausgestaltung der Halteplätze und der dazu gehörigen Betriebsregelungen, die für das ganze Kantonsgebiet gelten. Gesetzgeberisch könnte dies durch eine Ergänzung von Art. 18 RPG so gelöst werden, dass in einem neuen Absatz 4 vorgeschrieben würde, die Kantone hätten für Haltezonen von fahrenden Gemeinschaften kantonale Nutzungszonen vorzusehen. Auch für die Festsetzung kantonaler Spezialzonen, die gestützt auf entsprechende Richtplanfestlegungen zu erfolgen hat, könnte im RPG ein Zeithorizont festgelegt werden.

- 32 Die Errichtung kantonaler Zonen für Fahrende sollte von den Kantonen finanziert und vom Bund subventioniert werden. Den Gemeinden sollte der Betrieb und die Polizeihochheit überlassen werden und für den Unterhalt der Plätze sollten die Kantone Zuschüsse gewähren und erlauben, dass die Gemeinden angemessene Benützungsgebühren erheben können. Mit diesem Bündel von Massnahmen des Bundes und der Kantone würden die Gemeinden massiv entlastet und motiviert, bei der Schaffung genügender Halteplätze aktiv mitzuwirken. Erstellung und Betrieb von Halteplätzen ist als «Verbundaufgabe» zwischen Kantonen und Gemeinden auszugestalten.³⁰
- 33 Um solche Ergänzungen des RPG im Bereich Richt- und Nutzungsplanung zu erreichen, wäre die Sensibilisierung der Öffentlichkeit nötig. Besonders wichtig wären entsprechende Vorstösse im Parlament.

B. Besserer Vollzug des geltenden Raumplanungsrechts

1. Bundesebene

- 34 Solange bundesrechtliche Rahmenvorschriften für die Halteplätze der Fahrenden fehlen, muss der Vollzug des geltenden Raumplanungsrechts von Bund und Kantonen erheblich intensiviert und verstärkt werden.

30 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S.30.

a. Konzepte nach Art. 13 RPG

35 Wie vorn unter Rz. 17 dargelegt, sind vor dem Hintergrund von Art. 75 BV für die Bereitstellung von solchen Halteplätzen grundsätzlich die Kantone zuständig. Sie erarbeiten wie erwähnt zusammen mit dem Bund unter Federführung des Bundesamtes für Kultur BAK zurzeit ein raumplanerisches Konzept i.S.v. Art. 13 RPG für die Schaffung von Transitplätzen für grössere Gruppen von ausländischen Fahrenden, weil dafür überregionale Lösungen nötig sind (vgl. vorn, Rz. 3). Dabei wird auch die geografische Standortbestimmung behandelt. Das ist angesichts des umfassenden konventions- und verfassungsrechtlichen Schutzes der traditionellen Lebensweise der fahrender Gemeinschaften mit den Grundsätzen von Art. 75 BV vereinbar.³¹ Da jedoch offensichtlich ist, dass bei allen vier Kategorien von Halteplätzen (Standplätze, Durchgangsplätze, Transitplätze, Spontanhalteplätze) seit vielen Jahren ein akuter Mangel besteht, sollte der Bund für alle Halteplätze ein Konzept i.S.v. Art. 13 RPG erstellen, in welchem insbesondere die erforderliche Anzahl der Halteplätze sowie deren regionale Verteilung enthalten sind. Bei Spontanhalteplätzen könnte er sich auf wenige Grundsätze beschränken. In einem Konzept legt der Bundesrat ein System von Zielen und Massnahmen zur umfassenden Koordination eines bestimmten Aufgabenbereichs fest. Sachaufgaben werden darin in einen breiten Zusammenhang gestellt und mit den Zuständigkeiten der Träger raumwirksamer Aufgaben in Verbindung gebracht. Konzepte kommen in Sachgebieten zur Anwendung, in denen der Bund über keine umfassende, sondern «nur» über eine Grundsatzkompetenz verfügt. Der Bundesrat zeigt dabei auf, welche raumbezogenen Ziele er in einem konkreten Sachgebiet verfolgt und legt in Anweisungen dar, welche Interessen von den Planungsträgern zu beachten und welche Prioritäten zu verwirklichen sind.³² Der Bundesrat beantwortet in Konzepten Grundsatzfragen, äussert sich zu Eignung und Zweckmässigkeit von Standorten, zur konkreten räumlichen Einordnung von Vorhaben und ihren räumlichen Auswirkungen, zum Verhältnis zu ande-

31 Vgl. BGE 145 I 83 ff; vgl. Ziff. 2 der Stellungnahme des Bundesrates vom 15. Mai 2019 zur Interpellation 19.3087 von Nationalrat Lorenzo Quadri; BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 18 f.

32 vgl. ELOI JEANNERAT/LUKAS BÜHLMANN, Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Art. 13 N. 20 ff.; Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK), Bundesamt für Energie (BFE), Rechtsgutachten Windenergieanlagen, Regelungsspielraum der Kantone vom 11. April 2019, erarbeitet von CHRISTOPH JÄGER S. 12.

ren Vorhaben und Nutzungen, zu technischen und betrieblichen Anforderungen sowie zur Realisierung von Vorhaben in zeitlicher und finanzieller Hinsicht.³³ Im kompetenzmässig mit der Sachaufgabe der Halteplätze für Fahrende gleich gelagerten Bereich der Windenergie hat der Bundesrat ein Konzept Windenergie geschaffen und als «Konzept Windenergie – Basis zur Berücksichtigung der Bundesinteressen bei der Planung von Windenergieanlagen vom 25. September 2020» auf den neusten Stand gebracht. Gleich wie bei den Halteplätzen für Fahrende stehen auch im Bereich Windenergieanlagen mit Blick auf Art. 75 BV in erster Linie die Kantone raumplanungsrechtlich in der Pflicht. Angesichts der seit Jahren untragbaren Situation hinsichtlich der Halteplätze und vor dem Hintergrund der auch dem Bund gegenüber bestehenden Verpflichtungen, dafür zu sorgen, dass in der Schweiz genügend geeignete Halteplätze aller vier Kategorien zur Verfügung stehen, sollte der Bund das Konzept, welches er zusammen mit den Kantonen für Transitplätze erarbeitet, auf die Stand-, Durchgangs- und Spontanhalteplätze ausdehnen. Damit würde in diesem Bereich eine wichtige Grundlage für die Genehmigung kantonaler Richtpläne geschaffen.

36 Um das zu erreichen, können Fahrende und ihre Gemeinschaften entsprechende Begehren an die Bundesbehörden (BAK, ARE) richten. Auch parlamentarische Vorstösse im Bundesparlament können diese Entwicklung fördern. Die Wirkung solcher Bestrebungen sind nicht zu unterschätzen.

b. Genehmigung der Richtpläne der Kantone

37 Die wichtige Rolle der kantonalen Richtpläne bei der Schaffung von Halteplätzen wurde vorn in den Rz. 23 ff. eingehend dargestellt. Gleiches gilt für die Führungsaufgabe des Bundes, welche dieser bei der Prüfung der Richtpläne mit den Prüfungsberichten des ARE und den Genehmigungsbeschlüssen des Bundesrates wahrzunehmen hat. Eine stärkere Handhabung dieses Aufsichtsmittels könnte die Planungs- und Bewilligungsverfahren in den Kantonen und Gemeinden erheblich fördern und beschleunigen. An dieser Stelle wird auf die erwähnten vorstehenden Ausführungen verwiesen (vgl. Rz. 23 ff.).

c. Weitere Unterstützungsmassnahmen des Bundes

38 Der Bund ist Eigentümer vieler Grundstücke, die sich als Standorte für Halteplätze eignen. Darunter befindet sich vor allem Land des VBS und des

33 JEANNERAT/BÜHLMANN, Praxiskommentar RPG (Fn. 32), Art. 13 N. 27.

ASTRA, das zur Erfüllung der Bundesaufgaben entgegen früherer Annahmen nicht mehr benötigt wird. Wenn der Bund, wie er dies schon getan hat und auch in Zukunft beabsichtigt zu tun, solche Grundstücke für Halteplätze zur Verfügung stellt, vermag das bei Kantonen und Gemeinden wertvolle Impulse auszulösen, die nötigen Massnahmen zu ergreifen, neue Plätze zu schaffen. Der Bund könnte zu diesem Zweck mit den Kantonen bzw. Gemeinden bzw. Fahrendenorganisationen Dienstbarkeitsverträge abschliessen.

39 Von grossem Nutzen wäre zudem eine verstärkte Subventionierung der Schaffung von Halteplätzen.³⁴

d. Notwendigkeit von zusätzlichem Engagement des Bundes

40 Wie die vorstehenden und die nachfolgenden Ausführungen zeigen, genügen die bisherigen Anstrengungen nicht, dass in absehbarer Zeit auch nur annähernd genügend Halteplätze für Fahrende entstehen. Sie sind zwar sehr wichtig für die Motivation der Kantone und Gemeinden, in diesem Bereich ihren Verpflichtungen nachzukommen. Mit Blick auf die Entwicklung der letzten Jahre und vor dem Hintergrund des sich leider regelmässig sehr stark manifestierenden Widerstandes namentlich auf kommunaler Stufe sind sie noch ungenügend.³⁵ Es ist eine Illusion, anzunehmen, die unhaltbare Situation werde sich gestützt auf die bestehende unveränderte Unterstützung des Bundes bald erheblich verbessern. Weitere Massnahmen, wie sie vorn unter Ziff. III.A. in Rz. 17 ff. dargelegt werden, erscheinen daher unumgänglich zu sein.³⁶

2. Kantonale Ebene

a. Kantonale Spezialgesetze

41 Wie vorn in Rz. 21 ff. erwähnt, müssen die meisten Kantone auf der Grundlage des geltenden Raumplanungsrechts zusätzlich zu den bisherigen Anstrengungen weitere Schritte unternehmen, um die unhaltbare Situation betreffend die

34 Vgl. CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff.IIIC.

35 Vgl. JOËLLE SAMBUC BLOISE, La situation juridique des Tziganes en Suisse: analyse du droit au regard du droit international des minorités et des droits de l'homme Genève 2007, S. 455; EVA MARIA BELSER, Föderalismus und Minderheitenschutz, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 771 ff, S.794 f.

36 A.M. CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff. III.A.1 am Ende.

Haltemöglichkeiten der Fahrenden in der Schweiz auf ihrem Kantonsgebiet zu verbessern. Einzelne Kantone haben für Halteplätze besondere Vorschriften erlassen. Zum Teil haben sie dafür Spezialgesetze geschaffen. Das ist als zusätzliche Massnahme zu Konzepten und Festsetzungen von Standorten in den kantonalen Richtplänen sehr zu begrüssen. Den Kantonen, die bisher untätig geblieben sind, ist es zur Nachahmung empfohlen.

42 In diesem Sinne haben die Kantone Basel-Landschaft, Bern und Neuenburg spezielle Gesetze bzw. Gesetzesbestimmungen zu den Halteplätzen für fahrende Gemeinschaften erlassen, wobei die Erlasse der letztgenannten beiden Kantone von den Fahrenden zu Recht kritisiert werden:

43 Das Neuenburger Gesetz (vgl. vorn unter Rz. 12 ff.), dessen Rechtmässigkeit vom Bundesgericht im Rahmen eines Normenkontrollverfahrens grundsätzlich nicht beanstandet wurde, konzentriert sich auf die Bedingungen des Aufenthalts der Fahrenden sowie der Schaffung und des Betriebs der Halteplätze. Es regelt zahlreiche von den Fahrenden einzuhaltende Verpflichtungen sowie die Voraussetzungen für Wegweisungen. Das Gesetz wird wegen seiner Strenge in der Lehre sowie von den Mitgliedern der Fahrenden und von deren Gemeinschaften stark kritisiert. Da es keine Vorschriften aufweist, um die Schaffung neuer Halteplätze zu fördern, kann es jedenfalls in diesem Punkt nicht als Modell für andere Kantone dienen.

44 Gleich verhält es sich mit den Vorschriften der Art. 83 Abs. 1 Bst. h, Art. 84 Abs. 1, Art. 84 Abs. 4 des Berner Polizeigesetzes, welche sich auf die Fahrenden beziehen und vom Bundesgericht mit dem zur Publikation vorgesehenen Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020 aufgehoben wurden.

45 Mit dem Gesetz über Stand- und Durchgangsplätze für Fahrende vom 20. Februar 2014 hat der Kanton Basel-Landschaft ein Spezialgesetz geschaffen, das eine Gemeinschaftsaufgabe von Kanton und Gemeinden vorsieht: Nach § 1 dieses Gesetzes stellen Kanton und Gemeinden für die Schweizer Fahrenden auf dem Kantonsgebiet die erforderlichen Stand- und Durchgangsplätze zur Verfügung und legen dafür einvernehmlich Standorte fest. Der kantonale Richtplan setzt die Zahl der erforderlichen Stand- und Durchgangsplätze, deren Dimensionierung sowie deren Rahmenbedingungen fest. Die Standortgemeinden scheiden für Stand- und Durchgangsplätze Spezialzonen aus (§ 2 des Gesetzes). Gemäss § 3 des Gesetzes stellt der Kanton auf seine

Kosten Grundstücke im Verwaltungsvermögen, inklusive Erschliessung und Infrastruktur (Zufahrt, Wasser- und Abwasseranschluss, Strom, sanitäre Anlagen), zur Verfügung und finanziert die baulichen Ersatzvornahmen infolge Altersentwertung, die baulichen Erweiterungen und Ausbauten sowie den ausserordentlichen baulichen Unterhalt. Die Standortgemeinden sorgen gemäss § 4 des Gesetzes für den Unterhalt und den Betrieb der Plätze. Sie können ein Betriebskonzept und Betriebsregeln sowie eine Nutzungsordnung erlassen. Ferner können sie kostendeckende Tagespauschalen verlangen und diese durch Kautions sicherstellen lassen. Die Aufrechterhaltung von Ruhe und Ordnung richtet sich nach dem Polizei- und Gemeindegesetz.

- 46 Kantonale Spezialgesetze in der Art des Gesetzes des Kantons Basel-Landschaft, welche sich auf die für die Schaffung von Halteplätzen notwendigen Raumplanungsmassnahmen konzentrieren, sind grundsätzlich positiv zu werten.³⁷ Da sich das Gesetz des Kantons Basel-Landschaft aber lediglich mit den Stand- und Durchgangsplätzen für Schweizer Fahrende befasst und die Transit- und Spontanhalteplätze ausser Acht lässt, vermag es den rechtlich gebotenen Mindestanforderungen auch nicht zu genügen.

b. Weitere kantonale Massnahmen zur Vollzugsverstärkung

- 47 Einige Kantone haben ein kantonales Konzept betreffend Halteplätze für Fahrende erarbeitet oder sind daran, dies zu tun. Ein solches Konzept stellt ein zentrales Grundlegendokument für den Kanton dar, sowohl für die Erarbeitung als auch für die Umsetzung des kantonalen Richtplans. Es enthält überdies wichtige Hinweise für die Schaffung von kantonalen und kommunalen Nutzungszonen für Halteplätze und für die Erteilung von Bewilligungen. Solche Konzepte sind in der Regel nach kantonalem Recht nicht mit Verbindlichkeitswirkungen ausgestattet, werden jedoch vom Kanton bei der Beschlussfassung über kantonale Nutzungszonen und über kommunale Umsetzungsmassnahmen von Richtplananordnungen beigezogen. Sie spielen eine wichtige Rolle beim Entscheid über Ermessensfragen sowie bei der Vornahme von Interessenabwägungen.³⁸

37 CONSTANCE KAEMPFER, L'obligation internationale des aires d'accueil à disposition des gens du voyage, in: Stepanie Bernet/Kaspar Ehrenzeller/Nadia Kuzniar/Roman Schister (Hrsg.), Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher, Nr. 2/2020, S. 38 ff., Ziff.II.B.

38 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt,

48 Einige Kantone setzen kantonale Fachstellen und Mediatoren ein und fördern die Bildung von Arbeitsgemeinschaften.³⁹ Dies ist für die Koordination zwischen den Entscheidungsträgern untereinander und bezüglich der Fahrenden wichtig und hilfreich bei der Suche nach geeigneten Halteplätzen.⁴⁰

c. Kantonale Richtpläne

49 Ein besonders wichtiges kantonales Instrument bei der Schaffung von Halteplätzen für Fahrende stellen die kantonalen Richtpläne dar. Sie dürfen sich nicht mit der Festlegung allgemeiner Handlungsanweisungen für die kantonalen und kommunalen Vollzugsbehörden begnügen.⁴¹ Vielmehr müssen sie namentlich Standortfestsetzungen enthalten, wofür eine Standortevaluation mit Interessenabwägung sowie eine Machbarkeitsprüfung erforderlich sind. Solche Festsetzungen sind für die Behörden, welche für die Ausscheidung von Nutzungszonen für Halteplätze und für die Erteilung baurechtlicher Bewilligungen zuständig sind, verbindlich (vgl. Art. 9 RPG und Art. 22 RPV).

50 Wie vorn in Rz. 24 und an weiteren Stellen erwähnt, prüft der Bundesrat bei der Genehmigung der kantonalen Richtpläne vor dem Hintergrund der völker- und verfassungsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz schon nach dem geltenden Recht, ob die Kantone sowohl auf den Stufen Richtplanung und Nutzungsplanung als auch auf Stufe Bau- bzw. Ausnahmegenehmigung inner- und ausserhalb der Bauzonen, zeitgerecht genügend geeignete Halteplätze mit Einschluss von Spontanhalteplätzen⁴² für fahrende Gemeinschaften geschaffen haben. Nötigenfalls versieht er seinen Genehmigungsentscheid mit Vorbehalten und lädt die Kantone ein, die nötigen Verbesserungen vorzunehmen. Dabei wäre es angesichts der zeitlichen Dringlichkeit des Anliegens sachgerecht, in künftigen Genehmigungsentscheiden **Handlungsfristen** vorzusehen. Um die Einhaltung dieses Ziels zu fördern und zu erleichtern, motiviert das Bundesamt für Raumplanung ARE die Kantone bereits bei der Vorprüfung

Februar 1/2019, S. 25 ff.; Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende (Hrsg.) Fahrende und Raumplanung, Standbericht 2015, S. 28.

39 Vgl. BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 23 f. für den Kanton Zürich und S. 26 f. für den Kanton Aargau.

40 Vgl. Standbericht 2015 (Fn. 4), S. 28.

41 Vgl. den Prüfungsbericht des ARE zur Gesamtrevision des Richtplans des Kantons Schaffhausen vom 30. September 2015, S. 18 und S. 32.

42 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S.27.

der kantonalen Richtpläne zum Handeln. Wo keine kantonalen Richtplanungsverfahren laufen, sollte der Bund im Interesse der Vollzugsbeschleunigung von Amtes wegen selber in diesem Sinne tätig werden.

- 51 Im Rahmen des kantonalen Richtplanverfahrens steht der Bevölkerung und damit auch den Fahrenden und deren Gemeinschaften ein Mitwirkungsrecht zu (vgl. Art. 4 RPG). Die Bevölkerung ist über Ziele und Ablauf der Planung zu unterrichten und kann dabei in geeigneter Weise mitwirken. Fahrende und Personen, welche deren Anliegen unterstützen wollen, können mit an die zuständigen kantonalen Behörden gerichteten Begehren sowie mit politischen Vorstössen wichtige Impulse auslösen für Standortfestsetzungen von Halteplätzen in den kantonalen Richtplänen.

d. Rechtsverbindliche Sicherstellung der Halteplätze

- 52 Gestützt auf entsprechende standortbezogene Richtplanfestsetzungen müssen für die Halteplätze in kantonalen bzw. kommunalen Nutzungsplänen besondere Nutzungszonen (Zonen für Fahrende, Spezialzonen für Stand-, Durchgangs- bzw. Transitplatzplätze) ausgeschieden werden. Dies kann im Rahmen der ordentlichen Nutzungspläne oder von Sondernutzungsplänen geschehen. Zwingend damit verbundene Nutzungsvorschriften bilden Teil dieser Nutzungspläne. Getrennt davon können die Kantone mit den Gemeinden Betriebsvereinbarungen treffen, welche namentlich die Finanzierung sowie die Verantwortung für den Betrieb zum Gegenstand haben.⁴³
- 53 Der rechtsverbindlichen Sicherstellung von Halteplätzen können auch der Eigentumserwerb und privatrechtliche Verträge, insbesondere Dienstbarkeitsverträge (Nutzniessung, Baurecht), mit dem Bund sowie mit Kantonen und privaten Grundeigentümern dienen. Fahrende und ihre Gemeinschaften, die über dingliche oder obligatorische Rechte an Grundstücken verfügen, für welche Standortfestsetzungen in kantonalen Richtplänen bestehen, können mit einiger Aussicht auf Erfolg bei den zuständigen Planungsträgern der Kantone bzw. Gemeinden für dieses Land die Ausscheidung von speziellen Nutzungszonen (z.B. Haltezonen für Fahrende) beantragen (vgl. hinten Rz. 56 ff.).
- 54 Dingliche und obligatorische Rechte können den Fahrenden und ihren Gemeinschaften auch einen Anspruch vermitteln, baurechtliche Bewilligungen erhältlich zu machen, sofern keine polizeilichen Interessen entgegenstehen.

43 Vgl. Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende (Hrsg.), Fahrende und Raumplanung, Standbericht 2015, S. 29.

Das trifft insbesondere zu bei Ausnahmegewilligungen ausserhalb der Bauzonen i.S.v. Art. 24 ff. RPG für Spontanhalteplätze, welche grosse Entlastungswirkungen haben in Bezug auf Durchgangsplätze.⁴⁴ Dabei ist entscheidend, dass keine überwiegenden öffentlichen Interessen, z.B. des Natur, Landschafts- und Ortsbildschutzes entgegenstehen (Art. 24 Bst. b RPG).

e. Betriebsvorschriften

55 In kantonalen und kommunalen Erlassen können Betriebsvorschriften die Finanzierung und den Betrieb der Halteplätze im Detail regeln. Dabei müssen sie die Grundrechte der Fahrenden respektieren, wie dies das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem abstrakten Normenkontrollverfahren betreffend das Berner Polizeigesetz klar zum Ausdruck bringt (zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020).

IV. RECHTSSCHUTZ IM ZUSAMMENHANG MIT HALTEPLÄTZEN

56 Wie in den Ziff. I und II des Gutachtens dargestellt wurde, sind Bund, Kantone und Gemeinden aufgrund der bestehenden völkerrechtlichen und verfassungsrechtlichen Garantien verpflichtet, die Lebensweise der Fahrenden zu schützen und den schweizerischen und ausländischen Fahrenden genügend Halteplätze zur Verfügung zu stellen. Allerdings können allein aus den bestehenden Garantien grundsätzlich keine direkt gerichtlich einklagbaren Leistungsansprüche der Fahrenden abgeleitet werden. Ein solcher Anspruch könnte sich wohl höchstens in Ausnahmesituationen aus dem Recht auf Hilfe in Notlagen i.S.v. Art. 12 BV ergeben.⁴⁵ Wie nachfolgend zu zeigen ist, ergibt sich jedoch namentlich im Bereich der Raumplanung eine verstärkte verfahrensrechtliche Rechtstellung für Fahrende und deren Organisationen, wenn sie z.B. als Mieter, Eigentümer oder dinglich Berechtigte über ein entsprechendes Recht an einem Grundstück verfügen, das als Halteplatz in Frage kommt. In diesem Fall können sie die bau- bzw. planungsrechtliche Sicherung eines potentiellen Halteplatzes allenfalls durchaus auf dem Rechtsweg durchsetzen.

44 Vgl. Standbericht 2015 (Fn. 4), S. 29.

45 Vgl. dazu auch das Gutachtendes Bundesamtes für Justiz vom 10. März 2016 sowie RAINER J. SCHWEIZER, MAX DE BROUWER, Gutachten im Auftrag und zuhanden der Eidgenössischen Kommission gegen Rassismus betreffend Verfassungs- und Völkerrechtsprobleme der «Loi sur le stationnement des communautés nomades (LSCN, RSN 727.2) du 20 février 2018, du Canton de Neuchâtel» vom 18. April 2018, S. 26 ff. (mit Hinweis auch auf teilweise weitergehende Auffassungen des UNO-Menschenrechtsausschusses).

- 57 Im Hinblick auf solche Rechtsschutzfragen stehen die Anfechtungsobjekte und die Beschwerdeberechtigung (Beschwerdelegitimation) im Vordergrund. Die Anfechtungsobjekte wurden bereits vorn unter den Ziffern II und III. beschrieben. Sie werden deshalb in den folgenden Ausführungen unter Verweis auf die vorstehenden Darlegungen unter besonderer Berücksichtigung des Rechtsschutzes nur kurz skizziert. Dabei wird der Zielsetzung, hinreichend geeignete Halteplätze zu schaffen, besondere Beachtung geschenkt.
- 58 Zunächst muss klargestellt werden, dass zwischen dem Rechtsschutz gemäss Art. 33 ff. RPG und der Mitwirkung i.S.v. Art. 4 RPG in Verbindung mit den Art. 18 f. RPV (für Sachpläne und Konzepte des Bundes) zu unterscheiden ist. Während ins Rechtsmittelverfahren nach Art. 33 ff. RPG nur die an diesem Verfahren Beteiligten involviert sind und nur ihnen ein Rechtsschutzanspruch mit rechtlichem Gehör zusteht, kann sich im planerischen Mitwirkungsverfahren über den Kreis der Rechtsschutzberechtigten hinaus grundsätzlich jedermann beteiligen, der durch die betreffende Planung (Sach-, Richt- und Nutzungsplanung) faktisch berührt ist.⁴⁶ Für die bedarfsgerechte Realisierung der Halteplätze, für deren örtliche Situierung und Ausgestaltung hinsichtlich ihrer Infrastruktur spielt die Mitwirkung der Fahrenden und ihrer Gemeinschaften und Organisationen in der Konzept- und Richtplanung eine wichtige Rolle. Die frühzeitige Mitwirkung der Bevölkerung und der Kantone, Gemeinden und Regionen ist auch bei der Schaffung des geplanten Bundeskonzepts zu den Halteplätzen (vgl. dazu vorn, Rz. 35 f.) von grosser Bedeutung. Sie erhöht die Transparenz und Akzeptanz der vorgesehenen Halteplätze und vermindert die Opposition bei deren späterer Realisierung. Die Mitwirkungseingaben müssen von der zuständigen Bundesstelle (hier das BAK unter Mitwirkung des ARE) studiert und verarbeitet werden. Gemäss Art. 16 RPV gibt die zuständige Bundesstelle in ihren Erläuterungen Aufschluss über die Art und Weise, wie den verschiedenen Interessen (vgl. Art. 3 RPV) Rechnung getragen wurde. Aber auch im Bereich der kantonalen und kommunalen Nutzungsplanung ist die Mitwirkung sehr wichtig. Die Planungsbehörde der Nutzungsplanung erstattet gemäss Art. 47 Abs. 1 RPV der kantonalen Genehmigungsbehörde (Art. 26 Abs. 1 RPG) Bericht darüber, wie die Nutzungspläne den kantonalen Richtplan, die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG), die Anregungen aus der Bevölkerung (Art. 4 Abs. 2 RPG) und

46 Vgl. zur Unterscheidung von Mitwirkung und Rechtsschutz, zum umfassenden Verständnis der planerischen Berührung bei der Mitwirkung (auch unabhängig von Staats- und Kantonsgrenze) und zu den erfassten Planungen, RUEDI MUGGLI, Praxiskommentar RPG (Fn 48), Art. 4 N. 4 ff., 14 ff., 17 ff.

die Sachpläne und Konzepte des Bundes (Art. 13 RPG) berücksichtigen und wie sie den Anforderungen des übrigen Bundesrechts, insbesondere der Umweltschutzgesetzgebung, Rechnung tragen. Dieser Planungsbericht enthält somit wichtige Informationen, die auch für die Fahrenden von grosser Bedeutung sind. Beschwerdeberechtigte Fahrende können diesen Planungsbericht, der öffentlich zugänglich sein muss, konsultieren.⁴⁷

A. Anfechtungsobjekte

1. Konzept des Bundes gemäss Art. 13 RPG

59 Wie vorn in Rz. 2 f. dargelegt, hat eine vom Bundesrat eingesetzte Arbeitsgruppe beschlossen, unter der Federführung des Bundesamtes für Kultur (BAK) in Zusammenarbeit insbesondere mit den Kantonen und Organisationen der Fahrenden ein räumlich möglichst konkretes, auf die ganze Schweiz bezogenes Konzept «Transitplätze» i.S.v. Art. 13 RPG zu erarbeiten. Im vorliegenden Gutachten wird vorgeschlagen, zur Unterstützung der Kantone bei deren Planung ein solches Bundeskonzept für alle Halteplätze mit Einschluss von Spontanhalteplätzen zu erstellen (vgl. vorn Rz. 35 f.). Das ist für die zeitgerechte und korrekte Realisierung der Halteplätze sehr wichtig.

60 In den Konzepten nach Art. 13 RPG zeigt der Bund, wie er von seinem planerischen Ermessen Gebrauch machen will, namentlich, welche Sachziele er verfolgt und wie er diese aufeinander und mit den Raumordnungszielen abstimmt (Art. 14 Abs. 2 Bst. a RPV). Die formellen und materiellen Anforderungen an das Konzept sind in Art. 15 RPV detailliert umschrieben. Räumliche Aussagen sind nicht nur im Text, sondern auch kartografisch darzustellen (Art. 15 Abs. 1 RPV). Bedarfsabklärung, Prüfung von Alternativstandorten, räumlichen Auswirkungen und Kompatibilität mit der massgebenden Gesetzgebung sind wichtige Faktoren (Art. 15 Abs. 3 RPV). BAK und ARE arbeiten bei der Erstellung des Konzepts für Halteplätze zusammen, wobei das ARE bei räumlichen Konflikten mit Bundesstellen vermittelt (z.B. mit dem VBS bei Projekten auf Militärgrundstücken, mit dem ASTRA bei Inanspruchnahme von Land im Einzugsbereich von Nationalstrassen, mit dem BAFU bei umweltrechtlichen Anliegen) (Art. 17 RPV). In Art. 18 RPV wird die Zusammenarbeit mit den betroffenen Behörden von Bund, Kantonen und benachbartem Ausland sowie mit betroffenen Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten

47 Vgl. dazu auch HEINZ AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Vorbemerkungen, N. 45 ff., S. 27 ff.

Rechts, die öffentliche Aufgaben wahrnehmen und nicht der Verwaltung angehören, betont. Art. 19 RPV regelt die Anhörung der Kantone und Gemeinden sowie die Mitwirkung der Bevölkerung detailliert. Verabschiedet wird das Konzept durch den Bundesrat, wobei Kantone, Nachbarkantone und Bundesstellen jederzeit beim UVEK das Bereinigungsverfahren verlangen können (Art. 7 Abs. 2 RPG, Art. 12 RPG und Art. 13 RPV). Kommt keine Einigung zustande, so entscheidet der Bundesrat endgültig (Art. 12 Abs. 3 RPG). Konzepte sind für die Behörden verbindlich. (Art. 22 Abs. 1 RPV).

- 61 Als Akte des Bundesrates können Bundeskonzepte gemäss Art. 189 Abs. 4 BV weder von Privaten (also z.B. von Fahrenden und deren Organisationen) noch von öffentlich-rechtlichen Körperschaften (insbesondere von Kantonen und Gemeinden) direkt bzw. selbständig beim Bundesgericht angefochten werden.⁴⁸ Im Rahmen der Festsetzung von Richtplänen können die Gemeinden und nur sie diese indirekt anfechten. Das heisst, sie können mit einer Autonomiebeschwerde gegen eine Richtplanfestlegung eine vorfrageweise bzw. akzessorische Überprüfung des Bundeskonzepts verlangen. Beim Erlass von Nutzungsplänen und bei der Erteilung baurechtlicher Bewilligungen ist eine vorfrageweise bzw. akzessorische gerichtliche Überprüfung von Bundeskonzepten dagegen auch auf Begehren von weiteren legitimierten Beschwerdeführenden, also insbesondere von Fahrenden und ihren Organisationen, möglich.⁴⁹
- 62 Von grosser Bedeutung für die Fahrenden und ihre Organisationen ist, wie vorn in Rz. 58 erwähnt, dass die Erarbeitung des Konzepts i.S.v. Art. 13 RPG den Regeln der Mitwirkung gemäss den Art. 4 RPG und 19 RPV unterliegt. Die Fahrenden und ihre Organisationen können sich daher bereits in einem frühen, vor dem kantonalen Richtplanverfahren gelegenen Zeitpunkt mit ihren Ideen einbringen. Nach Art. 16 Bst. b RPV gibt die zuständige Bundesstelle - im vorliegenden Zusammenhang das BAK zusammen mit dem ARE - in ihren Erläuterungen zum Bundeskonzept Aufschluss über die Art und Weise, wie den verschiedenen Interessen Rechnung getragen wurde (Art. 3 RPV). Dadurch wird Transparenz hergestellt und die Fahrenden können davon Kenntnis nehmen, inwieweit ihre Vorschläge berücksichtigt wurden.

48 HEINZ AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Art. 34 N. 39; WALTER HALLER, St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 189 Abs. 4 N. 58 ff.; GORAN SEFEROVIC, Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 189 N 59.

49 BGE 139 II 499 E. 4.1 S. 508 (Gommerleitung); Urteil BGer 1C_109/2018, 1C_117/2018 vom 6.2.2019 E. 6 und 7 (Aufhebung der Gebirgslandeplätze Rosenegg-West und Gumm).

2. Kantonale Spezialgesetze

63 Die vorn in Rz. 41 ff. dargestellten Spezialgesetze betreffend Halteplätze für Fahrende unterliegen nach Art. 82 Bst. b BGG der Erlassanfechtung beim Bundesgericht.⁵⁰ Nur in einzelnen wenigen Kantonen besteht ein Verfassungsgericht, das vor dem Weiterzug ans Bundesgericht angerufen werden muss.⁵¹ Für die Anfechtung von Erlassen genügt regelmässig ein blosses virtuelles Interesse, d.h. die Beschwerdeführenden müssen im Unterschied zur Entscheid- oder Plananfechtung durch die angefochtenen Vorschriften nicht aktuell und konkret betroffen sein, sondern es genügt, dass sie mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit früher oder später einmal unmittelbar in rechtlichen oder tatsächlichen Interessen betroffen sein könnten. Fahrende und ihre Organisationen können sich somit gegen kantonale Spezialgesetze auch zur Wehr setzen, wenn sie im betroffenen Kanton nicht über obligatorische oder dingliche Rechte an möglichen Halteplätzen verfügen (siehe Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29.4.2020, E. 1.2, zur amtlichen Publikation bestimmt).

3. Kantonale Konzepte

64 Kantonale Konzepte weisen in der Regel keine formellen Verbindlichkeitswirkungen auf. Sie bilden vielmehr wichtige kantonsintern wirkende Grundlagendokumente für die Erarbeitung und für die Umsetzung der kantonalen Richtpläne auf Stufe Nutzungsplanung und Bewilligungserteilung (vgl. vorn, Rz. 47). Sie sind daher nicht direkt anfechtbar, können jedoch im Nutzungsplanungs- und Baubewilligungsverfahren von legitimierten Betroffenen in Frage gestellt werden.

4. Kantonale Richtpläne

65 Kantonale Richtpläne binden «bloss» aber immerhin die Behörden sowie Organisationen und Personen des öffentlichen und privaten Rechts, die nicht der Verwaltung angehören, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen (Art. 22

50 Vgl. BGE 145 I 73 E. 2 S. 82 f. (Kanton Neuenburg, Spezialgesetz betreffend den Betrieb von Halteplätzen); Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 E. 1 vom 29. April 2020 (Kanton Bern, Polizeigesetz).

51 Vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020, E. 1.1 und 2.3; zu den Kantonen mit abstrakter Normenkontrolle gegen Gesetze THIERRY TANQUEREL, La juridiction constitutionnelle dans les cantons, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band II, Zürich/Basel/Genf 2020, S. 1127 ff., 1134 ff.

Abs. 1 und Abs. 2 RPV). Mit Autonomiebeschwerde können sie von betroffenen Gemeinden direkt angefochten werden. Die weiteren Beteiligten können sie nur im konkreten Einzelfall im Rahmen der Festsetzung von Nutzungsplänen und der Erteilung baurechtlicher Bewilligungen vorfrageweise, d.h. akzessorisch gerichtlich überprüfen lassen.⁵²

66 Aber auch bei der Erarbeitung der kantonalen Richtpläne sind die vorn in Rz. 62 beschriebenen Mitwirkungs- und Transparenzgrundsätze zu beachten.

67 Gemäss Art. 11 Abs. 1 RPG und Art. 11 RPV genehmigt der Bundesrat die kantonalen Richtpläne, wenn sie mit dem RPG übereinstimmen und namentlich die raumwirksamen Aufgaben des Bundes und der Nachbarkantone sachgerecht berücksichtigen. Wie vorn in Rz. 61 im Zusammenhang mit den Bundeskonzepten ausgeführt, können bundesrätliche Genehmigungsbeschlüsse kantonalen Richtpläne als Akte des Bundesrates aufgrund von Art. 189 Abs. 4 BV nicht Gegenstand von Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht sein.

5. Kantonale Haltezonen für Fahrende

68 Nutzungspläne mit Einschluss der eng damit verbundenen Nutzungsvorschriften werden verfahrensrechtlich den (Allgemein-) Verfügungen gleichgestellt. Sie unterliegen nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts den Regeln über die Anfechtung von Entscheiden i.S.v. Art. 82 Bst. a BGG und nicht der Erlassanfechtung nach Art. 82 Bst. b BGG.⁵³ Gemäss Art. 26 Abs. 3 RPG werden kommunale Nutzungspläne erst mit der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde verbindlich. Erst nach der Genehmigungserteilung können sie beim Bundesgericht angefochten werden.⁵⁴ Kantonsintern ist das je nach der Ausgestaltung des kantonalen Rechts unter Umständen schon vorher möglich.

52 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn.48), Art. 34 N. 35 ff.; BGE 136 I 265 E. 1.2 und 1.3 S. 267 (Lindau ZH); Urteile des Bundesgerichts 1C_479/2017 vom 1.12.2017 E. 5 (Waltalingen ZH); 1C_388/2015 vom 23.3.2016 E. 1 (Wangen-Brüttisellen ZH); 1C_181/2012 vom E. 1.1 (Kanton Zürich); 1C_415/2009 vom 21.1.2010 E. 2.4 (Solothurn SO); BGE 119 Ia 285, E. 3b S. 290 und E. 4a S. 293 f. (Winterthur ZH); AEMISEGGER/SCHERRER, Basler Kommentar zum BGG, Art. 82 N. 38; ALAIN WURZBURGER, Commentaire LTF, Art. 82 N. 50; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. A., 2020, N. 1950.

53 Urteil des Bundesgerichts 1C_661/2019, 1C_665/2019, 1C_666/2019 vom 13. Mai 2020 E. 3.3 (Seewen SO;(Naturpark Fulnau); BGE 133 II 353 E. 3.3 S. 358 (Will SG); AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 25. Vgl. vorn Rz. 63.

54 Vgl. BGE 135 II 22 (Frauenfeld TG).

- 69 Kantonale Nutzungspläne werden gemäss Art. 33 Abs. 1 RPG öffentlich aufgelegt. Das kantonale Recht sieht wenigstens ein Rechtsmittel vor gegen Verfügungen und Nutzungspläne, die sich auf das RPG und seine kantonalen und eidgenössischen Ausführungsbestimmungen stützen⁵⁵ und die Beschwerdeberechtigung (Legitimation) ist im gleichen Umfang gegeben, wie dies in Art. 89 BGG⁵⁶ vorgeschrieben wird (Art. 33 Abs. 2 Bst. a RPG).⁵⁷ Wenigstens eine kantonale Beschwerdebehörde muss den kantonalen Nutzungsplan voll überprüfen (Art. 33 Abs. 2 Bst. b RPG).⁵⁸
- 70 Sieht der Kanton mehrere kantonale Rechtsmittel vor, so kann das erste Rechtsmittel als Einsprache an die für die Festsetzung des Nutzungsplans zuständige Behörde oder als Beschwerde an eine verwaltungsinterne Rechtsmittelinstanz (Baudepartement, Regierungsrat) oder an eine gerichtliche Rechtsmittelbehörde (Baurekursgericht, Verwaltungsgericht) ausgestaltet sein. Das letzte kantonale Rechtsmittel muss an das kantonale Verwaltungsgericht gerichtet sein.
- 71 Letztinstanzliche kantonale Entscheide – das sind in der Regel Entscheide kantonalen Verwaltungsgerichte als obere kantonale Gerichte - betreffend kantonale Nutzungspläne können gemäss Art. 34 RPG mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden.⁵⁹ Gegen Bundesgerichtsentscheide, die zivilrechtliche Ansprüche («civil rights») betreffen, können legitimierte Betroffene innert sechs Monaten seit Eintritt der Rechtskraft wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁶⁰ den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) anrufen.⁶¹ In diesem Sinne können Fahrende z.B. als Eigentümer oder dinglich bzw. obligatorisch Berechtigte gestützt auf Art. 6 EMRK vor dem Strassburger Gericht ihren Anspruch auf ein korrektes, faires Verfahren geltend machen. Im Weiteren können Fahrende namentlich auch vorbringen, die

55 HEINZ AEMISEGGER/STEPHAN HAAG, Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Art. 33 N. 39 ff.

56 Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.1; zur Beschwerdeberechtigung bzw. Legitimation vgl. hinten RZ. 91 ff.

57 AEMISEGGER/HAAG, Praxiskommentar RPG (Fn. 55), Art. 33 N. 59 ff.

58 AEMISEGGER/HAAG, Praxiskommentar RPG (Fn. 55), Art. 33 N. 82 ff. (mit Hinweisen auch zur Zurückhaltung bei der Überprüfung lokaler Angelegenheiten).

59 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 24 ff.

60 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (SR 0.101). Vgl. Art. 35 § 1 EMRK. Die sechsmonatige Frist soll gemäss dem 15. Zusatzprotokoll zur EMRK auf vier Monate verkürzt werden. Das 15. Zusatzprotokoll zur EMRK ist jedoch noch nicht in Kraft.

61 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 10.

Schweiz habe ihren Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) bzw. ihr Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK) verletzt (vgl. die vorn unter Rz. 10 ff. behandelten Urteile des Bundesgerichts). In der Schweiz werden die Garantien der EMRK durch die Grundrechte der Bundesverfassung geschützt. Der Gerichtshof kann sich mit einer Angelegenheit erst nach Erschöpfung aller innerstaatlichen Rechtsbehelfe befassen (Art. 35 Abs. 1 EMRK). Der EGMR kann ein schweizerisches Urteil nicht aufheben. Er kann lediglich feststellen, die Schweiz habe die EMRK verletzt und sie zu einer Entschädigungszahlung verurteilen. Genügt eine solche Entschädigung als Wiedergutmachung aber nicht, kann der in seinen Menschenrechten Verletzte beim Bundesgericht gestützt auf die Art. 121 ff. BGG, insbesondere Art. 122 BGG, ein Revisionsverfahren anstrengen und verlangen, dass das Bundesgericht sein Urteil aufhebt und entweder einen neuen menschenrechtskonformen reformatorischen Entscheid fällt oder damit eine Vorinstanz beauftragt.⁶²

72 Nutzungspläne mit Einschluss von Sondernutzungsplänen müssen bei ihrem Erlass direkt angefochten werden. Eine spätere vorfrageweise Überprüfung im Zusammenhang mit einem baurechtlichen Bewilligungsverfahren ist gemäss Art. 21 Abs. 2 RPG nur ausnahmsweise möglich, nämlich wenn eine direkte Anfechtung objektiv nicht möglich war oder sich die Verhältnisse erheblich geändert haben.⁶³

73 Für kantonale und kommunale Planungszonen, mit welchen eine kommende Planung gesichert werden soll, gelten die gleichen Grundsätze wie sie in Rz. 68 ff. für kantonale Nutzungspläne dargelegt wurden.

6. Kantonale baurechtliche Bewilligungen

74 Wer für ein bestimmtes Grundstück ein Baugesuch stellen darf, regelt das kantonale Recht. So verlangt z.B. § 310 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG-ZH), dass der Baugesuchsteller, der nicht Grundeigentümer ist, seine Berechtigung zur Einreichung des Baugesuchs nachweist. Das Planungs- und Baugesetz des Kantons Luzern vom 7. März 1989 schreibt in § 188 vor, das von der Bauherrschaft und den Grundeigentümern unterzeichnete Baugesuch sei nach den vom Regierungsrat in der Verordnung festgelegten Vorgaben bei der Gemeinde einzureichen. Der Baugesuchsteller bedarf für die Gesuchstellung somit eines

62 BGE 144 I 2014 E. 1, E. 2 S. 218 ff. und E. 5 S. 228 ff.

63 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 27 ff.; BGE 131 II 103 E. 2.4.1 S. 110 (Freienbach SZ).

aktuellen Rechtsschutzinteresses. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts enthalten weder Art. 22 RPG noch Art. 24 RPG dazu Vorgaben. Es handelt sich vielmehr um eine Frage der Auslegung und Anwendung von selbständigem kantonalem Verfahrensrecht, das vom Bundesgericht grundsätzlich nur unter dem Blickwinkel des Willkürverbots überprüft werden kann.⁶⁴ In bestimmten Fällen ist es nicht willkürlich, das Vorliegen der Zustimmung des Grundeigentümers auch noch im Rechtsmittelverfahren zu verlangen und bei fehlender Zustimmung des Grundeigentümers ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zu verneinen.⁶⁵ Die kantonalen Gerichte können in Anwendung ihres kantonalen Rechts auch verlangen, dass die Eigentümerstellung oder die Zustimmung desselben zum Baugesuch vorgängig der Gesuchstellung im zivilrechtlichen Verfahren zu entscheiden ist.⁶⁶ Wollen Fahrende, die an einem Grundstück dinglich oder obligatorisch berechtigt sind, ein Baugesuch für einen Halteplatz stellen, so haben sie nachzuweisen, dass sie dafür über ein aktuelles Rechtsschutzinteresse verfügen. Sehr oft gehören jedoch Grundstücke, auf welchen Halteplätze errichtet werden sollen, der öffentlichen Hand, d.h. dem Bund (z.B. VBS, ASTRA), dem Kanton oder einer Gemeinde. Diese öffentlich-rechtlichen Körperschaften verfügen regelmässig über ein eigenes Interesse für die Baugesuchstellung, um dadurch ihren Verpflichtungen den Fahrenden gegenüber nachzukommen.

- 75 Gegen kantonale baurechtliche Bewilligungen besteht nach Art. 33 Abs. 2 und 3 RPG die Beschwerdemöglichkeit zunächst an eine verwaltungsinterne Rechtsmittelbehörde, oder wenn das kantonale Verfahrensrecht kein verwaltungsinternes Rechtsmittel vorsieht, direkt an das kantonale Verwaltungsgericht. Gegen Urteile des Verwaltungsgerichts kann öffentlich-rechtliche Beschwerde ans Bundesgericht geführt und danach gegebenenfalls der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte angerufen werden. Fahrende können sich gegen unfaire Verfahrenspraktiken gestützt auf Art. 6 EMRK in Strassburg zur Wehr setzen, wenn sie Eigentümer von betroffenen Grundstücken sind oder daran dinglich bzw. obligatorisch berechtigt sind (vgl. im Übrigen die Ausführungen vorn in Rz. 71). Muss sich die Beschwerde führende Partei gegen eine kantonale Verfügung direkt an das kantonale Verwaltungsgericht

64 Urteile des Bundesgerichts 1A.266/2004 und 1P.664/2004 vom 6. April 2005 E. 3 (Altishofen LU); 1P.303/2004 vom 23. September 2004 E. 2 (Bülach ZH).

65 Urteil des Bundesgerichts 1P:303/2004 vom 23. September 2004 E. 2 (Bülach ZH).

66 Vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_7/2015 vom 6. November 2015 E. 1.4 (Wattwil SG); 1A.266/2004 vom 6. April 2005 E. 4.2 (Altishofen LU); 1P.303/2004 vom 23. September 2004 E. 3 (Bülach ZH).

wenden, so muss dieses gemäss Art. 33 Abs. 2 Bst. b RPG eine volle Überprüfung derselben mit Einschluss von Ermessensfragen vornehmen.

76 Die vorn in den Rz. 68 ff. gemachten Ausführungen zum Rechtsschutz bei kantonalen Nutzungsplänen gelten im Übrigen vollumfänglich sinngemäss auch für die Anfechtung baurechtlicher Bewilligungen, weshalb darauf verwiesen wird.

7. Insbesondere Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen

77 Für die Fahrenden sind Spontanhalteplätze ausserhalb der Bauzonen, namentlich auf Land von Bund, Kantonen, Gemeinden und Landwirten von sehr grosser Bedeutung. Die entsprechenden Grundstücke befinden sich zur Hauptsache in der Landwirtschaftszone. Kleinere Halteplätze dieser Art für 10-15 Stellplätze sind baubewilligungsfrei zulässig, wenn der jeweilige Aufenthalt nicht mehr als rund 2 – 4 Wochen beträgt und der Spontanhalteplatz nur höchstens zweimal pro Jahr benützt wird.⁶⁷ Kantone, Gemeinden und zum Teil auch fahrende Gemeinschaften schliessen für solche Spontanhalteplätze privatrechtliche Verträge ab, die regelmässig auf detaillierte Betriebsvorschriften bzw. Platzordnungen und Reglemente betreffend Benützungsgebühren verweisen.⁶⁸

78 Grössere Spontanhalteplätze sind in der Landwirtschaftszone nicht zonenkonform. Deshalb benötigen sie entweder die Ausscheidung einer speziellen Nutzungszone für Fahrende oder die Erteilung einer Ausnahmegewilligung ausserhalb der Bauzonen i.S.v. Art. 24 ff. RPG. Kommunale Ausnahmegewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bedürfen gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG einer Genehmigung der zuständigen kantonalen Behörde. Das gilt auch für Baubewilligungen betreffend spezielle Haltezonen für Fahrende, soweit sie nicht in Bauzonen i.S.v. Art. 15 RPG gelegen sind.

79 Voraussetzung der Erteilung einer Ausnahmegewilligung ausserhalb der Bauzone ist, dass der betreffende Spontanhalteplatz das Erfordernis der Standortgebundenheit erfüllt und dass seiner Bewilligung keine überwiegen-

67 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 12; Stiftung Zukunft für Schweizer Fahrende (Hrsg.) Fahrende und Raumplanung, Standbericht 2015, S. 10, 31, 46.

68 BARBARA JUD, SIMON RÖTHLISBERGER, Halteplätze für Jenische, Sinti und Roma, Rechtliche und raumplanerische Rahmenbedingungen für Halteplätze, EspaceSuisse, Verband für Raumplanung, Raum&Umwelt, Februar 1/2019, S. 22, 32, 36, 39 f.; Standbericht 2015, S. 35, 54.

den Interessen entgegenstehen (Art. 24 Bst. a und Bst. b RPG). Überwiegende entgegenstehende Interessen können z.B. Natur- oder Landschaftsinteressen sein. Hinsichtlich der Standortgebundenheit genügt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts eine relative. Es ist somit keine absolute Standortgebundenheit erforderlich. Spontanhalteplätze dürfen jedoch eine maximale Grösse und eine maximale Benützungsdauer nicht überschreiten. Andernfalls sind sie gemäss Art. 2 RPG planungspflichtig und benötigen die Ausscheidung einer speziellen Nutzungszone.⁶⁹

8. Kommunale Konzepte

80 Kommunale Konzepte weisen rechtlich den gleichen Charakter auf wie kantonale Konzepte. Sie sind nicht grundeigentümergebunden und können deshalb nicht direkt angefochten werden.⁷⁰

9. Kommunale Haltezonen für Fahrende

81 Für die Anfechtung der Ausscheidung von speziellen Nutzungszonen für Fahrende (z.B. Haltezonen für Fahrende) in kommunalen Nutzungsplänen gelten sinngemäss die gleichen Rechtsschutzgrundsätze wie für kantonale Nutzungspläne.

82 Wie vorn in Rz. 31 dargestellt, beschleunigen und erleichtern kantonale Nutzungszonen allerdings die Erstellung von Halteplätzen, weil das Planungsverfahren, welches ausschliesslich auf der Ebene des Kantons erfolgt, rascher und konfliktfreier ablaufen kann, als wenn die Planungsvorgänge auf die kantonale und die kommunale Ebene verteilt sind. Die kommunalen Nutzungspläne werden erst mit der Genehmigung durch die zuständige kantonale Behörde verbindlich (Art. 26 Abs. 3 RPG). Sie prüft diese auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen (Art. 26 Abs. 2 RPG). Das Bundesgericht tritt auf gegen sie gerichtete Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nur ein, wenn diese kantonale Genehmigung erteilt worden ist.⁷¹

69 BGE 1C_321/2019 vom 27.10.2020 (Schlattingen TG; Biogasanlage).

70 Vgl. vorn Rz. 64.

71 BGE 135 II 22 (Frauenfeld TG); AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 34.

10. Kommunale baurechtliche Bewilligungen

83 Die Voraussetzungen zur Anfechtung kommunaler baurechtlicher Bewilligungen sind grundsätzlich die gleichen wie bei der Anfechtung kantonaler Bewilligungen. Ein wichtiger Unterschied liegt aber auch hier darin, dass der Rechtsweg in der Regel mit Blick auf die Gemeindeautonomie zusätzliche Probleme aufweist.

84 Kommunale Ausnahmbewilligungen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen bedürfen der Genehmigung einer kantonalen Behörde (vgl. Art. 25 Abs. 2 RPG).⁷²

11. Dienstbarkeitsverträge

85 Mit öffentlich beurkundeten Dienstbarkeitsverträgen können Halteplätze zur Benützung von Fahrenden rechtlich gesichert werden. Im Vordergrund stehen Personaldienstbarkeiten betreffend Nutzniessung (Art. 745 ff. ZGB) und Baurechte (Art. 779 ff. ZGB). Für die Bestellung einer Nutzniessung an Grundstücken ist die Eintragung in das Grundbuch erforderlich (Art. 746 Abs. 1 ZGB). Auch der Baurechtsvertrag bedarf der öffentlichen Beurkundung (Art. 779 Abs. 1 ZGB) und kann ins Grundbuch aufgenommen werden, wenn das Baurecht selbständig und dauernd ist (Art. 779 Abs. 3 ZGB). Als selbständiges Recht kann es auf höchstens 100 Jahre begründet werden (Art. 779I Abs. 1 ZGB).

86 Bund, Kantone und Gemeinden können durch den Abschluss von Dienstbarkeitsverträgen mit privaten Grundeigentümern ihrer Verpflichtung nachkommen, für die Fahrenden Halteplätze zur Verfügung zu stellen. Auch Fahrende und ihre Gemeinschaften können sich entsprechende Nutzungsrechte mit Dienstbarkeitsverträgen sichern.

87 Der Rechtsschutz untersteht grundsätzlich den Regeln des Zivilprozessrechts.⁷³

12. Betriebsvorschriften

88 Im Allgemeinen werden die Halteplätze von den Standortgemeinden betrieben. In Ergänzung zu den Nutzungsvorschriften erlassen sie Platz- bzw. Betriebsreglemente. Bestehen Nutzniessungs- oder Baurechtsverträge, so sind

72 Vgl. vorn, Rz. 78.

73 Vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_602/2018 vom 3. Juli 2019 (Dällikon ZH) zur ausnahmsweisen Anwendung der Zweistufentheorie bei Verträgen mit der öffentlichen Hand, wenn der Vertrag zur Erfüllung einer Verwaltungsaufgabe dient oder für den Vertragsabschluss spezifische öffentlich-rechtliche Regeln gelten.

deren Inhalte für die Benützung der Halteplätze ebenfalls zu beachten. In den Betriebsreglementen werden die Rechte und Pflichten der Fahrenden detailliert geregelt. Dazu gehören auch die von den Fahrenden zu bezahlenden Benützungsabgaben. Die kommunalen Betriebsreglemente weisen einen polizeirechtlichen Charakter auf und sind damit öffentlich-rechtlicher bzw. verwaltungsrechtlicher Natur. Bei ihrer Erstellung und Anwendung haben die Gemeinden die Grundrechte der Fahrenden zu beachten. Streitigkeiten betreffend die Anwendung der Betriebsreglemente werden bei Beschwerdeerhebung von den kommunalen und kantonalen Verwaltungsbehörden sowie anschliessend von den kantonalen Verwaltungsgerichten und – unter dem Vorbehalt eines Weiterzugs an den EGMR – endgültig vom Bundesgericht beurteilt.

13. Spontanhalte- und Betriebsvereinbarungen

89 Spontanhalte- und Betriebsvereinbarungen stehen bei Spontanhalteplätzen im Vordergrund. Sie werden zwischen Fahrenden bzw. Gemeinschaften von Fahrenden und den Grundeigentümern, die Land für Spontanhalte zur Verfügung stellen, abgeschlossen. Da Spontanhalteplätze in der Regel auf Plätzen ausserhalb der Bauzonen eingerichtet werden, handelt es sich bei den Grundeigentümern meist um Landwirte. Die Vereinbarungen müssen allfällige kantonale und kommunale Vorschriften zum Betrieb von Halteplätzen beachten.

90 Streitigkeiten werden je nach ihrer Rechtsnatur vor dem Zivilrichter oder in öffentlich-rechtlichen Prozeduren ausgetragen.

B. Beschwerdemöglichkeiten - Beschwerdeberechtigung

91 Im Fokus der Ausführungen zur Beschwerdeberechtigung steht die Schaffung neuer Halteplätze. Behandelt werden dabei insbesondere die Begehren der einzelnen Fahrenden und ihrer Gemeinschaften, mit denen sie dieses Ziel verfolgen und dessen Realisierung unterstützen können.

1. Einzelne Fahrende

92 Wollen Gemeinden für nicht baubewilligungspflichtige Spontanhalteplätze trotzdem ein Baubewilligungsverfahren durchführen, so können sich die Grundeigentümer und Beteiligte, welche das Land zur Verfügung stellen oder obligatorische bzw. dingliche Rechte daran besitzen, mit den zur Verfügung

stehenden kantonsinternen Rechtsmitteln und anschliessen mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht dagegen zur Wehr setzen. Kennt der Kanton einzig ein kantonales Baubewilligungsverfahren, so kann dessen Durchführung von den gleichen Beschwerdeführenden mit den zur Verfügung stehenden Rechtsmitteln bekämpft werden. Genügt für bestimmte grössere Spontanhalteplätze, welche jedoch nicht der Planungspflicht unterliegen, ein Verfahren für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen i.S.v. Art. 24 RPG, so kann die Bewilligungsverweigerung von den genannten Akteuren ebenfalls angefochten werden. Zudem können sie den Inhalt erteilter Bewilligungen dieser Art anfechten, wenn sie mit den darin aufgeführten Bedingungen und Auflagen nicht einverstanden sind.

93 Für die Rechtsschutzposition der Fahrenden ist es von grosser Bedeutung, dass die Kantone für planungspflichtige Halteplätze in ihren kantonalen Richtplänen an geeigneten Orten Standortfestsetzungen in genügender Zahl vornehmen, wie dies das ARE in seinen Prüfungsberichten und der Bundesrat in seinen Genehmigungsentscheiden verlangen (vgl. vorn Rz. 23 ff.). Fahrende können diesbezügliche Anträge beim Kanton, am ehesten beim Baudepartement, stellen. Sie verfügen allerdings über keinen Rechtsanspruch, dass ihren Begehren Folge geleistet wird, doch sollten sie von der Richtplanbehörde zumindest über die Behandlung ihres Begehrens informiert werden, wie sich dies meist schon aus der Praxis zum Petitionsrecht (Art. 33 BV) ergibt.

94 Besonders viele Sorgen bereitet es den Fahrenden, wenn Gemeinden trotz klaren Richtplanfestsetzungen nichts zur Umsetzung solcher Richtplananordnungen unternehmen. Gemäss Art. 9 RPG sind die Gemeinden verpflichtet, solche Richtplanfestsetzungen in einem kommunalen Nutzungsplanungsverfahren durch Ausscheidung von besonderen Nutzungszonen (z.B. Zone für Fahrende) zeitgerecht und korrekt umzusetzen. Verfügen die Fahrenden über ein dingliches (Eigentum, im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit) oder obligatorisches Recht (Miet- oder Pachtvertrag) am Land, das der Standortfestsetzung zugrunde liegt, so können sie den zur Umsetzung dieser Richtplanfestsetzung verpflichteten Behörden der Standortgemeinde formell beantragen, ein Nutzungsplanungsverfahren durchzuführen und eine solche Spezialzone für Fahrende auszuscheiden. Weigern sich die Gemeindebehörden ausdrücklich, z.B. mit einer Verfügung, einem formellen Antrag der Fahrenden, ein Nutzungsplanungsverfahren für einen richtplangesteuerten Halteplatz einzuleiten, stattzugeben, so haben die Fahrenden oder deren Gemeinschaften

das Recht, gegen diese ablehnende Verfügung bei der zuständigen kantonalen Rechtsmittelinstanz eine Rechtsverweigerungsbeschwerde zu erheben. Ihre Berechtigung zur Erhebung einer solchen Beschwerde geht aus den nachfolgenden Ausführungen hervor. (Liegt keine verweigernde Verfügung vor, muss versucht werden, eine solche zu bekommen.)⁷⁴ Nach Lehre und Rechtsprechung hat der Grundeigentümer (und sinngemäss wohl auch ein obligatorisch oder dinglich am betreffenden Grundstück Berechtigter) Anspruch auf Überprüfung und Anpassung des Nutzungsplans bezüglich seines Grundstücks, wenn die geltende Nutzungsordnung mit der Eigentumsgarantie wegen erheblich veränderter Verhältnisse nicht mehr vereinbar ist, was auch bei Nichtumsetzung einer Richtplanfestsetzung bzw. -verpflichtung zutreffen dürfte.⁷⁵

- 95 Gemäss Art. 33 Abs. 2 RPG sieht das kantonale Recht wenigstens ein Rechtsmittel vor gegen Nutzungspläne. Die Legitimation muss im gleichen Umfang gewährleistet werden wie für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Nach der in Art. 89 Abs. 1 Bst. a, b, und c BGG enthaltenen allgemeinen Legitimationsbestimmung ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (formelle Beschwer), durch den angefochtenen Entscheid oder Erlass besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (materielle Beschwer). Der Beschwerdeführer muss zur Streitsache eine besondere Beziehungsnähe aufweisen und in eigenen aktuellen schutzwürdigen tatsächlichen Interessen betroffen sein, und zwar mehr als die sog. Allgemeinheit bzw. als ein beliebiger Dritter. Er muss einen praktischen Nutzen an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids haben.⁷⁶ All diese Voraussetzungen sind bei Fahrenden zur Durchsetzung des Anspruchs erfüllt, dass die Gemeinde gestützt auf eine entsprechende Standortfestsetzung im kantonalen Richtplan für Land, an dem sie ein dingliches oder obligatorisches Recht haben, eine spezielle kommunalen Nutzungszone für Fahrende ausscheidet.

74 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 92; Urteil des Bundesgerichts 1C_165/2009 vom 3.11.2009 E. 2.2 (Matzendorf SO).

75 Vgl. dazu THIERRY TANQUEREL, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 21 N. 65; BGE 120 Ia 227 ff. (Pully).

76 BGE 142 II 451 E. 3.4.1 S. 457 f.; 141 II 50 E. 2.1 S. 52 (Golaten BE); AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 95.

- 96 Weisen Gemeinden und kantonale Verwaltungsbehörden entsprechende Zonierungsbegehren von Fahrenden ab, so können die Fahrenden die entsprechenden letztinstanzlichen kantonalen Entscheide mit Rechtsverweigerungsbeschwerde ans Bundesgericht weiterziehen (Art. 94 BGG). Eine entsprechende Rechtsverweigerung im konkreten Zonierungsfall kann auch Grundlage einer Staatshaftungsklage bilden.⁷⁷
- 97 Ohne Nutzungsrecht am Land, für das der Richtplan einen Halteplatz vorsieht, können sie die Untätigkeit der Gemeinde dagegen nicht mit förmlichen Rechtsmitteln anfechten. Besitzen die Fahrenden keine solche Nutzungsbeziehung, sollten sie versuchen, sich eine solche zu verschaffen.
- 98 Wird die Gemeinde gerichtlich verpflichtet, den im kantonalen Richtplan standortbezogen festgesetzten Halteplatz in einer Nutzungszone zu sichern, muss sie dieser Verpflichtung nachkommen. Andernfalls muss sie von der kantonalen Aufsichtsbehörde dazu gezwungen werden. Als ultima Ratio müsste der Kanton diese Aufgabe mit aufsichtsrechtlichen Massnahmen, notfalls im Rahmen einer Ersatzvornahme, erledigen.⁷⁸ Kennt das kantonale Recht das Instrument der kantonalen Nutzungszone für solche Zwecke, kann auch die Ausscheidung einer kantonalen Spezialzone zum Ziel führen.
- 99 Die vorstehenden Ausführungen gelten sinngemäss auch für Begehren der Fahrenden zur Schaffung kantonaler Nutzungszone. Der entscheidende Unterschied zum Verfahren, das bei der Schaffung kommunalen Spezialnutzungszone zur Anwendung kommt, liegt darin, dass das Planungs- und Rechtsschutzverfahren bei kantonalen Nutzungszone einfacher ist. (vgl. vorn Rz. 31).
- 100 Bleibt die für die Nutzungsplanung zuständige Behörde trotz Vorliegens einer Standortfestsetzung im kantonalen Richtplan passiv, ohne eine Verfügung zu treffen, können Fahrende bei den kantonalen Behörden Rechtsverzögerungsbeschwerde erheben und bei passivem Verhalten der kantonalen Behörden gestützt auf Art. 94 BGG Rechtsverzögerungsbeschwerde beim Bundesgericht erheben, sofern sie über ein obligatorisches oder dingliches Recht am

77 BGE 144 I 318 E. 7 (Rolle VD).

78 Vgl. z.B. Art. 65 Abs. 2 Bst. c des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0). Die Ersatzvornahme kann sich auch aus dem Aufsichtsrecht des Kantons über die Gemeinden ergeben (vgl. z.B. § 2 Bst. b des Zürcher Gesetzes über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 7. September 1975, Planungs- und Baugesetz, PBG-ZH).

zugrundeliegenden Land verfügen.⁷⁹ Die Rechtsverzögerungsbeschwerde ist somit nur zulässig, wenn die Gemeindebehörden bzw. die kantonalen Behörden es unterlassen, eine abweisende Verfügung zu erlassen und schlicht untätig bleiben. Eine solche Beschwerde kann jederzeit erhoben werden.⁸⁰

101 Besitzen Fahrende kein obligatorisches oder dingliches Recht am für den Halteplatz auf Richtplanstufe vorgesehenen Land, so bleibt ihnen nur noch die Möglichkeit, gegen die Vollzugsverweigerung betreffend die Richtplanfestsetzung durch die kommunalen Behörden bei der vorgesetzten kantonalen Aufsichtsbehörde Aufsichtsbeschwerde zu erheben, bzw. Anzeige zu erstatten. Die Aufsichtsbeschwerde stellt jedoch einen wenig wirksamen «formlosen Rechtsbehelf» dar. Sie gibt keinen Rechtsanspruch auf Behandlung. Der Entscheid der Aufsichtsbehörde, einer Anzeige keine Folge zu geben, berührt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts keine schutzwürdigen Interessen des Anzeigers. Sie dient nicht dazu, die privaten Interessen des Einzelnen wahrzunehmen, sondern lediglich dazu, eine korrekte Amtsführung sicherzustellen und das Vertrauen des Publikums zu schützen.⁸¹ Der Rechtsbehelf bedarf keiner ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage. In vielen kantonalen Verfahrensgesetzen fehlt denn auch eine solche. Für den Bund enthält Art. 71 VwVG dagegen folgende Vorschrift, welche den Charakter dieses Rechtsbehelfs zum Ausdruck bringt: «Jedermann kann jederzeit Tatsachen, die im öffentlichen Interesse ein Einschreiten gegen eine Behörde von Amtes wegen erfordern, der Aufsichtsbehörde anzeigen. Der Anzeiger hat nicht die Rechte einer Partei». Die Aufsichtsbehörde ist nicht verpflichtet, auf eine Aufsichtsbeschwerde einzutreten und sie materiell zu behandeln. Tut sie es und fällt in der Folge einen Aufsichtsentscheid mit Verfügungscharakter, so kann dieser von den davon betroffenen Beschwerdeberechtigten mit den ordentlichen Rechtsmitteln angefochten werden. Im vorliegenden Fall sind dies die kantonsinternen Rechtsmittel i.S.v. Art. 33 RPG sowie die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht nach Art. 34 RPG in Verbindung mit Art. 82 Bst. a BGG. Tritt die Aufsichtsbehörde auf die Anzeige

79 BGE 135 II 38; Urteil des Bundesgerichts 1B_108/2009 vom 24.8.2009 E. 1.4 (Kanton Zürich).

80 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 19; SPÜHLER/AEMISEGGER in: Spühler/Aemisegger/Dolge/Vock, Bundesgerichtsgesetz, 2. A. 2013, Art. 94 N. 4; vgl. Art. 100 Abs. 7 BGG.

81 BGE 133 II 468 E. 2 S. 471 f.

nicht ein, so kann ihr Nichteintretensentscheid demgegenüber nicht gerichtlich angefochten werden.⁸²

102 Es ist allerdings mit Nachdruck darauf hinzuweisen, dass die gerichtliche Erstreitung der zwangsweisen Ausscheidung einer Nutzungszone für Fahrende keine gute Lösung darstellt. Sie bewirkt eine Abwehrhaltung der Standortgemeinde, welcher der Halteplatz aufgezwungen wird. Die Tatsache, dass eine Haltezone für Fahrende im «Notfall» gerichtlich erzwingbar ist, kann aber in Verhandlungen mit den Gemeindebehörden helfen, zu einer einvernehmlichen Lösung zu kommen.

2. Gemeinschaft von Fahrenden

103 Ein Verband kann als juristische Person zur Wahrung eigener Interessen, z.B. als Grundeigentümer oder Inhaber dinglicher und obligatorischer Rechte an Grundstücken, Rechtsbegehren stellen und Rechtsmittel ergreifen.⁸³ Er kann seine eigenen Interessen durchsetzen, wie das der einzelne Fahrende tun kann und wie das vorn in den Rz. 92 ff. im Einzelnen ausgeführt wurde.

104 Er kann einzelne Fahrende bei der Wahrung ihrer Interessen vertreten.

105 Der Verband kann als Beschwerdeführer auch die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder geltend machen. Dies ist allerdings nur zulässig, soweit die Wahrung dieser Interessen zu seinen statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl seiner Mitglieder ihrerseits beschwerdebefugt wären (sog. «egoistische Verbandsbeschwerde»⁸⁴). Das trifft z.B. für die Radgenossenschaft der Landstrasse zu. Sie ist ein Verein, der den statutarischen Zweck hat, die Interessen der Jenischen bzw. der Sinti und Roma in der Schweiz und im Ausland zu vertreten.⁸⁵ Die Legitimation von Verbänden richtet sich in diesem Zusammenhang nach den vorn in Rz. 92 ff. beschriebenen Grundsätzen, welche für die einzelnen Fahrenden gelten.

82 Vgl. zum Thema Aufsichtsbeschwerde HÄFELIN/MÜLLER UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8.A. 2020, N. 1199 ff.; OLIVIER ZIBUNG, in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, 2.A. 2016, Art. 71 N. 1 ff.

83 BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84 (Kanton Thurgau); 137 II 40 E. 2.6.4 S. 46; 136 II 539 E. 1.1 S. 541 f.

84 BGE 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84 (Kanton Thurgau); 137 II 40 E. 2.6.4 S. 46 f.; 136 II 539 E. 1.1 S. 542 (Münsingen BE); 1C_661/2019, 1C_665/2019, 1C_666/2019 vom 13. Mai 2020 E. 4.2, (Seewen SO, Naturpark Fulnau).

85 Urteil des Bundesgerichts 1C_181/2019 vom 29. April 2020 E. 1.2.2 (Kanton Bern Polizeigesetz); vgl. auch Urteil 1C_188/2018 vom 13. Februar 2019 E. 1.2, nicht publiziert in: BGE 145 I 73.

106 Ein «ideelles Verbandsbeschwerderecht» besteht demgegenüber für Fahrendenorganisationen jedenfalls auf Bundesebene nicht. Verschiedene Bundesgesetze sehen zwar für gesamtschweizerische Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit und mit entsprechendem statutarischem Zweck in Bezug auf näher bestimmte Anfechtungsobjekte ein sogenanntes ideelles Verbandsbeschwerderecht i.S.v. Art. 89 Abs. 2 Bst. d BGG vor. Das trifft etwa zu für das Natur- und Heimatschutzgesetz (vgl. Art. 12 ff. NHG), das Umweltschutzgesetz (vgl. Art. 55 USG), das Fuss- und Wanderweggesetz (vgl. 14 Abs. 1 Bst. b FWG), das Waldgesetz (Art. 46 Abs. 3 WaG) und auf das Behindertengleichstellungsgesetz.⁸⁶ Die zur Beschwerdeführung berechtigten Personen werden vom Bundesrat auf dem Verordnungsweg bezeichnet.⁸⁷ Die Organisationen der Fahrenden werden jedoch in keinem Bundesgesetz und dementsprechend auch in keiner Verordnung des Bundesrates als beschwerdeberechtigte Verbände aufgeführt. Die Kantone können in ihrem Rechtsbereich für Organisationen der Fahrenden zwar ein ideelles Beschwerderecht vorsehen. Dieses würde die Fahrendenorganisationen jedoch nur im entsprechenden kantonalen Verfahren zur Erhebung von Rechtsmitteln berechtigen.

3. Kanton

107 Verpflichtet ein kantonales Verwaltungsgericht einen Kanton gegen dessen Widerstand zur Ausscheidung einer Spezialnutzungszone für einen Halteplatz so kann der Kanton sich nur unter stark eingeschränkten Voraussetzungen (z.B. als Eigentümer oder dinglich bzw. obligatorisch Berechtigter) dagegen wehren.

108 Der Kanton kann gestützt auf das in Art. 89 Abs. 1 BGG geregelte allgemeine Beschwerderecht beim Bundesgericht Beschwerde erheben, wenn er durch den angefochtenen Entscheid seines Verwaltungsgerichts betreffend einen Halteplatz, z.B. als Eigentümer oder Dienstbarkeitsberechtigter, gleich oder ähnlich wie Private betroffen ist. Ausserdem ist die Beschwerdebefugnis eines Kantons zu bejahen, wenn er durch den fraglichen Akt in qualifizierter Weise

86 Vgl. Art. 9 Abs. 3 Bst. b Bundesgesetz vom 13.12.2002 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen vom 13. Dezember 2002 (Behindertengleichstellungsgesetz, BehiG, SR 151.3) i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. d und Anhang 1 BehiV (Verordnung vom 19.11.2003 über die Beseitigung von Benachteiligungen von Menschen mit Behinderungen, Behindertengleichstellungsverordnung, SR 151.31).

87 Vgl. Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen vom 27. Juni 1990 (VBO, SR 814.076).

in schutzwürdigen hoheitlichen Interessen berührt wird.⁸⁸ Das Bundesgericht bejaht diese Beschwerdeberechtigung jedoch im Allgemeinen nur sehr zurückhaltend.⁸⁹ Verhindert das kantonale Verwaltungsgericht die Planung von Halteplätzen durch den Kanton, so dürfte dieser im Interesse der Wahrung der völker- und innerstaatlichen Verpflichtungen den Fahrenden gegenüber mit Blick auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichts berechtigt sein, einen entsprechenden Entscheid an das Bundesgericht weiterzuziehen.

109 Gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen über Bewilligungen im Sinne der Art. 24-24d RPG und Art. 37a RPG sind Kantone dagegen gemäss Art. 34 Abs. 2 Bst. c RPG von Gesetzes wegen berechtigt, beim Bundesgericht Beschwerde zu erheben.

4. Gemeinde

110 Art. 89 Abs. 2 Bst. c BGG berechtigt Gemeinden zur Beschwerdeführung beim Bundesgericht wegen Verletzung ihrer Autonomie, soweit ihr eine solche nach kantonalem Recht zusteht bzw. sie eine solche geltend macht. Sie kann sich mit der Autonomiebeschwerde auch gegen Verwaltungsentscheide kantonsintern wehren.⁹⁰ Als betroffene Grundeigentümerin kann eine Gemeinde auch aufgrund von Art. 89 Abs. 1 BGG Beschwerde erheben.

111 Zudem steht die in Rz. 109 erwähnte, in Art. 34 Abs. 2 Bst. c RPG geregelte Beschwerdemöglichkeit betreffend Bewilligungen im Sinne der Art. 24-24d RPG und Art. 37a RPG auch den Gemeinden zu.

5. Nachbarn

112 Nachbarn sind bei Bauprojekten zur Beschwerdeführung legitimiert, wenn sie durch Immissionen, die der Bau oder Betrieb einer Anlage hervorruft, betroffen werden.⁹¹ Das gilt auch für einen projektbezogenen Halteplatz. Der Nachbar muss eine gewisse Beziehungsnähe, insbesondere in räumlicher Hinsicht,

88 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 126 ff.; BGE 141 II 161 E. 2.1 S. 164 (Kanton Zürich).

89 Urteil des Bundesgerichts 1C_311/2014 vom 24.11.2014 E. 1.2.1 (Kanton Zürich); BGE 138 II 506 E. 2.1.1 S. 508 f.

90 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 126 ff.

91 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 106 ff.; BGE 140 II 214 E. 2.3 S. 219 f. (Bahnhof Oberrieden ZH).

zum Halteplatz aufweisen. Diese Voraussetzungen sind bei direkt angrenzenden Nachbarn in der Regel ohne weiteres erfüllt.⁹² Ist die Distanz zum Halteplatz kleiner als 100 m, wird die Beschwerdeberechtigung in der Regel bejaht.⁹³ Bei grösseren Entfernungen muss eine Beeinträchtigung aufgrund der konkreten Gegebenheiten gesamthart umfassend beurteilt werden.⁹⁴ Der Nachbar muss aber zusätzlich die Erfordernisse der vorn in Rz. 95 erwähnten allgemeinen Legitimationsregeln von Art. 89 Abs. 1 BGG erfüllen.

C. Besonderheiten zum Verfahren vor Bundesgericht

113 Gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide steht im Zusammenhang mit Halteplätzen für Fahrende mit Blick auf Art 82 Bst. a und b BGG sowie Art. 83 BGG ausschliesslich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zur Verfügung. Die in den Art. 113 ff. BGG geregelte subsidiäre Verfassungsbeschwerde steht somit nicht zur Verfügung.

1. Anfechtbare Entscheide

114 Die Beschwerde gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide ist zulässig gegen Endentscheide i.S.v. Art. 90 BGG. Sie schliessen das Verfahren ab. Dazu gehören auch Nichteintretensentscheide.⁹⁵

115 Vor- und Zwischenentscheide, zu denen in der Regel auch Rückweisungsentscheide⁹⁶ gehören, sind vor Bundesgericht dagegen nur direkt und selbständig anfechtbar, wenn sie materiell einem Endentscheid gleichkommen, einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit und Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 Bst. b BGG).⁹⁷ Soweit sie sich auf den Endentscheid auswirken, können Zwischenentscheide jedoch auch später noch mit Beschwerde gegen diesen angefochten werden (Art. 93 Abs. 3 BGG). Ähnliche Bestimmungen bestehen meist

92 BGE 141 II 50 E. 2.1 S. 52 mit Hinweis (Golaten BE); Urteil des Bundesgerichts 1C_412/2016 vom 1.12.2016 E. 1.2 (Zürich ZH).

93 Urteile des Bundesgerichts 1C_139/2017 vom 6.2.2018 E. 1.3 (Udligenswil SZ); 1C_204/2016 vom 19.8.2016 E. 2.5 (Luzern LU).

94 BGE 144 I 43 E. 2.1 S. 45 f. (Kanton Genf); Urteil des Bundesgerichts 1C_203/2016 vom 19.8.2016 E. 3.2 (Luzern LU).

95 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 42 ff.; BGE 134 III 426, E. 1.1.

96 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 70 ff.

97 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 456 ff.

auch für das vorangehende kantonale Verfahren (vgl. z.B. § 19a und § 41 Abs. 3 VRG-ZH⁹⁸).

2. **Beschwerdebegründung**

- 116 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft jedoch mit Blick auf die allgemeine Rüge- und Begründungspflicht (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) nur die geltend gemachten Vorbringen, soweit rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind.⁹⁹ Die Verletzung verfassungsmässiger Rechten und von kantonalem Recht prüft das Bundesgericht gemäss dem qualifizierten Begründungs- und Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG nur, soweit eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist.¹⁰⁰
- 117 Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten können in erster Linie die in Art. 95 BGG genannten Beschwerdegründe geltend gemacht werden. Das betrifft die Verletzung des schweizerischen Rechts, insbesondere des Bundesrechts (Art. 95 Bst. a BGG) und des Völkerrechts (Art. 95 Bst. b BGG), sowie die Rüge der in Art. 97 in Verbindung mit Art. 105 BGG geregelten unrichtigen Sachverhaltsfeststellung.¹⁰¹ Die Sachverhaltsfeststellung kann das Bundesgericht allerdings nur korrigieren, wenn sie offensichtlich unvollständig bzw. unrichtig ist, oder wenn sie auf einer Rechtsverletzung i.S.v. Artikel 95 BGG beruht. Die Verletzung kantonaler Vorschriften kann nur mit der Rüge der Verletzung von Verfassungs- oder Völkerrecht geltend gemacht werden, wobei die Willkürzüge im Vordergrund steht.¹⁰²
- 118 Verfügt der Beschwerdeführer über die Beschwerdeberechtigung, kann er sämtliche in den Art. 95 ff. BGG genannten Rügen vorbringen, soweit ihm dadurch ein praktischer Nutzen entsteht.¹⁰³ Gleiches gilt aufgrund der Vorschrift von Art. 111 Abs. 3 BGG (Grundsatz der Einheit des Verfahrens) auch für das vorangehende kantonale Verfahren. Die Fahrenden können somit in den bau- und planungsrechtlichen Verfahren insbesondere auch die in Ziff. I und II des Gutachtens behandelten völker- und verfassungsrechtlichen Garantien zum Schutz der fahrenden Lebensweise anrufen, wenn sie aufgrund

98 Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (OS 175.2).

99 BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 280 f.

100 BGE 144 II 313 E. 5.1 S. 319.

101 Urteil des Bundesgerichts 1C_5/2019 vom 12. Juni 2019 E. 1.2 (Schaffhausen SH).

102 BGE 142 II 369 E. 2.1 S. 372; Urteil des Bundesgerichts 2C_829/2018 vom 7. August 2019 E. 1.2..

103 AEMISEGGER, Praxiskommentar RPG (Fn. 48), Art. 34 N. 181 ff.; BGE 137 II 30 E. 32 S. 34 (Beckenried NW).

ihrer Rechtsstellung als Mieter, Eigentümer oder dinglich Berechtigte zur Rechtsmittelerhebung befugt sind.

V. SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN

A. Schlussfolgerungen

1. Wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, besteht namentlich in Bezug auf die Schaffung von genügend neuen und die rechtliche Sicherung bestehender Halteplätze für Fahrende ein ausgewiesener dringender Handlungsbedarf und zwar sowohl auf Bundesebene als auch auf kantonaler und kommunaler Ebene. Das vorliegende Gutachten äussert sich umfassend und differenziert zu den nötigen Vorkehren (vgl. vorn Ziff. III.).
2. Die Fahrenden haben einen verfassungs- und völkerrechtlichen Anspruch darauf, dass der Staat die nötigen Voraussetzungen zur Gewährleistung ihrer traditionellen Lebensweise schafft. Dazu haben die Behörden aller drei genannten Staatsebenen ihren Beitrag zu leisten.
3. Das geltende Raumplanungsrecht von Bund und Kantonen sollte zur Gewährleistung der erforderlichen neuen und der rechtlichen Sicherung bestehender Halteplätze ergänzt werden (vgl. vorn Ziff. III. Bst. A.).
4. Mit Blick auf den offensichtlichen grossen Mangel an geeigneten Halteplätzen muss der Vollzug des bestehenden Raumplanungsrechts hinsichtlich der Sicherstellung solcher Plätze massgeblich verbessert werden (vgl. vorn, Ziff. III. Bst. B).
5. Nur wenn Bund, Kantone und Gemeinden die ihnen obliegenden Aufgaben zeitnah und rechtskonform erfüllen, können kostspielige, aufreibende und bisweilen unwürdige Prozesse vermieden werden (vgl. vorn, Rz. 10 f., Rz. 12 ff.).

B. Empfehlungen

Die soeben unter Ziff. V. Bst. A kurz zusammengefassten Schlussfolgerungen werden durch die folgenden Empfehlungen ergänzt und konkretisiert. Im Anhang zu diesem Gutachten werden die rechtlichen Möglichkeiten für Fahrende und ihre Organisationen in einer Tabellenübersicht dargestellt.

1. Empfehlungen in Bezug auf den Bund

- a. Als Grundlage für kantonale Richtplanfestlegungen sollte der Bund für alle Kategorien von Halteplätzen (Transit-, Durchgangs-, Stand- und Spontanhalteplätze) ein Konzept i.S.v. Art. 13 RPG schaffen (Rz. 18 ff., Rz. 35 ff.).
- b. Der Bund sollte die Kantone stärker als bisher zur Ergänzung ihrer Richtpläne mit konkreten Standortfestlegungen für Halteplätze anhalten (vgl. vorn, Rz. 50 f.).
- c. Zudem sollte er das Raumplanungsgesetz zur Klarstellung der Verpflichtungen der Kantone durch die Aufnahme von Rahmenvorschriften für die kantonale Richt- und für die Nutzungsplanung in Bezug auf Halteplätze ergänzen (vgl. vorn, Rz. 28 ff.).
- d. Da die Schaffung von Halteplätzen in den Gemeinden regelmässig auf grossen Widerstand stösst, sollte der Bund die Kantone insbesondere verpflichten, in ihren Bau- und Planungsgesetzen kantonale Spezialnutzungszonen für Halteplätze vorzusehen (vgl. vorn, Rz. 31 ff., Rz. 52 ff.).
- e. Als Eigentümer vieler Grundstücke, die sich als Standorte für Halteplätze eignen, sollte der Bund, solches Land, insbesondere durch das VBS und das ASTRA, im Einvernehmen mit den Kantonen weiterhin zur Verfügung stellen.

2. Empfehlungen betreffend die Kantone und Gemeinden

- a. Die meisten Kantone müssen die raumplanerischen Anstrengungen zur Schaffung der erforderlichen Halteplätze intensivieren (vgl. vorn, Rz. 21 ff.).
- b. Sie können Spezialgesetze erlassen oder besondere Vorschriften in ihre Bau- und Planungsgesetze aufnehmen (vgl. vorn, Rz. 41 ff.).
- c. Die Verantwortung für die Planung und Bewilligung von genügend rechtlich gesicherten Halteplätzen für Fahrende liegt in erster Linie bei den Kantonen. In ihren kantonalen Richtplänen müssen sie geeignete konkrete Standorte für die nötigen Halteplätze der Fahrenden festsetzen und dafür sorgen, dass diese behördenverbindlichen Anordnungen (vgl. Art. 9 Abs. 1 RPG und Art. 22 RPV) durch die Schaffung spezieller Nutzungszonen umgesetzt werden. Allgemeine Handlungsanweisungen genügen nicht (vgl. Art. 75 BV; vgl. vorn, Rz. 17, Rz. 21, Rz. 49 ff.).

- d. Wie gute Erfahrungen in einzelnen Kantonen zeigen, sind kantonale Konzepte als Grundlage für die Standortfestsetzung von Halteplätzen im kantonalen Richtplan hilfreich (vgl. vorn Rz. 18, Rz. 47).
- e. Gestützt auf die behördenverbindlichen Standortfestsetzungen in den kantonalen Richtplänen sind spezielle Nutzungszonen für Halteplätze auszuscheiden, wobei kantonale Nutzungszonen vorzuziehen sind (vgl. vorn, Rz. 31 ff., 52 ff.).
- f. Die Schaffung kantonaler Fachstellen für die Anliegen der Fahrenden ist empfehlenswert (vgl. vorn, Rz. 48).
- g. Die Kantone haben sicherzustellen, dass für den Betrieb dieser Halteplätze kantonale oder kommunale Vorschriften aufgestellt werden, welche gewährleisten, dass die Fahrenden ihre traditionelle Lebensweise unter Wahrung des ihnen zustehenden umfassenden Grundrechtsschutzes (Rz. 16) menschenwürdig praktizieren können.
- h. Der Kanton kann sich gegen missliebige Entscheide seines Verwaltungsgerichts gestützt auf Art. 89 Abs. 1 BGG zur Wehr setzen, wenn er davon betroffen ist wie ein Privater. Das gilt insbesondere, wenn er am betroffenen Land als Eigentümer oder anderweitig dinglich bzw. wenn er daran obligatorisch berechtigt ist. Im Übrigen ist seine Beschwerdeberechtigung vor Bundesgericht stark eingeschränkt (vgl. vorn, Rz. 107 ff.).
- i. Gemeinden können sich gegen kantonale Entscheide wegen Verletzung ihrer Gemeindeautonomie beschweren. Als Eigentümerin, anderweitig dinglich Berechtigte und als obligatorisch Berechtigte ist die Gemeinde innerkantonal und vor Bundesgericht gestützt auf die Grundsätze von Art. 89 Abs. 1 BGG wie ein Privater beschwerdeberechtigt (vgl. auch Art. 34 Abs. 2 Bst. c RPG; vgl. vorn, Rz. 110 f.).

3. Empfehlungen für Fahrende und ihre Organisationen

- a. Die Fahrenden und ihre Organisationen sollten sich zur Wahrung ihrer Bedürfnisse und namentlich auch zur Verstärkung ihrer Rechtsschutzmöglichkeiten in verschiedener Hinsicht besser organisieren (vgl. vorn, Ziff. IV.).

- b. Insbesondere sollten sie die Schaffung von kantonalen Konzepten, die Standortfestsetzungen von Halteplätzen in kantonalen Richtplänen sowie die Ausscheidung von Nutzungszonen für Halteplätze aufmerksam verfolgen und von den Mitwirkungsmöglichkeiten Gebrauch machen, die in den Art. 4 RPG i.V.m. Art 19 RPV vorgesehen sind (vgl. vorn, Rz. 58).
- c. Der Erwerb von Grundeigentum, weiteren dinglichen Rechten und von obligatorischen Rechten (Miete, Pacht) an Grundstücken, für die in der kantonalen Richtplanung Standorte für Halteplätze festgesetzt werden, stärkt die Rechtsstellung der Fahrenden entscheidend. Sie erhalten dadurch die Berechtigung (Legitimation), die Ausscheidung von Halteplatzzonen (Nutzungszonen) und die Erteilung baurechtlicher Bewilligungen zu verlangen und im Weigerungsfall dagegen Rechtsmittel zu erheben (Rz. 100). Zudem vermitteln die genannten dinglichen und obligatorischen Rechte die Legitimation zur Anfechtung von Nutzungsplanungs- und baurechtlichen Bewilligungsentscheiden (vgl. vorn, Rz. 52 und insbesondere Rz. 92 ff.). Besitzen Fahrende kein obligatorisches oder dingliches Recht am betroffenen Land, so bleibt ihnen nur die Möglichkeit, gegen eine Vollzugsverweigerung der kommunalen Behörden bei der vorgesetzten kantonalen Aufsichtsbehörde Aufsichtsbeschwerde zu erheben bzw. Anzeige zu erstatten. Die Aufsichtsbeschwerde ist jedoch ein wenig wirksamer Rechtsbehelf, der keinen Anspruch auf Behandlung vermittelt (vgl. vorn Rz. 101).
- d. Auf Bundesebene besteht kein Verbandsbeschwerderecht für Organisationen von Fahrenden. Gleich verhält es sich, soweit ersichtlich, in den meisten Kantonen. Fahrendenorganisationen können dagegen einzelne Fahrende bei der Wahrung ihrer Interessen vertreten. Zudem können solche Verbände die Interessen der Mehrheit oder einer Grosszahl seiner Mitglieder geltend machen, wobei die einzelnen Mitglieder jedoch beschwerdeberechtigt sein müssen (vgl. vorn, Rz. 104 f.). Als juristische Person ist ein Verband schliesslich berechtigt, seine eigenen Interessen, z.B. als Grundeigentümer oder dinglich bzw. obligatorisch (als Mieter, Pächter usw.) Berechtigter den Behörden gegenüber zu wahren (vgl. vorn, Rz. 101)
- e. Konzepte und Richtpläne können nicht direkt, sondern nur im Zusammenhang mit der Anfechtung von Zonenplanentscheiden und Entscheiden betreffend baurechtliche Bewilligungen vorfrageweise angefochten werden (vgl. vorn Rz. 61, Rz. 65).

f. Aufgrund dinglicher oder obligatorischer Rechte an Standortgrundstücken beschwerdeberechtigte Fahrende und Fahrendenorganisationen können insbesondere gegen folgende Anfechtungsobjekte Rechtsmittel einlegen:

- kantonale Nutzungszonen für Halteplätze (vgl. vorn Rz. 68 ff.)
- kantonale baurechtliche Bewilligungen (vgl. vorn Rz. 74 ff.)
- insbesondere Ausnahmegewilligungen ausserhalb der Bauzonen (vgl. vorn Rz. 77 ff.)
- kommunale Nutzungszonen für Halteplätze (vgl. vorn, Rz. 81 f.)
- kommunale baurechtliche Bewilligungen (vgl. vorn, Rz. 83 f.)
- Dienstbarkeitsverträge (vgl. vorn, Rz. 85 ff.)
- Betriebsvorschriften (vgl. vorn, Rz. 88 ff.)
- Entscheide über Spontanhalteplätze und Betriebsvereinbarungen (vgl. vorn, Rz. 89 ff.)
- Untätigkeit der kantonalen oder kommunalen Behörden

Schaffhausen, 28. Dezember 2020

Heinz Aemisegger

Arnold Marti

VI. ANHANG: ÜBERSICHTSTABELLE ÜBER RECHTLICHE MÖGLICHKEITEN FÜR FAHRENDE UND IHRE ORGANISATIONEN

<p>Ohne Eigentum, weitere dingliche Rechte oder obligatorische Rechte (Miete, Pacht) an Grundstücken, für die in der kantonalen Richtplanung festgesetzte Standorte für Halteplätze bestehen.</p>	<p>Gebrauch machen der Mitwirkungsmöglichkeit bei der Schaffung von kantonalen Konzepten, Standortfestsetzung von Halteplätzen in kantonalen Richtplänen und der Ausscheidung von Nutzungszonen für Halteplätze (Art. 4 RPG i.V.m. Art. 19 RPV).</p>
	<p>Bei kommunaler und kantonaler Vollzugsverweigerung kann bei der vorgesetzten kantonalen Behörde Aufsichtsbeschwerde erhoben bzw. Anzeige erstattet werden. Dies ist jedoch ein wenig wirksamer Rechtsbehelf, der keinen Anspruch auf Behandlung vermittelt.</p>
	<p>Erwerb von Eigentum, weiteren dinglichen Rechten oder obligatorischen Rechten an Grundstücken, für die in der kantonalen Richtplanung Standorte für Halteplätze festgesetzt werden (= Stärkung der Rechtsstellung).</p>
<p>Mit Eigentum, weiteren dinglichen Rechten oder obligatorischen Rechten (Miete, Pacht) an Grundstücken, für die in der kantonalen Richtplanung festgesetzte Standorte für Halteplätze bestehen.</p>	<p>Berechtigung (Legitimation), die Ausscheidung von Halteplatzzonen (Nutzungszonen) und die Erteilung baurechtlicher Bewilligungen zu verlangen und im Weigerungsfall dagegen Rechtsmittel zu erheben.</p>
	<p>Gegen folgende Anfechtungsobjekte können Rechtsmittel eingelegt werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> – kantonale Nutzungszonen für Halteplätze – kantonale baurechtliche Bewilligungen – Ausnahmewilligungen ausserhalb der Bauzonen – kommunale Nutzungszonen für Halteplätze – kommunale baurechtliche Bewilligungen – Dienstbarkeitsverträge – Betriebsvorschriften – Entscheide über Spontanhalteplätze und Betriebsvereinbarungen – Untätigkeit der kantonalen oder kommunalen Behörden
	<p>Konzepte und Richtpläne können nicht direkt, sondern nur im Zusammenhang mit der Anfechtung von Zonenplanentscheiden und Entscheiden betreffend baurechtliche Bewilligungen vorfrageweise angefochten werden.</p>