

**57. ordentliche Mitgliederversammlung
des Schweizerischen Strassenverkehrsverbands FRS
18. Juni 2002**

Verkehrspolitik – rechtlich inspiriert

Von Martin Lendi, Prof. Dr. iur. Dr. h.c.

Résumé

La politique des transports se base en règle générale plutôt sur des faits politiques, économiques, sociaux et écologiques, que sur le droit en vigueur et à venir. Elle passe ainsi à côté de références qui sommeillent dans le droit national et international, et dont certaines ont une si grande portée qu'elles doivent être considérées comme des repères fondamentaux de la politique des transports, même si elles sont et demeurent modifiables. Il s'agit là, pour la politique suisse des transports, de questions essentielles touchant à la mobilité, aux rapports entretenus avec la liberté économique et la libre concurrence, au libre choix parmi les moyens de transport disponibles, à l'encouragement des transports publics, à la mise à disposition d'un réseau routier performant et à l'intégration de la planification du trafic (du point de vue de l'offre de prestations, de la construction et de l'exploitation) dans l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement. Le transfert de la route au rail du transit alpin de marchandises est une partie de la politique suisse des transports. On ne saurait cependant réduire cette politique à ce seul aspect. L'initiative AVANTI déclenche heureusement une discussion plus objective et plus large qui devra être menée en tenant compte, précisément, des repères fondamentaux de la politique des transports.

Zusammenfassung

Die Verkehrspolitik orientiert sich in der Regel an politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und ökologischen Fakten, wenig ausgeprägt am geltenden und am zu erlassenden Recht. Dabei verpasst sie die im nationalen und internationalen Recht schlummernden Orientierungspunkte, die teilweise von so grosser Tragweite sind, dass sie als Eckorientierungen der Verkehrspolitik verstanden werden müssen, auch wenn sie änderbar sind und bleiben. Für die schweizerische Verkehrspolitik handelt es sich um die Grundsatzfragen der Mobilität, des Verhältnisses zur Wirtschaftsfreiheit und zum Wettbewerb, der freien Wahl der verfügbaren Verkehrsmittel, der Förderung des öffentlichen Verkehrs und der Sicherstellung eines leistungsfähigen Strassennetzes sowie der Integration der Verkehrsplanung (hinsichtlich Leistungsangebot, Bau und Betrieb) in die Anforderungen der Raumordnung und des Umweltschutzes. Die Verlagerung des alpenquerenden Güterverkehrs von der Strasse auf die Schiene bildet einen Teilbereich im Gesamtrahmen der schweizerischen Verkehrspolitik. Diese darf nicht auf diesen einen Aspekt reduziert werden. Die AVANTI-Initiative löst erfreulicherweise eine sachlich breitere Debatte aus, die ihrerseits unter Beachtung der Eckorientierungen zu führen ist.

Sich zu Fragen der Verkehrspolitik aus der Sicht des Rechts zu äussern, ist heikel. Aktuell werden allgemeine Rechtsfragen zu diesem Thema eher bagatellisiert, mindestens an den Rand gedrückt.¹ Geschätzt und gleichzeitig überschätzt werden rechtsungebundene Politik-

¹ Der *Begriff der Verkehrspolitik* wird in der Regel nicht in seiner vollen Bedeutung erfasst. Wenn beispielsweise von einer neuen schweizerischen Verkehrspolitik die Rede ist, dann ist die Verlagerung des Gütertransitverkehrs von der Strasse auf die Schiene im Sinne von Art. 84 BV gemeint. Wird von koordinierter Verkehrspolitik gesprochen, dann wird a) das Mitfinanzieren von öffentlichen Verkehrsangeboten durch die Strasse und b) das Benützen öffentlicher Verkehrsmittel durch den strassenseitigen Güterverkehr ins Auge gefasst. Weitere aktuelle Themata der Verkehrspolitik sind beispielsweise der Agglomerationsverkehr, der Freizeitverkehr, die Sicherheit, die Relation Verkehr/Umwelt und vor allem die Finanzierung der immensen Aufwendungen für den Verkehr. Verkehrspolitik in der vollen Tragweite des Wortes behandelt in einem sehr umfassenden Sinne das zu ordnende Verhältnis und das klärende, gestaltende Befassen der Politik mit den rechtlichen, wirtschaftlichen, sozialen und ökologischen Dimensionen des Verkehrs, dieser verstanden als private und öffentliche Leistungsangebote der privaten und öffentlichen Verkehrsunternehmungen, als Verkehrsnachfrage, als Infrastruktur, als Organisation und als Kosten- und Nutzenverteilung. Die ganzheitliche Sicht des Verkehrs wird heute kaum mehr gepflegt. Es war zuletzt die

formulierungen, so zum Alpentransit- und Agglomerationsverkehr, neu auch zum Freizeitverkehr. Das Verkehrsrecht als Teil der Rechtsordnung wird auffallend stiefmütterlich behandelt. Nicht das bessere Recht wird in den Debatten gesucht; das Pokern um Ziele und Anreize, das Ringen um Zeitgewinn und das Präjudizieren des Langfristigen rücken in den Vordergrund, besonders spürbar rund um die Verkehrspolitik des Dosierens und Schnürens des Engpasses am Gotthard.

Aktuelle Rückstufung des Rechts

Die Rückstufung des Rechts ist ein verbreitetes Phänomen. Sie hat ihre tiefen Gründe.² Wir leben nicht in einer Phase der Hochachtung vor dem Recht. Dies war in den Perioden der Festigung der Demokratien und nach dem Vollmachtenregime des Zweiten Weltkriegs anders. Damals galt die Aufmerksamkeit dem Massstab des Rechts. Der Name des unvergesslichen Mahners: Zaccaria Giacometti, steht für viele. Selbst das erste Prinzip der Wahrung der Rechtsstaatlichkeit hat gegenwärtig – gemessen an früheren Akzentsetzungen – an Anspruchskraft verloren. Die Politik hat verlernt, so darf formuliert werden, vom Recht auszugehen und sich dem neu zu erlassenden Recht zuzuwenden, mitten drin mittels eben dieses Rechts zu klären, was der Staat tun darf, was der Staat gerade nicht zu tun hat, und welche verbindlichen Grundanforderungen an das Verhalten im zwischenmenschlichen, im wirtschaftlichen und sozialen Bereich sowie gegenüber dem Lebensraum zu stellen sind.

Spürbar ist die Geringschätzung des Rechts, wie bereits angetönt, in Belangen des Verkehrs, aber nicht nur hier.³ Ganz allgemein dominieren in der öffentlichen Debatte Aspekte der Op-

Eidg. Kommission für die schweizerische Gesamtverkehrskonzeption, welche diese Sicht bewusst in Angriff genommen hatte. Siehe dazu *Kommission für die schweizerische Gesamtverkehrskonzeption, Gesamtverkehrskonzeption Schweiz GVK-CH, Schlussbericht, Bern 1977.*

² Niedergang und Krise des Rechtsstaates wurden schon früh von Hans Huber diagnostiziert: *Huber Hans, Niedergang und Krise des Rechtsstaates (1953)*, in: Huber Hans, *Rechtstheorie, Verfassungsrecht, Völkerrecht, Ausgewählte Aufsätze 1950-1970*, Bern 1971, S. 27 ff. Dass dieser Aufsatz dem „mutig-unbeirrbar und vornehmen Verteidiger der Rechtsstaatlichkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft“ gewidmet war, nämlich Zaccaria Giacometti, ehrt beide grossen Rechtslehrer dieses Landes.

³ Dennoch darf auch auf die „Verkehrsverfassung“ hingewiesen werden. Die grossen – gemessen an der langen Geschichte staatlicher Dienstleistung – auch epochalen Schritte der Überführung der öffentlichen Verkehrs“anstalten“ in selbständige Unternehmungen erfolgten ohne demokratische Legitimierung durch eine Verfassungsänderung, obwohl mindestens für die Post und das Telegrafienwesen ein solcher Akt

portunität und der Zweckmässigkeit. Effizienz und Effektivität wurden zu überhöhten Massstäben. Prioritär wird nach der Wirksamkeit staatlichen und öffentlich-unternehmerischen Handelns gefragt. Ökonomische Überlegungen dominieren. Das Insistieren auf dem kundenorientierten New Public Management, verbunden mit Privatisierungen und Deregulierung, wie wenn die frühere Administration sich selbst genügt hätte, ist gar zur unterschwellig eingeräumten Rechtfertigung geworden, am Recht vorbei handeln zu dürfen, jedenfalls nach Blanko-Normen zu suchen und gestützt darauf nach freiem Ermessen mittels Leistungsvereinbarungen und Globalbudgets zu agieren.

Dies alles schlägt selbstredend auch auf Politik und Recht des Verkehrs durch. Nicht dem in das Recht gekleideten politischen Willen mit Akzenten zugunsten entweder des staatlichen oder eben des marktwirtschaftlichen Geschehens, wie er in der Verfassung zum Ausdruck kommt, wird vertraut; das Schlagwort vom „Markt, der die Dinge richten soll“ hat sich als Norm durchgesetzt, wie wenn das Marktgeschehen ohne rechtliche Grundlagen funktionieren würde, wie wenn die wettbewerbliche Ordnung verfassungsrechtlich nicht vorgezeichnet sein müsste, wie wenn der Verkehr nicht Teil des gefährdeten und rechtlich geschützten Lebensraumes wäre. Da wird doch beispielsweise die Staubehebung von Strassen mit dem Argument zur Seite geschoben, die Strassen seien eben ein knappes Gut und deshalb sei für deren Benützung ein Preis zu bezahlen, ohne auch nur die landesweiten, regionalen und örtlichen Funktion der Strassen, das Netz als Ganzes, die geltenden Regelungen auf ihren Sinn hin zu prüfen.⁴

Die Bedeutung des Rechts – für die Verkehrspolitik

Vernünftig scheinen Privatisierung und Deregulierung wie auch die Orientierung am Markt zu sein – und vernünftig sind sie auch in gewichtigen Teilen, doch darf dem Recht nicht beiläufig unterstellt werden, es sei wirklichkeitsfremd und untauglich, nur weil es neben der so eindrücklichen Wirklichkeit noch andere Gesichtspunkte betont: Hinter dem Recht steht nicht

angezeigt gewesen wäre – rechtlich und politisch. Fragwürdig ist vor allem die Tatsache, dass die vom Volk seit längerer Zeit auf Verfassungsstufe beschlossene Justizreform durch das Parlament bis heute nicht in Kraft gesetzt worden ist, obwohl sich darin das Grundrecht der Rechtswegegarantie (Art. 29a BV) befindet. Die späte Inkraftsetzung stellt eine offensichtliche Verletzung von Art. 195 BV dar, fragwürdig ist aber auch, dass eine von Volk und Ständen erlassene Verfassungsrevision vom Inkrafttreten eines Gesetzes abhängig gemacht werden soll (BBI 2001, S. 4202, insbesondere S. 4615)

⁴ So der Politik-Ökonom Prof. Dr. Bruno Frey in der NZZ am Sonntag, 26. Mai 2002

Lebensferne, sondern die wertbezogen gewichtete Regelung des tatsächlichen Geschehens. Eng mit ihm verbunden sind sodann die demokratische Legitimierung, die Ordnungsstrukturen von Kompetenzen und Verantwortlichkeiten, die „good governance“ von Regierung, Parlament und Volk, die Zuordnung von Aufgaben und Mitteln, die Voraussetzungen für das Erheben von Abgaben, die Frage nach der Gleichbehandlung und nach der Gerechtigkeit, die Konstituierung von Verkehrsunternehmungen, die „corporate governance“ in den Gesellschaften, vor allem aber die Verhältnisordnung Staat - Wirtschaft, Staat - Gesellschaft, Staat - Einzelner, ja sogar das Optieren für die Marktwirtschaft. All diese Elemente setzen eine Rechtsordnung voraus, sogar dort, wo ein Marktgeschehen herrschen soll, in dem Verträge gehalten, Vertrauen geschützt, materielle und immaterielle Rechte respektiert werden und Unternehmungen ihre wirtschaftliche und gesellschaftliche Funktion in sich, unter sich und gegenüber dem Staat verlässlich erfüllen.

Das Recht ist eben mehr als eine Hürde, ein Hindernis. Es ist Garant einer Grundordnung fairer Verfahren, leistungsfähiger Organisationen, vor allem aber verbindlicher Regeln rechtsgeschäftlichen Verhaltens und zugeordneter Verantwortlichkeiten.⁵ Und eben diese Grundordnung ist für den Verkehr samt der Verkehrswirtschaft so bedeutsam. Verkehr ohne Verkehrsrecht, Verkehrspolitik ohne rechtliche Grundorientierung – sie laufen ins Leere. Die Frage nach dem Recht aufzuwerfen, fällt nicht nur in die Verantwortung des Gesetzgebers, vorweg des Verfassungsgesetzgebers, sondern auch in jene der Gestalter der Sachpolitiken, vor allem dort, wo die Sachbelange mit dem Elementaren des Rechts in Berührung kommen. Dies ist bei der Verkehrspolitik im besonderen Masse der Fall.⁶ Wie immer sie verstanden werden mag, sie bedingt eine rechtliche Ordnung, spricht sie doch aus sich heraus das Anbieten und Nachfragen verkehrlicher Leistungen an, fragt sie nach staatlichem und unternehmerischem Handeln, tangiert sie das Verhalten der Verkehrsteilnehmer und wirft sie die Probleme der Grenzenlosigkeit des Verkehrsgeschehens auf, wie sie auch Nutzen und Kosten sowie die angezeigte Verteilung der Kosten zu eruieren bestrebt sein muss resp. ist.

⁵ Einen Überblick über die Rechtsordnung auf dem Stand der neuen Bundesverfassung vermittelt *Lendi Martin*, Rechtsordnung, 3. A., Zürich 2001.

⁶ Wir verstehen die Verkehrspolitik in dem gemäss Fn 1 entwickelten weiten Sinn. Nur dieser ausholende Begriff macht Sinn, weil nur aus ihm die Summe der relevanten Dimensionen der Verkehrspolitik zu erhehlen ist. Wer nur von der Strassenverkehrs- oder der Eisenbahnpolitik oder der Verlagerungspolitik handelt, der übersieht von vornherein die volkswirtschaftliche Bedeutung der Verkehrspolitik. Die Strassentransportunternehmungen sind – beispielsweise – unter Gesichtspunkten der Verkehrswirtschaft nicht minder relevant wie die SBB.

Selbst raumplanerische und umweltrechtliche Absteckungen fallen in Betracht. Dies alles sind rechtlich relevante, rechtserhebliche Aspekte des Verkehrs. – So besehen kann die Verkehrspolitik am Recht nicht vorbeiziehen.

Das Bedenken des Grundsätzlichen

Das Einbeziehen rechtlicher Aspekte in die Debatte um Politikbereiche führt, dies ist der grosse Nebengewinn, an das Grundsätzliche heran und nicht daran vorbei. Politikentwurf und -programmierung verfallen eben dem Oberflächlichen, wenn sie sich nicht die Mühe nehmen, sich zu fragen, ob die implizierten Regelungen institutionell, sachlich und auf längere Zeit genügen und rechtlich taugen. Es ist, man kann es nicht genügend betonen, fundamental, sich mitten in politischen Auseinandersetzungen um die Formulierung von Sachpolitiken rechtlich Klarheit zu verschaffen, welche materiellen Ziele und formell/institutionelle Strukturen zu beachten sind, welche Aufgaben dem Staat zufallen, welche durch die private Wirtschaft zu erfüllen sind, welche Stellung den Verkehrsunternehmungen zukommt, welche Rechte dem Einzelnen zustehen, welche Abgaben erhoben, welche Schranken gesetzt und welche Sanktionen angeordnet werden dürfen.⁷ Dabei wäre es ein grober Irrtum, die geltende Rechtsordnung als statisch, gar bremsend, also als entwicklungshemmend hinzustellen; sie ist aus sich heraus konstitutiv, gleichzeitig änderbar, sie ist sogar jederzeit änderbar, nicht aber – was der Politik zum Vorteil gereicht – ohne argumentative Auseinandersetzung, nicht ohne das Beachten fairer Verfahrensregeln und nicht ohne Respekt vor den prägenden Werten wie der Rechtssicherheit, die für das Wirtschaften so wichtig ist.⁸

Sich mit dem Recht zu befassen heisst also, sich Rechenschaft geben, was geboten ist, sei es nach geltendem Recht, sei es im Hinblick auf das zu erlassende, auf alle Fälle aus sachlichen und abseits willkürlicher Gründe, sei es im Hinblick auf die Abwehr von Gefahren, sei es ausgreifend in die allgemeine Wohlfahrt, immer aber unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze, so der Bindung an das Recht und an die Prinzipien von Treu und Glauben, der Verhältnis-

⁷ Jede Sachpolitik, wie die Umwelt-, die Energie-, die Bildungs-, die Sicherheits-, die Finanzpolitik, hat sich am Recht zu orientieren. Ausgangspunkt ist das geltende Recht, verbunden mit dem Blick auf das zu ändernde und neu zu erlassende. Dabei geht es nicht nur darum, das sachspezifische Recht zu erfassen, vielmehr ist die Einbindung in die Rechtsordnung im Auge zu behalten.

⁸ Sogar die BV kann jederzeit ganz oder teilweise revidiert werden (Art. 192 Abs. 1 BV).

mässigkeit, usw.⁹ Allein schon diese Dimensionen verleihen dem Nachdenken über Sachpolitiken, wie der Verkehrspolitik, Absteckungen, die zu einem Aufbruch veranlassen, der das Opportunistische übersteigt. In ihrer Art einer auf Klarheit bedachten, Widersprüche meidenden, abstrakten Ordnung ist nämlich die Rechtsordnung gezwungen, konzeptionell zu denken.

Drei Vorphasen der heutigen Verkehrspolitik

Die schweizerische Verkehrspolitik tat sich in früheren Jahrzehnten nicht so schwer, wie dies heute der Fall ist. Der Unterschied liegt in der aktuell sich auftürmenden Problemfülle vor dem Hintergrund einer wachsenden Internationalisierung. Es mag deshalb – dies ist zuzugestehen – früher leichter gewesen sein, sich verkehrspolitisch am Recht zu orientieren.

In einer ersten Phase, vor allem im ausgehenden 19. Jahrhundert, konnte sich die Verkehrspolitik auf die Post als Regal des Kleinstgüter- und des Zahlungsverkehrs mitsamt dem Beförderungsmonopol für den regelmässigen und gewerbsmässigen Personenverkehr unter Wahrung des Freiheit des Güterverkehrs, sodann auf das kantonale Strassenwesen und mitten im aufkommenden Eisenbahnverkehr auf die monopolbedingte Konzessionshoheit des Staates, später zusätzlich auf die Anstalt SBB, verlassen. Der motorisierte Strassenverkehr führte ab der Jahrhundertwende hin zum 20. Jahrhunderts sukzessive zur Notwendigkeit einer stringenteren polizeilichen Regelung vor allem des Motorfahrzeugverkehrs, ohne dass aber die Eckorientierungen der staatlichen Verantwortung für das Post- und Telegrafwesen, für den schienengebundenen Verkehr und das Strassenwesen als Infrastruktur in Frage gestellt worden wären.¹⁰

⁹ Die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns finden sich in Art. 5 BV. Der erste lautet: „Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht“ (Art. 5 Abs. 1 BV).

¹⁰ Die Bundesverfassung vom 12. September 1848 übertrug das Postwesen von den Kantonen auf den Bund (Art. 33). Die Verfassung vom 29. Mai 1874 bestätigte dies und auflegte dem Bund die Oberaufsicht über die Strassen und Brücken (Art. 37) wie auch die Kompetenz zur Gesetzgebung über Bau und Betrieb der Eisenbahnen (Art. 26). Erst später folgten die Kompetenznormen des Bundes zur Schifffahrt (1919), zum Automobil- und Fahrradverkehr (1921), zur Luftschifffahrt (1921), zu den Nationalstrassen und deren Finanzierung (1958), den Rohrleitungen (1961), den Wanderwegen (1979), zur Schwerverkehrsabgabe (1984/1994), zur Autobahnvignette (1984/1994) und zum Schutz des Alpengebietes vor dem Transitverkehr (1994). Wiederholt geändert wurde Art. 36ter aBV. Die Regelung der Anordnung und Finanzierung der Eisenbahngrossprojekte (NEAT, BAHN 2000 usw.) findet sich in den Übergangsbestimmungen. Sie stammt aus dem Jahre 1998.

Die heikle zweite Phase war jene der Weltwirtschaftskrise und des Zweiten Weltkrieges. Sie warf vor dem Hintergrund von Versorgungsengpässen und der Aufwendungen für die Landesverteidigung die Frage nach einer gewissen Verkehrsteilung zwischen Schiene und Strasse auf, endete aber im Verdikt des Vollmachtenregimes, verbunden mit dem klaren Verzicht auf eine hoheitlich angeordnete Verkehrsteilung zwischen Schiene und Strasse. Dieser Akt ist nach wie vor von prägender Bedeutung für die schweizerische Verkehrspolitik.¹¹

Die dritte Phase der schweizerischen Verkehrspolitik – zweite Hälfte des 20. Jahrhunderts, bis ca. 1990 – wurde durch die massive Verkehrszunahme auf Schiene und Strasse wie auch in der Luft, den dringend nötigen Ausbau der Infrastruktur, deren Einbindung in die räumliche Entwicklung, durch die Anforderungen des Umweltschutzes, die Internationalisierung des Verkehrs und vorausahnend durch die grenzen- und zeitverzugslose Telekommunikation sowie durch die Verhaltensänderungen in der Gesellschaft – mit erheblichen Akzenten zugunsten des Pendler- und des Freizeitverkehrs – eingeläutet. Die Antwort darauf bildete die Gesamtverkehrskonzeption der siebziger Jahre¹², welche auf eine Bereinigung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Verkehrs setzte und einer sich gegenseitig ergänzenden Finanzierung des öffentlichen und privaten Verkehrs das Wort redete. Als vermeintlich (zu) grosser Schritt hatte sie vor dem Parlament keine echte Chance.¹³ Dennoch nahm die Verkehrspolitik, ungeachtet der Ablehnung eines reduzierten und dann gleichwohl abgelehnten Verfassungsänderung¹⁴, in

¹¹ Die Vorlage betraf die sog. Verkehrskoordination. Sie wurde als Gegenentwurf zu einer zurückgezogenen Volksinitiative im Jahre 1946 abgelehnt.

¹² *Eidg. Kommission für die schweizerische Gesamtverkehrskonzeption*, Gesamtverkehrskonzeption Schweiz GVK, Schlussbericht, a.a.O.

¹³ Der verfassungsrechtliche Vorschlag der GVK konzentrierte sich auf vier Artikel – unter Aufhebung der zerstreuten Bestimmungen zum Verkehr: In einem ersten wurden die Gesetzgebungskompetenzen zusammengefasst, in einem zweiten findet sich die freie Wahl der Verkehrsmittel, ein dritter lenkt die Aufmerksamkeit auf Planung, Bau und Betrieb sowie die Verkehrsunternehmungen, die weitgehend zu verselbständigen seien, und der vierte Artikel wandte sich der Finanzierung zu. Siehe dazu *Eidg. Kommission für die schweizerische Gesamtverkehrskonzeption*, Gesamtverkehrskonzeption Schweiz GVK, Schlussbericht, a.a.O. S. 301 ff. Diese Regelung hätte bei der Neuformulierung der BV wenigstens in Teilen und sinngemäss – unter dem Titel sanfter Erneuerung – bedacht werden können.

¹⁴ Es handelt sich um die Vorlage mit dem Titel „Koordinierte Verkehrspolitik“, die versuchte, Aspekte der Gesamtverkehrskonzeption aufzunehmen, ohne deren umfassenden Ansatz zu verfolgen. Sie wurde in der Volksabstimmung vom 12. Juni 1988 verworfen.

Umrissen die Gestalt einer „koordinierten“ Verkehrspolitik an, die sich vorweg um das Aufholen der Schiene – BAHN 2000 – und die kontinuierliche Weiterführung des Nationalstrassenbaus bemühte.¹⁵ Leider vermochte sie auf die rasant sich anbahnende Entwicklung der Verkehrszunahme nicht ausreichend zu reagieren, so beispielsweise nicht auf die ab ca. 1985 früh erkennbaren verkehrlichen Folgewirkungen des europäischen Binnenmarktes – erst im Rahmen der Vollendung des Binnenmarktes um 1992 kam Bewegung auf. Auch übte die Verkehrspolitik – leider – keinen substanziellen Einfluss auf die neue Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 1999, in Kraft seit dem Jahr 2000, aus.¹⁶ Weder wurde eine allgemeine Zielbestimmung noch eine gesicherte Finanzierung des öffentlichen Verkehrs angemahnt: Defizite, die heute verkehrspolitische Debatten erschweren.

Summierte Problemfülle im Vorfeld der Formulierung der Verkehrspolitik

Die gleichsam vierte, anstehende Phase der Formulierung der Verkehrspolitik, in der wir nach wie vor mitten drin stehen, ist geprägt durch die sich überstürzende Fülle von massiv spürbar gewordenen Veränderungen, die allesamt noch wenig geklärt und deshalb auch nicht gemeistert sind. Vorweg mangelt es an Orientierung, dann an Durchsicht.

Mit einigen rudimentären Andeutungen soll gezeigt werden, wie vielseitig und vernetzt die verkehrspolitisch relevanten Fakten aktuell sind:

- a) *National* kumulieren in tatsächlicher Hinsicht verschiedene Faktoren, die von der Veränderungen in der Wirtschaft über die enorme Bevölkerungszunahme bis zu den wachsenden Lebenshaltungsansprüche reichen. Die Anspruchsinflation lässt den Wohn- und Verkehrsflächenbedarf steigen und weist dem Freizeitleben im Nah- und Fernbereich einen übergrossen Stellenwert zu. Der sichtbare Wandel der Wirtschaft vom 1. über den 2. hin zum 3. Wirtschaftssektor macht einiges bewusst. Verbunden sind damit u.a. ausholende Veränderungen der Siedlungsstrukturen, vor allem des Agglomerationswachstums an deren Rand, der Einkaufsgewohnheiten und des Motorisierungsgrades, aber auch der Lokalisierung und Dimensionierung der Versorgungs-

¹⁵ Siehe dazu *Lendi Martin*, Das Recht der koordinierten Verkehrspolitik, in: Haller/Kölz/Müller/Thürer (Hrsg.), Festschrift für Ulrich Häfelin, Zürich 1989, S. 499 ff.

¹⁶ Die Bundesverfassung rückte die Verkehrsbestimmungen in einem besonderen Abschnitt zusammen, koppelte aber den immateriellen Verkehr ab, obwohl die Substitution des materiellen durch den immateriellen Verkehrs verkehrspolitisch relevant ist (Art. 81 ff. BV, im Abschnitt: Öffentliche Werke und Verkehr).

einrichtungen. Nicht nur nebenher spielt der Wandel in der Logistik der produzierenden Wirtschaft eine immense Rolle. Die Zu- und Auslieferungen haben sich nach Mengen, Arten und zeitlichen Anforderungen grundlegend verändert und beeinflussen die Verkehrsarten und -abläufe.¹⁷

- b) *International* fällt nebst der europaweiten Wohlstandszunahme, verbunden mit Mobilitätswachstum, vor allem dem Binnenmarkt der EG hohe Bedeutung zu. Er hat als Markt zu einer weiträumigen Arbeitsteilung mit der Folge eines erheblichen Verkehrsaufkommens geführt, bleibend in Nord/Süd-, morgen zusätzlich in Ost/West-Richtung. Der Alpentransitverkehr auf Schiene und Strasse ist unter diesen Voraussetzungen für die EG, vor allem für Italien, nicht eine Nebensächlichkeit, sondern von existenzieller Bedeutung, auf jeden Fall ein europäisches Faktum, vor dem die Schweiz die Augen nicht verschliessen kann. Daran ist neben dem Güterverkehr auch der Freizeit- und Tourismusverkehr beteiligt. Dass dieser Verkehr mit dem binnenschweizerischen – bei allgemein begrenzten Kapazitäten – in Konflikt gerät, das versteht sich. Die lange zurückhaltend betriebene Verkehrspolitik der EG nimmt zwar allmählich greifbare Konturen an, doch ist noch nicht evident, was sie konkret unter der von ihr propagierten „auf Dauer tragbaren Mobilität“ umsetzen will. Der Sprung über Grundsatzpapiererklärungen will nicht auf Anhieb gelingen. Erkennbar ist auf jeden Fall, dass im Bereich des Verkehrs – neben dem Umweltschutz – dem Wettbewerb das Wort geredet, dass die Stellung der Verkehrsunternehmungen gestärkt und dass der Verkehr – Teil des Marktgeschehens – als von hoher volkswirtschaftlicher Bedeutung eingestuft wird.¹⁸
- c) *Rechtlich* betrachtet verfügen wir über eine neue Verfassung vom 18. April 1999, die im Bereich des Verkehrs eine gewisse Zusammenfassung, aber keine bereinigenden Regelungen, so zur Frage der Mobilität und zum Wettbewerb der Verkehrswirtschaft,

¹⁷ Evident ist der Unterschied in den raumplanerischen Analysen in den vergangenen rund 60 Jahren. An der Landesausstellung von 1939 stand die Aufgabe im Vordergrund, die Landesversorgung sicherzustellen und der Bevölkerung neben der Arbeit in der Landwirtschaft den Mut zum Werkplatz Schweiz zu vermitteln. Befürchtet wurde damals ein Nachlassen des Bevölkerungswachstums. An der Expo 2002 stehen die Diagnose und Therapie der Metropole Schweiz und die Lebensverantwortung einer urbanen Bevölkerung in internationaler Verflechtung im Mittelpunkt.

¹⁸ Siehe dazu u.a. *Scherler Stefan*, Strukturunterschiede zwischen der schweizerischen und der europäischen Verkehrsrechtsordnung, Zürich 1995.

gebracht hat, obwohl kurz vor deren Erlass auf Gesetzesstufe für den Bereich des Verkehrs Privatisierungen (mit Einschluss der Verselbständigungen der öffentlichen Verkehrsunternehmungen), Deregulierungen und Neuumschreibung des Service public anvisiert und teilweise umgesetzt worden sind.¹⁹ Raum gegeben wurde vor allem dem immateriellen Verkehr (Telekommunikation), ohne dass aber bis heute ein Nachlassen des physischen Verkehrsaufkommens hätte registriert werden können. Zeitlich parallel wurden die Anstrengungen zugunsten einer Lebensqualität vermittelnden Raumordnung²⁰ – zum Schutz der Alpen u.a. durch die (nicht unproblematische) Alpenkonvention²¹ – verstärkt, wie auch die Anforderungen des Umweltschutzes gegenüber Lärm und Luftverunreinigungen teilweise erheblich erhöht worden sind.²² Wie aber Raumplanung, Umweltschutz und Verkehr zusammenspielen, dies ist eher unklar.²³ Beinahe zur gleichen Zeit wurden die Bilateralen Verträge mit der EG²⁴ aus-

¹⁹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999. Die Bestimmungen zum Verkehr finden sich in Art. 82 ff. BV im Abschnitt über Öffentliche Werke und Verkehr, sodann in Art. 91 BV zum Transport von Energie und Art. 92 betr. Post- und Fernmeldewesen im Abschnitt über Energie und Kommunikation. In Art. 196 BV (Übergangsbestimmungen) finden sich Verkehrsbestimmungen in den Ziff. 1, 2 und 3. Sie gelten dem Alpenquerenden Transitverkehr, der Pauschalen Schwerverkehrsabgabe und vor allem den Eisenbahnen und weiteren Verkehrsträgern. Siehe dazu *Lendi Martin*, Offene Fragen im Bereich des Verkehrs – die neue Bundesverfassung als Vorgabe, ZSR nF, Bd., 120, 2001, I. Halbband, Heft 5, S. 473 ff. Eine Darstellung des neueren Verkehrsverfassungsrecht findet sich sodann bei *Ruch Alexander*, Öffentliche Werke und Verkehr, in: Thüerer/Aubert/J.P. Müller, Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, S. 929 ff. Der Übergang zu einem neuen Verkehrsrecht, geprägt durch Privatisierung, Deregulierung und wirkungsorientierte Verwaltungsführung ist erfasst bei *Lendi Martin*, Verkehr und Recht, an der Schwelle zu einem neuen Verkehrsrecht, Zürich 1998.

²⁰ Art. 75 BV; Bericht des Bundesrates über die Grundzüge der Raumordnung Schweiz vom 22. Mai 1996, BBl 1996 III 627. Eine zusammenfassende Darstellung der schweizerischen Raumplanung: *Lendi Martin*, Politisch, sachlich und ethisch indizierte Raumplanung – am Beispiel der Schweiz, Wien 1998.

²¹ Übereinkommen zum Schutz der Alpen (Alpenkonvention) vom 7. November 1991. Die Genehmigung der Protokolle steht noch aus. Siehe dazu BBl 2002, S. 2922 ff.). Unter dem Gesichtspunkt des Alpenschutzes ist sodann, bezogen auf den alpenquerenden Transitverkehr, Art. 36sexies aBV resp. Art. 84 BV hervorzuheben. Diese Bestimmung geht auf das Jahr 1994 zurück.

²² Art. 74 BV; BG über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 samt dazugehörenden zahlreichen Verordnungen.

²³ Als Beispiel kann die kantonalesgesetzliche Anforderung an grössere Bauten (Kino, Einkaufszentren), durch öffentlichen Verkehr angemessen erschlossen zu sein, erwähnt werden. Grundeigentümer können diese Regelung nicht von sich aus erfüllen. Sie betrifft, sachlich betrachtet, nicht die Grob- resp. Feiner-schliessung von Parzellen, sondern die Basiserschliessung, welche durch die Richtplanung zu Lasten der

gehandelt, die über die förmlichen Land- und Luftverkehrsabkommen hinaus insgesamt ein partnerschaftliches, wenn auch sektoriell orientiertes Beziehungsgefüge zur EG begründen. Bereits etwas früher war das sog. Alpentransitabkommen mit der EG²⁵ abgeschlossen worden, mit erheblichen einseitigen Verpflichtungen der Schweiz, u.a. zur Errichtung samt Finanzierung der NEAT.

Mit diesen wenigen Hinweisen ist kein abschliessendes Bild entworfen. Es macht aber deutlich, dass der Entwurf einer kohärenten und grundsätzlichen Verkehrspolitik noch aussteht. Es mangelt an breiten, ausreichend differenzierten Zielansprachen und an Hinweisen auf konfliktregelnde Prinzipien für das Meistern von Widersprüchen zwischen rechtlichen Vorgaben für Verkehr und Umwelt usw. Die souveränen Regelungen der Finanzierung, der Netzhierarchie usw., wie sie einst durch die Gesamtverkehrskonzeption vorgesehen worden waren, fehlen. Die verkehrspolitischen Probleme gleichsam am Transitverkehr, an der zweiten Röhre am Gotthard und am Dosierungssystem zur polizeilichen „Meisterung“ der langfristigen Sicherheitsprobleme abzuhandeln und einzig vor dem Hintergrund der Alpeninitiative – mit dem Background der Alpenkonvention – zu diskutieren, dies reicht nicht hin. Selbst die späte Entdeckung der Agglomerationen rundet das Bild nicht ausreichend. Vielmehr ist eine grundsätzliche Sicht der *Eckorientierungen für eine Ordnung des Verkehrsgeschehens* zu wagen, um von dieser Ebene her zur Formulierung einer zeitgemässen Verkehrspolitik vorzustossen.

Eckorientierungen – rechtliche Grundaussagen zur Verkehrspolitik

Wer sich also Fragen der Verkehrspolitik zuwenden will, der ist, nebst Zugriff auf Politik, Gesellschaft, Ökonomie und Ökologie, auf das *Recht* verwiesen. Dabei gilt es nicht in erster Linie, die Ziselierungen der Detailregelungen herauszuarbeiten; vielmehr sind die Ecksteine

Verkehrsplanung initiiert sein müsste. Ein weiteres Beispiel bildet das „Verbot“ der Errichtung von Einkaufszentren in immissionsbelasteten Gebieten, aber doch dort, wo raumplanerisch sinnvoll gebaut würde, verbunden mit der raumplanerisch absolut unerwünschten Nebenfolge der Verlagerung an den Rand von Siedlungen mit der Folge langer Verkehrswege für den privaten und öffentlichen Verkehr, was zu weiteren Restriktionen (Begrenzung der Zahl von Parkplätzen, Anforderungen an die Bedienung durch öffentlichen Verkehr) Anlass gibt.

²⁴ Vgl. dazu Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, vom 23. Juni 1999 (BBl 1999, S. 6128 ff.).

²⁵ Abkommen vom 2. Mai 1992 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über den Güterverkehr auf Strasse und Schiene.

anzusprechen, gleichsam die Säulen der rechtlichen Grundorientierung der Verkehrspolitik. Wichtige Aussagen sind dabei, bei genauerem Hinsehen, der geltenden Verfassung zu entnehmen, sodann dem internationalen Recht, soweit es gegenüber dem nationalen Recht Vorrang genießt und zu beachten ist.²⁶

Halten wir vorweg fest: Die grundgesetzliche Ordnung unseres Landes äussert sich in einem besonderen Abschnitt zum Verkehr²⁷, allerdings ohne eine allgemeine Bestimmung mit Zielvorgaben für den Verkehr resp. die Verkehrspolitik. Die Verfassung muss deshalb sorgfältig befragt werden. Sie wäre auf jeden Fall falsch gelesen, wenn lediglich der Abschnitt über öffentliche Werke und Verkehr betrachtet würde. Insbesondere reicht es nicht hin, die schweizerische Verkehrspolitik aufgrund der Verfassungsbestimmung über den alpenquerenden Transitverkehr²⁸ zu beschreiben und von da her von einer neuen schweizerischen Verkehrspolitik zu sprechen.²⁹ Die Aussagen zum Verkehr sind vielmehr eingebettet in den grösseren Rahmen der Grundrechte³⁰, der Wirtschaft³¹ und der Lebensraumverfassung³². So besehen sind, wenn von der Verkehrspolitik die Rede sein soll, elementare Aspekte der persönlichen Freiheit genau so anzusprechen wie solche der Wirtschaftsordnung und der Raumplanung resp. des Umweltschutzes und der Nachhaltigkeit, stets bezogen auf den Verkehr im allgemeinen resp. die Verkehrswirtschaft, mithin auf die Verkehrsorganisation, die Verkehrsinfrastruktur, das Leistungsangebot, die Verkehrsnachfrage sowie auf die Verteilung von Nutzen und Kosten resp. auf die Finanzierung.

²⁶ Die Kernbestimmungen des Verkehrsverfassungsrechts sind kommentiert im BV-Kommentar von 1987 und sodann im neuen Kommentar, der im Verlauf des Jahres 2002 erscheinen soll – in beiden Fällen durch Martin Lendi, sodann erläutert durch Alexander Ruch im zit. Werk über das Verfassungsrecht der Schweiz.

²⁷ Art. 81 ff. BV

²⁸ Art. 84 BV

²⁹ Die Verlagerungsintentionen zulasten des Transitverkehrs, im Verbund mit der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (Art. 84/Art. 85 BV) und den Anstrengungen zur Verwirklichung von Eisenbahngrossprojekten (Art. 196 Ziff. 3 BV), sind zwar eindrücklich, doch betreffen sie nicht den Verkehr als solchen oder gar in toto die Verkehrswirtschaft.

³⁰ Art. 7 ff. BV

³¹ Art. 27/ 94 ff. BV

³² Art. 73 ff. BV

Vor diesem Hintergrund lassen sich folgende rechtlich unterlegte, gleichwertig eingebrachte, nicht nach einer Rangfolge skizzierte Grundaussagen zur Verkehrspolitik auführen:

1. Die Verfassung äussert sich zwar nicht direkt zur *Mobilität*, sie setzt sie aber voraus, indem sie von der persönlichen Freiheit³³ handelt, dieses Grundrecht in der ganzen Rechtsordnung zum Tragen bringen sowie über Begrenzungen zu einer auf Dauer tragbaren Mobilität vorstossen will. Die Schranken gehen aus dem Recht zum Strassenverkehr, zur Raumplanung, zum Umweltschutz usw. hervor und folgen der Spurlegung des Prinzips der Nachhaltigkeit. Sie kreisen aber in jedem Fall um die Freiheit, sich im Raum zu bewegen. Sie dürfen diesen Kern in der Summe ihrer Aussagen, nicht aushöhlen. Sicherlich ist das Recht auf Mobilität kein Grundrecht im strengen Sinne des Worte, doch orientiert sich das geltende Recht an der räumlichen Bewegungsfreiheit. Es ist denn auch in der Verfassungspraxis seit jeher, wenn auch kaum andiskutiert, unbestritten, dass die Mobilität zwar aufgrund gesetzlicher Grundlagen, im öffentlichen Interessen und unter Wahrung der Verhältnismässigkeit mittels (gesetzlich zulässiger) Fahrverbote, Geschwindigkeitsbeschränkungen usw. beschränkt, aber seitens des einfachen Gesetzgebers und der Verwaltung nicht grundsätzlich in Frage gestellt werden darf.³⁴ Mitgetragen wird die Mobilität durch den freien Zutritt zu den öffentlichen Verkehrsmitteln, definiert sich doch der öffentliche Verkehr durch die allgemeine Zugänglichkeit.³⁵ Ferner stehen der Gemeingebrauch an den Strassen – es handelt sich um öffentliche Sachen – sowie deren gebührenfreie Benutzung im Dienst

³³ Art. 10 BV; deutlich zu unterstreichen ist, dass diese Bestimmung als Grundrecht einen wesentlich engeren Bereich der persönlichen Freiheit zum Gegenstand hat, sinngemäss aber in die Richtung einer freiheitlichen Gesetzgebung auch in andern Belangen weist (Art. 35 BV).

³⁴ Die Mobilität ist verfassungsrechtlich vorausgesetzt. Die Freiheit, sich im Raum zu bewegen, korrespondiert im übrigen – beispielsweise – mit der Niederlassungsfreiheit (Art. 24 BV) und ganz allgemein mit der freiheitlichen Grundordnung der Verfassung und der darauf abgestützten Gesetzgebung. Dies wird im vorausgesetzten Gemeingebrauch an den Strassen erkennbar, dann auch an deren gebührenfreien Benutzung und in der freien Zugänglichkeit öffentlicher Verkehrsmittel. Der Benutzungszwang stellt eine Ausnahme dar und findet sich nur noch im Rahmen der sog. reservierten Dienste der Post gemäss Art. 3 Postgesetz vom 30. April 1997 und dem Wortlaut nach in Art. 84 BV bezüglich des alpenquerenden Transitverkehrs, wobei die fragliche Bestimmung der freien Wahl der Verkehrsmittel wegen als finale Norm verstanden wird.

³⁵ Selbstverständlich sind auch andere Definitionen des öffentlichen Verkehrs denkbar, doch bildet die allgemeine Zugänglichkeit eine wesentliche *differentia specifica* zum privaten Verkehr.

der Mobilität, verbunden mit dem Ziel, die regionalen und die interregionalen Verbindungen – insbesondere zwischen den Landesteilen! – zu begünstigen.³⁶

2. Das Verkehrsgeschehen ist aufgrund von Angebot und Nachfrage ein volkswirtschaftliches Phänomen und als solches Teil der Wirtschaftsverfassung.³⁷ Diese orientiert sich an den *Grundsätzen der Wirtschaftsfreiheit und des Wettbewerbs*. Zu Recht bemüht sich deshalb der Gesetzgeber, einerseits das privatwirtschaftliche Transportwesen rechtlich zu stützen und andererseits Unternehmungen des öffentlichen Verkehrs dem Wettbewerb auszusetzen. Die Konkurrenz zwischen Schiene und Strasse, zwischen Unternehmungen der Strassentransporte, zwischen Schiene und Luftverkehr, zwischen Luftverkehrsunternehmungen und bald einmal zwischen Eisenbahnen bildet deshalb den Grundsatz; Ausnahmen, so solche bestehen, sind deshalb als Ausnahmen zu verstehen und zu behandeln. Eine solche bildet – gemäss dem Wortlaut der Verfassung – der alpenquerende Gütertransitverkehr³⁸, der von Grenze zu Grenze auf der Schiene zu erfolgen habe. Auf Gesetzesstufe findet sich die Ausnahme betreffend den Kleinstgüterverkehr zugunsten der Post, die unter Wettbewerbsgesichtspunkten konsequenterweise fallen müsste. Die Betonung der Wirtschaftsfreiheit und damit der Wettbewerbspolitik führt im übrigen zu einer qualifizierten Stellung der *Verkehrsunternehmungen*.³⁹ Diese betrifft die öffentlichen genau sowie die privaten.⁴⁰ Sie sind

³⁶ Art. 82 BV

³⁷ Art. 94 ff. BV

³⁸ Art. 84 Abs. 2 BV, wonach der alpenquerende Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze auf der Schiene erfolgt, interpretiert in völkerrechtskonformer Auslegung als finaler (Zielnorm) und nicht konditionaler Rechtssatz. Siehe dazu den Kommentar der aBV (1987 ff.) zu Art. 36sexies aBV und den neu erscheinenden (2002) zu Art. 84 BV.

³⁹ Die üblichen Darstellungen des Verkehrsrechts, die von den Verkehrsträgern und der Infrastruktur ausgehen, verkennen die Bedeutung der öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmungen. Zur Funktion der Verkehrsunternehmungen im neu werdenden Verkehrsrecht siehe beispielsweise *Lendi Martin*, Verkehrspolitik – Verkehrsunternehmungen, in: idem, *Verkehr und Recht*, An der Schwelle zu einem neuen Verkehrsrecht, Zürich 1998, S. 53 ff.; *idem*, *Privatisierung und Marktöffnung im Eisenbahnwesen: erste Schritte durch die Bahnreform*, Schweizerische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, Sondernummer 1999, S. 40 ff. Ebenso *Weber Rolf H.*, *Marktöffnung im Eisenbahnbereich*, in: *Ruch/Hertig/Nef (Hrsg.)*, *Das Recht in Raum und Zeit*, Festschrift für Martin Lendi, Zürich 1998, S. 579 ff.

⁴⁰ Vgl. dazu die Gesetzgebung zur Organisation von SBB (BG über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998), Post (BG über die Organisation der Postunternehmung des Bundes vom 30. April 1997) und die Swisscom (BG über die Organisation der Telekommunikationsunternehmung des Bundes

die Träger eines wesentlichen Teils des Verkehrsangebotes. Die Bedeutung der Unternehmungen der Gütertransporte auf der Strasse wie auch des Transporthandels für die Volkswirtschaft wird in der Regel unterschätzt. In früheren Jahrzehnten mögen die öffentlichen Unternehmungen im Kontext des Wirtschaftsgeschehens keiner besondere Erwähnung wert gewesen sein, hatten sie doch aufgrund von Monopolen eine öffentliche Aufgabe nach gesetzlichen Bedingungen zu erfüllen. Heute stehen sie, wie immer sie organisiert sein mögen, mitten im Wettbewerb des Verkehrsgeschehens, allerdings gesetzlich gehalten, den Service public zu erbringen.

3. Aus eben dieser verfassungsrechtlich vorgezeichneten kompetitiven Grundordnung heraus versteht es sich von selbst, dass dem Verkehrsteilnehmer kein Benutzungszwang auferlegt werden darf. Im Gegenteil steht ihm die *freie Wahl der Benutzung verfügbarer Verkehrsmittel* zu, nicht als Ausfluss eines Grundrechtes (das es in dieser Art nicht gibt), wohl aber als Spiegel des Regimes des Wettbewerbes im Verkehr. Für das Anformulieren der Verkehrspolitik bildet deshalb die freie Wahl der Verkehrsmittel ein zentrales Gestaltungsprinzip. Ausnahmen, dies ist zu unterstreichen, bedürfen im Rahmen des geltenden Rechts einer gesetzlichen, wenn nicht sogar eine verfassungsrechtlichen Grundlage. Nebenbei: Bei der bekannten Vorschrift über den alpenquerenden Transitverkehr, wonach der Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze auf der Schiene zu erfolgen habe, handelt es sich gemäss vertretbarer Interpretation um eine Zielnorm, die nicht diskriminierend mit marktkonformen Mitteln zu erfüllen ist, und nicht um einen konditionalen Rechtssatz, obwohl sie als solche formuliert ist. Es steht also kein echter Benutzungszwang in Frage.⁴¹

vom 30. April 1997) wie auch die Gesetzgebung über die Strassentransportunternehmungen (BG über die Personenbeförderungen und die Zulassung von Strassentransportunternehmungen vom 18. Juni 1993). Den grössten Grad an Verselbständigung erreicht die Swisscom als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft bei einer gesetzlichen Mehrheitsbeteiligung des Bundes. Der geringste Grad betrifft die Post, eine selbständige öffentlichrechtliche Anstalt mit begrenzten Möglichkeiten von Aktivitäten jenseits des Anstaltszweckes. Die SBB liegen als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft bei hundertprozentiger Beteiligung des Bundes dazwischen.

⁴¹ Siehe Art. 84 BV. Möglicherweise muss aber die gewählte Interpretation überprüft werden. Zur Auslegung vgl. die Kommentierungen der BV zu Art. 36sexies aBV resp. zu Art. 84 BV. Sie stammen allerdings vom Autor dieses Aufsatzes und können deshalb nicht als Drittmeinung gelten.

4. Die *Förderung des öffentlichen Verkehrs* ist nach geltendem Verfassungsrecht in dieser Allgemeinheit kein explizites Ziel.⁴² Allerdings kann der Verfassung der immanente Ductus entnommen werden, sie sei dem öffentlichen Verkehr gewogen. So hat der Bund gemäss einer Übergangsbestimmung vier Eisenbahngrossprojekte zu unterstützen.⁴³ Sodann ist auf der Gesetzesstufe anerkannt, dass er den öffentlichen Verkehrsunternehmungen, insbesondere den SBB, Leistungen bestellend und Infrastrukturkosten tragend finanziell kräftig zur Seite steht. Dies gilt teilweise auch gegenüber den konzessionierten „Privatbahnen“. Darüber darf aber nicht übersehen werden: Dem Strassenwesen kommt auf der Verfassungsstufe eine nicht minder erhebliche Bedeutung zu.⁴⁴ Die Strassen bilden seitens der Verfassung kein Angebot zweiter Klasse. Im Gegenteil: Die Strassen treten sogar deutlicher hervor! Neben der Förderung des öffentlichen Verkehrs muss deshalb ebenso konsequent – mindestens gleichwertig – verkehrspolitisch von der *Sicherstellung eines leistungsfähigen Strassennetzes* gehandelt werden. Die Bestimmungen über die Oberaufsicht über die Strassen⁴⁵, sodann über die Nationalstrassen⁴⁶ und über die strassenseitigen Sonderfinanzierungen samt Zweckbindungen⁴⁷ unterstreichen dies. Auch ist an den Gemeingebrauch an den öffentlichen Strassen und an deren gebührenfreie Benutzung zu erinnern. Sie illustrieren ihrerseits die Bedeutung der Strassen, die seit jeher als öffentliche Sachen im Gemeingebrauch verstanden werden.
5. Zusätzlich, nicht am Rande, ist zu betonen, dass nach geltendem Verfassungsrecht *die Planung und Betrieb der Verkehrsnetze nach Infrastruktur- und entsprechendem Leistungsangebot in den Kontext der Raumplanung* gehören, begleitet von *Anforderungen*

⁴² Die Verfassungsbestimmung über Eisenbahnen und weitere Verkehrsträger (Art. 87 BV) rückt zwar Verkehrsträger des öffentlichen Verkehrs zusammen, handelt aber nicht explizit vom öffentlichen Verkehr und dessen Förderung.

⁴³ Art. 196 Ziff. 3 BV

⁴⁴ Rein normativ betrachtet stehen denn auch die öffentlichen Aufgaben im Bereich des Strassenverkehrs auf der gleichen Stufe wie jene über die Raumplanung, den Umweltschutz und die Eisenbahnen.

⁴⁵ Art. 82 Abs. 2 BV

⁴⁶ Art. 83 BV

⁴⁷ Art. 86 BV, aber auch Art 85 BV – beide Bestimmungen stehen grundsätzlich im Dienst der Aufgaben im Zusammenhang mit dem Strassenverkehr.

des Umweltschutzes und des Natur- und Heimatschutzes.⁴⁸ Dies führt unter anderem dazu, dass sich die Verkehrspolitik mit den auf die Raumstruktur abgestimmten Sachplänen für Schiene, Strasse und Luftverkehrsanlagen befassen muss, und zwar sowohl nach Gesichtspunkten der räumlichen und umweltbezogenen Gegebenheiten resp. Anforderungen als auch nach den Verkehrsbedürfnissen.⁴⁹ Vom begrenzten Lebensraum her können sich gewisse Einschränkungen für das Leistungsangebot ergeben, doch ändert dies nichts daran, dass die Verkehrspolitik nicht einseitig von dieser Seite her formuliert werden darf. Das Beachten des *Prinzips der Nachhaltigkeit*, auch wenn dessen Operabilität umstritten sein mag, versteht sich aufgrund der Verfassung: Es hält zum intergenerationellen Besinnen und Bedenken und dadurch zu langfristigen Perspektiven der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, der sozialen Solidarität und des ökologischen Gleichgewichtes an.⁵⁰ Wie es allerdings, just im Bereich des Verkehrs, umzusetzen ist, das scheint noch offen zu sein, bereitet doch das Abstimmen der drei Kreise grösste Mühe. Verkehrspolitische Besonderheiten können für die *Berggebiete* und für die *Städte* resp. *Agglomerationen* angezeigt sein, nachdem die Verfassung deren besondere Situation unterstreicht, ohne jedoch den nationalen und sogar internationalen gesamträumlichen Anspruch aus den Augen zu verlieren.⁵¹

Mit diesen fünf Punkten ist selbstverständlich die Plattform für eine schweizerische Verkehrspolitik noch nicht in allen Teilen gezeichnet – schon gar nicht politisch, wirtschaftlich, gesellschaftlich und ökologisch ausgemalt. Es dürfte aber deutlich geworden sein, dass eben diese fünf Säulen eine schweizerische Verkehrspolitik zu tragen haben. Verkürzungen sind nicht angezeigt. Würde es sich die Verkehrspolitik herausnehmen, de lege ferenda an diesen fünf Eckorientierungen zu rütteln, dann müsste sie auf alle Fälle geltendes Recht verändern, insbesondere neue Akzentsetzungen auf der Verfassungsebene wagen und zwar im Rahmen ihrer inneren Zusammenhänge. Schleichende Veränderungen sind nicht von gutem. Die Ver-

⁴⁸ Art. 74 (Umweltschutz), 75 (Raumplanung) sowie Art. 78 BV (Natur- und Heimatschutz)

⁴⁹ In Bearbeitung befinden sich aktuell die Sachpläne „Schiene“ und „Strasse“.

⁵⁰ Präambel, Art. 2 und Art. 73 BV

⁵¹ Art. 50 Abs. 3 BV, wobei zu unterstreichen ist, dass der Bund auf die Berggebiete und Agglomerationen Rücksicht zu nehmen hat. Für die Berggebiete ist ferner Art. 103 BV über die Strukturpolitik von besonderer Bedeutung.

kehrspolitik kann und darf sich dem Verfassungsgesetzgeber, wie die AVANTI-Initiative und der bundesrätliche Gegenvorschlag konkret belegen, nicht entziehen.⁵²

Vor dem Hintergrund der sich auftürmenden Probleme rund um den Verkehr wachsen Versuche heran, da und dort die Verkehrsverfassung mit äusserlich scheinbar harmlosen Nuancierungen zu verändern oder vom internationalen Recht her Präjudizierungen des nationalen Rechts zu veranlassen. Die bundesrätlich beantragte Neuordnung des Finanzausgleiches – als Beispiel für Novellierungen unter einem andern Titel – strebt u.a. an, die Ausnahmeregelung gegenüber der gebührenfreien Benutzung der Strassen zu erweitern und zwar für Strassen in Städten und Agglomerationen, wie auch die Massnahmen zur Verbesserung des Verkehrsablaufes in Städten und Agglomerationen, wohl im Verbund von privatem und öffentlichem Verkehr, zulasten der Strasse finanziert werden sollen. Da die Städte und die Agglomerationen einen wesentlichen Teil der Schweiz ausmachen, kommen diese Vorschläge einer tiefgreifenden Neuordnung des Strassenwesens und seiner Finanzierung gleich.⁵³ Als Beispiel für die internationalrechtliche Beeinflussung des nationalen Rechts können die Protokolle zu der am 28. Januar 1999 ratifizierten Alpenkonvention dienen. Sie führen deren sachliche Bedeutung näher aus, werden aber die künftige Gesetzgebung präjudizieren. Sie müssen deshalb sorgfältig angesehen werden und zwar deshalb, weil sie direkte und indirekte Regelungen zum Verkehr in einem sehr grossen Teil unseres Landes beinhalten. Allenfalls ratifizierte Protokolle stellen ihrerseits Völkerrecht dar und sind deshalb de lege ferenda zu beachten.⁵⁴

⁵² Die AVANTI-Initiative weicht der geltenden Verfassung nicht aus. Sie sucht die Regelung auf der Verfassungsstufe und setzt sich insbesondere mit Art 84 Abs. 3 zweiter Satz auseinander, ohne die Verlagerungsintentionen beim alpenquerenden Transitverkehr zu tangieren. Im übrigen setzt sie sich für die Netze sowohl des öffentlichen als auch des Verkehrs ein. Auch der Gegenvorschlag des Bundesrates gemäss Botschaft des Bundesrates (noch nicht im BBI publiziert) sucht nach einer Regelung auf Verfassungsebene. Bemerkenswert an der AVANTI-Initiative ist, dass sie sich mit den Netzen des öffentlichen und des privaten Verkehrs befasst und das Beseitigung der Engpässe hier wie dort anstrebt. Sie wendet die Aufmerksamkeit dem Verkehr als solchem und damit von einer rein sektoralen Sicht ab. Aus diesem Grund wendet sich auch nicht gegen die Verlagerung des Transitverkehrs von Grenze zu Grenze auf die Schiene.

⁵³ Botschaft zur Neugestaltung des Finanzausgleiches und der Aufgaben zwischen Bund und Kantonen vom 14. November 2001 (BBI 2002, S. 2291 ff., insbesondere S. 2562).

⁵⁴ Botschaft zur Ratifizierung der Protokolle zum Übereinkommen zum Schutz der Alpen vom 19. Dezember 2001 (BBI 2002, S. 2922 ff.). Siehe sodann Art. 5 Abs. 4 BV, wonach Bund und Kantone das Völkerrecht zu beachten haben. Die Problematik der Protokolle zur Alpenkonvention liegt nicht in der Frage, ob sie dem geltenden Recht widersprechen, sondern vor allem darin, in welchem Masse der Gesetzgeber bei

Eine Detailuntersuchung zum internationalen Verkehrsrecht braucht hier nicht angefügt zu werden, doch darf und muss festgestellt werden, dass sowohl das WTO-Recht⁵⁵ als auch die bilateralen Verträge mit der EG⁵⁶ in etwa auf den gleichen Säulen, wie sie hier skizziert wurden, aufbauen; insbesondere werden die Stellung der öffentlichen und privaten Verkehrsunternehmen, die Bedeutung der Verkehrswirtschaft insgesamt, die freie Wahl der Verkehrsmittel, die Relevanz des Prinzips der Nachhaltigkeit usw. nicht grundsätzlich anders gesehen.⁵⁷ Sie betonen in vergleichbarer Art die Wettbewerbssituation des Verkehrs, wie dies die schweizerische Bundesverfassung ebenfalls intendiert, auch wenn dies in der hiesigen Verkehrspolitik zu oft nicht deutlich genug zum Ausdruck kommt. Ihrer internationalen Vernetzung wegen tut sie gut daran, internationale Aspekte ab ovo einzubeziehen und de lege lata sowie de lege ferenda mit grösster Sorgfalt zu beachten.

Verkehrsrechtlich-verkehrspolitische Potenziale

Nachdem es üblich ist, Verkehrspolitik vor allem politisch und wirtschaftlich abzuhandeln, mag es überraschen, wie aussagekräftig das geltende Recht und wie relevant die vorausehenden Spiegelungen des künftig zu entwerfenden Rechts für eine verfassungsrechtlich inspirierte Verkehrspolitik sind:

der Setzung neuen Rechts an die Protokolle gebunden ist. Dabei ist zu bedenken, dass die Protokolle relativ offen formuliert und deshalb in hohem Masse interpretationsbedürftig sind. Über Divergenzen aus dem Verständnis und der Anwendung der Protokolle resp. der Konvention entscheidet letztlich ein Schiedsgericht und zwar endgültig, was die Handlungsspielräume des Gesetzgebers einschränkt.

⁵⁵ Vgl. dazu *Senti Richard*, WTO, System und Funktionsweise der Welthandelsordnung, Zürich 2000, S. 594 ff.

⁵⁶ Siehe dazu *Weber Rolf H./Friedli Max*, Landverkehr, in: Thürer/Weber/Zäch (Hrsg.) Bilaterale Verträge, Schweiz–EG, Ein Handbuch, Zürich 2001. Ferner ist die Tragweite des Landverkehrsabkommens dargestellt in der bundesrätlichen Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999, S. 6128 ff., insbesondere S. 6971 ff.

⁵⁷ Lesenswert ist unter diesem Gesichtspunkt vor allem Art. 1 des sog. Landverkehrsabkommens, also des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, BBl 1999, S. 6971 ff. Er handelt u.a. vom Güter- und Personenverkehrsmarkt, von der freien Wahl des Verkehrsträgers und vom Verzicht auf diskriminierende Massnahmen.

Hinter der geltenden rechtlichen Grundordnung, wenn sie in ihren Kernaussagen erfasst und verstanden wird, steht ein *Konzept*, nämlich das Konzept einer auf Dauer tragbaren Mobilität, der Wettbewerbsexposition des Verkehrs, der freien Wahl der Verkehrsmittel und der freien Zugänglichkeit zum Angebot des öffentlichen Verkehrs, der Sicherstellung der Verkehrsnetze des öffentlichen und privaten Verkehrs und der Integration der Planung von Bau und Betrieb des Verkehrs in die Anforderungen der Raumordnung und des Umweltschutzes. Was immer zusätzlich vorgekehrt werden soll, dies müsste vorweg und vor allem an diesem Konzept gemessen werden.

Sicherlich kann nicht erwartet werden, von diesem Konzept unmittelbar anstehende Fragen beantwortet zu bekommen. Dennoch hilft die Verfassung weiter. Beispielsweise: a) Mit Rücksicht auf die schwierigen Verhältnisse im Nord/Süd-Verkehr müsste darüber nachgedacht werden, ob der Satz in der Verfassung, wonach der alpenquerende Gütertransitverkehr „von Grenze zu Grenze“ auf der Schiene zu erfolgen habe⁵⁸, nicht Auftrag ist, mit der EG und insbesondere mit Deutschland und Italien über die Organisation des Transitverkehrs nachzudenken. Auf alle Fälle gibt er Anlass, die Logistik des internationalen Güterverkehrs von Grund auf, insbesondere auch nach ihrer technischen Seite, zu diskutieren. Der fragliche Rechtssatz böte möglicherweise auch eine gewisse Handhabe, den Binnenverkehr über die Alpen, soweit er der Versorgung der schweizerischen Landesteile dient, zu privilegieren, ohne den internationalen Verkehr zu diskriminieren.⁵⁹ b) Ob und wie weit sich der Bund auf den Agglomerationsverkehr einlassen soll, dies müssen vorweg die Kantone beantworten, zumal sie bis heute argwöhnisch die „Hoheit“ über die Agglomerationen beansprucht haben

⁵⁸ Art. 84 Abs. 2 BV

⁵⁹ Internationale Diskriminierungsverbote können nicht so weit gehen, dass ein Land in die Gefahr kommt, den Verkehr zu seinen Landesteilen zu gefährden. Es ist m.E. keine Diskriminierung Dritter, wenn ein Staat die elementare, sachlich und zeitlich dringliche Versorgung seiner Landesteile höher bewertet als den mit anderen Zeithorizonten und Sachdimensionen operierenden Transitverkehr. Das Diskriminierungsverbot des Art. 12 EGV ist hinsichtlich des Verkehrs und des Binnenmarktes in gewichtigen Nuancen anders zu lesen als im Kontext der Rechtsgleichheit (Geschlecht, Rasse, Religion usw.), wie dies in den Art. 13 EGV und Art. 8 Abs. 2 BV zum Ausdruck. Beim Verkehr geht es einzig darum, die Wettbewerbssituation nicht mittels nationaler Privilegien zugunsten von Transportunternehmungen des eigenen Landes zu verfälschen. Steht die Landesversorgung in Frage, so geht es um ein sachliches Kriterium der geordneten und zweckdienlichen Abwicklung des Verkehrs und nicht um Wettbewerbsfragen.

und dem Bund durch die Verfassung gerade nicht die Kompetenz des direkten Zugriffes auf die Agglomerationen zugestanden wurde.⁶⁰

Die hier aufgezeigten Eckorientierungen dürften sich über längere Zeit, wenn nicht sogar – in Teilen – bleibend als bedeutsame Hilfen erweisen, selbst wenn sie als schwer verdauliche Brocken mitten in den Auseinandersetzungen um die Meisterung des Transitverkehrs un-
freudig aufgenommen werden sollten. Das Recht ist eben mehr als konkrete Handlungsanweisung, gleichzeitig mehr als aussagelose abstrakte Norm: Es baut auf einem Gedankengefüge auf, weist die langfristige Orientierung und reflektiert das sichtbar werdende politische, wirtschaftliche, gesellschaftliche und lebensräumliche Geschehen, sei es in seinen geschichtlichen, sei es in seinen aktuellen oder sei es gar unter sich verändernden Bedingungen in die Zukunft hinein: Es vermittelt jedenfalls Strukturierung – sogar für das politische Denken und Entwerfen eine wertvolle Hilfe, so sie angenommen wird.

Küsnacht, 30. Mai 2002

⁶⁰ Art. 50 Abs. 3 BV. Die „Agglomerationspolitik des Bundes“ musste zur Kenntnis nehmen, dass sie nicht ohne Erstansprache und ohne Einbezug der Kantone auf die Städte resp. die Agglomerationen zugehen darf. Auf alle Fälle muss diese Frage über das Eisenbahn- und das Nationalstrassenrecht hinaus vor der Kompetenzordnung Bund/Kantone geklärt werden.