

AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.7 vom 25. Mai 2021

AG Verwaltungsgericht, 2021-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WBE.2021.7

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.7 du 25 mai 2021

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WBE.2021.7 del 25 maggio 2021

Regeste

Biotopschutz; Artenschutz (Reptilien und Amphibien) (Erw. II/4.1 und 4.2) In rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen kann die Frage der Schutzwürdigkeit eines Biotops dann Gegenstand des Baubewilligungsverfahrens bilden, wenn im Rahmen der Nutzungsplanung die Aspekte des Naturschutzes nicht oder unzureichend geprüft wurden oder die Schutzwürdigkeit eines Lebensraums aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erst nach dem Erlass der Nutzungsplanung entstanden ist und damit veränderte Verhältnisse i.S.v. Art. 21 Abs. 2 RPG vorliegen. Soweit ein schutzwürdiger Lebensraum betroffen ist, sind im Rahmen einer Interessenabwägung die Anliegen des Naturschutzes der Bedeutung der Planbeständigkeit gegenüberzustellen.

Erwägungen

E. 3

Mit Beschwerdeantwort vom 15. Februar 2021 stellten B. und C. folgende Anträge: 1. Die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Unter den gesetzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen. Ausserdem stellten sie folgenden Verfahrensantrag: Den Beschwerdegegnern sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme per sofort zu erlauben, die bestehende Böschung entlang der F, Q., im Bereich von 16 m unterhalb der Strassenlaterne bis 8 m oberhalb der Laterne zurückzubauen und zu sichern. Die Anordnung hat superprovisorisch ohne Anhörung der Beschwerdeführerin zu erfolgen, eventualiter unter Ansetzung einer nichterstreckbaren, kurzen Frist zur Stellungnahme.

E. 3.1.1

In formeller Hinsicht beanstandet die Beschwerdeführerin zunächst, die Vorinstanz habe sich mit ihren Argumenten betreffend Artenschutz nicht auseinandergesetzt.

E. 3.1.2

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101) folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihre Entscheide zu begründen. Die Begründung muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt, damit der Betroffene ihn sachgerecht anfechten kann. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Par-teistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 142 II 65; 137 II 270; 136 I 236; 133 III 445).

E. 3.1.3

Der angefochtene Entscheid genügt diesen Anforderungen. Er nennt die Überlegungen, von der sich die Vorinstanz leiten liess und er konnte von der Beschwerdeführerin sachgerecht angefochten werden. Zudem setzte sich die Vorinstanz mit den wesentlichen Argumenten der Beschwerdeführ-

- 9 -
rerin auseinander, wobei sie nicht verpflichtet war, jedes einzelne Vorbringen zu widerlegen. Soweit die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe vor Vorinstanz auch mit dem Artenschutz argumentiert, mit welchem Thema sich die Vorinstanz mit keinem Wort auseinandergesetzt habe, lässt sich festhalten, dass die Beschwerdeführerin zwar – neben den rechtlichen Grundlagen zum Biotopschutz – auch rechtliche Grundlagen zum Artenschutz erwähnte. Bei der Rechtsanwendung argumentierte sie im Wesentlichen jedoch damit, ein Rückbau der Trockenmauer und die Ausführung der bewilligten Betonmauer führten dazu, dass der Lebensraum der Reptilien und Amphibien zerstört werde; daraus wiederum schloss sie, dass dies zum sicheren Tod der Reptilien und Amphibien führen würde, da diese Tiere an ihren Lebensraum gebunden seien (vgl. Vorakten, act. 16 f.). Mit anderen Worten wurde ausgeführt, dass die Zerstörung des Lebensraums eine Reflexwirkung auf den Artenschutz hat. Im Wesentlichen zielte die Argumentation jedoch auf den Lebensraum für die (geschützten) Reptilien und Amphibien, was die Vorinstanz richtig erkannt hat. Dass Biotop- und Artenschutz eng zusammenhängen, war der Vorinstanz im Übrigen bewusst, wie sich dem angefochtenen Entscheid unschwer entnehmen lässt. Unter Beachtung der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Argumente lässt sich der Vorinstanz nicht vorwerfen, bezüglich des Artenschutzes die Begründungspflicht und damit das rechtliche Gehör verletzt zu haben.

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, die Vorinstanz habe es unterlassen den Sachverhalt zu ermitteln; darin liege eine weitere Gehörsverletzung. Dieser Einwand trifft zu, wie die nachfolgenden Erwägungen, namentlich Erw. 4.2 und 4.3, ergeben. Vorauszuschicken sind dabei die rechtlichen Grundlagen: Gemäss § 17 Abs. 1 VRPG ermitteln die Behörden den Sachverhalt, unter Beachtung der Vorbringen der Parteien, von Amtes wegen und stellen die dazu notwendigen Untersuchungen an. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ergibt sich u.a. das Recht der Parteien, mit rechtzeitig und formgültig angebotenen Beweisanträgen und Vorbringen gehört zu werden, soweit diese erhebliche Tatsachen betreffen und nicht offensichtlich beweisuntauglich sind (vgl. BGE 138 V 127). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn eine Behörde auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil sie aufgrund der bereits abgenommenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 141 I 64; 136 I 236 f.; 134 I 148).

- 10 - 4.

E. 4

Der Gemeinderat Q. beantragte mit Beschwerdeantwort vom 17. Februar 2021, die Beschwerde sei vollumfänglich abzulehnen, unter Kostenfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin (richtig wohl: Beschwerdeführerin).

E. 4.1

Art. 18 Abs. 1bis NHG verlangt den besonderen Schutz von Standorten, die besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen oder eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen, und nennt verschiedene Beispiele, wie etwa Uferbereiche, Hecken, Feldgehölze oder Trockenwiesen. Die gesetzlichen Kriterien werden in Art. 14 Abs. 3 NHV konkretisiert, wobei zu den schützenswerten Lebensräumen (Biotopen) insbesondere die in Anhang 1 der NHV aufgeführten Lebensraumtypen sowie alle Standorte, an denen geschützte oder gefährdete und seltene Tierarten vorkommen bzw. aufgrund der besonders günstigen Voraussetzungen vermutet werden, zählen. Hinzu kommen Standorte, die für die Mobilitätsansprüche der Arten oder ihre Vernetzung wichtig sind, wie z.B. Wildtierkorridore. Besondere Anforderungen gelten für Eingriffe in Ufervegetation nach Art. 21 f. NHG (vgl. ANDREA GERBER, Biotopschutz und ökologischer Ausgleich im Siedlungsgebiet: dringend benötigt und rechtlich geboten, in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2018, S. 5 mit Hinweisen). Biotope sind grundsätzlich zu schützen und zu unterhalten, gleich ob sie von nationaler, regionaler oder nur lokaler Bedeutung sind (Art. 18a Abs. 1 und Art. 18b Abs. 1 NHG). Das Bundesrecht schreibt für die förmliche Bezeichnung und vorgängige Bewertung von Biotopen ein "zweckmässiges Feststellungsverfahren" vor, mit welchem mögliche Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope vorgebeugt werden kann (Art. 14 Abs. 5 NHV). Diese Feststellungen sollten idealerweise vor dem Erlass oder der Revision von Nutzungsplänen getroffen werden. Die hierfür nötigen Erhebungen stellen notwendige Grundlage der Ortsplanung dar, deren Fehlen eine fehlerhafte raumplanerische Interessenabwägung gemäss Art. 3 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) bewirkt. Werden im Planungserimeter schützenswerte Lebensräume identifiziert, muss versucht werden, diese ungeschmälert zu erhalten, z.B. indem die Bauzone oder (bei Sondernutzungsplanungen) die geplante Überbauung redimensioniert und Schutzmassnahmen zur Verhinderung von Störungen vorgesehen werden (vgl. GERBER, a.a.O., S. 6 f.). Die Bezeichnung oder Ausscheidung ist indessen nicht zwingende Voraussetzung für den Biotopschutz. Auch ohne vorherige Bewertung und darauf abgestützte Bezeichnung sind Eingriffe in schutzwürdige Biotope an sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 18 Abs. 1ter NHG zulässig. Dies gilt insbesondere ausserhalb der Bauzone, wo in der Regel nicht gebaut werden darf und sich die Frage der Schutzanordnung für ein Biotop vielfach erst beim Vorliegen konkreter Bauvorhaben stellt (vgl. KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, in: PETER M. KELLER/JEAN BAPTISTE ZUFFEREY/KARL LUDWIG FAHRLÄNDER [Hrsg.], Kommentar NHG, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 18 N 24). Aber auch in rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen bildet bei der Beurteilung konkreter Bauvorhaben die Frage der Schutzwürdigkeit eines Biotops unter Umständen Gegenstand des Bewilligungsverfahrens (vgl. FAHRLÄNDER, a.a.O., Art. 18

- 11 - N 25 f.; GERBER, a.a.O., S. 8; je mit Hinweisen, u.a. zu verschiedenen Lehrmeinungen; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Juli 2003 [1A.29/2003], Erw. 4.3.2). Voraussetzung dafür ist allerdings, dass im Rahmen der Nutzungsplanung die Aspekte des Naturschutzes nicht oder unzureichend geprüft wurden oder die Schutzwürdigkeit eines Lebensraums aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen erst nach dem Erlass der Nutzungsplanung entstanden ist und damit veränderte Verhältnisse i.S.v. Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) vorliegen. Soweit ein schutzwürdiger Lebensraum betroffen ist, sind im Rahmen einer Interessenabwägung die Anliegen des Naturschutzes der Bedeutung der Planbeständigkeit gegenüberzustellen (FAHRLÄNDER, a.a.O., Art. 18 N 25 f. mit Hinweis).

E. 4.2

Unbestritten ist, dass die fragliche Böschung/Mauer in der geltenden Bau- und Nutzungsordnung nicht als Schutzobjekt aufgenommen wurde (vgl. Bauzonenplan der Gemeinde Q. vom _____; Bau- und Nutzungsordnung der Gemeinde Q. vom _____ inkl. Anhang). Um ein formell als Biotop von kommunaler Bedeutung im Sinne von Art. 18b NHG ausgeschiedenes Objekt handelt es sich somit nicht. Der Gemeinderat hält fest, im Rahmen der letzten Gesamtrevision sei im üblichen Rahmen ein flächendeckendes Inventar erarbeitet worden, was aus dem Grundlagenplan Natur und Landschaft, Kultur vom _____ hervorgehe. Dabei sei die damals vorhandene "Hecke Nr. J" zwar inventarisiert, jedoch nach Abwägung der Interessen des vorgefundenen Naturwerts und der baulichen Möglichkeiten auf eine Unterschutzstellung verzichtet worden. Hinweise auf zu schützende Arten seien aus dieser Zeit nicht bekannt (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 2). Diese Ausführungen deuten darauf hin, dass das fragliche Objekt im Rahmen der letzten Nutzungsplanung geprüft und die Schutzwürdigkeit verneint wurde. Vom Gemeinderat eingereicht wurde dazu der (unleserliche) Grundlagenplan Natur, Landschaft, Kultur vom _____ (welcher namentlich Angaben zum "Inventar Mai 2009" enthält). Nicht bei den Akten liegt dagegen der die "Hecke Nr. J" betreffende Inventarauszug. Namentlich für die Beurteilung der Frage, ob sich seit der Nutzungsplanung 2011 die Verhältnisse verändert haben, könnte dieser Inventarauszug jedoch von Bedeutung sein, da er sich (allenfalls) zu den Verhältnissen und zum Naturwert zum damaligen Zeitpunkt äussert. Dass sich die Verhältnisse verändert haben, ist jedenfalls nicht auszuschliessen, da die Böschung oberhalb der fraglichen Stützmauer seit dem Neubau (im Jahre 2015) der beiden Einfamilienhäuser auf den Parzellen Nr. D und E gerodet wurde und gemäss Akten Hinweise bestehen, dass am fraglichen Standort heute Reptilien (Eidechsen), allenfalls auch Amphibien, vorkommen. Sowohl bei Reptilien als auch bei Amphibien handelt es sich um Tierarten, welche gemäss Anhang 3 NHV i.V.m. Art. 20 Abs. 2 NHV und nach Anhang B i.V.m. § 5 der (kantonalen) Verordnung über den Schutz der einheimischen Pflanzen-

- 12 - und Tierwelt und ihrer Lebensräume vom 17. September 1990 (Naturschutzverordnung; SAR 785.131) geschützt sind (siehe § 14 Abs. 3 lit. b und Abs. 4 NHV). Zudem befinden sich z.B. die Mauer- und die Zauneidechse sowie die Blindschleiche auf der Roten Liste des BUWAL (heute: BAFU) im Sinne von Art. 14 Abs. 3 NHV lit. d NHV (vgl. Rote Liste der gefährdeten Reptilien der Schweiz 2005; bezüglich der Amphibien siehe im Übrigen Rote Liste der gefährdeten Amphibien der Schweiz 2005). Der Gemeinderat hält fest, der strittige Lebensraum dürfte sich erst nach dem Bau der obliegenden Wohnhäuser, also in den letzten rund 10 Jahren so entwickelt haben (Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 3, ferner, S. 2). Wie sich die Verhältnisse heute präsentieren bzw. welcher Naturwert die Böschung/Mauer heute hat, wurde bisher nicht vertieft abgeklärt. Die Vorinstanz führte aus, durch die Rodung sei eine stärkere Besonnung der Stützmauer erfolgt, was zu einer Verbesserung des Standorts für Amphibien und Reptilien geführt habe; die stärkere Besonnung habe jedoch auch eine Begünstigung des Bewuchses hervorgerufen, was wiederum zu einer Verminderung der Sonnenplätze geführt habe. Eine wesentliche Veränderung könne darin nicht gesehen werden, da sich die Situation sowohl verbessert als auch verschlechtert habe (angefochtener Entscheid, S. 5 f.). Wie sich der (veränderte) Standort tatsächlich zeigt, war der Vorinstanz jedoch nicht bekannt. Einen Augenschein hatte sie nicht durchgeführt und bei den Akten lagen auch keine Fotos, welche den (veränderten) Standort zuverlässig aufgezeigt hätten. Ohne Kenntnis der Verhältnisse ist es

jedoch nicht möglich, die heutige Situation zu bewerten und die Frage, ob erheblich veränderte Verhältnisse vorliegen, zu beurteilen. Weitere oder anderweitige Abklärungen nahm die Vorinstanz ebenfalls nicht vor. Sie stufte die Bedeutung als Lebensraum als "nicht sehr hoch" ein, da der von der Beschwerdeführerin beigezogene Experte lediglich Mauereidechsen habe feststellen können. Q. befinde sich zudem in einem von zwei Verbreitungsschwerpunkten in der Schweiz, womit die Mauereidechse hier als weniger gefährdet einzustufen sei. Zudem sei keine in besonderem Masse schützenswerte Population an Reptilien und Amphibien in der Mauer zu erwarten und eine solche werde auch nicht geltend gemacht. Hinzu komme, dass die zu ersetzende Mauer nicht den einzigen geeigneten Lebensraum in der Umgebung bilde und die Attraktivität der bestehenden Mauer aufgrund fehlender Sonnenplätze eingeschränkt sei. Die Mauer übernehme auch keine Vernetzungsfunktionen, da keine Lebensräume von Amphibien feststellbar oder geltend gemacht worden seien, welche sich in einer Achse zur Mauer befänden und eine Überwindung der Mauer notwendig machen würden. Auch wenn die bestehende Mauer grundsätzlich eine gewisse Attraktivität für Amphibien und Reptilien aufweise, sei ihr Standort zusammenfassend als weniger bedeutend anzusehen (vgl. angefochtener Entscheid, S. 10). Ob diese Ausführungen und Schlussfolgerungen zutreffen, ist offen und aus fachlicher Hinsicht nicht belegt. Der anlässlich der Verhandlung vor

- 13 - dem Gemeinderat anwesende Vertreter der Koordinationsstelle für Amphibien- und Reptilienschutz in der Schweiz (Karch) hielt fest, aus Sicht der Reptilien handle es sich bei der bestehenden Mauer um einen Lebensraum mit verschiedenen Strukturen. Mit dem Ersatz durch eine Betonmauer würde dieser Lebensraum zerstört. Reptilien seien in der Schweiz geschützt (vgl. Vorakten, act. 48 [Beilage 7, S. 3]). Auch diese Ausführungen sind hinsichtlich der Frage, welche Lebensraumqualitäten der Böschung/Mauer tatsächlich zukommen und welche geschützten oder gefährdeten und seltenen Tierarten vorkommen, allgemein gehalten und für die Beurteilung des Falles wenig greifbar. Biotop sind häufig nicht ohne Fachkenntnisse erkennbar (GERBER, a.a.O., S. 6). Es wäre deshalb erforderlich gewesen, eine Fachperson für Biodiversität und Artenschutz beizuziehen, welche sich zu den Lebensraumqualitäten konkret äussern und das Vorkommen geschützter Tierarten feststellen oder negieren kann.

E. 4.3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Sachverhalt und die Grundlagen für die Beurteilung des Falles ungenügend ermittelt hat. Für die Beurteilung der Frage, ob erheblich veränderte Verhältnisse vorliegen und es sich um ein im Sinne des NHG und der NHV schützenswertes Biotop handelt, wäre zumindest der Beizug der Grundlagen der Nutzungsplanung 2011 betreffend die Schutzwürdigkeit des in Frage stehenden Standorts (namentlich [lesbarer] Grundlagenplan Natur und Landschaft, Kultur vom _____ sowie Inventarauszug "Hecke Nr. J"; allenfalls weitere Unterlagen im Zusammenhang mit dem Entscheid, den Standort nicht unter Schutz zu stellen), die Durchführung eines Augenscheins sowie der Beizug einer Fachperson, welche sich zu den Lebensraumqualitäten und dem Vorkommen geschützter oder gefährdeter und seltener Tierarten hätte äussern können, erforderlich gewesen. Diese Fachperson hätte im Übrigen auch dazu befragt werden können, ob – unter Annahme, dass es sich um ein schutzwürdiges Biotop handelt – die auf der Mauerkrone der neu zu erstellenden Betonmauer mit Natursteinoptik geplante Reihe Bruchsteinkörbe aus fachlicher Sicht für den Erhalt des Lebensraums einen tauglichen Ersatz darstellt bzw. ob oder inwiefern es dazu anderer

oder weiterer Massnahmen bedürfte. Indem die Vorinstanz auf all diese Abklärungen verzichtet hat, missachtete sie die Untersuchungspflicht gemäss § 17 Abs. 1 VRPG. Gleichzeitig verletzten sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), zumal die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz die Durchführung eines Augenscheins sowie sinngemäss auch den Beizug eines Experten (wenn auch im Rahmen eines Gutachtens) verlangt hatte (vgl. Vorakten, act. 13 f., 18), auf welche Beweismittel die Vorinstanz (zu Unrecht) verzichtete. Die mangelhafte Sachverhaltsabklärung führt letztlich auch dazu, dass die Vorinstanz bei den durchgeführten Interessenabwägungen auf unzureichende Grundlagen abstellte.

- 14 -

E. 4.4

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach der Praxis des Bundesgerichts formeller Natur; seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine Heilung in einem Rechtsmittelverfahren ist nur ausnahmsweise möglich; dies hängt namentlich von der Schwere und Tragweite der Gehörsverletzung sowie davon ab, ob die Rechtsmittelinstanz den angefochtenen Entscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht frei überprüfen kann. Wiegt die Gehörsverletzung schwer, kommt eine Heilung zudem nur unter der Voraussetzung in Frage, dass die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinen wäre (BGE 137 I 197 f.; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsent-scheidung [AGVE] 2002, S. 416 f.; vgl. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/ FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich/ St. Gallen 2020, Rz. 1174 ff.). Im konkreten Fall ist die Verfahrens- und Gehörsverletzung insgesamt als gravierend einzustufen, was gegen eine Heilung spricht. Die Vorinstanz stellte einzig auf die Akten ab, welche bezüglich des Sachverhalts sowie der fachlichen Einschätzung betreffend Naturwert der Böschung/Mauer jedoch nicht klar und schlüssig sind. Gestützt auf die vorliegenden Akten lässt sich der Fall nicht zuverlässig beurteilen. Die Vorinstanz verletzte nicht nur die Untersuchungspflicht gemäss § 17 Abs. 1 VRPG, sondern auch den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Es ist nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts, anstelle der Vorinstanz die erforderlichen Grundlagen zur Beurteilung des Falles quasi als erste Instanz zu ermitteln, beizuziehen und zu würdigen. Dies umso mehr, als dem Verwaltungsgericht lediglich die Rechtskontrolle zusteht, nicht jedoch die Ermessenskontrolle (vgl. Erw. I/2). Dies spricht ebenfalls gegen eine Heilung. Die Sache ist deshalb zur Abklärung und zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. § 49 Abs. 1 VRPG). Diese wird namentlich die in Erw. 4.3 genannten Beweismassnahmen zu treffen haben. Gegebenenfalls ist auch ein Statikspezialist beizuziehen, welcher sich zu allfälligen alternativen Mauern zur Hangsicherung etc. (anstelle einer Betonmauer mit Natursteinoptik und auf der Mauerkrone aufgesetzter Reihe mit Bruchsteinkörben) äussern könnte. Eine korrekte Interessenabwägung ist erst nach den erwähnten Beweisabnahmen möglich. Die Vorinstanz wird das Ergebnis der Untersuchung frei zu würdigen (vgl. § 17 Abs. 2 VRPG) und über die Sache neu zu befinden haben. Soweit die Beschwerdeführerin eine Rückweisung der Sache an den Gemeinderat beantragt (Beschwerde, S. 2), ist ihr im Übrigen nicht zu folgen, da die Untersuchungspflicht und der Anspruch auf rechtliches Gehör – wie

- 15 - oben dargelegt – von der Vorinstanz verletzt wurden. Anders als der Gemeinderat verfügt das BVU zudem über Fachpersonen (z.B. BVU, Abteilung Landschaft und Gewässer), welche es beiziehen kann. 5. Demgemäss ist die Beschwerde grösstenteils gutzuheissen. Der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zur weiteren Abklärung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. III. 1. Im Beschwerdeverfahren werden die Verfahrenskosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt. Den Behörden werden Verfahrenskosten nur auferlegt, wenn sie schwerwiegende Verfahrensmängel begangen oder willkürlich entschieden haben (§ 31 Abs. 2 VRPG). Im Zwischenverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen unterlag die Beschwerdeführerin (vgl. Verfügung vom 19. März 2021). Im Hauptverfahren obsiegt sie dagegen, wobei der Umstand, dass die Sache an die Vorinstanz und nicht an den Gemeinderat zurückgewiesen wird (wie von der Beschwerdeführerin beantragt; Beschwerde, S. 2), als geringfügiges Unterliegen zu qualifizieren ist, das bei den Kostenfolgen nicht ins Gewicht fällt. Aufgrund dieses Verfahrensausgangs rechtfertigt es sich, die Beschwerdeführerin 1/4 der Verfahrenskosten tragen zu lassen und die restlichen 3/4 der Vorinstanz aufzuerlegen. Letztere hat Parteistellung (§ 13 Abs. 2 lit. e VRPG) und den genannten Kostenanteil zu tragen, da die von ihr begangene Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sowie der Untersuchungspflicht als schwerwiegender Verfahrensmangel im Sinne von § 31 Abs. 2 Satz 2 VRPG einzustufen ist. 2. 2.1. Die Parteikosten werden im Beschwerdeverfahren in der Regel ebenfalls nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt (§ 32 Abs. 2 VRPG). Bei teilweisem Obsiegen / Unterliegen werden die Anteile des Obsiegens bzw. Unterliegens verrechnet (vgl. AGVE 2012, S. 223 ff.; 2011, S. 249 f.; 2009, S. 279 f.). Sinn und Zweck der Quotenverrechnung bei teilweisem Obsiegen ist, dass nur der mehrheitlich obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zugesprochen werden soll (AGVE 2012, S. 225). Da die Beschwerdeführerin insgesamt zu 3/4 obsiegt (und zu 1/4 unterliegt) hat sie Anspruch auf Ersatz der Hälfte ihrer Parteikosten (3/4 - 1/4). Diese sind ihr von der Vorinstanz zu ersetzen. Die Beschwerdegegner und der Gemeinderat haben vor Verwaltungsgericht zwar ebenfalls Parteistellung (Beschwerdegegner: § 13 Abs. 2 lit. b i.V.m. Abs. 1 lit. a

- 16 - VRPG; Gemeinderat: § 13 Abs. 2 lit. f VRPG), aufgrund des von der Vorinstanz begangenen Verfahrensmangels – welcher zur Rückweisung der Sache an die Vorinstanz führt – rechtfertigt es sich jedoch nicht, sie deswegen mit Parteikosten der Beschwerdeführerin zu belasten. 2.2. Zur Festlegung der Parteientschädigung ist das Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT; SAR 291.150) massgebend (§ 1 Abs. 1 AnwT). Die Entschädigung in Verwaltungssachen bestimmt sich nach den §§ 8a ff. AnwT. In vermögensrechtlichen Streitsachen bemisst sich die Entschädigung nach dem gemäss § 4 AnwT berechneten Streitwert. Innerhalb der vorgesehenen Rahmenbezüge richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 AnwT). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT). In Bausachen geht das Verwaltungsgericht praxisgemäss von einer vermögensrechtlichen Streitsache aus, wobei der Streitwert in der Regel 10 % der Bausumme beträgt (vgl. AGVE 1992, S. 398; 1989, S. 284 f.; 1983, S. 250). Vorliegend beträgt die Bausumme rund Fr. 50'000.00 (Vorakten, act. 48 [Beilage 1]), womit der Streitwert Fr. 5'000.00 beträgt. Für Streitwerte bis Fr. 20'000.00 beträgt der Rahmen für die Entschädigung Fr. 600.00 bis Fr. 4'000.00 (§ 8a Abs.

1 lit. a Ziffer 1 AnwT). Der Streitwert liegt eher im unteren Bereich des vorgegebenen Rahmens. Der Aufwand und die Schwierigkeit sind als durchschnittlich einzustufen. Insgesamt erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.00 sachgerecht. Das Verwaltungsgericht erkennt:

E. 5

Mit Verfügung vom 23. Februar 2021 wurde das Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen abgewiesen. Den Parteien wurde Frist angesetzt zur Stellungnahme zum Gesuch der Beschwerdegegner um Erlass vorsorglicher Massnahmen.

E. 6

Mit Eingabe vom 10. März 2021 unterstützte der Gemeinderat das Begehren, die beantragte vorsorgliche Massnahme zu bewilligen und einen Teilabschnitt der Böschung / Mauer umgehend zurückzubauen und sichern zu lassen. Alternativ sei es dem Gemeinderat auch sehr wichtig, einen möglichst raschen Entscheid über die Beschwerde zu erhalten. Nach wie vor werde das Verwaltungsgericht gebeten, die Beschwerde vollumfänglich abzulehnen.

- 4 -

E. 7

Die Beschwerdeführerin stellte mit Eingabe vom 15. März 2021 folgendes Begehren: Der Antrag der Beschwerdegegner, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen, sei abzuweisen.

E. 8

m oberhalb der Laterne temporär zu sichern und im dafür notwendigen Ausmass zurückzubauen. Insoweit wurde der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

E. 9

Mit Replik vom 6. April 2021 hielt die Beschwerdeführerin an den Anträgen gemäss Beschwerdeschrift fest.

E. 10

Mit Eingabe vom 9. April 2021 verzichteten die Beschwerdegegner auf eine Duplik und ersuchten um einen zeitnahen Entscheid. D. Das Verwaltungsgericht hat den Fall auf dem Zirkularweg entschieden (vgl. § 7 des Gerichtsorganisationsgesetzes vom 6. Dezember 2011 [GOG; SAR 155.200]). Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gegen letztinstanzliche Entscheide der Verwaltungsbehörden ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig (§ 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [VRPG; SAR 271.200]). Das gilt auch in Bausachen (§ 61 Abs. 3 der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 [BauV; SAR 713.121]). Der angefochtene Entscheid des BVU ist verwaltungsintern letztinstanzlich (§ 61 Abs. 1 BauV und § 9 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a Ziffer 1 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats vom 10. April 2013 [DeIV; SAR 153.113]). Das Verwaltungsgericht ist somit zuständig. 2. Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt

- 5 - werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Eine Ermessenskontrolle ist dagegen ausgeschlossen (Umkehrschluss aus § 55 Abs. 3 VRPG). II. 1. Umstritten ist der projektierte Ersatz bzw. die Ergänzung der auf den Parzellen Nrn. D und E zur F hin stehenden Stützmauer. Bei der zu ersetzenden Mauer handelt es sich um eine nach Osten ausgerichtete, grösstenteils mit Pflanzen überwucherte Bruchsteinmauer oberhalb derer sich eine Böschung befindet, welche in den letzten Jahren gerodet wurde. Im Jahre 2015 wurde auf den Parzellen Nrn. D und E oberhalb der Stützmauer und der Böschung jeweils ein Einfamilienhaus gebaut. Zudem wurde die Zufahrt zu den Neubauten, welche direkt oberhalb der Böschung liegt, erneuert und ausgebaut. Das Bauprojekt sieht zur Stabilisierung des Hangs einen Ersatz der bestehenden Mauer durch einen Neubau mit Betonelementen in Natursteinoptik vor, auf welcher eine Reihe aus Bruchsteinkörben gesetzt werden soll (vgl. angefochtener Entscheid, S. 3; Vorakten, act. 48). Zwischen den Parteien umstritten ist, ob das Vorhaben mit den rechtlichen Vorgaben des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG; SR 451) und der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (NHV; SR 451.1) vereinbar ist. 2. 2.1. Die Vorinstanz hielt zusammenfassend fest, aufgrund der nicht wesentlich veränderten Verhältnisse seit der Nutzungsplanung sei davon auszugehen, dass eine Beurteilung der Mauer hinsichtlich ihrer Qualität als Lebensraum im vorliegenden Bauverfahren nicht möglich sei. Wegen der Planbeständigkeit und der Tatsache, dass die Mauer gemäss der BNO nicht als Biotop geschützt sei, seien daher die Grundsätze über den Biotopschutz nicht anwendbar und der geplante Ersatz der Mauer habe bewilligt werden können, weshalb die Beschwerde schon aus diesem Grund abzuweisen sei. Sofern davon ausgegangen werden sollte, dass eine Beurteilung der bestehenden Mauer hinsichtlich Biotopschutz auch beim aktuellen Bauvorhaben möglich sei, ergebe sich nach Abwägung der beteiligten Interessen, dass ein Schutz des Lebensraums aufgrund des damit einhergehenden grundsätzlichen Verbots jeglichen technischen Eingriffs weniger stark sei als das Bedürfnis der Hangsicherung. Der Schutz der körperlichen Integrität sowohl der Bewohner der Liegenschaften oberhalb des Hangs als auch der Benutzer der F unterhalb des Hangs überwiegen die Interessen des Naturschutzes. Eine Unterschutzstellung wäre daher im jetzigen Zeitpunkt ebenfalls nicht möglich. Zumindest aber überwiegen die Interessen an einer dauernden Sicherung des Hangs die Interessen des Naturschutzes insofern, als der standortgebundene und unvermeidbare Eingriff in die Mauer rechtmässig wäre und aufgrund der Erstellung eines angemessenen Ersatzes durch eine Reihe Steingabionen auf der Mauerkrone bewilligungsfähig wäre. Die

- 6 - Beschwerde sei daher auch aus diesen Gründen abzuweisen (vgl. zum Ganzen: angefochtener Entscheid, S. 4 ff., insbesondere S. 11). In ihrer Beschwerdeantwort hält die Vorinstanz am angefochtenen Entscheid fest. 2.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör in mehrfacher Hinsicht verletzt. Sie habe sich nicht mit dem Artenschutz auseinandergesetzt, obwohl die Beschwerdeführerin damit argumentiert habe. Zudem habe sie den Sachverhalt nicht korrekt ermittelt. In materieller Hinsicht stehe dem Bauvorhaben allein schon der Artenschutz entgegen. Die Böschung mit der Trockenmauer sei ein Lebensraum für Reptilien, namentlich Eidechsen. Diese Arten seien geschützt, ebenso ihre Lebensräume. Im Weiteren sei die bestehende Mauer samt Böschung ein Biotop von kommunaler Bedeutung. Es handle sich um einen Lebensraum im Sinne von Art. 18b NHG, der zu schützen sei. Zwar sei die Böschung formell nicht als Biotop von lokaler Bedeutung im Sinne von Art. 18b NHG ausgeschieden. Es sei jedoch zulässig und gerechtfertigt, im Baubewilligungsverfahren für den Ersatz der

Trockensteinmauer den Biotopschutz zu verfügen. Die Vorinstanz habe diesbezüglich den Sachverhalt nicht geklärt. Aufgrund der vorhandenen Naturwerte und Lebensraumtypen sei aber klar, dass die Böschung mit der Natursteinmauer ökologisch wertvoll und schützenswert sei. Es handle sich um einen Standort, der nach Art. 18b Abs. 1bis NHG eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfülle oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweise. Die wenigsten Reptilien-Lebensräume in der Siedlungszone würden als solche erkannt, weshalb sie praktisch nie Aufnahme in ein entsprechendes Inventar fänden. Sie würden deshalb auch nicht unter Schutz gestellt. In der Gemeinde Q. sei kein Inventar bezüglich Reptilien-Vorkommen erstellt worden, was darauf hindeute, dass der Lebensraum als solches nicht erkannt worden sei oder gar keine Beurteilung stattgefunden habe oder diese nicht zureichend gewesen sei. Wenn trotzdem eine Einschätzung der Böschung/Stützmauer stattgefunden habe und diese als nicht schutzwürdig eingestuft worden sei, dann habe sich seit der Beurteilung Wesentliches geändert und die Schutzwürdigkeit wäre aufgrund veränderter Verhältnisse gegeben. Ein baulicher Eingriff in das Biotop mit geschützten Tierarten sei nur unter bestimmten Voraussetzungen und aufgrund einer Interessenabwägung zulässig. Im konkreten Fall sei die Bedeutung des Biotops hoch, das Biotop sei zu erhalten. Dem Artenschutz und dem Biotopschutz stehe das Interesse an der Sicherung der Böschung gegenüber. Zur Sicherung gebe es verschiedene Möglichkeiten, welche bisher jedoch nicht sorgfältig ermittelt worden seien. Sicher sei, dass die Böschungssicherung auch ohne Beeinträchtigung des Biotops möglich sei (etwa mit Massnahmen oberhalb der Trockensteinmauer oder ansonsten mittels einer neuen Trockensteinmauer als Ersatz oder durch eine Lösung mit Steinkörben [Gabionen] anstatt einer Betonmauer) und letztlich die Interessen am Schutz des Biotops und am Artenschutz vorgehen. Zudem

- 7 - müssten für jeden Eingriff in das Biotop die Grundsätze wie "bestmögliche Schonung", Ersatzmassnahmen etc. beachtet werden, was bisher nicht erfolgt sei. Weiter müssten geeignete Vorkehren getroffen werden, damit der Lebensraum auch während der Sanierung bestehen bleibe. Es sei unumgänglich, vor einem Eingriff in ein Biotop den Sachverhalt gründlich zu klären. Eine umfassende Prüfung der Lösungsmöglichkeiten unter Beachtung des Biotop- und Artenschutzes sei bisher nicht vorgenommen worden, was ein schwerer Mangel sei. Unbegründet seien schliesslich die Erwägungen der Vorinstanz zur Stabilität der Böschung und der Trockensteinmauer sowie die Erwägungen zum Sicherheitsrisiko. Der Ersatz der Stützmauer durch eine Reihe von Gabionen am oberen Hangende sei keine optimale Lösung, da wesentliche Funktionen der Trockensteinmauer (z.B. Zugänglichkeit von der Strasse her) verloren gingen. Deshalb sei eine Trockensteinmauer oder eine Gabionen-Lösung vorzuziehen. Der Ersatz der Stützmauer durch eine Betonmauer führe zum endgültigen Verlust eines Lebensraums geschützter Tierarten. Die Vorinstanz habe sich nicht um andere Lösungen gekümmert, weil sie nicht bereit gewesen sei, den Sachverhalt abzuklären. Damit habe sie das Natur- und Heimatschutzrecht verletzt (vgl. Beschwerde, S. 4 ff.). In der Replik hält die Beschwerdeführerin an ihrer Beschwerde schliesslich fest. 2.3. Die Beschwerdegegner erachten die Beschwerde als unbegründet. Die Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin sei in mehrfacher Hinsicht falsch bzw. irreführend und werde insoweit bestritten. Namentlich bestreiten sie auch, dass es sich bei der Böschung/Mauer um ein schutzwürdiges Biotop handle. Mauer- und Zauneidechsen oder Kröten hätten die Beschwerdegegner an oder auf der Mauer noch nie beobachten können. Dass sogar Schmetterlinge und Vögel in der Mauer leben sollte, werde ebenfalls

bestritten. Abgesehen davon beinhaltet das Baugesuch auch keine dem Artenschutz zuwiderlaufenden Massnahmen. Es sei nicht vorgesehen, geschützte Tiere zu töten, zu verletzen oder zu fangen, oder ihre Eier, Larven, Puppen, Nester oder Brutstätten zu beschädigen, zu zerstören oder wegzunehmen. Es bestehe weder eine Trockenmauer noch sonst ein Lebensraum für Reptilien. Art. 20 NHV über den Artenschutz sei nicht einschlägig. An der Sache vorbei gehe sodann die Kritik der Beschwerdeführerin betreffend den Biotopschutz, zumal nicht einmal feststehe, ob die bestehende Böschungsmauer den geschützten Reptilien und Amphibien Schutz und Lebensraum biete. Die Böschung sei formell nicht als Biotop von lokaler Bedeutung im Sinne von Art. 18b NHG ausgeschieden. Es beständen keine Anzeichen, dass die Böschung bei der letzten Revision der Nutzungsplanung hätte als solches erkannt und erfasst werden müssen. Die Böschung erfülle auch keine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt und weise keine besonders günstigen Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften auf. Die Beschwerdeführerin störe sich offenbar viel mehr daran, dass die geplante Mauer keinen Lebensraum für Amphibien und

- 8 - Reptilien bieten solle. Die von der Beschwerdeführerin gewünschte Mauer sei indessen weder technisch möglich noch rechtlich zulässig. Die Vorinstanz habe gestützt auf die Verfahrensakten und die Vorbringen der Parteien eine Abwägung getroffen, die den tatsächlichen Verhältnissen gerecht werde. Insgesamt verstosse das Bauvorhaben nicht gegen das NHG oder die NHV. Selbst wenn bei einem Abbruch der Mauer geschützte Reptilien oder Amphibien entdeckt würden, so könnten diese mit Schutzmassnahmen erhalten werden. Das private und öffentliche Interesse an der Sanierung der Mauer sei angesichts des momentanen Zustands der Böschung und der damit zusammenhängenden Gefährdung von Strasse und Liegenschaft als sehr hoch einzustufen (vgl. Beschwerdeantwort Beschwerdegegner, S. 6 ff.). 2.4. Der Gemeinderat erachtet die Beschwerde ebenfalls als unbegründet. U.a. hält er daran fest, dass es sich bei der angesprochenen Mauer nicht um ein geschütztes Objekt handle. Aus der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergäben sich keine neuen Erkenntnisse, welche den Gemeinderat dazu veranlassen würden, die Rechtmässigkeit der Baubewilligung in Frage zu stellen (vgl. Beschwerdeantwort Gemeinderat, S. 2 ff.). 3.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.