

## **BGE 118 IB 485 vom 19. November 1992**

Bundesgericht (BGE), 1992-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_118 IB 485](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_118_IB_485)

FR: BGE 118 IB 485 du 19 novembre 1992

IT: BGE 118 IB 485 del 19 novembre 1992

### **Regeste**

Regeste Schutz des Lebensraums des Eisvogels (Art. 18 ff. NHG). Lebensräume (Biotope) vom Aussterben bedrohter Tier- und Pflanzenarten sind nicht wie der Wald direkt aufgrund der Bestimmungen des Bundesrechts geschützt. Vielmehr haben der Bund und die Kantone solche Gebiete besonders zu bezeichnen und die Kantone die zum Schutz und Unterhalt erforderlichen Massnahmen anzuordnen (Art. 18a und b NHG; E. 3a). Bei der Ausscheidung der schützenswerten Biotope und der Anordnung geeigneter Schutzmassnahmen sind die gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen umfassend abzuwägen (E. 3b). Der Biotopschutz hat innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfolgen. Mit welchen Instrumenten die Kantone dem bundesrechtlichen Auftrag nachkommen, bleibt ihnen überlassen (E. 3c). Der Eisvogel ist eine vom Aussterben bedrohte Tierart (E. 4b). Abgrenzung des Lebensraums des Eisvogels und Pflicht der Kantone zu dessen Schutz als Biotop von regionaler Bedeutung. Aufhebung eines Quartierplans, der den Lebensraum des Eisvogels beeinträchtigt (E. 4a, c, d und 5). Beurteilungsspielraum der kantonalen Behörden (E. 3d und 6).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Das vom Quartierplan "Im Rumpel" erfasste Ergolzufer bedarf nach Auffassung des SBN auch deshalb eines besonderen Schutzes, weil es einen bedeutenden Lebensraum für die Tier- und Pflanzenwelt darstelle. An dem dem Quartierplanperimeter gegenüberliegenden, steil abfallenden und bewaldeten Ufer der Ergolz brüte der Eisvogel, eine bundesrechtlich geschützte und vom BGE 118 Ib 485 S. 488 Aussterben bedrohte Tierart. Die mit dem Quartierplan ermöglichte Überbauung stelle dessen Überleben an der Ergolz ernsthaft in Frage. a) Nach Art. 18 NHG ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken. Besonders zu schützen sind Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen. Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz zu sorgen. Biotope von nationaler Bedeutung werden vom Bundesrat nach Anhören der Kantone bezeichnet. Die Kantone ordnen ihren Schutz und Unterhalt ( Art. 18a NHG ). Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung scheidet die Kantone selber aus und sorgen für ihren Schutz und Unterhalt ( Art. 18b NHG ). Diese Bestimmungen enthalten einen verbindlichen Auftrag zum Schutz wertvoller Lebensräume für die Tier- und Pflanzenwelt.

Bezüglich der Ausscheidung von Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung steht den Kantonen ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die unbestimmten Begriffe des "genügend grossen Lebensraums" ( Art. 18 Abs. 1 NHG ) bzw. des "Standorts, der eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllt oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweist" ( Art. 18 Abs. 1bis NHG ) und die unterschiedlichen Verhältnisse in den Kantonen verbieten die Annahme, die zu schützenden Lebensräume würden unmittelbar durch Art. 18 NHG bezeichnet. Die Auslegung dieser Bestimmung nach dem Wortlaut, der systematischen Stellung und nach den Gesetzesmaterialien ergibt vielmehr, dass diese Biotope anders als der Wald nicht bereits aufgrund des Bundesrechts geschützt sind (vgl. die Nachweise in BGE 116 Ib 209 ff. E. 5). Der Bund und - soweit Biotope von regionaler oder lokaler Bedeutung in Frage stehen - die Kantone haben deshalb im Einzelfall unter Abwägung aller auf dem Spiele stehenden Interessen die nach Art. 18 NHG zu schützenden Lebensräume zuerst besonders zu bezeichnen. Die Kantone sind hierauf nach der erwähnten gesetzlichen Regelung verpflichtet, die zur Erreichung des Schutzzwecks geeigneten Massnahmen anzuordnen. BGE 118 Ib 485 S. 489 b) Sowohl bei der Ausscheidung dieser Biotope als auch bei der Anordnung von Schutzmassnahmen trifft die zuständigen Behörden die Pflicht, die sich gegenüberstehenden privaten und öffentlichen Interessen abzuwägen. Der Auftrag zum Schutz von Naturgebieten gemäss Art. 18 ff. NHG bezweckt, die Lebensgrundlage für Tier- und Pflanzenarten zu erhalten, deren Überleben bedroht ist. Es sind um so strengere Schutzmassnahmen anzuordnen, je seltener und bedeutender die an einem Ort vorkommende Tier- und Pflanzenwelt ist. Daneben bedarf auch der Berücksichtigung, dass Biotope in einer durch Zivilisation und Technik intensiv genutzten Landschaft eine wichtige Ausgleichsfunktion erfüllen (vgl. auch BGE 114 Ib 272 f. E. 4). Die Unterschutzstellung von Biotopen führt regelmässig zu - unter Umständen empfindlichen - Einschränkungen des Privateigentums. Solche sind nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen und sich unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig erweisen ( Art. 22ter Abs. 2 BV ; BGE 116 Ib 215 E. 5j; BGE 115 Ia 351 E. 3a; BGE 113 Ia 447 f. E. 4). Die bundesrechtlichen Bestimmungen des NHG müssen unter Berücksichtigung dieser Grundsätze verfassungskonform ausgelegt werden. Der im öffentlichen Interesse liegende Schutz der Biotope kollidiert häufig indessen nicht nur mit privaten Interessen der Grundeigentümer an der uneingeschränkten Nutzung ihres Landes, sondern auch mit der Erfüllung anderer öffentlicher Aufgaben. Es ist dabei nicht nur an die Erstellung von öffentlichen Werken für den Verkehr, die Kommunikation oder die Landesverteidigung zu denken, sondern namentlich auch an die Pflicht zur haushälterischen Nutzung des Bodens ( Art. 22quater BV ; Art. 1 und 3 RPG ). Diesen Interessen haben die Kantone bei Massnahmen zum Biotopschutz angemessen Rechnung zu tragen. Art. 18 Abs. 1 Satz 2 und Art. 18c Abs. 1 NHG verlangen zudem die Rücksichtnahme auf landwirtschaftliche und forstwirtschaftliche Bedürfnisse (vgl. auch BGE 116 Ib 213 f. E. 5g). Wenn eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume wegen überwiegender entgegenstehender Interessen unvermeidlich ist, muss der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für die Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz sorgen ( Art. 18 Abs. 1ter NHG ).

c) Eine sachgerechte Lösung der aufgezeigten Interessenkonflikte setzt voraus, dass die verschiedenen, unter Umständen gegensätzlichen raumrelevanten Anliegen möglichst frühzeitig erkannt werden. BGE 118 Ib 485 S. 490 Der Koordination dienen vor allem die von den Kantonen zu erstellenden Richtpläne (vgl. Art. 6 und 8 RPG ). In der auf die Richtplanung abgestimmten Nutzungsplanung sind für die schützenswerten Biotope

geeignete Lösungen zu finden, vor allem durch die Festsetzung von Schutzzonen nach Art. 17 RPG oder andere Massnahmen des kantonalen Rechts. Der bundesrechtliche Auftrag zum Schutz der Biotop ist demnach innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfüllen. Mit welchen Instrumenten sie ihm nachkommen, bleibt den Kantonen überlassen. Zu beachten ist, dass ein Bauverbot wegen der damit verbundenen Eigentumsbeschränkung einer genügenden - bei schweren Eingriffen einer klaren und unzweideutigen - gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht bedarf. Art. 18 NHG genügt für sich allein nicht als gesetzliche Grundlage für eine solche Anordnung ( BGE 116 Ib 215 f.). Soweit die Unterschutzstellung von Biotopen die Änderung geltender Nutzungspläne erfordert, müssen auch die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG erfüllt sein. Aus Gründen der Rechtssicherheit lässt diese Bestimmung die Änderung von Nutzungsplänen nur zu, wenn sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Führen die Schutzmassnahmen zu einer Auszonung von bisherigem Bauland, so ist allenfalls nach den Grundsätzen über die materielle Enteignung Entschädigung zu leisten ( Art. 5 Abs. 2 RPG ; BGE 116 Ib 213 f. E. 5g). d) Das Bundesgericht prüft grundsätzlich frei, ob die Kantone den bundesrechtlichen Auftrag zum Schutz der Biotop korrekt erfüllen. Es untersucht namentlich, ob dabei alle massgebenden Gesichtspunkte berücksichtigt werden und ob die bundesrechtlich gebotene umfassende Interessenabwägung stattgefunden hat. Doch billigt das Gericht den kantonalen Behörden bei der Auslegung und Anwendung der unbestimmten Gesetzesbegriffe von Art. 18 Abs. 1 NHG einen Beurteilungsspielraum zu und trägt auch dem Umstand Rechnung, dass die kantonalen und kommunalen Behörden die örtlichen Gegebenheiten im allgemeinen besser kennen und überblicken ( BGE 116 Ib 209 ; BGE 115 Ib 135 E. 3; 112 Ib 428 E. 3). e) Im Lichte dieser Grundsätze ist im folgenden zunächst die Schutzwürdigkeit des vom Quartierplan "Im Rumpel" erfassten Uferbereichs der Ergolz zu untersuchen (E. 4). Anschliessend fragt es sich, ob überwiegende öffentliche und private Interessen einer Unterschutzstellung entgegenstehen (E. 5). Soweit dies nicht der Fall ist, stellt sich schliesslich das Problem der Bestimmung geeigneter Massnahmen zum Schutz des fraglichen Biotops (E. 6). BGE 118 Ib 485 S. 491

#### **E. 4**

Das Quartierplangebiet "Im Rumpel" gilt nicht als Biotop von nationaler Bedeutung gemäss Art. 18a Abs. 1 NHG . Es fragt sich hingegen, ob der Kanton für seinen Schutz als Biotop regionaler oder lokaler Bedeutung zu sorgen hat. a) Die vom umstrittenen Quartierplan erfassten Parzellen liegen an zentraler Lage südöstlich vom Dorfkern von Augst. Die Ergolz bildet hier eine Schlaufe und umfliesst das Quartierplangebiet auf drei Seiten. Zur Zeit hat es auf dem ganzen Areal lediglich ein Haus, das bei der Realisierung der im Quartierplan vorgesehenen Überbauung abgerissen würde. Die nördlich angrenzenden Parzellen sind überbaut. Im Westen steht auf einer direkt an die Ergolz anstossenden Parzelle ein fünfgeschossiges Wohnhaus. Das dem Quartierplangebiet gegenüberliegende Ufer der Ergolz weist Sandsteinwände auf und befindet sich in einem naturnahen Zustand mit einer typischen Bestockung. In diesen Steilwänden haben Eisvögel ihre Brutstätten. Am Augenschein konnte die Anwesenheit des Eisvogels festgestellt werden. b) Der Eisvogel ist eine vom Aussterben bedrohte Tierart im Sinne von Art. 18 Abs. 1 NHG . Er gehört nach Art. 25 und 7 des Bundesgesetzes über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (SR 922.0) zu den geschützten Tierarten. Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979 (SR 0.455; Berner Konvention) zählt in Anhang II den Eisvogel zu den streng geschützten Tierarten. In der Liste der

schweizerischen Vogelwarte von Sempach über die gefährdeten und verletzlichen Vogelarten in der Schweiz (sog. Rote Liste, Ausgabe 1989) figuriert der Eisvogel in der Gefährdungskategorie 3, d.h. unter den "Arten, deren Bestand wegen ihrer Biotopansprüche ... klein und daher in den meisten Fällen besonders verletzlich ist..." (Kategorie 1 umfasst die Arten, deren Bestand auf eine kritische Grösse zusammengeschmolzen ist, Kategorie 2 die Arten, die regional stark zurückgegangen und aus vielen Gegenden verschwunden sind). Nach Angaben des vom Bundesgericht beigezogenen Gutachters leben in der Schweiz zur Zeit noch höchstens 180 Brutpaare des Eisvogels. An der Ergolz gebe es vier oder fünf Brutbiotope, wobei eines durch die Umfahrung von Sissach gefährdet sei. Zu beachten ist dabei, dass der Eisvogel in der Regel nur in tieferen Lagen unter 600 Metern über Meer und an Gewässern mit Steilwänden brütet, so dass in der Schweiz die Zahl der geeigneten Brutgebiete sehr begrenzt ist. Auch für das nördlich an die Gemeinde Augst angrenzende BGE 118 Ib 485 S. 492 deutsche Bundesland Baden-Württemberg wird das Überleben des Eisvogels als stark gefährdet bezeichnet und der strenge Schutz aller Brutgewässer ab mindestens zwei Paaren verlangt (vgl. Die Vögel Baden-Württembergs, Band 1: Gefährdung und Schutz, bearbeitet von Jochen Hölzinger, 1987, S. 1120 f.). In Anbetracht der dargelegten bestehenden Bedrohung des Eisvogels in der Schweiz sind die Kantone verpflichtet, dessen Lebensraum durch geeignete Massnahmen nach Art. 18 NHG zu schützen. c) Im vorliegenden Fall fragt es sich, ob der Lebensraum des Eisvogels, der seine Brutstätten wie erwähnt am gegenüberliegenden Flussufer hat, sich auch auf das Quartierplangebiet "Im Rumpel" erstreckt. aa) Weder die Gemeinde Augst noch der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft haben bei der Festsetzung bzw. Genehmigung des Quartierplans "Im Rumpel" Massnahmen zum Schutz des Biotops des Eisvogels geprüft. Der Regierungsrat anerkennt im angefochtenen Entscheid zwar, dass es sich beim fraglichen Uferbereich um grundsätzlich schützenswerte Lebensräume handle. Er hat sich aber im wesentlichen auf die Untersuchung beschränkt, ob der Quartierplan mit dem Regionalplan Landschaft und mit dem im Entwurf vorliegenden kommunalen Zonenplan Landschaft übereinstimme, und bejahte dies. Der Regionalplan Landschaft stammt aus den Jahren 1976/1980, also einer Zeit, in der weder die neuen, 1985 und 1988 in Kraft getretenen Bestimmungen der Art. 18 ff. NHG galten, noch - nach den Aussagen des Vertreters des kantonalen Amtes für Orts- und Regionalplanung - eine Gefährdung der Brutplätze des Eisvogels bei einer Überbauung des Quartierplans bekannt war. Der vom Landrat genehmigte Regionalplan Landschaft sieht zwar am Ergolzlauf ober- und unterhalb der fraglichen Flusschlaufe in Augst Naturschutzgebiete vor, nicht aber im Bereich des Quartierplans selber. Die Gemeinde Augst sieht im Entwurf des kommunalen Zonenplans mit Rücksicht auf den Quartierplan "Im Rumpel" ebenfalls keine Zuweisung dieses Gebiets zu einer Naturschutzzone vor. Ein im Auftrag des Gemeinderats Augst erstelltes Naturschutzgutachten der Hintermann & Weber AG, Ökologische Beratung und Systemanalysen, vom September 1985, auf das der Regierungsrat verweist, hebt zwar die grosse ökologische Bedeutung des unteren Laufs der Ergolz hervor und empfiehlt die Aufnahme in das kantonale Inventar der geschützten Naturdenkmäler. Das Gutachten beschränkt sich aber auf das Gebiet ausserhalb der Bauzonen, behandelt das in der Bauzone WG 2 liegende Quartierplangebiet "Im Rumpel" BGE 118 Ib 485 S. 493 nicht und enthält demzufolge auch keine Empfehlungen für dessen Schutz. Der Regierungsrat stützt sich im angefochtenen Entscheid demnach auf veraltete Planungsgrundlagen bzw. auf ein Gutachten, das die interessierende Frage ausklammert. Angesichts der vom BNBL in der erhobenen Einsprache vorgebrachten Einwendungen hätte der Regierungsrat bei der

Genehmigung des Quartierplans "Im Rumpel" die Anforderungen des revidierten NHG prüfen und sorgfältig untersuchen müssen, ob das davon erfasste Gebiet den Lebensraum des Eisvogels tangiert. bb) Nach dem vom Bundesgericht eingeholten Gutachten benötigt der Eisvogel zum Brüten steile Sandsteinwände und waldfreie oder mässig bestockte Abschnitte eines Fliessgewässers. Er erträgt ein mittleres Mass an Störungen durch Menschen, Haustiere usw. Für die Arterhaltung besonders wichtig sind die Brutzeit und die angrenzenden Abschnitte, d.h. die Monate März bis Juli. Die hier fraglichen Brutplätze werden nach Auffassung des Gutachters mit grosser Wahrscheinlichkeit auch noch im August benützt. Wichtig sei, dass den Eisvögeln genügend lange Zeiten ohne Störungen für die Nahrungssuche zur Verfügung stünden. Die zur Zeit gegebenen Verhältnisse beeinträchtigen den Lebensraum der in der Ergolzschlaufe brütenden Eisvögel nicht ernsthaft. Vom Quartierplangebiet gingen bisher Störungen von den Arbeiten bei der Bestellung der vorhandenen Gärten aus. Sie fallen nach Auffassung des Experten ebenso wie die Beeinträchtigungen durch Fischer, spielende Kinder im Sommer oder Arbeiten für den Gewässerunterhalt nicht allzu stark ins Gewicht, da sie sich zeitlich auf wenige Stunden und auf einzelne Zeitperioden beschränken. Auch der Strassen- und Eisenbahnlärm fällt aus Gründen der Distanz als Störfaktor für den Eisvogel kaum ins Gewicht. Der Experte und das BUWAL legen überzeugend dar, dass die im Quartierplangebiet vorgesehene Überbauung das bestehende Brutbiotop des Eisvogels erheblich gefährden würde. In der Bauphase würden sich die Störungen sowohl in zeitlicher Hinsicht als auch in ihrer Intensität vervielfachen, und auch nach dem Bezug der Häuser wären Anzahl und Intensität der Störquellen viel grösser als heute. Die Bewohner würden sich häufig auf Balkonen, Terrassen und in den Vorgärten aufhalten. Aber auch abgesehen von den zu erwartenden zusätzlichen Lärm- und nachts auch Lichteinwirkungen empfänden die Eisvögel bereits das ruhige Umhergehen von Menschen und vor allem auch von Haustieren als Gefahr. Es kann als BGE 118 Ib 485 S. 494 erhärtet angesehen werden, dass eine intensive Bautätigkeit im Quartierplangebiet, jedenfalls in den Monaten der Brutzeit, das revierbesetzende Männchen wahrscheinlich vertreibt und das Brutbiotop in Frage stellt. Eine Rückkehr des Männchens gilt als unsicher bis unwahrscheinlich, wenn die Überbauung wie geplant realisiert würde. Eine Gefährdung des Brutbiotops muss nach den Darlegungen des Experten und des BUWAL aber auch angenommen werden, wenn die Bauarbeiten auf das Winterhalbjahr beschränkt würden. An dieser Beurteilung ändert auch der Umstand nichts, dass auf der westlichen Nachbarparzelle bereits heute ein fünfgeschossiger Bau bis sechs Meter an das Ufer der Ergolz heranreicht, ohne dass deswegen der Eisvogel vertrieben worden wäre. Einmal liegt dieser Bau wesentlich weiter von den hier interessierenden Steilwänden des südlichen Ergolzufer entfernt als die projektierten Bauten im Quartierplangebiet. Ausserdem ist damit die Feststellung nicht entkräftet, dass der Druck auf den Eisvogel durch eine Realisierung der im Quartierplan "Im Rumpel" vorgesehenen Überbauung wesentlich verstärkt würde.

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