

BGE 146 II 134

Bundesgericht (BGE), 2019-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_II_134

FR: ATF 146 II 134

IT: DTF 146 II 134

Regeste

Regeste Art. 36a Abs. 3 GSchG; Art. 41bis GSchV; Art. 26 ff. RPV; Ausscheidung von Gewässerräumen in der Landwirtschaftszone: Inwiefern müssen Fruchtfolgeflächen kompensiert werden? Auslegung von Art. 36a Abs. 3 GSchG nach Wortlaut (E. 9.1), Entstehungsgeschichte (E. 9.2) und im Lichte des Sachplans Fruchtfolgeflächen (E. 9.3). Die vom Bundesrat festgesetzten Fruchtfolgeflächen-Kontingente sollen einen "Notvorrat an Boden" für die Ernährung in Krisenzeiten sicherstellen. Für die Anrechenbarkeit auf den kantonalen Mindestanteil ist daher entscheidend, ob die Bodenfruchtbarkeit langfristig erhalten bleibt und die Fläche in Notzeiten wieder intensiv bewirtschaftet werden könnte. Dies ist bei Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum grundsätzlich der Fall, sofern sie nicht für bauliche Massnahmen (Hochwasserschutz) oder Revitalisierungen (Gewässerrinnenausweitungen) beansprucht, sondern extensiv landwirtschaftlich genutzt werden. Es ist daher gesetzeskonform, wenn Art. 41bis GSchV für derartige Fälle keine Kompensationspflicht vorsieht (E. 9.4).

Erwägungen

E. 8

Zu prüfen ist schliesslich noch der Einwand von A., Art. 36a Abs. 3 GSchG sei verletzt, weil keine Kompensationsflächen für die im Gewässerraum befindlichen Fruchtfolgeflächen ausgewiesen worden seien. Art. 41c bis GSchV, der eine Kompensation nur für irreversible effektive Einbussen vorschreibe, sei gesetzeswidrig. (...)

E. 8.2

Art. 41c bis GSchV lautet: Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum 1 Ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum ist von den Kantonen bei der Inventarisierung der Fruchtfolgeflächen nach Artikel 28 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 separat auszuweisen. Es kann weiterhin an den kantonalen BGE 146 II 134 S. 137 Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen angerechnet werden. Liegt ein entsprechender Bundesratsbeschluss (Art. 5 GSchG) vor, so dürfen diese Flächen in Notlagen intensiv bewirtschaftet werden. 2 Für ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum, das benötigt wird, um bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung umzusetzen, ist nach den Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen (Art. 29 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000) Ersatz zu leisten. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) führte in seinem erläuternden Bericht vom 22. März 2017 zu Art. 41c bis GSchV ([nachfolgend: Erläuternder Bericht 2017] S. 6) aus, es solle klargestellt werden, dass von der Kompensationspflicht nur diejenigen ackerfähigen Flächen im Gewässerraum erfasst seien, welche die Qualität von Fruchtfolgeflächen haben und ihre Fruchtfolgeflächen-Qualität durch bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der

Revitalisierung irreversibel verlieren. (...)

E. 9

Art. 36a Abs. 3 GSchG lautet: 3 Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchfolgeflechte. Für einen Verlust an Fruchfolgeflechten ist nach den Vorgaben der Sachplanung des Bundes nach Artikel 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 Ersatz zu leisten.

E. 9.1

Es ist A. einzuräumen, dass der Wortlaut auf den ersten Blick für seine Interpretation spricht: Gilt der Gewässerraum nicht als Fruchfolgeflechte (Satz 2), liegt es nahe, anzunehmen, dass bisherige Fruchfolgeflechten, die im Gewässerraum zu liegen kommen, ihre Fruchfolgeflechten-Qualität verlieren und dieser Verlust zu kompensieren ist (Satz 3). Diese Auslegung erscheint allerdings nicht zwingend. Der Begriff "Verlust" kann sprachlich auch im Sinne eines effektiven Verbrauchs verstanden werden; in diesem Sinne ist insbesondere die gleich formulierte Bestimmung in Art. 38a Abs. 2 Satz 2 GSchG zu verstehen, wo es um Kulturlandverluste durch Ausweitungen der Gewässerrinnen geht (HANS MAURER, Revitalisierung der Gewässer, URP 2008 S. 450 und 466). Hinzu kommt, dass Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG nicht selbst bestimmt, wann für den Verlust von Fruchfolgeflechten Ersatz zu leisten ist, sondern auf die "Vorgaben der Sachplanung des Bundes" verweist. Insofern lässt der Wortlaut eine BGE 146 II 134 S. 138 differenziertere Betrachtung, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Sachplans Fruchfolgeflechten, durchaus zu.

E. 9.2

Näher zu prüfen ist die Entstehungsgeschichte der Norm.

E. 9.2.1

Art. 36a GSchG geht auf den Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Lebendiges Gewässer" zurück, der von der ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) ausgearbeitet wurde. Diese führte aus, der Gegenvorschlag betreffe etwa 20'000 ha Kulturland, bei welchen von einer intensiven auf eine naturnahe Bewirtschaftung umgestellt werden müsse. Bestehende Fruchfolgeflechten in den Gewässerräumen könnten weiterhin als Fruchfolgeflechten bestehen, müssten jedoch extensiv bewirtschaftet werden. Dort, wo Land durch eine Gerinnesohleverbretterung verbraucht werde, verringere sich der Umfang der Fruchfolgeflechten in dem Mass, in welchem sich die Gerinnesohle verbrettere. Sei solches Land als Fruchfolgeflechte bezeichnet, verringere sich somit deren Fläche. Für diese Fälle solle der Bundesrat für Revitalisierungen und Hochwasserschutzmassnahmen eine Ausnahme von der Kompensationspflicht in der Raumplanungsverordnung (RPV) verankern (Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Bericht der UREK-S vom 12. August 2008, BBl 2008 8043 ff., insb. S. 8070). Der Ständerat stimmte dem Gegenentwurf ohne Änderungen zu. Der Nationalrat schlug dagegen verschiedene Anpassungen zugunsten der Landwirtschaft vor und setzte sich für eine strikte Einhaltung des Sachplans Fruchfolgeflechten ein. Er ergänzte Art. 36a Abs. 2 GSchG mit dem Zusatz: "Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchfolgeflechte. Allerdings sind damit die Vorgaben des Sachplans Fruchfolgeflechten einzuhalten" und fügte bei Art. 38a Abs. 2 GSchG hinzu: "Dabei sind die Vorgaben des Sachplans Fruchfolgeflechten einzuhalten". In der Eintretensdebatte wurde vom Kommissionssprecher betont, betroffen seien insgesamt nur

etwa 2000 ha Fruchtfolgefläche, umgerechnet also rund 25 ha/Jahr (Votum Bäumle, AB 2009 N 640). Nationalrat Girod (AB 2009 N 643) erläuterte die von der nationalrätlichen Kommission angestrebte Lösung der Konflikte mit der Landwirtschaft wie folgt: Die Flächen in der Gewässerrinne und im erweiterten Gewässerraum gehörten nicht mehr zur Fruchtfolgefläche. In punkto Landverlust sei festzuhalten, dass nur die Fläche, welche für die Sohle der Gewässerrinne nötig sei, betroffen sei. Das sei eine viel kleinere Fläche, denn nur 2000 ha der BGE 146 II 134 S. 139 insgesamt rund 20'000 ha seien Gewässerrinnesohle. Nur hier gebe die Landwirtschaft etwas Land ab, und dafür werde sie natürlich auch entschädigt. Diese Voten legen den Schluss nahe, dass nur der effektive Landverlust durch Ausweitung der Gewässerrinne kompensiert werden sollte. Andere Voten betonten die Bedeutung des Kulturlandschutzes (Voten Bigger und Bourgeois, AB 2009 N 652 f.), machten jedoch keine näheren Ausführungen zum Umfang der Kompensationspflicht. Im nachfolgenden Differenzbereinigungsverfahren schlug der Ständerat (für Art. 36a und Art. 38a GSchG) vor, einen Ersatz über die Raumplanung nur "soweit möglich" zu verlangen, um Renaturierungen und Revitalisierungen im Ergebnis nicht zu verhindern (Votum Lombardi, AB 2009 S 878). Die Mehrheit des Nationalrats bestand dagegen auf eine verbindliche Regelung zur Sicherung des Ersatzes für Fruchtfolgeflächen (NR Bäumle, AB 2009 N 1912). Schliesslich stimmte der Ständerat der Fassung des Nationalrats zu, weil schon der Sachplan Fruchtfolgeflächen und die dazu erlassene Vollzugshilfe eine gewisse Flexibilität einräumten, d.h. genügend Spielraum für die Ausscheidung des Gewässerraums und die Durchführung von Revitalisierungen in Gebieten bestehe, wo Fruchtfolgeflächen berührt werden. Ständerat Lombardi führte dazu aus (AB 2009 S 1114), sofern keine geeigneten Ersatzflächen vorhanden seien, sei nötigenfalls eine Reduktion des kantonalen Kontingents an Fruchtfolgefläche möglich, wenn das Interesse an der Ausscheidung des Gewässerraums überwiege, was in der Regel der Fall sein dürfte.

E. 9.2.2

Insgesamt erscheint die Entstehungsgeschichte der Norm zum Umfang der Ersatzpflicht (Ersatz nur für effektive Landverluste oder für alle Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum) nicht eindeutig. Dies spiegelt sich auch in späteren Vorstössen zur Umsetzung von Art. 36a GSchG wieder. So nahmen die Räte 2014 eine Motion zum Vollzug der Revitalisierung der Gewässer an (Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie UREK, eingereicht am 2. April 2012, Nr. 12.3334), in welcher der Bundesrat aufgefordert wurde, einen effektiven Ersatz der Fruchtfolgeflächen gemäss Art. 36a Abs. 3 GSchG zu gewährleisten. Die Parlamentarier waren sich einig, dass Klärungsbedarf in Bezug auf den Ersatz von Fruchtfolgeflächen bestehe und verlangten, aus Gründen der Rechtssicherheit sei diese Frage auf Verordnungs- oder Gesetzesebene und nicht durch ein blosses Rundschreiben des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE) BGE 146 II 134 S. 140 zu regeln (Voten Bischofberger, AB 2014 S 438; Fässler, AB 2014 N 1464). Es bestehe eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Kantonen, für die extensiv genutztes Land im Gewässerraum weiterhin zur Verfügung stehe und dementsprechend anrechenbar sei, und dem Bauernverband, der verlange, dass die Kantone den betroffenen Bauern das Land komplett ersetzen (Votum Bischofberger, AB 2014 S 438). Nationalrat Fässler (AB 2014 N 1464) hielt fest, der Grundsatz sei klar: Für jene Fruchtfolgeflächen, die bei der Festlegung der Gewässerräume effektiv verloren gingen, sei Ersatz zu leisten; diesbezüglich sei der Wortlaut des Gesetzes klar. Unklar sei dagegen, wie mit jenen Flächen umzugehen sei, die zwar in den Gewässerraum zu liegen kommen, deswegen aber ihre Qualität als

Fruchtfolgefleche nicht verlieren. Diese B6den d6urften gem6ass GSchV nur noch extensiv genutzt werden; gem6ass Rundschreiben des ARE vom 4. Mai 2011 k6onnten sie aber trotzdem im Sinne von Potenzialen zum Kontingent gez6ahlt werden und erhielten damit einen besonderen Status. Die Kommission habe Verst6andnis f6ur die Kantone, f6ur die es schwer sein werde, die Fruchtfolgeflechen, die sich im Gew6asserraum befinden, mit geeignetem Boden zu kompensieren; sie sei sich aber auch bewusst, dass sich damit f6ur die Landwirtschaft Probleme erg6aben. NR Bourgeois, Pr6asident des Schweizerischen Bauernverbands, setzte sich denn auch f6ur eine Kompensation s6amtlicher im Gew6asserraum liegender Fruchtfolgeflechen ein (AB 2014 N 1464).

E. 9.2.3

Immerhin wurde in der Debatte zu Art. 36a Abs. 3 und Art. 38a Abs. 2 GSchG betont, dass es um die Einhaltung der bereits bestehenden Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflechen und der diesbez6uglichen Bestimmungen der RPV (SR 700.1) gehe (vgl. Voten F6assler-Osterwalder, AB 2009 N 653; Nordmann, AB 2009 N 654 in fine und AB 2009 N 659), d.h. es war nicht beabsichtigt, eine neue, dar6uber hinausgehende Kompensationspflicht einzuf6uhren (BGE 145 II 11 E. 4 S. 14). Dementsprechend verweisen Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG und Art. 38a Abs. 2 Satz 2 GSchG f6ur die Ersatzpflicht auf die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflechen. Diese sind im Folgenden n6aher zu beleuchten.

E. 9.3

Der Sachplan Fruchtfolgeflechen wurde 1992 vom Bundesrat erlassen (BB1 1992 II 1649), gest6utzt u.a. auf Art. 31 bis aBV und Art. 13 RPG (SR 700). Er setzt den Mindestumfang der Fruchtfolgeflechen und deren Aufteilung auf die Kantone fest. Die Kantone sind BGE 146 II 134 S. 141 verpflichtet, diesen Mindestumfang dauernd zu erhalten. Er dient der Sicherung der Ern6ahrungsbasis des Landes und bildet die Basis f6ur den Ern6ahrungsplan. Gleichzeitig unterst6utzt er direkt oder indirekt weitere raumordnungs- und staatspolitische Ziele, so z.B. den quantitativen Bodenschutz, die langfristige Erhaltung von geeignetem Landwirtschaftsboden und die Erhaltung von Gr6unfl6achen zwischen den Siedlungen (Sachplan Fruchtfolgeflechen [nachfolgend: Sachplan]S. 3). Der Mindestumfang an Fruchtfolgeflechen wurde aufgrund der in Krisensituationen f6ur eine minimale Ern6ahrungssicherung n6otigen offenen Ackerfl6ache und den als Rotationsfl6achen ben6otigten Kunstwiesen berechnet (Sachplan S. 4). Der Bundesrat betont (im Sachplan S. 8 f. fett gedruckt), dass die Sicherung der Fruchtfolgeflechen weder der heutigen Erzeugung von Agrarprodukten noch der Erh6ohung des Selbstversorgungsgrades in normalen Zeiten diene, sondern dazu, notfalls 6uber gen6ugend Boden zu verf6ugen, um die Ern6ahrung in Krisenzeiten sicherzustellen. Fruchtfolgeflechen stellten sozusagen einen "Notvorrat an Boden" dar. Es gehe um die Erhaltung des Produktionspotentials; dagegen bestehe weder ein Anbau- noch ein Nutzungszwang. Auch eine extensive Nutzung dieses Bodens sei durchaus m6oglich und k6onne sogar aus Gr6unden des Bodenschutzes erw6unscht sein. Entscheidend sei f6ur die Ern6ahrungssicherung, dass der Boden ohne besondere Massnahmen anbaubereit und ertragsf6ahig bleibe.

E. 9.3.1

Die wesentlichen Aussagen des Sachplans wurden in den Art. 26 ff. RPV verankert. Art. 26 RPV definiert die Fruchtfolgeflechen (Abs. 1 und 2) und h6alt fest, dass ein Mindestumfang an Fruchtfolgeflechen ben6otigt wird, damit in Zeiten gest6orter Zufuhr die ausreichende

Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernährungsplanung gewährleistet werden kann (Abs. 3). Art. 30 RPV verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Abs. 1). Sie müssen sicherstellen, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen dauernd erhalten bleibt (Abs. 2). Erst seit der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 (in Kraft seit 1. Mai 2014) werden die Fruchtfolgeflächen auch im RPG erwähnt: Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG enthält den Planungsgrundsatz, der Landwirtschaft genügend Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, zu erhalten; Art. 15 Abs. 3 RPG verlangt, Lage und Grösse der Bauzonen so festzulegen, dass Fruchtfolgeflächen erhalten sowie Natur und Landschaft geschont werden. BGE 146 II 134 S. 142 Eine Kompensation für den Verlust von Fruchtfolgeflächen ist im Sachplan und den diesbezüglichen Bestimmungen der RPV nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Sie wird jedoch aus der Verpflichtung der Kantone zur dauernden Erhaltung ihres Anteils am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen abgeleitet (BGE 145 II 11 E. 3 S. 13). Bundesrechtlich ist sie daher nur geboten, wenn der Kanton ansonsten nicht mehr über das nach Sachplan vorgeschriebene Fruchtfolgeflächen-Kontingent verfügen würde (BGE 145 II 18 E. 4.1 S. 30; BGE 134 II 217 E. 3.3 S. 220). Das kantonale Recht kann eine weitergehende Ersatzpflicht vorsehen.

E. 9.3.2

Das ARE erliess 2006 eine Vollzugshilfe zum Sachplan Fruchtfolgeflächen. Darin wird als Grundsatz festgehalten, dass Fruchtfolgeflächen, die einer neuen Nutzung zugeführt werden, weiterhin als Fruchtfolgeflächen gelten, wenn sie die Fruchtfolgeflächen-Qualitätskriterien erfüllen, eine Nutzung aufweisen, welche die Bodenfruchtbarkeit langfristig erhält und durch raumplanerische Massnahmen dauerhaft gesichert werden (S. 10). Ökologische Ausgleichs- und Ersatzmassnahmen seien daher grundsätzlich mit den Fruchtfolgeflächen vereinbar (z.B. extensiv oder wenig intensiv genutzte Wiesen, Brachflächen, Ackerschonstreifen etc.); nicht vereinbar seien dagegen Eingriffe in den Boden, wie z.B. die Ausweitung von Gewässerbänken (S. 10 f.). Bei wasserbaulichen Massnahmen/Hochwasserschutzprojekten sah die Vollzugshilfe 2006 vor, dass Flächen, welche sich im minimalen Raum zur Erfüllung der verschiedenen Gewässerfunktionen befinden, nicht mehr zu den Fruchtfolgeflächen zu zählen seien; hingegen könnten die Überschwemmungsflächen in der Regel weiterhin als Fruchtfolgefläche gelten, auch wenn nur eine extensive Nutzung vorgeschrieben werde (S. 11). Die Ersatzpflicht gemäss Art. 36a Abs. 3 und Art. 38a Abs. 2 GSchG sollte ursprünglich nur in der Vollzugshilfe konkretisiert werden (BAFU, Erläuternder Bericht vom 20. April 2011 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, 2011 S. 4 f.). Das ARE erliess deshalb am 4. Mai 2011 das Merkblatt "Umgang mit Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum". Darin wurde festgehalten, dass nur die effektiven Verluste von Böden mit Fruchtfolgeflächen-Qualität, d.h. Verlust der Bodenfruchtbarkeit, zerstörter Boden durch Erosion oder konkrete Revitalisierungsprojekte, grundsätzlich losgelöst vom Projektverfahren zu kompensieren seien. BGE 146 II 134 S. 143 Die Böden im Gewässerraum, die weiterhin Fruchtfolgeflächen-Qualität haben, seien separat auszuweisen. Diese könnten als Potenzial weiterhin zum Kontingent gezählt werden, erhielten aber einen besonderen Status. Im Krisenfall seien gemäss dem jeweiligen Notfallbeschluss die Böden im Gewässerraum mit Fruchtfolgeflächen-Qualität als letzte und nur im äussersten Notfall zur (vorübergehend) intensiven Bewirtschaftung beizuziehen. Auf Wunsch vor allem der Kantone und der Motion zum Vollzug der Revitalisierung der

Gewässer (vgl. oben, E. 9.2.2) wurde diese Regelung in Art. 41c bis GSchV verankert (Änderung vom 4. November 2015, AS 2015 4791; vgl. dazu BAFU, Erläuternder Bericht vom 22. Dezember 2014 zur Änderung der GSchV, S. 8) und am 22. März 2017 redaktionell angepasst (BAFU, Erläuternder Bericht 2017, a.a.O., S. 5).

E. 9.3.3

Diese Regelung entspricht Sinn und Zweck des Sachplans Fruchtfolgeflächen und den bisherigen Grundsätzen der Vollzugshilfe, wonach es für die Anrechenbarkeit von Fruchtfolgeflächen nicht auf die aktuelle Nutzung, sondern auf die Erhaltung des Anbaupotenzials ankommt. Wie das BAFU zutreffend darlegt, bleiben die Gewässerräume, soweit sie nicht für die Gewässerrinne oder bauliche Massnahmen des Hochwasser- oder Erosionsschutzes beansprucht werden, der Landwirtschaft grundsätzlich erhalten; die Bodenqualität wird durch die in Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG verlangte extensive Bewirtschaftung eher gefördert und jedenfalls nicht beeinträchtigt. In Notzeiten kann die Bewirtschaftung (aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Bundesrats) binnen kurzer Frist wieder intensiviert werden. Der Umstand, dass die Gewässerräume nur als "letzte Reserve" in Notzeiten intensiv bewirtschaftet werden dürfen, wird insofern berücksichtigt, als Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum im Kontingent gesondert ausgewiesen werden und insofern einen besonderen Status erhalten. Damit wird der Vorgabe von Art. 36a Abs. 3 Satz 2 GSchG Rechnung getragen.

E. 9.4

Unter diesen Umständen erscheint die vom Bundesrat gewählte Lösung als zulässige Konkretisierung von Art. 36a Abs. 3 GSchG, im Lichte der Zielsetzung des Sachplans Fruchtfolgeflächen (in diesem Sinne auch FRITZSCHE, in: GSchG, WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, 2016, N. 154 f. zu Art. 36a GSchG; STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum, URP 2012 S. 102). (...)

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