

## **BGE 146 II 376**

Bundesgericht (BGE), 2020-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_146\\_II\\_376](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_146_II_376)

FR: ATF 146 II 376

IT: DTF 146 II 376

### **Regeste**

Regeste Art. 78 Abs. 4 BV; Art. 18a Abs. 1 NHG; Art. 2, Art. 5, Art. 6, Art. 7 AlgV; Art. 24 lit. a, Art. 37a RPG; Art. 43, Art. 43a RPV; fehlende nachträgliche Baubewilligungsfähigkeit eines in der Landwirtschaftszone und in einem Amphibienlaichgebiet von nationaler Bedeutung gelegenen umgenutzten ehemaligen Kieswerks als Recycling-Umschlag- und Sammelstation. Die umstrittene Recyclinganlage liegt im Bereich A des Schutzgebiets des ortsfesten Objekts (Art. 2 AlgV). Dort hat der Naturschutz strikten Vorrang vor anderen Nutzungen (E. 4.5). Aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit des Amphibienlaichgebiets rechtfertigt es sich, die Baubewilligungsfähigkeit der Recyclinganlage zu überprüfen, obschon der Kanton noch keine parzellenscharfe Festlegung des Grenzverlaufs des ortsfesten Objekts gemäss Art. 5 AlgV vorgenommen hat (E. 4.6).

Regeste Art. 78 al. 4 Cst.; art. 18a al. 1 LPN; art. 2, art. 5, art. 6, art. 7 OBat; art. 24 let. a, art. 37a LAT; art. 43, art. 43a OAT; impossibilité de délivrer a posteriori une autorisation de construire pour réaffecter en site de recyclage, de transfert et de collecte de déchets, une ancienne gravière située en zone agricole et dans un site de reproduction de batraciens d'importance nationale. L'installation de recyclage litigieuse est située dans le secteur A d'un objet fixe du site protégé (art. 2 OBat). En de tels secteurs, la protection de la nature est strictement prioritaire par rapport aux autres utilisations (consid. 4.5). En raison d'un besoin élevé de protection des sites de reproduction de batraciens, la possibilité de délivrer une autorisation de construire pour l'installation de recyclage doit être examinée alors même que le canton n'a pas encore défini les limites de l'objet fixe à l'échelle parcellaire en vertu de l'art. 5 OBat (consid. 4.6).

Regesto Art. 78 cpv. 4 Cost.; art. 18a cpv. 1 LPN; art. 2, art. 5, art. 6, art. 7 OSRA; art. 24 lett. a, art. 37a LPT; art. 43, art. 43a OPT; impossibilità di rilasciare a posteriori un'autorizzazione edilizia per riconvertire quale stazione di riciclaggio, trasbordo e raccolta di rifiuti una ex cava di ghiaia ubicata nella zona agricola e in un sito di riproduzione di anfibi di importanza nazionale. L'impianto di riciclaggio litigioso è ubicato nel settore A della zona di protezione dell'oggetto fisso (art. 2 OSRA). In quel settore la protezione della natura è assolutamente prioritaria rispetto ad altre utilizzazioni (consid. 4.5). A causa dell'elevato bisogno di protezione del sito di riproduzione di anfibi si giustifica di verificare la possibilità di rilasciare un'autorizzazione edilizia per l'impianto di riciclaggio, sebbene il Cantone non abbia ancora delimitato i confini esatti dell'oggetto fisso a livello particellare ai sensi dell'art. 5 OSRA (consid. 4.6).

### **Erwägungen**

#### **E. 4**

Nachdem feststeht, dass eine bewilligungspflichtige Zweckänderung vorliegt, gilt es zu prüfen, ob eine Bewilligung nachträglich erteilt werden kann.

#### **E. 4.1**

Das A. Areal liegt wie erwähnt in der Landwirtschaftszone. Betroffen sind mithin zonenfremde gewerbliche Bauten ausserhalb der Bauzone. Demzufolge fällt eine Bewilligung für eine zonenkonforme Anlage nach Art. 22 Abs. 2 RPG (SR 700) ausser Betracht. Für nicht zonenkonforme Vorhaben ist eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24 f. RPG erforderlich. Art. 37a RPG und Art. 43 RPV BGE 146 II 376 S. 379 (SR 700.1) enthalten spezielle Regelungen für den Besitzstandsschutz von altrechtlichen gewerblichen Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone. Diese gehen in ihrem Anwendungsbereich den allgemeinen Bestimmungen nach Art. 24a RPG und Art. 42 RPV vor und sind deshalb vorab zu prüfen. Gemäss Art. 37a RPG regelt der Bundesrat, unter welchen Voraussetzungen Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen zulässig sind, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind. Diesem Auftrag ist der Bundesrat in Art. 43 RPV nachgekommen. Art. 43 Abs. 1 RPV bestimmt, dass Zweckänderungen und Erweiterungen von zonenwidrig gewordenen gewerblichen Bauten und Anlagen bewilligt werden können, wenn die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist (lit. a), keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (lit. b) und die neue Nutzung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist (lit. c). Weiter müssen die Anforderungen nach Art. 43a RPV, die als "gemeinsame Bestimmungen" auf alle im 6. Abschnitt geregelten Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone Anwendung finden, kumulativ erfüllt sein. Insbesondere dürfen der nachgesuchten Änderung bzw. Erweiterung keine überwiegenden Interessen der Raumplanung entgegenstehen ( Art. 43a lit. e RPV ). Dies setzt eine Gesamtbetrachtung und eine umfassende Interessenabwägung voraus (vgl. Urteil 1C\_655/2015 vom 16. November 2016 E. 3). Die in Art. 37a RPG und Art. 43 RPV vorgesehene erweiterte Besitzstandsgarantie steht mithin unter dem Vorbehalt, dass ihr keine wichtigen Anliegen der Raumplanung bzw. überwiegende Interessen entgegenstehen.

#### **E. 4.2**

Das streitbetroffene A. Areal liegt indessen nicht nur in der Landwirtschaftszone, sondern bildet seit 2001 ein Amphibienlaichgebiet und ist als ortsfestes Objekt im Bundesinventar der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (IANB), welches die bedeutendsten und wichtigsten Fortpflanzungsgebiete der gefährdeten Amphibien bezeichnet, aufgenommen (vgl. Anhang 1 der Verordnung vom 15. Juni 2001 über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung [Amphibienlaichgebiete-Verordnung, AlgV; SR 451.34], Nr. T.). Teile des Geländes gehören ausserdem einem Kiesbiotop an, das im Inventar der Natur- und Landschaftsschutzgebiete von überkommunaler Bedeutung im Kanton Zürich (Natur- und Landschaftsschutzinventar 1980) eingetragen ist. BGE 146 II 376 S. 380

#### **E. 4.3**

Gemäss Art. 78 Abs. 4 BV ist der Bund zuständig für den Erlass von Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt. Er schützt bedrohte Arten vor dem Aussterben (vgl. Art. 18 ff. des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451]). Art. 18a Abs. 1 NHG

hält fest, dass der Bundesrat nach Anhören der Kantone die Biotope von nationaler Bedeutung bezeichnet. Er bestimmt die Lage dieser Biotope und legt die Schutzziele fest. Mit Erlass des Bundesinventars IANB und der dazugehörigen AlgV ist der Bundesrat seiner diesbezüglichen gesetzlichen Verpflichtung nachgekommen. Bestandteil der Amphibienlaichgebiete-Verordnung ist auch die Umschreibung der Objekte im IANB gemäss den Anhängen 1 und 2 ( Art. 1 Abs. 3 AlgV ). Dazu gehören insbesondere die ortsfesten Objekte. Diese umfassen das Laichgewässer und angrenzende natürliche und naturnahe Flächen (Bereich A) sowie weitere Landlebensräume und Wanderkorridore (Bereich B) der Amphibien ( Art. 2 AlgV ). Gemäss Art. 5 AlgV legen die Kantone nach Anhörung der Grundeigentümerschaft und der Nutzungsberechtigten den genauen Grenzverlauf der ortsfesten Objekte fest. Ist diese Abgrenzung noch nicht erfolgt, so trifft die kantonale Behörde auf Antrag eine Feststellungsverfügung über die Zugehörigkeit eines Grundstücks zu einem Objekt ( Art. 5 Abs. 3 AlgV ). Gemäss dem in Art. 6 AlgV verankerten Schutzziel sind die ortsfesten Objekte in ihrer Qualität und Eignung als Amphibienlaichgebiete sowie als Stützpunkte für das langfristige Überleben und die Wiederansiedlung gefährdeter Amphibienarten ungeschmälert zu erhalten. Art. 7 AlgV regelt die zulässigen Abweichungen vom Schutzziel. Nach Art. 8 Abs. 1 Satz 1 AlgV treffen die Kantone nach Anhören der Grundeigentümerschaft und der Nutzungsberechtigten die zur Erreichung des Schutzziels geeigneten Schutz- und Unterhaltmassnahmen. Die Massnahmen nach den Art. 5 Abs. 1 und 2 sowie Art. 8 AlgV müssen innert sieben Jahren nach Aufnahme der Objekte in Anhang 1 oder 2 getroffen werden ( Art. 9 AlgV ). Solange die Kantone keine Schutz- und Unterhaltmassnahmen getroffen haben, haben sie gemäss Art. 10 AlgV mit geeigneten Sofortmassnahmen dafür zu sorgen, dass sich der Zustand der ortsfesten Objekte nicht verschlechtert und die Funktionsfähigkeit der Wanderobjekte erhalten bleibt. Die Kantone haben dafür zu sorgen, dass bestehende Beeinträchtigungen von Objekten bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit möglich beseitigt BGE 146 II 376 S. 381 werden. Bei Wanderobjekten werden dabei die Vereinbarungen nach Art. 5 Abs. 2 AlgV berücksichtigt ( Art. 11 AlgV ).

#### **E. 4.4**

Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) führt in seiner Vernehmlassung aus, das vorliegende ortsfeste Objekt Nr. T. sei 2001 in das IANB aufgenommen worden und umfasse im Bereich A eine Fläche von 4,58 ha und im Bereich B eine Fläche von 7,86 ha. Gemäss dem Objektblatt des IANB befinde sich das streitbetroffene Werkgelände vollumfänglich im Bereich A, wo dem Naturschutz strikter Vorrang vor anderen Nutzungen einzuräumen sei. Zumindest dieser Bereich sei durch kommunale oder kantonale, grundeigentümergebundene Schutzzonen oder andere geeignete Massnahmen zu schützen. Der Kanton, der den genauen Grenzverlauf noch nicht festgelegt habe, habe bisher auch keine Schutzmassnahmen i.S.v. Art. 8 Abs. 1 AlgV festgelegt, obwohl die in Art. 9 AlgV bestimmte Frist von sieben Jahren inzwischen seit mehr als 10 Jahren verstrichen sei. Zudem habe er davon abgesehen, eine Feststellungsverfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 3 AlgV zu treffen. Der Grenzverlauf eines Objekts von nationaler Bedeutung werde indessen durch den im Kartenausschnitt des Objektblatts (Massstab 1:25'000) vorgesehenen Perimeter und damit durch Bundesrecht bestimmt. Obschon die parzellenscharfe Abgrenzung durch die Kantone zu erfolgen habe, hätten sich diese an die Vorgaben im Inventar zu halten, weshalb ihr Beurteilungsspielraum begrenzt sei. Da die umstrittene Werkanlage innerhalb des Bundesperimeters liege, könne die Überprüfung, ob die umstrittene Bewilligung mit den Schutzzielen nach Art. 6 AlgV vereinbar sei,

vorgenommen werden, auch wenn die parzellenscharfe Abgrenzung durch den Kanton noch nicht erfolgt sei.

#### **E. 4.5**

Für das Bundesgericht besteht vorliegend kein Grund, von diesen überzeugenden und nachvollziehbaren Ausführungen des BAFU abzuweichen. Nicht gefolgt werden kann daher der Auffassung der Beschwerdeführerin, wonach die Festlegung des Grenzverlaufs bereits mit der Aufnahme des Objekts in das kantonale Natur- und Landschaftsschutzinventar 1980 von überkommunaler Bedeutung erfolgt sei, welches den Perimeter des Naturschutzgebiets praktisch um den Betrieb herum auf die Parzelle Nr. 5576 festlege und die Gebäude auf den Parzellen Nr. 5577 und 5578 nicht innerhalb dieses Schutzgebiets liegen würden. Dem kantonalen Inventar kann zwar entnommen werden, dass das Werkgelände lediglich im Norden grössere Teile des Kiesbiotops beschlägt; dies ist aber vorliegend nicht ausschlaggebend. Stattdessen ist, wie vom BAFU zutreffend BGE 146 II 376 S. 382 ausgeführt, auf das neuere Bundesinventar von 2001 abzustellen, wonach das Werkareal innerhalb des Bereichs A des Schutzgebiets liegt. Der anderslautenden Behauptung der Beschwerdeführerin kann insofern nicht gefolgt werden, zumal sie nicht vorbringt, der angefochtene Entscheid beruhe in diesem Punkt auf einer fehlerhaften Sachverhaltsfeststellung. Ebenfalls unbehelflich ist auch ihr Einwand, die Erwägungen und Nebenbestimmungen der erstinstanzlichen Verfügung könnten als implizite Festlegung des Grenzverlaufs bzw. von Schutz- und Unterhaltsmassnahmen nach Art. 8 AlgV betrachtet werden. Dies trifft nach dem Gesagten nicht zu.

#### **E. 4.6**

Sodann stellt das BAFU zu Recht fest, der für den Schutz und die Pflege des IANB-Objekts zuständige Kanton hätte den genauen Grenzverlauf des ortsfesten Objekts gemäss Art. 5 Abs. 1 AlgV längstens festlegen müssen. Dieser hat in den letzten Jahren seit Aufnahme des Areals ins IANB nicht nur dessen Grenzverlauf nicht festgelegt, sondern darüber hinaus weder zur Erreichung des Schutziels geeignete Schutz- und Unterhaltsmassnahmen getroffen ( Art. 8 AlgV ) noch Sofortmassnahmen ergriffen, damit sich der Zustand des ortsfesten Objekts nicht verschlechtert hätte ( Art. 10 AlgV ). Obschon der Kanton einen Gestaltungsspielraum bei der Umsetzung dieser Massnahmen (gehabt) hätte, blieb er untätig und liess die Beschwerdeführerin bei der Erweiterung ihrer Recyclinganlage, welche im Gegensatz zum ehemaligen Kieswerk nicht zur Erhaltung des Amphibienlaichgebiets beiträgt, gewähren. Dieses erhebliche Vollzugsdefizit kann indessen, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass sich die umstrittene Recyclinganlage gemäss dem Kartenausschnitt des Objektblatts des IANB inmitten des Schutzgebiets, im Bereich A, befindet, wo der Naturschutz strikten Vorrang vor anderen Nutzungen hat ( Art. 2 AlgV ; Vollzugshilfe zum IANB, herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [BUWAL heute BAFU], 2002, Ziff. 2.1, S. 11), nicht länger hingenommen werden. Es gilt zu vermeiden, dass die Qualität des Biotops von nationaler Bedeutung weiter abnimmt und damit die Gefahr besteht, dass die stark gefährdeten und seltenen Amphibienarten, für welche das inventarisierte Gebiet überlebenswichtig ist, daraus verschwinden. Im Hinblick auf eine schutzzielgerechte Erhaltung des IANB-Objekts und die Verhinderung weiterer Beeinträchtigungen des Schutzobjekts, hat daher, trotz der noch fehlenden parzellenscharfen Abgrenzung, eine sofortige Überprüfung der Baubewilligungsfähigkeit BGE 146 II 376 S. 383 der Recyclinganlage zu erfolgen. Eine Rückweisung der Sache zur vorgängigen detaillierten

Abgrenzung des Schutzobjekts würde das Verfahren unnötig in die Länge ziehen und dem vordringlichen Handlungsbedarf bzw. dem Schutzgedanken zuwiderlaufen. In diesem Zusammenhang hat das BAFU im Übrigen berechtigterweise darauf hingewiesen, dass der den Kantonen bei der Abgrenzung der Objekte zur Verfügung stehende Spielraum ohnehin gering und ihre Aufgabe darauf beschränkt sei, den Perimeter des geschützten Gebiets parzellenscharf oder in anderer eindeutiger Weise festzulegen, wobei sie sich an die Vorgaben des Bundesinventars zu halten hätten. Schliesslich kann, um dem in Art. 10 AlgV statuierten Verschlechterungsverbot gerecht zu werden, bei der Prüfung von Baugesuchen, bis zur definitiven Festlegung des Schutzobjekts bzw. bis zur parzellenscharfen Abgrenzung, eine grosszügige Ausdehnung zugrunde gelegt werden, um so negative Präjudizien zu vermeiden sowie bauliche Massnahmen und Zweckänderungen zu unterbinden, welche die ausstehende Bezeichnung bzw. Abgrenzung des Schutzobjekts beeinflussen könnten (vgl. BGE 139 II 243 E. 10.7 S. 258 f. mit Hinweisen). Dies bedeutet indessen nicht, dass somit eine Abgrenzung durch den Kanton i.S.v. Art. 5 AlgV obsolet wird. Dieser ist nach wie vor verpflichtet, den Grenzverlauf festzulegen. Einzig zur Beantwortung der vorliegenden Streitfrage kann vorerst aufgrund der hohen Schutzbedürftigkeit des gemäss dem Objektblatt im Bereich A liegenden Areals und der bisherigen Verzögerung im Hinblick auf allfällige Schutzmassnahmen nicht länger zugewartet werden, bis eine parzellenscharfe Abgrenzung vorliegt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und des Baurekursgerichts ist daher auf eine Rückweisung zu weiteren Abklärungen bzw. zur Festlegung des Grenzverlaufs des Objekts zu verzichten.

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