

**RECHTSGUTACHTEN**

**BETREFFEND DIE RECHTLICHE VERANKERUNG DES  
KULTURLANDSCHUTZES UND DAS VERHÄLTNISS DES  
KULTURLANDSCHUTZES ZU ANDEREN SCHUTZANSPRÜCHEN**

**ZUHANDEN DER EXPERTENGRUPPE ZUR  
ÜBERARBEITUNG/STÄRKUNG DES SACHPLANS FFF**

**PROF. DR. BEAT STALDER  
RECHTSANWALT**

**UNTER MITARBEIT VON NATHALIE HERZOG, MLAW**

**BERN, 20. NOVEMBER 2017**

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>I.</b>	<b>AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG .....</b>	<b>5</b>
	1. Ausgangslage .....	5
	2. Auftrag .....	5
<b>II.</b>	<b>RECHTLICHE VERANKERUNG DES KULTURLANDSCHUTZES .....</b>	<b>6</b>
	A) Einleitung.....	6
	1. Begriffliches .....	6
	2. Statistische Hinweise .....	7
	3. Folgerung .....	8
	B) Der raumplanungsrechtliche Schutz des Kulturlandes im Allgemeinen.....	8
	1. Grundlagen des Kulturlandschutzes .....	8
	a) Planungsziele und -grundsätze .....	8
	b) Richtplanung .....	9
	c) Nutzungsplanung .....	10
	d) Baubewilligungsverfahren .....	11
	2. Würdigung .....	12
	C) Die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung.....	13
	1. Anwendungsbereich und Methodik .....	13
	2. Die Interessenabwägung in Bezug auf den Schutz des Kulturlandes.....	14
	D) Der erhöhte Schutz der Fruchtfolgeflächen.....	15
	1. Grundsatz und Definition .....	15
	2. Vorgaben an die Kantone .....	15
	3. Mangelhafte Grundlage und Vollzugsdefizit .....	15
	4. Der rechtliche Schutz der FFF .....	16
	a) Positivrechtliche Anforderungen an den Schutz von FFF .....	16
	b) Schutz der FFF im Rahmen der Planungsziele und -grundsätze.....	18
	c) Schutz der FFF im Rahmen der kantonalen Richtplanung .....	18

d)	Schutz der FFF in der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren .....	19
5.	Rechtsprechung zum FFF-Schutz.....	20
6.	Hinweis auf den Vernehmlassungsentwurf des UVEK vom Dezember 2014 zur Änderung des RPG (Revision RPG 2).....	22
7.	Hinweis auf kantonale Vorschriften zum FFF-Schutz .....	23
a)	Kanton Thurgau .....	23
b)	Kanton Bern.....	23
8.	Würdigung .....	24
<b>III.</b>	<b>VERGLEICH MIT ANDEREN SCHUTZANSPRÜCHEN.....</b>	<b>25</b>
A)	Einleitung.....	25
B)	Waldschutz .....	25
a)	Grundsätzliches Rodungsverbot mit Ausnahmen.....	26
b)	Rodungersatz.....	27
C)	Schutzansprüche der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung.....	30
1.	Allgemeiner Landschaftsschutz (Art. 3 NHG).....	30
2.	Schutz inventarisierter Objekte (Art. 5 und 6 NHG).....	31
3.	Biotopschutz (Art. 18 Abs. 1 <sup>ter</sup> NHG).....	33
4.	Schutz der Ufervegetation (Art. 21 NHG) .....	34
5.	Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV, Art. 23d NHG) .....	34
6.	Berücksichtigung der NHG-Schutzanforderungen in der kantonalen Raumplanung .....	35
7.	Rechtsprechung.....	36
a)	Zur allgemeinen Interessenabwägung nach Art. 3 NHG.....	36
b)	Zum Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung inventarisierter Objekte .....	37
c)	Zur qualifizierten Interessenabwägung nach Art. 6 NHG.....	37
d)	Zu den Ausnahmbewilligungen betreffend Schutz der Ufervegetation.....	38

e) Betreffend den Schutz ausgewählter Moore und Moorlandschaften	38
8. Würdigung	38
D) Schutzansprüche der Gewässerschutzgesetzgebung	39
1. Gewässerschutzbereiche sowie Grundwasserschutz zonen und - bereiche (Art. 19 ff. GSchG)	39
2. Schutz des Gewässerraums (Art. 36a GSchG)	40
3. Rechtsprechung	41
4. Würdigung	42
E) Schutzansprüche der Umweltschutzgesetzgebung	43
1. Vorbemerkung	43
2. Interessenabwägung im Lärmschutzrecht	43
3. Interessenabwägung im übrigen Umweltrecht	45
a) Luftreinhalterecht	45
b) Altlastenrecht	46
c) Schutz vor nichtionisierender Strahlung	47
d) Qualitativer Bodenschutz	47
4. Würdigung	47
<b>IV. FAZIT UND BEANTWORTUNG DER FRAGEN</b>	<b>47</b>
1. Allgemeine Erkenntnisse	47
2. Schutz des Kulturlandes, insbesondere der FFF, für sich betrachtet	49
3. Schutz des Kulturlandes, insbesondere der FFF, verglichen mit anderen Schutzgütern	50
4. Anregungen zum weiteren Vorgehen	51
<b>ANHANG: ABKÜRZUNGEN, LITERATUR UND MATERIALIEN</b>	<b>53</b>

## I. AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG

### 1. Ausgangslage

- 1 In ihrem Bericht vom 20. November 2015 "Sicherung des landwirtschaftlichen Kulturlandes"<sup>1</sup> hat die Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates das folgende Postulat überwiesen:

*Postulat: Verhältnis des Kulturlandschutzes zu anderen Schutzansprüchen (15.4088)*

*Die Kommission fordert den Bundesrat auf, vor dem Hintergrund der im Bericht der GPK-N festgestellten schwachen gesetzlichen Verankerung des Kulturlandschutzes die Zweckmässigkeit der bestehenden Prioritätenordnung von Schutzansprüchen mit Bodennutzung umfassend zu prüfen und darüber Bericht zu erstatten.*

*Dabei überprüft er insbesondere das Verhältnis des Kulturlandschutzes zum Waldschutz. Zudem zeigt er auf, inwiefern die die Koordination und Abstimmung der verschiedenen Schutzansprüche mit Bodennutzung (Kulturland-, Wald-, Umwelt-, Gewässer-, Moor-, Natur- und Heimatschutz) normativ verbessert werden kann.*

- 2 Der Nationalrat hat das Postulat 15.4088 auf Antrag des Bundesrates am 2. März 2016 angenommen. Zur Erfüllung der Forderungen im Postulat sollen hauptsächlich die Erkenntnisse der Expertengruppe, die sich mit der Überarbeitung und Stärkung des Sachplans Fruchtfolgeflächen (FFF) auseinandersetzt, beitragen. Die interdisziplinär zusammengesetzte Expertengruppe hat den Auftrag, aufgrund der Stärken und Schwächen des heutigen Sachplans FFF verschiedene Möglichkeiten für einen besseren Kulturlandschutz in qualitativer wie auch in quantitativer Hinsicht aufzuzeigen und Empfehlungen für die Überarbeitung und Stärkung des Sachplans FFF abzugeben. Dies unter Einbezug von Überlegungen zu den Vor- und Nachteilen einer bundesrechtlichen Kompensationspflicht für die Beanspruchung von Fruchtfolgeflächen sowie zum Verhältnis des Kulturlandschutzes zu anderen Schutzansprüchen und zur Frage nach der rechtlichen Verankerung des Kulturlandschutzes. Die Ergebnisse der Arbeiten der Expertengruppe münden in einen Bericht zuhanden des ARE und des BLW, der dann Ausgangspunkt für die weiteren Arbeiten bildet.

### 2. Auftrag

- 3 Die Expertengruppe zur Überarbeitung/Stärkung des Sachplans FFF hat mich beauftragt, ein Rechtsgutachten zur rechtlichen Verankerung des Kulturlandschutzes und zum Verhältnis des Kulturlandschutzes zu anderen Schutzansprüchen zu er-

<sup>1</sup> Bericht GPK-N vom 20. November 2015.

stellen. Dabei ist insbesondere Folgendes aufzuzeigen und sind die folgenden Fragen zu klären:

- a. Es soll eine Auslegeordnung der Schutzprioritäten bei der Interessenabwägung erstellt werden.
- b. Es soll aufgezeigt werden, ob die bestehende Prioritätenordnung von Schutzansprüchen mit der Bodennutzung im Hinblick auf die schwache gesetzliche Verankerung des Kulturlandschutzes zweckmässig ist.
- c. Es soll aufgezeigt werden, ob eine stärkere Verankerung der bundesrechtlichen Vorgaben zum Schutz des Kulturlandes/der FFF Vorteile bringen würde.

## II. RECHTLICHE VERANKERUNG DES KULTURLANDSCHUTZES

### A) Einleitung

#### 1. Begriffliches

4 Das Kulturland umfasst die landwirtschaftlich genutzten Flächen einschliesslich der Alpwirtschaft. Im Jahr 2009 belief sich die Kulturlandfläche in der Schweiz auf 1'481'700 ha, was 35,9 % der Landesfläche der Schweiz entspricht.<sup>2</sup>

5 Das Ackerland im arealstatistischen Sinn<sup>3</sup> setzt sich zusammen aus den in einer Fruchtfolge stehenden Ackerflächen und Kunstwiesen. Es entspricht damit weitgehend, aber nicht vollständig, der Umschreibung der FFF.<sup>4</sup>

6 Die Fruchtfolgeflächen FFF sind für die landwirtschaftliche Nutzung besonders geeignete Gebiete. Sie umfassen nach Art. 26 Abs. 1 RPV das ackerfähige Kulturland, vorab das Ackerland und die Kunstwiesen in Rotation sowie die ackerfähigen Naturwiesen. Der Bundesrat hat im Sachplan FFF von 1992 einen FFF-Mindestumfang von 438'460 ha definiert und für jeden Kanton ein entsprechendes Kontingent festgelegt. Die FFF-Fläche beträgt somit rund 30 % der Kulturlandfläche.

---

2 Dazu und zum Folgenden: Expertengruppe Sachplan FFF, Faktenblatt Schutzinteressen, S. 2 ff.

3 Vgl. MONET-Indikatorensystem des Bundesamtes für Statistik, abrufbar unter <<https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/nachhaltige-entwicklung/monet/indikatoren/ackerland.html>>.

4 Expertengruppe Sachplan FFF, Faktenblatt Schutzinteressen, S. 3.

## 2. Statistische Hinweise

- 7 Ein gutes Drittel der Schweizer Landesfläche (37 % bzw. 1,5 Mio. ha) sind Kulturland, das landwirtschaftlich genutzt wird.<sup>5</sup>
- 8 Zwischen 1985 und 2009 verringerte sich die Kulturlandfläche um 85'000 ha. Rund zwei Drittel der verlorenen Landwirtschaftsflächen wurden zu neuen Siedlungsflächen, ein Drittel zu Gehölzen, Wald und übrigen Naturräumen (Gewässer, unproduktive Vegetation und vegetationslose Flächen). In tieferen Lagen entstanden primär neue Siedlungsflächen, in höheren Lagen entwickelten sich die Landwirtschaftsflächen hauptsächlich zu Wald. Aus der Einzonungsoptik betrachtet entstanden mehr als 90 % der neuen Siedlungsflächen auf vormaligen Landwirtschaftsflächen, davon mehr als ein Drittel auf ehemaligem Ackerland.<sup>6</sup>
- 9 Im Zeitraum 1985 bis 2009 gingen 29'500 ha (6,8 %) des Ackerlandes verloren. 43,9 % des verschwundenen Ackerlandes wurde zu neuen Siedlungsflächen – dies vorab im Flachland und den Talregionen –, der Rest wurde überwiegend in andere Landwirtschaftsflächen umgewandelt, insbesondere im Heimweiden; ein geringer Anteil wurde zu Wald, Gehölzen oder anderen Naturräumen.<sup>7</sup>
- 10 Der Gebäudebereich (inkl. Industriearaele) war somit mit Abstand der bedeutendste Treiber des siedlungsbedingten Verbrauchs von Kulturland. Er nimmt rund zwei Drittel der Fläche ein, die im Beobachtungszeitraum 1985 bis 2009 von Landwirtschafts- in Siedlungsflächen übergangen. Die Wohnnutzung beansprucht dabei den grössten Anteil, wobei Ein- und Zweifamilienhäuser am meisten zum Verbrauch beitragen. Auch bezogen auf das Ackerland ist der grösste Verlust auf den Bau von Wohnhäusern zurückzuführen; rund ein Viertel der durch Wohngebäude beanspruchten Flächen liegt auf ehemaligen Ackerlandflächen. Deutlich geringer, aber nicht vernachlässigbar ist der Kulturlandverbrauch der Landwirtschaft selber, wobei jedoch verhältnismässig wenig Ackerland beansprucht wird. Weniger ins Gewicht fällt der Verlust an Kulturland durch öffentliche Gebäude.<sup>8</sup>
- 11 Beim nicht siedlungsbedingten Kulturlandverlust (von rund einem Drittel, vorne Rz. 8) handelt es sich zu knapp 90 % um das Einwachsen von Wald auf Flächen, insbesondere Alpweiden und -weiden, deren Bewirtschaftung aufgegeben wurde (Vergandung). Nur ein geringer Teil dieser Extensivierung betrifft Ackerflächen.

---

5 Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 9.

6 Expertengruppe Sachplan FFF, Faktenblatt Schutzinteressen, S. 3 f.

7 Expertengruppe Sachplan FFF, Faktenblatt Schutzinteressen, S. 3.

8 Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 15 f.

Neue Gewässerflächen (z.B. durch Renaturierung von Flüssen) und Feuchtgebiete sind nur in einem sehr geringen Teil des Kulturlandverlustes verantwortlich.<sup>9</sup>

### 3. **Folgerung**

12 Der Kulturlandverlust, insbesondere der Verlust an Ackerland (das in etwa den FFF entspricht), ist zum weit überwiegenden Teil auf den Siedlungsdruck zurückzuführen. Andere Gründe für den Kulturlandverlust sind vorhanden, fallen aber nicht stark ins Gewicht.

## B) **Der raumplanungsrechtliche Schutz des Kulturlandes im Allgemeinen**

### 1. **Grundlagen des Kulturlandschutzes**

13 Der quantitative<sup>10</sup> Schutz des Kulturlandes erfolgt grundsätzlich im Rahmen der Raumplanungsgesetzgebung.<sup>11</sup> Vorschriften, die direkt oder indirekt auf den Schutz des Kulturlandes abzielen, finden sich im Raumplanungsgesetz auf verschiedenen Ebenen:

#### a) **Planungsziele und -grundsätze**

14 Das bis dahin aus Art. 75 BV abgeleitete, mit der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 (Revision RPG 1) ausdrücklich in Art. 1 Abs. 1 RPG aufgenommene Planungsziel der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet (Trennungsgrundsatz) hält die planenden Kantone und Gemeinden an, die Siedlungsentwicklung in die (den Voraussetzungen von Art. 15 RPG entsprechenden) Bauzonen zu lenken. Ausserhalb der Bauzone besteht von Bundesrechts wegen ein grundsätzliches, allerdings mit etlichen Ausnahmen durchbrochenes Bauverbot.<sup>12</sup> Dieses Planungsziel zielt auf einen direkten Schutz des Kulturlands ab.

15 Gemäss Art. 3 Abs. 2 RPG ist die Landschaft zu schonen. Insbesondere sollen der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere (aber nicht nur) Fruchtfolgeflächen, erhalten bleiben (Bst. a). Auch diese Bestimmung

9 Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 16 f.

10 Dies in Abgrenzung zum qualitativen Bodenschutz im Sinn der Umweltschutzgesetzgebung, der nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens bildet; vgl. zur Abgrenzung MUGGLI, Praxiskommentar RPG, Vorbem. zu Art. 16-16b N. 34 ff.

11 So ausdrücklich Art. 26 RPV in Bezug auf die Fruchtfolgeflächen.

12 So auch GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 22. Gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG sollen Landwirtschaftszonen von Überbauungen "weitgehend freigehalten werden".

kommt im Rahmen der raumplanungsrechtlichen Interessenabwägung zum Tragen und zielt auf den direkten Schutz des Kulturlandes ab.<sup>13</sup> Indirekt, weil den Siedlungsdruck auf die Bauzonen lenkend, wirkt die ebenfalls als Planungsgrundsatz statuierte Verpflichtung der Kantone, Massnahmen zur besseren Nutzung der brachliegenden oder ungenügend genutzten Bauzonenflächen zu treffen und die Siedlungsfläche zu verdichten (Art. 3 Abs. 3 Bst. a<sup>bis</sup> RPG). Dieser Grundsatz entfaltet seine Wirkung im Rahmen der Richt- und Nutzungsplanung, welche Neueinzonungen von strengeren Voraussetzungen als bisher abhängig macht (vgl. Art. 8, 8a und 15 RPG).

**b) Richtplanung**

16 Art. 6 Abs. 2 Bst. a RPG verlangt von den Kantonen, dass sie als Grundlage ihrer Richtplanung – und selbstverständlich in den Richtplänen selbst – aufzeigen, welche Gebiete sich für die Landwirtschaft eignen. Auch diese Bestimmung zielt vorab, aber nicht ausschliesslich, auf den Schutz der FFF ab; gleichermassen erfasst sind auch die übrigen Kulturlandflächen (Bst. a).<sup>14</sup>

17 In ihren Richtplänen haben die Kantone aufzuzeigen, wie sich der Kanton räumlich entwickeln soll und wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung – und unter Berücksichtigung des Trennungsgrundsatzes (Art. 4 Abs. 1 RPV) – aufeinander abgestimmt werden (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b RPG).

18 Sodann muss nach Art. 8a RPG im Richtplan neu aufgezeigt werden, wie eine hochwertige Siedlungsentwicklung nach innen bewirkt wird (Bst. c), wie sichergestellt wird, dass die Bauzonen den Anforderungen von Art. 15 RPG genügen (Bst. d) und wie die Siedlungserneuerung gestärkt wird. Ziel der Vorgaben ist auch hier, die Siedlungsentwicklung nach innen zu lenken und dadurch die Beanspruchung wertvoller Landwirtschafts-, Natur- oder auch Erholungsflächen zu vermeiden.<sup>15</sup>

**c) Nutzungsplanung**

19 Auf planungsrechtlicher Ebene den direktesten Einfluss auf den Schutz der Kulturlandflächen hat die Nutzungsplanung. Mit ihr entscheidet sich, ob eine Fläche dem Nichtbaugebiet (i.d.R. der Landwirtschaftszone) zugewiesen bleibt bzw. wird und

13 HÄNNI, Planungsrecht, S. 86.

14 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 6 N. 19 ff.

15 GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 38; ARE, Ergänzung Leitfaden Richtplanung, S. 13 f.

damit unter das grundsätzliche (wenn auch durchlöchernte) Bauverbot fällt, oder ob sie mittels Zuweisung zu einer Bauzone zur Überbauung freigegeben und damit als Kulturlandfläche dauerhaft verloren geht. Eine Zwischenposition nehmen die sog. Intensivlandwirtschaftszonen nach Art. 16a Abs. 3 RPG ein. Es handelt sich dabei um "landwirtschaftliche Bauzonen" für Bauten und Anlagen für die überwiegend oder ausschliesslich bodenunabhängig produzierende Landwirtschaft.<sup>16</sup> In Bezug auf die Beanspruchung von Kulturland kommen sie den Bauzonen im Sinn von Art. 15 RPG nahe. Ähnlich verhält es sich mit den Abbau- und Deponiezonen, welche in der Regel zwar nicht zu einer irreversiblen nichtlandwirtschaftlichen Nutzung führen, aber Kulturland häufig für mehrere Jahre oder Jahrzehnte beanspruchen. Zu einer dauerhaften nichtlandwirtschaftlichen Nutzung führen sodann die in den jeweiligen bundesrechtlichen Plangenehmigungsverfahren zu beurteilenden Vorhaben u.a. für Eisenbahn-, Nationalstrassen-, Luftfahrts- und Militäranlagen.

20 Gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG umfasst die Landwirtschaftszone das Land, das sich für die landwirtschaftliche Bewirtschaftung oder den produzierenden Gartenbau eignet und zur Erfüllung der verschiedenen Aufgaben der Landwirtschaft benötigt wird (Abs. 1). Die Eignung beurteilt sich nach der Bodenqualität, der Geländeform und den örtlichen Klimaverhältnissen; sie setzt rationelle, wenn möglich maschinelle Bewirtschaftbarkeit voraus.<sup>17</sup> Im Weiteren ist jenes Land der Landwirtschaftszone zuzuweisen, das landwirtschaftlich genutzt werden soll. Dazu gehört einerseits die Sicherung der nötigen Landwirtschaftsflächen in Notzeiten, zum andern die landwirtschaftliche Bewirtschaftung zum Schutz vor Vergandung, zur Freihaltung von Grün- und Erholungsflächen und der Sicherstellung der dezentralen Besiedelung. Insoweit können Landwirtschaftszonen auch ertragsärmeres, technisch schwieriger zu bewirtschaftendes Land umfassen, solange es landwirtschaftlich nutzbar ist.<sup>18</sup>

21 Entsprechend ihren verschiedenen Funktionen sollen die Landwirtschaftszonen gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG "von Überbauungen weitgehend freigehalten werden". Ein quantitativer Schutz des Kulturlandes ist damit aber nicht verbunden (zu den FFF hinten Rz. 35 ff.). Der Grundsatz der Freihaltung der Landwirtschaftszonen wird in mehrfacher Hinsicht und quantitativ bedeutsam<sup>19</sup> durchstossen, zum einen durch zonenkonforme landwirtschaftliche Bauten und Anlagen, zum andern aber auch

16 BGE 141 II 50, E. 2.5.

17 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 16 N. 11.

18 WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Art. 16 N. 12.

19 Gemäss Monitoring des ARE, Bauen ausserhalb der Bauzone, liegen aktuell 22 % des gesamten Gebäudeareals und sogar 38 % der gesamten Siedlungsflächen ausserhalb der Bauzone; vgl. <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/grundlagen-und-daten/raumbewach-ung/monitoring-bauen-ausserhalb-bauzonen.html>>.

durch nichtlandwirtschaftliche, damit zonenwidrige aber standortgebundene Bauten und Anlagen.

- 22 Die Revision RPG 1 hat die Anforderungen an Einzonungen deutlich erhöht. Gemäss Art. 15 Abs. 3 RPG sind Lage und Grösse der Bauzonen über die Gemeindegrenzen hinaus abzustimmen, wobei (das ist nicht neu) die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG) zu befolgen sind, was eine umfassende Interessenabwägung impliziert.<sup>20</sup> Insbesondere – und dieser Auftrag ist in seiner Ausdrücklichkeit neu – sind dabei die Fruchtfolgeflächen zu erhalten sowie Natur und Landschaft zu schonen. Nebst dem Auftrag, die FFF zu erhalten (vgl. hinten Rz. 35 ff.), statuiert die Bestimmung damit auch einen – wenn auch geringeren – Schutz des übrigen Kulturlandes; dieses ist als Teil der Natur und Landschaft immerhin "zu schonen" und vor der Zerstückelung zu bewahren (Art. 15 Abs. 4 Bst. c RPG). Das Zerstückelungsverbot geht einher mit dem Konzentrationsprinzip, wonach die Bautätigkeit in räumlich zusammenhängenden, vom Nichtbaugebiet klar abgegrenzten und auf das Notwendige beschränkten Bauzonen zusammengefasst werden soll.<sup>21</sup> Daraus ergibt sich namentlich, dass Grundstücke (unter den Voraussetzungen von Art. 15 Abs. 4 RPG) grundsätzlich nur eingezont werden dürfen, wenn sie an bestehende Überbauungen angrenzen.<sup>22</sup>
- 23 Eine wesentliche, wenn auch indirekte Auswirkung des neuen Art. 15 Abs. 4 RPG auf den Kulturlandschutz besteht darin, dass Einzonungen den Nachweis der Planungsbehörde voraussetzen, dass sie die in den bestehenden Bauzonen vorhandenen Nutzungsreserven konsequent mobilisiert hat und für die Deckung des Bedarfs der kommenden 15 Jahre trotzdem auf Neueinzonungen angewiesen ist. Mit der Verpflichtung zur konsequenten Mobilisierung der inneren Nutzungsreserven wurde ein jedenfalls auf normativer Ebene wirksam scheinendes Instrument geschaffen, um der Zersiedelung Einhalt zu gebieten und Kulturlandflächen für Siedlungszwecke nur noch dann zu beanspruchen, wenn die Siedlungsbedürfnisse durch innere Verdichtung nachweislich nicht abgedeckt werden können. Damit wurde der Siedlungsdruck auf die Kulturlandflächen erheblich reduziert. Wie stark diese gestärkten Anforderungen an Einzonungen in der Praxis wirken, hängt vom Durchsetzungswillen und der Durchsetzungskraft der kantonalen Genehmigungsbehörden ab und wird sich weisen müssen.

---

20 GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 49.

21 BGer 1C\_119/2007 vom 13. November 2008, E. 3.7.3.

22 BGer 1C\_374/2011 vom 14. März 2012, E. 3, in ZBI 2013 S. 389 ff.

**d) Baubewilligungsverfahren**

- 24 Gemäss Art. 16a RPG dürfen in der Landwirtschaftszone – d.h. auf Kulturland und ggf. auf FFF – jene Bauten und Anlagen zonenkonform errichtet werden, die zur landwirtschaftlichen Bewirtschaftung nötig sind (Abs. 1). Zonenkonform sind weiter Bauten und Anlagen zur Gewinnung von Energie aus Biomasse und damit im Zusammenhang stehende Kompostanlagen (Abs. 1<sup>bis</sup>) sowie Bauten und Anlagen, die der inneren Aufstockung eines landwirtschaftlichen Betriebs dienen (Abs. 2). Ebenfalls zonenkonform sind Bauten und Anlagen für die überwiegend bodenunabhängig produzierende Landwirtschaft, sofern sie in einem Planungsverfahren dafür freigegeben wurden (Abs. 3, vorne Rz. 19). All diese Bauten und Anlagen dürfen allerdings, auch wenn die spezifischen Anforderungen erfüllt sind, nur bewilligt werden, wenn sie für die in Frage stehenden Bewirtschaftungen wirklich nötig sind, wenn der Betrieb, dem sie dienen, voraussichtlich längerfristig bestehen kann und insbesondere, wenn ihnen am vorgesehenen Standort keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 34 Abs. 4 sowie Art. 34a Abs. 4 RPV).
- 25 Art. 24 RPG lässt die Erstellung neuer zonenwidriger Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone zu, sofern ihr Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzone erfordert (Standortgebundenheit) und sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Dabei lassen sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Fragen der Standortgebundenheit und die Interessenabwägung nicht auseinanderhalten; auch bereits die Beurteilung der Standortgebundenheit erfordert eine Interessenabwägung. Die Anforderungen der Standortgebundenheit sowie fehlender entgegenstehender Interessen ist deshalb in einer einzigen, umfassenden Standortevaluation und Interessenabwägung zu prüfen.<sup>23</sup>
- 26 Die Sonderbestimmungen von Art. 24a-e RPG regeln im Wesentlichen die Nutzung bereits bestehender Bauten und Anlagen für nicht zonenkonforme Zwecke, wobei mitunter auch eine massvolle Erweiterung erlaubt ist (z.B. Art. 24c Abs. 2 RPG i.V.m. Art. 42 Abs. 3 Bst. b RPV). Auch solche Vorhaben dürfen, selbst bei Erfüllung der jeweiligen spezifischen Anforderungen, nur bewilligt werden, wenn die Baute für den bisherigen Zweck nicht mehr benötigt wird, wenn sie keine Ersatzbaute zur Folge hat, höchstens eine geringfügige Erweiterung der Erschliessung auslöst, die landwirtschaftliche Bewirtschaftung der umliegenden Grundstücke nicht gefährdet und ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 43a RPV).

23 Vgl. BGE 125 II 278 E. 3a [Boppelsen]; BGer 1C\_228/2007 vom 28. November 2008, E. 5.5.1 [St. Silvester], 1A.186/2002 + 187/2002 vom 23. Mai 2003, E. 3.1-3.6 [Vaz/Obervaz]; MUGGLI, Praxiskommentar RPG, Art. 24 N. 9 und 20.

## 2. Würdigung

27 Das Kulturland ist, soweit nicht als FFF ausgeschieden (dazu hinten Rz. 35 ff.), quantitativ nicht geschützt. Verschiedene Instrumente auf Ebene Richt- und Nutzungsplanung zielen auf den direkten oder indirekten Schutz des Kulturlandes ab und umreissen die Voraussetzungen, unter welchen Kulturland für Siedlungszwecke in Anspruch genommen werden darf. Mit der Revision RPG 1 sind die Anforderungen an den Kulturlandschutz auf Ebene Richt- und Nutzungsplanung gestiegen, insbesondere durch die Verpflichtung zur inneren Verdichtung und die daraus resultierenden strengeren Anforderungen an Neueinzonungen. Mit diesen strengeren Regeln der Revision RPG 1 kontrastiert die Tendenz des Gesetzgebers, die Möglichkeiten zonenkonformer (Art. 16a RPG), insbesondere aber zonenwidriger (Art. 24 ff. RPG) Bauten und Anlagen in der Landwirtschaftszone und damit auf Kulturlandflächen auszuweiten. Zwar betreffen die erweiterten Nutzungsmöglichkeiten von Art. 24a-e RPG grundsätzlich bestehende Bauten und Anlagen; dennoch tragen diese erweiterten Nutzungsmöglichkeiten dazu bei, den Siedlungsdruck auf die Landwirtschaftszone tendenziell zu erhöhen.

28 Verletzt die Inanspruchnahme von Kulturland für (zonenkonforme oder zonenwidrige) Siedlungszwecke die im Einzelfall anwendbaren positivrechtlichen Vorschriften, ist sie unzulässig; zu einer Interessenabwägung kommt es nicht (sogleich Rz. 30). Sind die gesetzlichen Voraussetzungen jedoch erfüllt, ist im Einzelfall immer noch im Rahmen einer Interessenabwägung zu klären, ob das Interesse an der bodenverändernden oder jenes an der bodenerhaltenden Nutzung überwiegt. Der Interessenabwägung kommt damit in Bezug auf den Schutz des Kulturlandes eine massgebliche Bedeutung zu.

## C) Die raumplanungsrechtliche Interessenabwägung

### 1. Anwendungsbereich und Methodik

29 Die Interessenabwägung kommt (nur) dort zur Anwendung, wo den Behörden bei der Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zustehen (Art. 3 Abs. 1 RPV). Solche Handlungsspielräume bestehen nicht, wo ein Sachverhalt durch konkretes Verfassungs- und Gesetzesrecht geregelt wird, welche einem Planungs- oder Bauvorhaben bereits in ihrer singulären Anwendung entge-

gensteht (z.B. die Einzonungsvoraussetzungen von Art. 15 Abs. 4 RPG oder die Voraussetzungen für die Beanspruchung von FFF in Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV).<sup>24</sup>

- 30 Die Interessenabwägung nach Art. 3 Abs. 1 RPV umfasst drei Gedankenschritte:<sup>25</sup>
- a. Im ersten Schritt sind die Interessen zu ermitteln, die im konkreten Fall von Bedeutung sind.
  - b. Im zweiten Schritt sind die Interessen mithilfe ausgewiesener Massstäbe – namentlich auch gesetzlicher Vorgaben zu den einzelnen Interessen – zu beurteilen.
  - c. Im dritten Schritt sind die ermittelten und beurteilten Interessen so zu optimieren, dass sie mit Rücksicht auf die Beurteilung, die ihnen zuteil wurde, im Entscheid möglichst umfassend zur Geltung gebracht werden können.

Die Interessenabwägung ist in der Begründung des jeweiligen Beschlusses oder Entscheids darzulegen (Art. 3 Abs. 2 RPV).

- 31 Die Interessenabwägung ist ein Optimierungsvorgang. Interessengegensätze können in der Regel nicht vollständig aufgelöst werden; sie sind jedoch soweit möglich zu harmonisieren. Die Behörde muss also in einer wertenden Gesamtschau versuchen, zwischen den divergierenden öffentlichen (und allenfalls auch privaten) Interessen eine "praktische Konkordanz" herzustellen.<sup>26</sup>

- 32 Die Interessenabwägung ist Rechtsfrage, die von den Gerichten einschliesslich des Bundesgerichts grundsätzlich frei überprüft wird. Das Bundesgericht auferlegt sich aber mitunter eine gewisse Zurückhaltung, namentlich wenn sich technische Fragen stellen und die Vorinstanz gestützt auf Berichte einer Fachbehörde entschieden hat oder wenn örtliche Verhältnisse zu würdigen sind, sofern die Vorinstanz diese Verhältnisse besser kennt als das Bundesgericht.<sup>27</sup>

## 2. Die Interessenabwägung in Bezug auf den Schutz des Kulturlandes

- 33 Lenkender Massstab in Bezug auf die Inanspruchnahme von Kulturland durch Bauvorhaben in Art. 34 Abs. 4, Art. 34a Abs. 4 und Art. 43a RPV verankerten Interessenabwägung bilden die Ziele und Grundsätze der Raumplanung gemäss Art. 1 und 3 RPG. Als kulturlandschonend gelten namentlich (aber nicht abschliessend) die Grundsätze, der Landwirtschaft genügende Flächen geeignetes Kulturland zu

24 HÄNNI, Planungsrecht, S. 229 f.; BGE 129 II 68 [Champéry].

25 Eingehend TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 3 N. 23 ff.

26 GRIFFEL, Raumplanungs- und Baurecht, S. 27.

27 Vgl. etwa BGE 121 II 378 E. 1e/bb; eingehend TSCHANNEN, Kommentar RPG, Art. 3 N. 35 ff.

erhalten (Art. 3 Abs. 2 Bst. a RPG), Landschafts- und Ortsbilder zu schonen (Art. 3 Abs. 2 Bst. b RPG) sowie naturnahe Landschaften zu schonen und zu erhalten (Art. 3 Abs. 2 Bst. d RPG).<sup>28</sup>

34 Diese Interessen haben auf allen Planungs- und Bewilligungsebenen (d.h. Richtplanung, Nutzungsplanung, Baubewilligungsverfahren) in die Interessenabwägung einzufließen. Sie sind aber nicht in einer Weise konstituiert, dass ihnen von vornherein eine grössere Bedeutung als anderen, potentiell entgegengesetzten Interessen, namentlich solchen an der Ausdehnung des Siedlungsgebiets (etwa Art. 1 Abs. 2 Bst. b, b<sup>bis</sup> und c sowie Art. 3 Abs. 3 Bst. a und d sowie Abs. 4 RPG) zukäme und sie diese überstrahlen würden. Die Interessenabwägung ist insoweit nicht durch eine Gewichtung einzelner Elemente determiniert. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalls.<sup>29</sup>

## D) Der erhöhte Schutz der Fruchtfolgeflächen

### 1. Grundsatz und Definition

35 Vor dem Hintergrund des Verfassungsauftrags zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit landwirtschaftlichen Gütern (heute Art. 102 und 104 BV) erliess der Bundesrat 1992 den Sachplan FFF.<sup>30</sup> Dieser zielt ab auf die Sicherung der ausreichenden Versorgungsbasis des Landes (Art. 1 Abs. 2 Bst. d RPG). Gleichzeitig unterstützt er direkt oder indirekt weitere raumordnungs- und staatspolitische Ziele, namentlich den quantitativen Bodenschutz, die langfristige Erhaltung von Landwirtschaftsboden, die Erhaltung von Grünflächen zwischen den Siedlungen, das Regenerationspotential der Landschaft und die Gesamtverteidigung<sup>31</sup>.

36 Der Schutz der FFF ergibt sich aus dem Sachplan FFF selbst, aus den Bestimmungen des RPG, namentlich aus den Planungszielen und -grundsätzen von Art. 1 und 3 RPG und den konkreten Schutzmassnahmen von Art. 26 ff. RPV, sodann aber auch indirekt aus den Anforderungen von Art. 15 Abs. 4 RPG an Neueinzonungen. Weitere Vorgaben ergeben sich aus Art. 30 LVG, wonach der Bund insbesondere durch raumplanerische Massnahmen für die Erhaltung von genügend geeignetem Kulturland, insbesondere von Fruchtfolgeflächen, zu sorgen hat, damit in Zeiten ei-

28 HÄNNI, Planungsrecht, S. 229 f.

29 Vgl. BGer 1A.19/2007 vom 2. April 2008, E. 5.2; BGE 134 II 217, E. 3.3 = Pra 2009 Nr. 3 S.14 ff.

30 Bundesratsbeschluss Sachplan Fruchtfolgeflächen: Festsetzung des Mindestumfangs der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone vom 8. April 1992

31 Sachplan FFF, S. 3.

ner schweren Mangellage die ausreichende Versorgungsbasis des Landes gewährleistet werden kann.

## 2. Vorgaben an die Kantone

37 Gemäss Art. 26 RPV umfassen die FFF als Teil der für die Landwirtschaft geeigneten Gebiete das ackerfähige Kulturland, vorab das Ackerland und die Kunstwiesen in Rotation, sowie die ackerfähigen Naturwiesen. Sie werden mit Massnahmen der Raumplanung gesichert (Abs. 1). Sie sind mit Blick auf die klimatischen Verhältnisse (Vegetationsdauer, Niederschläge), die Beschaffenheit des Bodens (Bearbeitbarkeit, Nährstoff- und Wasserhaushalt) und die Geländeform (Hangneigung, Möglichkeit maschineller Bewirtschaftung) zu bestimmen (Abs. 2).<sup>32</sup>

38 Der 1992 im Sachplan FFF festgelegte Mindestumfang von FFF beträgt 438'460 ha. Diese Gesamtfläche wurde im Sachplan aufgrund einer landwirtschaftlichen und raumplanerischen Gesamtbeurteilung auf die einzelnen Kantone aufgeteilt, so dass jeder Kanton im Rahmen seiner Richtplanung eine bestimmte Fläche FFF nachweisen muss.<sup>33</sup>

## 3. Mangelhafte Grundlage und Vollzugsdefizit

39 Eine einheitliche FFF-Erhebung fehlt bisher. Der Sachplan FFF basiert auf den Angaben der Kantone anfangs der 1980er-Jahre. Da die Qualität der besten Böden zwischen den Kantonen stark variiert und diese mit unterschiedlicher Methodik erhoben wurden, sind die kantonalen Inventare nur beschränkt vergleichbar. Viele Kantone haben die Qualität ihrer Böden noch nicht flächendeckend kartiert, weshalb der Bund Grösse und Qualität der von den Kantonen gesicherten FFF nicht verlässlich einschätzen kann. Dies erschwert den Schutz der effektiv besten Böden. Hinzu kommt nach Beurteilung der Parlamentarischen Verwaltungskontrolle ein Vollzugsdefizit, indem sich der Bund bei seiner Aufsicht über den kantonalen Verbrauch der FFF in erster Linie auf die kantonalen Meldungen über Veränderungen von Lage, Umfang und Qualität stützt. Nicht alle Kantone kommen indes der Meldepflicht nach; zudem ist die Form der Meldung nicht standardisiert. Die Parlamentarische Verwaltungskontrolle geht in Bezug auf die Bundesaufsicht über die FFF von einem erheblichen Grundlagen- und Vollzugsdefizit aus.<sup>34</sup>

32 Vgl. zu den einzelnen Anforderungen ARE, Vollzugshilfe FFF, Ziff. 7.3.

33 Sachplan FFF, S. 59 ff.

34 Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 1 f. sowie S. 22 ff.; vgl. ferner MUGGLI, Praxiskommentar RPG, Vorbem. zu Art. 16-16b N. 37 und 39; die Beurteilung von Aufsicht und Vollzug bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Gutachtens.

#### 4. Der rechtliche Schutz der FFF

##### a) *Positivrechtliche Anforderungen an den Schutz von FFF*

40 Gemäss Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV dürfen FFF nur eingezont werden, wenn ein auch aus der Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne die Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann und sichergestellt ist, dass die beanspruchten Flächen nach dem Stand der Dinge optimal genutzt werden.

41 Die kantonal wichtigen Ziele ergeben sich regelmässig aus dem kantonalen Richtplan oder der kantonalen Planungs- und Baugesetzgebung. Dazu gehören beispielsweise die Realisierung von kantonalen Entwicklungsschwerpunkten, die Verwirklichung öffentlicher Infrastrukturvorhaben oder die Siedlungsentwicklung innerhalb des bestehenden Siedlungsgebietes, d.h. das Auffüllen von Baulücken.<sup>35</sup> Die Richtplanvorgaben gelten als Indiz, das auf Nutzungsplanebene überprüft werden muss. Als optimale Nutzung gilt z.B. die Realisierung einer angemessen hohen Nutzungsdichte und (auch) für Arbeitsnutzungen eine mehrgeschossige Bauweise.<sup>36</sup>

42 Die Nachweise der Verfolgung auch aus Sicht des Kantons wichtiger Ziele und der optimalen Nutzung bilden positivrechtliche Voraussetzungen der Inanspruchnahme von FFF. Gelingt er nicht, ist die Beanspruchung von FFF unzulässig; zu einer Interessenabwägung kommt es nicht (vgl. vorne Rz. 30). Trotz dieser an sich klaren Trennung zwischen positivrechtlichen Vorgaben und Interessenabwägung ist allerdings nicht auszuschliessen, dass in der Praxis mitunter eine Gesamtinteressenabwägung durchgeführt wird, in welche sowohl die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV als auch die nach Art. 1 und 3 RPG zu gewichtenden Interessen einfließen. Ein solcher Ansatz ist dem Raumplanungsrecht nicht fremd<sup>37</sup>, er steht aber nach hier vertretener Auffassung in Widerspruch zu Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV, welcher die positivrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme der Interessenabwägung vorschaltet.<sup>38</sup>

43 Eine zusätzliche Voraussetzung für die Zweckentfremdung von FFF stellt sodann Art. 30 Abs. 2 RPG auf, wonach der Kanton das ihm im Sachplan FFF auferlegte FFF-Kontingent jederzeit zu sichern hat. Hat ein Vorhaben zur Folge, dass dieser Nachweis nicht mehr gelingt, steht dies der Genehmigung entgegen, auch wenn die

35 Vgl. Richtplan Kanton Bern 2030, Massnahme A\_06: Rückseite, Ziff. 3.

36 Vgl. Richtplan Kanton Bern 2030, Massnahme A\_06: Rückseite, Ziff. 4.

37 Vgl. etwa BGE 141 II 245 E. 7 betreffend Standortgebundenheit und Interessenabwägung.

38 Soweit ersichtlich, besteht eine diesbezügliche Rechtspraxis noch nicht.

übrigen Voraussetzungen an sich für das Vorhaben sprechen würden. Kantone, die ihr Kontingent an Fruchtfolgeflächen unterschritten haben, dürfen neue Bauzonen in Fruchtfolgeflächen nur noch ausscheiden, wenn sie diese ausserhalb der Bauzonen kompensieren können oder Planungszonen für unerschlossene Gebiete in Bauzonen bestimmen.<sup>39</sup> Die Kompensation kann zum einen dadurch erfolgen, dass bisher der Bauzone zugewiesene, noch nicht überbaute Flächen, die die qualitativen Voraussetzungen an FFF erfüllen, ausgezont und der Landwirtschaftszone zugewiesen werden (Art. 30 Abs. 1 RPV). Sodann können FFF-Böden durch qualitative Aufwertung von degradierten Landwirtschaftsböden geschaffen werden.<sup>40</sup> Schliesslich ist nicht zuletzt auch angesichts des in Rz. 40 dargelegten Vollzugsdefizits denkbar, dass weitere FFF gefunden werden, die bisher nicht in das kantonale FFF-Inventar eingeflossen sind.<sup>41</sup> Die Kantone sind gehalten, in ihren Richtplänen oder Planungsgesetzen Kompensationsmassnahmen für den Fall des Verbrauchs von FFF bei einer allfälligen Unterschreitung des Mindestumfangs festzulegen.<sup>42</sup>

44 Ebenfalls scheidet eine Einzonung von FFF, sofern diese nicht den Anforderungen von Art. 15 Abs. 4 RPG an Neueinzonungen entspricht; es wird auf die Ausführungen zum Kulturlandschutz in Rz. 24 vorne verwiesen.

**b) *Schutz der FFF im Rahmen der Planungsziele und -grundsätze***

45 Sind die positivrechtlichen Anforderungen an die Zweckentfremdung von FFF erfüllt, kommt die Interessenabwägung zum Zuge (vorne Rz. 30 ff.):

46 Gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. a RPG bezwecken die Massnahmen der Raumplanung den Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, namentlich des Bodens und der Landschaft; gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. d RPG soll eine ausreichende Versorgungsbasis des Lands gesichert und gemäss Art. 1 Abs. 2 Bst. e RPG soll die Gesamtverteidigung gewährleistet werden. Auch wenn die FFF hier nicht ausdrücklich genannt werden, sind sie (mit dem übrigen Kulturland) im Zielfeld dieser Schutzbestimmungen (vorne Rz. 36).

47 Ausdrücklich adressiert ist der Schutz der FFF im Rahmen des Planungsgrundsatzes von Art. 3 Abs. 2 Bst. a RPG, wonach der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere FFF, erhalten bleiben sollen. Die Rede ist

39 ARE, Erläuternder Bericht RPV-Revision 2014, Erläuterungen zu Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV.

40 Vgl. etwa die Kompensationsmöglichkeiten im Kanton Zürich, abrufbar unter <<https://aln.zh.ch/internet/baudirektion/aln/de/fabo/bodenzustand/themen/fruchtfolgeflaechen.html>> mit weiteren Links; Kritisch allerdings MUGGLI, Praxiskommentar RPG, Vorbem. zu Art. 16-16b N. 38.

41 Vgl. zu den Kompensationsmöglichkeiten auch Richtplan Kanton Bern 2030, Massnahmenblatt A\_06: Rückseite, Ziff. 6.

42 Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 24.

von einem "wichtigen Ziel der Raumplanung"<sup>43</sup>, das in der Interessenabwägung entsprechend zu gewichten ist.<sup>44</sup> Der Erhalt der FFF liegt im nationalen Interesse.<sup>45</sup>

48 Daraus folgt, dass die FFF im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 3 RPV einen höheren Schutz geniessen als die übrigen Kulturlandflächen. Es handelt sich innerhalb der Interessenabwägung (vgl. zu den vorgeschalteten positivrechtlichen Voraussetzungen vorne Rz. 40 ff.) um eine graduelle Höherbewertung und ändert nichts daran, dass auch der FFF-Schutz Teil der Interessenabwägung bildet und damit ggf. hinter andere Schutzansprüche zurückzustehen hat. Einen absoluten Schutz der FFF bewirken die Planungsziele und Grundsätze nicht (das ist allerdings auch nicht ihr Ziel und Zweck).

**c) *Schutz der FFF im Rahmen der kantonalen Richtplanung***

49 Gemäss Art. 6 Abs. 2 RPG haben die Kantone in ihren Grundlagen auch aufzuzeigen, welche Gebiete sich für die Landwirtschaft eignen. Dazu gehören insbesondere auch die Inventare der FFF. Sodann haben sich auch die Richtpläne selbst – namentlich im Rahmen der Darlegungen der räumlichen Entwicklung und der Abstimmung raumwirksamer Tätigkeiten (Art. 8 Abs. 1 Bst. a und b RPG) – über die aktuelle Situation in Bezug auf FFF auszusprechen (vgl. Art. 28 RPV). Die Kantone haben das ARE mindestens alle vier Jahre über den Stand der Richtplanung, über deren Umsetzung und über wesentliche Änderung der Grundlagen zu informieren (Art. 9 Abs. 1 RPV). Dazu gehört auch ein Reporting über die die FFF (Art. 26 Abs. 4 RPV; vgl. auch vorne Rz. 40). Ein unmittelbarer Schutz von FFF ist damit nicht verbunden.

**d) *Schutz der FFF in der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren***

50 Den stärksten Schutz erfahren die FFF durch die Art. 26 ff., insbes. durch Art. 30 RPV in Verbindung mit dem Sachplan FFF. Gemäss Art. 30 Abs. 1 RPV haben die Kantone dafür zu sorgen, dass die FFF den Landwirtschaftszonen zugewiesen werden, womit sie dem Siedlungsdruck grundsätzlich, wenn auch nicht vollumfänglich (vgl. vorne Rz. 26 ff.), entzogen werden; insoweit wird (immerhin) ein indirekter Schutz der FFF bewirkt.

51 Der direkte Schutz von FFF in der Nutzungsplanung ist zweistufig; der Interessenabwägung wird gewissermassen ein positivrechtlicher "Filter" vorgelagert:

43 MUGGLI, Praxiskommentar RPG, Vorbem. zu Art. 16-16b N. 10.

44 BGer 1C\_94/2012, vom 29. März 2012, E. 4.1; 1A.19/2007 vom 2. April 2008, E. 6.3.

45 ARE, Vollzugshilfe FFF, S. 11.

- a. Vorab zu beachten ist der im Rahmen der Revision RPG 1 erlassene Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV, wonach FFF nur eingezont werden dürfen, wenn nachgewiesen wird, dass ein auch aus Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne die Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann (Bst. a) und sichergestellt ist, dass die beanspruchten Flächen nach dem Stand der Erkenntnisse optimal genutzt werden (Bst. b; vgl. vorne Rz. 40 ff.). Ebenso ist zu prüfen, ob der Kanton das ihm durch den Sachplan FFF auferlegte Mindestkontingent an FFF weiterhin nachweisen kann (Art. 30 Abs. 2 RPV; vorne Rz. 43 ff.). Sind diese positivrechtlichen Anforderungen verletzt, ist die Einzonung nicht genehmigungsfähig; zu einer Interessenabwägung kommt es nicht.<sup>46</sup>
- b. Sind die positivrechtlichen Anforderungen erfüllt, kommt es zur Interessenabwägung nach Art. 3 RPV, wobei die Schwelle für die Inanspruchnahme von FFF höher liegt als für die Inanspruchnahme des übrigen Kulturlandes.<sup>47</sup> Wenn FFF für Bauzonen beansprucht werden sollen, muss die planende Behörde (auch) prüfen, welche Alternativen vernünftigerweise in Frage kommen könnten. Der Standort in den FFF darf nur gewählt werden, wenn unter Berücksichtigung des hohen Stellenwerts der Fruchtfolgeflächen als Schutzgut im nationalen Interesse (vorne Rz. 47) eine andere Lösung raumplanerisch nicht sinnvoll ist.<sup>48</sup> Die FFF sind im Rahmen der Interessenabwägung konzeptionell nicht anders, aber graduell in höherem Masse geschützt als das übrige Kulturland.

52 Es ist unschwer abzusehen, dass der erhöhte FFF-Schutz zu einem Zweckentfremdungs-, namentlich Siedlungsdruck in Bezug auf übrige Kulturlandflächen führt, weil diese in der Interessenabwägung für ein zweckentfremdendes Vorhaben relativ besser geeignet sind als die FFF.<sup>49</sup> Sie dienen gewissermassen als "Puffer" zum Ausgleich einander auf höherer Ebene widerstreitender Interessen.

53 Die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV gelten nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich auch im Nutzungsplanverfahren nach Art. 16a Abs. 3 RPG (Intensivlandwirtschaftszonen) und nach Art. 18 RPG sowie im Baubewilligungsverfahren.

46 Vgl. allerdings die Tendenz zu einer auch positivrechtliche Anforderungen umfassenden Interessenabwägung vorne in Rz. 42.

47 BGer 1A.19/2007 vom 2. April 2008, E. 6.3.

48 ARE, Erläuternder Bericht RPV-Revision 2014, Erläuterungen zu Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV.

49 So auch Bericht PVK vom 11. Juni 2015, S. 20.

ren nach Art. 24 RPG für zonenwidrige Bauten und Anlagen; sie sind in diesen Fällen mindestens analog anzuwenden.<sup>50</sup>

## 5. Rechtsprechung zum FFF-Schutz

54 Der verschärfte Schutz der FFF in Art. 3 Abs. 2 Bst. a RPG bzw. Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV ist am 1. April 2014 in Kraft getreten. Dazu sind erst wenige Urteile ergangen. Immerhin finden sich folgende Entscheide:

- a. Urteil BGer 1C\_429/2015 vom 28. September 2016 E. 3, in ZBI 2017 S. 500 [Winkel]: "Lenkender Massstab der Interessenabwägung bilden insbesondere die Ziele und Grundsätze der Raumplanung (Art. 1 und 3 RPG), wobei die Anliegen des Landschafts- und des Kulturlandschutzes von besonderer Bedeutung sind [...]. Die Erhaltung von genügenden Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere von Fruchtfolgeflächen, ist ein wichtiger Grundsatz der Raumplanung (Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG)."
- b. Urteil BGer 1C\_852/2013 vom 4. Dezember 2014 [Rolle/Mont-Sur-Rolle], E. 4.2: "Il convient en l'occurrence de se montrer d'autant plus rigoureux concernant la question de la compensation des surfaces d'assolement que l'un des objectifs de la révision partielle de la LAT, entrée en vigueur le 1er mai 2014, est d'assurer une meilleure protection des terres cultivables".
- c. Urteil Kantonsgerichts Fribourg 602 2016 32 vom 13. Oktober 2016, in RFJ 2016 S. 327 [Lully], E. 9 e, in welchem das Kantonsgericht befunden hat, Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV vermöge sich auf eine hinreichende gesetzliche Grundlage abzustützen.
- d. Urteil Kantonsgericht Jura vom 16. September 2016, RDAF 2016 I S. 536 [Develier], E. 6.2.4: Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV findet keine Anwendung, wenn der Kanton, der den für ihn im Sachplan FFF festgelegten Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen übersteigt, die Einzonung von FFF in die Bauzone (freiwillig) durch die Schaffung neuer FFF kompensiert (zurzeit beim Bundesgericht angefochten).
- e. Urteil Verwaltungsgericht Luzern vom 11. August 2014, LGVE 2014 IV Nr. 5 [Schöpfheim], E. 5.3.1: "Es gilt im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Formulierung von Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> lit. a RPV die Erforderlichkeit der Prüfung von Alternativen ausserhalb der FFF statuiert [...]. Der Standort auf den FFF

<sup>50</sup> Vgl. Art. 13c Abs. 1 des Vernehmlassungsentwurfs zu RPG 2 vom Dezember 2014 (vgl. Rz. 56 und Fn. 47), wonach die Kompensationspflicht für Einzonungen sowie ausdrücklich für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung von FFF vorgesehen war.

darf nur gewählt werden, wenn unter Berücksichtigung des hohen Stellenwerts der FFF eine andere Lösung raumplanerisch nicht sinnvoll ist."

55 Im Weiteren haben sich sowohl das Bundesgericht als auch kantonale Verwaltungsjustizinstanzen im Zusammenhang mit dem Schutz von FFF mehrfach zur Interessenabwägung geäußert. Hervorgehoben seien folgende Urteile:

- a. BGE 134 II 217 = Pra 2009 S. 14 [Monteggio]: "Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts muss dem Schutz der ackerfähigen Böden und Sicherung der Fruchtfolgeflächen eine erhebliche Bedeutung beigemessen werden. [...]. Grundsätzlich ist es jedoch nicht ausgeschlossen, dass Fruchtfolgeflächen auch für eine andere Nutzung als die landwirtschaftliche in Betracht gezogen werden können, wenn diese aus überwiegenden Interessen als gerechtfertigt erscheint [Hinweis auf BGer 1A.45/2001 vom 20. September 2001 E. 7a]. Diesbezüglich ist eine vollständige Abwägung sämtlicher beteiligten privaten und öffentlichen Interessen notwendig (Art. 3 RPV), wobei darüber hinaus zu berücksichtigen ist, dass der dem Kanton zugewiesene Mindestanteil von FFF dauernd sichergestellt sein muss (Art. 30 Abs. 2 RPV). [...]" (E. 3.3).
- b. Urteil BGer 1C\_544/2013 vom 24. Oktober 2013 [Rietheim]: Umstritten war ein Projekt für die Renaturierung eines Auengebiets, welches einen Verlust von 3.8 ha FFF sowie eine temporäre Rodung von 1'060 m<sup>2</sup> Wald zur Folge hatte. Das Bundesgericht mass dem im kantonalen Richtplan verankerten Projekt im Licht von Art. 18 ff. NHG grösseres Gewicht zu als dem Walderhaltungsgebot und dem Gebot der Schonung der FFF (E. 3 und 4).
- c. Urteil BGer 1A.19/2007 vom 2. April 2008, E. 5.3 [Bonstetten und Wettswil a.A.]: "Insofern muss die für die Umzonung von Fruchtfolgeflächen erforderliche, umfassende raumplanerische Interessenabwägung schon im Nutzungsplanverfahren erfolgen und darf nicht auf das Gestaltungsplanverfahren verschoben werden."
- d. Urteil Verwaltungsgericht des Kantons Bern 100.2013.230 vom 5. Dezember 2014 [Gsteig], in ZBI 2015 S. 182, E. 5.6: "Fruchtfolgeflächen dürfen für bodenverändernde Nutzungen nur sehr zurückhaltend beansprucht werden (Art. 1 Abs. 2 Bst. d und Art. 3 Abs. 2 Bst. a RPG, Art. 26 ff. RPV; Richtplan des Kantons Bern, Massnahmenblatt A\_06). Das Bundesgericht misst der Erhaltung des Kulturlande und damit auch den FFF in seiner Praxis grundsätzlich ein hohes Gewicht zu (BGE 134 II 217 E. 3.3 [...])."

- e. Beschwerdeentscheid der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern vom 11. Dezember 2014 [Mattstetten], E. 5.4: betr. Ortsplanungsrevision Mattstetten: "[...] Gleichwohl ist bei jeder geplanten Einzonung von FFF zu prüfen, ob für die bodenverändernde Nutzung Alternativen bestehen. Fruchtfootflächen dürfen in jedem Fall nur beansprucht werden, wenn gestützt auf eine sachbezogene Interessenabwägung keine besseren Alternativen vorhanden sind. Führt die Einzonung von Landwirtschaftsland – wie im vorliegenden Fall – an jedem möglichen Standort zu einer Reduktion von FFF, reduziert sich die Interessenabwägung auf die Frage, ob alternative Standorte vorhanden sind, die sich insgesamt betrachtet besser für eine Einzonung eignen, oder ob Alternativen mit geringerem Kulturlandverlust bestehen" (E. 5.4).

## 6. Hinweis auf den Vernehmlassungsentwurf des UVEK vom Dezember 2014 zur Änderung des RPG (Revision RPG 2)

- 56 Das UVEK hat am 5. Dezember 2014 einen (ersten) Entwurf für die Revision RPG 2 in die Vernehmlassung geschickt.<sup>51</sup> Der Entwurf umfasste weitergehende Bestimmungen zum Schutz der FFF. Insbesondere sah der Entwurf in Art. 13c eine Kompensationspflicht vor, wonach eingezonte oder sonstwie für eine nichtlandwirtschaftliche Nutzung beanspruchte FFF grundsätzlich kompensiert werden müssen, wobei der Bund als Aufwertungsmassnahmen die Auszonung von Bauland, die Aufwertung von Kulturland oder die Neuerfassung von bisher nicht kartierten und inventarisierten FFF vorsah.
- 57 Angesichts der Rückmeldungen im Vernehmlassungsverfahren 2014/2015 beschloss der Bundesrat, die Revisionsbestrebungen in Bezug auf die Vorschriften über das Bauen ausserhalb der Bauzone, über die Raumplanung in funktionalen Räumen und über die Raumplanung im Untergrund fortzuführen. Er schickte im Sommer 2017 einen entsprechend überarbeiteten Entwurf in eine ergänzende Vernehmlassung. In Bezug auf die FFF kam der Bundesrat zum Schluss, Handlungsbedarf bestehe nicht in erster Linie in Bezug auf gesetzliche Anpassungen. Das UVEK setzte deshalb eine Expertengruppe ein, die den Auftrag hat, den Sachplan FFF vorerst auf der Basis des geltenden Rechts zu überarbeiten und zu stärken, so dass der Bundesrat den revidierten Sachplan FFF Ende 2018 verabschieden

51 Entwurf und Erläuterungen zu den Gesetzesbestimmungen sind abrufbar unter <<https://www.are.admin.ch/are/de/home/raumentwicklung-und-raumplanung/raumplanungsrecht/revision-des-raumplanungsgesetzes--rpg-/rpg2.html>>.

kann.<sup>52</sup> Eine Anpassung der FFF-Vorschriften im Rahmen der Revision RPG 2 ist damit nicht mehr vorgesehen.

## 7. Hinweis auf kantonale Vorschriften zum FFF-Schutz

58 Es ist den Kantonen unbenommen, in ihren Richt- und Nutzungsplanungen bzw. in den kantonalen Planungs- und Baugesetzen einen weitergehenden Schutz des Kulturlandes vorzusehen. Zwei Beispiele:

### a) *Kanton Thurgau*

59 Der Kanton Thurgau verfolgt bereits seit dem Jahr 1985 das "Prinzip der der ausgeglichenen Flächenbilanz". Dementsprechend sieht auch der am 4. Juli 2017 vom Regierungsrat revidierte kantonale Richtplan in seinem Planungsgrundsatz 2.2 B vor, dass Landwirtschaftsgebiet nur dem Siedlungsgebiet zugeteilt werden kann, soweit eine ausgeglichene Flächenbilanz gewährleistet ist. Dabei ist möglichst landwirtschaftlich oder ökologisch wertvolles Land dem Landwirtschaftsgebiet zuzuweisen.<sup>53</sup>

60 Die Festsetzung 1.1 C des kantonalen Richtplans des Kantons Thurgau ermöglicht es den Gemeinden, das Siedlungsgebiet räumlich anders anzuordnen. Aufgrund des "Prinzips der der ausgeglichenen Flächenbilanz" setzt eine solche Neuordnung jedoch voraus, dass "in der Regel keine grössere Beanspruchung von Fruchtfolgeflächen (FFF) erfolgt".<sup>54</sup>

### b) *Kanton Bern*

61 Der Kanton Bern hat am 16. März 2016 als indirekten Gegenvorschlag zu einer Kulturlandinitiative eine Ergänzung des Baugesetzes beschlossen. Die Änderungen sind am 1. April 2017 in Kraft getreten. Die Gesetzesrevision sieht eine Schonungspflicht für sämtliche landwirtschaftlichen Nutzflächen (LN) vor. Sie dürfen nur eingezont werden, sofern der damit verfolgte Zweck ohne ihre Beanspruchung nicht sinnvoll erreicht werden kann und sie quantitativ und qualitativ optimal genutzt werden (Art. 8a BauG BE<sup>55</sup>).

62 Sodann sieht Art. 8b Abs. 4 BauG BE vor, dass eingezonte oder durch andere Bodenveränderungen genutzte FFF zu kompensieren sind. Es bestehen allerdings verschiedene Ausnahmen. Die Kompensationspflicht greift u.a. nicht, wenn die Be-

---

52 ARE, Erläuternder Bericht vom 21. Juni 2017 zur ergänzenden Vernehmlassung zu RPG 2.

53 Richtplan des Kantons Thurgau, Kapitel 2.2.

54 Richtplan des Kantons Thurgau, Kapitel 1.1.

55 Baugesetz des Kantons Bern vom 9. Juni 1985; BSG 721.0.

anspruchung der FFF in Erfüllung einer gesetzlich vorgeschriebenen Aufgabe erfolgt, für die Umsetzung eines im kantonalen Richtplan bezeichneten Vorhabens erforderlich ist oder ein in der Landwirtschaftszone zonenkonformes Vorhaben realisiert wird. Die Kompensation erfolgt gemäss Art. 8 Abs. 5 BauG BE durch Auszonung, Erhebung nicht inventarisierter FFF oder durch Bodenaufwertung gleichwertiger Flächen (Abs. 5).

## 8. Würdigung

63 Das RPG stellt für den Schutz der FFF vor Zweckentfremdung ein breites, in sich grundsätzlich stimmiges Instrumentarium zur Verfügung:

- a. Zunächst bestehen positivrechtliche Anforderungen an eine Zweckentfremdung von FFF, die sowohl direkt (Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV) als auch indirekt (Art. 15 Abs. 4 RPG) wirken. Dazu gehört namentlich auch die Sicherstellung des kantonalen Mindestkontingents (Art. 30 Abs. 2 RPV).
- b. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, ist die Zweckentfremdung unzulässig; zu einer Interessenabwägung kommt es an sich nicht (vgl. allerdings vorne Rz. 42).
- c. Sind die positivrechtlichen Anforderungen erfüllt, kommt es zu einer Interessenabwägung unter Einbezug des ausdrücklichen Anliegens des Erhalts der FFF. Dieses Anliegen hebt sich von jenem der Schonung des übrigen Kulturlands in qualitativer Hinsicht deutlich ab. Dennoch ist nicht ausgeschlossen, dass im Einzelfall anderweitige Interessen jenes am FFF-Erhalt überwiegen (vorne Rz. 30 ff.). Ein absoluter Schutz von FFF besteht nicht.

64 Insgesamt lässt sich festhalten, dass der FFF-Schutz in Bezug auf die Sicherstellung der durch den Bundesrat im Sachplan FFF festgelegten Gesamtfläche recht gut ausgestaltet ist. Das Problem liegt insoweit eher bei den ungenügenden Grundlagen sowie beim Vollzug durch den Bund und die Kantone (vgl. vorne Rz. 39).

65 In Bezug auf den Schutz der einzelner FFF im Planungs- und Baubewilligungserfahren beschränkt sich der Schutz auf eine in der Interessenabwägung höheren Gewichtung des FFF-Schutzes. Dieser Schutz verhindert im Einzelfall nicht, dass die Interessen an der Realisierung des Vorhabens jene am Erhalt der FFF überwiegen können. Es ist aber festzustellen, dass das Bundesgericht an die Beanspruchung von FFF strenge Massstäbe anlegt.

66 Den Kantonen ist es unbenommen, strengere Voraussetzungen an den Kulturlandschutz aufzustellen und namentlich auch eine Kompensationspflicht für FFF innerhalb der bundesrechtlichen Mindestvorgabe vorzusehen.

### III. VERGLEICH MIT ANDEREN SCHUTZANSPRÜCHEN

#### A) Einleitung

67 Das RPG regelt flächenbezogene Nutzungsbeschränkungen. Um die Vergleichbarkeit mit dem raumplanungsrechtlichen Schutz des Kulturlandes, insbesondere der FFF, zu ermöglichen, stehen Schutzansprüche anderer Erlasse, die ebenfalls flächenbezogen wirken, im Vordergrund. Solche finden sich namentlich in folgenden Bereichen:

- a. Waldgesetzgebung (hinten Rz. 68 ff.)
- b. Natur- und Heimatschutzgesetzgebung (hinten Rz.82 ff.)
- c. Gewässerschutzgesetzgebung (hinten Rz. 106 ff.)
- d. Umweltschutzgesetzgebung (hinten Rz. 120 ff.)

#### B) Waldschutz

##### 1. Allgemeines

68 Die Schweiz ist zu rund einem Drittel mit Wald bewachsen. Die Alpen tragen rund ein Drittel zur Gesamtwaldfläche bei und sind zu 27 % bewaldet. Im Mittelland beträgt der Waldanteil 25 %. Besonders waldreich sind der Jura mit 41 % und die Alpensüdseite mit 52 %. In den Voralpen sind 35 % bewaldet. Die gesamte Waldfläche nimmt zu, wobei die Flächenveränderungen regional stark variieren. Am stärksten nimmt die Waldfläche in den Alpen und auf der Alpensüdseite zu. Die Waldfläche im Mittelland ist nahezu konstant.<sup>56</sup>

69 Das Anliegen, den Wald in qualitativer und quantitativer Hinsicht zu schützen und zu erhalten, geht in das 19. Jahrhundert zurück, ist mithin viel älter als das Raumplanungsrecht. Mit dem 1902 erlassenen Forstpolizeigesetz wurde erstmals der heute noch massgebende Grundsatz eingeführt, dass das Waldareal der Schweiz nicht vermindert werden soll.<sup>57</sup>

---

56 Quelle: Website Bundesamt für Umwelt, Thema Wald und Holz, Steckbrief Schweizer Wald, abrufbar unter <<http://www.bafu.admin.ch/wald/01198/01199/index.html?lang=de>>.

57 Vgl. dazu und zum Folgenden u.a. MARTI, St. Galler Kommentar, Art. 77 Rz. 1 ff.; HÄNNI, Planungsrecht, S. 444 ff., mit Hinweisen.

70 Mit dem Waldgesetz von 1991 wurden zentrale Bestimmungen wie der Waldbegriff und die Rodungskompetenzen ins Gesetz aufgenommen. Das materielle Recht wurde im Hinblick auf die aktuellen Herausforderungen ergänzt und mit dem Raumplanungs- und dem Umweltrecht koordiniert (vgl. etwa Art. 6 und 11 ff. WaG). Neben dem quantitativen wurde vermehrt auch dem qualitativen Waldschutz Bedeutung zugemessen. Ausdrücklich festgehalten wurden in Art. 1 WaG die traditionellen Hauptfunktionen des Waldes, nämlich die Schutzfunktion (Schutz von Menschen und Sachwerten vor Naturereignissen), die Nutzfunktion (Produktion von Holz) und die Wohlfahrtsfunktion (u.a. Erholungsraum für die Bevölkerung, Lebensraum für Tiere und Pflanzen).

## 2. Gesetzliche Grundlagen

### a) *Grundsätzliches Rodungsverbot mit Ausnahmen*

71 Gemäss Art. 3 WaG soll die Waldfläche nicht vermindert werden. Als grundsätzlich unzulässige Rodung gelten gemäss Art. 4 WaG die dauernde oder vorübergehende Zweckentfremdung von Waldboden und gemäss Art. 12 WaG auch die Zuweisung von Wald zu einer Nutzungszone im Sinn des RPG. Nicht als Rodung gelten nach Art. 4 WaV die Beanspruchung von Waldboden für forstliche Bauten und Anlagen und für nichtforstliche Kleinbauten und -anlagen sowie die Zuweisung von Land in eine Schutzzone nach Art. 17 RPG, sofern das Schutzziel mit der Walderhaltung in Einklang steht.

72 Rodungen sind grundsätzlich verboten (Art. 5 Abs. 1 WaG). Das WaG sieht jedoch die Möglichkeit von Ausnahmegewilligungen vor. Die Erteilung einer solchen Ausnahmegewilligung setzt eine Interessenabwägung voraus; es müssen wichtige Gründe vorliegen, die das Interesse an der Walderhaltung überwiegen. Als wichtige Gründe kommen vorab Interessen an öffentlichen Infrastrukturanlagen in Frage. Zudem muss das Werk, für das gerodet werden soll, auf den vorgesehenen Standort angewiesen sein.<sup>58</sup> Dabei ist zu klären, ob geeignetere Alternativstandorte in Frage kommen. Sodann muss das Werk die Voraussetzungen der Raumplanung sachlich erfüllen, darf zu keiner erheblichen Gefährdung der Umwelt führen und schliesslich ist dem Natur- und Heimatschutz Rechnung zu tragen (Art. 5 Abs. 2 WaG).<sup>59</sup>

---

58 Die Voraussetzungen für eine Rodungsbewilligung entsprechen im Wesentlichen jenen für die Realisierung einer zonenwidrigen Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone nach Art. 24 RPG.

59 Zum Ganzen vgl. DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.180 ff., mit vielen Hinweisen.

73 Mit Revision des WaG vom 18. März 2016<sup>60</sup> wurde der Absatz 3<sup>bis</sup> in Art. 5 WaG eingefügt, welcher direkt auf die Interessenabwägung einwirkt: Mit dieser Bestimmung wurde der Bau von Anlagen zur Nutzung erneuerbarer Energien und von Energietransportanlagen dahin gehend privilegiert, dass das nationale Interesse an ihrer Realisierung als gleichrangig mit andern nationalen Interessen deklariert wurde. Der Waldschutz wurde dadurch etwas, wenn auch nicht sehr erheblich, relativiert.

**b) Rodungersatz**

74 Darf ausnahmsweise gerodet werden, ist grundsätzlich in derselben Gegend mit standortgerechten Arten Realersatz zu leisten (Art. 7 Abs. 1 WaG). Allerdings sind Ausnahmen vom Grundsatz des Realersatzes möglich; mit der WaG-Revision vom 16. März 2012 wurde gar eine unter bestimmten Voraussetzungen greifende Dispensation vom Waldersatz eingeführt:

- a. Nach Art. 7 Abs. 2 WaG können anstelle von Realersatz gleichwertige Massnahmen zu Gunsten des Natur- und Landschaftsschutzes getroffen werden, dies einerseits in Gebieten mit zunehmender Waldfläche und andererseits in übrigen Gebieten zur Schonung von landwirtschaftlichem Kulturland sowie ökologisch oder landschaftlich wertvoller Gebiete. Der Gesetzgeber hat damit die Möglichkeit geschaffen, dass landwirtschaftliches Kulturland, insbesondere FFF, nicht durch den walddrechtlichen Rodungersatz bedrängt werden sollen.
- b. Eine gänzliche Dispensation vom Rodungersatz ist sodann möglich bei Rodungen von in den letzten 30 Jahren eingewachsenen Flächen für die Rückgewinnung von Kulturland – auch hier ein Vorentscheid zugunsten des Kulturlandes –, zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes und zur Revitalisierung von Gewässern, und schliesslich für den Erhalt und die Aufwertung von Biotopen nach Art. 18a und 18b NHG.<sup>61</sup>

### 3. Rechtsprechung

**a) Überwiegende Interessen und Standortgebundenheit**

75 Angesichts der relativ offenen Normierung und der den Behörden eingeräumten Beurteilungs- und Ermessensspielräume kommt der Rechtsprechung massgebliche Bedeutung zu.

<sup>60</sup> In Kraft seit 1. Januar 2017; AS 2016 3207; BBl 2014 4909.

<sup>61</sup> Vgl. im Einzelnen BAFU, Vollzugshilfe Rodungen und Rodungersatz, S. 14 ff.

- a. BGE 108 Ib 267 [Heimwehfluh Interlaken]: Bereits unter der Geltungsdauer des Forstpolizeigesetzes verfolgte das Bundesgericht bezüglich der Anforderungen an Rodungsbewilligungen eine strenge Praxis, welche es auch in Anwendung des WaG fortgeführt hat und noch fortführt.<sup>62</sup>
- b. BGE 112 Ib 556 E. 3; BGer 1A.32/2004 vom 30. September 2004, E. 4.1: Art. 5 Abs. 2 WaG beinhaltet "die gesetzliche Vermutung, dass das Interesse an der Walderhaltung grundsätzlich höher zu werten ist als das gegenüberstehende Interesse an der Rodung. Das Walderhaltungsinteresse hat folglich nur zurückzutreten, wenn ein überwiegendes Rodungsinteresse dargelegt werden kann.<sup>63</sup>
- c. Die relative Standortgebundenheit von Werken, für die gerodet werden muss, setzt voraus, dass eine umfassende Abklärung von Alternativstandorten stattgefunden hat (BGE 123 II 499 E. 3b/cc [Reinach]; BGer 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006, E. 3.1, in ZBI 2007 S. 338 [Sevelen]). Wurde die Standortgebundenheit im Sinn von Art. 5 Abs. 2 Bst. a WaG ohne eine umfassende Prüfung von Alternativstandorten bejaht, erweist sich die Zuweisung eines Waldgebiets in die Kiesabbauzone als bundesrechtswidrig (BGer 1A.79/2002 vom 25. April 2003, E. 7.5 [Niederlenz]).

**b) Rodung zu Siedlungszwecken**

76 Verschiedentlich hatte sich das Bundesgericht zur Frage zu äussern, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Rodungsbewilligung für die Schaffung von Bauland erteilt werden darf.<sup>64</sup>

- a. Auch hier hat es einen äusserst strengen Massstab<sup>65</sup> angewendet und Rodungen nur in Gemeinden zugelassen, die einen sehr hohen Waldanteil an der Gesamtfläche hatten und über keine Möglichkeit zu einer gewissen baulichen Entwicklung verfügten (BGE 99 Ib 497 [Melano], 116 Ib 469, E. 3c [Personico], 119 Ib 397, E. 6 [Ried-Brig]).
- b. In einem Urteil aus dem Jahr 2007 hat das Bundesgericht eine Rodung für Siedlungszwecke in Genf unter Hinweis auf die extreme Wohnungsknappheit zugelassen; bei der Interessenabwägung spielte nebst anderen Faktoren auch die relativ geringe Rodungsfläche eine wichtige Rolle (BGer

62 Vgl. zum Ganzen KEEL/ZIMMERMANN, URP 2009, S. 237 ff. sowie BÜHLMANN/KISSLING, VLP 2013, S. 8 Ziff. 4.2.

63 Vgl. die weiterführenden Hinweise bei BÜHLMANN/KISSLING, VLP 2013, S. 5 Ziff. 3.2.1.

64 Zum Ganzen vgl. BÜHLMANN/KISSLING, VLP 2013, S. 1 ff.

65 BÜHLMANN/KISSLING, VLP 2013, S. 8 Ziff. 4.2.

1A.232/2006 vom 10. April 2007 [Chêne-Bougeries]). Eine Abkehr von der strengen Praxis ist darin nicht zu erblicken.<sup>66</sup>

- c. Im Urteil BGer 1C\_396/2009 vom 9. Februar 2010 [Ascona] hat das Bundesgericht erwogen, selbst im walddreichen Kanton Tessin kämen Rodungen für Siedlungszwecke nur in Ausnahmefällen in Frage. Eine solche Situation liege nicht vor, wenn – wie in jenem Fall – eine Überbauung, wenn auch in reduziertem Ausmass, auch ohne Rodung realisiert werden könne.

#### 4. Würdigung

77 Der Wald ist durch das ausdrückliche Rodungsverbot in Art. 5 Abs. 1 WaG normativ stärker geschützt als das Kulturland, insbesondere auch der FFF, welche keinem ausdrücklichen Beanspruchungsverbot unterworfen sind. Immerhin gelten für die Inanspruchnahme von FFF die einschränkenden Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV (vorne Rz. 50 ff und 63). Auch das Rodungsverbot gilt indes nicht ausnahmslos: Gestützt auf eine Rodungsbewilligung, deren Anforderungen – Vorliegen wichtiger, das Interesse an der Walderhaltung überwiegende Gründe sowie Standortgebundenheit – mit jenen für die zonenwidrigen Nutzung von Kulturland (Art. 24 RPG) vergleichbar sind, ist die Inanspruchnahme von Wald für waldfremde Zwecke zulässig.

78 Das Plus gegenüber dem Kulturlandschutz liegt primär im Bestandesschutz von Art. 3 WaG und der daraus fliessenden Verpflichtung zum Rodungersatz, sei dies als Grundsatz in Form der Ersatzaufforstung (Art. 7 Abs. 1 WaG) oder aber subsidiär in Form anderweitiger Ersatzmassnahmen (Art. 7 Abs. 2 WaG). Dieses Kompensationselement ist dem Kulturlandschutz einschliesslich des FFF-Schutzes auf Bundesebene fremd, wenigstens solange die kantonalen Mindestkontingente gewahrt bleiben. Das Bundesgericht handhabt die Voraussetzungen für die Rodung und für den Rodungersatz in seiner Rechtsprechung streng, insbesondere, wenn es darum geht, Wald zu Siedlungszwecken zu roden.

79 Auf gesetzgeberischer Ebene sind Tendenzen festzustellen, den Waldschutz zugunsten anderer öffentlicher Interessen aufzuweichen. Ausdruck solcher Tendenzen sind etwa die Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Produktion und am Transport erneuerbarer Energien (Art. 5 Abs. 3<sup>bis</sup> WaG) und namentlich die erweiterten Möglichkeiten anderweitiger Ersatzmassnahmen (Art. 7 Abs. 2 WaG) oder sogar des Dispenses von jeglichem Rodungersatz (Art. 7 Abs. 3 WaG). Angesichts des weiterhin erratisch in Art. 3 WaG verankerten Erhaltungsgrundsatzes und des

<sup>66</sup> BÜHLMANN/KISSLING, VLP 2013, S.10.

daraus fliessenden Rodungsverbots in Art. 5 Abs. 1 WaG ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht weiterhin eine restriktive Praxis fahren wird.

80 Im direkten Verhältnis zwischen FFF- und Waldschutz ist in neuerer Zeit eine gewisse Rücksichtnahme des Waldschutzes auf die Bedürfnisse des Kulturlandschutzes festzustellen: Art. 7 Abs. 2 Bst. b WaG lässt andere Ersatzmassnahmen als den Realersatz "zur Schonung von landwirtschaftlichem Kulturland" als Ausnahme ausdrücklich zu und die Rodung zum Zweck der Rückgewinnung von in den letzten 30 Jahren eingewachsenen Kulturlandflächen ist nach Art. 7 Abs. 3 Bst. a WaG sogar kompensationslos zulässig.

81 Als Fazit kann festgehalten werden, dass der Wald über den Bestandesschutz konzeptionell besser geschützt ist als das Kulturland einschliesslich FFF, dass aber auf gesetzgeberischer Ebene eine gewisse Relativierung des Waldschutzes und auch eine Rücksichtnahme der Walderhaltungsinteressen auf die Kulturlanderhaltungsinteressen festzustellen ist. Die Dominanz des Waldschutzes gegenüber dem Kulturlandschutz besteht weiterhin, wurde aber etwas relativiert.

## C) Schutzansprüche der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung

### 1. Allgemeiner Landschaftsschutz (Art. 3 NHG)

82 Als Grundnorm für den Schutz von Landschafts- und Ortsbildern, geschichtlichen Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmälern bei der Erfüllung von Bundesaufgaben<sup>67</sup> ist Art. 3 NHG massgebend. Nach dieser Bestimmung sorgen der Bund und die Kantone dafür, dass u.a. das Landschaftsbild geschont wird und, wo das allgemeine Interesse daran überwiegt, ungeschmälert erhalten bleibt. Art. 3 NHG bietet damit der ganzen Landesfläche bei der Erfüllung von Bundesaufgaben, unabhängig von der Bedeutung eines Objekts im Sinn von Art. 4 NHG, einen minimalen Schutz.<sup>68</sup>

83 Instrument des allgemeinen Landschaftsschutzes nach Art. 3 NHG bildet eine "normale", im Wesentlichen Art. 3 RPV entsprechende (vorne Rz. 30 ff.) Interessenabwägung. Die zu berücksichtigenden Interessen sind nicht an spezielle Vo-

<sup>67</sup> Vgl. zum Begriff BGE 139 II 271, E. 9 und 10 [Savognin]. Zu den Bundesaufgaben gehören namentlich die Planung, Erreichung und Veränderung von Nationalstrassen, Eisenbahnen, gewässerschutzrechtlichen Bewilligungen, Rodungsbewilligungen, Waldfeststellungsverfahren, Projekte, die dem Natur-, Moor und/oder Moorlandschafts zuwiderlaufen sowie Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen; vgl. DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.102. Neuerdings betrachtet das Bundesgericht auch Neueinzonungen gestützt auf Art. 15 RPG als Bundesaufgabe; vgl. BGE 142 II 509 [Adligenswil].

<sup>68</sup> Dazu und zum Folgenden: DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.103 ff., mit weiteren Hinweisen.

raussetzungen gebunden und werden durch den Gesetzgeber nicht gewichtet. Alle relevanten Interessen haben in die Abwägung einzufließen, einschliesslich der Prüfung allfälliger Ersatzstandorte aber auch allfälliger Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen.<sup>69</sup>

84 Im Zuge der bundesrechtlichen Tendenz, den Begriff der Bundesaufgabe auszuweiten<sup>70</sup>, hat die Bedeutung von Art. 3 NHG entsprechend zugenommen. Im Zusammenhang mit der Frage der ober- oder unterirdischen Führung einer Starkstromleitung hat das Bundesgericht festgehalten, zu berücksichtigen sei auch die zunehmende Verbauung des Schweizer Mittellandes, da unbeeinträchtigte Landschaften immer seltener würden und das Interesse an ihrer Erhaltung zunehme.<sup>71</sup>

## 2. Schutz inventarisierter Objekte (Art. 5 und 6 NHG)

85 Einen verstärkten Schutz vermitteln Art. 5 und Art. 6 NHG für die in ein Bundesinventar aufgenommenen Objekte von nationaler Bedeutung. Im Vordergrund steht hier das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN). Es umfasst 162 Schutzobjekte auf ca. 19 Prozent der Landesfläche.<sup>72</sup>

86 Der Schutz von Art. 6 Abs. 1 NHG in Bezug auf diese Schutzobjekte ist mehrstufig:

- a. Zunächst ist zu prüfen, ob die Erfüllung einer Bundesaufgabe im Raum steht (vorne Rz. 82). Ist dies der Fall, findet Art. 6 NHG direkte Anwendung; andernfalls haben die Anforderungen von Art. 6 NHG immerhin indikativen Charakter (hinten Rz. 97 ff.).
- b. Bei Erfüllung einer Bundesaufgabe ist vom Grundsatz von Art. 6 Abs. 1 NHG auszugehen, wonach durch die Aufnahme eines Objekts von nationaler Bedeutung in ein Bundesinventar dargetan wird, dass es in besonderem Masse die ungeschmälerterte Erhaltung, jedenfalls aber unter Einbezug von Wiederherstellungs- oder angemessenen Ersatzmassnahmen die grösstmögliche Schonung verdient. Ergibt die Prüfung, dass durch ein Vorhaben das jeweilige Schutzziel mehr als nur geringfügig<sup>73</sup> betroffen ist, führt dies in die zweite Stufe von Art. 6 Abs. 2 NHG, wonach von der ungeschmälerterten

69 Vgl. Urteil BVGer A-1251/2012 vom 15. Januar 2014, E. 25.

70 Neuestens BGE 142 II 509 [Adligenswil], wonach auch Neueinzonungen nach Art. 15 RPG eine Bundesaufgabe darstellen.

71 BGE 137 II 266, E. 4.2.

72 Dazu und zum Folgenden: DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.104.

73 In der Praxis werden sog. "leichte Eingriffe" toleriert, ohne dass die strengen Anforderungen von Art. 6 NHG erfüllt sein müssen; in diesen Fällen genügt eine einfache Interessenabwägung nach Art. 3 NHG; vgl. DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.104 mit Hinweisen.

Erhaltung eines inventarisierten Objekts nur abgewichen werden darf, wenn ihr bestimmte gleich- oder höherwertige Interessen von ebenfalls nationaler Bedeutung entgegenstehen. Damit sieht Art. 6 NHG eine qualifizierte Interessenabwägung vor:<sup>74</sup>

- i. Im Rahmen von Art. 6 Abs. 2 NHG ist zunächst zu prüfen, ob generell sowie mit Bezug auf den konkreten Einzelfall Interessen von nationaler Bedeutung vorliegen.<sup>75</sup>
- ii. Ist dies der Fall, kommt es zur eigentlichen Interessenabwägung, aufgrund welcher entschieden wird, ob das Schutzobjekt ungeschmälert zu erhalten oder ob der Eingriff – allenfalls unter Einschränkungen – zulässig ist. Dabei sind auch Alternativstandorte bzw. Varianten für weniger weit gehende Eingriffe zu berücksichtigen. Massgebend für diese Beurteilung sind die Gutachten der obligatorisch beizuziehenden Kommissionen, in BLN-Gebieten in der Regel die Eidg. Natur- und Heimatschutzkommission ENHK.
- iii. Aufgrund der gesetzlichen Systematik von Art. 6 Abs. 2 NHG sind Wiederherstellungs- oder angemessene Ersatzmassnahmen an sich erst zu prüfen, wenn der konkrete Eingriff aufgrund der Interessenabwägung als zulässig beurteilt wird. In der Praxis werden Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen allerdings häufig schon in die Gesamtbeurteilung einbezogen.<sup>76</sup>

87 Immerhin liegt auch die Erhaltung der FFF im nationalen Interesse (vorne Rz. 47), und ist damit in der Lage, im Fall einer direkten Konkurrenz in die Interessenabwägung nach Art. 6 NHG einzutreten. In diesem Zusammenhang von Bedeutung ist der neue Art. 12 EnG<sup>77</sup>, wonach (auch) die Nutzung erneuerbarer Energien und ihr Ausbau insgesamt (Abs. 1) sowie einzelne Anlagen ab einer bestimmten Grösse und Bedeutung (Abs. 2) von nationalem Interesse sind, "das insbesondere demjenigen nach Artikel 6 [NHG] entspricht". Vorhaben betreffend die Erstellung von Produktions- und Transportanlagen für die erneuerbare Energie (Wasser-, Wind- und

74 DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.104.

75 Vom Bundesgericht u.a. bejaht in Bezug auf eine ausreichende Energieversorgung und die dafür notwendige internationale Anbindung des Übertragungsleistungsnetzes, die Errichtung einer Richtstrahlantenne für ein leistungsfähiges Fernmeldenetz, Hochwasserschutz an der Thur; Zusammenstellung bei DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.104, mit Hinweisen.

76 Vgl. etwa BGE 127 II 273, E. 4 [Ermattungen].

77 Revision EnG vom 30. September 2016, angenommen in der Referendumsabstimmung vom 21. Mai 2017; mit der Inkraftsetzung wird auf den 1. Januar 2018 gerechnet. Vgl. dazu ausführlich FÖHSE, ZBJV 2017, S. 581 ff.

Solaranlagen) werden somit inskünftig im Rahmen der qualifizierten Interessenabwägung in direkte Konkurrenz zu den Schutzobjekten gemäss Art. 5 NHG treten.

- 88 Der Schutz von inventarisierten Objekten von nationaler Bedeutung geht somit über jenen der Kulturlandflächen bzw. FFF hinaus, indem an die Stelle der "normalen" Interessenabwägung nach Art. 3 RPV (bzw. mit Bezug auf Bundesaufgaben und Landschaftsschutz nach Art. 3 NHG) eine qualifizierte Interessenabwägung tritt, welche deutlich höhere Anforderungen an die Zulässigkeit von Eingriffen stellt.

### 3. Biotopschutz (Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG)

- 89 Ein ähnliches Konzept sieht Art. 18 NHG für den Schutz von Biotopen vor. Gemäss Art. 18 Abs. 1 NHG ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere Massnahmen entgegenzuwirken. Dabei ist den schutzwürdigen land- und forstwirtschaftlichen Interessen Rechnung zu tragen. Besonders zu schützen sind Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze usw. (Abs. 1<sup>bis</sup>). Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, hat der Verursacher für Schutz- und Wiederherstellungsmassnahmen zu sorgen (Abs. 1<sup>ter</sup>).

- 90 Auch hier ist der Schutz mehrstufig:

- a. Zunächst ist zu klären, ob ein schutzwürdiges Biotop vorliegt. Dies ergibt sich primär aus den Inventaren des Bundes und der Kantone, kann sich aber auch direkt aus den Qualitäten eines nicht inventarisierten Gebietes ergeben.<sup>78</sup>
- b. Liegt ein schutzwürdiges Biotop vor, ist zu prüfen, ob der Eingriff schutzzielverträglich ist.
- c. Ist dies nicht der Fall, ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei sich auch hier Eingriffe in Objekte von nationaler Bedeutung nur mit einem Eingriffsinteresse von nationaler Bedeutung rechtfertigen lassen. Bei der Interessenabwägung ist wiederum darauf zu achten, dass das Vorhaben standortgebunden ist und dass bei Zulassung eines Eingriffs Wiederherstellungs- bzw. Ersatzmassnahmen zu treffen sind.<sup>79</sup>

78 DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.106.

79 DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.107, mit Hinweisen.

91 Gleichermassen wie bei den inventarisierten Objekten von nationaler Bedeutung kommt somit auch in Bezug auf den Biotopschutz eine qualifizierte Interessenabwägung mit hohen Schutzanforderungen zum Tragen.

#### 4. Schutz der Ufervegetation (Art. 21 NHG)

92 Gemäss Art. 21 Abs. 1 NHG darf die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, Auenv egetationen sowie andere natürliche Pflanzengemeinschaften in Uferbereichen) weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden. Gemäss Art. 22 NHG können unter bestimmten Voraussetzungen Ausnahmen erteilt werden. Im Vordergrund steht Abs. 2, wonach die Ausnahme voraussetzt, dass das fragliche Vorhaben standortgebunden ist und dass die Wasserbaupolizei- oder die Gewässerschutzgesetzgebung eine entsprechende Ausnahme vorsieht.<sup>80</sup>

93 Art. 21 NHG beinhaltet somit ein grundsätzliches Verbot mit Ausnahmeverbehalt. Eine Interessenabwägung ist gesetzlich nicht vorgesehen. Sie fliesst aber indirekt in die Beurteilung der Standortgebundenheit ein, indem dort nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch die Eignung allfälliger Ersatzstandorte zu prüfen ist.

#### 5. Schutz von Mooren und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV, Art. 23d NHG)

94 Gemäss Art. 78 Abs. 5 BV ("Rothenthurm-Artikel") sind Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung geschützt. Es dürfen darin weder Anlagen gebaut noch Bodenveränderungen vorgenommen werden. Ausgenommen sind einzig Einrichtungen, die dem Schutz oder der bisherigen landwirtschaftlichen Nutzung der Moore und Moorlandschaften dienen. Die Bestimmung statuiert für Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung einen praktisch absoluten Schutz. Mit dieser Verfassungsgrundlage wurde die Interessenabwägung bereits auf abstrakter Ebene zugunsten des Schutzes vorgenommen; sie ist im Einzelfall nicht mehr möglich.<sup>81</sup>

95 Für Moorlandschaften (vgl. Art. 23b NHG) hat der Gesetzgeber diese strengen Vorgaben relativiert, indem nach Art. 23d Abs. 1 NHG die Gestaltung und Nutzung von Moorlandschaften soweit zulässig sind, als sie der Erhaltung der für die Moorlandschaften typischen Eigenheiten nicht widersprechen; namentlich ist unter den genannten Voraussetzungen die land- und forstwirtschaftliche Nutzung zulässig

80 BGE 130 II 313, E. 3 [Baltschieder]; vgl. weiter DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.108, mit weiteren Hinweisen.

81 DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.109, mit Hinweisen; FÖHSE, ZBJV 2017, S. 607, mit Hinweisen.

(Abs. 2 Bst. a). Das Bundesgericht legt diese Bestimmung allerdings sehr restriktiv aus, um die Differenz zu Art. 78 Abs. 5 BV möglichst gering zu halten.<sup>82</sup> In seiner jüngsten Rechtsprechung attestiert es dem Bundesrat bei der erstmaligen definitiven Inventarisierung und damit Festlegung des Perimeters der Moorlandschaft einen erheblichen Beurteilungsspielraum.<sup>83</sup>

96 Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass in Bezug auf Moore und Moorlandschaften von nationaler Bedeutung ein strenger, auf Verfassungsebene angelegter Schutz gilt. Die Interessenabwägung ist bereits auf abstrakter Ebene zu Gunsten des Moor- und Moorlandschaftsschutzes vorgenommen; sie findet im Einzelfall nicht mehr statt. Der Schutz von Moorlandschaften wird in Art. 23d NHG etwas relativiert. Auch hier findet aber keine Interessenabwägung statt; ob eine Nutzung im Sinn von Art. 23d Abs. 2 NHG den typischen Eigenheiten widerspricht, ist eine reine Rechtsfrage, die durch Auslegung (und nicht durch Interessenabwägung) zu beurteilen ist.

## 6. Berücksichtigung der NHG-Schutzanforderungen in der kantonalen Raumplanung

97 Das RPG weist verschiedene direkte Bezüge zum Natur- und Landschaftsschutz auf, so u.a. in den Planungszielen und -grundsätzen von Art. 1 und 3 RPG, in den Grundlagen für den Richtplan (Art. 6 Abs. 2 Bst b RPG), in den Dimensionierungsvorschriften für Bauzonen (Art. 15 Abs. 3 RPG), wobei die Interessen am FFF-Erhalt hier ausdrücklich gleichgeschaltet werden mit jenen an der Schonung von Natur und Landschaft, oder in den Bestimmungen über Schutzzonen (Art. 17 RPG).<sup>84</sup>

98 Die Schutzvorschriften des NHG sind für die Kantone und damit auch für die Gemeinden – und somit in der kantonalen Raumplanung – unterschiedlich verbindlich:

- a. Den drei Bundesinventaren BLN, ISOS und IVS kommt aufgrund der eingeschränkten Bundeskompetenz in Art. 78 Abs. 2 BV bei der kantonalen Raumplanung bisher keine direkte Verbindlichkeit zu. Dieser Grundsatz wird freilich relativiert durch die neue bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach Neueinzonungen neu eine Bundesaufgabe darstellen<sup>85</sup>; insoweit werden die Inventare bei der Nutzungsplanung inskünftig direkt zu beachten

82 BGE 138 II 281, E. 6.2 [Kanton Zürich].

83 BGE 143 II 241 [Grimsel].

84 Vgl. auch zum Folgenden DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.118.

85 BGE 142 II 509 [Adligenswil].

sein. Für die Kantone direkt verbindlich sind dagegen die übrigen Bundesinventare.<sup>86</sup>

- b. Ohnehin hat das Bundesgericht in seiner neueren Praxis zum ISOS festgehalten, dass die drei vorerwähnten Bundesinventare bei der Erfüllung von kantonalen und kommunalen Aufgaben zwar nicht direkt anwendbar, aber dennoch von Bedeutung sind, indem ihre Schutzanliegen sowohl auf Ebene Nutzungsplanung wie auch im Baubewilligungsverfahren in die Interessenabwägung nach Art. 3 RPV einzufließen haben.<sup>87</sup>
- c. Im Zusammenhang mit dem allgemeinen Landschaftsschutz überträgt der Bund den Kantonen abgesehen von der Berücksichtigungspflicht der erwähnten Bundesinventare keine Aufgaben. Anders ist es beim Biotopschutz sowie beim Moor- und Moorlandschaftsschutz. Hier obliegt den Kantonen der Vollzug des Schutzes und des Unterhalts (Art. 18a Abs. 2 i.V.m. Art. 23a NHG sowie Art. 18b Abs. 1 NHG), womit gesagt ist, dass diese Schutzbereiche in der Richt- und der Nutzungsplanung und im Baubewilligungsverfahren zwingend zu berücksichtigen sind.

## 7. Rechtsprechung

### a) *Zur allgemeinen Interessenabwägung nach Art. 3 NHG*

99 Das Bundesgericht hat sich mehrfach zur allgemeinen Interessenabwägung im Sinn von Art. 3 NHG geäußert. Hervorzuheben sind die folgenden Urteile:

- a. BGE 136 II 214 [Weisshorn Arosa], E. 6.3: "[Art. 3 Abs. 1 NHG] ist nicht nur im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 24 lit. b RPG zu beachten, sondern bereits bei der Beurteilung der Standortgebundenheit im Sinne von Art. 24 lit. a RPG von Bedeutung." Das Bundesgericht führte daraufhin eine Interessenabwägung gestützt auf Art. 3 NHG durch und kam zum Schluss, dass die Interessen an einem neuen Bergrestaurant dem Landschaftsschutz im Grundsatz vorgehen und erlaubte den Neubau unter Auflagen.
- b. BGer 1C\_108/2014 und 1C\_110/2014 vom 23. September 2014 [Gubrist] E. 4.2: Auch eine an sich nicht schützenswerte Landschaft, die jedoch als Kulturlandschaft für die örtliche Bevölkerung einen hohen Stellenwert hat, fällt unter den Schutz von Art. 3 NHG.

86 DAJCAR, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 4.118.

87 BGer 1C\_130/2014 und 1C\_150/2014 vom 6. Januar 2015, E. 3.2; BGE 135 II 209, E. 2.1 [Rüti].

**b) Zum Abweichen von der ungeschmälernten Erhaltung inventarisierter Objekte**

100 In Bezug auf die inventarisierten Objekte haben die Gerichte vorgängig zur eigentlichen Interessenabwägung zu prüfen, ob die entgegenstehenden Interessen von nationaler Bedeutung sind. Diesbezüglich ist auf folgende Entscheide besonders hinzuweisen:

- a. Urteil BGer 1C\_173/2016 vom 23. Mai 2017 [Erlach]: Der Bau einer Mobilfunkantenne, die das Dach um rund 13 Meter übersteigt, stellt einen leichten Eingriff in den Schutzbereich der als Kleinstadt von nationaler Bedeutung im ISOS eingetragenen Stadt Erlach dar. Das Interesse am Bau der Mobilfunkantenne ging deshalb den "äusserst geringfügigen ästhetischen Interessen" vor.
- b. Urteil BGer 1C\_118/2016 vom 21. März 2017 [Sarnen], E. 6: "Die Aufgabeninteressen der Siedlungsentwicklung nach innen und der Förderung des öffentlichen Verkehrs, welchen der Gesetzgeber im RPG grosses Gewicht beimisst, sind von nationaler Bedeutung, wie die Vorinstanz zu Recht unter Verweis auf Art. 1 Abs. 2 lit. a bis und Art. 3 Abs. 3 lit. a RPG erkannt hat."
- c. Urteil BGer 1C\_357/2015 vom 1. Februar 2017 [Blatten], E.4.2.5: "An dem zu beurteilenden Vorhaben besteht angesichts des geringen Beitrags an die gesamtschweizerische Energieproduktion kein nationales Interesse, wie bereits die Vorinstanz gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 140 II 262 E. 8.4.1 S. 280 f. mit Hinweisen) erkannt hat."

**c) Zur qualifizierten Interessenabwägung nach Art. 6 NHG**

101 Bundesgerichtliche Urteile, welche sich direkt zur Interessenabwägung nach Art. 6 NHG äussern, sind spärlich; häufig erfolgt eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Ergänzung des Sachverhalts oder der Interessenabwägung. Immerhin ist auf das Urteil BGer 1A.168/2005 vom 1. Juni 2006 [Sevelen] E. 3.4.4 hinzuweisen. Das Bundesgericht hat erwogen, angesichts dessen, dass der strittige Steinbruch in einem BLN-Objekt lediglich rund 4% zur Versorgung der Schweiz mit Hartschotter erster Qualität beitragen würde, könne nicht gesagt werden, das Vorhaben sei von nationaler Bedeutung, welche das nationale Interesse an der Erhaltung des BLN-Objekts überwiegen würde. Das Bundesgericht hat – an sich im Widerspruch zur Systematik von Art. 6 NHG – die Frage des Interesses von nationaler Bedeutung in die Interessenabwägung nach Art. 6 NHG einbezogen und überwiegende Interessen an einem Eingriff verneint. Auch dieses Urteil ist auch Ausdruck einer strengen

Rechtsprechung, welche Eingriffe in Schutzobjekte nur mit grosser Zurückhaltung zulässt.

**d) *Zu den Ausnahmegewilligungen betreffend Schutz der Ufervegetation***

102 Ebenfalls streng ist das Bundesgericht in Bezug auf den Schutz der Ufervegetation:

- a. Urteil BGer 1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006 [Meilen], E. 3: Der Ausbau eines Hafens mittels Ausbaggerung des Hafenbeckens ist nicht von Art. 39 Abs. 2 lit. a GSchG erfasst und somit nicht vom Wasserbau- und Gewässerschutzrecht zugelassen bzw. vorgesehen. Aus diesem Grund lehnte das Bundesgericht die Erteilung einer Ausnahmegewilligung ab.
- b. BGE 130 II 313 [Visp], E. 3.3 f.: Art. 22 Abs. 2 NHG lässt nur Ausnahmegewilligungen für Eingriffe zu, die nach Wasserbau- und Gewässerschutzrecht zugelassen bzw. vorgesehen sind. Es reicht nicht aus, wenn ein Vorhaben von der Wasserbaupolizei- und der Gewässerschutzgesetzgebung lediglich "nicht geradezu verboten" ist.

**e) *Betreffend den Schutz ausgewählter Moore und Moorlandschaften***

103 BGE 143 II 241 [Grimsel]: Das Bundesgericht bestätigt den starken Schutz von Art. 78 Abs. 5 BV i.V.m. Art. 23d NHG ("Innerhalb von Moorlandschaften gilt somit ein striktes Bau- und Veränderungsverbot"; E. 5). Es gestand aber dem Bundesrat einen gewissen Spielraum bei der erstmaligen definitiven Inventarisierung einer Moorlandschaft und damit bei der Festlegung des Perimeters der Moorlandschaft zu. Dem Bundesrat stehe es zu, die im Zeitpunkt der Inventarisierung bereits bestehenden konkreten Vorhaben zur Änderung oder Erweiterung einer bereits bestehenden (nicht aber einer neuen) Nutzung in die Entscheidung miteinzubeziehen und die Interessen an dieser den Interessen des Moorschutzes gegenüberzustellen.

**8. Würdigung**

104 Das NHG beinhaltet in Bezug auf verschiedene Schutzgüter unterschiedliche Schutzmechanismen. Diese reichen von einer offenen Interessenabwägung unter Abwägung gleichwertiger Interessen beim allgemeinen Landschaftsschutz in Erfüllung von Bundesaufgaben (Art. 3 NHG) über die qualifizierte Interessenabwägung mit gesetzlich vorgegebenen Schutzinteressen, von denen nur unter sehr erschwerten Bedingungen abgewichen werden kann, bei den inventarisierten Objekten von nationaler Bedeutung (Art. 6 NHG) bis hin zum praktisch absoluten Schutz der Moore in Art. 78 Abs. 5 BV.

105 Kommt das Bundesgericht zum Schluss, dass ein Vorhaben die NHG-Schutzinteressen berührt, lässt es Eingriffe nur sehr zurückhaltend zu. Der BGE 143 II 241 i.S. Grimsel kontrastiert mit der bisherigen sehr restriktiven Praxis des Bundesgerichts betreffend Moorlandschaften. Auf eine generelle Relativierung des Moor- bzw. Moorlandschaftsschutzes ist daraus aber u.E. nicht zu schliessen.

## D) Schutzansprüche der Gewässerschutzgesetzgebung

### 1. Gewässerschutzbereiche sowie Grundwasserschutzzonen und -bereiche (Art. 19 ff. GSchG)

106 Zum Schutz von nachteiligen Auswirkungen auf die ober- und unterirdischen Gewässer (vgl. Art. 2 GSchG) sehen die Art. 19-21 GSchG planerische Schutzmassnahmen vor.

107 Zunächst haben nach Art. 19 GSchG die Kantone ihr Gebiet entsprechend der Gefährdung der ober- und der unterirdischen Gewässer in Gewässerschutzbereiche einzuteilen (Abs. 1; vgl. die Ausführungsbestimmungen in Art. 29 Abs. 1 sowie im Anhang 4 Ziff. 11 GSchV). In den besonders gefährdeten Bereichen bedürfen die Erstellung von Bauten und Anlagen sowie Erdbewegungen und ähnliche Arbeiten einer kantonalen Bewilligung (Gewässerschutzbewilligung), wenn sie die Gewässer gefährden könnten (Abs. 2). Nach Art. 20 GSchG sind die im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassungen und -anreicherungsanlagen mit Grundwasserschutzzonen zu schützen (vgl. Art. 29 Abs. 2 sowie Anhang 4 Ziff. 12 GSchV). Schliesslich haben die Kantone nach Art. 21 GSchG Areale auszuscheiden, die für die künftige Nutzung und Anreicherung von Grundwasservorkommen von Bedeutung sind. In diesen Arealen dürfen keine Bauten oder Anlagen erstellt oder Arbeiten ausgeführt werden, die künftige Nutzungs- oder Anreicherungsanlagen beeinträchtigen könnten (vgl. Art. 29 Abs. 3 sowie Anhang 4 Ziff. 13 GSchV).

108 Wer in den Gewässerschutzbereichen, Grundwasserschutzzonen und -bereichen Bauten oder Anlagen erstellt oder andere Vorkehren trifft, die eine Gefahr für die Gewässer darstellen, muss die nach den Umständen gebotenen Massnahmen zum Schutz der Gewässer treffen; die zuständigen Behörden treffen im Planungs- oder Baubewilligungsverfahren die hier erforderlichen Anordnungen (Art. 31 Abs. 1 und 2 GSchV). Der Anhang 4 zur GSchV legt in Ziff. 2 detailliert fest, welche Bauten, Anlagen und Nutzungen in welchen Zonen und Gebieten generell unzulässig sind und welche Vorkehren bei ggf. zulässigen Bauten, Anlagen und Nutzungen zu treffen sind. Die Lage einer Kulturlandfläche in einem Zuströmbereich zu einer Grundwas-

serfassungen kann Einschränkungen der acker- und gemüsebaulichen Produktionsflächen, Einschränkungen bei der Kulturwahl, der Fruchtfolge und bei Anbauvorhaben sowie Einschränkungen in Bezug auf die technische Bodenbearbeitung nach sich ziehen (Ziff. 212 Anhang 4 GSchV).

109 In einzelnen Bereichen sind Ausnahmen von den GSchV-Vorgaben möglich (vgl. etwa Ziff. 211 Abs. 1 und 2 Anhang 4 GschV betreffend Bauten und Anlagen in Gewässerschutzbereichen). Den Behörden steht bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe ("aus wichtigen Gründen") ein gewisses Ermessen zu, welches sachgerecht und verhältnismässig auszuüben ist.<sup>88</sup> Dies ändert aber nichts daran, dass es sich bei der Frage, ob im Einzelfall wichtige Gründe vorliegen, die eine Abweichung von den gewässerschutzrechtlichen Vorgaben erlauben, um reine Rechtsfragen handelt. Eine Interessenabwägung, wie sie Art. 3 RPV in Bezug auf raumplanungsrechtliche Spielräume und Art. 3 NHG in Bezug auf den allgemeinen Landschaftsschutz vorgibt, sieht das Gewässerschutzrecht insoweit nicht vor.

110 Gemäss Art. 46 Abs. 1<sup>bis</sup> GSchV berücksichtigen die Kantone in ihrer Richt- und Nutzungsplanung die Planungen gemäss GSchV.<sup>89</sup> Die Einschränkungen der Gewässerschutzgesetzgebung determinieren damit die Richt- und Nutzungsplanung der Kantone und Gemeinden. Sie sind geeignet, die "freie" Nutzung des Kulturlandes, insbesondere auch der FFF, zu übersteuern, was mit dem Schutz des wichtigen Gutes Wasser selbstverständlich begründet werden kann.

## 2. Schutz des Gewässerraums (Art. 36a GSchG)

111 Art. 36a Abs. 1 GSchG verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen, des Hochwasserschutzes und der Gewässernutzung festzulegen. Die Art. 41a und b GSchV legen die Breite des Gewässerraums in Abhängigkeit der Schutzwürdigkeit der Umgebung und der Grösse des Gewässers in Metern fest. Der Umfang ist teilweise erheblich, er beträgt bei Fliessgewässern in Biotopen von nationaler Bedeutung, in kantonalen Naturschutzgebieten, in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und kantonaler Bedeutung und in anderen geschützten Flächen zwischen 11 und 30 Meter zuzüglich Breite der Gerinnesohle (Art. 41a Abs. 1 GSchV), in übrigen Fliessgewässern mindestens 11 m bzw. die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle zuzüglich 7 Meter (Art. 41a Abs. 2 GSchV) und bei stehenden Gewässern mindestens 15 m ab der Uferlinie.

88 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 413 ff.

89 Vgl. HETTICH/MATHIS, FHB Öffentliches Baurecht, Rz. 1.102.

- 112 Gemäss Art. 36a Abs. 3 GschG sorgen die Kantone dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und der Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Er gilt ausdrücklich nicht als FFF. Soweit durch die Ausscheidung von Gewässerraum FFF verlustig gehen und bewirkt dieser Verlust eine Unterschreitung des FFF-Kontingents gemäss Sachplan FFF, haben die Kantone nach Art. 13 RPG Ersatz zu leisten (vgl. vorne Rz. 36 ff.).
- 113 Am 1. Mai 2017 ist die revidierte GSchV in Kraft getreten, welche die Nutzung des Gewässerraums näher regelt.<sup>90</sup> Die revidierten Verordnungsbestimmungen haben die Handlungsspielräume der kantonalen Vollzugsbehörden gerade auch im Hinblick auf die landwirtschaftliche Nutzung des Gewässerraums erheblich erhöht.<sup>91</sup>
- 114 Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Gestützt auf eine umfassende Interessenabwägung können weitere Anlagen bewilligt werden (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Der Gewässerraum darf – wie das schon Art. 36a Abs. 3 GSchG festlegt – landwirtschaftlich extensiv bewirtschaftet werden (Art. 41c Abs. 4 GSchV).
- 115 Mit der GSchV-Revision vom 22. März 2017 wurde die in Art. 36a Abs. 3 GSchG enthaltene Kompensationspflicht für FFF konkretisiert und abgeschwächt. Gemäss Art. 41c<sup>bis</sup> Abs. 1 GSchV sind die FFF im Gewässerraum zwar separat nachzuweisen, sie können aber (anders als aus Art. 36a Abs. 3 GSchG zu schliessen ist) weiterhin an den kantonalen FFF-Mindestumfang nach Art. 30 Abs. 2 RPV und Sachplan FFF angerechnet werden. Die Kompensationspflicht tritt nur und erst ein, wenn die FFF im Gewässerraum für bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung effektiv beansprucht werden.
- 116 Ob FFF durch ein wasserbauliches Projekt in Anspruch genommen werden dürfen, ist auf der Stufe des generellen Projekts eine Interessenabwägung nach Massgabe von Art. 3 RPV durchzuführen. Dabei ist die Erhaltung der FFF als nationales Interesse zu gewichten.<sup>92</sup>

### 3. Rechtsprechung

- 117 Angesichts des jungen Alters der GschG- und der GSchV-Revision sind wegleitende Urteile (noch) spärlich. Hervorgehoben seien dennoch folgende, welche sich zwar auf das dicht überbaute Gebiet im Sinn des heutigen Art. 41b Abs. 3 GSchV

90 Revision der GSchV vom 22. März 2017, in Kraft seit 1. Mai 2017; AS 2017 2585.

91 BAFU, Erläuterungen Revision GSchV, S. 2 f.

92 BAFU, Erläuterungen Revision GSchV, S. 5, mit Hinweis auf ARE, Vollzugshilfe FFF.

beziehen, aber auch in Bezug auf den Schutz des Gewässerraums auf eine strenge Umsetzung durch die Gerichte schliessen lassen:

- a. BGE 143 II 77 [Altendorf], E. 2.8: Verneinung des Vorliegens eines "dicht überbauten Gebiets" im Sinn von Art. 41 Abs. 1 GschV.
- b. BGE 140 II 428 [Dagmersellen], E. 7: Der in Art. 41 Abs. 1 GSchV enthaltene "Begriff des "dicht überbauten Gebiets", der Ausnahmen vom Grundsatz des Schutzes und der extensiven Nutzung des Gewässerraums gemäss Art. 36a GSchG erlaubt, ist restriktiv auszulegen. Eine "weitgehende Überbauung" reicht nicht aus.
- c. Urteil Verwaltungsgericht Zürich vom 16. Januar 2014, VB.2013.00012 [Stäfa], E. 3.5.2: Die Vergrösserung von Balkonen im dicht überbauten Gebiet eines Gewässerraumes, die nur rund 4 m vom Bach entfernt liegen, kann nicht bewilligt werden, obwohl die Luftsäule im Uferstreifen nur geringfügig in Anspruch genommen wird. Das öffentliche Interesse an der Freihaltung des Uferstreifens überwiegt.

#### 4. Würdigung

118 Die nach der Gewässerschutzgesetzgebung im Rahmen der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigenden Gewässerschutzbereiche sowie Grundwasserschutzzone und -bereiche (Art. 19 ff. GSchG) zielen auf den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen ab; entsprechend hoch sind die Schutzanforderungen. Der unmittelbare Gewässerschutz determiniert die Richt- und Nutzungsplanung in erheblicher Weise und ist geeignet, die Schutz- und Erhaltungsbedürfnisse des Kulturlandes, insbesondere auch der FFF, zurückzudrängen. Eine Interessenabwägung mit anderen Schutzziele, namentlich jenen des Kulturland- und FFF-Schutzes, findet nicht statt.

119 Anders verhält es sich in Bezug auf den Gewässerraum, welcher auf den Schutz der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Hochwasserschutzes und den Wasserbau abzielt und aufgrund seiner Ausdehnung durchaus geeignet ist, den Erhalt von FFF zu kompromittieren. Die strenge gesetzliche Vorgabe in Art. 36a Abs. 3 GSchG, wonach Kulturlandflächen im Gewässerraum ihren FFF-Status verlieren, wurde durch die Revision der GSchV vom 22. März 2017 erheblich relativiert; der FFF-Status geht erst verloren, wenn die betroffenen Flächen durch Wasserbau- oder Revitalisierungsmassnahmen effektiv in Anspruch genommen werden (Art. 41c<sup>bis</sup> GSchV). Damit wurde auf das Gebot der Erhaltung von FFF durch den

Verordnungsgeber Rücksicht genommen und der Gewässerschutz zugunsten des FFF-Schutzes relativiert.

## **E) Schutzansprüche der Umweltschutzgesetzgebung**

### **1. Vorbemerkung**

120 Die bisherigen Ausführungen betreffen Schutzansprüche, die direkt oder aufgrund einer Interessenabwägung zu Nutzungsbeschränkungen auf Grundstücken führen. Das Schutzkonzept der Umweltschutzgesetzgebung hebt sich von diesen Schutzkonzepten ab. Sie wirkt primär anlagebezogen und hat nur selten flächige Nutzungsbeschränkungen zur Folge. Zentrales Instrument sind nach dem Konzept von Art. 11 f. USG anlagebezogene vorsorgliche und ggf. verschärfte Emissionsbegrenzungen mit normativen Vorgaben und normativen Ausnahme- oder Erleichterungstatbeständen. Interessenabwägungen kommen zwar vor, sind aber nicht zentral. Um die Vergleichbarkeit mit den bisher dargelegten Abwägungsmechanismen zu gewährleisten, werden im Folgenden lediglich einige Beispiele von Interessenabwägungen im Umweltrecht herausgegriffen.

### **2. Interessenabwägung im Lärmschutzrecht**

121 Das Instrumentarium des USG basiert auf dem Grundsatz der Emissionsbegrenzung an der Quelle (Art. 11 Abs. 1 USG). Unabhängig von der bestehenden Umweltbelastung werden die Emissionen soweit begrenzt, als dies technisch und betrieblich möglich ist (Vorsorgeprinzip; Art. 11 Abs. 2 USG). Steht fest oder ist zu erwarten, dass die Einwirkungen unter Berücksichtigung der bestehenden Umweltbelastung schädlich oder lästig werden, sind die Emissionsbegrenzungen durch Massnahmen nach Art. 12 USG verschärft, mit dem Ziel, unter die Schädlichkeits- bzw. Lästigkeitsschwelle zu gelangen.

122 Weitreichende Interessenabwägungen zugunsten öffentlicher oder konzessionierter lärmemittierender Anlagen, insbesondere solche der Verkehrsinfrastruktur, hat der Gesetzgeber bereits auf Gesetzesstufe getroffen mit dem Resultat, dass im Einzelfall keine Interessenabwägung mehr durchzuführen ist. Beispielhaft seien erwähnt:

- a. Bestehende lärmerzeugende Anlagen müssen nach Art. 16 USG an sich saniert werden. Art. 20 USG stellt jedoch für am 1. Januar 1985 bereits bestehende öffentliche oder konzessionierte Anlagen Sonderregeln auf. Falls Sanierungsmassnahmen erfolglos geblieben oder aus überwiegenden Gründen nicht in Betracht kommen und ist der über dem IGW liegende

Alarmwert überschritten, so wird das hingenommen und die Eigentümer der betroffenen Gebäude haben – immerhin grundsätzlich (aber nicht ausnahmslos) auf Kosten des Anlagebetreibers – passive Lärmschutzmassnahmen wie den Einbau von Schallschutzfenstern zu ergreifen. Damit wird die öffentliche Hand als Trägerin dieser Verkehrsanlagen bewusst privilegiert.<sup>93</sup>

- b. Für die Erstellung neuer Anlagen kommt Art. 25 USG zur Anwendung, welcher in Bezug auf die von der Anlage allein erzeugten Immissionen grundsätzlich die Einhaltung der Planungswerte verlangt (Abs. 1). Die Art. 25 Abs. 2 und 3 sehen jedoch für Verkehrsanlagen Erleichterungen vor, die über die Einhaltung (lediglich) der Immissionsgrenzwerte (Abs. 2) bis hin zu einer zulässigen Überschreitung der Alarmwerte (Abs. 3) reichen, auch hier verbunden mit der Kostentragungspflicht der Anlagebetreiber für passive Lärmschutzmassnahmen.<sup>94</sup>

123 Mitunter sieht auch das Umweltrecht eine Interessenabwägung im Einzelfall vor:

- a. Gemäss Art. 22 Abs. 1 USG dürfen Baubewilligungen für neue Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen, nur erteilt werden, wenn die IGW nicht überschritten werden. Das Bauverbot ist freilich nicht apodiktisch: In einer ersten Stufe dürfen nach Art. 22 Abs. 2 USG auch bei überschrittenen IGW Baubewilligungen erteilt werden, sofern die Räume zweckmässig angeordnet werden und nötigenfalls weitere bauliche oder gestalterische Massnahmen ergriffen werden, die das Gebäude gegen Lärm abschirmen (vgl. auch Art. 31 Abs. 1 LSV).<sup>95</sup>
- b. In einer zweiten, lediglich auf Verordnungsebene vorgesehenen und mitunter als gesetzeswidrig bezeichneten<sup>96</sup> Stufe darf nach Art. 31 Abs. 2 LSV in Fällen, in denen die IGW trotz Massnahmen nach Abs. 1 nicht eingehalten werden können, die Baubewilligung dennoch erteilt werden, wenn an der Errichtung des Gebäudes ein überwiegendes Interesse besteht und die kantonale Behörde zustimmt. Das Interesse an der Realisierung des Gebäudes

93 Vgl. GRIFFEL, Umweltrecht, S. 109 ff.

94 Vgl. GRIFFEL, Umweltrecht, S. 112 ff.

95 Vgl. zur sogenannten "Lüftungsfensterpraxis" BGE 142 II 100 [Niederlenz].

96 Vgl. GRIFFEL, Umweltrecht, S. 121.

ist den Anliegen des Lärmschutzes gegenüberzustellen und gegen diese abzuwägen.<sup>97</sup>

124 Der Gesetz- bzw. Verordnungsgeber hat damit ein Instrumentarium geschaffen, welches dazu führen kann, dass Neubauten bewilligt werden, obwohl die Immissionsgrenzwerte und damit die Schwelle der Schädlichkeit und Lästigkeit überschritten werden<sup>98</sup>, was geeignet ist, die Zielerreichung der Umweltschutzgesetzgebung zu kompromittieren.

125 Immerhin ist festzustellen, dass das Bundesgericht im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben auch den Lärmschutz hoch gewichtet. So hat es im Urteil BGE 142 II 100 [Niederlenz] erwogen, die von mehreren Kantonen angewendete "Lüftungsfensterpraxis", wonach es genügt, dass die Lärmgrenzwerte am ruhigsten Fenster pro Raum eingehalten sind, sei bundesrechtswidrig: "Entscheidend für die Auslegung von Art. 39 Abs. 1 LSV ist indes der Zweckgedanke dieser Bestimmung: Die 'Lüftungsfensterpraxis' führt, wie das BAFU und die Vorinstanz dargelegt haben, zur Aushöhlung des vom Gesetzgeber gewollten Gesundheitsschutzes: Genügt es für die Baubewilligung, wenn die Immissionsgrenzwerte am ruhigsten Fenster jedes lärmempfindlichen Raums eingehalten sind, kann sich die Projektgestaltung auf die Abschirmung der hinterliegenden Lüftungsfenster beschränken; weitere Massnahmen werden aus Kostengründen nicht ergriffen und könnten auch nicht verlangt werden."

### 3. Interessenabwägung im übrigen Umweltrecht

#### a) *Luftreinhalterecht*

126 Eine wesentliche Interessenabwägung hat im Luftreinhalterecht bereits der Gesetzgeber vorgenommen: Nach dem strengen Konzept von Art. 11 f. USG hätte die Überschreitung der in der LRV verankerten Immissionsgrenzwerte für Luftschadstoffe an sich zur Folge, dass keine neuen emittierenden und damit die Luftbelastung verstärkenden Anlagen bewilligt werden könnten. Dies hätte indes eine erhebliche Ungleichbehandlung bestehender und neuer Anlagen zur Folge und wäre kaum durchsetzbar, weshalb der Gesetzgeber zum Instrument des Massnahmenplans gegriffen hat: Ein solcher Massnahmenplan ist durch die Kantone zu erstellen, falls feststeht oder zu erwarten ist, dass schädliche oder lästige Einwirkungen von Luftverunreinigungen (d.h. eine Überschreitung der IGW) durch mehrere Quellen verursacht werden (Art. 44a Abs. 1 USG). Der Massnahmenplan ist ein Koordi-

97 BGer 1C\_704/2013 und 1C\_742/2013 vom 17. September 2014, E. 6.2; GRIFFEL, Umweltrecht, S. 120.

98 Vgl. GRIFFEL, Umweltrecht, S. 121.

nationsinstrument zur Gewährleistung einer ganzheitlichen und vernetzten Betrachtungsweise, einerseits in Bezug auf die Vielzahl der verschiedenen und aufeinander abzustimmenden Emissionsquellen und andererseits in Bezug auf die Koordination zwischen den involvierten Behörden auf Stufe Bund, Kanton und Gemeinden.<sup>99</sup> Der Massnahmenplan hat im Ergebnis zur Folge, dass neue emittierende Anlagen trotz übermässiger Luftbelastung unter bestimmten Voraussetzungen erstellt werden dürfen; die sofortige (freilich unrealistische) Durchsetzung der Ziele der Umweltschutzgesetzgebung wurde dadurch zugunsten einer langfristigen Betrachtung aufgeschoben. Dennoch verzeichnet das Lufthygienerecht grosse Erfolge; die Schadstoffe Kohlenmonoxid und Schwefeldioxid stellen heute – anders als der lungengängige Feinstaub (PM 10) – kaum mehr ein Problem dar.<sup>100</sup>

127 Eine ausdrückliche einzelfallweise Interessenabwägung findet sich im Luftreinhalte-recht auf subalterner Ebene: Gemäss Art. 26a LRV dürfen Abfälle nur in dafür vorgesehenen Anlagen verbrannt werden. Ausserhalb solcher Anlagen dürfen nach Art. 26b Abs. 1 LRV natürliche Wald-, Feld- und Gartenabfälle verbrannt werden, wenn sie so trocken sind, dass dabei nur wenig Rauch entsteht. Gemäss Abs. 2 kann die Behörde im Einzelfall das Verbrennen von nicht ausreichend trockenen Wald-, Feld- und Gartenabfällen bewilligen, wenn ein überwiegendes Interesse besteht und keine übermässigen Immissionen entstehen.

**b) Altlastenrecht**

128 Gemäss Art. 32c USG sind belastete Standorte zu sanieren, wenn sie zu schädlichen oder lästigen Einwirkungen führen oder die konkrete Gefahr besteht, dass solche Einwirkungen entstehen. Die Erstellung des Katasters der belasteten Standorte, die Überwachungs- und Sanierungsbedürftigkeit belasteter Standorte, die Sanierung selbst und die Kostentragungspflicht sind in Art. 32c ff. USG und in der AltIV<sup>101</sup> durchnormiert. In den Grundlagen findet sich – wie üblich – eine erhebliche Anzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, die durch Auslegung zu klären sind, wobei den rechtsanwendenden Behörden mitunter ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt.<sup>102</sup> Die sachgerechte, rechtsgleiche und verhältnismässige Ausfüllung dieses Spielraums ist aber nicht gleichzusetzen mit einer Interessenabwägung, wie sie

99 GRIFFEL, Umweltrecht, S. 97 ff.

100 GRIFFEL, Umweltrecht, S. 98 f.

101 Verordnung vom 26. August 1998 über die Sanierung von belasteten Standorten, Altlasten-Verordnung; SR 814.680.

102 Vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, Rz. 413 ff.

u.a. in Art. 3 RPV oder Art. 3 NHG enthalten ist. Eine solche ist im Altlastenrecht nicht vorgesehen.

**c) *Schutz vor nichtionisierender Strahlung***

129 Auch die NISV normiert die Anforderungen an Anlagen, die nichtionisierende Strahlung emittieren, abschliessend. Eine Interessenabwägung ist nicht vorgesehen.

**d) *Qualitativer Bodenschutz***

130 Gleiches gilt schliesslich auch in Bezug auf den qualitativen Bodenschutz gemäss VBBö. Die Anforderungen an den Bodenschutz sind durchnormiert; eine Interessenabwägung im Einzelfall ist nicht vorgesehen.

**4. *Würdigung***

131 Im Umweltrecht ist die Interessenabwägung mitunter in Teilbereichen vorgesehen, sie ist aber kein zentrales Steuerungsinstrument und hat damit wenig Bedeutung. Die wesentlichen Interessenabwägungen wurden bereits durch den Gesetzgeber vorgenommen, tendenziell zugunsten stark emittierender öffentlicher Verkehrsinfrastrukturanlagen. Der Immissionsschutz, insbesondere der Lärmschutz, ist damit relativ schwach ausgestaltet; in der Lehre ist die Rede von einem "Versagen des materiellen Rechts".<sup>103</sup>

**IV. *FAZIT UND BEANTWORTUNG DER FRAGEN***

**1. *Allgemeine Erkenntnisse***

132 Aus dem Gesagten lassen sich die folgenden allgemeinen Schlüsse ziehen:

- a. Die Interessenabwägung als Rechtsinstitut, bei welchem die verschiedenen auf die zu beurteilende Frage einwirkenden Interessen eruiert und gewichtet werden (vgl. Art. 3 RPV), ist zu unterscheiden von den Beurteilungs- und Ermessensspielräumen, welche das Gesetz den rechtsanwendenden Behörden bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe wie z.B. dem Erfordernis des Vorliegens "wichtiger Gründe" einräumt.
- b. Im Raumplanungsrecht, im Natur- und Heimatschutzrecht und im Gewässerschutzrecht ist die Interessenabwägung ein zentrales Koordinations- und Entscheidungsinstrument. Sie tritt in Erscheinung als "normale" oder als

103 GRIFFEL, Umweltrecht, S. 123.

"qualifizierte" Interessenabwägung. Im Umweltrecht ist die Interessenabwägung kein zentrales Instrument.

- c. Die Anforderungen an Eingriffe in Schutzgüter sind durch den Gesetzgeber unterschiedlich definiert. Im Wesentlichen sind vier Mechanismen zu erkennen:
  - i. Eine positivrechtliche Regelung von zwingenden Voraussetzungen, denen ein Vorhaben in Bezug auf die Wahrung von Schutzinteressen genügen muss. Sind diese Anforderungen nicht erfüllt, führt dies zur Unzulässigkeit des Vorhabens; zu einer Interessenabwägung kommt es nicht. Dazu gehören etwa die Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV für die Einzonung von FFF oder der Nachweis eines Interesses von nationaler Bedeutung für den Eintritt in die Interessenabwägung nach Art. 6 Abs. 2 NHG.
  - ii. Die "normale" Interessenabwägung, wie sie sich z.B. in Art. 3 RPV in Bezug auf raumplanungsrechtliche Abwägungen und in Art. 3 NHG in Bezug auf den allgemeinen Natur- und Heimatschutz ergibt. Auf dieser Ebene sind sämtliche in die Abwägung einzubeziehenden Interessen gleichwertig; eine Gewichtung einzelner Interessen durch den Gesetzgeber hat nicht oder nur niederschwellig stattgefunden.
  - iii. Die "qualifizierte" Interessenabwägung, bei welcher der Gesetzgeber erhöhte Interessen an einzelnen Schutzgütern vordefiniert hat mit der Folge, dass die diese Schutzgüter beeinträchtigenden anderweitigen Interessen ihrerseits eine höhere Schwelle erreichen müssen, um den vorgewichteten Schutz zu übersteuern. Dazu gehören etwa die Interessenabwägung für eine nach Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV grundsätzlich zulässige Inanspruchnahme von FFF durch Einzonungen, die waldrechtliche Interessenabwägung in Art. 5 WaG mit dem grundsätzlichen Rodungsverbot in Abs. 1 und den Ausnahmemöglichkeiten in Abs. 2 oder die Interessenabwägung nach Art. 6 NHG, die Eingriffe in bundesinventarisierte Schutzgüter nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen (gleich- oder höherwertige Interessen von nationalem Interesse) zulässt.
  - iv. Die bereits durch den Gesetzgeber vorgenommene Interessenabwägung, die den rechtsanwendenden Behörden bei der Beurteilung von Eingriffen keinen oder nur einen geringen Spielraum einräumt. Dies ist z.B. der Fall beim Schutz der Moore und Moorlandschaften von

besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung (Art. 78 Abs. 5 BV, in Bezug auf Moorlandschaften durch Art. 23d NHG relativiert) sowie weitgehend im Umweltrecht.

- d. Im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben an die Interessenabwägung und der vom Gesetzgeber bereits vorgenommenen Gewichtung von Schutzinteressen zeigt sich, dass das Bundesgericht allgemein hohe Anforderungen an die Beeinträchtigung von Schutzgütern stellt. Eine generelle Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Schutzinteressen ist nicht festzustellen; massgebend sind immer die Umstände im Einzelfall.

## 2. Schutz des Kulturlandes, insbesondere der FFF, für sich betrachtet

133 Absolut (d.h. ohne Vergleich mit anderen Schutzgütern) kann in Bezug auf den Schutz von Kulturland, insbesondere der FFF, Folgendes festgehalten werden:

- a. Das Kulturland, insbesondere die FFF, werden in erster Linie durch den Siedlungsdruck bedroht. Andere Bedrohungen (z.B. durch landwirtschaftliche Bauten und Anlagen) sind vorhanden, fallen aber quantitativ nicht wesentlich ins Gewicht.
- b. Das "übrige" (d.h. nicht in einer FFF liegende) Kulturland wird durch das RPG direkt und indirekt geschützt:
- i. Der direkte Schutz besteht darin, dass das Kulturland in der Interessenabwägung nach Art. 3 RPV gleichwertig mit den übrigen Planungszielen und -grundsätzen von Art. 1 und 3 RPG behandelt wird;
  - ii. Der indirekte, auf normativer Ebene stark wirkende Schutz von Kulturland ergibt sich aus den Anforderungen an Neueinzonungen von Bauland gemäss Art. 8a Abs. 1 (Richtplanung) und Art. 15 Abs. 4 RPG (Nutzungsplanung), welche verlangen, dass zunächst sämtliche Möglichkeiten der inneren Verdichtung ausgeschöpft werden, bevor Kulturland eingezont werden darf. Wie stark dieser Schutz in der Realität wirken wird, ist eine Frage des Vollzugs der noch jungen Revision RPG 1 und bleibt abzuwarten.
- c. Die FFF geniessen gemessen am übrigen Kulturland einen verstärkten Schutz in mehrfacher Hinsicht:
- i. Die Einzonung von FFF ist von vornherein nur zulässig, wenn ein auch aus Sicht des Kantons wichtiges Ziel ohne die Beanspruchung von FFF nicht sinnvoll erreicht werden kann und wenn sichergestellt

- ist, dass die beanspruchten Flächen optimal genutzt werden (Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV).
- ii. Als weitere Voraussetzung statuiert Art. 30 Abs. 2 RPV, dass die gemäss Sachplan FFF im betreffenden Kanton insgesamt bereitzustellende FFF weiterhin gesichert ist. Allerdings bestehen in Bezug auf die Umsetzung dieser Vorgaben Vollzugsdefizite, so dass diese Beschränkung eher schwach wirkt.
  - iii. Sodann profitieren die FFF (wie das übrige Kulturland) indirekt vom Verdichtungsgebot und den daraus resultierenden Anforderungen von Art. 8a Abs. 1 (Richtplanung) und Art. 15 Abs. 4 RPG (Nutzungsplanung) an Neueinzonungen.
  - iv. Der Erhalt der FFF ist in Art. 3 Abs. 2 Bst. a RPG ausdrücklich als Planungsgrundsatz festgehalten, was den FFF in der Interessenabwägung zu einem gegenüber dem übrigen Kulturland verstärkten Schutz verhilft. Der Erhalt von FFF liegt im nationalen Interesse. Dennoch können im Einzelfall andere Interessen jenes am Erhalt der FFF überwiegen, jedenfalls solange, als der Kanton das ihm im Sachplan FFF zugewiesene Kontingent nachzuweisen vermag.
- d. Wir möchten deshalb nicht von einem "schwachen gesetzlichen Schutz" der FFF sprechen. Die Instrumente für einen gegenüber früher und vor allem auch gegenüber dem übrigen Kulturland verstärkten Schutz der FFF sind vorhanden und das Bundesgericht geht generell restriktiv mit Beeinträchtigungen von Schutzgütern um.

### **3. Schutz des Kulturlandes, insbesondere der FFF, verglichen mit anderen Schutzgütern**

134 Mit den dargelegten Anforderungen nimmt der Schutz der FFF im betrachteten Schutzinstrumentarium eine Mittelstellung ein:

- a. In Art. 30 Abs. 1<sup>bis</sup> RPV hat der Bundesrat Voraussetzungen an die Inanspruchnahme von FFF aufgestellt, die der Interessenabwägung nach Art. 3 RPV vorgeschaltet sind und die Zweckentfremdung von FFF, namentlich durch Einzonungen, erheblich erschweren. Hinzu kommt wie erwähnt der indirekte Schutz durch erhöhte Anforderungen an Einzonungen von Kulturland. Der Schutz von FFF ist damit wesentlich stärker ausgestaltet als jener des übrigen Kulturlandes.

- b. Er ist allerdings auch schwächer ausgestaltet, als andere Schutzgüter; zu denken ist namentlich an den Waldschutz, an den Schutz von bundesinventarisierten Schutzgütern im Sinn von Art. 5 f. NHG und selbstverständlich an den Moorschutz (Art. 78 Abs. 5 BV).
- c. Insbesondere besteht auf Bundesebene keine Kompensationspflicht von beanspruchten FFF, soweit die vom Kanton bereitzustellende Gesamtfläche an FFF weiterhin gewährleistet ist.

#### 4. Anregungen zum weiteren Vorgehen

135 Ob und wie weit der FFF-Schutz verstärkt werden soll, hängt von den gesellschaftlichen Wertungen ab und ist damit letztlich eine politische Frage. Bei Überlegungen, die auf eine Verstärkung des FFF-Schutzes abzielen, wäre jedenfalls auch in Anschlag zu bringen, dass ein erhöhter Schutz der FFF zwar deren Erhalt stärken, andererseits aber auch den Siedlungs- und Infrastrukturdruck auf das übrige Kulturland erhöhen würde, was mit der raumplanungsrechtlichen Vorgabe der Schonung des Kulturlandes konfligiert.

136 Es sind durchaus Instrumente denkbar, die den Kulturland- und insbesondere den FFF-Schutz absolut oder relativ zu andern Schutzgütern stärken würden. Zu denken wäre etwa an Folgendes:

- a. Verankerung des FFF-Schutzes, namentlich der Voraussetzung zur Beanspruchung von FFF durch Einzonungen, auf Gesetzes- statt wie bisher auf Verordnungsebene. Der Schutz würde dadurch aus rein legalistischer Sicht nicht unmittelbar verstärkt, da davon auszugehen ist, dass auch die bisherige Verankerung auf Verordnungsebene den Anforderungen des Legalitätsprinzips genügt hat. Hingegen darf erwartet werden, dass eine höhere demokratische Legitimität den FFF-Schutz in der politischen Diskussion und in der Interessenabwägung positiv beeinflussen würde. Im gleichen Zug wäre zu klären, dass der FFF-Schutz nicht nur bei Einzonungen gilt, sondern auch bei anderweitiger Inanspruchnahme von FFF, namentlich bei Baubewilligungen für zonenkonforme oder zonenwidrige Bauvorhaben ausserhalb der Bauzone.
- b. Ein grundsätzliches Verbot der Beanspruchung von FFF mit Ausnahmebestimmungen, in Anlehnung an das waldrechtliche Rodungsverbot nach Art. 5 Abs. 1 und 2 WaG, allenfalls verbunden mit einer weitgehenden Kompensationspflicht, wie sie in der Vernehmlassungsvorlage vom Dezember 2014 für die Revision RPG 2 vorgesehen war. Die FFF würden bei diesem Modell

nicht mehr nur über die kantonalen Mindestkontingente geschützt, sondern im Rahmen der Kompensationspflicht in grundsätzlicher Weise. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass der Waldschutz in letzter Zeit durch mehrere Revisionen des WaG zugunsten von Infrastrukturwerken, aber auch zu Gunsten der FFF, relativiert wurde. Dies lässt darauf schliessen, dass der strenge Waldschutz angesichts der vielfältigen Nutzungsbedürfnisse in der Praxis als zu starr betrachtet wurde, was in Bezug zu einem analogen FFF-Schutz zur Vorsicht mahnt.

- c. Denkbar ist eine indirekte Stärkung des FFF-Schutzes durch eine Relativierung des Waldschutzes zugunsten der Siedlungsentwicklung. Dies hätte zur Folge, dass sich der Siedlungsdruck nicht mehr ausschliesslich auf das Kulturland auswirken würde, sondern in einem gewissen Umfang auf Kulturland und Wald verteilt würde.<sup>104</sup> Angesichts der Wohlfahrtsfunktion des Waldes gerade im Siedlungsgebiet dürften die diesbezüglichen Entlastungsmöglichkeiten auf das Kulturland allerdings eher beschränkt sein.
- d. Bei diesen Ansätzen in Richtung einer Verstärkung des FFF-Schutzes sind indes auch gewisse, bei einer Schutzverstärkung zu beachtende Negativfaktoren bzw. Risiken zu veranschlagen:
  - i. Vorab ist zu berücksichtigen, dass einer Kompensation von FFF aufgrund der räumlichen Gegebenheiten und den qualitativen Anforderungen an die Bodenbeschaffenheit von FFF u.E. engere Grenzen gesetzt sind als der Kompensation von Waldflächen. Die Waldgesetzgebung taugt daher nicht vorbehaltlos als Vorlage für den FFF-Schutz.
  - ii. Die Verstärkung des FFF-Schutzes dürfte dazu führen, dass der Siedlungsdruck auf das übrige Kulturland zunimmt.
  - iii. Die Interessenabwägung nach Art. 3 RPV mit grundsätzlich gleichgeordneten Interessen ist ein bewährtes Instrument zum Ausgleich sich widerstreitender Interessen im Einzelfall. Qualifizierte Interessenabwägungen mit gesetzlich vorgegebenen Schutzanforderungen sind darauf ausgerichtet, Handlungsspielräume einzuschränken, was im Einzelfall zu unliebsamen Ergebnissen führen kann.
  - iv. Daraus resultiert die Gefahr einer gesetzgeberischen "Schutzerhöhungsspirale", indem die Politik geneigt sein kann, eine vorstrukturierte

<sup>104</sup> Vgl. zu diesem Ansatz etwa das Projekt Waldstadt Bremer in Bern, < <https://www.waldstadtbremer.ch> >.

rierte, im Einzelfall zu einem störenden Ergebnis gelangende Interessenabwägung durch eine gesetzliche Verstärkung der übersteuer-ten Interessen wieder in ein (vermeintliches) Gleichgewicht zu bringen, mit der Folge, dass dann andere Schutzinteressen wiederum nachjustiert werden müssen.

- e. Eine weitergehende Verstärkung des FFF-Schutzes z.B. in Richtung Inventar nach Art. 5 f. NHG wird aus den vorstehenden Überlegungen nicht vorgeschlagen, erst recht nicht ein absoluter Schutz im Sinn des Moorschutzes gemäss Art. 78 Abs. 5 BV. Es ist zu anerkennen, dass die FFF aufgrund ihrer Lage und Qualitäten vorwiegend durch den Siedlungsdruck im Flachland gefährdet sind. Die hier herrschenden Raumbedürfnisse verlangen nach einer sorgfältigen, aber möglichst ergebnisoffenen Interessenabwägung im Einzelfall. Eine gesetzliche Vorrangstellung der FFF, welche eine Interessenabwägung vorwegnimmt oder weitgehend präjudiziert, würde diesen Bedürfnissen nach hier vertretener Auffassung nicht gerecht.



Beat Stalder

**ANHANG: ABKÜRZUNGEN, LITERATUR UND MATERIALIEN****Abkürzungen**

ARE	Bundesamt für Raumentwicklung
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BBl	Bundesblatt
BGE	In der amtlichen Sammlung veröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts
BGer	Nicht in der amtlichen Sammlung Bundesgericht veröffentlichtes Urteil des Bundesgericht
BLN	Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft; SR 101
BVGer	Urteil des Bundesverwaltungsgerichts
EnG	Energiegesetz vom 26. Juni 1998, SR 730.00
FFF	Fruchtfolgefläche
GPK-N	Geschäftsprüfungskommission des Nationalrats
GSchG	Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer, Gewässerschutzgesetz; SR 814.20
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998; SR 814.201
IGW	Immissionsgrenzwert
ISOS	Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung
IVS	Bundesinventar der historischen Verkehrswege der Schweiz
LGVE	Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide
LN	Landwirtschaftliche Nutzflächen
LRV	Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985; SR 814.318.142.1
LSV	Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986; SR 814.41
LVG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über die wirtschaftliche Landesversorgung; SR 531.

NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966; SR 451
NISV	Verordnung vom 23. Dezember 1999 über den Schutz nichtionisierender Strahlung; SR 814.710.
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts (Basel)
PVK	Parlamentarische Verwaltungskontrolle
PW	Planungswert
RDAF	Revue de droit administrative et de droit fiscale
RFJ	Revue Fribourgeoise de Jurisprudence
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, Raumplanungsgesetz; SR 700
RPV	Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000; SR 700.1
URP	Umweltrecht in der Praxis (Zürich)
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über dem Umweltschutz, Umweltschutzgesetz; SR 814.01
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
VBBö	Verordnung vom 1. Juli 1998 über Belastungen des Bodens; SR 814.12.
WaG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald, Waldgesetz; SR 921.0
WaV	Verordnung vom 30. November 1992 über den Wald, SR 921.01
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht (Zürich)

## Literatur

- BÜHLMANN LUKAS / KISSLING SAMUEL, Waldrodung für Siedlungszwecke? – Rechtsgutachten für den Kanton Zürich, in: VLP, Raum & Umwelt, März Nr. 2/13, S. 1 ff, zit.: *Bühlmann/Kissling, VLP 2013*.
- DAJCAR NINA, Natur- und Landschaftsschutz, in: GRIFFEL/LINIGER/RAUSCH/TURNHERR, Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, zit.: *Dajcar, FHB Öffentliches Baurecht*.
- FÖHSE KATHRIN, Positivierte Aufgaben- und Nutzungsinteressen von nationaler Bedeutung – Bestandesaufnahme im neuen Energierecht des Bundes, in: ZBJV 2017 S. 581 ff., zit.: *Föhse, ZBJV 2017*.

GRIFFEL ALAIN, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 3. Auflage, Zürich 2017, zit.: *Griffel, Raumplanungs- und Baurecht*.

GRIFFEL ALAIN, Umweltrecht in a nutshell, Zürich 2015, zit.: *Griffel, Umweltrecht*.

HÄFELIN ULRICH / MÜLLER GEORG / UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, zit.: *Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht*.

HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6. Auflage, Bern 2016, zit.: *Hänni, Planungsrecht*.

HETTICH PETER / MATHIS LUKAS, Raumplanerische Instrumente zur Steuerung der Bautätigkeit, in: ALAIN GRIFFEL et al., Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 1.1 ff., zit.: *Hettich/Mathis, FHB Öffentliches Baurecht*.

KEEL ALOIS / ZIMMERMANN WILLI, Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Waldgesetzgebung 2000-2008, in: URP 2009 S. 237 ff., zit.: *Keel/Zimmermann, URP 2009*.

MARTI ARNOLD, in: EHRENZELLER/SCHINDLER/SCHWEIZER/VALLENDER, Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Auflage, 2014, Art. 77, zit.: *Marti, St. Galler Kommentar*.

MUGGLI RUDOLF, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN, Praxiskommentar RPG: Bauen ausserhalb der Bauzone, Zürich/Basel/Genf 2017, Vorbemerkungen zu Art. 16-16b, zit.: *Muggli, in: Praxiskommentar RPG*.

STALDER BEAT, Raumplanungs- und umweltrechtliche Rahmenbedingungen bei der Ein- und Umzonung von Industrie- und Gewerbearealen, in: URP 2013 S. 279 ff., zit.: *Stalder, URP 2013*.

TSCHANNEN PIERRE, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN, Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2010, zit.: *Tschannen, Kommentar RPG*.

WALDMANN BERNHARD / HÄNNI PETER, Raumplanungsrecht, Stämpflis Handkommentar, Bern, 2006, zit.: *Waldmann/Hänni, Handkommentar RPG*.

## Materialien

- Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Ergänzung des Leitfadens Richtplanung, März 2014, zit.: *ARE, Ergänzung Leitfaden Richtplanung*.
- Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht vom 21. Juni 2017 zur zweiten Etappe der Teilrevision des Raumplanungsgesetzes: Vernehmlassung zu

- neuen Elementen, zit.: *ARE, Erläuternder Bericht vom 21. Juni 2017 zur ergänzenden Vernehmlassung zu RPG 2.*
- Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Erläuternder Bericht zur Teilrevision vom 2. April 2014 der Raumplanungsverordnung, zit.: *ARE, Erläuternder Bericht RPV-Revision 2014.*
  - Bundesamt für Raumentwicklung ARE, Leitfaden für die Richtplanung, Oktober 2008, zit.: *ARE, Leitfaden Richtplanung.*
  - Bundesamt für Raumentwicklung, Sachplan Fruchtfolgeflächen FFF, Vollzugshilfe, 2006, zit.: *ARE, Vollzugshilfe FFF.*
  - Bundesamt für Raumplanung/Bundesamt für Landwirtschaft, Sachplan Fruchtfolgeflächen (FFF); Festsetzung des Mindestumfangs der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone, Februar 1992, BBl 1992 1649, zit.: *Sachplan FFF.*
  - Bundesamt für Umwelt BAFU, Verordnungspaket Umwelt Frühling 2017, Erläuternder Bericht vom 23. Mai 2016 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung (GSchV), zit.: *BAFU, Erläuterungen Revision GSchV.*
  - Bundesamt für Umwelt BAFU, Vollzugshilfe Rodungen und Rodungersatz, 2014, zit.: *BAFU, Vollzugshilfe Rodungen und Rodungersatz.*
  - Bundesrat, Sicherung landwirtschaftlichen Kulturlandes, Stellungnahme des Bundesrates vom 6. April 2016 zum Bericht der GPK-N vom 20. November 2015, zit.: *Stellungnahme des Bundesrates vom 6. April 2016.*
  - Expertengruppe zur Überarbeitung/Stärkung des Sachplans Fruchtfolgeflächen, Faktenblatt Nr. 3: Schutzinteressen, Stand 28. Juni 2017, zit.: *Expertengruppe Sachplan FFF, Faktenblatt Schutzinteressen.*
  - Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, Sicherung landwirtschaftlichen Kulturlandes, Bericht vom 20. November 2015, in BBl 2015 3531, zit.: *Bericht GPK-N vom 20. November 2015.*
  - Parlamentarische Verwaltungskontrolle, Sicherung landwirtschaftlichen Kulturlandes, Bericht vom 11. Juni 2015 zuhanden der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates, zit.: *Bericht PVK vom 11. Juni 2015.*