

**Ufervegetation: Aktiver und passiver Schutz eines hohen Rechtsgutes durch Festlegungspflicht und Ex-Legeschutz – Vollzugsdefizite am Beispiel des Kantons Appenzell-Ausserrhoden**

**Rechtsgutachten**

**im Auftrag von  
Pro Natura St. Gallen-Appenzell  
Lehnstrasse 35  
9014 St. Gallen**

**verfasst durch  
Dr. iur. GREGOR GEISSER\*  
Rechtsanwälte og.42  
Oberer Graben 42  
9000 St. Gallen**

**St. Gallen, im Mai 2021**

---

\* Gregor Geisser ist als selbständiger Anwalt Teil der Bürogemeinschaft Rechtsanwälte og.42. Er verfügt über langjährige Erfahrung als Rechtsgutachter; dies u.a. an der Schnittstelle zwischen Umwelt- und Raumplanungsrecht.

<b>Zusammenfassung (kurz)</b> .....	<b>4</b>
<b>Zusammenfassung (ausführlich)</b> .....	<b>6</b>
1. Antwort auf Hauptfrage: Besteht eine planungsrechtliche Festlegungspflicht von Ufervegetation? .....	6
2. Antwort auf Anschlussfrage: Wie hat die Festlegung von Ufervegetation zu erfolgen? 16	
<b>I. Einführung</b> .....	<b>18</b>
1. Ausgangslage .....	18
1.1. Sehr hohes Rechtsgut .....	18
1.2. Fortschreitende Beeinträchtigung .....	19
1.3. Erklärungsansätze für Diskrepanz – Vollzugsdefizite .....	20
2. Fragestellung in einer praxisrelevanten Forschungslücke .....	21
3. Vorgehen .....	24
<b>II. Ufervegetation nach Art. 21 f. NHG</b> .....	<b>24</b>
1. Entstehungsgeschichte und Ziel – Einbettung ins Schutzsystem des NHG .....	24
2. Konkretisierungsbedürftiger Schutzbereich – Was heisst Ufervegetation? .....	28
2.1. Ambivalenz zwischen qualitativer und quantitativer Betrachtung .....	28
2.2. Versuche zur weiteren Begriffsklärung .....	30
2.3. Fazit: Abstrakte Legaldefinition bedarf räumlicher Konkretisierung .....	34
3. Strenger Schutzinhalt .....	35
3.1. Schutzvorgaben .....	35
3.2. Beurteilung konkreter Eingriffe .....	38
4. Schutzkraft – Ex-Lege-Schutz versus Festlegungspflicht als Missverständnis .....	44
<b>III. Festlegungspflicht nach Art. 17 RPG</b> .....	<b>46</b>
1. Entstehungsgeschichte und Ziel im Verhältnis von RPG und NHG .....	46
2. Schutzbereich .....	47
3. Regelungsinhalt .....	48
4. Verbindlichkeit .....	49
5. Zwischenergebnis .....	49
<b>IV. Besteht für die Ufervegetation von Art. 21 f. NHG eine Festlegungspflicht gemäss Art. 17 RPG?</b> .....	<b>51</b>
1. Wortlaut – Unterordnung von „Ufervegetation“ unter Art. 17 RPG .....	51

1.1.	„Bäche, Seen, Flüsse und ihre Ufer“ (Abs. 1 Bst. a) .....	51
1.2.	„Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“ (Abs. 1 Bst. d) .....	53
1.3.	Ergebnis einer grammatikalischen Auslegung .....	54
2.	Sinn und Zweck der einschlägigen Normen .....	55
2.1.	In a nutshell – Schutzauftrag und Schutzbedarf in gegenseitigem Einklang ..	55
2.2.	Diskursive Vertiefung .....	58
3.	Systematische Auslegung – Ufervegetationsschutz nach Art. 21 f. NHG im Zusammenspiel mit weiterem komplementärem Umweltrecht .....	72
3.1.	Grundsätze – koordinierte Betrachtung .....	72
3.2.	Uferbereich .....	73
3.3.	Wald.....	76
3.4.	Gewässerraum .....	79
3.5.	Verbotstreifen für Dünger und Pflanzenschutzmittel .....	82
3.6.	Ergebnis der systematischen Auslegung .....	82
4.	Antwort auf Hauptfrage – Schutz der Ufervegetation durch Ex-Lege-Schutz und Festlegungspflicht .....	85
<b>V.</b>	<b>Wie hat die Festlegung der Ufervegetation zu erfolgen? – Auslegeordnung</b>	<b>87</b>
1.	Zuständigkeiten und Massnahmen zur Festlegung .....	87
1.1.	Zuständigkeiten (wer).....	87
1.2.	Massnahmen (was) .....	88
2.	Planungsrechtliche Anlässe für eine Festlegungspflicht (wann) .....	104
2.1.	In Koordination mit anderen Planungen .....	104
2.2.	In unabhängiger Planung .....	107
	<b>Anhang I – Schema zu Massnahmen im planerischen Stufenbau .....</b>	<b>113</b>
	<b>Anhang II – Pflanzengesellschaften als potenzielle Ufervegetation .....</b>	<b>115</b>
	<b>Quellenverzeichnis (Auszug).....</b>	<b>116</b>

## Zusammenfassung (kurz)

Die Ufervegetation ist ein äusserst wertvoller und empfindlicher Lebensraum. Sie hat von Beginn weg, d.h. noch vor dem Moorschutz, eine einmalig hohe Stellung im Naturschutzrecht des Bundes eingenommen. Im Widerspruch zu dieser Bedeutung von Ufern und ihrer natürlichen Vegetation befindet sich deren Zustand. Dieser zeichnet sich – im Gegensatz etwa zum Wald – durch eine über Jahrzehnte fortschreitende Marginalisierung aus. Die **Diskrepanz** zwischen Rechtsvorgabe und Realität ist die Folge von **Vollzugsdefiziten**. Als wesentliches Defizit legen die Kantone die Ufervegetation oftmals **nicht planungsrechtlich fest**. Es fehlt z.T. an der Ausscheidung einer Schutzzone nach Art. 17 RPG oder an einer anderen geeigneten Präventivmassnahme. Die Praxis der Kantone ist insoweit uneinheitlich.

Damit ist die Rechtsfrage aufgeworfen: Besteht für Ufervegetation eine Festlegungspflicht? Weder ist diese Frage durch amtlich publizierte Bundesgerichtspraxis geklärt. Noch hat sich die Lehre damit eingehend beschäftigt. Das vorliegende Gutachten hat diese Frage nun erstmals umfassend erörtert; dies nach den gängigen Auslegungselementen von Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik. Es kommt im Einklang mit den bejahenden Lehrmeinungen zum Schluss: **Für Ufervegetation besteht eine Festlegungspflicht**. Die wichtigsten Erkenntnisse lassen sich wie folgt zusammenfassen:

Sowohl der **Wortlaut** von Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG („Ufer“) als auch jener von Bst. d („Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“) deuten je für sich alleine und umso mehr zusammen auf eine planungsrechtliche Festlegungspflicht auch der Biotopart der „Ufervegetation“ hin.

Nach **Sinn und Zweck** wiederum besteht zwischen dem Schutzbedarf gemäss Art. 21 f. NHG und dem Schutzauftrag von Art. 17 RPG Einklang: Die Ufervegetationsfläche ist ein hochgradig geschütztes, räumlich zu bestimmendes und konkretisierungsbedürftiges NHG-Schutzobjekt. Als solches bedarf es nicht nur des vorsorglichen Ex-Lege-Schutzes, sondern in einem zweiten Schritt auch der verbindlichen und konkreten Festlegung durch eine Schutzzone oder durch eine gleichwertige grundeigentümergebundene Massnahme. Denn **erstens** ist die Ufervegetation ohne vorgängige Konkretisierung mit Fachkenntnissen für die Betroffenen wie die Rechtsanwendung **nur schwer erkennbar**, solange diese nicht festgestellt ist, zumal (anders als etwa beim Wald in Form einer Forstverwaltung) auch keine nur eigens dafür vorgesehene Fachbehörde besteht. Ist das Gebiet einmal eingezont, wird die Baubewilligung häufig (wenn auch zu Unrecht) erteilt, ohne gebotene Abklärungen zur Ufervegetation zu treffen. **Zweitens** ist ohne planungsrechtliche Festlegung (d.h. bei rein abstraktem Schutz der Ufervegetation) die „**ökologisch ausreichende Pufferzone**“ gemäss NHV vom Schutzbereich meist gar nicht erfasst. **Drittens** ist der Ufervegetationsschutz zwar klassischerweise auf Abwehr gerichtet. Dennoch verlangt dieser mitunter auch eine **Handlungspflicht** (Pflege und Schnitt). Eine solche ist nur bei einer planungsrechtlichen Festlegung als Grundlage für aktive Schutzpflichten gewährleistet. **Viertens** bedürfen Uferbereiche nach dem Verlust typischer Vegetation gestützt auf das NHG der **Revitalisierung**, soweit es die Verhältnisse erlauben. Auch dieser Schutzaspekt ist angewiesen auf einen planungsrechtlich gesicherten Raum, der wiederum ganz vorrangig an bestehende Uferbepflanzung anzuknüpfen hat.

Anders zu entscheiden und für die Ufervegetation wegen ihrem Schutz «ex lege» eine Festlegungspflicht zu verneinen hiesse dagegen, sich zwischen den einzelnen Biotoparten in einen ungerechtfertigten **Ziel- und Wertungswiderspruch** zu begeben. Denn Ziel des unmittelbar anwendbaren Schutzes gemäss Art. 21 f. NHG (auch ohne vorherige planungsrechtliche Festlegung) besteht darin, die Schutzkraft der Ufervegetation als besonders wertvollen und empfindlichen Lebensraum im Vergleich zu anderen Biotopen

vorsorglich zu stärken und nicht im Gegenzug durch einen Verzicht auf eine deklaratorisch-konkretisierende Festlegungspflicht zu schwächen.

Die Ufervegetation weist in **systematischer Auslegung** sodann zu folgenden planungsrechtlich festzulegenden Gebieten einen engen Bezug auf: zum **Uferbereich (als national, regional oder lokal geschütztes Biotop)**, zum **Gewässerraum** und zum **Wald** (anlässlich von Feststellungen). Wenn gleichzeitig mit der Ausscheidung der Ufervegetation eine dieser Planungen zur Diskussion steht, dann sind diese mit der Bezeichnung von Ufervegetation zu koordinieren, d.h. inhaltlich aufeinander abzustimmen. Dabei muss die Festlegung der Ufervegetation wegen ihrem besonders hohen Schutzgrad allerdings ihre **eigenständige Bedeutung behalten**.

**Fazit:** Der **Ufervegetationsschutz** führt demnach unter **sämtlichen** massgebenden Auslegungsgesichtspunkten zur Erkenntnis einer **planungsrechtlichen Festlegungspflicht**. Somit stellt sich für die Vollzugsbehörden die Anschlussfrage nach dem **Wer, Was und Wann** dieser behördlichen Pflicht. Auch damit hat sich das Gutachten beschäftigt:

**Wer** – Innerhalb der Bauzone sind nach klassischer raumplanerischer Aufgabenteilung grundsätzlich die Planungsbehörden der Gemeinde für die Festlegung von Ufervegetation zuständig, ausserhalb der Bauzone jene des Kantons.

**Was** – Die Festlegung von Ufervegetation hat gemäss Art. 17 Abs. 1 RPG in aller Regel durch die Ausscheidung einer Schutzzone (sei es als Schutzfläche oder, soweit geeignet, als Schutzlinie) zu erfolgen. Je nach kantonaler Ausgestaltung handelt es sich dabei um eine als Grundzone oder überlagernde Zone ausgestaltete Grün- bzw. Naturschutzzone. Die Bauzone oder die Landwirtschaftszone fallen für eine rechtskonforme Ausscheidung dagegen von vornherein ausser Betracht. Und selbst die Berücksichtigung von Ufervegetation im Rahmen der Gewässerraumfestlegung reicht wegen dem im Vergleich zur Ufervegetation tieferen Schutzgehalt dieses Gebiets, ohne eigenständige Festlegung der Ufervegetation (etwa durch eine den Gewässerraum überlagernde Schutzlinie), nicht aus. Entlang dieser Vorgaben haben verschiedene im Gutachten präsentierte Beispiele aus den Ostschweizer Kantonen deutlich gemacht, wie die Ufervegetation wirksam und praxistauglich festgelegt werden kann. Andere geeignete Massnahmen als die Ausscheidung einer Schutzzone kommen gemäss Art. 17 Abs. 2 RPG (z.B. bei Betroffenheit einer einzigen Parzelle) alternativ dann in Frage, wenn sie ebenso grundeigentümergebunden sind. Zu denken ist insbesondere an Einzelverfügungen. Kumulativ, d.h. lediglich in Ergänzung zur Ausscheidung von Schutzzonen, fallen zudem Schutzverordnungen oder Verwaltungsverträge (Vereinbarungen) in Betracht, sollte die spezifische Ufervegetation neben Abwehrpflichten etwa auch positive Leistungspflichten (wie Pflege und Unterhalt) oder eine weitere Präzisierung der Schutzpflichten erfordern.

**Wann** – Planungen und sonstige raumwirksame Tätigkeiten, die einen engen Bezug zur Ufervegetation haben (Ausscheidung von Biotopen, Gewässerraumfestlegungen oder Waldfeststellungen, vor allem aber auch Rodungsgesuche oder Einzonungen) sind verpflichtender Anlass für eine koordinierte Festlegung der im betreffenden Planungsperimeter befindlichen Ufervegetation. Diese können für den Biotopschutz unterstützend wirken oder dazu in potenziellem Konflikt stehen. Darüber hinaus besteht eine von jeder anderen Planung unabhängige Planungspflicht zur Festlegung von Ufervegetation im Sinne einer steten behördlichen Aufgabe. Diese Pflicht erstreckt sich sowohl auf eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Nutzungsordnung (Ufervegetation ist von Beginn weg zu Unrecht nicht ausgeschieden) als auch auf nachträglich veränderte (tatsächliche) Verhältnisse (z.B. Hinauswachsen der Ufervegetation über bestehende Schutzzonengrenzen). Die Behörden haben insoweit in fortwährender und möglichst flächendeckender Arbeit von Amtes wegen tätig zu werden, um der Ufervegetation hinreichenden Schutz zu gewähren. Besonders vordringlich ist diese Aufgabe wegen den drohenden Nutzungskonflikten bei jener Ufervegetation, die innerhalb der Bauzone oder Landwirtschaftszone liegt.

## Zusammenfassung (ausführlich)

### **1. Antwort auf Hauptfrage: Besteht eine planungsrechtliche Festlegungspflicht von Ufervegetation?**

Ja, eine solche besteht. Diese Erkenntnis erschliesst sich über folgende Schritte:

#### **(1) Sehr hohes Rechtsgut**

Die Ufervegetation ist ein gleichermassen wertvoller wie empfindlicher Lebensraum. Sie ist daher seit 1966 bundesrechtlich geschützt. Sie hat von Beginn weg, d.h. noch vor dem Moorschutz, eine einmalig hohe Stellung in der Werte- und Rechtsordnung des Naturschutzes eingenommen.

#### **(2) Fortwährende Marginalisierung**

In deutlichem Widerspruch zu dieser von der Bundesgesetzgebung bereits vor rund 55 Jahren erkannten Bedeutung von Ufern und ihrer natürlicher Vegetation befindet sich deren Zustand. Dieser zeichnet sich – im Gegensatz etwa zum Wald – durch eine über Jahrzehnte fortschreitende und anhaltende Zerstörung aus. Diese Diskrepanz zwischen Sein und Sollen, d.h. hochgradig geschützter Ufervegetation und ihrer fortwährenden Marginalisierung, ist (er-)klärungsbedürftig.

#### **(3) Vollzugsdefizite**

Während der Spezialist erster Stunde im Ufervegetationsschutz HANS-PETER JENNI vor einer Generation ein solches Defizit zunächst auf **(Bau-)bewilligungsstufe** erkannt hat, wonach bei einer Rodung dem Schutzgehalt der Ufervegetation oftmals zu wenig Rechnung getragen werde, ist bei aktualisierter Betrachtung ein wesentliches Problem bereits auf vorgelagerter Stufe zu orten: Demnach fehlt es, so die These, bereits vor einem konkreten Eingriff oftmals an **planungsrechtlicher Festlegung**, d.h. der Ausscheidung einer Schutzzone i.S.v. Art. 17 RPG; somit wird für die Ufervegetation häufig nicht der nötige Raum gesichert, um sie in vollem Umfang aktiv vor möglichen (auch nicht eigenständig bewilligungspflichtigen) Beeinträchtigungen zu schützen. Insoweit bleibt der Ex-Lege-Schutz zu ergänzen.

#### (4) Fragestellung in einer Forschungslücke

Die Umweltorganisation Pro Natura hat dem Gutachter gestützt auf diese faktische Ausgangslage und rechtliche These die folgende **Hauptfrage** gestellt: Besteht für Ufervegetation im Sinne von Art. 21 f. NHG über den unbestritten bestehenden Ex-lege-Schutz hinaus eine Festlegungspflicht gemäss Art. 17 RPG, so typischerweise durch Ausscheidung einer Schutzzone oder durch eine gleichwertige Massnahme?

Eine Sichtung der einschlägigen Quellen hat Folgendes ergeben: Weder ist diese Frage bereits Gegenstand eingehender (amtlich publizierter) Rechtsprechung des Bundesgerichts gewesen. Noch ist sie von der Lehre in befriedigender Weise erörtert worden.

Diese Lücke **überrascht**. Denn bereits seit 1980, d.h. seit Inkrafttreten des RPG, präsentiert sich die Rechtslage (abgesehen von gewissen Fortentwicklungen der Biotopbestimmungen des NHG wie der Neuerung themennaher Bundesgesetze des Umweltrechts) im Wesentlichen unverändert.

#### (5) Uneinheitliche kantonale Vollzugspraxis

Was als Folge dieser Rechtsunsicherheit dagegen **weniger erstaunt**: Die kantonale Vollzugspraxis präsentiert sich sehr uneinheitlich. Während gewisse Kantone Uferbereiche mit zugehöriger Ufervegetation kategorisch oder zumindest mehrheitlich als Schutzzonen ausschneiden oder sonst wie grundeigentümerverbindlich ausweisen, bleiben andere Kantone, wie der hier beispielhaft vertiefte Kanton Appenzell-Ausserrhoden (AR), insoweit sehr zurückhaltend.

Die **praktische Konsequenz** fehlender Festlegung lässt sich als Schlaglicht auf die Problematik anhand von konkreten Sachverhalten aufzeigen:

a) Im Anlassfall zu diesem Gutachten hatte die Gemeinde Gais/AR im Rahmen einer Zonenplanrevision Ufervegetation entlang eines Dorfbachs innerhalb der Bauzone zunächst von der Wohn- und Gewerbezone zur Grünzone zugewiesen. Auf Einsprache von Betroffenen hin liess die Gemeinde diese Umzonung fallen. Der Regierungsrat schützte diesen Entscheid; dies im Verständnis, dass die Ufervegetation ja bereits «ex lege» geschützt sei und deshalb keiner planungsrechtlichen Festlegung bedürfe.

b) Das Bundesgericht erachtete es in einem Verfahren zur Rodungsbewilligung von Ufervegetation in Thal/SG aus Sicht von Treu und Glauben wie auch der Planungssicherheit zwar als problematisch, dass die auf dem Baugrundstück befindliche Ufervegetation nicht vorab grundeigentümerverbindlich ausgewiesen worden ist. Dennoch hat das Gericht den Grundsatz von Treu und Glauben unter den gegebenen Umständen als gewahrt erachtet.

Im konkreten Fall hat es den vorinstanzlichen Entscheid, der den Grundeigentümern die Rodungsbewilligung zur Beseitigung von Ufergehölz zwecks Realisierung des Bauvorhabens verweigerte, daher geschützt.

c) Gleichzeitig gibt es eine Mehrzahl von dokumentierten Rechtsfällen, bei denen Rodungen von Ufergehölz zur Ausnützung von in der Bauzone befindlichen Parzellen **regelmässig bewilligt wurden, ohne der dort vorhandenen Ufervegetation die nötige Rechnung zu tragen**. Die Dunkelziffer für auf diese Weise verschwundene Ufervegetation dürfte gross sein.

Das so dokumentierte Vollzugsdefizit geht wie dargelegt je nachdem zulasten des Biotop-schutzes oder der Planungssicherheit der Grundeigentümer. Das Gutachten ist als Antwort auf die praxisrelevante Rechtsfrage zu folgenden Schlüssen gelangt:

### **(6) Ex-Lege-Schutz vs. Festlegungspflicht – Ein Missverständnis**

**Art. 21 f. NHG ist direkt durch die Rechtsanwendung anwendbar, ohne dass es dazu einer vorgängigen Festlegung (Ausscheidung) durch eine Planungsbehörde bedürfte.** Mit Art. 21 f. NHG erfährt die Ufervegetation damit einen erhöhten Schutz. So unbestritten und wichtig dieser Schutzaspekt auch ist.

Die Ausführungen haben zwei **deutliche Grenzen** dieses konstitutiven **Ex-Lege-Schutzes** aufgezeigt: **Erstens** ist die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 21 f. NHG **mit zugehörigem Verfahren** nur auf den beschränkten Rahmen bewilligungspflichtiger Eingriffe (d.h. eigentlicher Beseitigungen durch Rodungen) ausgelegt. Und selbst dort wirken die Vorgaben in Tat und Wahrheit nur unter dem Vorbehalt, dass die Ufervegetation im Einzelnen für die Behörden hinreichend fassbar ist und so überhaupt einem Rodungsverfahren unterstellt wird. Dass dies bis anhin häufig nicht der Fall gewesen ist, haben die erwähnten Vollzugsdefizite deutlich gemacht. **Zweitens** bleibt der Ex-Lege-Schutz in der praktischen Umsetzung dort weitgehend ohne Wirkung, wo Beeinträchtigungen zur Diskussion stehen, die unter der Schwelle einer eigentlichen Beseitigung liegen. Zu denken ist an die Schaffung von Blössen, Teilbeschattungen, Wellenschlag oder Ähnliches. Denn in diesen Fällen steht von vornherein kein eigenständiges Bewilligungsverfahren zur Verfügung, das Gewähr für präventive Kontrolle böte.

Mit der Feststellung eines in dieser Art beschränkten **konstitutiven Ex-Lege-Schutzes** ist die hier interessierende Frage gerade nicht beantwortet, sondern vielmehr lanciert, ob für Ufervegetation nicht **zusätzlich** eine **konkretisierend-deklaratorische Festlegungs-**

**pflicht** besteht. Dabei ist bereits ein grosses Missverständnis des Ex-lege-Schutzes geklärt: **Direkter vorsorglicher Schutz aus dem Gesetz («ex lege»)** bedeutet nicht, dass die Ufervegetation nicht dennoch planungsrechtlich festzulegen bleibt. Dies gilt auch für andere Lebensräume wie Moore oder Gewässerräume. Der besondere Status dieser Biotopart ist nur Beleg für ihren besonderen Schutzgrad, kann aber in gegenteiligem Verständnis nicht juristischer Vorwand für fehlende Festlegung sein. Für Moore, den Gewässerraum oder Biotope nach Art. 18a bzw. Art. 18b NHG ist diese Erkenntnis wissenschaftlich abgehandelt, bzw. gesetzlich eindeutig geklärt und bejaht. Für die Ufervegetation ist sie auslegungsbedürftige These, die es hier in einem methodisch sauberen Vorgehen zu erörtern gilt. Dazu in Zusammenfassung des Gutachtens die folgenden Erkenntnisse:

**(7) Die Antwort vorweg: Ex-Lege-Schutz und Festlegungspflicht sind im geltenden Recht zwei unabdingbare Bestandteile eines effektiven Ufervegetationsschutzes**

Eine solche Festlegungspflicht ergibt sich in Auslegung der einschlägigen Bestimmungen nach Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik. Dazu in Zusammenfassung des Gutachtens die folgenden Erwägungen:

**(7a) Wortlaut**

Sowohl der Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG („Ufer“) als auch jener von Bst. d („Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“) deuten je für sich alleine und umso mehr zusammen auf eine planungsrechtliche Festlegungspflicht auch der Biotopart der „Ufervegetation“ hin. Gleichzeitig führt dieses rein grammatikalische Verständnis für sich alleine nicht zu der erwünschten, restlosen Klarheit.

**(7b) Sinn und Zweck**

**(aa) In a nutshell**

In einer Auslegung nach Sinn und Zweck besteht zwischen Schutzbedarf gemäss Art. 21 f. NHG und Schutzauftrag von Art. 17 RPG Einklang: **Die Ufervegetationsfläche ist ein hochgradig geschütztes, räumlich zu bestimmendes und konkretisierungsbedürftiges NHG-Schutzobjekt. Als solches bedarf es nach seiner Zweckbestimmung der verbindlichen und konkreten Festlegung durch eine Schutzzone oder durch eine gleichwertige grundeigentümergebundene Massnahme.**

Dieses Auslegungsergebnis erhält unter Beizug der für die Ufervegetation anwendbaren Grundnorm von **Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG** weiteren Rückhalt: „Besonders zu schützen“ sind demnach u.a. „Uferbereiche“; dies durch besondere aktive Massnahmen, die über einen passiven Ex-Lege-Schutz hinausgehen. Entscheidende Schutzmassnahme bildet dabei auch in der Zweckbestimmung von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG die Ausscheidung einer Schutzzone gemäss Art. 17 RPG.

Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG bringt zum Ausdruck, dass die für das Überleben bedrohter Tier- und Pflanzenarten wichtigen Standorte, zu denen ausdrücklich auch Uferbereiche und die darin eingeschlossene Ufervegetation zählen, im öffentlichen Interesse wirksamer als bisher geschützt werden sollen. Dieser „besondere Schutz“ ist unter anderem als verbindlicher Schutzauftrag an die Behörden zu verstehen. Sie sollen **aktiv** – d.h. planungsrechtlich oder mit anderen geeigneten Massnahmen – tätig werden und ein Biotop möglichst **schon vor einem konkret drohenden Eingriff** vorbeugend unter Schutz stellen. Besonders augenfällig wird diese betont präventive Dimension des Biotopschutzes beim Blick in die Ausführungsvorschrift von Art. 14 Abs. 5 der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV), wonach die Kantone ein Feststellungsverfahren vorzusehen haben, „mit dem möglichen Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope [...] **vorgebeugt** werden kann“. Dieser Schutzauftrag wird typischerweise durch eine grundeigentümergebundene Ausscheidung von Schutzzonen i.S.v. Art. 17 RPG erfüllt.

Dabei ist mit Blick auf den **Begriff der Ufervegetation** zu betonen: Dieser ist und bleibt auch nach mehr als fünfzig jähriger Praxis **hochgradig unscharf und konkretisierungsbedürftig**. Ufervegetation ist naturgemäss **kein fixer Korridor** von x Metern entlang von Gewässern, wie dies etwa beim Dünger-Pufferstreifen der Fall ist. Vielmehr ist Ufervegetation nicht nur (**quantitativ**) durch das Vorhandensein eines Gewässers und den Schwankungsbereich definiert, sondern (**qualitativ**) vor allem auch durch den vorgefundenen Vegetationstyp, der im Einflussbereich des Gewässers gedeiht. Ufervegetation bleibt von daher immer anhand der **natürlichen Gegebenheiten und konkreten örtlichen Verhältnisse** zu bestimmen. So wichtig der **Ex-Lege-Schutz** von Ufervegetation, d.h. die **unmittelbar-konstitutive** Schutzkraft (auch ohne vorgängige planerische Festlegung) durch die Rechtsanwendung aus **vorsorglicher** Sicht auch ist. Für eine **nachhaltige** Lösung ist dieser Schutz unzulänglich: Dazu bedarf es **zudem** der zwischen Gesetz und Gericht geschobenen, **deklaratorisch-konkretisierenden Festlegung** durch die zuständige Planungsbehörde, die sich im vorgesehenen Prozess auf ortsbezogene Expertise im Biotopschutz stützen kann. Der Bedarf nach einer in dieser Art verbindlichen Klärung

des räumlichen Schutzbereichs von Ufervegetation erscheint umso berechtigter, als die daran anknüpfenden Schutzvorgaben ausgesprochen klar und streng sind.

### **(bb) Diskursive Vertiefung**

Eine diskursive Vertiefung dieser funktionalen Auslegung verdeutlicht die Erkenntnisse eindrücklich:

#### **(aaa) Aktiver und passiver Schutz bedingen sich gegenseitig**

Aktiver und passiver Schutz bzw. Festlegungspflicht und Ex-lege-Schutz sind komplementäre Bestandteile eines effektiven Biotopschutzes. Sie schliessen sich nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig. Aktiver Schutz ist erreicht, wenn die Ufervegetation exakt ausgeschieden und ihr Schutzbereich so von vornherein klar ist, um dadurch Beeinträchtigungen möglichst zu verhindern. Passiver Schutz geschieht seinerseits für den beschränkten Bereich der eigentlichen Beseitigung von Ufervegetation – dies über den Kontrollmechanismus einer Ausnahmegewilligung.

#### **(bbb) Abstrakte Bestimmung bedarf konkreter Festsetzung**

Der passive Ex-lege-Schutz von Art. 21 f. NHG bietet nur aber immerhin behelfsmässigen Schutz. Für eine klärende Bestimmung des Perimeters des Biotops reicht die in Art. 21 Abs. 1 NHG verankerte, generell-abstrakte und hochgradig konkretisierungsbedürftige Legaldefinition der Ufervegetation nicht aus; dazu bedarf es aktiver planungsrechtlicher Festlegung.

#### **(ccc) Wirksamer Ufervegetationsschutz bedarf aktiver Schutzdimension**

Erstens ist die Ufervegetation also solche bei abstrakter Betrachtung, d.h. ohne vorgängige Konkretisierung mit entsprechenden Fachkenntnissen, für die Betroffenen wie die Rechtsanwendung **nur schwer erkennbar**, wenn diese nicht systematisch festgestellt ist, zumal (anders als etwa beim Wald in Form einer Forstverwaltung) auch keine eigens nur dafür vorgesehene Fachbehörde besteht. Insbesondere nach einer Einzonung sind sich die Grundeigentümer oft nicht bewusst, dass sie in einen geschützten Lebensraum eingreifen, wenn dieser nicht speziell festgelegt, d.h. ausgeschieden ist. **Ist das Gebiet einmal eingezont, wird die Baubewilligung andernfalls (wenn auch zu Unrecht) häufig erteilt, ohne an sich gebotene Abklärungen zur Ufervegetation zu treffen.**

Zweitens ist ohne planungsrechtliche Festlegung (d.h. bei rein abstraktem Schutz der Ufervegetation) die „**ökologisch ausreichende Pufferzone**“ gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. d NHV vom Schutzbereich meist gar nicht erfasst.

Drittens ist der Ufervegetationsschutz zwar klassischerweise auf Abwehr gerichtet; dennoch verlangt dieser mitunter auch eine **Handlungspflicht** (Pflege und Schnitt); eine solche ist von vornherein nur bei einer planungsrechtlichen Festlegung als Grundlage für aktive Schutzpflichten gewährleistet.

Viertens bedürfen Uferbereiche nach dem Verlust typischer Vegetation der **Revitalisierung**, soweit es die Verhältnisse erlauben (Art. 21 Abs. 2 NHG sowie bezüglich ökologischem Ausgleich s. Art. 18b Abs. 2 NHG). Auch dieser Schutzaspekt ist angewiesen auf einen raumplanungsrechtlich gesicherten Raum, der wiederum ganz vorrangig an bestehende Uferbepflanzung anzuknüpfen hat.

Fünftens werden ökologische Gutachten zum Wert einzelner Biotope auf Stufe Baubewilligung oft nur bei UVP-pflichtigen Vorhaben (d.h. ab einer bestimmten Grösse) eingeholt. Umso wichtiger bleibt in Ermangelung einer UVP für **ökologische Abklärungen** die vorgeordnete Planungsstufe mit zugehörigem **Raumplanungsbericht** (Art. 47 RPV).

Aus all diesen Gründen gilt für Biotope generell und besonders für den Ufervegetationsschutz: Sichtbarer und nachhaltiger Schutz ist in einer betont präventiven Ausrichtung ganz wesentlich abhängig von einer aktiven planungsrechtlichen Festlegung.

### **(ddd) Interessendreiklang**

Rechtsverbindliche Festlegung der Ufervegetation gleich wie der übrigen Biotoparten wirkt sodann in allen drei wesentlichen Interessendimensionen klärend:

Zunächst für den ganz vorrangig zu beachtenden **Biotopschutz**, indem bei einer planungsrechtlichen Bezeichnung des Schutzbereichs klare Schutzlinien gegenüber Beseitigung und übrigen Beeinträchtigungen bestehen, die als Wegweiser gerade auch für Umweltorganisationen ganz entscheidend sind.

Aber auch für die **Eigentümerschaft** ist eine Klärung von eminentem Interesse, indem mit einer klaren Abgrenzung ihrer Parzellen zwischen Nutz und Schutz Sichtbarkeit und Planbarkeit besteht.

Schliesslich ist eine Festlegungspflicht auch für die **öffentliche Hand** von Interesse: Die planungsrechtliche grundsätzlich entschädigungslose (!) Auszonung der Ufervegetationsfläche von der Bau- zur Schutzzone hat, soweit nicht ohnehin bereits erfolgt, eine bundesrechtskonforme Bereinigung der Bauzonen- und Nichtbauzonenfläche zur Folge (mit aus

kommunaler Sicht interessanten und gleichzeitig sachgerechten Folgen für die Bauzonen-dimensionierung). Zudem ermöglichen klare Schutzzonengrenzen eine rasche Handhabung klaren Rechts. Denn welche Behörde verpflichtet im Lichte des Bestimmtheitsgebots, selbst wenn sie dies müsste, bei effektiver Handhabung eine Grundeigentümerschaft schon zur Wiederherstellung (Art. 24e NHG) oder sanktioniert diese gar strafrechtlich (Art. 24 Abs. 1 Bst. b NHG), ist der Schutzbereich der Ufervegetation nicht von vornherein eindeutig geklärt?

**Auch unter dem Gesichtswinkel funktionaler Vertiefung ist für die Ufervegetation von Art. 21 f. gemäss Art. 18 Abs.1<sup>bis</sup> NHG i.V.m. Art. 17 RPG eine planungsrechtliche Festlegungspflicht zu bejahen.**

Anders zu entscheiden und für die Ufervegetation wegen ihrem Schutz «ex lege» eine Festlegungspflicht zu verneinen hiesse dagegen, sich zwischen den einzelnen Biotoparten in einen ungerechtfertigten Ziel- und Wertungswiderspruch zu begeben. Denn Ziel des unmittelbar anwendbaren Schutzes gemäss Art. 21 f. NHG (auch ohne vorherige planungsrechtliche Festlegung) besteht darin, die Schutzkraft der Ufervegetation als besonders wertvollen und empfindlichen Lebensraum im Vergleich zu anderen Biotopen vorsorglich zu stärken und nicht im Gegenzug durch einen Verzicht auf eine Festlegungspflicht zu schwächen. Aus dem Ex-Lege-Schutz nun abzuleiten, dass im Gegensatz zu den weiteren Biotoparten von Art. 18a und Art. 18b NHG für Ufervegetation gemäss Art. 21 NHG keine deklaratorisch-konkretisierende Festlegungspflicht bestünde, würde dieser Schutz aus präventiver Sicht nicht gestärkt, sondern vielmehr geschwächt.

#### **(eee) Festlegungspflicht als Nachvollzug des konkreten Schutzbereichs**

**Der Planungsprozess beschränkt sich beim Ufervegetationsschutz sodann im Wesentlichen auf den wissenschaftlich fundierten Nachvollzug der konkreten Fläche.** Diese Vorgehensweise ist hier denn auch besonders wichtig, zumal nicht jeder Einzelbewuchs in Gewässernähe Ufervegetation i.S.v. 21 f. NHG darstellt und diese auch keinen a priori fix bestimmten Korridor von x Metern darstellt, sondern objektbezogen **nach den konkreten Gegebenheiten gestützt auf ökologisches Fachwissen** festzulegen bleibt. Der Planungsprozess mündet in Karte und Text, worunter ein **Raumplanungsbericht**. Der Entscheid ist öffentlich einsehbar, anfechtbar und alsdann grundeigentümerverbindlich. Der daraus mündende Feststellungsentscheid zur «ex lege» geschützten Ufervegetation ist nur aber immerhin deklaratorisch-konkretisierender Natur. Er gibt als solcher keinen Anspruch auf enteignungsrechtliche Entschädigung.

**(fff) Festlegung als Momentaufnahme einer dynamischen Ufervegetation**

Der Ausgleich zwischen Dynamik der Ufervegetation (wie für jedes Biotop) und deren Ausscheidung als Schutzzone erfolgt im Bewusstsein, dass das Planungsrecht immer eine Momentaufnahme bleibt. Der konkrete Schutzperimeter kann damit etwa zum Zeitpunkt eines Rodungsgesuchs akzessorisch in Frage gestellt werden, soweit sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der Nutzungsplanung erheblich geändert haben (s. Art. 21 Abs. 2 RPG). Falls zum Beispiel in einer Bauzone seit der letzten Anpassung des Nutzungsplans Ufervegetation entstanden ist oder sich diese über die Grenzen seiner Schutzzone hinaus entwickelt hat, sich die tatsächlichen Verhältnisse mithin erheblich geändert haben, so ist die Nutzungsplanung nach Art. 21 Abs. 2 RPG zu überprüfen. Von einem bundesrechtswidrigen Wechsel von dynamischem zum statischen Begriffsverständnis kann folglich bei Bejahung einer Festlegungspflicht für Ufervegetation (wie auch für die übrigen Biotoparten) keine Rede sein. **Wildnis wird damit nicht beschnitten, sondern im Sinne einer Momentaufnahme sichtbar gemacht.** Das Planungsrecht schafft damit auch hier einen sinnvollen Ausgleich zwischen Planbeständigkeit und Änderbarkeit (d.h. Anpassbarkeit an die dynamische Entwicklung des Biotops).

**(7c) Systematische Betrachtung – Zusammenspiel mit komplementärem Umweltrecht**

Die systematische Auslegung der einschlägigen Bestimmungen lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die Ufervegetation weist namentlich zu folgenden planungsrechtlich festzulegenden Gebieten einen engen thematischen und räumlichen Bezug auf:

- zum **Uferbereich\*** (soweit nach Art. 18a/b NHG z.B. als Aue unter Schutz),
- zum **Gewässerraum** (anlässlich der Ausscheidung) und
- zum **Wald** (bei einer Waldfeststellung).

Zudem gibt die planungsrechtliche Festlegung von Ufervegetation sowohl dem **Verbotstreifen für Dünger und Pflanzenschutzmittel** als auch der **Revitalisierung von Ufervegetation** in Anknüpfung an bereits bestehende Bestockung den nötigen Rückhalt.

\* Die inhaltlichen Überschneidungen zwischen **Uferbereich** und Ufervegetation sind offensichtlich; erstere umfasst letztere. Soweit also ein Uferbereich durch die NHV bezeichnete schützenswerten Tier- und Pflanzenarten oder Kennarten von Lebensraumtypen beheimatet (z.B. Stillwasser-Röhricht, Grossegegnried, Schwemmufervegetation alpiner Wildbäche usw.), dieser mithin nach Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. 18a/b und Art. 17 Abs.

1 Bst. d RPG als Biotop von nationaler regionaler bzw. lokaler Bedeutung auszuscheiden ist, dann ist die darin enthaltene Ufervegetation mitgeschützt.

Wenn gleichzeitig mit der Ausscheidung der Ufervegetation eine der erwähnten (komplementären) Planungen in Betracht fällt, dann sind diese miteinander zu koordinieren (d.h. inhaltlich aufeinander abzustimmen). Dabei behält die Festlegung der Ufervegetation (gleich wie auf Stufe Baubewilligung) indes ihre **eigenständige Bedeutung**. Sie wird von der anderen Planung nicht einfach konsumiert. Behielte die Ufervegetation nicht ihren eigenen planungsrechtlich gesicherten Raum, verkäme sie zum gesetzlichen Gerippe, das in anderen Planungen auf- und unterginge, womit sie nicht das gebotene Selbstverständnis und den nötigen Schutz erfahren würde. So ist die Ufervegetationsfläche in vielerlei Hinsicht strenger geschützt, nicht nur als die Bauzone, sondern auch als andere Gebiete der Nichtbauzone, wie neben der Landwirtschaftszone gerade auch der Wald oder der Gewässerraum.

Wegen dem eigenständigen Schutzbedarf der Ufervegetation besteht die Festlegungspflicht mithin **auch dann**, wenn die anderen erwähnten Planungen im konkreten Fall **nicht** in Betracht fallen.

Auch eine systematische Auslegung von 21 f. NHG und Art. 17 RPG im Verhältnis zu anderen Bestimmungen des Umweltrechts, welche einen engen Bezug zur Ufervegetation aufweisen, spricht somit klar für ein Festlegungspflicht.

## **(8) Fazit**

Der **Ufervegetationsschutz** führt somit unter **sämtlichen** massgebenden Auslegungsgesichtspunkten (Wortlaut, Sinn und Zweck sowie Systematik) zur Erkenntnis einer **planungsrechtlichen Festlegungspflicht**.

Wir erinnern uns in Anwendung dieses Ergebnisses an das eingangs erwähnte Beispiel der Gemeinde Gais/AR, die im Rahmen einer Zonenplanrevision Ufervegetation entlang eines Dorfbachs innerhalb der Bauzone zunächst von der Wohn- und Gewerbezone zur Grünzone zugewiesen hatte. Auf Einsprache von Betroffenen hin liess die Gemeinde diese Umzonung fallen. Der Regierungsrat schützte diesen Entscheid; dies im Verständnis, dass die Ufervegetation ja bereits «ex lege» geschützt sei und deshalb keiner planungsrechtlichen Festlegung bedürfe. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist diese Auffassung bundesrechtswidrig. Geboten wäre dagegen wegen der erkannten Festlegungspflicht eine Ausscheidung der Ufervegetation als Schutzzone gewesen, wie z.B.

die ursprünglich vorgesehene Grünzone oder eine gleichwertige grundeigentümergebundene Massnahme. Mit diesem letzten Vollzugsaspekt wird gleichzeitig die Thematik der gutachterlichen Anschlussfrage angeschnitten.

## **2. Antwort auf Anschlussfrage: Wie hat die Festlegung von Ufervegetation zu erfolgen?**

### **(1) Zuständigkeit (wer?)**

Die Frage, wer für die planungsrechtliche Festlegung zuständig ist, d.h. zunächst welche Gebietskörperschaft, bestimmt sich durch kantonales Recht. Für den Kanton AR gilt: **Innerhalb der Bauzone** sind nach üblicher raumplanerischer Aufgabenteilung die Planungsbehörden der **Gemeinde** für die Festlegung von Ufervegetation zuständig, **ausserhalb der Bauzone** jene des **Kantons**. Die Zuständigkeit des konkreten Organs innerhalb der jeweiligen Gebietskörperschaft variiert sodann je nach Massnahme.

### **(2) Massnahmen (was?)**

Die Festlegung von Ufervegetation hat gemäss Art. 17 Abs. 1 RPG in aller Regel durch die Ausscheidung einer Schutzzone (sei es als Schutzfläche oder, soweit geeignet, als Schutzlinie) zu erfolgen. Je nach kantonaler Ausgestaltung handelt es sich dabei um eine als Grundzone oder überlagernde Zone ausgestaltete Grün- bzw. Naturschutzzone. Die Bauzone (vgl. den Anlassfall Rotbach Gais/AR) oder die Landwirtschaftszone fallen für eine bundesrechtskonforme Ausscheidung dagegen von vornherein ausser Betracht. Und selbst Berücksichtigung von Ufervegetation im Rahmen der Gewässerraumfestlegung reicht wegen dem im Vergleich zur Ufervegetation tieferen Schutzgehalt dieses Gebiets, ohne eigenständige Festlegung der Ufervegetation (etwa durch eine den Gewässerraum überlagernde Schutzlinie), nicht aus. Entlang dieser Vorgaben haben verschiedene, im Gutachten präsentierte Praxisbeispiele deutlich gemacht, wie die Ufervegetation wirksam und praxistauglich festgelegt werden kann.

Andere geeignete Massnahmen als die Ausscheidung einer Schutzzone kommen gemäss Art. 17 Abs. 2 RPG nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (z.B. bei Betroffenheit einer einzigen Parzelle) alternativ dann in Frage, wenn sie ebenso grundeigentümergebunden sind. Zu denken ist insbesondere an Einzelverfügungen. Kumulativ,

d.h. lediglich in Ergänzung zur Ausscheidung von Schutzzonen, fallen zudem Schutzverordnungen oder Verwaltungsverträge (Vereinbarungen) in Betracht, sollte die spezifische Ufervegetation neben Abwehrrpflichten etwa auch positive Leistungspflichten (wie Pflege und Unterhalt) oder eine weitere Präzisierung der Schutzpflichten erfordern.

### **(3) Anlässe planungsrechtlicher Festlegung (wann?)**

**Planungen und sonstige raumwirksame Tätigkeiten, die einen engen räumlichen und thematischen Bezug zur Ufervegetation** haben (Ausscheidung von Biotopen i.S.v. Art. 18b NHG, Gewässerraumfestlegungen oder Waldfeststellungen, umgekehrt aber auch Rodungsgesuche oder Einzonungen) sind verpflichtender Anlass für eine koordinierte Festlegung der im betreffenden Planungssperimeter befindlichen Ufervegetation. Diese können für den Biotopschutz unterstützend wirken oder dazu in potenziellem Konflikt stehen.

Darüber hinaus besteht eine von **jeder anderen Planung unabhängige Planungspflicht** zur Festlegung von Ufervegetation im Sinne einer steten behördlichen Aufgabe. Diese Pflicht erstreckt sich sowohl auf eine **ursprüngliche** Fehlerhaftigkeit der Nutzungsordnung (Ufervegetation ist von Beginn weg zu Unrecht nicht ausgeschieden) als auch auf **nachträglich** veränderte (tatsächliche) Verhältnisse (z.B. Hinauswachsen der Ufervegetation über bestehende Schutzzongrenzen). **Die Behörden haben in fortwährender und möglichst flächendeckender Arbeit von Amtes wegen tätig zu werden, um der Ufervegetation dergestalt umfassenden Schutz zukommen zu lassen.**

Ob Dritte (z.B. Umweltorganisationen) einen darüber hinausgehenden gerichtlich durchsetzbaren **Rechtsanspruch** auf Zonenplanrevision haben, hängt vom im konkreten Fall bestehenden schutzwürdigen Festlegungsinteresse ab. Ein solches Interesse bestimmt sich insbesondere nach **Massgabe eines potenziellen Konflikts zwischen Schutz und Nutzung**, dem die Ufervegetation bei fehlender Festlegung ausgesetzt wäre.

**Innerhalb der Bauzone** ist ein solcher Nutzungskonflikt ohne weiteres ausgewiesen. **Ausserhalb der Bauzone** ist er dagegen erklärungsbedürftiger. Die **Landwirtschaftszone** verträgt sich schlechterdings nicht mit dem Ufervegetationsschutz. Jedenfalls gegenüber diesem Nichtbaugebiet ist ein Rechtsanspruch auf Festlegung ohne weiteres zu bejahen.

# I. Einführung

## 1. Ausgangslage

### 1.1. Sehr hohes Rechtsgut

Die Erkenntnis, dass es sich bei der Ufervegetation um einen gleichermassen wertvollen wie empfindlichen Lebensraum handelt, fand im Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG)<sup>1</sup> seit seinem Ursprung den gebotenen Niederschlag. Die Ufervegetation ist daher seit 1966 bundesrechtlich geschützt. Sie hat von Beginn weg, d.h. noch vor dem Moorschutz, eine einmalig hohe Stellung in der Werte- und Rechtsordnung des Naturschutzes.<sup>2</sup>

Als essentieller Baustein der ökologischen Infrastruktur sind Ufergehölze sowohl für den spezifischen Arten-, als auch den gesamten Lebensraumschutz von besonderer Bedeutung. Auch unter landschaftlichen Gesichtspunkten sind sie besonders schützenswert.<sup>3</sup> Mit dem BUNDESAMT FÜR UMWELT lässt sich die Bedeutung der Uferbereiche und der darin eingebetteten Ufervegetation in diesen **drei Dimensionen** zusammenfassen:<sup>4</sup>

- A) Natürliche und naturnahe Uferbereiche zeichnen sich durch eine ausserordentlich grosse **Artenvielfalt** und sehr hohe **Biodiversität** aus. Dort kommen nebeneinander ganz verschiedene Lebensräume vor (z.B. dichtes Weidengebüsch, offene Kiesfläche, seichtes Wasser). Die Standortbedingungen, insbesondere der Wasserstand, können auf kleinem Raum stark ändern. Uferbereiche entlang von nicht korrigierten Fließgewässern weisen zudem eine Dynamik auf wie kaum ein anderer Lebensraum. Uferbereiche beherbergen deshalb eine ausgesprochene Vielzahl von selten gewordenen Pflanzen- und Tierarten; aquatische, amphibische und terrestrische Formen kommen hier auf engem Raum vor. Ein beachtlicher Teil dieser Arten ist bundesrechtlich geschützt.
- B) Der Uferbereich bildet sodann die Verbindung zwischen aquatischen und terrestrischen **Ökosystemen** (sog. Ökoton). Zahlreiche Nahrungsketten sind hier verknüpft.

---

<sup>1</sup> SR 451.

<sup>2</sup> Statt vieler s. HANS-PETER JENNI, Rechtsfragen zum Schutzobjekt Biotope und insbesondere Ufervegetation gemäss NHG und angrenzenden Gesetzen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 126, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL; neu: BAFU) (Hrsg.), Bern 1990, S. 6 f.

<sup>3</sup> So auf den Punkt gebracht von BEATRICE WAGNER PFEIFFER, Umweltrecht – Besondere Regelungsbereiche, Zürich/St. Gallen 2013, Rz. 1104; zudem KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Kommentar NHG, Art. 18 N. 3 und 10.

<sup>4</sup> Nachfolgend zum Ganzen vgl. BUNDESAMT FÜR UMWELT, WALD UND LANDSCHAFT (BUWAL; neu: BAFU) (Hrsg.), Ufervegetation und Uferbereich nach NHG – Begriffsklärung, 1997, S. 31 ff.

Der Uferbereich hat damit sowohl auf das Wasser als auch das Land einen grossen Einfluss. Veränderungen wirken sich direkt auf die angrenzenden Ökosysteme aus.

- C) Nicht zuletzt kommt dem Uferbereich in einer stark ausgeräumten und verarmten Landschaft auch als Zeitzeuge einer von Menschenhand unbeeinflussten Wildnis grosse Bedeutung zu. Von daher sind Ufergehölze ebenso für die Lebensqualität und den Tourismus von grossem **landschaftsästhetischem** Wert.

## 1.2. Fortschreitende Beeinträchtigung

In deutlichem Widerspruch zu dieser von der Bundesgesetzgebung bereits vor rund 55 Jahren erkannten Bedeutung von Ufern und ihrer natürlichen Vegetation befindet sich deren Zustand. Dieser zeichnet sich – im Gegensatz etwa zum Wald – durch eine über Jahrzehnte fortschreitende und anhaltende Zerstörung bzw. Marginalisierung aus. Die mannigfaltigen Eingriffe können direkter oder indirekter Form sein:<sup>5</sup>

- 1) **Direkte** Gefährdungen drohen vor allem durch Rodung, Überschüttung, Überbauung und Entwässerung – gerade auch infolge ufernaher Bauvorhaben.
- 2) **Indirekte** Gefährdungen können insbesondere aus Veränderungen des Wasserstandes, der Abfluss- oder Grundwasserverhältnisse sowie aus einer Änderung der Lichtverhältnisse (z.B. durch Verschattung der Vegetation durch Bauten) entstehen. Eine weitere bedeutende Gefahr ist die Eutrophierung, das heisst die Überdüngung, oder aber sonstige Schädigung durch zufließende Schadstoffe (z.B. Pflanzenschutzmitteln) aus den umliegenden Gebieten. Nicht zu unterschätzen sind sodann Beeinträchtigungen der Ufervegetation durch Freizeitaktivitäten, wie u.a. Wellenschlag und Lärm von Motorbooten o.ä.

Im Kanton Appenzell-Ausserrhoden (in der Folge: AR), dem hier auftragsgemäss vertieften Gebiet, präsentiert sich die Gefährdungslage ähnlich wie in anderen Regionen der Schweiz. Zwar erkennt der kantonale Richtplan bei rund achtzig Prozent der dort vorkommenden Bäche (und Weiher) nach wie vor Naturnähe. Gleichzeitig stellt er aber wegen Eindolungen, Hochwasserverbauungen, geringer Wasserführung und enger Platzverhältnisse besonders für die Uferbestockung und die zugehörigen Pufferzonen erhebliche

---

<sup>5</sup> Für diese Empirie u.a. nachfolgend zum Ganzen BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 9 f. (dort bereits mit naturwissenschaftlichen Befunden aus den 70er Jahren). Danach in jeder Dekade mit Eindringlichkeit in dieser Art festgestellt: WILLI ZIMMERMANN/ALOIS KEEL, Rechtsgutachten zu den Schwächen in der biodiversitätsrelevanten Gesetzgebung und den entsprechenden Verbesserungsmöglichkeiten – Schlussbericht, Zürich 2010, S. 27 f.; im Jahr 2019 s. HANS-PETER JENNI, Kommentar NHG, Art. 22 N. 17. Zum besorgniserregenden Zustand der Biodiversität auch BAFU, Biodiversität in der Schweiz: Zustand und Entwicklung, Reihe Umwelt-Zustand Nr. 1630, 2007, passim.

Defizite fest.<sup>6</sup> Zu ergänzen sind als notorische Konfliktlagen (auch im Kanton AR) die Innenentwicklung innerhalb der Bauzone und die landwirtschaftliche Nutzung ausserhalb der Bauzone, die in potenziellem Widerstreit zur Bewahrung und Rückführung von Ufervegetation stehen.

### 1.3. Erklärungsansätze für Diskrepanz – Vollzugsdefizite

Diese Diskrepanz zwischen Sein und Sollen, d.h. hochgradig geschützter Ufervegetation und ihrer fortwährenden Marginalisierung, ist (er-)klärungsbedürftig. Es ist nicht Aufgabe dieses Rechtsgutachtens, die Gründe dafür in ihrer Breite zu analysieren. Vielmehr ist die Thematik auf spezifische Vollzugsdefizite fokussiert: Während JENNI vor einer Generation ein solches Defizit vorab auf **Rodungsbewilligungsstufe** erkannt hat, d.h. bei einer konkret in Frage stehenden Beseitigung dem Schutzgehalt der Ufervegetation oftmals zu wenig Rechnung getragen werde,<sup>7</sup> ortet PRO NATURA bei aktualisierter Betrachtung ein wesentliches Problem bereits auf vorgelagerter Stufe: Demnach fehlt es, so die These, bereits vor einem konkreten Eingriff oftmals an **planungsrechtlicher Festlegung**, d.h. der Ausscheidung einer Schutzzone i.S.v. Art. 17 des Raumplanungsgesetzes (RPG)<sup>8</sup>; somit werde für die Ufervegetation nicht der nötige Raum gesichert, um sie in vollem Umfang aktiv vor möglichen (auch nicht bewilligungspflichtigen) Beeinträchtigungen zu schützen. Davor schütze auch der Ex-Lege-Schutz, so wichtig er sei, nicht hinreichend. Dass die Umweltorganisation bei dieser Einschätzung in der Lehre wie im Vollzug prominenten Rückhalt findet, sei hier vorweggenommen.<sup>9</sup> Diese Stimmen werden neben anderen am Diskurs zur Gutachterfrage teilnehmen, ob für die Ufervegetation nun eine **Festlegungspflicht** besteht oder nicht.

Zum mit dieser Thematik eng verwandten Ziel des Bundesrats vorweg (Strategie Biodiversität vom 25. April 2012): Die **Biodiversität im Siedlungsraum** soll bis 2020 so gefördert worden sein, dass dieser zur Vernetzung von Lebensräumen beiträgt, siedlungsspezifische Arten erhalten bleiben und der Bevölkerung das Naturerlebnis in der Wohnumgebung und im Naherholungsgebiet ermöglicht

<sup>6</sup> Vgl. kantonaler Richtplan AR, Richtplantext, S. 83, Stand: 1. Januar 2019.

<sup>7</sup> JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 16.

<sup>8</sup> SR 700.

<sup>9</sup> Vgl. vorab aus grundlegender Warte des Biotopschutzes u.a. ARNOLD MARTI, Raumplanerische Schutz-zonen als unentbehrliches bundesrechtliches Schutzinstrument für den Natur- und Heimatschutz, URP 2010 81, S. 89 ff. (94 f.) zur insoweit grundlegenden Aufgabe von Art. 17 RPG in seiner Historie; zudem BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 34 (wonach ein grundlegendes Instrument zur Erhaltung der Qualität der Uferbereiche die raumplanerische Sicherung der betreffenden Lebensräume sei). Zur Problematik der Vollzugsdefizite beim Biotopschutz auf planungsrechtlicher Ebene u.a. auch ALEXANDRA GERBER, Biotopschutz und ökologischer Ausgleich im Siedlungsgebiet: dringend benötigt und rechtlich geboten, URP 2018 1, S.4, mit Hinweis auf eine Online-Befragung kantonaler Fachstellen.

wird. Die Strategie verweist insbesondere auf die **kantonalen und kommunalen Instrumente der Raumplanung**, um Siedlungen so zu gestalten, dass die Biodiversität quantitativ und qualitativ verbessert wird, namentlich durch Erhaltung, Aufwertung und Schaffung von naturnahen Freiräumen und Vernetzungsstrukturen.<sup>10</sup>

Im Kanton AR hat der Regierungsrat im Jahr 2019 demgegenüber in einem Fall im Siedlungsgebiet die Auffassung einer kommunalen Planungsbehörde geschützt, wonach vorhandene Ufervegetation keiner planungsrechtlichen Festlegung, etwa als Grünzone o.ä., bedürfe und dementsprechend in der Bauzone verbleiben könne.<sup>11</sup> Dass diese Beurteilung kein Einzelfall ist, sondern sowohl inner- als auch ausserhalb der Bauzone kantonaler Praxis entspricht, macht der Blick ins Geoportal im Vergleich von Raumplanung und Orthofoto zusammen mit stichprobenartigen Feldbegehungen deutlich:<sup>12</sup> Diese Beobachtungen zeigen, dass im AR im Gegensatz zu anderen Kantonen<sup>13</sup> auffällig wenige Ufer mit Vegetation als Schutzzone ausgeschieden oder durch eine gleichwertige planungsrechtliche Massnahme geschützt sind. Ob diese Praxis bundesrechtskonform ist, bildet die Hauptfrage dieses Gutachtens, das Pro Natura auf mündliche Empfehlung des Bundesamtes für Umwelt hin in Auftrag gegeben hat.

## 2. Fragestellung in einer praxisrelevanten Forschungslücke

Pro Natura hat dem unterzeichnenden Gutachter angesichts der dargestellten Ausgangslage die folgenden **Fragen** gestellt:

- 1) Besteht für Ufervegetation im Sinne von Art. 21 NHG über den unbestritten bestehenden Ex-Lege-Schutz hinaus eine Festlegungspflicht gemäss Art. 17 RPG, so typischerweise durch Ausscheidung einer Schutzzone oder durch eine gleichwertige Massnahme? (Hauptfrage) Und wenn ja,
- 2) Wie, d.h. mit welchen Mitteln ist eine solche Festlegungspflicht gegebenenfalls umzusetzen? (Anschlussfrage)

Eine Sichtung der einschlägigen Quellen hat fürs Erste Folgendes ergeben: Weder sind diese Fragen bereits Gegenstand eingehender (amtlich publizierter) Rechtsprechung des Bundesgerichts gewesen. Noch sind sie von der Lehre in befriedigender Weise erörtert

<sup>10</sup> So u.a. rezipiert von GERBER (Fn. oben), S. 3.

<sup>11</sup> Zu den Nachweisen zu diesem Fall s. in der Folge.

<sup>12</sup> Zu diesem Vorgehen für eine Erfassung und Überwachung des Ufervegetationsschutzes s. u.a. AMT FÜR LANDWIRTSCHAFT UND NATUR DES KANTONS BE, Merkblatt zum Begriff der Ufervegetation nach Art. 21 NHG, 14. August 2017, S. 10.

<sup>13</sup> Dazu später unter Kap. V.1.2.1(3).

worden. Soweit im Ansatz dennoch behandelt, sind im Wesentlichen vier Autoren (worunter eine besonders einschlägige Stimme) auszumachen, die eine Festlegungspflicht von Ufervegetation eher bejahen.<sup>14</sup> Dagegen steht eine Lehrmeinung, welche diese eher ablehnt.<sup>15</sup> Weiterungen lassen sich aus einer Vielzahl von Stimmen nur aber immerhin indirekt erschliessen.<sup>16</sup> Es bleibt Aufgabe dieses Gutachtens, das reiche Quellenmaterial zu verarbeiten und einzuordnen.

In zwei einführenden Recherche-Erkenntnissen ist dazu vorab festzuhalten:

Erstens ist die Ausgangslage **im Fluss begriffen**. Während sich die (allerdings nicht amtlich publizierte) Rechtsprechung gegenüber einer Pflicht bislang (noch) eher zurückhaltend zeigt,<sup>17</sup> bejaht die Mehrheit der Doktrin, soweit sie die Frage thematisiert, eine solche im Ansatz.

Mithin bleibt zweitens zu konstatieren: Die Fragestellung ist so unterbeleuchtet, dass von einer **Forschungslücke** mit Potenzial zur klärenden Rechtsentwicklung zu sprechen ist.

Eine solche Lücke mag **überraschen**. Denn bereits seit dem Jahr 1980, d.h. seit Inkrafttreten des RPG, präsentiert sich die Rechtslage (abgesehen von gewissen Fortentwicklungen der Biotopbestimmungen des NHG wie der Neuerung themennaher Bundesgesetze des Umweltrechts; dazu im Zuge dieser Arbeit) im Wesentlichen unverändert.

Was als Folge dieser Rechtsunsicherheit dagegen **weniger erstaunt**: Die kantonale Vollzugspraxis gestaltet sich sehr uneinheitlich. Während gewisse Kantone Uferbereiche mit zugehöriger Ufervegetation kategorisch oder zumindest mehrheitlich als Schutzzonen auscheiden oder sonst wie grundeigentümerverbindlich ausweisen, bleiben andere Kantone wie AR insoweit sehr zurückhaltend.

---

<sup>14</sup> Als primäre Stimme (weil am einlässlichsten mit dem Ufervegetationsschutz auseinandergesetzt) zunächst JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 30 f.; zudem FLORIAN WILD, Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG, URP 1999 765, S. 776; MARC-OLIVIER BESSE, Le régime des plans d'affectation, Zürich u.a. 2011, S. 333; ELOI JEANNERAT / PIERRE MOOR, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (I. Vorbemerkungen) N. 25.

<sup>15</sup> Vgl. PETER KARLEN, Raumplanung und Umweltschutz – zur Harmonisierung zweier komplexer Staatsaufgaben, ZBI 1998 145, S. 157, wobei seine Aussage nicht restlose Klarheit darüber verschafft, ob er (was unbestritten ist; dazu Kap. II.4) für einen Schutz «ex lege» keine vorgängige Festlegung voraussetzt oder ob er für Art. 21 NHG (was hier interessiert) kategorisch auch eine deklaratorisch-konkretisierende Festlegungspflicht ablehnt.

<sup>16</sup> Zu all diesen Stimmen im Zuge der Abhandlung.

<sup>17</sup> Aus der kantonalen Rechtsprechung s. VerwGer BE 100.2013.92U vom 12. Februar 2014 E. 4.6; zudem der diese Erwägung durch Verweis schützende BGer 1C\_134/2014 vom 15. Juli 2014 E. 3.5 (ohne sich aber mit der Fragestellung selbst inhaltlich auseinanderzusetzen); vgl. dagegen bei fehlender Festlegung gerade auch aus Sicht der Grundeigentümer berechnete Fragen aufwerfend s. BGer vom 17. April 1985 E. 5 = ZBI 1986 399; in zusammenführender Betrachtung von Art. 17 RPG und Art. 21 NHG, allerdings ohne expliziter Klärung einer entsprechenden Festlegungspflicht, s. sodann Entscheid des Bundesrates vom 4. März 1985 E. 1 und 2.4 = VPB 1985 393.

Die **praktische Konsequenz** fehlender Festlegung lässt sich als erstes Schlaglicht auf die Problematik anhand von konkreten Sachverhalten aufzeigen:

a) in einem Anlassfall zu diesem Gutachten hatte die Gemeinde **Gais/AR** im Rahmen einer Zonenplanrevision Ufervegetation entlang des Rotbachs innerhalb der Bauzone zunächst von der Wohn- und Gewerbezone zur Grünzone (GRi F) zugewiesen. Auf Einsprache von Betroffenen hin liess die Gemeinde diese Umzonung fallen. Der Regierungsrat schützte diesen Entscheid; dies im Verständnis, dass die Ufervegetation ja bereits «ex lege» geschützt sei und deshalb keiner planungsrechtlichen Festlegung bedürfe.<sup>18</sup> Dass ein solches raumplanerisches Unterlassen, ganz unabhängig von der in diesem Gutachten noch zu behandelnden Frage einer Festlegungspflicht, nicht nur für den Naturschutz, sondern auch für die Grundeigentümer problematisch, weil mit grosser Rechtsunsicherheit behaftet sein kann, zeigt ein weiterer Fall aus dem Kanton St. Gallen:

b) Das Bundesgericht erachtete es in einem Verfahren zur Rodungsbewilligung von Ufervegetation in **Thal/SG** aus Sicht von Treu und Glauben wie auch der Planungssicherheit zwar als problematisch, dass die auf dem Baugrundstück befindliche Ufervegetation nicht vorab grundeigentümerverbindlich ausgewiesen worden ist. Dennoch hat das Gericht den Grundsatz von Treu und Glauben gerade unter den gegebenen Umständen – wegen Zustimmungsvorbehalten der Kantonsregierung gegenüber einem dem Bauvorhaben vorangehenden Überbauungsplan (Zustimmung unter ausdrücklichem Vorbehalt einer späteren Rodungsbewilligung) – als gewahrt erachtet. Im konkreten Fall hat es den vorinstanzlichen Entscheid, der dem Bauwilligen die Rodungsbewilligung zur Beseitigung von Ufergehölz zwecks Realisierung des Bauvorhabens verweigerte, daher geschützt.<sup>19</sup>

c) JENNI zitiert in seinem Rechtsgutachten zum Ufervegetationsschutz auf der anderen Seite gerade auch Rechtsfälle aus **Kantonen**, bei denen Rodungen von Ufergehölz zur Ausnützung von in der Bauzone befindlichen Parzellen **regelmässig bewilligt wurden, ohne der dort vorhandenen Ufervegetation die nötige Rechnung zu tragen.**<sup>20</sup>

Angesichts dieser praxisrelevanten Problematik drängt sich bereits hier die thesenhafte Frage auf: Wäre die Rechtsunsicherheit, die wie dargelegt je nachdem zulasten des Biotopschutzes oder der Planungssicherheit der Grundeigentümer geht, nicht behoben,

<sup>18</sup> Zum Ganzen s. zunächst Planungsbericht der Gemeinde Gais/AR vom 13. November 2012 mit 2. Aufl. vom 22. Dezember 2017, S. 19; dann Einspracheentscheid des Gemeinderates Gais/AR vom 25. Mai 2018; schliesslich Entscheid des Regierungsrates AR RRB-2019-386 vom 10. September 2019 (je dem Gutachter vorliegend); aus hier nicht einschlägigen Gründen unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

<sup>19</sup> Zum Ganzen vgl. BGer vom 17. April 1985 insb. E. 5 = ZBI 1986 399; so rezipiert u.a. von KARIN SIDI-ALI, La protection des biotopes en droit suisse – étude de droit matériel, Lausanne 2008, Fn. 813.

<sup>20</sup> Vgl. Nachweise bei JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 39 f. (insb. auch Kanton Schwyz; dort mit Hinweisen zum Widerspruch zum vorzitierten Entscheid des Bundesgerichts), vgl. generell diese Einschätzung teilend auch GERBER (Fn. oben), S. 6.

würde bereits auf planungsrechtlicher Stufe verbindlich festgestellt, welchen Schutzperimeter die Ufervegetation umfasste, d.h. wo letztlich gebaut werden könnte und wo nicht? Gewählt ist hier bewusst die Frageform. Es bleibt die Aufgabe einer umsichtigen **Begutachtung zu klären**, ob sich diese These hin zu einer Rechtspflicht verdichten lässt oder nicht. Dazu wählt der Unterzeichnende folgendes Vorgehen.

### 3. Vorgehen

Die dem Gutachter gestellten Fragen betreffen die Auslegung des geltenden Rechts im Verhältnis von Art. 21 f. NHG und Art. 17 RPG. Im Zentrum steht damit Bundesrecht. Der Blick richtet sich nur dort auch auf kantonales (AR) Recht, wo dieses eine im Vergleich zur Bundesgesetzgebung erweiternde oder konkretisierende Rolle haben darf und hat. Dies betrifft weniger die Frage, **ob** eine Festlegungspflicht besteht, sondern vielmehr jene des **Wie**, das heisst mit welchen Mitteln eine solche Pflicht konkret umzusetzen wäre.

Die Erwägungen haben im Übrigen folgende Struktur: Zunächst werden die zentralen Gehalte von Art. 21 f. NHG (Kap. II.) und Art. 17 RPG (Kap. III.) beleuchtet. Erst in Zusammenführung der so aufbereiteten Normgehalte wird die Frage einer Festlegungspflicht zu beantworten sein (Kap. IV.). Dies erfolgt «lege artis» nach der gängigen Auslegungsmethodik, das heisst ausgehend von (1.) **Wortlaut**, über (2.) **Sinn und Zweck** (unter Einschluss der Historie), (3.) hin zu einer **systematischen** Auslegung der Bestimmungen. Das Schlusskapitel geht schliesslich der Frage nach, wie eine Festlegung von Ufervegetation zu vollziehen ist, d.h. mit welchen planungsrechtlichen Mitteln (Kap. V.).

## II. Ufervegetation nach Art. 21 f. NHG

### 1. *Entstehungsgeschichte und Ziel – Einbettung ins Schutzsystem des NHG*

Gemäss Art. 78 Abs. 4 BV erlässt der Bund „Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt.“ Die für diesen Teilbereich umfassende Gesetzgebungskompetenz hat der Bund in Art. 18-23 NHG

wahrgenommen.<sup>21</sup> Ein ganz wichtiger Aspekt dieses Biotopschutzes ist die Ufervegetation. Die Gründe dafür wurden eingangs erwähnt. Das Bundesgericht betont zur Begründung der herausragenden Stellung der Ufervegetation deren Bedeutung als „unerlässliche Lebensgrundlage“ mit „wichtiger biologischer Ausgleichsfunktion“ in der „von Technik und Zivilisation sehr stark geprägten Landschaft“.<sup>22</sup> Bei Einführung des NHG im Jahre 1966 waren Art. 21 und 22 NHG denn auch die ersten Normen, die mit einem verbindlichen und strengen Konditionalprogramm ausgestattet gewesen sind. Mit gewissen Anpassungen im Zuge von Revisionen haben sie in folgendem Wortlaut überdauert:

#### Art. 21 NHG

<sup>1</sup> Die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, Auenvvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich) darf weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden.

<sup>2</sup> Soweit es die Verhältnisse erlauben, sorgen die Kantone dafür, dass dort, wo sie fehlt, Ufervegetation angelegt wird oder zumindest die Voraussetzungen für deren Gedeihen geschaffen werden.

#### Art. 22 NHG

<sup>2</sup> [Die zuständige kantonale Behörde] kann die Beseitigung der Ufervegetation in den durch die Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Fällen für standortgebundene Vorhaben bewilligen.

(1) Der so formulierte Ufervegetationsschutz ist dem ursprünglichen Ansatz des NHG entsprechend zunächst auf den sog. **passiven** Schutz beschränkt gewesen: Demnach werden Behörden **erst bei einem konkret drohenden Eingriff** tätig – d.h. bei Beurteilung eines Gesuchs zur Beseitigung von Ufergehölz (zwecks Realisierung eines Bauvorhabens).<sup>23</sup> Über mehrere Revisionen hinweg haben die erwähnten Schutzbestimmungen weitere Verschärfungen erfahren, so u.a. durch Ausweitung ihres Geltungsbereichs von Ufervegetation an öffentlichen hin zu privaten Gewässern.<sup>24</sup> Auch diese Verschärfungen bzw. Erweiterungen blieben aber zunächst dem Ansatz des passiven Schutzes verhaftet.

<sup>21</sup> Statt vieler s. ERICA HÄUPTLI-SCHWALLER, in: ANDREAS BAUMANN u.a., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 40 N. 11; JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 3.

<sup>22</sup> BGer vom 17. April 1985 E. 3a = ZBI 1986 399; s. auch Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 31. Oktober 1979, BBI 1979 III 749, S. 830.

<sup>23</sup> S. in diesem einsichtigen Verständnis von Schutzdimensionen JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 5 f.

<sup>24</sup> S. Botschaft, USG (Fn. oben), BBI 1979 III 749, S. 830; zu weiteren Verschärfungen s. unten Kap. II.2.1 und II.3.

(2) In der Erkenntnis, dass der Biotopschutz insgesamt wie auch der Ufervegetationsschutz trotz zunehmender Erhöhung des Schutzgehalts bis dahin häufig toter Buchstabe geblieben war, läutete die Revision aus dem Jahre **1985** mit dem neu eingefügten Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG einen Paradigmenwechsel ein: Die Gesetzgebung ergänzte den passiven Schutz um eine **aktive** Schutzdimension.<sup>25</sup> Zusammen mit der programmatischen Grundnorm liest sich der einschlägige Gesetzestext seit dann wie folgt (Hervorhebungen hinzugefügt):

Art. 18 NHG

<sup>1</sup> Dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten ist durch die **Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken.** [...]

<sup>1bis</sup> **Besonders zu schützen** sind **Uferbereiche**, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen.

Absatz 1 bildet die Grundnorm im Biotopschutz schlechthin: Sie „umschreibt das Ziel, das ist die Erhaltung der einheimischen Tier- und Pflanzenarten sowie das Mittel, nämlich die Bewahrung ausreichender Lebensräume (Biotope).“<sup>26</sup> Gestützt darauf hat Absatz 1<sup>bis</sup> nun zum Ausdruck gebracht, dass die für das Überleben bedrohter Tier- und Pflanzenarten wichtigen Standorte, zu denen ausdrücklich auch Uferbereiche zählen, im öffentlichen Interesse wirksamer als bisher geschützt werden sollen.<sup>27</sup> Dieser „besondere Schutz“ ist unter anderem als verbindlicher Schutzauftrag an die Behörden zu verstehen. Sie sollen **aktiv** – d.h. planungsrechtlich oder mit anderen geeigneten Massnahmen – tätig werden und ein Biotop möglichst **schon vor einem konkret drohenden Eingriff** vorbeugend unter Schutz stellen. Besonders augenfällig wird diese betont präventive Dimension des Biotopschutzes mit Blick auf die Ausführungsvorschrift von Art. 14 Abs. 5 der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV)<sup>28</sup>, wonach die Kantone ein Feststellungsverfahren vorzusehen haben, „mit dem möglichen Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope [...]

<sup>25</sup> Zum Ganzen vgl. u.a. JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 4 ff.

<sup>26</sup> So erneut in Erinnerung gerufen in Botschaft über die Volksinitiative „zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative“ und zur Revision der Bestimmungen über den Biotopschutz im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 11. September 1985, BBl II 1445, S. 1463.

<sup>27</sup> So treffend rezipiert von BGer vom 17. April 1985 E. 3a = ZBl 1986 399.

<sup>28</sup> SR 451.1.

**vorgebeugt** werden kann“.<sup>29</sup> Dieser Schutzauftrag wird typischerweise durch eine grundeigentümergebundene Ausscheidung von Schutzzonen i.S.v. Art. 17 RPG erfüllt.<sup>30</sup> Das Ziel dieser aktiven Schutzdimension liegt auf der Hand: Es geht um die Bezeichnung des Schutzperimeters eines bestimmten Biotops verbunden mit klaren Vorgaben, um so möglichen Beeinträchtigungen vorzubeugen wie auch (soweit nötig) die Unterhaltspflichten und deren Abgeltung zu klären.<sup>31</sup>

(2a) In weiterer Konkretisierung dieses Schutzauftrages haben sich die im Jahr **1988** eingefügten **Art. 18a-18d NHG** sodann zu einer **bundesrechtlichen Vollzugsordnung** verdichtet.<sup>32</sup> Es handelt sich dabei um Biotope von nationaler bzw. regionaler und lokaler Bedeutung. **Dazu gehören selbstredend auch Uferbereiche, soweit sie sich aufgrund bestimmter Kennarten des Artenschutzes oder sonstiger Kriterien als schützenswert erweisen** (zu denken ist dabei nicht nur, aber auch an Auen von lokaler, regionaler oder auch nationaler Bedeutung). Neben einer ausdrücklichen Pflicht zur (planungsrechtlichen) Unterschützstellung regeln die erwähnten Bestimmungen mögliche Unterhaltspflichten von Grundeigentümern und Bewirtschaftern sowie deren Abgeltung.<sup>33</sup>

(2b) Demgegenüber bleibt es eine **Frage der Auslegung**, ob Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG in Verbindung mit den erwähnten Ausführungsbestimmungen darüber hinaus auch für die Biotopart der Ufervegetation gemäss **Art. 21 f. NHG** schlechthin (d.h. auch jenseits einer Schutzwürdigkeit von nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung) auf eine aktive planungsrechtliche Festlegungspflicht zielt. Diese Frage lässt sich letztlich erst nach einem Perspektivenwechsel – d.h. bei zusätzlichem Blick auf das Raumplanungsrecht, konkret die Schutzzonenbestimmung von Art. 17 RPG – befriedigend beantworten. Eine solche Betrachtung ist Gegenstand von Kapitel IV. Als Basis für jene Überlegungen sind die Ausführungen dieses Kapitels im Hinterkopf zu behalten. Als weitere Grundlage bleiben in der Folge die Kerngehalte von Art. 21 f. NHG zu beleuchten.

Art. 21 f. NHG beinhaltet wie erwähnt ein Konditionalprogramm nach dem Wenn-Dann-Schema mit einer Tatbestands- und Rechtsfolgeseite. Dieser Normstruktur lassen sich die drei wesentlichen Schutzaspekte der Ufervegetation zuordnen:

---

<sup>29</sup> Zu diesem Erfordernis auch bei einem Ex-Lege-Schutz wie bei der Ufervegetation vgl. WILD (Fn. oben), S. 776 f.; dazu unten Kap. V.2.2.1.

<sup>30</sup> In diesem Verständnis aus grundlegender Warte s. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 10 f.; FAHRLÄNDER (Fn. oben), Art. 18 N. 2 f. und 9.

<sup>31</sup> Dazu im Einzelnen unten Kap. V.

<sup>32</sup> S. NINA DAJCAR, Kommentar NHG, Vorbemerkungen zu den Art. 18-23 N. 9 (Ziff. 2).

<sup>33</sup> Vgl. zum Ganzen im vorliegenden Zusammenhang Kap. V.1.2.2.

- Tatbestand: Was ist der **Schutzbereich** von Art. 21 f. NHG, d.h. was gilt als Ufervegetation? Mit dieser schwierigen Frage befasst sich das 2. Kapitel in der Folge.
- Rechtsfolge: Was für Vorgaben gelten für den Schutz der Ufervegetation? Damit ist der **Schutzinhalt** angesprochen, mit dem sich das 3. Kapitel befasst. Und wie wird dieser Schutzinhalt durchgesetzt? Diese Thematik betrifft die **Schutzkraft** von Art. 21 f. NHG, welche Gegenstand des 4. Kapitels ist.

## **2. Konkretisierungsbedürftiger Schutzbereich – Was heisst Ufervegetation?**

### **2.1. Ambivalenz zwischen qualitativer und quantitativer Betrachtung**

In Art. 21 NHG hat die Gesetzgebung den Versuch unternommen, eine Naturgegebenheit in eine Rechtsnorm zu fassen –

Die **Naturwissenschaft** war sich dabei von Beginn weg einig: Die Ufervegetation lässt sich lediglich bei einer **qualitativen** Betrachtung befriedigend erfassen. Sie grenzt sich von anderer Bepflanzung aufgrund der **Art** der vorhandenen **Pflanzen** ab. Flora kann nur dann Ufervegetation nach Art. 21 NHG sein, wenn sie natürlich oder naturnah ist. Diese Charakteristik bestimmter Pflanzenarten bzw. -gesellschaften, idealtypisch die Auenv egetation, wird u.a. bestimmt durch Hydrologie und vorgefundenen Boden. Stark degradierte und standortsfremde Flora gilt nicht als Ufervegetation. Zum Beispiel zählt eine Fichtenbepflanzung an einem Mittellandfluss grundsätzlich ebenso wenig als Ufervegetation wie eine bis ans Ufer reichende, landwirtschaftlich intensiv genutzte Weide.<sup>34</sup>

Die **Rechtswissenschaft** war im verständlichen Versuch einer klareren Abgrenzung des Begriffs der Ufervegetation dagegen von Beginn weg darum bemüht, auf betont **quantitative** Kriterien abzustellen, so insbesondere auf den **Schwankungsbereich** des jeweiligen Gewässers. Pflanzen innerhalb dieses Bereichs bilden demnach grundsätzlich Ufervegetation, solche ausserhalb nicht.<sup>35</sup>

So entstanden, wie JENNI treffend festhält, „zwei verschiedene Ansätze zur Umschreibung der Ufervegetation: ein naturwissenschaftlicher [...] und ein rechtlicher [...]. Geöffnet hat

---

<sup>34</sup> S. u.a. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 15; so auch rezipiert von HANS-PETER JENNI, Kommentar NHG, Art. 21 N. 11.

<sup>35</sup> In diesem Sinne weiter ausgeführt von JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 3 ff.

sich dabei aber ein Spannungsfeld, das auch weiterhin für Dynamik in der Rechtsanwendung sorgen wird.“<sup>36</sup> Der Spezialist erster Stunde für Ufervegetationsschutz sollte mit seiner Einschätzung Recht behalten. Die Entwicklung zeigt, dass die Rechtsprechung über die ganze Zeit hinweg bis heute einer Ambivalenz zwischen qualitativer und quantitativer Betrachtung ausgesetzt geblieben ist:<sup>37</sup>

- (1) So stellte das Bundesgericht 1970 für die Bestimmung von Ufervegetation zunächst vor allen auf die konkret vorhandenen **Arten** von Pflanzen ab.<sup>38</sup>
- (2) Im Jahr 1984 wechselte es dann von dieser qualitativen zu einer betont **quantitativen** Betrachtung und wertete als Ufervegetation, was im **Schwankungsbereich** eines Gewässers wächst; dies unter Berücksichtigung regelmässig eintretender Hochwasserstände.<sup>39</sup>
- (3) Im Jahr 1985 griff die Gesetzgebung in die Begriffsklärung ein und ergänzte Art. 21 NHG um **den folgenden Halbsatz**: „Die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, **Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich**) [...].“ Diese Zusätze sollte die Ufervegetation anschaulicher und umfassender erläutern. Gleichzeitig war damit im Gleichklang mit der Ergänzung von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG (dazu Kap. II.1 oben) eine Öffnung des Blicks auf (erneut) **qualitative** und funktionale Kriterien bezweckt. Einbezogen sollten neu auch natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich sein, die mitunter jenseits des Gewässerspiegels etwa im Einflussbereich des zugehörigen Grundwasserspiegels wachsen.<sup>40</sup>
- (4) Dieses **erweiterte**, betont **qualitative** Verständnis hat das Bundesgericht erstmals in BGE 113 Ib 340 E. 4c aufgenommen, indem es auch den vom Aarelauf abhängigen und für die Vegetation (Hartholzaue) bedeutsamen Schwankungsbereich des Grundwassers als Ufervegetation beurteilte. Gleichzeitig blieb es mit dem Abstellen auf Schwankungsbereiche weiterhin auch dem quantitativen Verständnis verbunden.<sup>41</sup>

<sup>36</sup> JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 3.

<sup>37</sup> Nachfolgend zum Ganzen auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 8 ff.

<sup>38</sup> BGE 96 Ib 686 E. 2a S. 692; so auch erkannt von URSULA BRUNNER, Bauen im Uferbereich – schützen die Schutznormen?, URP 1996 744, S. 755.

<sup>39</sup> BGE 110 Ib 117 E. 3a; BRUNNER (Fn. oben), S. 756.

<sup>40</sup> S. Botschaft, USG (Fn. oben), BBl 1979 III 749, S. 830; BGE 115 Ib 224 E. 5ca S. 228; JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 9. Im Bemühen um einen verstärkt qualitativen Ufervegetationsschutz war damit gleichzeitig die Brücke zur Grundnorm von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG geschlagen, welche die Uferbereiche in ihrem funktionalen Verständnis als besonders schützenswert erachtet; dazu oben Kap. I.1.1.

<sup>41</sup> Dazu auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 10. Soweit sie nicht in einem direkten Zusammenhang mit einem solchen oberirdischen Gewässer stehen, fallen daher Quellflure und Flachmoore nicht unter den Begriff der Ufervegetation. Hochmoore sind definitionsgemäss keine Ufervegetation, da sie nicht vom Grundwasser, sondern vom Regenwasser beeinflusst sind. Umgekehrt versagt das Kriterium des Schwankungsbereichs spätestens dort vollends seinen Dienst, wo – etwa bei einem Kanal – kein solcher besteht oder aber wo Ufervegetation in enger Symbiose mit einem anderen Gehölz existiert (DERSELBE [Fn. oben], Art. 21 N. 5 m.w.H. sowie N. 17).

Diese Ambivalenz zieht sich, wie in der Folge darzulegen sein wird, bis in die heutige Rechtsprechung (dazu Kap. 2.2 in fine).

In einer ersten Zwischenbilanz dieser Rechtsentwicklung konstatierte bereits die Lehre der Neunziger Jahre zu Recht das **Fehlen** hinreichend bestimmter **räumlicher Anhaltspunkte** bei gleichzeitiger **Ambivalenz** der Rechtsprechung zwischen **quantitativer** und **qualitativer** Betrachtung der Ufervegetation.<sup>42</sup> Entsprechend hoffnungsvoll blickte die Wissenschaft für einen weiteren Versuch der Begriffsklärung auf die damals angekündigte Vollzugshilfe des Bundesamtes für Umwelt.

## 2.2. Versuche zur weiteren Begriffsklärung

Das Bundesamt für Umwelt (bzw. das damalige BUWAL) hat im Jahr 1997 in der Tat eine Vollzugshilfe unter dem vielversprechenden Titel „Ufervegetation und Uferbereich nach NHG – Begriffsklärung“ herausgegeben.

Die Ernüchterung vorweg: Auch diese Leitlinie brachte der Rechtsanwendung nicht die nötige Klärung. Die Ufervegetation wird dort unverändert vielsagend (qualitativ und quantitativ angelegt) wie folgt definiert (a.a.O., S. 14):

*„Die Ufervegetation umfasst natürliche und naturnahe Pflanzenbestände an Ufern. Sie reicht von den untersten submersen (untergetauchten) Pflanzen bis zu denjenigen Pflanzen, deren Hauptwurzeln noch im Einflussbereich des vom Gewässer abhängigen Grundwasserspiegels liegt oder deren Standort sporadisch vom Gewässer überschwemmt wird.“*

Was soll die Rechtsanwendung bei der Beurteilung, ob es sich im konkreten Fall um Ufervegetation handelt, mit einer solch abstrakten Definition anfangen können? Wenig bis nichts.

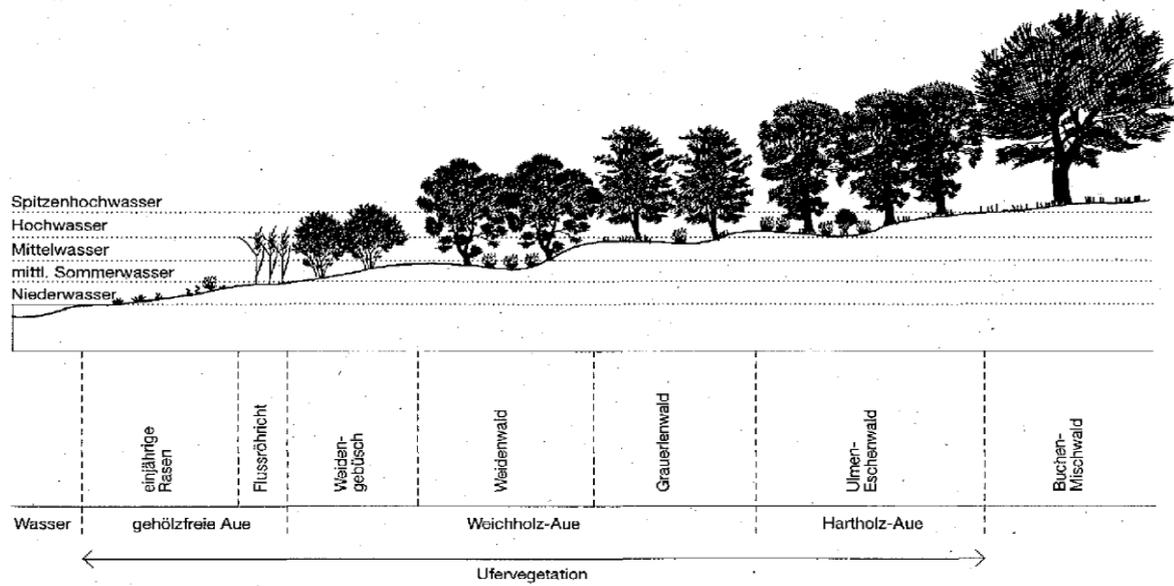
Der Gewinn dieser rund 50-seitigen Vollzugshilfe besteht denn auch weniger in der begrifflichen Vereinfachung als vielmehr in der naturwissenschaftlichen Auffächerung von Ufervegetation je nach den konkreten örtlichen Gegebenheiten.

Sinnbildlich dafür stehen etwa die anschaulichen Ausführungen zur je nach Region vorherrschenden Zonation (d.h. der örtlichen Abfolge typischer Pflanzengesellschaften von Ufervegetation):

---

<sup>42</sup> Vgl. u.a. BRUNNER (Fn. oben), S. 756; JENNI (Fn. oben), S. 10; aus heutiger Warte DERSELBE weiterhin (Fn. oben), Art. 21 N. 7.

Zunächst am Beispiel eines Flusses im Mittelland (a.a.O., Abb. 9):



Zudem zum Beispiel, wie für den Kanton AR typischer, die Zonation für einen Bach in den Alpen oder Voralpen (a.a.O., Abb. 11):

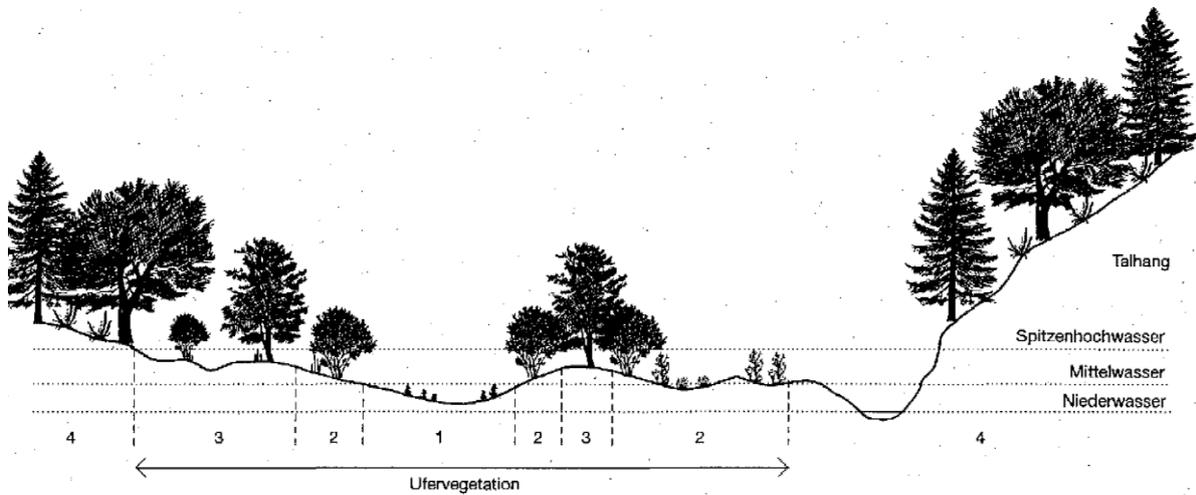
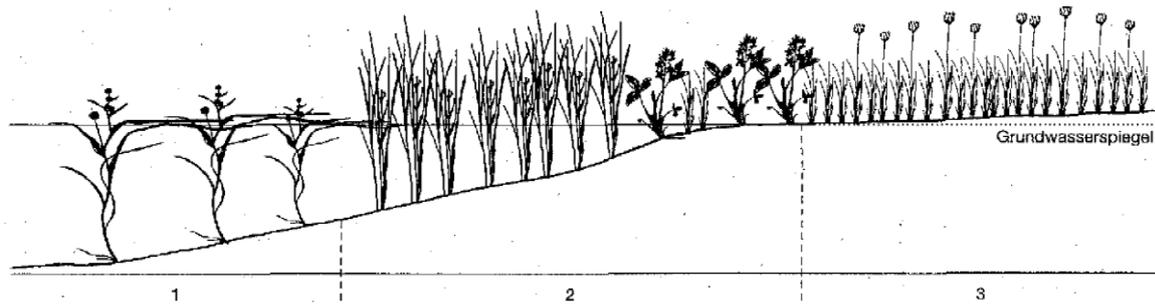


Abb. 11. Natürliche Ufervegetation an einem Fluss in einem Alpental (nach MOOR 1958 und WILDERMUTH 1978).

1. Pioniervegetation mit Alpenschwemmlingen
2. Weidengebüsch, z.T. mit Sanddorn oder Tamarisken
3. Grauerlenwald
4. Tannen-Buchenwald

### Oder auch die Zonation bei stehenden Gewässern subalpiner Art (a.a.O. Abb. 7):



**Abb. 7.** Natürliche Ufervegetation an einem stehenden Gewässer in der subalpinen Stufe (nach WILDERMUTH 1978).

Es lassen sich drei verschiedene Verlandungszonen unterscheiden:

1. Zone mit *Sparganium angustifolium* (Schmalblättriger Igelkolben)
2. Zone mit *Carex rostrata* (Schnabelsegge), *Eleocharis* sp. (Teichbinse) und *Menyanthes trifoliata* (Fieberschleie)
3. Zone mit *Carex fusca* (Braunsegge), *Eriophorum scheuchzeri* (Scheuchzers Wollgras) und *Trichophorum caespitosum* (Rasige Haarbinse).

Gewinnbringend ist die Vollzugshilfe neben dieser regionaltypischen Zonation auch bei der Differenzierung von wasser- und landseitiger Ufervegetation sowie bei der Übersicht zu den verschiedenen am Ufer natürlicherweise vorkommenden Vegetationstypen (a.a.O., passim).

Eine abstrakte und für die Rechtsanwendung gleichzeitig fassbare Begriffsklärung zur direkten Anwendung «ex lege» ist dem Bundesamt allerdings nicht gelungen. Die abstrakte Eingrenzung einer Naturgegebenheit scheint naturgemäss gar nicht machbar.<sup>43</sup>

So kommt JENNI im Jahr 2019 sichtlich ernüchtert zum selben Schluss wie dreissig Jahre zuvor: Das Gesetz wie darauf gestützte Vollzugshilfen können wohl nicht mehr leisten, als gewisse Anhaltspunkte zu geben; die Praxis bleibt damit weiterhin vor grosse Anwendungsprobleme gestellt.<sup>44</sup> Oder wie BRUNNER pragmatisch festhält: Für das

<sup>43</sup> Diese Schwierigkeit zeigt sich wie dargelegt nicht nur ganz grundsätzlich, sondern etwa auch im Versuch der Abgrenzung von einzelnen Pflanzen und „Pflanzengesellschaften“, die als solche erst Ufervegetation darstellen. So schlägt SCHAUB vor, dass eine minimale Fläche und Dichte des Bewuchses bzw. eine Fläche/Dichte-Relation verlangt werde, damit von Ufervegetation gesprochen werden könne, wobei diese Relation je nach Typus der Bewuchsform variieren würde (s. CHRISTOPH SCHAUB, Ufervegetation gemäss NHG – Abgrenzungsfragen betreffend Begriff und Schutz, URP 2015 3, S. 10 f.). Auch wenn eine solche Schematisierung bei Auseinandersetzungen bzw. vorgängigen Festlegungen grundsätzlich hilfreich ist, erscheint mit JENNI dennoch eine gewisse Zurückhaltung angezeigt: Anders als im vergleichbaren Fall der Waldfeststellung, wo Mindestfläche und Bestockung beigezogen werden, ist dies bei der Feststellung von Ufervegetation nicht ohne weiteres möglich. Grenzen setzt u.a. Art. 21 Abs. 2 NHG, wonach das Gedeihen von Ufervegetation von den Kantonen zu fördern bzw. diese wo möglich anzulegen ist. Befinden sich auf einer Fläche über oder unter Wasser bereits vereinzelt für den Standort typische Uferpflanzen, so müsste, auch wenn nach dem Algorithmus die Qualität als Ufervegetation verneint würde, der Bewuchs geschützt und der weitere Aufwuchs gefördert werden (JENNI [Fn. oben], Art. 21 N. 3 ff.; zu Art. 21 Abs. 2 NHG s. unten Kap. II.3.1.B).

<sup>44</sup> Vgl. JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 3 ff.

Verständnis von Ufervegetation ist letztlich auf das „tatsächlich Wachsende Bezug zu nehmen“.<sup>45</sup>

In diesem Lichte überrascht es wenig, wenn sich das Bundesgericht wie dessen Vorinstanzen bei der Bestimmung von Ufervegetation seit je her schwer getan haben und dies weiterhin tun. Sie lavieren

- in *materieller* Hinsicht zwischen einem Abstellen auf den Schwankungsbereich des Gewässers oder auch auf die Art der Pflanzengesellschaften;
- *prozedural* zwischen einem reinen Aktenentscheid oder einem vorgängigen Augenschein;
- *beweisrechtlich* zwischen vorrangiger Betrachtung der Pegelstände oder dem zusätzlichen Abstellen auf ein naturwissenschaftliches Gutachten zur vorgefundenen Flora.

Weit befriedigender, weil fundierter, einzelfallgerechter und gehaltvoller begründet sind dabei jene Urteile, die gerade auch auf Augenschein und gutachterlicher Expertise zu den konkret angetroffenen Vegetationstypen gründen als jene, welche sich (auch als Sachverhaltsinstanzen) auf eine abstrakte Berechnung des Schwankungsbereichs in den Stuben der Rechtsanwendung beschränken (müssen). Die kritische Leserin kann sich davon bei einer Lektüre folgender Urteile (unter Einschluss der Prozessgeschichten) selbst überzeugen:

- BGE 96 Ib 686 E. 2a
- BGE 107 Ib 50 E. 4a<sup>46</sup>
- BGE 110 Ib 117 E. 3a
- BGer vom 17. April 1985 E. 3 = ZBI 1986 399
- BGer 1A.183/2001 vom 18. September 2002 E. 8.2.2 f.
- VerwGer ZH VB.2005.00456 vom 7. Februar 2006 E. 4.3.1 f.
- BGer 1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006 E. 3.2 f.
- BGer 1C\_378/2009 vom 14. Januar 2010 E. 3.2 = URP 2012 671

In Überleitung zum Fazit stellt sich damit, ohne die wichtige Bedeutung des Ex-Leges-Schutzes in Frage zu stellen, bereits hier die grundsätzliche Frage: Ist die erstmalige Bestimmung von Ufervegetation im Eingriffsfall für die Rechtsprechung überhaupt «tâche faisable»? Oder wäre sie nicht vielmehr auch angewiesen auf eine vorgängige räumliche Festlegung des Biotops gestützt auf Expertise im Planungsprozess?

<sup>45</sup> S. BRUNNER (Fn. oben), S. 756.

<sup>46</sup> Unter E. 4 auch mit dem einsichtigen Hinweis zur diesbezüglichen Kognitionsbeschränkung des BGer.

### 2.3. Fazit: Abstrakte Legaldefinition bedarf räumlicher Konkretisierung

Ob der eingangs erwähnte Versuch von Art. 21 NHG, eine Naturgegebenheit in einer Rechtsnorm zu fassen, gescheitert ist, sei bei der vorliegenden Betrachtung des geltenden Rechts dahingestellt. Für eine sachgerechte Anwendung des Ufervegetationsbegriffs gilt es indes, die dargelegte Diskrepanz zwischen Natur- und Rechtswissenschaft zu überwinden. Dazu können die folgenden zusammenfassenden Prämissen dienen:

- (1) Der Begriff der Ufervegetation ist und bleibt auch nach mehr als fünfzig jähriger Praxis **hochgradig unscharf und konkretisierungsbedürftig**. Dieses Ergebnis von JENNI,<sup>47</sup> dem Rechtsspezialisten in Sachen Ufervegetationsschutz, behält seine unverminderte Kraft; gegenteilige Behauptungen erscheinen unbegründet.<sup>48</sup>
- (2) Ufervegetation ist naturgemäss **kein fixer Korridor** von x Metern entlang von Gewässern, wie dies etwa beim Düngemittel-Pufferstreifen der Fall ist (dazu Kap. IV.3.5 unten). Vielmehr ist Ufervegetation nicht nur (**quantitativ**) durch das Vorhandensein eines Gewässers definiert, sondern (**qualitativ**) vor allem auch durch den vorgefundenen Vegetationstyp, der im Einflussbereich des Gewässers gedeiht. Ufervegetation bleibt von daher immer anhand der **natürlichen Gegebenheiten und konkreten örtlichen Verhältnisse** zu bestimmen.
- (3) So wichtig der **Ex-Lege-Schutz** von Ufervegetation, d.h. die **unmittelbar-konstitutive** Schutzkraft (auch ohne vorgängige planerische Festlegung) durch die Rechtsanwendung aus **vorsorglicher** Sicht auch sein mag (dazu Kap. II.4). Für eine **nachhaltige** Lösung scheint dieser Schutz – und damit sei die erste These zur Gutachterfrage gesetzt – nach dem Gesagten unzulänglich: Dazu bedarf es **zudem** der zwischen Gesetz und Gericht geschobenen, **deklaratorisch-konkretisierenden Festlegung** durch die zuständige Planungsbehörde, die sich im vorgesehenen Prozess auf ortsbezogene Expertise im Biotopschutz stützen kann.

Der Bedarf nach einer in dieser Art verbindlichen Klärung des räumlichen Schutzbereichs von Ufervegetation erscheint umso berechtigter, als die daran anknüpfenden Schutzvorgaben, wie in der Folge ersichtlich wird, ausgesprochen klar und streng sind.

---

<sup>47</sup> A.a.O. Ufervegetation (Fn. oben), S. 8.

<sup>48</sup> S. insb. die nicht weiter ausgeführte Aussage von KARLEN, ZBI (Fn. oben), S. 157, wonach sich Ufervegetation aufgrund der gesetzlichen Bestimmung direkt im Einzelfall ermitteln lasse.

### 3. Strenger Schutzinhalt

Der Schutzinhalt bestimmt sich zunächst durch die Schutzvorgaben (Kap. 3.1.), um nach deren Massgabe mögliche Eingriffe (Kap. 3.2.) zu beurteilen.

#### 3.1. Schutzvorgaben

(A) In der Schutzvorgabe streng präsentiert sich zunächst **Art. 21 Abs. 1 NHG**, welcher den **Erhalt bestehender Ufervegetation** sichern soll:

Diese Verbotsnorm untersagt zunächst jegliche menschliche Einwirkung, direkter oder indirekter Form,<sup>49</sup> welche die Ufervegetation „zum Absterben“ bringt. Als typische Verbote erwähnt das Gesetz ausdrücklich die „**Rodung**“ (d.h. die Entfernung der Vegetation mit der Wurzel) sowie die „**Überschüttung**“. Nicht gestattet sind aber auch Eingriffe, welche die Vegetation „**auf andere Weise**“ zum Absterben bringen: Zu denken ist etwa an den Eintrag von Dünger oder Pflanzenschutzmitteln sowie an die Beeinflussung der hydrologischen Bedingungen solcherart, dass sie zu einer Austrocknung des Standorts führen. Gestattet ist dagegen z.B. die (landwirtschaftliche) Nutzung, auch zur Gewinnung von Streue, soweit sie gleichzeitig Erhalt und Pflege von Ufervegetation dient.<sup>50</sup>

(B) Weniger konkret, dafür perspektivisch umso wichtiger,<sup>51</sup> ist die im Jahr 1991 eingefügte Schutzvorgabe von **Art. 21 Abs. 2 NHG**. Diese verpflichtet die Kantone in folgendem Wortlaut auch zur **Renaturierung oder zumindest Revitalisierung von nicht mehr vorhandener Ufervegetation**:<sup>52</sup>

„Soweit es die Verhältnisse erlauben, sorgen die Kantone dafür, dass dort wo sie fehlt, die Ufervegetation angelegt wird oder zumindest die Voraussetzungen für deren Gedeihen geschaffen werden.“

Da das vorliegende Gutachten auftragsgemäss auf den Erhalt bestehender Ufervegetation, d.h. Art. 21 Abs. 1 NHG fokussiert, muss zur Schaffung neuer Vegetation nach Art. 21 Abs. 2 NHG aus Sicht einer Festlegungspflicht der folgende Ausblick genügen:

<sup>49</sup> Dazu oben Kap. I.1.2.

<sup>50</sup> Zum Ganzen statt vieler JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 7 f.

<sup>51</sup> S. in dieser Einschätzung u.a. ZIMMERMANN/KEEL (Fn. oben), S. 27 f.

<sup>52</sup> Angesichts der Bedeutung einer natürlichen Ufervegetation im ganzen ökologischen System wurde mit der Revision des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991 in Art. 21 Abs. 2 NHG die Bestimmung aufgenommen, die gestalterisch eine Renaturierung bzw. Revitalisierung der Uferbereiche fördern soll (JENNI [Fn. oben], Art. 21 N. 24).

Diese Bestimmung bildet eine **besondere Ausformung des aktiven Schutzes** (dazu oben Kap. II.3.1.B). Die betreffende **Handlungspflicht** gibt den Kantonen durch die Formulierung „soweit es die Verhältnisse erlauben“ einen Ermessensspielraum, den sie pflichtgemäss ausüben müssen. Das primäre Mittel zur Umsetzung dieser Pflicht ist dabei die **planungsrechtliche Festlegung** durch Ausscheidung von Schutzzonen, um so den nötigen Raum zur Entstehung neuer Ufervegetation zu sichern. Für eine Vertiefung der konkreten Ausgestaltung dieser Planungspflicht bietet sich in einem **separaten Gutachten** eine koordinierte Betrachtung mit anderen Bestimmungen an, die eine ähnliche Stossrichtung aufweisen: Zu denken ist primär an den ökologischen Ausgleich gemäss Art. 18b Abs. 2 NHG, aber auch an die Gewässerrevitalisierungsplanung (Art. 38a Gewässerschutzgesetz [GSchG]<sup>53</sup>) und Art. 41d der Gewässerschutzverordnung (GSchV)<sup>54</sup> sowie die Renaturierungsvorgabe bei Wasserbauvorhaben gemäss Art. 37 Abs. 2 Bst. c GSchG.<sup>55</sup>

In einer Klammerbemerkung seien dazu zusammen mit GERBER und weiteren Stimmen gewisse Vorüberlegungen angestellt:<sup>56</sup>

#### **Exkurs zum Ufervegetationsschutz aus Sicht des ökologischen Ausgleichs nach Art. 18b**

##### **Abs. 2 NHG**

**Gebietsbezogene Verpflichtung:** Der ökologische Ausgleich ist nicht projekt-, sondern gebietsbezogen: Anders als die Wiederherstellungs- und Ersatzmassnahmen nach Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG, welche die Beeinträchtigung eines schützenswerten Lebensraums durch ein bestimmtes Projekt kompensieren und deshalb Bestandteil der Projektbewilligung sind (Kap. II.3.2.1), soll der ökologische Ausgleich Gebiete insgesamt aufwerten, die intensiv genutzt werden.<sup>57</sup>

**Rechtspflicht:** Art. 18b Abs. 2 NHG enthält nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte eine Rechtspflicht. Dieser Auftrag gilt nicht nur in der Landwirtschaftszone, sondern auch im Siedlungsgebiet. Ökologischer Ausgleich ist dann geboten, wenn in einem Gebiet nicht mehr genügend (qualitativ geeignete) Lebensräume vorhanden sind, um die Biodiversität längerfristig zu gewährleisten und damit dem Auftrag von Art. 78 Abs. 4 BV und Art. 18 Abs. 1 NHG nachzukommen.

**Planungspflicht:** Der potenzielle Konflikt zwischen Innenentwicklung und ökologischem Ausgleich kann v.a. dann aufgelöst werden, wenn der ökologische Ausgleich frühzeitig in die Planung einbezogen wird und als Daueraufgabe auf allen Stufen der Raumplanung und bei jeder Massnahme «mitgedacht» wird. Auf der obersten Stufe steht der kantonale Richtplan, in dem

<sup>53</sup> SR 814.20.

<sup>54</sup> SR 814.201.

<sup>55</sup> Zum Ganzen s. m.w.H. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 28; JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 27 f.; SIDI ALI (Fn. oben), S. 176 f.; GERBER (Fn. oben), S. 8.

<sup>56</sup> In der Folge zitiert.

<sup>57</sup> S. GERBER (Fn. oben), S. 8 m.w.H.

ökologische Aufwertungs- und Entwicklungsgebiete sowie Vernetzungskorridore festzulegen sind. Die Planung bleibt ausgehend von richtplanerischen und konzeptuellen Grundlagen aber letztlich in der **Nutzungsplanung** umzusetzen. Deren Hauptaufgabe ist es, den notwendigen Raumbedarf für ökologische Ausgleichsmassnahmen zu sichern, etwa durch die Festlegung von **Grünzonen**.<sup>58</sup>

So hat das Bundesgericht (BGer 1C\_134/2014 vom 15. Juli 2014) im Zusammenhang mit einer kommunalen Ortsplanungsrevision klar gemacht, dass den Anforderungen des Biotopschutzes und des ökologischen Ausgleichs in der Zonenplanung materiell Rechnung getragen werden müsse. Dies setze voraus, dass die auf dem Gemeindegebiet vorhandenen schutzwürdigen Biotope, ihre räumliche Ausdehnung und ihre Bedeutung bekannt seien. Die hierfür notwendigen Erhebungen stellten notwendige Grundlagen der Ortsplanung dar. Fehlten sie oder seien sie unvollständig, so könne dies zur Folge haben, dass die Nutzungsplanung fehlerhaft sei und aufgehoben bzw. überarbeitet werden müsse (E. 3.3).

**Pflichtgemässes Ermessen – besondere Berücksichtigung von Ufern und Ufervegetation:**

Der Planungsbehörde steht bei der Frage, wo und wie ökologischer Ausgleich vorzunehmen ist, ein Ermessensspielraum zu. Das Ermessen muss indessen pflichtgemäss ausgeübt werden. Dies gilt in erster Linie für die gebotene Vernetzung von Lebensräumen und Populationen. Hier muss die Lage vorhandener Biotope und Vernetzungsachsen berücksichtigt werden. **Wasserläufe und ihre Gewässerräume** sind für die Vernetzung und die Aufwertung von Lebensräumen «geradezu prädestiniert», handelt es sich doch um zusammenhängende Flächen mit einem hohen ökologischen Potential, die extensiv bewirtschaftet werden müssen (Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV). Vordringlich zu berücksichtigen sind dabei gestützt auf Art. 21 Abs. 2 NHG i.V.m. Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 18b Abs. 2 NHG die **Uferbereiche**. Mit besonders günstigen Voraussetzungen sind hierin Gebiete ausgestattet, wo noch Ansätze **von Ufervegetation** bestehen, an denen zur **Fortentwicklung mit neuen „Uferbestockungen“** (Art. 18b Abs. 2 NHG) **angeknüpft** werden kann. Gerade solche Räume sind nach pflichtgemässigem Ermessen planungsrechtlich besonders vorrangig und integral zu sichern.<sup>59</sup>

Im Zusammenhang mit dieser Schutzvorgabe drängt sich für die Festlegungspflicht damit eine zweite These auf: **Nicht nur der (a) Erhalt von bestehender Ufervegetation nach Abs. 1 von Art. 21 NHG deutet auf eine planungsrechtliche Festlegungspflicht hin, sondern (b) gerade auch eine integrale Betrachtung zusammen mit der Handlungspflicht nach Abs. 2 von Art. 21 NHG, dort neue Ufervegetation anzulegen, wo es die**

<sup>58</sup> Vgl. zunächst Hinweise bei GERBER (Fn. oben), S. 9 m.w.H.; dann auch NINA DAJCAR, Kommentar NHG, Art. 18b N. 10 ff.; BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 28 und 38; JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 25 und Art. 22 N. 31; WAGNER PFEIFFER (Fn. oben), Rz. 1112.

<sup>59</sup> Dieser Absatz ist zunächst inspiriert von GERBER (Fn. oben), S. 9 und 12; BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 38; spezifisch für die erwähnt integrale Betrachtung auch OLIVER KAISER, Bewertung und Entwicklung von urbanen Fließgewässern, Freiburg i. Br. 2005, passim; JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 3 ff.

## **Verhältnisse erlauben, d.h. ganz vorrangig in Anknüpfung an bestehende Ufervegetation.**

Die in diesem Kapitel dargelegten Schutzvorgaben bestimmen in einem nächsten Schritt auch die Beurteilung möglicher Eingriffe.

### **3.2. Beurteilung konkreter Eingriffe**

#### **3.2.1. Bewilligungspflichtige Beseitigung**

Jede Beseitigung von Ufervegetation bedarf gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG einer eigenständigen Ausnahmegewilligung. Als Abbild der dargelegten hohen Schutzvorgaben sind die Anforderungen an eine solche Bewilligung im Vergleich zum übrigen Biotopschutz und weiteren Umweltrecht ausgesprochen streng. Im Unterschied etwa zur Grundnorm des Biotopschutzes nach Art. 18 Abs. 1 NHG, die z.B. für darüber hinausgehende Biotope von regionaler oder lokaler Bedeutung einschlägig ist, kennt der Schutz der Ufervegetation für eine Bewilligung keine Rücksichtnahme auf „land- und forstwirtschaftliche“ Interessen.<sup>60</sup>

Eine Ausnahmegewilligung darf in abschliessender Umschreibung von Art. 22 Abs. 2 NHG vielmehr nur für Vorhaben erteilt werden, welche „durch die **Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung**“ erlaubt und gleichzeitig „**standortgebunden**“ sind:<sup>61</sup>

**(1)** Es genügt damit erstens nicht, wenn das Vorhaben lediglich dem Wasserbau- und Gewässerschutzrecht nicht widerspricht. Vielmehr muss es nach diesem in **ausdrücklicher Erlaubnisvorschrift zulässig** sein. Der Kreis bewilligungsfähiger Beseitigung von Ufervegetation ist damit sehr überschaubar (BGE 130 II 313 E. 3.5): „Bei den von der Wasserbaupolizei- und der Gewässerschutzgesetzgebung ausdrücklich vorgesehenen Fällen handelt es sich um Massnahmen des **Hochwasserschutzes**, wo es um den Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten geht (vgl. die Art. 1, 3 und 4 WBG<sup>[62]</sup>), sowie um Massnahmen im Zusammenhang mit der Nutzung der **Wasserkraft** (vgl. insbesondere Art. 2 ff. WRG<sup>[63]</sup> und Art. 29 ff. GSchG). Das Gewässerschutzgesetz erlaubt unter näher geregelten Voraussetzungen die **Entnahme** von Wasser über den Gemeingebrauch hinaus (Art. 29 ff.), die Verbauung und **Korrektion** von Fliessgewässern

---

<sup>60</sup> Zum Ganzen s. BRUNNER (Fn. oben), S. 757; JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 16; JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 19 und Art. 22 N. 17; WAGNER PFEIFFER (Fn. oben), Rz. 1108.

<sup>61</sup> Zur Frage des zusätzlichen Erfordernisses eines öffentlichen Interesses s. mit unterschiedlichen Akzentsetzungen BRUNNER (Fn. oben), S. 758 f.; WAGNER PFEIFFER (Fn. oben) Rz. 1110.

<sup>62</sup> Bundesgesetz über den Wasserbau (WBG; SR 721.100).

<sup>63</sup> Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte (WRG; SR 721.80).

(Art. 37), das ausnahmsweise Überdecken und **Eindolen** von Fliessgewässern (Art. 38), ausnahmsweise die **Schüttung** von Feststoffen in Seen (Art. 39)<sup>[64]</sup>, die Spülung und Entleerung von Stauräumen (Art. 40), die Entnahme und Einleitung von Wasser oder Abwasser (Art. 42) sowie die **Ausbeutung** von Kies, Sand und anderem Material (Art. 44).“

**(2)** Zweitens ist für eine Ausnahmebewilligung zur Beseitigung von Ufervegetation zusätzlich ausdrücklich die **Standortgebundenheit** des konkreten Vorhabens vorausgesetzt.

Gestützt auf diese beiden kumulativen Erfordernisse hat das Bundesgericht z.B. die Aufschüttung eines Flussufers zur **Verbreiterung** einer **Kantonsstrasse** mit der Folge der Zerstörung der Ufervegetation nicht gestattet.<sup>65</sup> Ebenfalls verwehrt hat es deren Beseitigung durch **Ausbaggern** des Seegrundes für den Ausbau eines **Bootshafens**.<sup>66</sup>

**(3)** Bei dieser Strenge des Rodungs- und Bauverbotes **verträgt sich der Ufervegetationsschutz nicht mit folgenden (Nutzungs-)gebieten:**

**(a)** Am grössten ist der Gegensatz selbstredend zur **Bauzone**. Deutliche Unterschiede bestehen aber auch zu bestimmten Arten der **Nichtbauzone**: Dort allen voran zur **Landwirtschaftszone**. Diese erlaubt neben den zonenwidrigen Bauten gemäss Art. 24 ff. RPG auch zonenkonforme Bauen und Anlagen, die der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung oder dem produzierenden Gartenbau dienen (s. vorab Art. 16a RPG). Zur Beseitigung von Ufervegetation sind solche Vorhaben unzulässig.

**(b)** Aber auch die Rodung von **Wald** (s. Art. 5 Waldgesetz [WaG]<sup>67</sup>) ist insgesamt unter weniger strengen Voraussetzungen möglich als jene von Ufervegetation (zum Verhältnis von Ufervegetation und Wald s. vertieft Kap. IV.3.3).

Illustrativ für das unterschiedliche Schutzniveau ist ein Fall, in dem das Bundesgericht die Erlaubnis zur Beseitigung von Ufervegetation zwecks Überbauung zu beurteilen hatte: Das Gericht verweigerte diese und stellt auf entsprechendes Vorbringen hin fest, dass zwar ein überzeugend nachgewiesenes Interesse zur Schaffung von Bauland die Rodung von Wald unter bestimmten Umständen rechtfertige. Solche Erwägungen dürften bei der Beseitigung von Ufervegetation dagegen keine entscheidende Rolle spielen, zumal diese insgesamt

<sup>64</sup> Zur diesbezüglichen, hier nicht weiter interessierenden Kontroverse s. aus grundlegender Sicht einsichtig diskutiert von SIDI ALI (Fn. oben), S. 171; Kontroverse erläutert und offen gelassen in BGE 130 II 313 E. 3.6.

<sup>65</sup> BGE 130 II 313 E. 3.7.

<sup>66</sup> BGer 1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006 E. 3.7.

<sup>67</sup> SR 921.0.

einen wesentlich kleineren Bestand aufweise und [wegen ihrer besonderen Empfindlichkeit] nicht einfach «aufgeforstet» werden könne.<sup>68</sup>

(c) Auch der **Gewässerraum**, obschon an sich streng geschützt, geht mit seinen Nutzungsmöglichkeiten insgesamt weiter als der Ufervegetationsschutz (zum Verhältnis von Ufervegetation und Gewässerraum s. vertiefend Kap. IV.3.4). Die in Art. 41c Abs. 1 GSchV gestützt auf Art. 36a Abs. 2 GSchG erlaubten Eingriffe in den Gewässerraum fallen daher nicht auch zur Beseitigung von Ufervegetation in Betracht.<sup>69</sup>

Einsichtig für das unterschiedliche Schutzniveau ist ein Fall, in dem das Bundesgericht eine im „dicht überbauten Gebiet“ geplante Wohnüberbauung im Gewässerraum gestützt auf Art. 41c Abs. 1 (Bst. a) GSchV für zulässig erklärte. Dies allerdings nur unter der dort erfüllten Voraussetzung, dass die bestehende Ufervegetation davon verschont blieb.<sup>70</sup>

Das im Vergleich zu anderen Gebieten höhere Schutzniveau der Ufervegetation erstreckt sich als letztes Erfordernis einer Ausnahmegewilligung auch auf den nötigen **Ersatz**, sollte eine Beseitigung unter den erwähnten Voraussetzungen ausnahmsweise infrage kommen.

**(4) Hohe Anforderungen an Ersatz** gemäss Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG:

„Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, so hat der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst[en] für angemessenen Ersatz zu sorgen.“

Das Schutzziel, die Ufervegetation unberührt zu erhalten, ist stets vorrangiges Interesse in der Abwägung. Diese bedeutet auch, Eingriffe auf das Minimum zu beschränken und besonders streng zu sein in der Ausgestaltung des subsidiären Ersatzes. Ersatzmassnahmen werden primär in gleicher Art, Funktion und Umfang an einem anderen Ort wettgemacht.<sup>71</sup> Das Schutz-, Wiederherstellungs- oder Ersatzgebot von Art. 18<sup>ter</sup> NHG stellt als solches namentlich qualitativ **höhere Ansprüche** an eine Ersatzaufforstung als das **Waldgesetz**. So vermag die **qualitative Komponente** des Realersatzes im Einzelnen gerade auch gegen eine Ersatzaufforstung an Ort und Stelle zu sprechen, wie sie das Forstrecht kennt, wenn sich durch den Eingriff die Lebensbedingungen für die Flora und

<sup>68</sup> BGer vom 17. April 1985 E. 4 = ZBI 1986 399; so auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 17.

<sup>69</sup> Vgl. u.a. JENNI (Fn. oben), Art. 22 N. 26.

<sup>70</sup> BGE 140 III 437 E. 4.3 und 6.3; so auch rezipiert von CHRISTOPH FRITZSCHE, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 36a N. 127 f.

<sup>71</sup> S. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 37 f.

Fauna so ändern, dass sie in der gleichen schützenswerten Qualität nicht mehr Fuss zu fassen vermag.<sup>72</sup>

Diese Sichtweise der Lehre hat das Bundesgericht in einem konkreten Fall am Flusslauf des Inn im Unterengadin zur Rechtsprechung erhoben: „Auenvegetationen lassen sich nicht wie normaler Wald anpflanzen. Die Begriffe «Wiederherstellung» und «Ersatz» im Sinne von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG gehen weiter als derjenige der «Ersatzaufforstung» gemäss [Waldgesetzgebung]. Im Falle der genannten Bestimmung des NHG geht es **nicht nur um einen flächenmässigen Ersatz derselben Art von Wald, sondern darum, die Voraussetzungen nach Raum, Wasserführung usw. zu erhalten oder neu zu schaffen**. Nötig ist eine umfassende Betrachtung, in welche [...] auch die landschaftlichen Gegebenheiten miteinzubeziehen sind [...]. Die sachlichen Voraussetzungen für eine solche gesamthafte Lösung sind nach den Angaben der Fachleute am Augenschein [...] erfüllt. Diese gesamthafte Lösung wird dann auch einer allfälligen Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission unterstellt werden können.“ Gestützt auf diese Erwägungen hat das Bundesgericht die Voraussetzungen für den Ersatz der Beseitigung von Ufervegetation im gegebenen Fall als grundsätzlich erfüllt erachtet.<sup>73</sup>

##### (5) Zwischenergebnis

**Die Ufervegetationsfläche ist in vielerlei Hinsicht strenger geschützt, als es die Bauzone, aber auch andere Gebiete der Nichtbauzone, wie z.B. die Landwirtschaftszone, der Wald oder der Gewässerraum gewährleisten könnten.** Diese Erkenntnis wirft ein weiteres **thesenhaftes Schlaglicht** auf die Gutachterfrage, ob nicht unbeschadet des Ex-Lege-Schutzes auch eine **eigenständige Festlegung der Ufervegetation** erforderlich ist. Ein solches Erfordernis erscheint umso naheliegender, als die Erfahrung gezeigt hat, dass die Ufervegetation in den letzten Jahrzehnten trotz ihres unvergleichlich strengen materiellen Schutzes «ex lege» fortwährend verschwunden ist.<sup>74</sup>

Dies mag erstens mit dem Umstand zusammenhängen, dass in der Vergangenheit Ufervegetation allzu häufig – zu Unrecht – ohne Durchführung eines Bewilligungsverfahrens

<sup>72</sup> Vgl. mit der Lehre u.a. JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 23.

<sup>73</sup> BGE 115 Ib 224 E. 5ce (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>74</sup> Dazu Kap. I.1.2 oben.

beseitigt worden ist.<sup>75</sup> Von daher liegt es, wie noch zu vertiefen bleibt,<sup>76</sup> nahe, dass eine konsequentere grundeigentümerverbindliche Festlegung der Ufervegetation den Blick für dieses Bewilligungserfordernis schärfen und insoweit präventiv wirken würde.

Zweitens ist die Marginalisierung der Ufervegetation auch die Folge von Eingriffen, die zwar unter der Schwelle einer bewilligungspflichtigen Beseitigung i.S.v. Art. 22 Abs. 2 NHG liegen, welche die Vegetation aber auf die Dauer gleich nachhaltig beeinträchtigen wie die Beseitigung (z.B. steter Wellenschlag durch Motorverkehr). Dementsprechend bleibt im nächsten Kapitel auf diese Beeinträchtigungen einzugehen.

### **3.2.2. Übrige Beeinträchtigungen**

Zu denken ist bei solchen Beeinträchtigungen etwa an die **Reduktion** der Wuchsfläche zu einer Blösse, an **Wellenschlag** durch Motorboote oder auch eine **Teilbeschattung** durch eine Baute, welche nicht unbedingt zu einem nachweislichen Absterben der Ufervegetation führen, diese aber dennoch nachhaltig beeinträchtigen. Dass die Unterscheidung zwischen Beseitigung und übriger Beeinträchtigung mitunter schwer fällt, liegt in der Natur der Sache, wie SCHAUB einlässlich vertieft hat.<sup>77</sup>

Beeinträchtigungen, die unter der Schwelle einer Beseitigung liegen, aber die Ufervegetation dennoch beeinträchtigen, durchlaufen weder ein eigenständiges Bewilligungsverfahren, noch unterstehen sie den strengen Ausnahmeveraussetzungen von Art. 22 Abs. 2 NHG. Vielmehr kommt für sie die subsidiäre, direkt (!) anwendbare Grundnorm von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG zur Anwendung. Demnach ist eine Beeinträchtigung unter der materiell weniger strengen und offener formulierten Voraussetzung zulässig, dass sich der Eingriff unter „Abwägung aller Interessen“ nicht vermeiden lässt.<sup>78</sup>

---

<sup>75</sup> Mit dieser Einschätzung vgl. JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 16 auf S. 38 ff., auch mit der Erwähnung von prozeduralen Problemen in der kantonalen Praxis; DERSELBE erneut (Fn. oben), Art. 22 N. 17; in ähnlichem Sinne auch GERBER (Fn. oben), welche auf S. 6 feststellt, dass Biotopschutzbestimmungen vor Gericht nur selten angerufen würden, Biotope im Gegensatz etwa zu Wald ohne besondere Fachkenntnisse häufig gar nicht erkennbar seien [zu dieser Schwierigkeit für die Ufervegetation s. oben Kap. II.2] und für die systematische Kontrolle auch (nicht wie im Wald) eine besondere (Forst-)Verwaltung bestünde. Zu einer empirischen Bestätigung dieser These siehe nur die Beispiele in Kap. I.1.3.

<sup>76</sup> Dazu Kap. IV.2.2.1.1 unten.

<sup>77</sup> S. vertiefend dazu SCHAUB (Fn. oben), S. 19 ff.; JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 15.

<sup>78</sup> SCHAUB (Fn. oben), S. 19; JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 12 und 18.

Solche Eingriffe sind nicht in einem behördlichen Bewilligungsverfahren zu verhindern. Es bleibt vorab im Wesentlichen der reaktive Durchsetzungsmechanismus der Wiederherstellungspflicht im Sinne einer Haftungsnorm (Art. 24e NHG).<sup>79</sup> **Dieser Mechanismus ist in effektiver Handhabe<sup>80</sup> wiederum besonders stark auf das Bestimmtheitsgebot angewiesen, d.h. auf einen aktiven Schutz durch eine vorgängige Festlegung des konkreten Schutzperimeters.** Denn welche Verwaltungsbehörde will, obschon sie es eigentlich müsste, bei realistischer Betrachtung schon einen Grundeigentümer oder Nutzer für die Wiederherstellung zur Verantwortung ziehen, wenn nicht ein Festlegungsbeschluss vorher zweifelsfrei geklärt hat, ob es sich beim beeinträchtigten Gut wirklich um Ufervegetation handelt, d.h. die Handlung widerrechtlich gewesen ist?<sup>81</sup>

Der rein passive Schutz – d.h. ohne vorgängige Klärung, ob Ufervegetation vorliegt – stösst hier an besonders deutliche Grenzen. JENNI hat in diesem Sinne klar gemacht: „Sind Beeinträchtigungen nicht in einem behördlichen Bewilligungsverfahren zur kontrollieren und zu steuern, bleibt als Teil des Schutzkonzepts der aktive Schutz“<sup>82</sup> – d.h. die planungsrechtliche Festlegungspflicht / Unterschutzstellung.<sup>83</sup>

**Fazit:** Während die Beseitigung von Ufervegetation, deren Schutzperimeter ohne vorgängige Klärung jedoch schwammig bleibt, klare Vorgaben und eine explizite Bewilligungspflicht kennt, fehlt eine solche Kontrolle bei den übrigen Beeinträchtigungen weitgehend. Gegenüber diesen Vollzugsdefiziten kann in einer **dritten These die vorgängige planungsrechtliche Festlegung Abhilfe schaffen: Sie klärt den Schutzperimeter sowohl für die bewilligungspflichtige Beseitigung als auch die Verantwortlichkeit bei übrigen Beeinträchtigungen.**

Ähnlich zweischneidig in Sachen Klarheit wie der hier diskutierte Schutzinhalt nimmt sich die nun zu erörternde Schutzkraft von Art. 21 f. NHG aus.

---

<sup>79</sup> Dazu einleitend JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 19 f. Zur Sanktionierung bei einer Beseitigung und zusätzlichem Verschulden vgl. auch die strafrechtliche Bestimmung in Art. 24 NHG. Einleitend hierzu WILD (Fn. oben), S. 784; weiterführend unten Kap. IV.2.2.1.5.

<sup>80</sup> Damit soll der an sich bestehende Ex-Lege-Schutz in keiner Weise in Frage gestellt werden, doch stösst er in der Rechtspraxis gerade hier, d.h. ohne zugehöriges Bewilligungsverfahren, an besonders augenscheinliche Grenzen.

<sup>81</sup> Zu dieser These vertiefend Kap. IV.2.2.1.5

<sup>82</sup> A.a.O., Ufervegetation (Fn. oben), S. 14.

<sup>83</sup> Dazu Kap. II.1 oben.

#### **4. Schutzkraft – Ex-Lege-Schutz versus Festlegungspflicht als Missverständnis**

Als besonders wertvoller und empfindlicher Lebensraum geniesst die Ufervegetation im Biotopschutz eine Sonderstellung mit unmittelbarem bundesgesetzlichem Flächenschutz.<sup>84</sup> **Art. 21 f. NHG ist direkt durch die Rechtsanwendung anwendbar, ohne dass es dazu einer vorgängigen Festlegung (Ausscheidung) durch eine Planungsbehörde bedürfte.** Art. 21 f. NHG bieten damit der Ufervegetation einen erhöhten Schutz.<sup>85</sup>

So unbestritten und wichtig dieser Schutzaspekt denn auch ist. Die vorstehenden Ausführungen haben zwei **deutliche Grenzen** dieses konstitutiven **Ex-Lege-Schutzes** aufgezeigt: **Erstens** ist die unmittelbare Anwendbarkeit von Art. 21 f. NHG mit zugehörigem Verfahren nur auf den beschränkten Rahmen bewilligungspflichtiger Eingriffe (d.h. eigentlicher Beseitigungen durch Rodungen) ausgelegt. Und dort wirken die Vorgaben in der Praxis auch nur unter dem Vorbehalt, dass die Ufervegetation im Einzelnen für die Behörden hinreichend fassbar ist und so überhaupt einem Bewilligungsverfahren unterstellt wird. Dass dies in der Vergangenheit häufig nicht der Fall gewesen ist, haben die erwähnten Vollzugsdefizite deutlich gemacht. **Zweitens** bleibt der Ex-Lege-Schutz in der praktischen Umsetzung dort weitgehend ohne Wirkung, wo Beeinträchtigungen zur Diskussion stehen, die unter der Schwelle einer eigentlichen Beseitigung liegen. Zu denken ist an die Schaffung von Blössen, Teilbeschattungen, Wellenschlag o.ä. Denn in diesen Fällen steht von vornherein kein eigenständiges Bewilligungsverfahren zur Verfügung, das Gewähr für präventive Kontrolle böte (s. vorstehendes Kapitel).

Mit der Feststellung eines in dieser Art beschränkten **konstitutiven Ex-Lege-Schutzes** ist die hier interessierende Frage gerade nicht beantwortet, sondern vielmehr lanciert, ob für Ufervegetation nicht **zusätzlich** eine **konkretisierend-deklaratorische**<sup>86</sup> **Festlegungspflicht** besteht. Dabei sei ein grosses Missverständnis des Ex-Lege-Schutzes bereits geklärt: **Direkter vorsorglicher Schutz aus dem Gesetz («ex lege») bedeutet nicht, dass die Ufervegetation nicht dennoch planungsrechtlich festzulegen bleibt.**<sup>87</sup> Der

<sup>84</sup> S. u.a. ZIMMERMANN/KEEL (Fn. oben), S. 28.

<sup>85</sup> Statt vieler JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 1; WILD (Fn. oben), S. 772.

<sup>86</sup> Zu dieser im Folgenden verwendeten Terminologie s. BERNHARD WALDMANN/PETER HÄNNI, Raumplanungsgesetz – SHK, Bern 2006, Art. 17 RPG N. 8.

<sup>87</sup> In dieser Art sind denn auch die verschiedenen Lehrmeinungen zu verstehen, die lediglich besagen, dass zur konstitutiven Wirkung des Ufervegetationsschutzes keine vorgängige Festlegung/Bezeichnung nötig sei (so sinngemäss JENNI [Fn. oben], Art. 21 N. 1 [„ohne dass die Ufervegetation zunächst näher bezeichnet sein müsste“ [DERSELBE ja in vertiefter Auseinandersetzung, a.a.O. Ufervegetation, Fn. oben, S. 30 f.; ebenso WAGNER PFEIFFER [Fn. oben], Rz. 1106; BGE 133 II 220 E. 2.3]). Dass nicht dennoch eine deklaratorisch-konkretisierende Festlegungspflicht besteht, stellen diese Auffassungen damit aber nicht

besondere Status dieser Biotopart ist nur Beleg für ihren besonderen Schutzgrad, kann aber in gegenteiligem Verständnis nicht juristischer Vorwand für fehlende Festlegung sein. Ob der Schutz «ex lege», der wie festgestellt als solcher in der Praxis häufig zu kurz greift, im geltenden Recht durch eine deklaratorische Festlegung zu flankieren bleibt, erwächst nach den Erwägungen in diesem Kapitel zur These, bleibt aber hin zu einer **Pflicht** noch die **Frage**. Da diese Frage im NHG selbst nicht restlos geklärt ist (dazu Kap. oben II.1), kann sich nur durch zusätzliche Auslegung von Art. 17 RPG beantwortet werden.

---

in Abrede. Sie lassen diese Fragen grösstenteils schlicht offen. Zu mehrheitlich eine Festlegungspflicht bejahenden Positionsbezügen s. dagegen oben Kap. I.2.

### III. Festlegungspflicht nach Art. 17 RPG

Art. 17 RPG Schutzzonen

<sup>1</sup> Schutzzonen umfassen:

- a. Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer;
- b. besonders schöne sowie naturkundlich oder kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften;
- c. bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler;
- d. Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen.

<sup>2</sup> Statt Schutzzonen festzulegen, kann das kantonale Recht andere geeignete Massnahmen vorsehen.

#### **1. Entstehungsgeschichte und Ziel im Verhältnis von RPG und NHG**

Die NHG-Gesetzgebung des Jahres 1966 war sich von Beginn weg der Wichtigkeit ihrer Schutzgehalte bewusst. Gleichzeitig stieg mit den ersten Erfahrungen beim Bund bald das Bewusstsein, dass diesen Schutzvorgaben die raumplanungsrechtlichen Handlungsanweisungen fehlten. Der Natur- und Heimatschutz stand zu Beginn raumplanerisch gewissermassen nackt da. Dieser Vollzugsmangel führte bei akutem Handlungsbedarf zunächst zum Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung vom 17. März 1972 (BMR)<sup>88</sup>. Der damalige Beschluss war die Geburtsstunde des im Rahmen der Raumplanungsgesetzgebung 1980 ins RPG überführten Schutzzonenartikels von Art. 17 RPG. Die Ausscheidung von Schutzzonen für Objekte des Natur- und Heimatschutzes bildete damit von Beginn weg eine der Kernaufgaben der Raumplanungsgesetzgebung des Bundes.<sup>89</sup>

Seit dem 1. Januar 1980 ist diese Aufgabenteilung zwischen NHG und RPG fest verankert:

<sup>88</sup> AS 1972 644; vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 26. Januar 1972, BBl I 501, insb. S. 509.

<sup>89</sup> S. zum Ganzen MARTI (Fn. oben), S. 89 ff.: Die erwähnten, ausgeprägten Mängel und die schnell fortschreitende Landschaftszerstörung in den 1960er-Jahren führten dazu, dass bald nach der Annahme des Raumplanungsartikels im Jahr 1969 unter anderem aufgrund einer Intervention der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission der Bundesbeschluss über dringliche Massnahmen auf dem Gebiet der Raumplanung vom 17. März 1972 (BMR) erlassen wurde.

**Das Natur- und Heimatschutzgesetz setzt die Ziele und Vorgaben, das Raumplanungsgesetz regelt die planungsrechtlichen Massnahmen zu deren Umsetzung.**<sup>90</sup>

Konkret bezweckt Art. 17 RPG, den Schutz der NHG-Objekte in raumplanerischer Hinsicht durch **Schutzzonen** o.ä. zu konkretisieren und so zu gewährleisten.<sup>91</sup>

JEANNERAT und MOOR bringen diese Aufgabenteilung **allgemein** wie folgt auf den Punkt: „Die Vorschriften des Bundes und der Kantone über den Natur-, Landschafts- und Denkmalschutz sind äusserst komplex. Es ist schwierig, sich zurechtzufinden und die Vorschriften konsequent anzuwenden. In dieser Hinsicht ist das RPG von zentraler Bedeutung. Indem sich Schutzmassnahmen über **bestimmte Flächen** erstrecken und entsprechend Schutzbestimmungen in der Bau- und Zonenordnung nach sich ziehen, bieten sich raumplanerische Verfahren als geeignete **Koordinationsinstrumente** an.“<sup>92</sup>

Spezifisch für den **Biotopschutz** (und insb. die Ufervegetation) spricht JENNI sodann von NHG-Vorgaben, die in der Planung, d.h. bei der räumlichen Zuweisung konkreter Nutzungen in der Form von Schutzzonen nach dem RPG zu beachten seien.<sup>93</sup>

In diesem Tenor hält das **Bundesgericht** für das Erfordernis der Ausscheidung eines (Eisvogel-)Biotops fest: „In der [...] Nutzungsplanung sind für die schützenswerten Biotop geeignete Lösungen zu finden, vor allem durch die Festsetzung von Schutzzonen nach Art. 17 RPG [...]. Der bundesrechtliche Auftrag zum Schutz der Biotop ist demnach innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfüllen.“<sup>94</sup>

**Das Natur- und Heimatschutzgesetz hat in diesem Sinne materielle bzw. herrschende, das Raumplanungsgesetz umsetzende bzw. dienende Funktion.**

## **2. Schutzbereich**

Getreu der soeben beschriebenen Aufgabenteilung, wonach das Natur- und Heimatschutzgesetz die Herrschaft über die materiellen Gehalte behält, ist auch der räumliche Schutzbereich der einschlägigen Rechtsgüter, hier der Ufervegetation, durch das NHG vorgezeichnet. Als Brückenbestimmung zwischen Naturschutz und Raumplanung fällt sodann im vorliegenden Zusammenhang vorab Absatz 1 Bst. d von Art. 17 RPG in Betracht:

<sup>90</sup> In diesem Sinne vgl. u.a. KARLEN, ZBI (Fn. oben), S. 149 und 153 f.; MARTI (Fn. oben), S. 94 f.

<sup>91</sup> S. PETER HÄNNI, Planungs-, Bau und besonderes Umweltrecht, 6. Aufl., Bern 2016, S. 190.

<sup>92</sup> JEANNERAT/MOOR, Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 15 (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>93</sup> JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 30.

<sup>94</sup> BGE 118 Ib E. 3c S. 490.

Demnach umfassen Schutzzonen u.a. „Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“. Dieser Tatbestand verweist auf die Rechtsgüter des Biotopschutzes nach dem NHG.<sup>95</sup> Es bleibt die zentrale Auslegungsfrage des zusammenführenden IV. Kapitels, was genau unter diesen Tatbestand fällt, so ob konkret auch die Ufervegetation dazu gehört.

### 3. Regelungsinhalt

Als planungsrechtliche „Festlegung“ nach Art. 17 RPG ist die nutzungsplanerische **Ausscheidung einer „Schutzzone“ die Regel** (Abs. 1). Zur **Ausnahme** fallen auch „**andere geeignete Massnahmen**“ nach kantonalem Recht in Betracht (Abs. 2); wie z.B. eine individuelle Schutzverfügung oder eine Vereinbarung mit den betroffenen Grundeigentümern.<sup>96</sup> Welche Massnahmen für die Festlegung von Ufervegetation im Einzelnen geeignet sind, sei nicht an dieser Stelle thematisiert, sondern nach Beantwortung der Grundsatzfrage einer Festlegungspflicht beim «Wie» der Festlegung (dazu Kap. V).

Wichtig für die im ersten Teil thematisierte Frage des «Ob» bleibt festzuhalten: Jede Schutzmassnahme nach Art. 17 RPG muss **grundeigentümerverbindlich** sein. Dabei ist die nutzungsplanerische Ausscheidung einer Schutzzone (Planfestlegung) die Regel.<sup>97</sup> Alternative Massnahmen kommen nur dann infrage, wenn sie ebenso geeignet sind. Art. 17 Abs. 2 RPG ist mithin **kein Freipass** für eine **aus Sicht des Biotopschutzes schwächere planungsrechtliche Massnahme**, wie z.B. die Beschränkung auf richtplanerische Aussagen ohne Grundeigentümerverbindlichkeit.<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> S. WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 22: „Geschützt werden sollen schliesslich Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen. Damit verweist Art. 17 Abs. 1 Bst. d RPG auf den Biotopschutz, für den der Bund – anders als in den in Art. 17 Abs. 1 Bst. a-c RPG genannten Bereichen – eine umfassende Gesetzgebungskompetenz besitzt (Art. 78 Abs. 4 BV). Angesichts der Grundnormen zum Biotopschutz im NHG und in der NHV sowie der zahlreichen Spezialvorschriften in anderen Erlassen [...] kommt der Regelung von Art. 17 RPG bezüglich der Umschreibung der Schutzobjekte und des Schutzauftrags keine eigenständige Bedeutung mehr zu. Ihre Relevanz liegt immerhin darin, dass sie die Bedeutung der Nutzungsplanung als Instrumentarium des Biotopschutzes unterstreicht.“ Vgl. zudem ELOI JEANNERAT/PIERRE MOOR, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (II. Schutzzonen) N. 64.

<sup>96</sup> Dazu statt vieler ELOI JEANNERAT/PIERRE MOOR, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (III. Schutzmassnahmen) N. 72 f.

<sup>97</sup> Sie wird dementsprechend den anschliessenden Überlegungen als Regel zugrunde gelegt, wobei alternative Massnahmen sinngemäss mitgedacht werden können (dazu auch unten Kap. V.1.2).

<sup>98</sup> S. zum Ganzen JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 71; WILD (Fn. oben), S. 777 ff.; HÄUPTLI-SCHWALLER (Fn. oben), § 40 N. 42.

## 4. Verbindlichkeit

Eine weitere wichtige Grundvoraussetzung für die Frage der Festlegungspflicht ist jene der Verbindlichkeit der Schutzzonenbestimmung: Art. 17 RPG ist ein **rechtsverbindlicher Schutzauftrag** an die Kantone, u.a. Biotop planungsrechtlich festzulegen. Sie ist damit Konditionalprogramm und nicht reine Finalnorm. Wenn also eine Fläche Ufervegetation darstellt und soweit diese, was Gegenstand dieses Rechtsgutachtens ist, einer Schutzzone oder ebenso geeigneten raumwirksamen Massnahme i.S.v. Art. 17 RPG zuzuführen ist, dann handelt es sich um eine Pflicht der kantonalen bzw. kommunalen Planungsbehörden, die **gerichtlich durchsetzbar** ist.<sup>99</sup>

## 5. Zwischenergebnis

Das Natur- und Heimatschutzgesetz hat materielle, das Raumplanungsgesetz umsetzende Funktion. Es handelt sich um zwei Seiten derselben Medaille oder zwei Flügel desselben Vogels. Als planungsrechtliche „Festlegung“ eines Biotops nach Art. 17 RPG ist sodann die grundeigentümergebundene Ausscheidung einer „Schutzzone“ die Regel. Art. 17 RPG ist schliesslich ein rechtsverbindlicher Schutzauftrag an die Kantone, der gerichtlich durchsetzbar ist.

Mit diesen ersten drei Erkenntnissen zur Schutzzonenbestimmung und den vorangehenden Ausführungen zum Ufervegetationsschutz ist das Fundament gelegt, um gestützt darauf die Frage anzugehen, ob für Ufervegetation eine planungsrechtliche Festlegungspflicht besteht. Die dazu nötigen Überlegungen sind in einer zusammenführenden (dialogischen) Auslegung von Art. 21 f. NHG und Art. 17 RPG zu vollziehen.

Eine vertiefte Auslegung ist deshalb nötig, weil das Verhältnis zwischen Ufervegetation und Raumplanung nicht in einer ausdrücklich-klärenden Vorschrift geregelt ist, wie dies z.B. in folgenden verwandten Bereichen der Fall ist:

- **Wald** (Art. 18 Abs. 3 RPG i.V.m. Art. 11 ff. WaG),<sup>100</sup>

<sup>99</sup> S. zum Ganzen überzeugend MARTI (Fn. oben), S. 93 (dort auch leicht abweichende Meinungen, wobei die Abweichungen hier nicht weiter zu interessieren brauchen). In der Praxis entsprechend für ein Biotop eine Massnahmen nach Art. 17 RPG rechtsverbindlich einfordernd s. u.a. BGE 118 Ib 485 E. 3c ("Der bundesrechtliche Auftrag zum Schutz der Biotop ist demnach innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfüllen.").

<sup>100</sup> Dazu im Verhältnis zur Ufervegetation JENNI (Fn. oben), Art. 22 N. 32: „Ufervegetation ist raumwirksam (ayant des effets sur l'organisation du territoire), d.h., wie der Wald (dynamischer Waldbegriff) wächst auch Ufervegetation in den Raum hinein und damit in den Anwendungsbereich der Raumplanung. Was fehlt, ist eine Regelung auf Gesetzesstufe, die es, wie im Waldgesetz (Art. 11 ff. WaG), erlauben würde, daraus entstehende Konflikte zu lösen.“ Im Einzelnen auch unten Kap. IV.3.3.

- **Gewässerraum** (Art. 36a Abs. 3 GSchG und Art. 46 Abs. 1<sup>bis</sup> GSchV)<sup>101</sup> sowie
- **Biotope von nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung** (Art. 18a-d NHG und Art. 26 Abs. 2 NHV).<sup>102</sup>

Wären die Bestimmungen des NHG zur Ufervegetation nach dem 1. Januar 1980 (d.h. nach Inkrafttreten des RPG) ergangen und nicht bereits am 1. Januar 1966, dürfte eine mit den vorstehenden Bereichen vergleichbare Koordinationsvorschrift bestehen, womit das Gutachten an dieser Stelle enden würde. In Ermangelung dessen folgen die anschließenden Erwägungen einer integralen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen. Sie folgen dabei der gängigen Methodik ausgehend von einer Auslegung nach (IV.1.) Wortlaut über (IV.2.) Sinn und Zweck (unter Einschluss der Historie) hin zu einer (IV.3.) systematischen Auslegung.<sup>103</sup> Die Ausführungen sind in Gutachtermanier im Urteilsstil verfasst, können aber selbstredend den Ausgang eines in dieser Frage ausstehenden Bundesgerichtsentscheids (BGE) nicht vorwegnehmen.

---

<sup>101</sup> Dazu vorab JEANNERAT/MOOR, Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 26; im Einzelnen unten Kap. IV.3.4

<sup>102</sup> Dazu grundlegend bereits oben Kap. II.1 und im Einzelnen unten Kap. IV.3.2. Zudem WILD (Fn. oben), S. 777 f. (a.a.O., Fn. 37).

<sup>103</sup> Grundlegend ERNST KRAMER, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl., Bern 2019, *passim*; aus Sicht des Verwaltungsrecht s. auch ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, im einschlägigen Kapitel.

## IV. Besteht für die Ufervegetation von Art. 21 f. NHG eine Festlegungspflicht gemäss Art. 17 RPG?

### 1. Wortlaut – Unterordnung von „Ufervegetation“ unter Art. 17 RPG

Jede Auslegung beginnt mit dem Wortlaut. Der Begriff „Ufervegetation“ als solcher kommt unter Art. 17 RPG nicht vor. Hingegen fallen zur Unterordnung dieses Begriffes fürs Erste zwei Tatbestände in Betracht: „Bäche, Seen, Flüsse und ihre **Ufer**“ (Abs. 1 Bst. a) und „**Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen**“ (Abs. 1 Bst. d).

#### 1.1. „Bäche, Seen, Flüsse und ihre Ufer“ (Abs. 1 Bst. a)

Das hier interessierende „Ufer“ i.S.v. Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG reicht nach Definition der einschlägigen Materialien „soweit ins Landesinnere, wie Gewässer und angrenzender Landstreifen eine landschaftliche Einheit bilden“.<sup>104</sup> Ein derart weiter Uferbegriff umfasst als *Begriffshof* a priori auch verbaute, nicht besonders schützenswerte Ufer, soweit sie als Einheit von Wasser und Land erlebbar sind.<sup>105</sup>

Das Bundesgericht legt den Tatbestand des „Ufers“ zusammen mit der einhelligen Lehre allerdings seit je her einschränkend aus; es bejaht eine Schutzzonenpflicht nur aber immerhin im *Begriffskern* von **schutzwürdigen Ufern**.<sup>106</sup>

Was heisst nun aber schutzwürdig? Das bestimmt sich nicht durch das RPG selbst, sondern – getreu der erwähnten Aufgabenteilung (Kap. III.1) – nach der materiellen Spezialgesetzgebung: Im Natur- und einschlägigen **Biotopschutz** ist das im Wesentlichen die **Bundesgesetzgebung** des NHG; im hier nicht weiter interessierenden, darüber

---

<sup>104</sup> EJPD/BRP, Erläuterungen zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Bern 1981, Art. 17 N. 14; Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (II. Schutzobjekte) N. 41.

<sup>105</sup> Vgl. BRUNNER (Fn. oben), S. 746.

<sup>106</sup> Vgl. bei WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 14, zitierte Rechtsprechung; zudem BGer 1A.183/2001 vom 18. September 2002 E. 6.4.1; HERIBERT RAUSCH/ARNOLD MARTI/ALAIN GRIFFEL, Umweltrecht, Zürich u.a. 2004, Rz. 519; JEANNERAT/MOOR, II. Schutzobjekte (Fn. oben), Art. 17 N. 42.

hinausgehenden **Landschaftsschutz** bestimmt sich die Schutzwürdigkeit eines Ufers dagegen mit Ausnahmen durch **kantonales Recht**.<sup>107</sup>

Der Tatbestand des „Ufers“ gemäss Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG kommt nun allerdings **primär** beim **Landschaftsschutz** zur Anwendung. Dieser hat seinen Platz typischerweise im Ausgleich verschiedener, potenziell widerstreitender Interessen wie jenen des Privateigentums von Anstössern, dem Sport, der Freizeit sowie der Erholung mit öffentlichem Zugang zum Wasser zu finden (s. Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG). Zu denken ist bei Bst. a somit an Schutzzonen, welche die verschiedenen Nutzungen bei vergleichsweise naturferneren, aber aus Gründen des Landschaftsschutzes dennoch schützenswerten Ufern in Einklang bringen müssen (so z.B. Parkanlagen oder Uferwege, -promenaden; vgl. z.B. die Uferschutzpläne nach Art. 1 ff. See- und Flussufergesetz BE)<sup>108</sup>. Das Blickfeld ist insoweit weiter als beim Biotopschutz, der Schutzgrad dafür tiefer. Häufig begnügen sich Nutzungsplanungen zum Ausgleich zwischen Freihaltung und Zugänglichkeit mit Baulinien o.ä.<sup>109</sup>

Damit soll aber nicht gesagt sein, dass ein schützenswertes Ufer gemäss Bst. a von Art. 17 Abs. 1 RPG mit höherem Schutzgehalt (wie der Ausscheidung einer Naturschutzzone) nicht **auch** ein solches sein kann, das **Ufervegetation** im Sinne von Art. 21 f. NHG beheimatet. Diese Auffassung, die bereits der Bundesrat in seiner früheren Rechtsprechung vertrat,<sup>110</sup> ist in der Lehre auch heute noch verbreitet.<sup>111</sup> Von daher spricht nichts dagegen, unter den Begriffskern von **schutzwürdigen „Ufern“ nach Bst. a** gerade auch **Flächen mit Ufervegetation** zu subsumieren. Allerdings scheint auf diese Flächen als Bestandteile des Biotopschutzes ein weiterer Tatbestand von Art. 17 Abs. 1 RPG weit besser zugeschnitten, jener der „Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“ (Bst. d).

WALDMANN und HÄNNI fassen die Unterscheidung der beiden Tatbestände dementsprechend wie folgt zusammen: „Innerhalb des Kontexts von Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG muss jeweils im Einzelnen unterschieden werden, ob es um die Freihaltung von

---

<sup>107</sup> Zum Ganzen auch WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 9.

<sup>108</sup> BSG 704.1. Zum Ganzen WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 14 f. m.w.H.; in einem Zusammenspiel von Landschafts- und Naturschutz s. BGE 132 II 10 E. 2.2-2.3; mit entsprechend vorbildlicher Ausdifferenzierung in verschiedene Unterzonen s. auch der dem VerwGer ZH VB.2005.00456 vom 7. Februar 2006 E. 3.5, zugrunde liegende Uferschutzpläneplan.

<sup>109</sup> Zum Ganzen statt vieler mit zahlreichen Verweisen JEANNERAT/MOOR, II. Schutzobjekte (Fn. oben), Art. 17 N. 39, 42 ff. (44); WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 15.

<sup>110</sup> Entscheid des Bundesrates vom 4. März 1985 E. I.1 = VPB 1985 393 (395).

<sup>111</sup> S. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 12, das mit Hinweis auf Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG festhält: „Die Breite des Uferstreifens muss im Einzelfall beurteilt werden und richtet sich nach den oben genannten Kriterien (Schutzwürdigkeit, Schutzzweck und Schutzbedürftigkeit des Gewässers; EJPD/BRP 1981). Dies ist der Zeitpunkt, in dem die Begriffe Ufervegetation und Uferbereich gemäss NHG zur genauen Abgrenzung beigezogen werden sollen.“ Zudem AMT FÜR LANDWIRTSCHAFT UND NATUR DES KANTONS BERN, Merkblatt zum Begriff der Ufervegetation nach Art. 21 NHG, 14. August 2017, Anhang 2 (unter dem Titel „Schutz der Ufervegetation“); schliesslich auch GERBER (Fn. oben), S. 4.

schutzwürdigen Flächen vor einer Überbauung oder/und um die Schaffung des öffentlichen Zugangs zu den Gewässern und ihren Ufern geht. Einschränkungen des Gemeingebrauchs an Gewässern und ihren Ufern sind in der Regel dagegen eher durch Anliegen des Naturschutzes (vgl. Art. 17 Abs. 1 Bst. d RPG) motiviert.<sup>112</sup> Diese treffende Unterscheidung führt uns zu Bst. d von Art. 17 Abs. 1 RPG.

## 1.2. „Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“ (Abs. 1 Bst. d)

„Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“ sind im Begriffsverständnis der einschlägigen Materialien nichts anderes als **Biotope**.<sup>113</sup> Was ein Biotop ist, bestimmt das NHG. Dieses Gesetz enthält zwar keine explizite Legaldefinition des Biotopbegriffs. Gleichwohl gibt die für Art. 18-23 NHG massgebliche Grundnorm<sup>114</sup> gemäss Art. 18 NHG wichtigen Aufschluss darüber, was das NHG unter einem Biotop versteht:

- Unter der Überschrift „Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt“ und neben der Marginalie „Schutz von Tier- und Pflanzenarten“<sup>115</sup> erkennt die Zielbestimmung von Art. 18 Abs. 1 NHG „Biotope“ zunächst als „genügend grosse Lebensräume“ für „einheimische Tier- und Pflanzenarten“.
- Als direkt anwendbare Grundnorm (auch für Art. 21 f. NHG) nennt Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG für den besonderen Biotopschutz sodann „Uferbereiche“ als mögliche Standorte, die „eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen“ und die deshalb „besonders zu schützen sind“.<sup>116</sup>
- Schliesslich spricht auch die (für Art. 21 f. NHG) subsidiär anwendbare Ersatzvorschrift von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG von „schutzwürdigen Lebensräumen“.<sup>117</sup>

**Ufervegetation ist demnach – mit der einhelligen Lehre – nicht nur funktional, sondern auch streng begrifflich ein Biotop.**<sup>118</sup> Zur Umschreibung des Biotops nimmt Art. 17 Abs. 1 Bst. d RPG wiederum die erwähnten, wesentlichen Merkmale von Art. 18 NHG in seinem Wortlaut auf; dies freilich in der unglücklich gewählten Formulierung

<sup>112</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 15.

<sup>113</sup> Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, BBl 1978 I 1006, S. 1024.

<sup>114</sup> Einschliesslich der für eine grammatikalische Auslegung einschlägigen Überschriften und Randtitel.

<sup>115</sup> Vorstehend und nachfolgend zum Ganzen in Ansätzen auch WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 23.

<sup>116</sup> Dazu oben Kap. I.1 (als Einführung zum entsprechenden Wert der Ufervegetation); zudem Kap. II.1

<sup>117</sup> Dazu Kap. II.3.2.1 (unter Untertitel „Ersatz“).

<sup>118</sup> WAGNER PFEIFFER (Fn. oben), Rz. 1104; BRUNNER (Fn. oben), S. 756; Merkblatt BE (Fn. oben), S. 3.

„Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“. Was heisst „schutzwürdige Tiere und Pflanzen“? Diese Terminologie ist im NHG nirgends zu finden. Besser gewählt ist der französische und italienische Wortlaut, indem er ausdrücklich von „biotopes“ bzw. „biotopi“ spricht und insoweit als Verweisung auf Art. 18-23 NHG zu verstehen ist.<sup>119</sup> Eine grammatikalische Auslegung dieser im Übrigen unglücklich gewählten Formulierung deutet somit darauf hin, dass die Festlegungspflicht gemäss Art. 17 RPG jedenfalls nicht nur für die spezifischen „Biotope“ von Art. 18a und Art. 18b NHG (s. Marginalien), sondern auch für die weitere Biotopart der Ufervegetation i.S.v. Art. 21 f. NHG gilt.

### 1.3. Ergebnis einer grammatikalischen Auslegung

**Sowohl der Wortlaut von Art. 17 Abs. 1 Bst. a RPG („Ufer“) als auch jener von Bst. d („Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen“) deuten je für sich alleine und umso mehr zusammen auf eine planungsrechtliche Festlegungspflicht für „Ufervegetation“ hin.**

Gleichzeitig führt dieses rein grammatikalische Verständnis **nicht** zu der in der Legistik erwünschten, **restlosen Klarheit**: Zunächst ist dies auf die leichte unterschiedlichen Terminologien des NHG und RPG zurückzuführen.<sup>120</sup> Sodann offenbaren sich die Grenzen der reinen Wortlaut-Betrachtung auch dadurch, dass streng genommen bereits dieses Kapitel die rein grammatikalische Auslegung überschritten und weitere Auslegungselemente beigezogen hat (worunter neben funktionalen auch historische Elemente).

Eine «blutleere», auf die Grammatik beschränkte Betrachtung würde dieser praxisrelevanten Auslegungsfrage ohnehin nicht gerecht. Nicht nur, aber auch deshalb kann man es nicht bei einer Wortlautauslegung bewenden lassen. Vielmehr sind weitere Auslegungselemente zu vertiefen, allen voran jenes nach Sinn und Zweck der einschlägigen Normen.

---

<sup>119</sup> Und auch den Zusatzeinschub «[...] des animaux et des plantes dignes d'être protégés» bzw. «[...] per gli animali e vegetali degni di protezione», der im Wortlaut praktisch Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG entspricht, erfüllt die Ufervegetation als schutzwürdiger Lebensraum für viele selten gewordene einheimische Tier- und Pflanzenarten ohne weiteres und «ex lege».

<sup>120</sup> Verständlicher wäre es gewesen, wie im französischen und italienischen Wortlaut, explizit von «biotopes» bzw. «biotopi» zu sprechen oder diese nach der dargelegten NHG-Terminologie als «schutzwürdige Lebensräume für einheimische Tier- und Pflanzenarten» zu umschreiben. Ähnliche terminologische Ungereimtheiten sind im Übrigen beim Biotopschutz leider gar innerhalb der Umwelterlasse zu verzeichnen: so JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 42.

## **2. Sinn und Zweck der einschlägigen Normen**

### **2.1. In a nutshell – Schutzauftrag und Schutzbedarf in gegenseitigem Einklang**

#### **2.1.1. Schutzauftrag gemäss Art. 17 RPG**

Das Raumplanungsgesetz verlangt eine flächendeckende Zuweisung der Bodenfläche vorab zur Bauzone, Landwirtschaftszone und Schutzzone (vgl. Art. 14-18 RPG).<sup>121</sup> Die Ausscheidung von Schutzzonen geschieht u.a. mit dem verbindlichen Ziel der **raumplanungsrechtlichen Sicherung der NHG-Schutzobjekte** (vgl. Kap. III.1 oben). Dazu gehören Biotopie wie namentlich auch **Ufervegetationsflächen** (vgl. Kap. IV.1.1.2 oben). Diese finden aufgrund ihres Schutzbedarfs und ihrer Zweckbestimmung weder in der Bau- noch in der Landwirtschaftszone Platz (vgl. Kap. II.3.3.2 oben; so aber die häufige Praxis des hier vertieft zu untersuchenden Kantons AR).<sup>122</sup> **Ufervegetation kann somit einzig der Schutzzone zugewiesen werden.**

Typische Umsetzungsvorgabe der Schutzonenbestimmung ist sodann die nutzungsplanerisch **verbindliche** Ausscheidung räumlich **bestimmter** Flächen zum Schutz von in ihrem räumlichen Geltungsbereich **konkretisierungsbedürftigen** NHG-Objekten (vgl. Kap. III.3 oben). Die auszuscheidenden Flächen können dabei auch **kleinräumig** sein.<sup>123</sup>

WILD hält dazu generell fest: „Da Biotopie räumliche Gebiete sind, hat deren Unterschutzstellung immer eine raumplanerische Komponente. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat dementsprechend der bundesrechtliche Auftrag zum Biotopiechutz innerhalb des vom RPG vorgezeichneten Planungsprozesses zu erfolgen.“<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Statt vieler MARTI (Fn. oben), S. 86. Der Wald wiederum wird abschliessend durch das Waldgesetz (WaG) geschützt. Das RPG verweist explizit auf diese Spezialgesetzgebung (Art. 18 Abs. 3 RPG). Diese Regelung ist restriktiv und stellt die Abstimmung mit der Nutzungsplanung in einer Mindestlösung sicher (vgl. Art. 11 ff. WaG). Es bleibt den Kantonen mithin unbenommen, den Wald überlagernde Schutzonen im Sinne von Art. 17 RPG festzulegen, sofern das Schutzziel mit der Walderhaltung in Einklang steht (Art. 20 Abs. 4 WaG); so u.a. JEANNERAT/MOOR, I. Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 31. Dazu im vorliegenden Zusammenhang Kap. IV.3.3 unten.

<sup>122</sup> Dazu oben Kap. I.1.3.

<sup>123</sup> Dazu vorab oben Kap. II.2. Vgl. zudem Botschaft über die Volksinitiative „zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative“ und zur Revision der Bestimmungen über den Biotopiechutz im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 11. September 1985, BBl II 1445, S. 1464 f. (analog für auch kleinräumige Landschaftselemente, wie Uferbestockungen im Zusammenhang mit ökologischen Ausgleichsflächen).

<sup>124</sup> WILD (Fn. oben), S. 777; BGE 118 Ib 485 E. 3c.

### **2.1.2. Schutzbedarf gemäss Art. 21 f. NHG**

Der so vorgezeichnete Schutzauftrag von Art. 17 RPG entspricht exakt dem Schutzbedarf der Ufervegetation, der sich durch die folgenden, weiter oben dargestellten Elemente auszeichnet:

- (1) Bei der Ufervegetation geht es um den Schutz eines besonders wertvollen und empfindlichen **Lebensraums**, unter Einschluss der dort lebenden, schützenswerten Tierarten (vgl. Kap. I.1.1).
- (2) Entsprechend **hochrangig** und vorbehaltlos ist dieses Biotop gemäss Art. 21 f. NHG vor Beseitigung und übriger Beeinträchtigung geschützt (vgl. Kap. II.3).
- (3) Bei der Ufervegetation handelt es sich um ein **räumlich** zu bestimmendes Biotop von einer **gewissen Mindestfläche**,<sup>125</sup> dessen Schutzperimeter aus dem Gesetz heraus hochgradig **konkretisierungsbedürftig** bleibt (vgl. Kap. II.2).<sup>126</sup>

### **2.1.3. Zusammenführung und Ergebnis teleologischer Auslegung**

Damit besteht zwischen dem Schutzbedarf nach Art. 21 f. NHG und dem Schutzauftrag von Art. 17 RPG Einklang: **Die Ufervegetationsfläche ist ein hochgradig geschütztes, räumlich zu bestimmendes und dabei konkretisierungsbedürftiges NHG-Schutzobjekt. Als solches bedarf es nach seiner Zweckbestimmung der verbindlichen und konkreten Festlegung durch eine Schutzzone oder durch eine gleichwertige Massnahme. Der reine Ex-Lege-Schutz genügt dementsprechend nicht.**

Auch die Betrachtung von Sinn und Zweck der einschlägigen Normen spricht somit klar für eine Festlegungspflicht.

Dieses Auslegungsergebnis erhält unter Beizug der für die Ufervegetation anwendbaren Grundnorm von **Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG** weiteren Rückhalt: „Besonders zu schützen“ sind demnach u.a. „Uferbereiche“; dies durch besondere aktive Massnahmen, die über einen passiven Ex-Lege-Schutz hinausgehen. Entscheidende Schutzmassnahme bildet dabei

---

<sup>125</sup> Zur nicht immer einfach vorzunehmenden Abgrenzung zu Einzelbepflanzungen vgl. oben Kap. II.2.2 (Fn.).

<sup>126</sup> Vgl. aus der Lehre zudem die einsichtigen Zitate von HÄUPTLI-SCHWALLER (Fn. oben), § 40 N. 50: „Biotope umfassen Ort und Raum, wo Leben unter ähnlichen Umweltbedingungen möglich ist. Biotope sind damit räumlich abgrenzbar und entsprechend abgrenzungsbedürftig.“ Zudem DAJCAR, Vorbemerkungen (Fn. oben), N. 4: „Wesentliches Merkmal der Massnahmen zum Biotopschutz ist, dass sie sich jeweils auf eine bestimmte Fläche beziehen.“ FAHRLÄNDER (Fn. oben), Art. 18 N. 13: „Es bleibt [...] die sich aus Art. 18 Abs. 1 NHG ergebende Vorgabe, wonach Biotope als «(genügend grosse) Lebensräume» bezeichnet werden. Dies heisst zunächst, dass Biotope eine flächenmässige und räumliche Begrenzung, einen Perimeter, aufzuweisen haben. Dabei ist die erforderliche Grösse des jeweiligen Lebensraums funktionsabhängig.“

auch im Verständnis von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG die Ausscheidung einer Schutzzone bzw. eine gleichwertige Massnahme gemäss Art. 17 RPG. Dazu kann auf die Vertiefungen in Kap. II.1 weiter oben verwiesen werden.<sup>127</sup>

Zum selben Schluss gelangt bei analoger Betrachtung auch die Vollzugshilfe des Bundes zum **Moorschutz**, der notabene gleich wie beim Ufervegetationsschutz an sich bereits «ex lege» besteht: „Das Raumplanungsgesetz (RPG) schreibt den Kantonen vor, die zulässige Nutzung des Bodens mit Nutzungsplänen zu ordnen und damit nebst Bau- und Landwirtschaftszonen auch Schutzzone auszuscheiden [...]. Dabei sind **Schutzzone** unter anderem für Lebensräume schutzwürdiger Tiere und Pflanzen, also auch für Moore, und für besonders schöne sowie naturkundlich oder kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften, zu denen die Moorlandschaften zu zählen sind, zu bezeichnen (Art. 17 Abs. 1 Bst. b und d RPG<sup>[128]</sup>).“<sup>129</sup>

Bei diesem Ergebnis könnte man es in einer funktionalen Kurzbetrachtung an sich bewenden lassen und auch unter diesem Gesichtswinkel eine Festlegungspflicht für die Ufervegetation ohne weiteres bejahen. Weil die Forschungsfrage indes unterbeleuchtet ist und sich die Antwort wohl überlegt in das Gesamtverständnis des Umwelt- und Raumplanungsrechts einzufügen hat, wobei eine Festlegungspflicht für bestimmte Kantone der

---

<sup>127</sup> Vgl. zudem in einer einsichtigen Zusammenfassung der einschlägigen Bestimmungen FAHRLÄNDER (Fn. oben), Art. 18 N. 9: „Nach Art. 18 Abs. 1 NHG ist der angestrebte Schutz der Tier- und Pflanzenwelt «durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope)» und durch «andere geeignete Massnahmen» zu erwirken. Darunter fallen vorab alle Schutz- und Unterhaltsvorschriften für Biotope von nationaler (vgl. Art. 18a [...]), regionaler und lokaler Bedeutung (Art. 18b Abs. 1; vgl. Art. 18b [...]). Auch der Artenschutz [...] und der ökologische Ausgleich (Art. 18b Abs. 2 NHG und Art. 15 NHV; [...]) stellen Massnahmen i.S.v. Art. 18 Abs. 1 NHG dar. Dasselbe gilt für das Verbot zur Beseitigung von Ufervegetation (Art. 21 NHG). Konkretisiert werden diese Vorgaben vorab in der nicht abschliessenden Aufzählung von Art. 14 Abs. 2 NHV. Dabei liegt der Schutz und Unterhalt von Biotopen nationaler (Art. 18a Abs. 1 NHG), regionaler und lokaler (Art. 18b Abs. 1 NHG) Bedeutung übereinstimmend bei den Kantonen. Unbestritten ist, dass der Richt- und Nutzungsplanung, insbesondere den Schutzzone nach Art. 17 RPG, und der Koordination zwischen Nutzungsplanung und Biotopschutz grosse Beachtung zu schenken ist.“ Zudem MARTI (Fn. oben), S. 94, wonach der heutige bundesrechtliche Biotopschutz heute vor allem durch Schutzzone i.S.v. Art. 17 RPG umgesetzt werde.

<sup>128</sup> Für die Ufervegetation gilt *per analogiam* Art. 17 Abs. 1 Bst. a und d RPG (dazu Kap. IV.1).

<sup>129</sup> BAFU (Hrsg.), Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“, Bern 1992 mit Nachträgen, Stand 1994, Rechtliche Rahmenbedingungen, Kap. 4.1.2., S. 7. Im Weiteren PETER KARLEN, Neue Entwicklungen in der Nutzungsplanung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesgerichts, AJP 1997 243, S. 252. Bei konkreter Rechtsanwendung zum planungsrechtlichen Stufenbau im Moorschutz vgl. auch BGE 127 II 184 E. 3c: „[Der] Bundesrat [hat] am 1. Mai 1996 die Moorlandschaftsverordnung erlassen. Die Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung werden in Anhang 1 aufgeführt und in Anhang 2, welcher Bestandteil der Verordnung bildet, näher umschrieben (Art. 2 Abs. 1 der Moorlandschaftsverordnung). Im Anhang 2 werden die Objekte auf einem Kartenausschnitt im Massstab 1:25'000 dargestellt. Der genaue Grenzverlauf der Objekte wird durch die Kantone festgelegt (Art. 3 Abs. 1 der Moorlandschaftsverordnung). Diese dürfen dabei grundsätzlich nicht von den bundesrätlich vorgegebenen Linien abweichen [...]. Da aber im Kartenmassstab 1:25'000 die Grenzziehung nicht mit einer für Grundbuchpläne erforderlichen Genauigkeit erfolgen kann, haben die Kantone innerhalb dieser gegebenen Ungenauigkeit einen gewissen Beurteilungsspielraum in der parzellengenauen Festlegung des Perimeters [...].“

Anpassung ihrer Vollzugspraxis bedarf (s. Kap. I.2 oben), ist in der Folge eine diskursive Vertiefung der funktionalen Betrachtungsweise angezeigt.

## 2.2. Diskursive Vertiefung

Die diskursive Vertiefung von weiteren funktionalen Gesichtspunkten der Fragestellung erfolgt in einem Dialog selbstkritischer Betrachtung. Gewisse Spannungsfelder schimmern aus Andeutungen in der Lehre hervor. Aber wie gesagt: Weder war die Frage der Festlegungspflicht von Ufervegetation bisher Gegenstand amtlich publizierter Bundesgerichtspraxis, noch hat die Lehre diese befriedigend erörtert (dazu Kap. I.1.3).

Diskursiv heisst: Eine Bejahung der Festlegungspflicht, wie sie aus den vorstehenden Auslegungsergebnissen zu folgern ist, wird der nachfolgenden Vertiefung als These zugrunde gelegt. Dieser wird in den folgenden Kapiteln je eine einführende Gegenthese gegenüber gestellt, um dergestalt zu einer vertiefenden Auseinandersetzung mit der Thematik zu gelangen.

### 2.2.1. *Ex-Lege-Schutz und Festlegungspflicht als unabdingbare Bestandteile eines umfassenden Schutzes*

Diesem Diskurskapitel sei in selbstkritischem Dialog die folgende Antithese vorangestellt:

Ufervegetation genießt Ex-Lege-Schutz. Sie bedarf deshalb keiner planungsrechtlichen Festlegung, womit auch keine entsprechende Pflicht besteht.

Diese Gegenthese erweist sich aus folgenden fünf Gründen als unzutreffend:

#### (1) **Aktiver und passiver Schutz bedingen sich gegenseitig**

Wie eingangs dieses Gutachtens ausgeführt (Kap. II.2), war das NHG ursprünglich – so auch bei der Ufervegetation – dem **passiven Schutz** verbunden: Die Bewilligungsbehörden werden demnach erst dann und bei der Ufervegetation «**ex lege**» tätig, wenn diese im Einzelfall durch einen konkreten Eingriff, z.B. ein Bauvorhaben, bedroht ist.

Der besondere Biotopschutz von Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG, wozu auch der «Uferbereich» und die dort vorgefundene Ufervegetation gehört, hat diesen Ansatz aus der Erfahrung erkannter Vollzugsdefizite um jenen des **aktiven Schutzes** ergänzt: Planungsbehörden sollen nach dieser Vorgabe besonders geschützte Biotope neben einem passiven Schutz

bereits vor einem konkreten Eingriff aktiv **festlegen**, um so umfassenden Schutz zu gewährleisten (vgl. dazu Kap. II.2).

Aktiver und passiver Schutz sind somit **kumulativ und nicht alternativ** zu verstehen. Beide Schutzrichtungen verfügen je über **Vor- und Nachteile**, die sich gegenseitig ergänzen und nur im **Zusammenspiel** einen hinreichenden Ufervegetationsschutz gewährleisten. Schematisch sind die jeweiligen Vorzüge und Defizite (in Weiterentwicklung der Überlegungen von JENNI und WILD) wie folgt zu überblicken, bevor die Erläuterungen und Fundierungen im Fliesstext folgen (→ Schema auf folgender Seite):<sup>130</sup>

---

<sup>130</sup> Zu den einzelnen Nachweisen s. im Nachgang des Schemas der Fliesstext. Für JENNI s. vorab Ufervegetation (Fn. oben), S. 5 f., 14 und 20.

### Schema: Aktiver und passiver Schutz von Ufervegetation – Vorzüge und Defizite der jeweiligen Schutzdimension im tabellarischen Überblick

	Vorzüge	Defizite
<p><b>Aktiver Schutz</b> (auf planungsrechtlicher Ebene)</p> <p><b>Mittel:</b> Festlegungspflicht (Art. 21 f. i.V.m. Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG und Art. 17 RPG)</p>	<p><b>Sichtbarer und nachhaltiger</b><sup>131</sup> Schutz durch Bestimmung konkreter Schutzflächen, innerhalb denen klare Verbote und Gebote gelten (so i.d.R. durch Ausscheidung einer Schutzzone).</p> <p>Dies hat zum Zweck:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verbesserte <b>präventive</b> Schutzwirkung für Ufervegetation, um unzulässige Eingriffe jeder Art (gerade auch solche, welche die Schwelle der Bewilligungspflicht nicht erreichen)<sup>132</sup> bei klar festgelegtem Schutzbereich möglichst zu verhindern.<sup>133</sup></li> <li>- Verbesserte <b>reparative</b> Wirkung, um erfolgte Eingriffe widrigenfalls mit allen vorgesehenen Mitteln sanktionieren können → z.B. vorgesehene haftpflichtrechtliche Wiederherstellung sowie strafrechtliche Sanktionierung in effektiver Handhabe nur bei von vornherein räumlich <b>bestimmtem</b> Rechtsgut (inkl. Pufferzone).<sup>134</sup></li> <li>- Verstärkte <b>Rechtssicherheit</b> für alle Akteure und insb. Planungssicherheit für Grundeigentümer durch sichtbaren und klar abgesteckten (planbeständigen) Schutzbereich – auch bei Bewilligungspflicht einer Rodung.<sup>135</sup></li> </ul>	<p>Für sich alleine:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Obschon an sich eine Festlegungspflicht besteht, ist es von der Natur der Sache her unmöglich, den flächendeckenden Nachvollzug von naturgegebenen Schutzobjekten stets aktuell zu halten<sup>136</sup> → nicht ausgeschiedene Ufervegetationsflächen würde bei <b>nur</b> aktivem Schutz (d.h. nur für effektiv festgelegte Biotope) ungeschützt bleiben.</li> <li>- Ein Biotop kann über die planungsrechtlich festgelegten Grenzen hinauswachsen<sup>137</sup> → reines Abstellen auf planungsrechtliche Festlegung bei bewilligungspflichtiger Rodung würde dieser Dynamik des Naturgegebenen nicht gerecht.</li> </ul>

<sup>131</sup> HÄNNI (Fn. oben), S. 194 f. nach der dort zitierten Bundesgerichtspraxis: «Le choix du moyen adéquat dépend de l'objet à protéger, des menaces potentielles auxquelles il est exposé et du but visé par sa protection, lequel doit être garanti **à long terme**.» (Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>132</sup> Z.B. Reduktion der Wuchsfläche zu einer Blösse, Wellenschlag durch Motorboote oder auch Teilbeschattung durch eine Baute, welche nicht zu einem nachweislichen Absterben der Ufervegetation führen, diese aber dennoch beeinträchtigt (Kap. II.3.2.2).

<sup>133</sup> Dazu oben Kap. II.3.2.1.

<sup>134</sup> Vgl. oben Kap. II.3.2.2. Zudem zum Bestimmtheitsgebot im vorliegenden Zusammenhang, dass im Zusammenhang mit Art. 24-24e NHG ohnehin als nicht unproblematisch zu erachten ist, vgl. MARIANNE JOHANNA HILF/HANS VEST, Kommentar NHG, Vorbemerkungen Art. 24-24e N. 5. Im Konkreten dagegen im Lichte von Kap. II.2 vorstehend zur optimistisch DIESELBEN, a.a.O., Art. 24 N. 8.

<sup>135</sup> Zur praxisrelevanten Problematik bei fehlender Festlegung s. insoweit Kap. I.1.3.

<sup>136</sup> Vgl. unten Kap. IV.2.2.3.

<sup>137</sup> Dazu oben Kap. II.2.

<p><b>Passiver Schutz</b> (auf baurechtlicher Ebene)</p> <p><b>Mittel:</b> Bewilligungsverfahren für Beseitigung (Art. 22 Abs. 2 NHG)</p>	<p>Schutz vor konkretem Eingriff durch <b>Beurteilung</b> gestützt auf zu gegebenem Zeitpunkt angetroffenen <b>Ist-Zustand</b>.<sup>138</sup></p> <p>Dies hat zum Zweck:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>beschränkte Prävention:</b> Schutzwirkung durch Verhinderung einer Verletzung bei Beurteilung einer bewilligungspflichtigen Beseitigung von Ufervegetation.</li> <li>- <b>beschränkte Reparatur:</b> Im Rahmen bewilligungspflichtiger Beseitigung bildet abweisender Entscheid gleichzeitig die verfügte Grundlage für eine Wiederherstellungspflicht.</li> <li>- <b>Einzelfallgerechtigkeit</b> bei der Beurteilung von Ufervegetation, um so der dynamischen Entwicklung der Natur gerecht zu werden.<sup>139</sup></li> </ul>	<p>Für sich alleine:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zu wenig umfassende Prävention und Reparatur: Ufervegetationsschutz bliebe ohne vorgängige Festlegung vor konkretem Eingriff weitgehend unsichtbar und selbst bei Verletzung in seiner Schutzwirkung bei dafür vorgesehenem Verfahren auf die bewilligungspflichtige Beseitigung beschränkt, d.h. nicht auch auf übrige Beeinträchtigungen bezogen (Bsp. Wellenschlag, Teilblösse, Teilbeschattung).<sup>140</sup></li> <li>- Zu wenig Rechtssicherheit: Ufervegetationsschutz würde ohne vorgängige planbeständige<sup>141</sup> Festlegung der Schutzfläche für die Grundeigentümer bei Rodungsgesuchen ohne hinreichende Orientierung über den rechtlichen Schutzbereich bleiben.<sup>142</sup></li> </ul>
---	--	---

**Fazit: Aktiver und passiver Schutz bzw. Festlegungspflicht und Ex-Lege-Schutz sind komplementäre Bestandteile eines effektiven Biotopschutzes. Sie schliessen sich nicht aus, sondern bedingen sich gegenseitig. Aktiver Schutz ist erreicht, wenn die Ufervegetation exakt ausgeschieden und ihr Schutzbereich so von vornherein klar ist, um dadurch Beeinträchtigungen möglichst zu verhindern. Passiver Schutz geschieht seinerseits für den beschränkten Bereich der Beseitigung von Ufervegetation über den Kontrollmechanismus einer Ausnahmebewilligung.**<sup>143</sup>

<sup>138</sup> JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 6.

<sup>139</sup> Zu diesem Aspekt im Verhältnis von Beständigkeit und Änderbarkeit von Planfestsetzungen bei akzesorischer Prüfung im Rahmen eines Rodungsbewilligungsverfahrens s. vertiefend Diskurskapitel IV.2.2.3.

<sup>140</sup> Dazu Kap. II.3.2.2.

<sup>141</sup> Dito vorletzte Fn.

<sup>142</sup> Zu dieser Problematik eingangs Kap. I.1.3.

<sup>143</sup> In diesem Sinne auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 41.

## (2) Abstrakte Bestimmung bedarf konkreter Festsetzung

Der passive Ex-Lege-Schutz von Art. 21 f. NHG bietet mithin nur aber immerhin vorsorglichen Schutz (vgl. Kap. II.4). Für eine definitive Bestimmung des Perimeters des Biotops reicht die in Art. 21 Abs. 1 NHG verankerte, generell-abstrakte und hochgradig konkretisierungsbedürftige Legaldefinition von Ufervegetation nicht aus; dazu bedarf es aktiver planungsrechtlicher Festlegung (vgl. Kap. II.2).<sup>144</sup>

SIDI-ALI bringt diesen Blickwinkel in ihrer Dissertation zum Biotopschutz in genereller Weise wie folgt auf den Punkt: „[L]a loi connaît un problème de précision, qui fait qu'il est souvent difficile **de savoir exactement ce qui est protégé**. [...]. Elle ne peut donc à elle seule suffire pour assurer une protection optimale dans toute situation. En effet, la loi fournissant de bonnes bases **générales** à la protection des biotopes, c'est en aval dans le processus d'exécution que des instruments efficaces se montrent **indispensables**, alors que la protection se veut vraiment **concrète**. Ainsi, les véritables «**instruments de mise en oeuvre**» sont les plans d'affectation [...].“<sup>145</sup>

Es geht im Zusammenspiel von abstrakter Grundnorm und konkreter Festsetzung gerade auch beim Ufervegetationsschutz gestützt auf diese Überlegungen um einen sinnvollen Ausgleich zwischen sich ergänzenden Rechtsprinzipien:

Grundlegend im Recht	Rechtssicherheit	Einzelfallgerechtigkeit
Spezifisch im Umweltrecht (und insb. Biotopschutz)	Vorsorge	Wiederherstellung
Spezifisch im Raumplanungsrecht	Beständigkeit	Änderbarkeit

<sup>144</sup> Daran ändert auch Art. 79 Baugesetz/AR (BauG/AR; bGS 721.1), wonach Massnahmen u.a. zum Schutz ökologisch oder naturgeschichtlich bedeutsame Standorte von Baumgruppen, Hecken, Feld- und Ufergehölze zu treffen sind, nichts. Ganz im Gegenteil halten JEANNERAT/MOOR zu solch generellen Regelungen mit Handlungsanweisungen mit Blick auf Art. 17 RPG fest (a.a.O., III. Schutzmassnahmen [Fn. oben], Art. 17 N. 85): „Mit einer allgemeinen und abstrakten Regelung kann – insbesondere zum Schutz von Biotopen oder anderen Lebensräumen – vorgesehen werden, dass gewisse Aktivitäten in bestimmten Gebieten ausgeschlossen werden. Ebenfalls denkbar ist es, gestützt auf entsprechende Bestimmungen im kantonalen oder kommunalen Recht neue Bauten und Anlagen in einem bestimmten Gebiet zu verhindern oder einzuschränken. Solche Vorkehrungen sind jedoch materiell als **Raumplanungsmassnahmen zu betrachten, da sie Zweck, Ort und Mass der Nutzung des Bodens festlegen**. Sie müssen deshalb sämtliche Voraussetzungen für den Erlass und die allfällige Anpassung von Nutzungsplänen erfüllen.“ (Hervorhebungen hinzugefügt). In diesem Sinne ganz deutlich auch Art. 79 i.V.m. Art. 80 BauG/AR; dazu im vorliegenden Zusammenhang auch Kap. IV.4. Vgl. zudem MARTI (Fn. oben), S. 97 (wonach es **ohne Art. 17 RPG** „einem Kanton kaum verwehrt werden [könnte], anstelle von Schutzzonen vermehrt blosse räumlich weniger gut konkretisierte Schutzverordnungen zu erlassen.“ Hervorhebung hinzugefügt).

<sup>145</sup> SIDI ALI (Fn. oben), S. 200 (Hervorhebungen hinzugefügt).

### (3) Historisch bedingte Unterschiede weichen sich auf

Zwischen den verschiedenen Schutzobjekten des Biotopschutzes bestehen **zwar** historisch bedingt unterschiedliche Akzentsetzungen in Bezug auf die passive oder aktive Schutzausrichtung:

- a) So müssen Biotope nach **Art. 18a oder 18b NHG** (z.B. ein Eisvogelbiotop) nach herkömmlicher, mittlerweile allerdings zunehmend überkommener Auslegung des NHG erst **aktiv** bezeichnet werden, bis sie im Verletzungsfall rechtsverbindlichen **passiven** Schutz geniessen.<sup>146</sup>
- b) Von daher waren sie von Beginn weg ungleich stärker auf eine Festlegung, d.h. einen aktiven Schutz angewiesen als Schutzobjekte, die auch ohne vorgängige Bezeichnung gesetzlich verankerten Schutz **«ex lege»** geniessen wie etwa der Moorschutz oder eben die **Ufervegetation**.

Diese historisch bedingten Unterschiede haben sich **aber** im Zuge der rechtlichen Fortentwicklung bis heute weitgehend aufgeweicht:

- a) Auf der einen Seite ist die Ansicht in der Lehre wie auch in der Rechtsprechung immer mehr überholt, dass Biotope gemäss **Art. 18a und 18b NHG** nur dann rechtlichen Schutz geniessen, wenn sie vorher als solche bezeichnet wurden. Vielmehr setzt sich zusehends die Meinung durch, dass ein Biotop, das **«schutzwürdig»** i.S.v. Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG ist, in diesem Rahmen bereits vor einer förmlichen Unterschutzstellung gewissermassen **«ex lege»** rechtlichen Schutz genießt.<sup>147</sup>
- b) Auf der anderen Seite hat sich aus der Vollzugserfahrung die Erkenntnis durchgesetzt, dass auch ein ausdrücklicher gesetzlicher Ex-Lege-Schutz für ein Schutzobjekt wie die **Ufervegetation**, für sich alleine **nicht ausreicht**, um volle Schutzkraft zu entfalten:

---

<sup>146</sup> Vgl. in dieser herkömmlichen Sichtweise noch BGE 118 Ib 485 E. 3a; doppeldeutiger dagegen bereits BGE 133 II 220 E. 2.3.

<sup>147</sup> Für die durchdringende Lehre mit Bezug auf die insoweit als überkommen zu betrachtende Rechtsprechung u.a. FAHRLÄNDER (Fn. oben), Art. 18 N. 23 f. m.w.H.; WILD (Fn. oben), S. 773; KELLER (Fn. oben), S. 169; s. bereits JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 6. Die zitierte BGE-Praxis in diese Richtung aufweichend u.a. BGer 1A.173/2001 vom 26. April 2002 E. 4.3; BGer 1C\_346/2014 vom 26. Oktober 2016 E. 4.8; BGer 1C\_653/2019 vom 12. Dezember 2020 E. 3.6.

#### (4) Wirksamer Ufervegetationsschutz bedarf aktiver Schutzdimension

Die Ufervegetation bedarf aus folgenden Gründen gerade auch eines aktiven Schutzes:

Erstens ist die Ufervegetation also solche bei abstrakter Betrachtung, d.h. ohne vorgängige Konkretisierung mit entsprechenden Fachkenntnissen, für die Betroffenen wie die Rechtsanwendung **nur schwer erkennbar**, wenn diese nicht systematisch festgestellt ist, zumal (anders als etwa beim Wald in Form einer Forstverwaltung) auch keine eigens nur dafür vorgesehene Fachbehörde besteht. Insbesondere nach einer Einzonung sind sich die Grundeigentümer oft nicht bewusst, dass sie in einen geschützten Lebensraum eingreifen, wenn dieser nicht speziell festgelegt, d.h. ausgeschieden ist. **Ist das Gebiet einmal eingezont, wird die Baubewilligung häufig erteilt, ohne weitere an sich gebotene Abklärungen zur Ufervegetation zu treffen.**<sup>148</sup>

Zweitens ist ohne planungsrechtliche Festlegung (d.h. bei rein abstraktem Schutz der Ufervegetation selbst) die „**ökologisch ausreichende Pufferzone**“<sup>149</sup> gemäss Art. 14 Abs. 2 Bst. d NHV vom Schutzbereich meistens gar nicht erfasst oder zumindest nur unbefriedigend, d.h. mit einer pauschalen Angabe von x Metern ohne Einbezug der konkreten ökologischen Gegebenheiten, bestimmt.<sup>150</sup>

Drittens ist der Ufervegetationsschutz zwar klassischerweise auf Abwehr gerichtet; dennoch erfordert dieser Schutz mitunter auch eine **Handlungspflicht** (Pflege und Schnitt); eine solche ist von vornherein nur bei einer planungsrechtlichen Festlegung als Grundlage für aktive Schutzpflichten gewährleistet.<sup>151</sup>

Viertens bedürfen – als weiterer handlungspflichtiger Aspekt – Uferbereiche ohne typischer Vegetation der **Renaturierung**, soweit es die Verhältnisse erlauben (Art. 21 Abs. 2 NHG sowie bezüglich ökologischem Ausgleich s. Art. 18b Abs. 2 NHG). Dieser Schutzaspekt ist

---

<sup>148</sup> Zur Empirie mit Blick auf den dramatischen Schwund von Ufervegetation s. bereits oben Kap. I.1.3. In diesem Sinne vgl. auch einsichtig GERBER (Fn. oben), S. 6 (im Vergleich von Biotop- und Waldschutz); JENNI (Fn. oben), Art. 22 N. 8 (spezifisch auch mit Blick auf die Ausnahmebewilligung im Artenschutz gemäss Art. 22 Abs. 1 NHG).

<sup>149</sup> Pufferzonen sind Zonen zwischen dem Kernbereich (hier der Vegetation) und anderen Nutzungen, um schädliche Randeffekte zu minimieren.

<sup>150</sup> Zur Pflicht zur Bestimmung von Pufferzonen bei Ufervegetation vgl. BRUNNER (Fn. oben), S. 756; in der gebotenen einzelfallgerechten Bestimmung s. beispielhaft MARTIN SCHWARZE/WALTER ZEH, Landschaft und natürliche Lebensgrundlagen – Anregungen für die Ortsplanung, Bern 1984, S. 31 (mit Schutzzone I als Ufervegetation selbst und Schutzzone II als deren Pufferzone). Dagegen unbefriedigend Amt für Natur und Umwelt GR, Gesuch um Beseitigung von Ufervegetation, S. 4 (in sinngemässer Anwendung des Heckenschutzes) i.V.m. Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung (KNHV/GR), Anhang 1.

<sup>151</sup> Dazu Kap. II.3; in diese Richtung konkretisierend ZIMMERMANN/KEEL (Fn. oben), S. 28 (gerade soweit es um die Verbesserung der ökologischen Qualität der Ufervegetation geht, worin der rein passive Schutz von Art. 21 NHG unbefriedigend erscheint).

angewiesen auf einen raumplanungsrechtlich gesicherten Raum, der ganz vorrangig an bestehende Uferbestockung anzuknüpfen hat (s. Kap. II.3.1).

Fünftens werden ökologische Gutachten zum Wert einzelner Biotope auf Stufe Bau-  
bewilligung oft nur bei UVP-pflichtigen Vorhaben (d.h. ab einer bestimmten Grösse) ein-  
geholt.<sup>152</sup> Umso wichtiger bleibt in Ermangelung einer UVP für **ökologische Abklärungen**  
die vorgeordnete Planungsstufe mit zugehörigem **Raumplanungsbericht** (Art. 47 RPV).<sup>153</sup>

Aus all diesen Gründen gilt für Biotope generell und wie auch für die Ufervegetations-  
schutz: Sichtbarer und nachhaltiger Schutz ist in einer betont präventiven Ausrichtung  
ganz wesentlich abhängig von einer aktiven planungsrechtlichen Festlegung.

## (5) Dreiklang der Interessen

Rechtsverbindliche Festlegung der Ufervegetation gleich wie der übrigen Biotoparten wirkt  
sodann in drei wesentlichen Interessendimensionen klärend:

- a) Dies gilt zunächst für den ganz vorrangig zu beachtenden **Ufervegetationsschutz**,  
indem bei einer planungsrechtlichen Bezeichnung des Schutzbereichs klare Schutz-  
linien gegenüber Eingriffen bestehen, die als Wegweiser gerade auch für die Umwelt-  
organisationen ganz entscheidend sind.
- b) Aber auch für die **Eigentümerschaft** ist eine Klärung von eminentem Interesse, indem  
mit einer klaren Abgrenzung ihrer Parzellen zwischen Nutz und Schutz Sichtbarkeit  
und Planbarkeit besteht.

Das Bundesgericht hat dazu in analoger Betrachtung des Heckenschutzes die Vorzüge einer  
Feststellung für die Betroffenen wie folgt erkannt: „Die für den Heckenschutz benötigte Bodenfläche  
wird dem Grundsatz nach bereits im Rahmen des Feststellungsentscheids der Überbaubarkeit  
entzogen; [...]. Je grösser diese Hecke ist, umso empfindlicher trifft ihr Schutz den Grund-  
eigentümer. Dies bedingt unter dem Blickwinkel des rechtlichen Gehörs ein Feststellungsverfahren,  
das für den betroffenen Grundeigentümer in seinem Gehalt dem bundesrechtlichen Wald-  
feststellungsverfahren zu entsprechen hat. Unklar ist namentlich die für den Grundeigentümer  
entscheidende Frage, wie gross die unter Schutz stehenden Heckenflächen und allfällig notwendige  
Pufferzonen sind. Zur Wahrung des Gehörsanspruchs der Beschwerdeführer ist unter ihrer  
Mitwirkung der Bestand der einzelnen Hecken behördlich zu erfassen und zu vermessen sowie ein  
Schutzperimeter auszuscheiden.“<sup>154</sup>

<sup>152</sup> Zu dieser Problematik im Biotopschutz s. GERBER (Fn. oben), S. 6; für ein konkretes Beispiel BGer  
1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006 E. 2.1.

<sup>153</sup> S. RUDOLF MUGGLI, Umweltpflicht vor der Projektierung, URP 2004 445, S. 454.

<sup>154</sup> BGE 133 II 220 E. 3.2. Der (für die vorliegenden Erwägungen indes nicht entscheidende) Unterschied  
zwischen Ufervegetationsschutz und Heckenschutz besteht darin, dass für die Ufervegetation (gleich wie

- c) Schliesslich ist eine Festlegungspflicht auch für die **öffentliche Hand** von Interesse: Die planungsrechtliche (entschädigungslose)<sup>155</sup> Auszonung der Ufervegetationsfläche von der Bau- zur Schutzzone hat, soweit nicht ohnehin bereits erfolgt, eine bundesrechtskonforme Bereinigung der Bauzonen- und Nichtbauzonenfläche zur Folge (mit aus kommunaler Sicht interessanten und gleichzeitig sachgerechten Folgen für die Bauzonendimensionierung).<sup>156</sup> Zudem ermöglichen klare Schutzzonengrenzen auch eine rasche Handhabung klaren Rechts. Denn welche Behörde verpflichtet im Lichte des Bestimmtheitsgebots bei effektiver Handhabe eine Grundeigentümerschaft schon zur Wiederherstellung (Art. 24e NHG) oder sanktioniert diese gar strafrechtlich (Art. 24 Abs. 1 Bst. b NHG), wenn der Schutzbereich der Ufervegetation nicht von vornherein eindeutig geklärt ist?<sup>157</sup>

## (6) Fazit

Nach dem Gesagten sind bei funktionaler Betrachtung alle Schutzobjekte des besonderen Biotopschutzes i.S.v. Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG – so gerade auch die Ufervegetation – in vergleichbarer Weise auf den aktiven Schutz, d.h. eine rechtsverbindlichen Festlegung des Schutzobjekts angewiesen.

Zum selben Schluss gelangt mit JENNI die im vorliegenden Zusammenhang einschlägigste Lehrmeinung. Er hält dazu in einsichtigem Zusammenzug des aktiven und passiven Schutzbedarfs für die Ufervegetation fest:

„Es gehört zu den Zielsetzungen der Raumplanung, die Interessen an der Erhaltung der Natur einzubeziehen und umzusetzen. Diese Interessen sind in erster Linie im NHG zusammengefasst und in konkreten Handlungsanweisungen materialisiert, die sowohl in der Planung, d.h. bei der räumlichen Zuweisung konkreter Nutzungen etwa in Form der **Ausscheidung von Schutzzonen** wie in Baubewilligungsverfahren zu beachten sind. [...] Konkret bedeutet dies, dass zu schützende Biotope im Sinne von Artikel 18 Absatz 1<sup>bis</sup> und Art. 21 NHG [...] **planerischen Verfügungen, die auf sie nicht Rücksicht nehmen, vorgehen**. Einer solchen **Planung** müsste, wenn nicht gewichtige objektive Interessen gegen die Erhaltung eines Biotops sprechen und diese auch sorgfältig abgewogen würden,

---

beim Wald) bei einer Feststellung ganz grundsätzlich kein Entschädigungsanspruch besteht (dazu unten Kap. V.1.2.2.5).

<sup>155</sup> Dazu Kap. V.1.2.2.5.

<sup>156</sup> S. dazu auch GERBER (Fn. oben), S. 8, die festhält, dass bei der Redimensionierung von Bauzonen vorrangig ökologisch wertvolle Gebiete auszonieren seien, vorzugsweise in eine Schutzzone.

<sup>157</sup> Dazu vorstehend Kap. II.3.2.2.

die **Genehmigung** durch die zuständige kantonale Behörde **verweigert** werden. Ist dies [zu Unrecht] **nicht geschehen**, so ist die Interessenabwägung von der zuständigen Behörde [...] im **Baubewilligungsverfahren** vorzunehmen und die **Baubewilligung – gegebenenfalls auch entgegen der genehmigten Bauzone – zu verweigern.**<sup>158</sup>

**Fazit: Auch unter diesem Gesichtswinkel funktionaler Vertiefung ist für die Ufervegetation von Art. 21 f. gemäss Art. 18 Abs.1<sup>bis</sup> NHG i.V.m. Art. 17 Abs. 1 Bst. a und d RPG eine planungsrechtliche Festlegungspflicht zu bejahen.**

Anders zu entscheiden und für die Ufervegetation gestützt auf die eingangs dieses Kapitels lancierte Gegenthese wegen ihrem Schutz «ex lege» eine Festlegungspflicht zu verneinen hiesse dagegen, sich zwischen den einzelnen Biotoparten in einen ungerechtfertigten Ziel- und Wertungswiderspruch zu begeben. Denn Ziel des unmittelbar anwendbaren Schutzes gemäss Art. 21 f. NHG (auch ohne vorherige planungsrechtliche Festlegung) bestand von Beginn weg darin, die Schutzkraft der Ufervegetation als besonders wertvollen und empfindlichen Lebensraum im Vergleich zu anderen Biotopen vorsorglich zu stärken und nicht im Gegenzug durch einen Verzicht auf eine Festlegungspflicht zu schwächen (vgl. dazu Kap. II.4 oben).<sup>159</sup> Aus dem unmittelbaren Ex-Lege-Schutz nun abzuleiten, dass im Gegensatz zu den weiteren Biotoparten von Art. 18a und 18b NHG für Ufervegetation gemäss Art. 21 NHG keine deklaratorisch-konkretisierende Festlegungspflicht bestünde, würde diesen Schutz aus präventiver Sicht nicht stärken, sondern vielmehr schwächen.<sup>160</sup>

In genau dieser präventiven Sichtweise ist **WILD** schliesslich der Auffassung, dass schutzwürdigen Biotopen [wie u.a. der Ufervegetation] ganz unabhängig von ihrem Status «ex lege» schnellstmöglich umfassender Schutz durch nutzungsplanerische Festlegung i.S.v. Art. 17 RPG zukommen solle.<sup>161</sup>

Mit ähnlicher Begründung erkennt die **Vollzugshilfe** des Bundes auch für die verfassungsrechtlich geschützten Moore, welche ebenso wie die Ufervegetation bereits Ex-Lege-Schutz geniessen und zur vorsorglichen Gewährleistung nicht auf eine vorgängige Bezeichnung angewiesen sind, dennoch auf eine Festlegungspflicht:

---

<sup>158</sup> JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 30 f. (Hervorhebungen hinzugefügt).

<sup>159</sup> Siehe in der Historie zunehmender Verschärfungen des Ufervegetationsschutzes auch SIDI ALI (Fn. oben), S. 165 f.

<sup>160</sup> Eine solche Unterscheidung der Festlegungspflicht würde zudem zu rechtspraktischen Abgrenzungsproblemen führen, zumal thematisch eine grosse Schnittmenge besteht zwischen Ufervegetation und Uferbereichen, die als Biotope i.S.v. Art. 18b (oder a) NHG zu bezeichnen sind (dazu unten Kap. IV.3.2).

<sup>161</sup> S. WILD (Fn. oben), S. 776 f.

„Die Verfassungsbestimmung ist zwar direkt anwendbar. Eigentümerinnen, Eigentümer und Nutzungsberechtigte müssen jedoch wissen, ob ihr Grundstück in einer Moorlandschaft liegt, um sich an die Vorgaben der Verfassung und die Schutzziele halten zu können. Der Nutzungsplan oder die Schutzverordnung muss daher zweifelsfrei Auskunft über die Linienführung des Moorlandschaftsperimeters geben.“<sup>162</sup>

Diese Erkenntnis ist gleichzeitig Vorlage für den nächsten Gesichtspunkt funktionaler Vertiefung.

### **2.2.2. Festlegungspflicht als verbindlicher Nachvollzug des konkreten Schutzbereichs**

Diesem Diskurskapitel sei in selbstkritischem Dialog folgende Antithese vorangestellt:

Der bei einer planungsrechtlichen Festlegung vorgesehene Planungsprozess mit entsprechendem Planungsermessen ist ungeeignet, um einen konsequenten Schutz der Ufervegetation zu gewährleisten.

Diese Gegenthese erweist sich aus folgenden Gründen als unzutreffend:

#### **(1) Spielraum des Planungsermessens folgt materiellem Schutzauftrag**

Der Prozess der Nutzungsplanung zeichnet sich durch eine Interessenabwägung mit je nach Gegenstand mehr oder weniger grossem Planungsermessen aus. Gleich verhält es sich bei der Ausscheidung von Schutzzonen i.S.v. 17 RPG: Der Spielraum des Beurteilungs- und Abwägungsspielraums bestimmt sich auch dort **nach dem Inhalt des konkreten spezialgesetzlichen Schutzauftrags**. Beim Ufervegetationsschutz ist dieser Spielraum nach Massgabe von Art. 21 f. NHG sehr eingeschränkt (vgl. Kap. II.3).<sup>163</sup>

WALDMANN und HÄNNI fassen diese Erkenntnis im Verhältnis von Moorschutz und Art. 17 RPG wie folgt zusammen: „Der Umfang des Planungsermessens variiert je nach Art und Ausgestaltung des entsprechenden spezialgesetzlichen Schutzauftrags. So stehen beispielsweise Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Be-

<sup>162</sup> BAFU (Hrsg.), Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“, Bern 1992 mit Nachträgen, Stand 1994, Vollzug des Moorschutzes, Kap. 1.1.3, S. 3.

<sup>163</sup> Vgl. zudem RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 512 ff.; BESSE (Fn. oben), S. 333.

deutung von Verfassungen wegen [...] unmittelbar und absolut unter Schutz, was es verbietet, anlässlich der Bezeichnung und Abgrenzung der Schutzgebiete anderen – schutzziefremden – Interessen Beachtung zu schenken.“<sup>164</sup>

Im vorliegenden Zusammenhang hat das Bundesgericht mit ähnlichen Überlegungen klar gemacht, dass die Beseitigung der Ufervegetation ein öffentliches Interesse von ganz besonderem Gewicht erfordere, da der Bestand an Ufervegetation stark eingeschränkt sei und – einmal verloren – kaum je vollständig wiederhergestellt werden könne. Das öffentliche Interesse an der Schaffung von Bauland hatte das Bundesgericht somit im gegebenen Fall als zu gering eingestuft, um die Rodung von Ufergehölz zu rechtfertigen.<sup>165</sup>

Der planungsrechtliche Prozess steht damit nicht im Widerspruch zum hohen Schutzgehalt der Ufervegetation, sondern verhält sich ganz im Gegenteil im Gleichschritt zu diesem:

## **(2) Planungsprozess dient dem Nachvollzug des Schutzgehalt durch Festlegung des Schutzperimeters**

**Der Planungsprozess beschränkt sich beim Ufervegetationsschutz im Wesentlichen auf den wissenschaftlich fundierten Nachvollzug der konkreten Fläche.** Diese Vorgehensweise ist hier besonders wichtig, zumal nicht jeder Einzelbewuchs in Gewässernähe Ufervegetation i.S.v. Art. 21 f. NHG darstellt und diese auch keinen fix abgesteckten Korridor von x Metern darstellt, sondern objektbezogen **nach den konkreten Gegebenheiten gestützt auf ökologisches Fachwissen** festzulegen bleibt (dazu Kap. II.2.3).

Der Planungsprozess mündet in Karte und Text, worunter ein **Raumplanungsbericht**.<sup>166</sup> Der Entscheid ist öffentlich einsehbar, anfechtbar und alsdann grundeigentümergebunden.<sup>167</sup> Der daraus mündende Feststellungsentscheid zur an sich bereits «ex lege» geschützten Ufervegetation ist nur aber immerhin deklaratorisch-konkretisierender Natur und gibt sodann auch **keinen Anspruch auf enteignungsrechtliche Entschädigung**.<sup>168</sup>

<sup>164</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 5. Dabei bleibt für den Moorschutz in Klammern zudem anzumerken, dass das Bundesinventar der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung den genauen Schutzperimeter für die anschliessende Ausscheidung einer Schutzzone durch den Kanton ohnehin weitgehend präjudiziert und diesen v.a. bei der genauen Abgrenzung des Schutzperimeters am Rand der Moorlandschaft einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt; vgl. in diesem Sinne oben BGE 127 II 184 E. 5b/aa. Für Biotope von nationaler Bedeutung nach Art. 18a NHG s. zudem JEANNERAT/MOOR, II. Schutzobjekte (Fn. oben), Art. 17 N. 66.

<sup>165</sup> BGer vom 17. April 1985 E. 4 = ZBI 1986 399; so auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 17.

<sup>166</sup> Vgl. statt vieler JEANNERAT/MOOR, II. Schutzobjekte (Fn. oben), Art. 17 N. 69; BGer 1C\_134/2014 vom 15. Juli 2014 E. 3.3; MUGGLI (Fn. oben), S. 454; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 515; SIDI ALI (Fn. oben), S. 197; s. auch Art. 14 Abs. 2 Bst. e NHV.

<sup>167</sup> BGE 133 II 220 E. 3 (in insoweit vergleichbarer Betrachtung des Heckenschutzes).

<sup>168</sup> Vgl. JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 7 (Diesbezüglich ist die Situation vergleichbar mit jener des Waldareals). Mit besonderem Blick u.a. auf Pufferzonen vgl. generell für den Biotopschutz differenzierend

### **2.2.3. Festlegung als Momentaufnahme einer dynamischen Ufervegetation**

Diesem Diskurskapitel sei in selbstkritischer Betrachtung folgende Antithese vorangestellt:

Die rechtsverbindliche Festlegung der Ufervegetation führt zu einer bundesrechtswidrigen Beschneidung der Dynamik eben dieser.

Auch diese Gegenthese erweist sich aus folgenden Gründen als unzutreffend:

**Zwar** gelten für die Ufervegetation die folgenden einhelligen Grundsätze: Der dynamischen Entwicklung von Biotopen ist gemäss JENNI zeitgerecht Rechnung zu tragen, indem auf den in einem Bewilligungsverfahren jeweils angetroffenen Ist-Zustand abzustellen ist.<sup>169</sup> BRUNNER bestätigt diesen Grundsatz für die Ufervegetation: „Wie beim Wald wird [...] auch das Verständnis der Ufervegetation sinnvollerweise ein dynamisches bleiben, also auf das tatsächliche Bezug nehmen.“<sup>170</sup>

Bei diesen Grundsätzen will sich die Lehre **jedoch** keineswegs missverstanden wissen und die Bedeutung des aktiven Schutzbedarfs der Ufervegetation (wie anderer Biotope) durch planungsrechtliche Festlegung in keiner Weise in Frage stellen.<sup>171</sup>

Ganz im Gegenteil: Der Ausgleich zwischen Dynamik der Ufervegetation (wie für jedes Biotop) und deren Ausscheidung als Schutzzone erfolgt im Bewusstsein, dass das Planungsrecht immer eine Momentaufnahme bleibt. Der konkrete Schutzperimeter kann damit etwa zum Zeitpunkt eines Rodungsgesuchs akzessorisch in Frage gestellt werden, soweit sich die tatsächlichen Verhältnisse seit Erlass der Nutzungsplanung erheblich geändert haben (s. Art. 21 Abs. 2 RPG).

Falls zum Beispiel in einer Bauzone seit der letzten Anpassung des Nutzungsplans ein schützenswertes Biotop – wie Ufervegetation – entstanden ist oder sich dieses über die Grenzen seiner Schutzzone hinaus entwickelt hat, sich die tatsächlichen Verhältnisse mithin erheblich geändert haben, so ist die Nutzungsplanung nach Art. 21 Abs. 2 RPG zu überprüfen.<sup>172</sup>

---

WILD (Fn. oben), S. 781 f. Jene Überlegungen bleiben für Schutzobjekte, die Ex-Lege-Schutz geniessen, wiederum zu relativieren.

<sup>169</sup> S. JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 6.

<sup>170</sup> BRUNNER (Fn. oben), S. 756, welche auf derselben Seite ergänzt: „Der Schutz der Ufervegetation wird [...] direkt und umfassende durch das Bundesrecht gewährleistet und kann auch durch die kantonale Nutzungsplanung nicht relativiert, d.h. durch Einteilung in Bauzonen untergraben werden.“

<sup>171</sup> So explizit auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 30 f.

<sup>172</sup> S. u.a. DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24.

Auf diese Weise äusserte sich das Bundesgericht in einem Fall, indem zu prüfen war, ob sich die Grenzen eines Reptilien-Biotops seit Erlass des letzten Zonenplans verschoben haben.<sup>173</sup>

Von einem bundesrechtswidrigen Wechsel vom dynamischen zum statischen Begriffsverständnis kann folglich bei Bejahung einer Festlegungspflicht für Ufervegetation (wie auch für die übrigen Biotoparten) keine Rede sein. **Wildnis wird damit nicht beschnitten, sondern im Sinne einer Momentaufnahme erst sichtbar gemacht.**<sup>174</sup> Das Planungsrecht schafft damit auch hier einen sinnvollen Ausgleich zwischen Planbeständigkeit und Änderbarkeit (d.h. Anpassbarkeit an die dynamische Entwicklung des Biotops).

Die Praxisrelevanz des Revisionsbedarfs von Nutzungsplänen gestützt auf wachsende Ufervegetation bleibt bei korrekter Rechtsanwendung schliesslich zu relativieren: Voraussehbare Entwicklungen (insb. einem absehbaren Zuwachs von Ufervegetation) sollte durch hinreichend gross bemessene Pufferzonen ohnehin Rechnung getragen sein.<sup>175</sup>

#### **2.2.4. Ergebnis einer vertieft funktionalen Betrachtung**

Die diskursiven Gegenthesen vermochten gestützt auf die vorstehenden Erwägungen nicht zu verfangen. Ganz im Gegenteil: Eine vertieft funktionale Betrachtung von Art. 21 f. NHG i.V.m. Art. 17 RPG lässt nach den massgeblichen Gesichtspunkten umso deutlicher erkennen, dass für die Ufervegetation eine planungsrechtliche Festlegungspflicht besteht. Damit bleibt das letzte und im Umweltrecht besonders wichtige Auslegungselement der Systematik zu betrachten.

---

<sup>173</sup> BGer 1A.137/2002 vom 25. September 2003 E. 4.1.2; dazu auch DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24; als neuen Entscheid mit spannenden Parallelen für eine Aue von nationaler Bedeutung, die sich laufend fortentwickelt vgl. BGer 1C\_356/2019 vom 4. November 2020 E. 5.4 (zur amtlichen Publikation vorgesehen).

<sup>174</sup> Dies im Gegensatz zum Wald, der nach einer planungsrechtlichen Festlegung gegenüber Bauzonengrenzen statisch wird. Demnach kann Waldwachstum innerhalb der Bauzone kein eigenständiger Grund für eine Nutzungsplanungsrevision sein. Nur aber immerhin eine Gesamtrevision kann Anlass dafür sein, die Waldgrenzen auch innerhalb der Bauzone neu zu bestimmen.

<sup>175</sup> BRUNNER (Fn. oben), S. 756.

### **3. Systematische Auslegung – Ufervegetationsschutz nach Art. 21 f. NHG im Zusammenspiel mit weiterem komplementärem Umweltrecht**

#### **3.1. Grundsätze – koordinierte Betrachtung**

Der Ufervegetationsschutz ist eine ausgesprochene Querschnittsaufgabe. Einschlägig sind neben dem Natur- und Heimatschutzgesetz als Ganzem komplementär weitere Umwelt-erlasse, wie u.a. das Waldgesetz, das Gewässerschutzgesetz und das Bundesgesetz über die Fischerei (BGF)<sup>176</sup>. Zentralen Grundanliegen des Umweltrechts folgt das Ziel, die in diesen Erlassen verankerten Teilaspekte des Ufervegetationsschutzes zu einem geordneten Ganzen zusammenzufügen.<sup>177</sup> Dieser Zielsetzung folgen die Ausführungen dieses Kapitels. Denn erst das stimmige Zusammenspiel aller wesentlichen Schutzaspekte führt zu einem umfassenden Verständnis und lässt die Gutachterfrage restlos befriedigend beantworten.<sup>178</sup>

Die gegenseitige Bezugnahme kann sich zum Grundsatz der Koordinationspflicht i.S.v. Art. 25a RPG verdichten: Dieses Gebot gilt nicht nur für Bewilligungsverfahren (hier z.B. Rodungsverfahren),<sup>179</sup> sondern im planerischen Stufenbau auch für die vorgelagerten Planungen (Abs. 4).<sup>180</sup> Der Koordination bedürfen demnach in «inhaltlicher Abstimmung» jene raumwirksamen Tätigkeiten, bei denen untrennbar miteinander verbundene Rechtsfragen vorkommen, deren verfahrensrechtlich gesonderte Behandlung zu sachlich unhaltbaren Ergebnissen führen würde.<sup>181</sup> Ob eine solche Koordinationspflicht nach Art. 25a RPG zwischen allen hier in Betracht fallen Verfahren besteht, oder immerhin die weniger weitgehende, abgestimmte Planungspflicht im Sinne von Art. 2 RPG gilt, und wie die

---

<sup>176</sup> SR. 923.0. Gemäss Art. 7 BGF müssen die Kantone dafür sorgen, dass Bachläufe Uferpartien und Wasservegetationen, die dem Laichen und dem Aufwachsen der Fische dienen, erhalten bleiben. Sie ergreifen nach Möglichkeit Massnahmen zur Verbesserung der Lebensbedingungen der Wassertiere sowie zur lokalen Wiederherstellung zerstörter Lebensräume. Nach Art. 8 Abs. 3 Bst. c BGF bedürfen Uferrodungen einer fischereirechtlichen Bewilligung. Selbstverständlich ist dem Gebot der Koordination dieser Bewilligung mit jener nach Art. 22 Abs. 2 NHG auch insoweit nachzukommen; so bereits JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 25 f.; BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 13 f.

<sup>177</sup> Zu denken ist neben dem Ganzheitlichkeits- auch an das Prinzip das Koordinationsprinzip.

<sup>178</sup> S. zum Ganzen HÄUPTLI-SCHWALLER (Fn. oben), § 40 N. 21 f.; BRUNNER (Fn. oben), S. 746 f.; im vorliegenden Zusammenhang vertiefend JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 20 ff.; BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 11 ff.; SIDI ALI (Fn. oben), S. 175.

<sup>179</sup> Für die Ufervegetation exemplarisch BGE 115 Ib 224 E. 5c; VerwGer BE 100.2008.23291/23294 vom 23. Februar 2009 insb. E. 4.6 = URP 2009 659.

<sup>180</sup> S. Nachweise bei ARNOLD MARTI, in: Praxiskommentar RPG, HEINZ AEMISEGGER, PIERRE MOOR, ALEXANDER RUCH, PIERRE TSCHANNEN (HRSG.), Zürich u.a. 2020, Art. 25a N. 58 ff.

<sup>181</sup> Grundlegend dazu statt vieler BGE 117 Ib 35 E. 3a; WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 25a N. 59; vorliegend beispielhaft auch Nachweise bei JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 23.

Koordination gegebenenfalls auszugestalten wäre, welches z.B. das Leitverfahren wäre, würde den Rahmen dieses Gutachtens sprengen.<sup>182</sup>

Für eine systematische Auslegung von Art. 17 RPG und Art. 21 f. NHG zur Frage der Festlegungspflicht ist hier vielmehr entscheidend: Den Ufervegetationsschutz im engeren Sinne zu sachlich zusammenhängenden Planungen im Umweltrecht (wie der Ausscheidung von Uferbereichen als Biotop von nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung, die Waldfeststellung oder die Festlegung des Gewässerraums) in Bezug zu setzen. Dies um aufzuzeigen,

- wo thematische Überschneidungen zwischen den Bestimmungen eine inhaltliche Abstimmung der betreffenden Planungen erfordern, d.h. zu einer in diesem Sinne koordinierten Festlegungspflicht führen
- und inwiefern der Ufervegetationsschutz gegenüber jenen Planungen wiederum seine inhaltliche Eigenständigkeit behalten muss, um auf eine Festlegungspflicht zu erkennen – ganz unabhängig davon, ob konkret auch andere umweltrechtliche Planungen für eine Festlegung infrage kommen oder nicht.

## 3.2. Uferbereich

### 3.2.1. *Schutzbereich im Verhältnis zur Ufervegetation*

Der «Uferbereich» als Tatbestand des besonderen Biotopschutzes nach Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG gründet auf einem umfassenderen Konzept als die darin enthaltene Ufervegetation nach Art. 21 NHG. Während sich die Ufervegetation auf der einen Seite ausschliesslich auf aktuell vorhandene natürliche und naturnahe Pflanzenbestände bezieht, berücksichtigt der Uferbereich auch den dynamischen Aspekt der Gewässer und neben den floristischen auch die faunistischen Werte.<sup>183</sup> Auf der anderen Seite ist die Ufervegetation im Gegensatz zum Uferbereich nicht von bestimmten Qualitätskriterien abhängig, um als Biotop i.S.v. Art. 21 NHG zu gelten. Vielmehr genügen die Kriterien «natürlich oder naturnah und standortgerecht».<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> Dazu grundlegend RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 513; vertiefend MARTI (Fn. oben), Art. 25a N. 61 ff.; beispielhaft im vorliegenden Dunstkreis DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 10: „Soweit in einem Gebiet verschiedene Schutzobjekte vorhanden sind, beispielsweise Biotop von nationaler und lokaler Bedeutung mit allenfalls unterschiedlicher Zuständigkeit für den Vollzug, ist die Umsetzung dieses Schutzes zwischen den betroffenen Gemeinwesen materiell zu koordinieren. Gemäss bundesgerichtlicher Praxis kommt hierbei den Schutzzonen nach Art. 17 RPG besondere Bedeutung zu.“

<sup>183</sup> BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 26.

<sup>184</sup> JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 11.

Die inhaltlichen und damit räumlichen Überschneidungen zwischen Uferbereich und Ufervegetation sind gleichwohl offensichtlich; erstere umfasst letztere in funktionaler Hinsicht.<sup>185</sup> **Soweit also ein Uferbereich durch die NHV bezeichnete schützenswerten Tier- und Pflanzenarten oder Kennarten von Lebensraumtypen beheimatet (z.B. Stillwasser-Röhricht, Grossegegnried, Schwemmufervegetation alpiner Wildbäche usw.; vgl. Anhang II),<sup>186</sup> dieser mithin nach Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> i.V.m. Art. 18a oder Art. 18b NHG und 17 Abs. 1 Bst. d RPG als Biotop von nationaler regionaler bzw. lokaler Bedeutung auszuscheiden ist, dann ist die darin vorkommende Ufervegetation funktional mitgeschützt. Zu denken ist z.B. an eine Aue von nationaler Bedeutung (für den AR z.B. Ampfereboden/Necker Objekt-Nr. 317)<sup>187</sup> oder auch an solche von regionaler bzw. lokaler Bedeutung.**

Zusammenfassend haben Ufervegetation und Uferbereich gemäss NHG eine ausgesprochene thematische und räumliche Nähe. Dennoch sind sie nicht gleichzuschalten: Auf der einen Seite kann Ufervegetation nach Art. 21 NHG weitere, nicht besonders geschützte Pflanzengesellschaften enthalten als es Uferbereiche im Verständnis eines Biotops nach Art. 18a bzw. Art. 18b NHG können. Ufervegetation ist entsprechend flächendeckender geschützt. Auf der anderen Seite kann aber auch der geschützte Uferbereich im Einzelnen weiter gehen als Ufervegetation. Er kann über die Ufergehölze hinaus auch Flora und Fauna umfassen, soweit diese nach der NHV besonders schützenswert sind. Ähnliche Differenzierungen sind auch in Bezug auf den Schutzzinhalt vorzunehmen.

### **3.2.2. Schutzzinhalt im Vergleich zur Ufervegetation**

Der Schutzzinhalt der Uferbereiche, welche die Kriterien eines Biotops nach Art. 18b (und a) NHG erfüllen, ist a priori weniger klar umrissen als jener der Ufervegetation nach Art. 21 f. NHG. Die Ausgestaltung von Schutzzinhalt und Schutzzielen bestimmt sich bei diesen Tatbeständen individueller, d.h. nach Massgabe des konkreten Schutzobjekts (insb. unter Berücksichtigung der dort beheimateten Tier- und Pflanzenarten; s. Art. 14 Abs. 2 NHV).<sup>188</sup> Die einzelnen Pflichten haben bei diesen Biotopen in der Stossrichtung zudem einen deutlicheren Fokus auf Unterhalt (Schnitt, Auslichtung o.ä.) und entsprechender Abgeltung

<sup>185</sup> BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 26.

<sup>186</sup> Art. 14 Abs. 3 Bst. a und b i.V.m. mit Art. 20 NHV und Anhang 1, 2 und 3. Für die grosse Schnittmenge zwischen eben diesen und der Ufervegetation i.S.v. Art. 21 NHG s. auch Merkblatt BE (Fn. oben), Anhang 1 (Liste der Pflanzengesellschaften der Schweiz, welche Ufervegetation darstellen können). S. auch BRUNNER (Fn. oben), S. 755 Fn. 44 (bei einer betont qualitativen Betrachtung); dazu auch oben Kap. II.2.

<sup>187</sup> Im kantonalen Schutzzonenplan AR als Naturschutzzone ausgeschieden.

<sup>188</sup> S. DJACAR (Fn. oben), Art. 18b N. 18 f.

der Grundeigentümer und Bewirtschafter (s. Art. 18c NHG). Umgekehrt kann gerade auch dieser Schutzaspekt den Bedarf besonders pflegebedürftiger Ufervegetation ergänzen, soweit sich diese in einem Biotop nach Art. 18a bzw. Art. 18b NHG befindet.<sup>189</sup>

### **3.2.3. Schutzkraft im Vergleich zur Ufervegetation**

Zwar kennen Biotop i.S.v. Art. 18a und Art. 18b NHG im Gegensatz zur Ufervegetation keinen ausdrücklichen gesetzlichen Ex-lege-Schutz. Doch ist die Meinung wie dargelegt mittlerweile überholt, dass schutzwürdige Uferbereiche nach Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG nicht bereits «ex lege», d.h. vor einer Unterschutzstellung gemäss Art. 18a bzw. 18b NHG geschützt wären. Dennoch bleiben diese Biotop von ihrem Ansatz her nach wie vor besonders auf den aktiven Schutz durch planungsrechtliche Feststellung angewiesen (vgl. Kap. IV.2.2.1.3). Eine solche wurde vom Bundesgericht denn auch wiederholt eingefordert.<sup>190</sup>

### **3.2.4. Gesamtbetrachtung im Verhältnis zur Ufervegetation**

Uferbereich als Biotop und dort wachsende Ufervegetation sind nicht absolut deckungsgleich, weisen aber eine enge Verwandtschaft auf. Beide Schutzobjekte gilt es bei der Planung miteinander zu koordinieren. **Soweit also Ufervegetation Bestandteil eines Uferbereichs ist, der etwa aufgrund der vorgefundenen Kennarten als Biotop von nationaler bzw. regionaler oder lokaler Bedeutung schützenswert ist, dann besteht gemäss 18 Abs. 1<sup>bis</sup> und Art. 18a bzw. Art. 18b NHG i.V.m. Art. 17 RPG eine Festlegungspflicht als Schutzzone – darin eingeschlossenen die dortige Ufervegetation.**<sup>191</sup> Gleichzeitig bleibt auch in dieser Situation der eigenständige Schutzgehalt (Schutzbereich und Schutzinhalt) von Art. 21 NHG zu betonen. Das bedeutet für die Frage der Festlegungspflicht zweierlei:

- 1) Wird ein Uferbereich als Biotop ausgeschieden, ist die darin enthaltene **Ufervegetation** wegen ihrem eigenständigen Schutzgehalt im Prinzip **gesondert auszuweisen** (z.B. als überlagernde Schutzfläche oder Schutzlinie); dies zumindest dann, wenn der

<sup>189</sup> Vgl. BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 34.

<sup>190</sup> Vgl. z.B. BGE 118 Ib 485 E. 4.

<sup>191</sup> KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Kommentar NHG, Art. 18a N. 57; DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 10; JEANNERAT/MOOR (Fn. oben), II. Schutzobjekte, N. 69; Botschaft über die Volksinitiative „zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative“ und zur Revision der Bestimmungen über den Biotopschutz im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 11. September 1985, BBl II 1445, S. 1464 f.

konkrete Schutzzinhalt des Uferbereichs nicht deckungsgleich mit jenem von Art. 21 f. NHG ist (dazu Kap. V.1.2.1.3 unten).

- 2) Wird (was in der Praxis häufig der Fall ist) rund um die Ufervegetation kein Biotop i.S.v. Art. 18a bzw. Art. 18b NHG unter Schutz gestellt, dann bleibt die Ufervegetation wegen ihrem davon **unabhängigen** Schutzgehalt mit entsprechender Festlegungspflicht (dazu Kap. IV.1-2 oben) dennoch (in einer Schutzzone) festzulegen.

**Ufervegetation geht demnach bezüglich Schutzbereich und Schutzzinhalt nicht einfach in dem diese umschliessenden Uferbereich auf, sondern behält ihre eigenständige Bedeutung, bleibt aber wegen der inhaltlichen Nähe gegebenenfalls mit diesem zu koordinieren.**

### 3.3. Wald

#### 3.3.1. Schutzbereich im Verhältnis zur Ufervegetation

Als Wald gilt, für Laien weit einfacher erkennbar als Ufervegetation,<sup>192</sup> „jede Fläche, die mit Waldbäumen und Waldsträuchern bestockt ist und Waldfunktionen erfüllen kann“ (Art. 2 Abs. 1 WaG); beim Wald handelt es sich grundsätzlich um eine Bestockung in bestimmter Grösse und bestimmtem Alter (Art. 1 WaV<sup>193</sup>); nicht als Wald gelten mithin isolierte Sträucher, Hecken oder Baumgruppen (s. Art. 2 Abs. 3 WaG).<sup>194</sup> Ufervegetation kann damit bei hinreichender Fläche und gewissem Alter gleichzeitig Wald sein (typisch: Auenwald). Sie kann aber auch ohne Waldcharakter als solche gelten, d.h. räumlich über diesen hinausgehen oder unabhängig von diesem bestehen. Dies etwa als kleinräumiger, junger, freistehender Ufervegetationsgürtel mit Bestandeslücken im Bewuchs. Solche Eigenschaften sind für bestimmte Pflanzengesellschaften (z.B. Pioniergesellschaften) geradezu typisch und gehören zur Ufervegetation,<sup>195</sup> weisen aber unter den erwähnten Umständen keinen Waldcharakter auf.<sup>196</sup> Der Schutzbereich von Ufervegetation und Wald lässt sich daher wie folgt zusammenfassen: Überschneidung, aber keine Deckungsgleichheit. Gleiches gilt für den Schutzzinhalt.

---

<sup>192</sup> Dazu u.a. GERBER (Fn. oben), S. 6 (im generellen Vergleich von Biotopen und Wald).

<sup>193</sup> SR 921.01.

<sup>194</sup> Zum Ganzen vgl. BGE 122 II 72 E. 2a.

<sup>195</sup> BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 15.

<sup>196</sup> Im Verhältnis von Ufervegetation und Wald s. BGE 107 Ib 50 E. 4a (dort Waldeigenschaft noch erfüllt). In eigenständigem Schutzbereich verstanden s. ebenso Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, BBl 1965 III 89, S. 110. Zudem oben Fn. 43.

### **3.3.2. Schutzzinhalt im Vergleich zur Ufervegetation**

Die Ufervegetation behält auch dort ihre eigenständige Position, wo sie gleichzeitig Wald darstellt. Denn der Schutzzinhalt dieser beiden Arten von Lebensräumen ist, wie das Bundesgericht verschiedentlich erkannt hat, unterschiedlich.<sup>197</sup> Dazu zwei Beispiele, die bereits weiter oben angeschnitten wurden:

Illustrativ für das unterschiedliche Schutzniveau ist zunächst ein Fall, in dem das Bundesgericht die Erlaubnis zur Beseitigung von Ufervegetation zwecks Überbauung zu beurteilen hatte: Das Gericht verweigerte diese und stellte fest, dass zwar ein überzeugend nachgewiesenes Interesse zur Schaffung von Bauland die Rodung von Wald unter bestimmten Umständen rechtfertige. Solche Erwägungen dürften bei der Beseitigung von Ufervegetation dagegen keine entscheidende Rolle spielen, zumal diese insgesamt einen wesentlich kleineren Bestand aufweise und [wegen ihrer besonderen Empfindlichkeit] nicht einfach «aufgeforstet» werden könne.<sup>198</sup>

Beispielhaft für das unterschiedliche Schutzniveau ist auch ein zweiter Bundesgerichtsentscheid zu einem Rodungsgesuch am Flusslauf des Inn im Unterengadin: „Auenvegetationen lassen sich nicht wie normaler Wald anpflanzen. Die Begriffe «Wiederherstellung» und «Ersatz» im Sinne von Art. 18 Abs. 1<sup>ter</sup> NHG gehen weiter als derjenige der «Ersatzaufforstung» gemäss [Waldgesetzgebung]. Im Falle der genannten Bestimmung des NHG geht es nicht nur um einen flächenmässigen Ersatz derselben Art von Wald, sondern darum, die Voraussetzungen nach Raum, Wasserführung usw. zu erhalten oder neu zu schaffen.“<sup>199</sup>

### **3.3.3. Schutzkraft im Vergleich zur Ufervegetation**

Zwar sind Wald und Ufervegetation auf den ersten Blick beide bereits «ex lege», d.h. ohne besondere Festlegung, geschützt, und beide folgen im Grundsatz einem dynamischen Vegetationsbegriff. Auf den zweiten Blick zeigen sich indes deutliche Unterschiede:

Wald ist im Vergleich zu anderen Lebensräumen, wie auch jenem der Ufervegetation, für den Laien in aller Regel einfacher erkennbar;<sup>200</sup> zudem besteht zum Schutz des Waldes

<sup>197</sup> S. BRUNNER (Fn. oben), S. 759, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>198</sup> BGer vom 17. April 1985 E. 4 = ZBI 1986 399; so auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 17.

<sup>199</sup> BGE 115 Ib 224 E. 5ce (Hervorhebungen hinzugefügt). Dazu ROBERT MUNZ, Landschaftsschutz als Gegenstand des Bundesrechts, ZBI 1986 1, S. 15.

<sup>200</sup> S. u.a. GERBER (Fn. oben), S. 6.

mit der Forstverwaltung eine eigene, nur für diesen Lebensraum zuständige Fachbehörde.<sup>201</sup> Auch aus diesen Gründen besteht für Wald weniger akuter **aktiver** Schutzbedarf als für Ufervegetation (ersterer nimmt im Gegensatz zu letzterem im Gesamtbestand bekanntlich zu).<sup>202</sup> Mithin kennt die Gesetzgebung für den Wald anders als für andere Lebensräume, wie Ufervegetation, **kein Schutzzonenerfordernis** nach Art. 17 RPG. Dagegen verweist Art. 18 Abs. 3 RPG für den Schutz des Waldareals ausdrücklich auf die Waldgesetzgebung: Nach dem einschlägigem Art. 10 Abs. 2 WaG muss Wald sodann immerhin dann planungsrechtlich festgelegt werden, wenn sich ein **Nutzungskonflikt** zwischen diesem und sonstigen Nutzungen abzeichnet (typischerweise bei einer Einzonung). Bei einer Festlegung wird Wald – im Gegensatz zur Ufervegetation –<sup>203</sup> gegenüber Bauzonengrenzen schliesslich **statisch**; auch das Anwachsen eines Waldes über die Zonengrenze hinaus führt damit grundsätzlich nicht zu Wald.<sup>204</sup>

Auch unter dem Gesichtswinkel der Schutzkraft gilt demnach: Trotz einer gewissen Verwandtschaft zwischen den beiden Lebensräumen besteht bei weitem keine Identität.

### **3.3.4. Gesamtbetrachtung im Verhältnis zur Ufervegetation**

**Wald und Ufervegetation sind keine Zwillinge. Es besteht aber eine, wenn auch «nicht konfliktfreie» Verwandtschaft.<sup>205</sup> Diese gilt es bei der Planung miteinander zu koordinieren.** Soweit Ufervegetation ebenso Waldcharakter hat, besteht (wenn Wald wegen eines erstmaligen Nutzungskonflikts oder im Rahmen einer Revision festgestellt werden muss) eine Festlegungspflicht, die es bei räumlicher Überschneidung mit der Ufervegetation mit jener zu koordinieren gilt. Dabei bleibt der eigenständige Schutzgehalt von Art. 21 f. NHG zu bewahren.<sup>206</sup> Dieser bedarf nicht nur einer eigenständigen Rodungsbeurteilung,<sup>207</sup> sondern nach dem Gesagten auf vorgelagert planungsrechtlicher Ebene ebenso eigenständiger Festlegung. **Bei Waldfeststellung – gerade gegenüber Bauzonengrenzen – ist Ufervegetation somit grundsätzlich separat auszuweisen (entweder als überlagernde Schutzzone oder Schutzlinie). Und auch wo Wald keiner**

---

<sup>201</sup> A.a.O. vorstehende Fn., S. 6.

<sup>202</sup> S. zur Empirie oben Kap. I.1.

<sup>203</sup> Dazu Kap II.3 oben.

<sup>204</sup> Art. 13 Abs. 2 WaG. Im Rahmen einer Gesamtrevision von Nutzungsplänen s. immerhin Art. 13 Abs. 3 WaG; dazu mit weiterführenden Hinweisen HÄNNI (Fn. oben), S. 448 f.

<sup>205</sup> Um die treffenden Worte von JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 22, zu verwenden.

<sup>206</sup> BRUNNER (Fn. oben), S. 759.

<sup>207</sup> BGE 115 Ib 224 E. 5c.

**Feststellung bedarf, ist Ufervegetation wegen dem erhöhten aktiven Schutzbedarf in davon unabhängiger Planung in einer Schutzzone auszuweisen.**<sup>208</sup>

### 3.4. Gewässerraum

Der Biotopschutz, worunter jener der Ufervegetation, steht mit dem Zielen des GSchG in enger Wechselbeziehung. Bereits Art. 1 GSchG nimmt die Terminologie von Art. 18 Abs. 1 NHG auf und nennt in Bst. c „die Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt“ als Teil seiner Zweckbestimmung.<sup>209</sup> Wichtiges Mittel zur Umsetzung dieses Ziels ist die Ausscheidung von Gewässerräumen.

Der Gewässerraum gemäss Art. 36a GSchG ist ein zentraler Lebensraum für Tiere und Pflanzen und dient zugleich der Vernetzung von Lebensräumen. Gleichzeitig ist er ein essentielles Element der Landschaft und dient als Überflutungsgebiet auch dem Hochwasserschutz.<sup>210</sup> Die thematische und räumliche Überschneidung mit der Ufervegetation ist damit offensichtlich.<sup>211</sup> Dieser Verwandtschaft folgt auch der Schutzbereich:

#### 3.4.1. Schutzbereich im Verhältnis zur Ufervegetation

Die Ausscheidung des Gewässerraums nach Art. 41a und 41b GSchV gebietet zwingend die Berücksichtigung von Kriterien, die eine Betrachtung der konkreten Situation erfordern. Es sind – gleich wie bei der Ufervegetation –<sup>212</sup> nicht flächendeckend einheitliche, sondern an die örtlichen Verhältnisse angepasste Festlegungen vorzunehmen.<sup>213</sup> Diese bestimmen sich in einem ersten Schritt in Abhängigkeit zur konkreten Gerinnesohlebreite (sog. Schlüsselkurve).<sup>214</sup> Die Gewässerraumbreite ist sodann auch unter Berücksichtigung der weiteren Gegebenheiten, insb. von Natur- und Landschaftsschutz, zu bestimmen und gegebenenfalls zu erhöhen. **Dabei hat der Gewässerraum die Ufervegetation mit einzuschliessen.**<sup>215</sup> Dies gesagt, bleibt in einem nächsten Schritt zu betonen, dass die

<sup>208</sup> Zum „Wie“ im Einzelnen unten Kap. V.

<sup>209</sup> JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 27.

<sup>210</sup> BGE 140 II 428 E. 2.1 m.w.H.; FRITZSCHE (Fn. oben), Art. 36a N. 15 ff.

<sup>211</sup> Dazu bereits Kap. I.1.1 und II.1. In einer Gesamtschau vgl. JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 26.

<sup>212</sup> Dazu Kap. II.2.

<sup>213</sup> FRITZSCHE (Fn. oben), Art. 36a N. 34.

<sup>214</sup> A.a.O. (vorstehende Fn.), N. 51 m.w.H.

<sup>215</sup> S. zunächst Art. 41a Abs. 3 Bst. c bzw. 41b Abs. 2 Bst. c GSchV; in Auslegung mit Blick auf die Ufervegetation s. u.a. AMT FÜR GEMEINDEN UND RAUMORDNUNG DES KANTONS BE, Arbeitshilfe für Gewässerraum, 2015, S. 26; BAFU (Hrsg.), Gewässerraum – Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Stand Juni 2019, Modul II, S. 10 (Abgleichung von

Schutzinhalte der beiden Lebensräume zwar Parallelen aufweisen, sich im Einzelnen aber wie folgt unterscheiden:

### **3.4.2. Schutzinhalt im Vergleich zur Ufervegetation**

Zwar kennt nicht nur die Ufervegetationsfläche, sondern auch der diese umschliessende Gewässerraum ein grundsätzliches Bauverbot. Weil der Gewässerraum einen weiteren Bereich als nur die Ufervegetation umfasst und die Schutzziele wie erwähnt breiter gefasst sind als nur auf den Biotopschutz bezogen,<sup>216</sup> lässt der Gewässerraum als solcher nach Art. 36a Abs. 2 GSchG i.V.m. Art. 41c Abs. 1 GSchV indes mehr Ausnahmen zu als die Ufervegetation nach Art. 21 f. NHG. Die vergleichsweise grosszügigeren Ausnahmen betreffen insb. solche zur landwirtschaftlichen Nutzung sowie im Siedlungsraum.<sup>217</sup>

Beispielhaft für das unterschiedliche und entsprechend zu koordinierende Schutzniveau ist ein Fall, in dem das Bundesgericht eine im „dicht überbauten Gebiet“ geplante Wohnüberbauung im Gewässerraum gestützt auf Art. 41c Abs. 1 (Bst. a) GSchV für zulässig erklärte. Dies allerdings nur unter der dort erfüllten Voraussetzung, dass die bestehende Ufervegetation davon verschont blieb.<sup>218</sup>

### **3.4.3. Schutzkraft im Vergleich zur Ufervegetation**

Auch der Gewässerraum geniesst wie die Ufervegetation eine Art Ex-Lege-Schutz: Die Rede ist von abstrakt bestimmten Gewässerraumbreiten, wie sie gemäss den Übergangsbestimmungen zur GSchV vorsorglich-provisorisch Geltung haben,<sup>219</sup> bis der Gewässerraum durch den Kanton bis Ende 2018 definitiv festgelegt worden ist bzw. hätte festgelegt werden müssen.<sup>220</sup> Die planungsrechtliche Ausscheidung hat sodann, wie bei der Ufervegetation, grundeigentümerverbindlich zu erfolgen. Im Vordergrund stehen dabei ebenso kantonale bzw. kommunale Nutzungsplanungen mit Schutzzonen i.S.v. Art. Art. 17

---

Gewässerraum und Auenschutzperimeter); bei konkreter Anwendung u.a. BGE 140 II 437 E. 5.3. (dort bei der Abgrenzung zwischen „dicht überbaut“ und nicht).

<sup>216</sup> Dazu Kap. IV.3.4 (Ingress).

<sup>217</sup> Vgl. u.a. JENNI (Fn. oben), Art. 22 N. 26.

<sup>218</sup> BGE 140 III 437 (E. 4.3 und 6.3); so auch rezipiert von FRITZSCHE (Fn. oben), Art. 36a GSchG N. 127 f.

<sup>219</sup> Abs. 2 der Übergangsbestimmung zur Änderung vom 4. Mai 2011 GSchV.

<sup>220</sup> HANS W. STUTZ, Uferstreifen im Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 90, S. 102 f.

RPG – so u.a. Grünzonen – oder gleichwertigen Massnahmen (vgl. Art. 36a Abs. 3 GSchG und Art. 46 Abs. 1<sup>bis</sup> GSchV).<sup>221</sup>

#### **3.4.4. Gesamtbetrachtung im Verhältnis zur Ufervegetation**

Soweit demnach der Gewässerraum festzulegen bzw. zu revidieren ist, was mit noch zu nennenden Ausnahmen sowohl an stehenden als auch an Fliessgewässern flächen-deckend zu geschehen hat, dann hat dies stets unter Berücksichtigung der Ufervegetation zu erfolgen. Insoweit besteht eine vorbehaltlose Koordinationspflicht. **Dementsprechend steht mit der Gewässerraumausscheidung und -revision als Anlassplanung für die gleichzeitige Festlegung von Ufervegetation ein sehr prozessökonomisches Mittel zur Verfügung.** Denn im Rahmen der grundeigentümergebundenen Gewässerraumausscheidung ist zur Bemessung eben dieses ohnehin die «Ufervegetation [...] zu erfassen».<sup>222</sup> Ihr eigenständiger Schutzbedarf ist dabei durch eine den Gewässerraum überlagernde Festlegung (sei es als Zone oder Linie) besonders Rechnung zu tragen. Gleichzeitig bleibt die Ausscheidung von Ufervegetation auch dort nötig, wo Gewässerraum nicht ausgeschieden werden muss, da ein Schutzbedarf ganz unabhängig von einer Gewässerraumausscheidung besteht: Dies ist z.B. dort der Fall, wo ein Gewässer «eingedolt», «künstlich angelegt», «sehr klein oder «sich im Wald befindet» (s. Art. 41a Abs. 5 GSchV).<sup>223</sup> Namentlich bei sehr kleinen Gewässern oder jenen im Wald kommt gewässerraumfreie, aber gleichwohl festlegungsbedürftige Ufervegetation vor.<sup>224</sup>

Wenn nun demgegenüber im streitigen Fall am Rotbach Gais/AR die Entscheidungsbehörde begründet,<sup>225</sup> dass die dort vorhandene Ufervegetation, da sie ja innerhalb des rechtskräftig ausgeschiedenen Gewässerraums liege (konkret Gewässerraumlinie), keiner überlagernden Schutzzone mehr bedürfe (und sie auf Einsprache der Grundeigentümer hin die ursprüngliche Ausscheidung der Ufervegetation als Grünzone rückgängig macht), verkennt sie den erwähnt eigenständigen, qualifizierten Schutzzinhalt der Ufervegetation. Dieser bedarf einer den Gewässerraum überlagernden und mit diesem zu koordinierenden

<sup>221</sup> Dazu vorab FRITZSCHE (Fn. oben), Art. 36a GSchG N. 33 ff.; JEANNERAT/MOOR, Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 26; BAFU, Modul II (Fn. oben), S. 23 ff.

<sup>222</sup> So treffend BE, Arbeitshilfe Gewässerraum (Fn. oben), S. 26.

<sup>223</sup> Bzw. für stehende Gewässer analog Art. 41b Abs. 4 GSchV.

<sup>224</sup> Zu Ufervegetation an Kleingewässern s. JENNI (Fn. oben), Art. 21 N. 5: „Die Grösse des Gewässers (auch Weiher und Tümpel fallen darunter) spielt dabei keine Rolle, doch sollte es während eines überwiegenden Teils des Jahres Wasser führen und einen erkennbaren Uferbereich mit einer Verhandlungszone aufweisen.“ Für Ufervegetation an künstlich geschaffenen Gewässern vgl. SCHAUB (Fn. oben), S. 13 ff. Für den Wald s. Kap. IV.3.3.

<sup>225</sup> Vgl. Einspracheentscheid des Gemeinderates Gais/AR vom 25. Mai 2018, dem Gutachter vorliegend. Die Rekursinstanz hat zu dieser Begründung keine Stellung bezogen.

Ausscheidung. Dass die Entscheidungsbehörde dies zu Unrecht unterlassen hat, ist vorliegend umso folgenschwerer, als es sich bei der streitigen Parzelle um dicht überbautes Gebiet handeln dürfte, in dem zusätzlich erweiterte Ausnahmen zum Bauverbot bestehen. Diese unterminieren ohne planungsrechtliche Festlegung bei einem Bauvorhaben entweder die Ufervegetation oder aber die Planungssicherheit der Grundeigentümer.<sup>226</sup>

### 3.5. Verbotsstreifen für Dünger und Pflanzenschutzmittel

Die Chemikalen-Risiko-Reduktions-Verordnung (ChemRRV)<sup>227</sup> verlangt gegenüber einem Gewässer und der Ufervegetation einen Pufferstreifen von **3 bzw. 6 Metern**. Innerhalb diesem Streifen darf kein Pflanzenschutzmittel und Dünger ausgebracht werden. Bei vorhandener Ufervegetation wird dieser Verbotsstreifen **vom Rand der Ufervegetation** aus ermittelt.<sup>228</sup> Der Schutz besteht im fixen Korridor zwar «ex lege» bereits vor einer Festlegung der Ufervegetation. Dennoch erfährt der Verbotsstreifen bei einer klar bestimmten Vegetationsfläche und räumlich verbesserter Handhabung **weiteren Rückhalt**.

### 3.6. Ergebnis der systematischen Auslegung

Die systematische Auslegung dieses Kapitels lässt sich wie folgt zusammenfassen:

- (1) Die Ufervegetation weist namentlich zu folgenden planungsrechtlich festzulegenden Gebieten einen engen thematischen und räumlichen Bezug auf: zum **Uferbereich** (soweit nach Art. 18a und Art. 18b NHG unter Schutz zu stellen), dem **Gewässerraum** (anlässlich der Ausscheidung) und dem **Wald** (bei einer Waldfeststellung). Zudem gibt die planungsrechtliche Festlegung von Ufervegetation sowohl dem **Verbotsstreifen für Dünger und Pflanzenschutzmittel** als auch, wie weiter oben dargelegt,<sup>229</sup> der **Renaturierung von Ufervegetation** in Anknüpfung an bereits bestehender Bestockung den nötigen Rückhalt.
- (2) Wenn gleichzeitig mit der Ausscheidung der Ufervegetation eine der erwähnten (komplementären) Planungen in Betracht fällt, dann sind beide Planungen miteinander zu

<sup>226</sup> Vgl. zu dieser Problematik bereits eingangs Kap. I.1.3 und in zunehmender Vertiefung *passim* (im Zuge dieses Gutachtens).

<sup>227</sup> SR 814.81: Anhang 2.5 Ziff. 1.1 Abs. 1 Bst. e bzw. Anhang 2.6 Ziff. 3.3.1 Abs. 1 Bst. d.

<sup>228</sup> Beispielhaft zusammengefasst s. AMT FÜR GEMEINDEN UND RAUMORDNUNG DES KANTONS BE (Fn. oben), S. 10; zudem BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 14 und 28.

<sup>229</sup> Kap. II.3.1.

koordinieren (d.h. inhaltlich aufeinander abzustimmen). Dabei behält die Festlegung der Ufervegetation (gleich wie auf Stufe Baubewilligung) ihre **eigenständige Bedeutung**. Sie wird von der anderen Planung nicht einfach konsumiert.<sup>230</sup> Behält die Ufervegetation nicht ihren eigenen planungsrechtlich gesicherten Raum, verkommt sie zum gesetzlichen Gerippe, das in anderen Planungen auf- und untergeht, womit sie nicht das gebotene Selbstverständnis und den nötigen Schutz erfährt.

- (3) Und genau wegen diesem eigenständigen Schutzbedarf der Ufervegetation besteht die Festlegungspflicht **auch dann**, wenn die anderen erwähnten Planungen im konkreten Fall **nicht** in Betracht fallen.

**Fazit: Auch eine systematische Auslegung von Art. 21 f. NHG und Art. 17 RPG im Verhältnis zu anderen Bestimmungen des Umweltrechts, welche einen engen Bezug zur Ufervegetation aufweisen, spricht somit klar für die Festlegungspflicht.**

---

<sup>230</sup> Damit ist notabene der Kern der systematischen Auslegung angesprochen, wonach Bestimmungen im Zweifel so zu interpretieren sind, dass sie und andere Normen nicht obsolet werden.



#### **4. Antwort auf Hauptfrage – Schutz der Ufervegetation durch Ex-Lege-Schutz und Festlegungspflicht**

Der **Ufervegetationsschutz** führt somit unter **sämtlichen** massgebenden Auslegungsgesichtspunkten – d.h. einer grammatikalischen, teleologischen und systematischen Betrachtung – zur Erkenntnis einer **planungsrechtlichen Festlegungspflicht**. Die Hauptfrage dieses Gutachtens kann deshalb mit Ja beantwortet werden. Aktiver und passiver Schutz bzw. **Festlegungspflicht und Ex-Lege-Schutz sind komplementäre Bestandteile eines effektiven Biotopschutzes**. Sie schliessen sich nicht aus, sondern ergänzen sich gegenseitig.

Für die zusammenfassenden Ausführungen zur Herleitung dieses Ergebnisses sei auf die Zwischenergebnisse in den betreffenden Kapiteln sowie auf die dem Gutachten vorangestellte Zusammenfassung verwiesen (vgl. Kap. Zusammenfassung).

Wir erinnern uns in Anwendung dieses Ergebnisses an das eingangs erwähnte Beispiel der Gemeinde Gais/AR, die im Rahmen einer Zonenplanrevision Ufervegetation entlang eines Dorfbachs innerhalb der Bauzone zunächst von der Wohn- und Gewerbezone zur Grünzone zugewiesen hatte. Auf Einsprache von Betroffenen hin liess die Gemeinde diese Umzonung fallen. Der Regierungsrat schützte diesen Entscheid; dies im Verständnis, dass die Ufervegetation ja bereits «ex lege» geschützt sei und deshalb keiner planungsrechtlichen Festlegung bedürfe. Im Lichte der vorstehenden Ausführungen ist diese Auffassung bundrechtswidrig. Geboten wäre dagegen wegen der erkannten Festlegungspflicht eine Ausscheidung der Ufervegetation als Schutzzone, wie z.B. die ursprünglich vorgesehene Grünzone gewesen, oder eine gleichwertige grundeigentümergebundene Massnahme (dazu im Einzelnen auch Kap. V.1.2).

Dieses Beispiel steht sinnbildlich für ein Vollzugsdefizit, das im Kanton AR wie in anderen Kantonen verbreitet ist und je nachdem zulasten des Biotopschutzes oder der Planungssicherheit der Grundeigentümer gehen kann.<sup>232</sup> Die planungsrechtliche Festlegungspflicht ist geeignet, dieses Defizit zu beheben. Die gutachterliche Erkenntnis basiert auf Bundesrecht. Sie ist somit von schweizweiter Tragweite. Bundesrecht geht wegen seiner derogatorischen Kraft dagegen stehendem kantonalem Recht vor. Gleichzeitig ist diese Erkenntnis nicht auf kantonales Recht angewiesen, das eine Festlegungspflicht bejahte.

---

<sup>232</sup> S. dazu bereits Kap. I.1.3.

Kantonales Recht kann insoweit nur aber immerhin bestätigend und konkretisierend einwirken. Diese Rolle übernimmt auch das Recht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden, das hier in einem kurzen Fenster als Überleitung zum nächsten Kapitel angeschnitten wird.

Die in den vorstehenden Ausführungen erkannte, bundesrechtlich verankerte Festlegungspflicht für Ufervegetation findet auch im BauG/AR deutlichen Rückhalt: Der kantonale Erlass kennt zunächst eine materielle Grundbestimmung, wonach insbesondere **Massnahmen** zum Schutze von „**Uferbereichen**“ und „**Ufergehölzen**“ zu treffen sind (s. Art. 79 Abs. 1 Bst. e und f BauG/AR). Nach Abs. 2 dieser Bestimmung sind in Bestätigung des Bundesrechts Nutzungen und Massnahmen, die dem Schutz dieser Flächen und Objekte zuwiderlaufen, grundsätzlich unzulässig sind. Der Ufervegetationsschutz ist sodann auch nach kantonalem Recht ausdrücklich verbunden mit im Einzelnen bezeichneten raumplanerischen „**Schutzinstrumenten**“ (s. Art. 80 f. BauG/AR). Der Nutzen des kantonalen Rechts besteht mithin darin, den in Art. 17 RPG vorgezeichneten Planungsprozess zu **konkretisieren**. Es geht damit um das „Wie“ einer Festlegungspflicht, das Gegenstand des anschliessenden Kapitels ist.<sup>233</sup>

---

<sup>233</sup> In genereller Erfassung solch kantonalen Bestimmungen s. JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 85 (diese entbinden nicht von einer Festlegung, sondern leiten vielmehr zu entsprechenden Raumplanungsmassnahmen an); dazu auch Kap. IV.2.2.1 Ziff. (2) (zugehörige Fn.); analoge Beispiel aus anderen Kantonen für AG s. HÄUPTLI-SCHWALLER (Fn. oben), § 40 Rz. 29 und 60; für VD s. BGE 132 II 10 E. 2.2.

## V. Wie hat die Festlegung der Ufervegetation zu erfolgen? – Auslegeordnung

Es würde den Rahmen dieser dogmatischen Abhandlung zum „Ob“ der Festlegungspflicht sprengen, auch das „Wie“ der Ausscheidung in gleicher Tiefe abzuhandeln. Es bleibt letztlich die praktische Aufgabe von Kanton und Gemeinden, die Festlegungspflicht entlang den bundesrechtlich vorgezeichneten und kantonale konkretisierten Schutzmassnahmen umzusetzen. Es mag wiederum dem Bund (BAFU) obliegen, den Kantonen dazu eine Leitlinie an die Hand zu geben und den Ufervegetationsschutz rund zwanzig Jahre nach der letzten Vollzugshilfe<sup>234</sup> mit planungsrechtlicher Betonung auf den neuesten Stand zu bringen. Im Rahmen dieses Gutachtens muss ein Ausblick auf den Werkzeugkasten genügen, der den Kantonen und Gemeinden für ihren Vollzug im Sinne von Art. 17 RPG zur Verfügung steht, um auch die Praxistauglichkeit der bundesrechtlichen Festlegungspflicht unter Beweis zu stellen. An dieser Stelle sei einem Missverständnis vorgebeugt: Die Bejahung der Festlegungspflicht für Ufervegetation hat keineswegs revolutionäre Folgen. Viele Kantone wenden bereits heute sachgerechte Massnahmen an, um sich nicht mit dem Ex-Lege-Schutz zu begnügen, sondern den Ufervegetationsschutz auch planungsrechtlich sicherzustellen.<sup>235</sup> Andere Kantone, wie der hier beispielhaft vertiefte Kanton AR, weisen insoweit gewisse Vollzugsdefizite auf, die es in kontinuierliche Aufgabe zu beheben gilt. Die Vollzugsbehörden werden sich hierbei die folgenden Fragen stellen:

- 1) **Wer**, d.h. welche Planungsbehörde hat (Kap. 1 in der Folge)
- 2) **was** zu tun, d.h. welche Schutzmassnahme zu ergreifen? (Kap. 1 in der Folge)
- 3) Und **wann**, d.h. zum welchen Zeitpunkt bzw. Anlass muss die Behörde planungsrechtlich tätig werden? (Kap. 2 im Anschluss daran)

### 1. Zuständigkeiten und Massnahmen zur Festlegung

#### 1.1. Zuständigkeiten (wer)

Die Frage, wer für die planungsrechtliche Festlegung zuständig ist, d.h. zunächst einmal welche Gebietskörperschaft, bestimmt sich durch kantonales Recht. Für den Kanton AR

---

<sup>234</sup> BAFU, Ufervegetation (1997) (Fn. oben), *passim*.

<sup>235</sup> Zu Praxisbeispielen aus Ostschweizer Kantonen s. Kap V.1.2.1.3 unten.

ist dazu Art. **80 BauG/AR** einschlägig: **Innerhalb der Bauzone** sind nach gängiger raumplanerischer Aufgabenteilung die Planungsbehörden der **Gemeinde** für die Festlegung von Ufervegetation zuständig, **ausserhalb der Bauzone** jene des **Kantons**. Die Zuständigkeit des konkreten Organs innerhalb der jeweiligen Gebietskörperschaft variiert sodann je nach Schutzmassnahme; dazu im Rahmen des folgenden Kapitels.

Wichtig ist bereits an dieser Stelle zu erwähnen: Das zuständige Organ, sei es kantonale oder kommunal, hat im Rahmen der Schutzinstrumente von Art. 80 BauG/AR – d.h. auch bei der Ausscheidung von Ufervegetation – stets die **kantonale Fachstelle für Natur und Landschaft** zu Rate zu ziehen (s. Art. 37 Abs. 2 BauV/AR<sup>236</sup>).<sup>237</sup> Planungsrechtliche Festlegungen<sup>238</sup> wie auch die Beseitigung von Ufervegetation sind gemäss Art. 27 Abs. 2 NHV schliesslich dem **BAFU** mitzuteilen.

## 1.2. Massnahmen (was)

Das Bundesrecht gibt mit Art. 17 RPG den Planungsprozess vor, innerhalb dessen die Kantone Biotop zu schützen haben. Das kantonale Recht muss in diesem Rahmen nur aber immerhin konkretisierend wirken.<sup>239</sup>

Als planungsrechtliche „Festlegung“ nach Art. 17 RPG ist die nutzungsplanerische **Ausscheidung einer „Schutzzone“** die **Regel** (so Abs. 1). Zur **Ausnahme** fallen auch „andere geeignete Massnahmen“ in Betracht (Abs. 2); so z.B. eine individuelle Schutzverfügung oder eine Vereinbarung mit den betroffenen Grundeigentümern.<sup>240</sup>

Dementsprechend bestimmt der Kanton AR in Art. 81 BauG/AR als Regel **Schutzzonenpläne** und zur Ausnahme andere Massnahmen wie **Schutzverordnungen, Einzelverfügungen, Vereinbarungen** und **Eigentumsbeschränkungen mit Leistungspflichten**.

In diesem Regel-Ausnahme-Verhältnis werden die Massnahmen für den Ufervegetationsschutz in der Folge behandelt.

---

<sup>236</sup> S. bGS 721.11.

<sup>237</sup> Als bundesrechtliche Vorgabe s. auch JENNI, Ufervegetation (Fn. oben), S. 32.

<sup>238</sup> In der NHV-Terminologie synonym zu verstehen als Feststellungsverfahren gemäss Art. 14 Abs. 5 NHV und Art. 35 BauV/AR; dazu unten Kap. V.2.2.1.

<sup>239</sup> BGE 118 Ib 485 E. 3c.

<sup>240</sup> Zum Ganzen bereits oben Kap. III.3. Dazu statt vieler ELOI JEANNERAT/PIERRE MOOR, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (III. Schutzmassnahmen) N. 72 f.; BESSE (Fn. oben), S. 333.

### 1.2.1. Schutzzonenplanung als Regelfall des Ufervegetationsschutzes

#### (1) Eignung der Schutzzone

Das Instrument der Schutzzone eignet sich in erster Linie für den Schutz eines **parzellenübergreifenden flächenmässig bestimmaren Gebietes**, so u.a. eines Biotops und dessen Pufferzone.<sup>241</sup> Zur Ausscheidung der **Ufervegetationsfläche**, d.h. der ortsbezogenen Konkretisierung einer hochgradig abstrakten Legaldefinition (dazu Kap. II.2), ist die Schutzzone demnach das Mittel erster Wahl.

#### (2) Inhalt der Schutzzone

Im planerischen Stufenbau ist – in gebotener Abstimmung mit der Richtplanung –<sup>242</sup> die grundeigentümergehörige Schutzzone die entscheidende Ebene des Ufervegetationsschutzes; dabei ist wie erwähnt der **Nutzungsplan** das primäre rechtliche Instrument, um den Schutzauftrag zu erfüllen.<sup>243</sup> Er besteht **aus der räumlichen Abgrenzung eines Gebiets (Karte) und den zugehörigen Bau- und Zonenvorschriften (Text)**.<sup>244</sup> Die genaue Bezeichnung der Schutzzone ergibt sich sodann aus **kantonalem (und allenfalls ergänzendem kommunalem)** Recht; dies nach Massgabe des Inhalts des Schutzobjekts.

In Anwendung auf den Ufervegetationsschutz bedeuten diese Grundsätze für den Kanton AR: Die Ufervegetation ist kraft Bundesrecht durch ein strenges Bau- und Rodungsverbot geschützt.<sup>245</sup> Im kantonalen Recht wird diesem Schutz typischerweise etwa durch eine Freihalte- bzw. Grünzone Rechnung getragen.<sup>246</sup> Letztere ist im Kanton AR mit folgender Zweckbestimmung verankert (Art. 28 Abs. 1 und 2 BauG/AR): „**Grünzonen umfassen Gebiete, die nicht überbaut und je nach Zweck nur bedingt bewirtschaftet werden dürfen.** Sie dienen [u.a.] der [...] **Erhaltung von schutzwürdigen Gegenständen nach Art. 79 ff. [d.h. u.a. Uferbereiche und Ufergehölze]** [...]. Die genaue Zweckbestimmung ist im Zonenplan zu bezeichnen.“ Innerhalb der Bauzone erscheint die Grünzone als

<sup>241</sup> So statt vieler WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 31.

<sup>242</sup> BGE 118 Ib 485 E. 3c: „Eine sachgerechte Lösung der aufgezeigten Interessenkonflikte setzt voraus, dass die verschiedenen, unter Umständen gegensätzlichen raumrelevanten Anliegen möglichst frühzeitig erkannt werden. Der Koordination dienen vor allem die von den Kantonen zu erstellenden Richtpläne (vgl. Art. 6 und 8 RPG). In der auf die Richtplanung abgestimmten Nutzungsplanung sind für die schützenswerten Biotop geeignete Lösungen zu finden, vor allem durch die Festsetzung von Schutzzonen nach Art. 17 RPG.“ Vgl. sinngemäss auch DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 10. Generell mit Blick auf Art. 17 RPG s. JEANNERAT/MOOR, Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 8. Für AR s. auch Art. 8 Abs. 1 (Bst. b und d) sowie Art. 17 Abs. 2 Bst. e BauG/AR.

<sup>243</sup> S. dazu Nachweise unter Kap. III.3. Zudem JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 71 f.

<sup>244</sup> JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 76.

<sup>245</sup> Kap. II.3.

<sup>246</sup> Statt vieler SCHWARZE/ZEH (Fn. oben), S. 66 (explizit mit Blick auf die Ufervegetation).

**Grundnutzungszone** mit dem Vermerk «**GRI**», ausserhalb der Bauzone als **überlagernde** Zone mit dem Kennzeichen «**GRa**» (s. Art. 19 Abs. 1 Bst. i bzw. Abs. 3 Bst. e BauG/AR). Alternativ zur Grünzone steht im Kanton AR für den besonderen Biotopschutz in der kantonalen Schutzplanung (ausserhalb der Bauzone) die „**Naturschutzzone**“ und in der kommunalen Planung (innerhalb der Bauzone) der „**Zonenplan Schutz**“ zur Verfügung (Art. 31-32 BauV/AR). Eine derart qualifizierte Ausscheidung drängt sich insbesondere dann auf, wenn neben Abwehrrpflichten für die zu schützende Ufervegetation allenfalls auch Pflege- und Unterhaltspflichten geboten sind oder sich (im Rahmen des Bundesrechts) eine weitere Präzisierung von Schutzziel oder -umfang aufdrängt (s. Art. 86 BauG/AR i.V.m. Art. 31 bzw. 32 BauV/AR).

### (3) Ausgestaltung der Schutzzone

Die Ausgestaltung der Schutzzone folgt mehreren Parametern:

**a) Fläche oder Linie:** Die Ausscheidung einer Schutzzone ist primär als Schutzfläche gedacht, allenfalls auch als Schutzlinie.<sup>247</sup> Gerade für den Ufervegetationsschutz erscheint die Festlegung als Fläche grundsätzlich geeigneter, zumal wenn bei grösseren Fliessgewässern oder Seen eine land- und allenfalls wasserseitige<sup>248</sup> Begrenzung nötig ist. Schutzlinien erscheinen alternativ v.a. dort möglich, wo sich von vornherein lediglich eine landseitige Abgrenzung aufdrängt, da der gesamte aquatische Bereich (inkl. Wasserpflanzen) dort ebenfalls zum Bestand der Ufervegetationsfläche gehört. Das ist bei kleineren Tümpeln oder Bachläufen der Fall.<sup>249</sup>

**b) Grundnutzungszone oder überlagernde Zone:** Jede Schutzzone ist (abgesehen von der hier nicht weiter interessierenden Ortsbildschutzzone) ein Nichtbaugebiet. Dieser Grundsatz bestimmt auch die Frage, ob die Ufervegetation als eigenständige Grundnutzungszone auszuscheiden ist oder eine andere Zone überlagern kann. Gegenüber der Bauzone ist die Ufervegetation mit absolut gegensätzlichem Schutzbedarf immer als

---

<sup>247</sup> Letztere in der Ausgestaltung von Baulinien s. Praxisbeispiele bei WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 15; für AR s. Art. 38 BauG/AR. Dabei muss beim Ufervegetationsschutz aber aus dem Zonenplan klar hervorgehen, dass es sich nicht nur um eine Baulinie, sondern eine im Schutzgehalt weitergehende Ufervegetationslinie handelt. Da eine Linie notgedrungen überlagernd wirkt, steht diese Möglichkeit ebenso unter dem Vorbehalt, dass die Grundnutzungszone mit dem Ufervegetationsschutz nicht schlechterdings unvereinbar ist. Dazu b) sogleich.

<sup>248</sup> Eine solche gebietet sich jedenfalls bei möglichen wasserseitigen Nutzungskonflikten wie z.B. bei störendem Motorverkehr.

<sup>249</sup> Vgl. grundlegend zum Begriff der Ufervegetation oben Kap. II.2.

eigenständige Grundnutzungszone auszuscheiden. Im Verhältnis zur Landwirtschaftszone, dem Wald<sup>250</sup> oder dem Gewässerraum (alles Nichtbaugebiete) kann die dort befindliche Ufervegetation dagegen auch als eine diese überlagernde Schutzzone ausgeschieden werden.<sup>251</sup> Die überlagernde Festlegung ist deshalb nötig, weil Ufervegetation auch im Vergleich zu den erwähnten Nichtbaugebieten, wenn auch weniger deutlich als gegenüber der Bauzone, gleichwohl einen eigenständigen (und grundsätzlich strengeren) Schutzgehalt aufweist.<sup>252</sup>

**c) Rahmen- oder Sondernutzungsplanung:** An sich ist die Ufervegetation bereits im Rahmen der Rahmennutzungsplanung (sei es als Partial- oder bei einer Gesamtrevision) festzulegen. Ausnahmsweise ist es aber auch denkbar, diese anlässlich einer ohnehin anstehenden Sondernutzungsplanung auszuscheiden, um so den hinreichenden Biotopschutz gewissermassen nachzuholen (z.B. Arealüberbauung innerhalb der Bauzone mit Absicherung der Ufervegetation als Grünzone).<sup>253</sup>

**d) Verfahren bestimmt sich nach konkreter Planung:** Die grundeigentümergebundene Festlegung von Ufervegetation als Schutzzone gestaltet sich im Planungsprozess entlang den gerade auch für einen wirksamen Ufervegetationsschutz unabdingbaren bundesrechtlichen Vorgaben von Planungsbericht, öffentlicher Auflage und Anfechtbarkeit.<sup>254</sup> Im Übrigen bestimmen sich Zuständigkeit und Verfahren nach kantonalem Recht. Die kantonalen Schutzzonenpläne werden im Kanton AR vom Departement Bau und Volkswirtschaft erlassen und sind vom Regierungsrat zu genehmigen (Art. 88 Abs. 1 BauG/AR). Die kommunale Schutzzonenplanung wird vom Gemeinderat verabschiedet und vom Departement Bau und Volkswirtschaft genehmigt (Art. 88 Abs. 2 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 BauG/AR).

---

<sup>250</sup> Dies jedenfalls als Good-Practice-Ansatz; für eine Relativierung in Bezug auf einen Rechtsanspruch auf entsprechende Zonenplanrevision vgl. Kap. V.2.2.2.

<sup>251</sup> Zum Ganzen generell s. Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, BBl 1978 I 1006, S. 1023; MARTI (Fn. oben), S. 92; JEANNERAT/MOOR, I. Vorbemerkungen (Fn. oben), Art. 17 N. 9; RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 530. Für den Moorschutz s. analog BAFU (Hrsg.), Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“, Bern 1992 mit Nachträgen, Stand 1994, Rechtliche Rahmenbedingungen, Kap. 4.1.2., S. 7.

<sup>252</sup> So generell bereits Kap. 3.3 und 3.4. Für eine pragmatische (d.h. nicht notgedrungen flächendeckende) Umsetzung eines separaten Ausweises gegenüber den erwähnten Nichtbaugebieten, wenn im gegebenen Fall kein Nutzungskonflikt oder eine besondere Handlungspflicht (Pflege und Unterhalt) besteht. Bei Biotopen von nationaler bzw. regionaler oder lokaler Bedeutung gemäss Art. 18a bzw. Art. 18b NHG hängt der Bedarf nach zusätzlich eigenständiger Festlegung der dort befindlichen Ufervegetation wiederum vom konkreten Schutzmassstab des infrage stehenden Biotops ab (dazu Kap. 3.1).

<sup>253</sup> Grundlegend RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 530; vertiefend JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen, Art. 17 N. 76; mit einem Beispiel SCHWARZE/ZEH (Fn. oben), S. 71. BGE 118 Ib 485 E. 5. Inwiefern dies im AR in Art. 39 BauG/AR gerade auch i.V.m. Art. 41 BauG/AR zulässig ist, sei hier nicht weiter thematisiert.

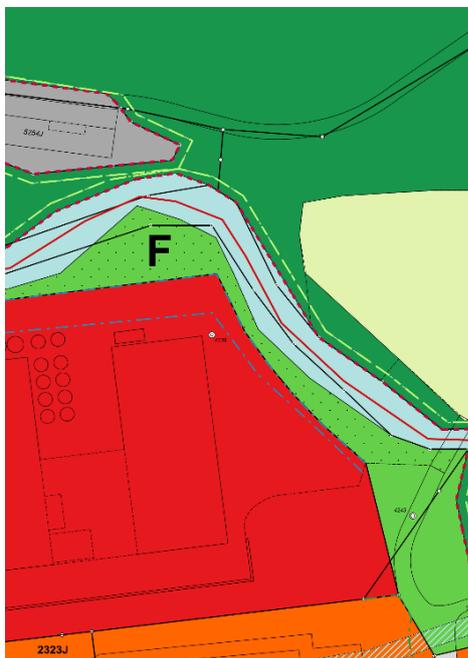
<sup>254</sup> S. dazu oben Kap. IV.2.2.2.1.

## e) Praxisbeispiele

Gestützt auf die hiervor dargelegten Grundsätze können einige Praxisbeispiele aus Ostschweizer Kantonen (insb. SG) im Vergleich zum Kanton AR aufzeigen, wie Ufervegetation als Schutzzone «good practice» ausgeschieden werden soll und wo angesichts der vorstehenden Grundsätze von einer bundesrechtswidrigen Praxis gesprochen werden muss.

### Fallbeispiele 1-3 – Fliessgewässer innerhalb der Bauzone

#### 1) Rapperswil-Jona/SG



Kommunaler Zonenplan:

Wohnzone W4

Grünzone Freihaltung F



Orthofoto (Koordinaten 2'706'225, 1'232'598)

Grundstück  
Nr. 3243  
u.a.,  
Lattenbach,  
Gemeinde  
Rapperswil-  
Jona/SG

→ **Gutes Praxisbeispiel**; Ausscheidung der Ufervegetation innerhalb der Bauzone in einer Grünzone.

## 2) Schmerikon/SG



Grundstück  
Nr. 1272 u.a.,  
Chürzi,  
Schmeri-  
kon/SG

Kommunaler Zonenplan; überlagert von kommunaler Schutzverordnung:

Orthofoto (Koordinaten 2'713'742, 1'231'877)

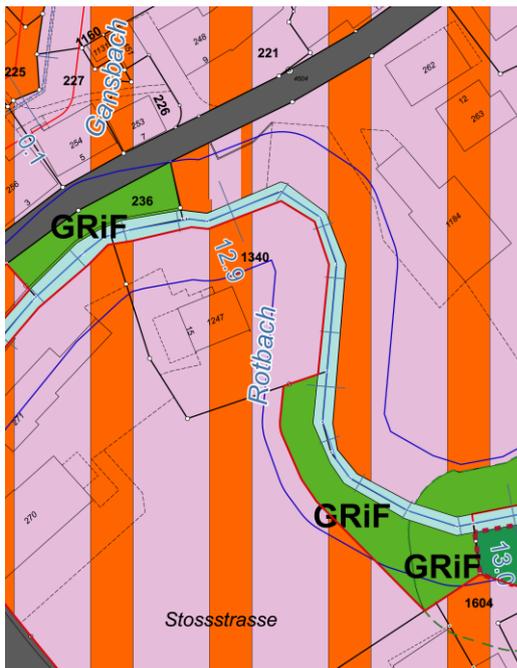
**Grünzone a**

**Wohnzone W2a**

Übriges Gemeindegebiet

— als überlagernde Schutzlinie „Ufergehölz“

→ **Gutes Praxisbeispiel:** Ufervegetation als eigenständige Grundnutzungszone Grünzone (inkl. Ufergehölz-Linie) gegenüber Bauzone ausgeschieden; als überlagernde Schutzlinie „Ufergehölz“ zieht sie sich sodann ins übrige Gemeindegebiet (Nichtbauggebiet).

3) Gais/AR (Anlassfall)<sup>255</sup>

Grundstück  
Nr. 237  
u.a.,  
Rotbach,  
Gais/AR

Kommunaler Zonenplan; überlagert durch Karte  
Gewässerräumfestlegung:

Wohn-Gewerbe-Zone 3

Grünzone (GRiF)

— Gewässerräumlinie

Orthofoto (Koordinaten 2'752'476, 1'247'675)

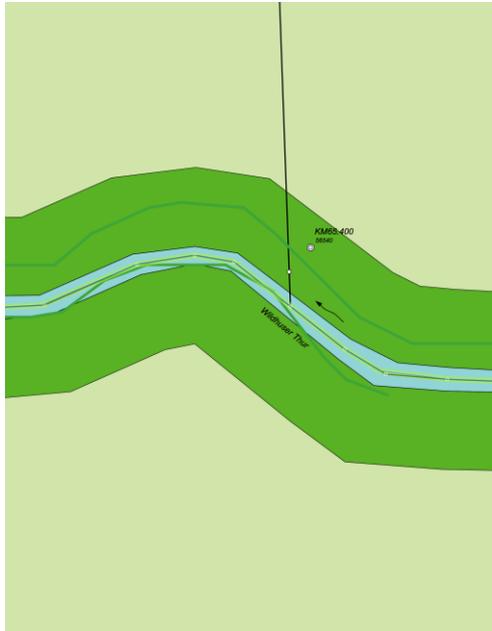
→ unbestritten vorhandene Ufervegetation

→ **Bundesrechtswidriger** Verzicht auf Festlegung der Ufervegetation (auch Gewässerräumlinie bietet keinen hinreichenden Schutz; dazu Kap. IV.3.4);<sup>256</sup> ursprüngliche Teilzonenrevision sah im Bereich der **unbestritten vorhandenen Ufervegetation** zu Recht noch eine Grünzone vor (analog zur Grünzone für das übrige Ufergehölz im ersichtlichen Perimeter des Rotbachs).<sup>257</sup>

<sup>255</sup> Zu Sachverhalt und Prozessgeschichte oben Kap. I.1.3.

<sup>256</sup> Auch Art. 8 BauR/Gais/AR ändert an dieser Erkenntnis nichts. Bei der Ufervegetation kann man es, wie dargelegt, nicht bei einer derart abstrakten Schutzregelung bewenden lassen, vielmehr bedarf sie zusätzlich zum Ex-Lege-Schutz der zusätzlichen parzellenscharfen Festlegung.

<sup>257</sup> Zum Ganzen s. zunächst Planungsbericht der Gemeinde Gais/AR vom 13. November 2012 mit 2. Aufl. vom 22. Dezember 2017, S. 19.

**Fallbeispiel 4 – Fliessgewässer ausserhalb der Bauzone****4) Alt St. Johann/SG (Abgrenzung gegenüber der Landwirtschaftszone)**

Grundstück  
Nr. 219A  
u.a.,  
Wildhuser  
Thur, Alt St.  
Johann/SG

Kommunaler Zonenplan; überlagert von  
kommunaler Schutzverordnung:

**Landwirtschaftszone**

**Grünzone a** (für Gewässerraum)

— als überlagernde Schutzlinie „Ufergehölz“

Orthofoto (Koordinaten 2'741'439, 1'228'893)

→ **Gutes Beispiel** für mittels Schutzlinie ausgeschiedene Ufervegetation eingebettet in einer Grünzone, die gleichermassen als Gewässerraum und Pufferzone der Ufervegetation dient,<sup>258</sup> wie es in SG auch ausserhalb der Bauzone einer guten Praxis entspricht; in AR wird darauf hingegen zu Unrecht<sup>259</sup> weitgehend verzichtet, womit die Landwirtschaftszone auch bei vorhandener Ufervegetation häufig bis direkt an die Uferlinie reicht.<sup>260</sup>

<sup>258</sup> Vgl. für diese integrale Betrachtung Kap. IV.3.6 oben.

<sup>259</sup> S. in vergleichendem Blick von Orthofoto und Geoportal; zudem oben Kap. I.1.3.

<sup>260</sup> Vgl. nur als ein Beispiel den auch im Anlassfall thematisierten Rotbach in seinem Unterlauf auf Höhe Steigbach (Grundstück Nr. 236-237), Bühler/AR.

**Fallbeispiele 5-6 – stehende Gewässer**

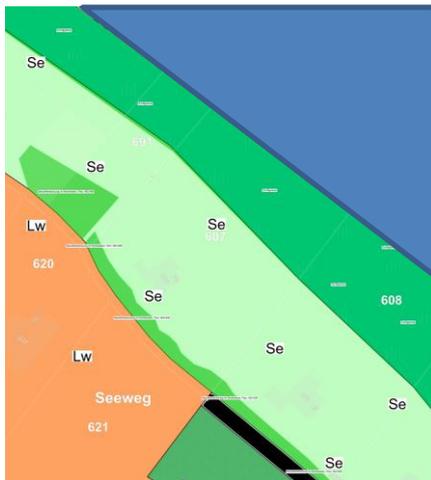
**5) Tümpel (fiktiv gemäss Vollzugshilfe BAFU)<sup>261</sup>**

<p>[Ausgangslage:]</p> <ul style="list-style-type: none"> <li> Ufervegetation</li> <li> Standorte mit schützenswerten Tier- und Pflanzengemeinschaften (ausserhalb Ufervegetation)</li> <li> Wanderkorridore</li> <li> 3 Meter-Streifen der Stoffverordnung (Teil des Uferbereichs)</li> <li> In der Nutzungsplanung festgelegte Renaturierungsfläche</li> </ul>	<p> Uferbereich</p> <p> [Collagierung hinzugefügt]</p> <p>[Ausscheidung, z.B. als Grünzone bzw. Naturschutzzone (dazu vorstehend)]</p>

→ **Gutes Beispiel:** Integrale Ausscheidung von Ufervegetation, übrigen schützenswerten Lebensräumen und unter Einschluss einer Pufferzone sowie Renaturierungsfläche als Uferbereich i.S.v. Art. 18b (oder Art. 18a) NHG.

<sup>261</sup> BAFU, Ufervegetation (Fn. oben), S. 30.

## 6) See (Güttingen/TG)



Grundstück Nr. 608 u.a.,  
Bodensee, Güttingen/TG

Kommunaler Zonenplan:

**Naturobjekt Schilfgürtel**

Seeuferschutzzone

**Naturobjekt Hecke**

**Wald**

**Landwirtschaftszone**

Orthofoto (Koordinaten 2°738'812,  
1°275'430)

→ **Gutes Beispiel** für eine differenzierte und gestaffelte Schutzzonenregelung mit verschiedenen Schutzzonen und entsprechenden Schutzvorgaben<sup>262</sup> im Uferbereich; insbesondere mit eigenständiger Festlegung des Schilfgürtels als Ufervegetation.

<sup>262</sup> S. die entsprechenden kantonalen und kommunalen Konkretisierungen im ÖREB-Kataster/TG. Vgl. mit Entscheid des Departements Bau und Umwelt des Kantons TG vom 13. März 2012 zur Revision der Ortsplanung Güttingen, S. 6, die Kenntnisnahme der vorbildlichen Unterscheidung von Wald und Ufergehölz.

### 1.2.2. Andere geeignete Massnahmen

Wie weiter oben dargelegt,<sup>263</sup> bildet die soeben anhand von Praxisbeispielen dargestellte Ausscheidung einer Schutzzone die klare Regel zur Umsetzung des verbindlichen Schutzauftrages nach Art. 17 RPG: Statt Schutzzone festzulegen (Abs. 1), kann das kantonale Recht zur Ausnahme auch „andere geeignete Massnahmen vorsehen“ (Abs. 2). Andere Massnahmen kommen nur dann infrage, wenn sie ebenso geeignet sind wie Schutzzone. Art. 17 Abs. 2 RPG ist mithin **kein Freipass** für eine **aus Sicht des Biotopschutzes schwächere planungsrechtliche Massnahme**, wie z.B. die Beschränkung auf richtplanerische Aussagen ohne Grundeigentümergebindlichkeit.<sup>264</sup>

Andere Massnahmen als Schutzzone fallen nach dieser Vorgabe immerhin dann in Betracht, wenn sie nach dem **Verhältnismässigkeitsgrundsatz gleichwertig** sind, d.h. dem Schutzgehalt des betreffenden Biotops gleich oder gar besser gerecht werden.<sup>265</sup> Andere Massnahmen können dabei im Verhältnis zur Schutzzone je nachdem alternativ oder kumulativ in Betracht fallen:<sup>266</sup>

- **kumulativ** zur Ausscheidung generell (wie auch hier) insbesondere dann, wenn über Unterlassungspflichten hinaus (die auf Schutzzone zugeschnitten sind) auch Handlungspflichten (z.B. Pflegemassnahmen) nötig sind, um das konkrete Biotop hinreichend zu schützen, oder aber wenn die Schutzvorgaben zu präzisieren sind;
- **alternativ** zur Ausscheidung generell dann, wenn gestützt auf die ausgesprochene Kleinräumigkeit (z.B. nur eine Parzelle betroffen) die Ausscheidung gerade auch aus prozessualen Gründen unverhältnismässig erscheint und der grundeigentümergebindliche Schutz auch durch eine Einzelverfügung mit einschränkender Wirkung erreicht wird.

Im Gleichklang mit dieser Praxis zu Art 17 RPG verhält sich die kantonale Regelung des Kantons AR (s. 80 f. BauG/AR). Diese ist zusammen mit den bundesrechtlichen Grundsätzen für die folgenden Ausführungen zu möglichen Massnahmen wegleitend.

---

<sup>263</sup> Insb. Kap. III.3.

<sup>264</sup> S. zum Ganzen JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 71; WILD (Fn. oben), S. 777 ff.; HÄUPTLI-SCHWALLER (Fn. oben), § 40 N. 42.

<sup>265</sup> HÄNNI (Fn. oben), S. 194 f., nach der dort zitierten Bundesgerichtspraxis: «Le choix du moyen adéquat dépend de l'objet à protéger, des menaces potentielles auxquelles il est exposé et du but visé par sa protection, lequel doit être garanti à long terme.»

<sup>266</sup> Nachfolgend zum Ganzen JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 71 ff.; DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 22.

## (1) Inventar

Welchen der **beiden** anschliessenden **Ansätze** eine Inventarisierung verfolgt, hängt vom kantonalen Recht ab:

(a) Nur wenn die Inventarisierung die Anforderungen an den Rechtsschutz und insbesondere jene von Art. 33 RPG (rechtliches Gehör, Recht auf richterliche Beurteilung usw.) erfüllt, ist sie für die Grundeigentümer **verbindlich** und taugt entsprechend als Alternative zur Schutzzonenausscheidung. In dieser Verbindlichkeit ist sie im Kanton AR nicht vorgesehen (s. Art. 80 f. BauG/AR e contrario).

(b) Entsprechend kann die Inventarisierung den Behörden in diesem Kanton in der zweiten Variante „nur“ als mögliche **Grundlagenerarbeitung** – d.h. in concreto zur Ermittlung von Ufervegetation – im Hinblick auf zwingende Schutzmassnahmen dienen; allfällige Inventare haben insoweit nur **Hinweisfunktion** und sind für Private im Kanton AR nicht verbindlich.<sup>267</sup> Sie **ersetzen** damit die **Schutzzonenausscheidung nicht**, können sie aber vorbereiten.

## (2) Schutzverordnung

Auch die Schutzverordnung ist je nach Kanton und Schutzobjekt in zwei Ausformungen denkbar – in einer abhängigen oder selbständigen Verordnung:<sup>268</sup>

(a) Soweit eine Schutzverordnung nur für ein durch einen Plan bestimmtes Gebiet gilt, handelt es sich um eine Regelung, die **abhängig** ist vom Erlass einer Schutzzone i.S.v. Art. 17 Abs. 1 RPG (so vorgesehen gemäss Art. 80 Abs. 2 Bst. c und Abs. 4 Bst. d BauG/AR i.V.m. Art. 31 Abs. 2 bzw. Art. 33 BauV/AR). Gegebenenfalls dient die Schutzverordnung etwa der **Präzisierung** der Vorgaben für diesen Perimeter (s. Art. 31 Abs. 2 bzw. Art. 33 Abs. 1 BauV/AR). Für Ufervegetation ist eine solche Konkretisierung grundsätzlich nicht nötig: Der Schutzzinhalt ist nach Art. 21 f. NHG hinreichend klar definiert (s. Kap. II.3). Eine Präzisierung dieser Inhalte kraft Verordnung wäre zur Ausnahme dann noch denkbar, wenn sich angesichts der örtlichen Gegebenheiten, z.B. stark frequentierte Umgebung in Kombination mit besonderer Empfindlichkeit des Lebensraums, unter Berücksichtigung der Verhältnismässigkeit konkretisierender Nachdruck des Schutzgehalts aufdrängt.

Der Regelungsinhalt einer gegen jedermann gerichteten Schutzverordnung könnte in diesem Sinne z.B. den folgenden Passus enthalten: „Art. [y] Campieren, Zelten, Wohnwagen

<sup>267</sup> Zum Ganzen s. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 534; JEANNERAT/MOOR, III. Schutzmassnahmen (Fn. oben), Art. 17 N. 80 ff.

<sup>268</sup> Nachfolgend zum Ganzen s. RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 536; WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 38.

abstellen und Feuer legen jeglicher Art sind im Schutzgebiet [x] verboten; Baden ist nur von den offiziellen bereits bestehenden Badeplätzen aus erlaubt [...].<sup>269</sup>

Auch denkbar ist, dass in einer Verordnung zusätzlich zu Art. 21 f. NHG für die Grundeigentümer oder Bewirtschafter je nach Schutzbedarf (z.B. Säuberungsschnitt von Schilf als Teil des ökologischen Unterhalts) Handlungspflichten verankert sind.<sup>270</sup> Dabei bleibt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren.<sup>271</sup>

Für die weiter oben erwähnte Schutzfläche „Schilf“ des betreffenden Schutzzonenplans in der Gemeinde Güttingen/TG sieht die zugehörige Schutzverordnung insoweit vor: „Die Grundeigentümer sind verpflichtet, [die als Naturobjekte bezeichneten Schilfflächen] dem Schutzzweck entsprechend zu erhalten und zu pflegen.“<sup>272</sup> Diese Handlungspflichten sind gestützt auf das NHG von einem kommunalen Beitragsreglement flankiert.<sup>273</sup>

(b) Eine **selbständige** (generell-abstrakte) Schutzverordnung, welche im Kanton AR gesetzlich gar nicht vorgesehen ist, fiele dagegen nur dann in Betracht, wenn sich der Anwendungsbereich ohne weiteres in Worten – d.h. ohne kartenmässige Darstellung – umschreiben liesse. Dies wäre z.B. bei einer allgemeinen Seeuferschutzverordnung denkbar, die sich generell auf das Ufer (einer Gemeinde) bezieht, nicht aber bei der gleichzeitig flächenbezogenen wie hochgradig konkretisierungsbedürftigen Ufervegetation.<sup>274</sup>

Eine allfällige Schutzverordnung vermag die **Schutzzonenausscheidung** betreffend die Ufervegetation demnach **nur zu ergänzen**, nicht aber zu ersetzen. Das **Verfahren** zum Erlass einer in diesem Sinne ergänzenden Schutzverordnung folgt schliesslich jenem des Schutzzonenplans (s. Art. 88 BauG/AR).<sup>275</sup>

### (3) Einzelverfügung

Anstelle von planerischen Massnahmen oder Schutzverordnungen können auch individuell-konkrete Anordnungen getroffen werden. Solche «Einzelverfügungen» als mögliches Mittel zum Schutz von Naturobjekten kennt auch Art. 80 Abs. 2 Bst. d bzw. Abs. 4 Bst. e BauG/AR. Anstelle einer nutzungsplanerischen Ausscheidung ist ein derartiger

<sup>269</sup> S. zu diesem Beispiel SCHWARZE/ZEH (Fn. oben), S. 76.

<sup>270</sup> So für AR explizit in Art. 32 Abs. 1 BauV/AR.

<sup>271</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 43, sehen einseitige Anordnungen zur Begründung von Handlungspflichten oftmals am Rand der Verhältnismässigkeit, weshalb sie insoweit gestützt auf Art. 18c Abs. 1 NHG betont für vertragliche Vereinbarungen plädieren (dazu gleich Ziff. 4 dieses Kapitels).

<sup>272</sup> Vorschriften zum Schutzplan – Schutz der Natur- und Kulturobjekte der Gemeinde Güttingen/TG vom 21. Dezember 2001, Ziff. 4.

<sup>273</sup> S. Beitragsreglement der Gemeinde Güttingen/TG vom 23. Januar 2002.

<sup>274</sup> S. generell RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 536; WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 38; für die Ufervegetation im Speziellen auch Kap. III.3.2.2, IV.2.2.1.5 und IV.4 (Kasten zum kantonalen Recht).

<sup>275</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 38; Kap. V.1.2.1.3.d.

Schutzbeschluss im vorliegenden Zusammenhang etwa dann verhältnismässig, wenn es sich um ein ausgesprochen kleinräumiges Einzelobjekt einer Ufervegetationsfläche handelt, die nur eine Parzelle betrifft. Diese Art der Unterschutzstellung erlaubt es zudem, im selben Akt mögliche Nutzungs- und Unterhaltsregelungen zu erlassen, die auf die Besonderheiten des Einzelfalls abgestimmt sind, so z.B. die allfällige Pflege der konkret angetroffenen Vegetationstypen betreffen.<sup>276</sup>

Solche Einzelverfügungen sind als öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung im Grundbuch anzumerken (Art. 702 i.V.m. Art. 962 ZGB).

**Unter den erwähnten Umständen kann eine Einzelverfügung die Ausscheidung einer Schutzzone ersetzen.**<sup>277</sup> Je nach kantonaler Rechtsgrundlage sind für solche Schutzbeschlüsse die Kantone oder die Gemeinden verantwortlich. Zuständig zum Erlass von Einzelverfügungen sind im Kanton AR je nachdem, ob die Ufervegetation inner- oder ausserhalb der Bauzone liegt, der Gemeinderat oder das Departement Bau und Volkswirtschaft (Art. 80 i.V.m. Art. 88 Abs. 4 BauG/AR).

#### (4) Vereinbarung

Schutzvereinbarungen eignen sich insbesondere dann als **zusätzliche** Massnahmen gemäss Art. 17 Abs. 2 RPG, wenn den Grundeigentümern nicht nur Nutzungsbeschränkungen auferlegt, sondern diese auch zu einem positiven Tun (Unterhalt und Pflege von Schutzobjekten) verpflichtet werden.<sup>278</sup>

Vorliegend bleibt diese Massnahme a priori insoweit im Hintergrund, als das Ufergehölz (weniger als z.B. Hecken) typischerweise weitestgehend der Natur überlassen bleibt und sich der Schutz auf Abwehr beschränkt. Im Einzelfall kann es sich aber auch anders verhalten, wenn etwa ein bestimmter Vegetationstyp besonderer Pflege bedarf (vgl. z.B. die vorstehend erwähnte Schilfpflege im Rahmen des ökologischen Unterhalts).

<sup>276</sup> Vgl. zum Ganzen WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 40. In N. 43 sehen sie derart hoheitliche Anordnungen zur Begründung von Handlungspflichten oftmals am Rand der Verhältnismässigkeit, weshalb sie insoweit gestützt auf Art. 18c Abs. 1 NHG betont für vertragliche Vereinbarungen plädieren (dazu gleich Ziff. 4 dieses Kapitels).

<sup>277</sup> Dabei bleibt mit den vorerwähnten Autoren (N. 41) allerdings zu betonen: Unterschutzstellungen mittels Einzelverfügungen erfolgen in der Praxis oftmals erst im Rahmen der Beurteilung der Rechtmässigkeit eines konkreten Eingriffs in ein potenzielles Schutzobjekt. Sollte dies erst bei einem Rodungsgesuch von Ufervegetation der Fall sein, dann erfolgte die Einzelverfügung allerdings zu spät, um die im Zuge dieses Gutachtens wiederholt dargelegte präventive Wirkung zu zeitigen und ersetzte dementsprechend eine vorgängige planungsrechtliche Festlegung nicht.

<sup>278</sup> RAUSCH/MARTI/GRIFFEL (Fn. oben), Rz. 539; JEANNERAT/MOOR (Fn. oben), Art. 17 N. 91.

Art. 18c Abs. 1 NHG sieht insoweit für Biotope nach Art. 18a/b NHG (z.B. als aufgrund der Kennarten in dieser Art geschützte Aue)<sup>279</sup> ausdrücklich vor, dass der Unterhalt von Biotopen „wenn möglich aufgrund von Vereinbarungen mit den Grundeigentümern und Bewirtschaftern“ erreicht werden soll; in deren Rahmen wird nach Art. 18c Abs. 2 NHG regelmässig auch die finanzielle Abgeltung geregelt. Solche Vereinbarungen sind grundsätzlich öffentlich-rechtlicher Natur.<sup>280</sup> Der Kanton AR nimmt diesen Gedanken auf und sieht Vereinbarungen zur möglichen Regelung positiver Leistungspflichten (wie dem Unterhalt) für Naturobjekte i.S.v. Art. 79 BauG/AR vor, worunter auch „Uferbereiche“ und „Ufergehölze“ (Art. 80 Abs. 2 Bst. e bzw. Abs. 4 Bst. f und Art. 81 BauG/AR).

Eine solche Vereinbarung betrifft, soweit sie überhaupt nötig ist, v.a. Unterhalt und Abgeltung. Die Abgrenzung des Schutzperimeters muss hingegen in Bereichen, in denen wie hier beim Ufervegetationsschutz diese Aufgabe zwingend zu erfolgen hat und in denen somit kein Spielraum für Verhandlungen mit Privaten besteht, aufgrund eines einseitigen Aktes (insb. einer planungsrechtlichen Festlegung) erfolgen.<sup>281</sup>

Entsprechend ist die **Vereinbarung bei der Ufervegetation nur eine mögliche Ergänzung zur Schutzzonenausscheidung, sie vermag diese aber nicht zu ersetzen**. Für den Abschluss einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung ist im Übrigen innerhalb der Bauzone der Gemeinderat und ausserhalb einer solchen das Departement Bau und Volkswirtschaft zuständig (Art. 88 Abs. 4 BauG/AR).

## (5) Eigentumsbeschränkung und die Frage nach der Enteignung

Eigentumseinschränkungen, die sich aus dem Schutz der Ufervegetation ergeben, führen ähnlich wie beim Wald, zu keiner entschädigungspflichtigen **materiellen** Enteignung.<sup>282</sup> Hingegen kann sich eine **formelle** Enteignung mit einem Eigentümerwechsel zur öffentlichen Hand dann aufdrängen, wenn die Ufervegetationsfläche auf einer Parzelle derart überhandnimmt, dass das Grundstück für den betroffenen privaten Grundeigentümer schlechterdings keinen Nutzen mehr hat.<sup>283</sup> Im Bereich des Biotopschutzes steht den Kantonen aufgrund von Art. 18c Abs. 4 NHG auch dann das Enteignungsrecht zu, wenn

---

<sup>279</sup> Dazu Kap. IV.3.2.

<sup>280</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 43 f. Für ein Beispiel eines solchen Vertrages für ein kleines Gewässer s. SCHWARZE/ZEH (Fn. oben), S. 27.

<sup>281</sup> S. u.a. JEANNERAT/MOOR (Fn. oben), Art. 17 N. 92; BGE 124 II 19 E. 3b; WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 44.

<sup>282</sup> Vgl. oben Kap. IV.2.2.2.2; JENNI (Fn. oben), Ufervegetation, S. 7.

<sup>283</sup> Vgl. WILD (Fn. oben), S. 782.

dies zur Erreichung des Schutzziels nötig ist.<sup>284</sup> Der Kanton AR nimmt diese bundesrechtlichen Gedanken im auch für die Ufervegetation anwendbaren Art. 73 Abs. 2 und Art. 81 BauG/AR auf.

Fazit: Materielle Eigentumsbeschränkungen durch Ufervegetation sind eine mögliche Rechtsfolge von Art. 21 NHG, entstehen damit «ex lege» und nicht erst bei einer planungsrechtlicher Festlegung. Als solche sind sie wie der Wald grundsätzlich entschädigungsfrei. Der Extremfall formeller Enteignung wiederum bildet lediglich die äusserste Folge von durch Schutzmassnahmen als besonders weitgehend erkannte Nutzungsbeschränkungen. Als solche vermag die Enteignung die anderen diskutierten Massnahmen selbstredend **nicht zu ersetzen**, sondern, soweit die Voraussetzungen ausnahmsweise erfüllt sind, allenfalls zu sekundieren.

### **1.2.3. Ergebnis**

Die Festlegung von Ufervegetation hat gemäss Art. 17 Abs. 1 RPG in aller Regel durch die Ausscheidung einer Schutzzone (sei es als Schutzfläche oder, soweit geeignet, als Schutzlinie) zu erfolgen. Je nach kantonaler Ausgestaltung handelt es sich dabei um als Grundzone oder überlagernde Zonen ausgestaltete Grün- bzw. Naturschutzzonen. Die Bauzone (vgl. den Anlassfall Rotbach Gais/AR) oder die Landwirtschaftszone fallen für eine bundesrechtskonforme Ausscheidung dagegen von vornherein ausser Betracht. Und selbst die Berücksichtigung von Ufervegetation im Rahmen des Gewässerraums reicht wegen dem im Vergleich zur Ufervegetation tieferen Schutzgehalt dieses Gebiets, ohne eigenständige Festlegung der Ufervegetation (etwa durch eine den Gewässerraum überlagernde Schutzlinie), nicht aus. Entlang dieser Vorgaben haben verschiedene Praxisbeispiele deutlich gemacht, wie die Ufervegetation wirksam und praxistauglich festgelegt werden kann.

Andere geeignete Massnahmen als die Ausscheidung einer Schutzzone kommen gemäss Art. 17 Abs. 2 RPG nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (z.B. bei Betroffenheit einer einzigen Parzelle) alternativ nur dann in Frage, wenn sie ebenso grund-eigentümerverbindlich sind. Zu denken ist insbesondere an Einzelverfügungen. Kumulativ, d.h. lediglich in Ergänzung zur Ausscheidung von Schutzzonen, fallen zudem Schutz-

---

<sup>284</sup> WALDMANN/HÄNNI (Fn. oben), Art. 17 N. 45.

verordnungen oder Verwaltungsverträge (Vereinbarungen) in Betracht, sollte die spezifische Ufervegetation neben Abwehrpflichten etwa auch positive Leistungspflichten (wie Pflege und Unterhalt) oder eine weitere Präzisierung der Schutzpflichten erfordern.

## **2. Planungsrechtliche Anlässe für eine Festlegungspflicht (wann)**

Neben dem vorstehend dargelegten „Was“ und „Wer“ der Festlegungspflicht stellt sich für die Planungsbehörden abschliessend die Frage des „Wann“. Für die dahingehenden Überlegungen steht nach dem Gesagten als Regel die Festlegung durch Ausscheidung einer Schutzzone Modell. Dies geschieht im Bewusstsein, dass ausnahmsweise auch eine andere Massnahme mit entsprechend differenzierten Anlässen für eine Festlegung von Ufervegetation zur Diskussion steht (so z.B. die Unterschutzstellung als Einzelverfügung akzessorisch zu einem Rodungsbewilligungsverfahren).

Für die Schutzzonenausscheidung von Ufervegetation ist das Anstossen eines Planungsprozesses vor diesem Hintergrund in zwei Konstellationen denkbar:

- 1) vorab in Koordination mit **anderen** Planungen, wie z.B. anlässlich der Gewässerraumfestlegung (Kap. 2.1) oder
- 2) unter Umständen auch in davon **unabhängiger** Planung, d.h. ohne dass eine Planung mit engem sachlichem Zusammenhang im Raum stünde (Kap. 2.2).

### **2.1. In Koordination mit anderen Planungen**

Anlass für eine Festlegungspflicht können verschiedene Planungen bzw. sonstige raumwirksame Tätigkeiten sein, die einen engen Zusammenhang zur im jeweiligen Perimeter vorhandenen Ufervegetation aufweisen:

- Als solche sind denkbar Planungen mit **unterstützender** Wirkung, wie namentlich andere umweltrechtliche Planungen, die auch dem Ufervegetationsschutz Vorschub leisten können (Ziff. 1)
- oder aber raumwirksame Tätigkeiten, die einen effektiven oder potenziellen **Nutzungskonflikt** zum Ufervegetationsschutz auslösen (z.B. Rodungsgesuche oder Einzonungen) (Ziff. 2 und 3).

### (1) Koordinierte Festlegungspflicht mit anderen umweltrechtlichen Festlegungen

Der Ufervegetationsschutz weist einen engen räumlichen und thematischen Bezug zu anderen Planungen im Umweltrecht auf (vgl. Kap. IV.3). Dazu gehören die Ausscheidung von Uferbereichen als Biotop von nationaler, regionaler oder lokaler Bedeutung, die Waldfeststellung oder die Gewässerraumfestlegung. Diese Planungen führen im vorliegenden Kontext zu folgenden koordinierten Festlegungspflichten:

- Soweit Ufervegetation Bestandteil eines **Uferbereichs** ist, der etwa aufgrund der vorgefundenen Kennarten als Biotop von nationaler bzw. regionaler oder lokaler Bedeutung zu schützen ist, dann besteht eine koordinierte Festlegungspflicht als Schutzzone – darin eingeschlossen die dortige Ufervegetation (dazu Kap. IV.3.2).
- Soweit Ufervegetation ebenso **Waldcharakter** hat, besteht (wenn Wald wegen eines erstmaligen Nutzungskonflikts oder im Rahmen einer Revision festgestellt werden muss) eine Festlegungspflicht, die es bei räumlicher Überschneidung mit der Ufervegetation mit jener zu koordinieren gilt (dazu Kap. IV.3.3).
- Soweit der **Gewässerraum** festzulegen bzw. zu revidieren ist, was mit den erwähnten Ausnahmen sowohl an stehenden als auch an Fließgewässern flächendeckend zu geschehen hat (und fristgemäss bis Ende 2018 erstmalig hätte erfolgen müssen), dann hat dies stets unter Berücksichtigung der Ufervegetation zu erfolgen. Auch insoweit besteht eine vorbehaltlose Koordinationspflicht. **Damit erweist sich die Gewässerraumausscheidung und deren Revision als ideale Anlassplanung für die gleichzeitige Festlegung von Ufervegetation** (dazu Kap. IV.3.4).

### (2) Koordinierte Festlegungspflicht anlässlich effektiver Nutzungskonflikte

Zu denken ist für einen effektiven Nutzungskonflikt oder anders gesagt für eine unmittelbar drohende Beseitigung von Ufervegetation namentlich an ein **Rodungsbewilligungsverfahren für ein Vorhaben** gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG oder an ein **Wasserbauvorhaben** nach Art. 37 GSchG (s. zudem Art. 8 Abs. 3 Bst. c BGF). Solche raumwirksamen Tätigkeiten können Anlass für eine akzessorische Überprüfung der diesen Bewilligungsverfahren zugrunde liegenden Nutzungsordnung sein. Der Anspruch auf planungsrechtliche Revision, d.h. einer möglichen Festlegung von Ufervegetation, folgt den Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG (dazu Kap. IV.2.2.3).<sup>285</sup> So kann es etwa sein, dass in

---

<sup>285</sup> Die akzessorische Überprüfung eines Nutzungsplans im Rahmen eines (Bau-)bewilligungsverfahrens ist freilich nur dann zulässig, wenn sich die betroffene Person (hier z.B. eine Umweltorganisation) beim Planerlass noch nicht über die ihr auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und sie im

einer Bauzone die Ufervegetation zu Unrecht nicht als Grünzone o.ä. ausgeschieden worden ist (dazu Kap. V.1.2.1). Eine planungsrechtliche Festlegung der Ufervegetation (oder eine solche per Einzelverfügung)<sup>286</sup> wäre alsdann nachzuholen, sollten die Voraussetzungen für eine Uferrodung nach Art. 22 Abs. 2 NHG bzw. Art. 37 GSchG nicht gegeben sein.<sup>287</sup> Im umgekehrten Fall der Erteilung einer Rodungsbewilligung bleibt schliesslich die übrig gebliebene Ufervegetation planungsrechtlich zu sichern. Zudem sind, soweit es die Verhältnisse zulassen, durch Ausscheidung einer Schutzzone die Voraussetzungen zu schaffen sind, damit dort neue Ufervegetation gedeihen kann (s. dazu auch Art. 21 Abs. 2 NHG bzw. Art. 37 Abs. 2 Bst. c GSchG; vgl. zum Ganzen Kap. II.3.1.2 oben).

### (3) Koordinierte Festlegungspflicht anlässlich potenzieller Nutzungskonflikte

Zwar liegt unter diesem Titel im Unterschied zu den vorstehenden Konstellationen noch kein konkretes Rodungsgesuch auf dem Tisch. Dennoch kann sich bereits im Zuge einer Änderung der Zonenordnung ein Nutzungskonflikt mit bestehender Ufervegetation abzeichnen. Im Rahmen der **Rahmennutzung** ist modelltypisch an die Einzonung einer Fläche zu denken, die mit Ufergehölz bestockt ist. Gerade in diesen Fällen erkennt die Lehre die Bedeutung raumplanerischer Koordination oder [besser] einer stufengerecht abgestimmten Planungspflicht:<sup>288</sup> So soll nicht erst über die Schutzwürdigkeit eines Naturobjekts entschieden werden, wenn es um eine konkrete Baubewilligung geht. Vielmehr soll bereits anlässlich der Ausscheidung einer Bauzone beurteilt werden, inwieweit diesem Entscheid ein schützenswertes Biotop, hier mithin Ufervegetation entgegensteht, und dieses entsprechend als Nichtbaugelände (etwa als Grünzone) auszuscheiden ist.<sup>289</sup> Dieselben Erwägungen gelten sinngemäss auch für die Nachverdichtung. Auch auf Stufe der **Sondernutzungsplanung** besteht, sollte dies im Rahmen der Rahmennutzung versäumt worden sein, der verbindliche Schutzauftrag, im dortigen Perimeter vorhandene Ufervegetation planungsrechtlich zu sichern (so z.B. im Rahmen einer Arealüberbauung).<sup>290</sup>

---

damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, ihre Interessen zu verteidigen (BGE 119 Ib 480 E. 5c), oder wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit Annahme des Plans wesentlich geändert haben (BGE 127 I 103 E. 6b).

<sup>286</sup> Dazu Kap. V.1.2.2.3.

<sup>287</sup> S. statt vieler WILD (Fn. oben), S. 776. Für eine weitere Vertiefung s. GERBER (Fn. oben), S. 8 (Fn. 54), dort mit Hinweisen auf die Rechtsprechung.

<sup>288</sup> Dazu grundlegend auch oben Kap. IV.3.1.

<sup>289</sup> DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24.

<sup>290</sup> S. für ein gutes Praxisbeispiel BGE 118 Ib 485 E. 4 (zur Unzulässigkeit eines einem Biotop entgegenstehenden Quartierplans; und mit E. 5 in einer Gesamtschau zusammen mit dem Rahmennutzungsplan).

**Fazit: Die vorstehenden Planungen sind verpflichtender Anlass für eine koordinierte Festlegung der im Planungssperimeter befindlichen Ufervegetation – sei es weil sie für diese unterstützend wirken oder dazu in potenziellem Konflikt stehen.**

## **2.2. In unabhängiger Planung**

Unter diesem Titel wird die abschliessende Frage diskutiert, was der Anlass einer Festlegungspflicht für Ufervegetation ist, wenn keine der vorstehend erwähnten Planungen im Raum steht: Wann also ist die Ufervegetation in unabhängiger Planung auszuscheiden?

### **2.2.1. Der Grundsatz der Planungspflicht**

Der Grundsatz der Planungspflicht, der in seiner Substanz Gegenstand eingehender Fundierung im ersten Teil dieses Gutachtens gewesen ist, ist mit Art. 14 Abs. 5 NHV für den besonderen Biotopschutz (worunter die Ufervegetation) wie folgt wiedergegeben:

„Die Kantone sehen ein zweckmässiges Feststellungsverfahren vor, mit dem möglichen Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope [...] vorgebeugt werden kann.“<sup>291</sup>

Umgesetzt wird diese Vorgabe in den Kantonen, wie im Grundsatz auch in AR, vorab durch die Schutzzonenplanung.<sup>292</sup> Das Verfahren nach Art. 14 Abs. 5 NHV dient, wie WILD zu Recht festhält, „unabhängig davon, ob ein Biotop nach Gesetzesauftrag zu schützen ist oder direkt «ex lege» geschützt ist, präventiv dem Erhalt des Biotops.“<sup>293</sup> Es ist mithin auch auf die Biotopart der Ufervegetation zugeschnitten. Daraus ist in einem ersten Zwischenergebnis eine **von jeder anderen Planung unabhängige Planungspflicht zur Festlegung von Ufervegetation im Sinne einer steten behördlichen Aufgabe zu schliessen.**

Einem Automatismus folgt diese Aufgabe allerdings nicht: (a) Der Erlass oder die Änderung einer Schutzzone muss die Voraussetzungen von Art. 21 Abs. 2 RPG erfüllen, d.h. infolge einer erheblichen Veränderung der Verhältnisse gerechtfertigt sein (nachträg-

<sup>291</sup> Art. 14 Abs. 5 NHV. Beispielhaft für ein solches Feststellungsverfahren im Heckenschutz des Kantons SO vgl. BGer 1C 378\_2009 vom 14. Januar 2010 E. 5.2. Dazu GERBER (Fn. oben), S. 6; WILD (Fn. oben), S. 776.

<sup>292</sup> Vgl. Art. 35 BauV. Diese Bestimmung nennt die möglichen Schutzinstrumente von Art. 80 f. BauG/AR aber nicht in seiner vollen Breite und ist in gesetzeskonformer Auslegung daher nicht als abschliessend zu verstehen.

<sup>293</sup> WILD (Fn. oben), S. 776.

liche Fehlerhaftigkeit). (b) Hat die in Kraft stehende Planung dagegen die bundesrechtlichen Anforderungen von Beginn weg nicht erfüllt, kann sie grundsätzlich jederzeit angepasst werden (ursprüngliche Fehlerhaftigkeit).<sup>294</sup>

### (a) Veränderte Verhältnisse seit Planerlass (nachträgliche Fehlerhaftigkeit)

Als Gründe für eine Planänderung fallen sowohl Änderungen in den **rechtlichen** als auch den **tatsächlichen** Verhältnissen in Betracht.<sup>295</sup>

Veränderte Verhältnisse **rechtlicher** Natur dürften im vorliegenden Zusammenhang aus heutiger Sicht kaum mehr eine Rolle spielen. Der Ufervegetationsschutz gemäss Art. 21 f. NHG ist seit 1966 in Kraft, die Schutzzonenbestimmung von Art. 17 RPG seit 1980 (und die Verankerung des aktiven Biotopschutzes gemäss Art. 18 Abs. 1<sup>bis</sup> NHG seit 1985). Spätestens seit den 80er Jahren ist damit die Festlegungspflicht für Ufervegetation verankert. Es dürfte kaum mehr planungsrechtliche Grundlagen geben, die vor dieser Zeit erlassen und seit dann nicht mehr revidiert worden sind.<sup>296</sup>

Durchaus denkbar ist vorliegend dagegen der Tatbestand von **tatsächlich** veränderten Verhältnissen seit Planerlass. Dies kann zum Beispiel der Fall sein in einer Bauzone, in der seit der letzten Anpassung des Nutzungsplans ein schützenswertes Biotop – wie Ufervegetation – entstanden ist oder sich dieses über die Grenzen seiner Schutzzone hinaus entwickelt hat, sich die tatsächlichen Verhältnisse mithin erheblich geändert haben.<sup>297</sup>

Auf diese Weise äusserte sich das Bundesgericht in einem Fall, indem zu prüfen war, ob sich die Grenzen eines Reptilien-Biotops seit Erlass des letzten Zonenplans verschoben haben.<sup>298</sup>

<sup>294</sup> BGE 118 Ib 485 E. 3c; JEANNERAT/MOOR (Fn. oben), Art. 17 N. 77; GERBER (Fn. oben), S. 8 (Fn. 54 m.H. auf die Rechtsprechung); WILD (Fn. oben), S. 777. Zudem FAHLÄNDER (Fn. oben), Art. 18 N. 24 f.

<sup>295</sup> BGE 127 I 103 E. 6b; BGE 120 Ia 227 E. 2b.

<sup>296</sup> In diesem Sinne sinngemäss auch DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b NHG N. 24. Vgl. dagegen noch etwa BGE 118 Ib 485 E. 4c.aa: „Der Regionalplan Landschaft stammt aus den Jahren 1976/1980, also einer Zeit, in der weder die neuen, 1985 und 1988 in Kraft getretenen Bestimmungen der Art. 18 ff. NHG galten, noch – nach den Aussagen des Vertreters des kantonalen Amtes für Orts- und Regionalplanung – eine Gefährdung der Brutplätze des Eisvogels bei einer Überbauung des Quartierplans bekannt war.“ Anders wäre die Frage „rechtlich veränderter Verhältnisse“ zu beurteilen, wenn für die Bejahung einer Festlegungspflicht neuerdings von einer eigentlichen Praxisänderung des Bundesgerichts – und in diesem Sinne von rechtlich veränderten Verhältnissen – die Rede sein müsste, was nach der eingangs erwähnten Rechtslage (schlicht noch kein amtliche publizierter Entscheid zu dieser Frage) allerdings nicht der Fall sein dürfte.

<sup>297</sup> S. sinngemäss u.a. DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24; dazu Kap. IV.2.2.3.

<sup>298</sup> BGer 1A.137/2002 vom 25. September 2003 E. 4.1.2; BGer 1C\_739/2013 vom 17. Juni 2015 E. 5 = URP 2016 724; dazu auch DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24; als neuen Entscheid mit spannenden Parallelen für eine Aue von nationaler Bedeutung, die sich laufend fortentwickelt vgl. BGer 1C\_356/2019 vom 4. November 2020 E. 5.4 (zur amtlichen Publikation vorgesehen).

**(b) Von Beginn weg rechtswidriger Planerlass (ursprüngliche Fehlerhaftigkeit)**

Im vorliegenden Zusammenhang fällt v.a. diese Konstellation einer nachzuholenden Planungspflicht in Betracht. Zu denken ist an Kantone und Gemeinden (wie z.B. im AR), die bezüglich Festlegungspflicht für Ufervegetation ein systematisches Vollzugsdefizit aufweisen. Die in Kraft stehenden Planerlasse entsprechen (wie z.B. jener im Anlassfall Rotbach Gais/AR) von Beginn weg nicht den bundesrechtlichen Anforderungen. Erfüllt die gegenwärtige Planung die bundesrechtlichen Anforderungen nicht, indem sie wie vorliegend ein Biotop zu Unrecht nicht erfasst und entsprechend bezeichnet, ist sie ursprünglich fehlerhaft und kann (nach Massgabe einer Wiedererwägung)<sup>299</sup> jederzeit angepasst werden.<sup>300</sup> Mit Blick auf den Biotopschutz besteht insoweit eine behördliche Planungspflicht. Eine solche hat das Bundesgericht in folgenden Worten deutlich gemacht:

„[D]en Anforderungen des Biotopschutzes und des ökologischen Ausgleichs [...] [muss] in der Zonenplanung materiell Rechnung getragen werden. Dies setzt voraus, dass die auf dem Gemeindegebiet vorhandenen schutzwürdigen Biotope, ihre räumliche Ausdehnung und ihre Bedeutung bekannt sind. Die hierfür notwendigen Erhebungen stellen notwendige Grundlagen der Ortsplanung dar. Fehlen sie oder sind sie unvollständig oder ungenügend, so kann dies zur Folge haben, dass die raumplanerische Interessenabwägung und die darauf beruhende Nutzungsplanung fehlerhaft ist und (ganz oder teilweise) aufgehoben bzw. überarbeitet werden muss.“<sup>301</sup>

Diese Rechtsprechung lässt sich mit DAJCAR wie folgt in den Kontext stellen: Eine Berufung auf die Rechtssicherheit und das Gebot der Planbeständigkeit ist nur zulässig, wenn die Nutzungsplanung im Einklang mit dem Biotop-, so u.a. mit dem Ufervegetationsschutz erfolgt ist. Andernfalls würden all jene Gemeinden und Kantone, die das NHG nicht vollziehen, von dieser Aufgabe entbunden und für ihre Säumnis belohnt.<sup>302</sup>

**Damit besteht in einem zweiten Zwischenergebnis im vorliegenden Fall, d.h. bei bundesrechtswidrig fehlender Festlegung der Ufervegetation als Schutzzone, sei es wegen ursprünglicher Fehlerhaftigkeit der Nutzungsordnung oder wegen nachträglich veränderter (tatsächlicher) Verhältnisse, eine eigenständige behördliche Planungspflicht, die Pläne entsprechend anzupassen.**

<sup>299</sup> Vgl. die zutreffende Auffassung von GERBER (Fn. oben), S. 6 (Fn. 54), wonach es sich um einen Wiedererwägungstatbestand handle. Für die Wiedererwägungsgründe, die hier erfüllt sein dürften, generell statt vieler BGer 1C\_24/2015 vom 24. April 2015 E. 2 m.w.H.

<sup>300</sup> Zu den Nachweisen siehe oben Kap. 2.2.1 im letzten Ingress-Absatz.

<sup>301</sup> BGer 1C\_134/2014 vom 15. Juli 2014 E. 3.3; rezipiert u.a. von DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 9.

<sup>302</sup> Vgl. in sinnemässiger Inspiration von DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 24.

### 2.2.2. Die praktische Umsetzung

Bei der Festlegung von Ufervegetation handelt es sich demnach um eine kontinuierliche Aufgabe der zuständigen Planungsbehörden, so etwa im Kanton AR ausserhalb der Bauzone wie erwähnt eine solche des Kantons und innerhalb der Bauzone der Gemeinde.

Eine pragmatische Umsetzung dieser Aufgabe leitet dazu an, zunächst ohnehin anstehende Gesamt- oder Partialrevisionen (z.B. laufende Umzonungen) zum Anlass zu nehmen, um aus Sicht des Biotopschutzes von Beginn weg Versäumtes nachzuholen (so im Anlassfall von der Gemeinde Gais/AR bei der Ausscheidung von Ufervegetation in eine Grünzone zunächst vorgesehen) oder den Plan den neuen tatsächlichen Verhältnissen anzupassen (bei Wachstum von Ufervegetation über die bisherige Schutzzone hinaus).

Ist keine solche Opportunität greifbar, stellt sich die finale Frage, ob nicht das Defizit fehlender Ausscheidung von Ufervegetation Anlass genug ist, um eine Zonenplanrevision auszulösen. Diese Frage ist nach Massgabe von Art. 21 Abs. 2 NHG bzw. zwecks Wiedererwägung ohne weiteres zu bejahen. **Die Behörden haben dahingehend wegen in fortwährender und möglichst flächendeckender Arbeit von Amtes tätig zu werden, um der Ufervegetation möglichst umfassenden Schutz zukommen zu lassen.**<sup>303</sup> Das **Sollen** ist damit klar. Jetzt geht es noch um das **Müssen**:

Ob Dritte (nehmen wir Umweltorganisationen) einen **Rechtsanspruch** auf Zonenplanrevision haben, hängt vom im konkreten Fall bestehenden schutzwürdigen Feststellungsinteresse ab. Die wohl einhellige Lehre macht ein solches Interesse an Festlegung eines Biotops insbesondere vom potenziellen Konflikt zwischen Schutz und Nutzung abhängig, dem der betreffende Lebensraum bei fehlender Festlegung ausgesetzt wäre. Weder Lehre noch Rechtsprechung weisen in dieser Frage darüber hinaus klare Konturen auf. Das gilt nicht nur für den spezifischen Ufervegetationsschutz, sondern für den Biotopschutz schlechthin. Hier müssen mit der wohl herrschenden Lehre die folgenden Anhaltspunkte für ein pflichtgemäss ausgeübtes Planungsermessen genügen:<sup>304</sup>

Auch im Bereich des Ufervegetationsschutzes ist die wesentliche Messgrösse für die Erforderlichkeit einer Festlegung der bestehende oder drohende **Nutzungskonflikt**. Zudem kann mit Blick auf den präventiven Biotopschutz auch die Frage eine Rolle spielen, ob die spezifische Ufervegetation zusätzlicher **Handlungspflichten** bedarf, die ebenso auf

<sup>303</sup> In diesem Sinne WILD (Fn. oben), S. 777.

<sup>304</sup> Vorstehend und nachfolgend als Diskussionsgrundlage analog DAJCAR (Fn. oben), Art. 18b N. 23 f. m.w.H.; FAHRLÄNDER (Fn. oben), Art. 18a N. 57 und Art. 18 N. 24 f.; KELLER, Naturschutzrecht (Fn. 57), S. 166 f.; vgl. in analoger Betrachtung der Gewässerraumfestlegung FRITZSCHE (Fn. oben), Art. 36a N. 61 f.; aus übergeordneter Warte WILD (Fn. oben), S. 776 ff.

eine vorgängige Ausscheidung angewiesen wären. Mit dem entscheidenden Kriterium des Nutzungskonflikts entscheidet sich die (rechtlich durchsetzbare) Erforderlichkeit nach hier vertretener Ansicht insbesondere an der Grenze von Bau- und Nichtbauzone.

Da **innerhalb der Bauzone** grundsätzlich gebaut werden kann, drängt sich eine Ausscheidung von Ufervegetationsfläche als Gebiet mit einem strengen Bauverbot innerhalb dieser Zone geradezu auf. Die Erforderlichkeit einer Festlegung steht hier ausser Zweifel (wie übrigens auch beim Wald).<sup>305</sup>

Da **ausserhalb der Bauzonen** grundsätzlich nicht gebaut werden soll, liegt die Erforderlichkeit einer dortigen Ausscheidung von Ufervegetation nicht in gleichem Masse auf der Hand. Hier bleibt im Sinne der Erwägungen im Zuge dieser Abhandlung zu differenzieren: Die **Landwirtschaftszone** verträgt sich schlechterdings nicht mit dem Ufervegetationsschutz. Viele Beeinträchtigungen dieses Lebensraums (so u.a. Düngereintrag) sind auf dort erlaubte Nutzungen zurückzuführen. Auch das Bauverbot kennt dort gerade für landwirtschaftliche Bauten grosszügige Ausnahmen, die dem Ufervegetationsschutz nicht zuträglich sind. Gegenüber Landwirtschaftszonen besteht nach hier vertretener Auffassung ein gerichtlich durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Festlegung von Ufervegetation. Gegenüber dem **Wald** ist ein solcher Festlegungsanspruch dagegen schwerer zu begründen. Auch wenn es nach dem Gesagten ohne Zweifel einem Good-Practice-Ansatz entsprechen würde, die Ufervegetation wegen ihrem erhöhten Schutzniveau auch gegenüber Wald abzugrenzen, dürfte ein Rechtsanspruch auf Ausscheidung ohne greifbarem Nutzungskonflikt, wie z.B. einer anstehenden Waldrodung unter möglicher Mitleidenschaft von Ufergehölz, kaum dingfest zu machen sein. Diese Überlegungen, die wie gesagt nicht nur beim Ufervegetationsschutz, sondern auch für die anderen Biotope unterbeleuchtet sind, lohnten der weiteren Vertiefung. An dieser Stelle muss man es bei diesen skizzenhaften Überlegungen bewenden lassen, um mit folgenden Fazit zu schliessen:

### **2.2.3. Ergebnis**

Es besteht eine von jeder anderen Planung unabhängige Planungspflicht zur Festlegung von Ufervegetation im Sinne einer steten behördlichen Aufgabe. Diese Pflicht erstreckt sich sowohl auf eine ursprüngliche Fehlerhaftigkeit der Nutzungsordnung (Ufervegetation ist von Beginn weg zu Unrecht nicht ausgeschieden) als auch auf nachträglich veränderte

---

<sup>305</sup> Analog für den Heckenschutz (und dort freilich aus Sicht der Grundeigentümerschaft) vgl. BGE 133 II 220 E. 3.2. Für den Wald vgl. oben Kap. IV.3.3.2.

(tatsächliche) Verhältnisse (Hinauswachsen der Ufervegetation über bestehende Schutzzonengrenzen). Die Behörden haben dahingehend in fortwährender und möglichst flächendeckender Arbeit von Amtes tätig zu werden, um der Ufervegetation dergestalt umfassenden Schutz zukommen zu lassen.<sup>306</sup>

Ob von Seiten Dritter (z.B. Umweltorganisationen) ein darüber hinausgehender gerichtlich durchsetzbarer Rechtsanspruch auf Zonenplanrevision besteht, hängt von der im konkreten Fall bestehenden Erforderlichkeit ab. Eine solche bestimmt sich insbesondere nach Massgabe eines drohenden Konflikts zwischen Schutz und Nutzung, dem die Ufervegetation bei fehlender Festlegung ausgesetzt wäre.

Innerhalb der Bauzone ist ein solcher Nutzungskonflikt ohne weiteres ausgewiesen. Ausserhalb der Bauzone ist er dagegen erklärungsbedürftiger. Die Landwirtschaftszone verträgt sich schlechterdings nicht mit dem Ufervegetationsschutz. Jedenfalls gegenüber diesem Nichtbaugebiet ist ein Rechtsanspruch auf Festlegung nach hier vertretener Ansicht zu bejahen.

\*\*\*

---

<sup>306</sup> In diesem Sinne WILD (Fn. oben), S. 777.

## Anhang I – Schema zu Massnahmen im planerischen Stufenbau

Instrumente <sup>307</sup> Planungsstufe	Instrumente der Raumplanung	Andere raumwirksame Instrumente
1) Übergeordnete Planungen  <b>Raumwirksame Abstimmung und Koordination</b>	<b>Richtplanung</b> (für Behörden) <ul style="list-style-type: none"> <li>- Grundlagenpläne (Karten/Berichte)</li> <li>- Richtpläne (Karten/Berichte)</li> </ul> Für Ufervegetationsschutz: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Kantonsweite (oder kommunale) Aufwertungsgebiete mit Defiziten bestimmen</li> <li>- Dito für besonders wertvolle Gebiete mit überörtlichem Koordinationsbedarf;</li> <li>- Vernetzungsachsen bestimmen o.ä.</li> </ul>	Weitere Grundlagen (für Behörden), auch für den Ufervegetationsschutz  <ul style="list-style-type: none"> <li>- Normen, Grundsätze</li> <li>- Richtlinien, Leitbilder</li> <li>- Konzepte und Sachpläne</li> <li>- Schutzinventare, sofern nur behördenverbindlich</li> </ul>
2) Allgemeinverbindliche Pläne und Vorschriften  <b>Aktiver/präventiver Schutz</b>	<b>Nutzungsplanung</b> (für jedermann) (a) Rahmennutzungspläne mit Zonen, Zonenvorschriften und weiteren Bestimmungen (b) Nachverdichtung: Sondernutzungspläne, z.B. Überbauungspläne und deren Bestimmungen  Für Ufervegetationsschutz Kernmassnahme eines aktiven Biotopschutzes: Schutzzonen ausscheiden (Grünzone, Naturschutzzone o.ä.) <ul style="list-style-type: none"> <li>- <u>innerhalb</u> und ausserhalb der Bauzone</li> <li>- insb. bei potenziellen Nutzungskonflikten (akut bei: Bauzone/Landwirtschaftszone)</li> <li>- auch anlässlich verwandter Planungen (Ausscheidung von Biotopen nach Art. 18b NHG, Gewässerraumfestlegung, Waldfeststellung o.ä.)</li> <li>- Bundesaufgabe: entsprechend sind die Schutzverbände verfahrenslegitimiert</li> </ul>	Schutzverordnungen, Schutzverfügungen, für jedermann verbindliche Inventare o.ä.  Für Ufervegetationsschutz: <ul style="list-style-type: none"> <li>- Alternativ zur Schutzzone, soweit gleichwertig (insb. Einzelverfügung)</li> <li>- oder kumulativ zur Schutzzone, soweit zur Präzisierung der Abwehrrpflichten oder durch zusätzliche Handlungspflichten geboten (Pflege und Unterhalt) (namentlich Schutzverordnungen oder Vereinbarungen)</li> </ul>

<sup>307</sup> Für eine ähnliche Darstellung vgl. zum Ganzen SCHWARZE/ZEH (Fn. oben), S. 63.

<p>3) Beurteilung projektierter Eingriffe</p> <p><b>Passiver/ reaktiver Schutz</b></p>	<p><b>Bewilligungen</b> (oder Genehmigungen/ Konzessionen) (für jedermann)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bauvorhaben</li> <li>- Gesuche um Nutzungsrechte</li> </ul> <p>Für Ufervegetationsschutz:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Eigenständige Rodungsbewilligung <ul style="list-style-type: none"> <li>↳ Bei vorgängiger Festlegung: Schutzperimeter dient als erste Richtschnur</li> <li>↳ Bei Fehlender oder unzutreffender Festlegung: nicht NHG-konformen Nutzungsplan akzessorisch prüfen und überarbeiten</li> </ul> </li> <li>- Bundesaufgabe: Schutzverbände sind verfahrenslegitimiert</li> </ul>	
<p>4) Sanktio- nierung unzu- lässiger Eingriffe</p> <p><b>Reparativer Schutz</b> (mit pönalisierendem Element)</p>	<p><b>Wiederherstellung und Strafe</b> (für jedermann)</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Wiederherstellung (Haftung)</li> <li>- Strafrechtliche Sanktionierung</li> </ul> <p>Für Ufervegetationsschutz:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei unzulässiger Rodung oder sonstigen widerrechtlichen Beeinträchtigungen</li> <li>- Zur effektiven Handhabe – Grundlage für Bestimmtheitsgebot: <ul style="list-style-type: none"> <li>↳ planungsrechtliche grundeigentümer- verbindliche Festlegung</li> </ul> </li> </ul>	

## Anhang II – Pflanzengesellschaften als potenzielle Ufervegetation

Pflanzengesellschaften (Lebensraumeinheiten nach Delarze/Gonseth)		F	S
<b>1</b>	<b>Gewässer</b>		
<b>1.1</b>	<b>Stehende Gewässer</b>		
1.1.1	Armleuchteralgesellschaft ( <i>Charion</i> )		x
1.1.2	Laichkrautgesellschaft ( <i>Potamion</i> )		x
1.1.3	Wasserlinsengesellschaft ( <i>Lemnion</i> )		x
1.1.4	Schwimmbblattgesellschaft ( <i>Nymphaeion</i> )		x
<b>1.2</b>	<b>Fliessgewässer</b>		
1.2.1	Brachsmen- und Barbenregion (Epipotamon) ( <i>Ranunculion fluitantis</i> )	x	
<b>1.3</b>	<b>Quellen und Quellfluren</b>		
1.3.2	Kalkreiche Quellflur ( <i>Cratoneurion</i> )	x	
1.3.3	Kalkarme Quellflur ( <i>Cardamino-Montion</i> )	x	
<b>2</b>	<b>Ufer und Feuchtgebiete</b>		
<b>2.1</b>	<b>Ufer mit Vegetation</b>		
2.1.1	Moortümpelgesellschaft ( <i>Sphagno-Utricularion</i> )		x
2.1.2.1	Stillwasser-Röhricht ( <i>Phragmition</i> )		x
2.1.2.2	Flussufer- und Landröhricht ( <i>Phalaridion</i> )	x	x
2.1.3	Strandlingsgesellschaft ( <i>Littorellion</i> )		x
2.1.4	Bachröhricht ( <i>Glycero-Sparganion</i> )	x	
<b>2.2</b>	<b>Flachmoore</b>		
2.2.1.1	Grosseggenried ( <i>Magnocaricion</i> )	x	x
2.2.1.2	Schneidbinsenried ( <i>Cladietum</i> )	x	x
2.2.2	Kalkarmes Kleinseggenried (Braunseggenried) ( <i>Caricion fuscae</i> )	x	x
2.2.3	Kalkreiches Kleinseggenried (Davallseggenried) ( <i>Caricion davallianae</i> )	x	x
2.2.4	Übergangsmoor ( <i>Caricion lasiocarpae</i> )	x	x
2.2.5	Schwemmufervegetation alpiner Wildbäche ( <i>Caricion bicolori-atrofuscae</i> )	x	
<b>2.3</b>	<b>Feuchtwiesen</b>		
2.3.1	Pfeifengraswiese ( <i>Molinion</i> )	x	x
2.3.2	Nährstoffreiche Feuchtwiesen (Sumpfdotterblumenwiese) ( <i>Calthion</i> )	x	x
2.3.3	Feuchte Hochstaudenflur (Spierstaudenflur) ( <i>Filipendulion</i> )	x	x
<b>2.5</b>	<b>Wechselfeuchte Pionierfluren</b>		
2.5.1	Einjährige Schlammflur (Zwergbinsenflur) ( <i>Nanocyperion</i> )	x	
2.5.2	Mehrjährige Schlammflur (Zweizahnflur) ( <i>Bidention</i> )	x	
<b>3</b>	<b>Gletscher, Fels, Schutt und Geröll</b>		
<b>3.2</b>	<b>Alluvionen und Moränen</b>		
3.2.1.1	Flusskies-Pionierflur ( <i>Epilobion fleischeri</i> )	x	
<b>5</b>	<b>Krautsäume, Hochstaudenfluren und Gebüsche</b>		
<b>5.3</b>	<b>Gebüsche</b>		
5.3.5	Gebüschreiche Vorwaldgesellschaft ( <i>Sambuco-Salicion</i> )	x	
5.3.6	Auen-Weidengebüsch ( <i>Salicion elaeagni</i> )	x	
5.3.7	Moor-Weidengebüsch ( <i>Salicion cinereae</i> )	x	x
5.3.8	Gebirgs-Weidengebüsch ( <i>Salicion waldsteinianae</i> )	x	
<b>6</b>	<b>Wälder</b>		
<b>6.1</b>	<b>Bruch- und Auenwälder</b>		
6.1.1	Erlenbruchwald ( <i>Alnion glutinosae</i> )	x	x
6.1.2	Weichholz-Auenwald ( <i>Salicion albae</i> )	x	
6.1.3	Grauerlen-Auenwald ( <i>Alnion incanae</i> )	x	x
6.1.4	Hartholz-Auenwald ( <i>Fraxinion</i> )	x	x
<b>6.4</b>	<b>Wärmeliebende Föhrenwälder</b>		
6.4.1	Pfeifengras-Föhrenwald ( <i>Molinio-Pinion</i> )	x	
6.4.2	Kalkreicher Föhrenwald ( <i>Erico-Pinion sylvestris</i> )	x	
<b>7</b>	<b>Pioniervegetation gestörter Plätze (Ruderalstandorte)</b>		
<b>7.1</b>	<b>Trittrasen und Ruderalfluren</b>		
7.1.1	Feuchte Trittflur ( <i>Agropyro-Rumicion</i> )	x	
7.1.8	Lägerflur der Tieflagen (Klettenflur) ( <i>Arction</i> )	x	

F = Fliessgewässer / S = Stehgewässer

Quelle: AMT FÜR LANDWIRTSCHAFT UND NATUR DES KANTONS BE, Merkblatt zum Begriff der Ufervegetation nach Art. 21 NHG, 14. August 2017, Anhang 1, m.w.H. Die Darstellung weist deutliche Überschneidungen mit den Kennarten gemäss NHV, Anhang 1 auf, welche begleitend für ein Biotop i.S.v. Art. 18b (oder 18a) NHG sein können (vgl. oben Kap. IV.3.2.1).

## Quellenverzeichnis (Auszug)<sup>308</sup>

### Literatur

- ALEXANDRA GERBER                      Biotopschutz und ökologischer Ausgleich im Siedlungsgebiet: dringend benötigt und rechtlich geboten, URP 2018 1
- ARNOLD MARTI                              Raumplanerische Schutzzonen als unentbehrliches bundesrechtliches Schutzinstrument für den Natur- und Heimatschutz, URP 2010 81
- ARNOLD MARTI                              in: Praxiskommentar RPG, HEINZ AEMISEGGER, PIERRE MOOR, ALEXANDER RUCH, PIERRE TSCHANNEN (HRSG.), Zürich u.a. 2020, Art. 25a
- BEATRICE WAGNER  
PFEIFFER                                      Umweltrecht – Besondere Regelungsbereiche, Zürich/St. Gallen 2013
- BERNHARD WALDMANN /  
PETER HÄNNI                                Raumplanungsgesetz – SHK, Bern 2006, Art. 17 RPG
- BERNHARD WALDMANN /  
PETER HÄNNI                                Raumplanungsgesetz – SHK, Bern 2006, Art. 25a RPG
- CHRISTOPH FRITZSCHE                    Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich 2016, Art. 36a GschG
- CHRISTOPH SCHAUB                        Ufervegetation gemäss NHG – Abgrenzungsfragen betreffend Begriff und Schutz, URP 2015 3
- ELOI JEANNERAT / PIERRE  
MOOR                                        Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (I. Vorbemerkungen)

---

<sup>308</sup> Die weiteren Quellen sind im Vollzitat im Fussnotenapparat zu finden.

- ELOI JEANNERAT / PIERRE MOOR      Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (II. Schutzobjekte)
- ELOI JEANNERAT / PIERRE MOOR      Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 17 (III. Schutzmassnahmen)
- ERICA HÄUPTLI-SCHWALLER      in: ANDREAS BAUMANN u.a., Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 40
- FLORIAN WILD      Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG, URP 1999 765
- HANS W. STUTZ      Uferstreifen im Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 90
- HANS-PETER JENNI      Rechtsfragen zum Schutzobjekt Biotope und insbesondere Ufervegetation gemäss NHG und angrenzenden Gesetzen, Schriftenreihe Umwelt Nr. 126, Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BAFU) (Hrsg.), Bern 1990
- HANS-PETER JENNI      Kommentar NHG, Art. 21
- HANS-PETER JENNI      Kommentar NHG, Art. 22
- HERIBERT RAUSCH /  
ARNOLD MARTI / ALAIN  
GRIFFEL      Umweltrecht, Zürich u.a. 2004
- KARIN SIDI-ALI      La protection des biotopes en droit suisse – étude de droit matériel, Lausanne 2008

- KARL LUDWIG FAHRLÄNDER    Kommentar NHG, Art. 18
- KARL LUDWIG FAHRLÄNDER    Kommentar NHG, Art. 18a
- MARC-OLIVIER BESSE        Le régime des plans d'affectation, Zürich u.a. 2011
- MARIANNE JOHANNA HILF /  
HANS VEST                    Kommentar NHG, Art. 24
- MARTIN SCHWARZE /  
WALTER ZEH                 Landschaft und natürliche Lebensgrundlagen –  
Anregungen für die Ortsplanung, Bern 1984
- NINA DAJCAR                 Kommentar NHG, Vorbemerkungen zu den Art. 18-23
- NINA DAJCAR                 Kommentar NHG, Art. 18b
- PETER HÄNNI                 Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 6.  
Aufl., Bern 2016
- PETER HÄNNI                 Planungs-, Bau und besonderes Umweltrecht, 6. Aufl.,  
Bern 2016
- PETER KARLEN                Raumplanung und Umweltschutz – zur Harmonisierung  
zweier komplexer Staatsaufgaben, ZBI 1998 145

- PETER KARLEN                      Neue Entwicklungen in der Nutzungsplanung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesgerichts, AJP 1997 243
- PETER M. KELLER                      Das heutige Naturschutzrecht – Systematik und gesetzgeberischer Handlungsbedarf, URP 2016 155
- ROBERT MUNZ                      Landschaftsschutz als Gegenstand des Bundesrechts, ZBI 1986 1
- URSULA BRUNNER                      Bauen im Uferbereich – schützen die Schutznormen?, URP 1996 744
- WILLI ZIMMERMANN / ALOIS KEEL                      Rechtsgutachten zu den Schwächen in der biodiversitätsrelevanten Gesetzgebung und den entsprechenden Verbesserungsmöglichkeiten – Schlussbericht, Zürich 2010

**Rechtsprechung des Bundes**

BGE 140 III 437

BGE 138 II 201

BGE 133 II 220

BGE 132 II 10

BGE 130 II 313

BGE 118 Ib 485

BGE 115 Ib 224

BGE 110 Ib 117

BGer 1C\_134/2014 vom 15. Juli 2014

BGer 1C\_378/2009 vom 14. Januar 2010

BGer 1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006

BGer 1A.183/2001 vom 18. September 2002

BGer 1A.173/2001 vom 26. April 2002

BGer vom 17. September 1987 = ZBI 1989 543

BGer vom 17. April 1985 = ZBI 1986 399

Entscheid des Bundesrates vom 4. März 1985 = VPB 1985 393

### **Ausgewählte Rechtsprechung der Kantone**

VerwGer BE 100.2013.92U vom 12. Februar 2014

VerwGer BE 100.2008.23291/23294 vom 23. Februar 2009 = URP 2009 659

VerwGer ZH VB.2005.00456 vom 7. Februar 2006

Entscheid des Regierungsrates AR RRB-2019-386 vom 10. September 2019

### **Praxishilfen auf Bundesebene**

BUNDESAMT FÜR UMWELT, Ufervegetation und Uferbereich nach NHG –  
WALD UND LANDSCHAFT Begriffsklärung, 1997  
(BAFU) (Hrsg.)

BUNDESAMT FÜR UMWELT Internationales Jahr der Biodiversität – Rechtsgutachten  
(BAFU) (Hrsg.) zu den Schwächen in der biodiversitätsrelevanten  
Gesetzgebung und entsprechenden Verbesserungsmöglichkeiten, Bern und Zürich 2010

BUNDESAMT FÜR UMWELT, Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“, Bern 1992 mit  
WALD UND LANDSCHAFT Nachträgen, Stand 1994, Rechtliche Rahmen-  
(BAFU) (Hrsg.) bedingungen

BUNDESAMT FÜR UMWELT, Handbuch „Moorschutz in der Schweiz“, Bern 1992 mit  
WALD UND LANDSCHAFT Nachträgen, Stand 1994, Vollzug des Moorschutzes  
(BAFU) (Hrsg.)

BUNDESAMT FÜR UMWELT Gewässerraum – Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung  
(BAFU) u.a. (Hrsg.) und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Stand  
Juni 2019

## **Bundesgesetze**

Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG)<sup>309</sup>

Gewässerschutzgesetz (GSchG)<sup>310</sup>

Raumplanungsgesetz (RPG)<sup>311</sup>

Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV)<sup>312</sup>

Gewässerschutzverordnung (GSchV)<sup>313</sup>

Bundesgesetz über den Wasserbau (WBG)<sup>314</sup>

## **Kantonale Gesetze (Beispiel AR)**

Baugesetz/AR (BauG/AR)<sup>315</sup>

Bauverordnung (BauV)<sup>316</sup>

## **Gesetzesmaterialien**

Botschaft über die Volksinitiative „zum Schutz der Moore – Rothenthurm-Initiative“ und zur Revision der Bestimmungen über den Biotopschutz im Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 11. September 1985, BBl II 1445

Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG) vom 31. Oktober 1979, BBl 1979 III 749

Botschaft zu einem Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG) vom 27. Februar 1978, BBl 1978 I 1006

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesbeschlusses über dringliche Massnahmen auf dem Gebiete der Raumplanung vom 26. Januar 1972, BBl I 501

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zum Entwurf eines Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz, BBl 1965 III 89

---

<sup>309</sup> SR 451.

<sup>310</sup> SR 814.20.

<sup>311</sup> SR 700.

<sup>312</sup> SR 451.1.

<sup>313</sup> SR 814.201.

<sup>314</sup> SR 721.100.

<sup>315</sup> Gesetz über die Raumplanung und das Baurecht vom 12. Mai 2003 (bGS 721.1).

<sup>316</sup> Bauverordnung vom 2. Dezember 2003 (bGS 721.11).