

Zur Implementierung des sog. Smaragd- Netzwerks in der Schweiz: Perspektiven der Einbindung der Schweiz in ein europäisches Naturschutzgebietsnetz

Zu den Möglichkeiten der Schaffung von Naturschutzgebieten („Biotope“) in der Schweiz zur Umsetzung des sog. Smaragd Netzwerks – unter besonderer Berücksichtigung der instrumentellen Gestaltung der Ausweisung und der zu beachtenden materiell-rechtlichen Vorgaben.

Rechtsgutachten im Auftrag des Bundesamtes für Umwelt BAFU

10. Dezember 2012

Prof. Dr. Astrid Epiney

Dr. iur. Markus Kern

MLaw Stefan Diezig

Inhaltsverzeichnis

§ 1	Einleitung und Problemstellung	5
§ 2	Der völker- und europarechtliche Rahmen.....	9
I.	Das Berner Übereinkommen und das Smaragd Netzwerk.....	9
1.	Das Berner Übereinkommen	9
a)	Materiell-rechtliche Vorgaben	10
b)	Institutionelle Bestimmungen	12
c)	Rechtswirkungen.....	13
2.	Das Smaragd-Netzwerk.....	14
II.	Zur Einrichtung von Schutzgebieten in der EU: das Netzwerk „Natura 2000“	18
1.	Die Vogelschutzrichtlinie – RL 2009/147.....	20
a)	Zielsetzung und Überblick	20
b)	Zur Einrichtung von Schutzgebieten.....	22
2.	Die „Habitatrichtlinie“ – RL 92/43	25
a)	Zielsetzung und Überblick	25
b)	Zur Einrichtung von Schutzgebieten.....	27
c)	Zu den schutzgebietspezifischen Massnahmen	31
aa)	Erhaltungsmassnahmen	31
bb)	Verschlechterungs- und Störungsverbot	33
cc)	Spezifische Vorgaben für Pläne und Projekte.....	36
3.	Zu den Anforderungen an die Umsetzung der RL 2009/147 und der RL 92/43 – unter besonderer Berücksichtigung der Form der Unterschutzstellung.....	42
4.	Exkurs: die Biodiversitätsstrategie der EU.....	48
III.	Zum Verhältnis des Smaragd- und Natura 2000-Netzwerks	50
§ 3	Naturschutzgebiete in der Schweiz – <i>status quo</i>	52
I.	Allgemeines.....	52
1.	Zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen.....	52
2.	Exkurs: Strategie Biodiversität Schweiz	55
II.	Zu den Schutzgebieten auf der Grundlage des NHG.....	59
1.	Die Ausweisung von Schutzgebieten nach NHG	60
2.	Zum Schutzregime	63
a)	Pflege und Schutz der Biotope.....	64
b)	Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Schutzgebiete.....	67
III.	Lebensraum- und Artenschutz auf der Grundlage weiterer bundesgesetzlicher Grundlagen ...	69
1.	Bundesgesetz über den Wald	70
2.	Bundesgesetz über die Fischerei	72
3.	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel	73
4.	Gewässerschutz	74
5.	Landwirtschaftsrecht	75
6.	Umweltschutzgesetz.....	75
7.	Raumplanungsrecht.....	76
IV.	Zusammenfassende Würdigung.....	79

§ 4	Synthese: zu den europa- und völkerrechtlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen der Einrichtung von Naturschutzgebieten in der Schweiz und dem verbleibenden Handlungsbedarf.....	85
	I. Zum Völkerrecht	85
	II. Zum Unionsrecht	87
§ 5	Zu den rechtlichen Möglichkeiten der (Neu-) Ausscheidung von Schutzgebieten <i>de lege lata</i> und <i>de lege ferenda</i>	90
	I. Prämissen und grundsätzliche Anforderungen an die Ausscheidung von Schutzgebieten	91
	II. Möglichkeiten der Ausscheidung von Schutzgebieten <i>de lege lata</i>	93
	1. Schaffung eines oder mehrerer neuer Inventare	93
	a) Grundsätze	93
	b) Vorläufige Bewertung.....	96
	2. Erlass eines Sachplans „Biodiversität“	98
	III. Möglichkeiten der Ausscheidung von Schutzgebieten <i>de lege ferenda</i>	100
	1. Planungspflicht für die Kantone	100
	a) Grundsätze	101
	b) Normative Verankerung und Instrumente.....	103
	c) Vorläufige Bewertung.....	106
	2. Schaffung neuer gesetzlicher Schutzgebietskategorien auf Bundesebene.....	108
	a) Grundsätze	108
	b) Vorläufige Bewertung.....	110
	3. Schaffung eines neuen übergreifenden Regelungsrahmens für Schutzgebiete auf Bundesebene	111
	a) Grundsätze	111
	b) Vorläufige Bewertung.....	114
	IV. Exkurs: zu weiteren Varianten mit geringerer rechtlicher Bindungswirkung.....	115
	1. Freiwillige Planung der Kantone.....	115
	2. Labelmodelle.....	116
	3. Vertragliche Modelle.....	116
	4. Finanzielle Anreizmassnahmen.....	117
	V. Fazit	117
§ 6	Zusammenfassung	122
	Literaturverzeichnis	127
	Materialienverzeichnis	133
	Abkürzungsverzeichnis	135

§ 1 Einleitung und Problemstellung

1. Das auch von der Schweiz ratifizierte sog. **Berner Übereinkommen** (Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume¹) soll insbesondere die **Erhaltung der verschiedenen existierenden Tier- und Pflanzenarten** und damit auch und gerade deren Lebensräume sichern, wobei besonders gefährdeten Arten besondere Aufmerksamkeit geschenkt werden soll.² In Bezug auf die (Pflicht zur) Einrichtung eigentlicher Schutzgebiete enthält das Berner Übereinkommen aber keine sehr präzisen Vorgaben und ist somit sehr offen gefasst. Gewisse Konkretisierungen lassen sich jedoch im Rahmen des Übereinkommens angenommenen (als solche allerdings unverbindlichen) Empfehlungen entnehmen, die die Einrichtung eines Netzes von Schutzgebieten aufgeben („**Smaragd-Netzwerk**“³).

2. In der bald 28 Mitglieder zählenden **Europäischen Union** hingegen wurde die Idee eines **umfassenden Schutzgebietsnetzes** durch die RL 92/43 (sog. **Habitatrichtlinie**), die die bereits 1979 erlassene sog. **Vogelschutzrichtlinie** (inzwischen durch die RL 2009/147 neu gefasst) ergänzt, umgesetzt. Die unionsrechtlichen Vorgaben sehen nicht nur die Einrichtung von Schutzgebieten aufgrund ökologischer Kriterien, sondern darüber hinaus auch ein insgesamt relativ strenges Schutzregime vor, das für die Mitgliedstaaten verbindlich und in innerstaatliches Recht umzusetzen ist.

3. Die **Konkretisierung des Smaragd-Netzwerks** wurde auch durch die Vorgaben der **unionsrechtlichen Regelungen beeinflusst**, dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass es aus naturschutzfachlichen Gründen ebenso sinnvoll wie notwendig ist, bei der Einrichtung von Schutzgebieten eine länderübergreifende Strategie zu verfolgen, ganz abgesehen davon, dass die unionsrechtlichen Regelungen schon angesichts des räumlichen Geltungsbereichs des Unionsrechts für den Aufbau eines kohärenten Schutzgebietsnetzes in Europa von zentraler Bedeutung sind.

4. Die **Schweiz** ist zwar – wie erwähnt – **Vertragsstaat des Berner Übereinkommens**, jedoch **kein EU-Mitgliedstaat** und damit nicht an die erwähnten unionsrechtlichen Regelungen gebunden. Auch ist derzeit nicht abzusehen, ob diese im Rahmen neu abzuschliessender sog. „Bilateraler Abkommen“ in näherer oder fernerer Zukunft Teil des von der Schweiz zu übernehmenden unionsrechtlichen Besitzstandes sein werden, wenn diese Möglichkeit auch nicht ausgeschlossen ist.⁴ Vor diesem Hintergrund hat sie die genannten naturschutzrechtlichen EU-Rechtsakte als solche nicht umgesetzt, woran auch der Umstand nichts ändert, dass die das schweizerische Recht mit Blick auf die bestehenden Schutzinstrumente bzw. Schutzgebiete durchaus parallele Ansätze kennt und sowohl in Bezug auf die Konzeption als auch das Ergebnis weitgehend mit den unionsrechtlichen Vorgaben in Einklang steht, wenn auch einige Defizite verbleiben.⁵

¹ SR 0.455, im Folgenden wird diese Konvention als Berner Übereinkommen bezeichnet.

² Zum Berner Übereinkommen noch im Einzelnen unten RN 12 ff.

³ Zu diesem noch unten RN 24 ff.

⁴ Hierzu zusammenfassend *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 1 f.

⁵ Ausführlich hierzu *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 189 ff., 230 ff.

5. Die **Notwendigkeit des Artenschutzes** im Allgemeinen und der Einrichtung entsprechender geeigneter Schutzgebiete im Besonderen – insbesondere soweit gefährdete Arten betroffen sind – dürfte **in der Schweiz anerkannt** sein. Insofern wird auch die effektive Umsetzung des Smaragd-Netzwerks in der Schweiz angestrebt, wie in der **Strategie Biodiversität Schweiz**⁶ betont wird. Danach soll bis im Jahr 2020 eine eigentliche „ökologische Infrastruktur“ – also ein Netz von Schutzgebieten – eingerichtet werden, wobei für die Einrichtung naturschutzfachliche Kriterien entscheidend sein sollen, was auch impliziert, dass gewisse Schutzzonen in bewohnten Zonen liegen (können). Die Verwirklichung dieser Zielsetzung erfordert im Vergleich zum derzeitigen Stand die **Ausweisung neuer bzw. weiterer Schutzgebiete** (also insbesondere über die bestehenden sog. Inventare⁷ hinaus), unter Einschluss von Massnahmen, die die **Vernetzung der Schutzgebiete** sicherzustellen vermögen. Gleichzeitig soll in den Schutzgebieten ein **Rechtsregime** zum Zuge kommen, das die **Erhaltung des Schutzgebiets** zu gewährleisten vermag.

6. Aus rechtlicher Sicht stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage, durch welche **rechtlichen Instrumente** bzw. auf welche Weise (aus rechtlicher Sicht) und – damit im Zusammenhang stehend – auf welcher Ebene (Bund, Kantone) derartige (neue) **Schutzgebiete** (unter Einschluss von Massnahmen im Hinblick auf die Vernetzung der Schutzgebiete), ausgestattet mit einem entsprechenden Schutzstatus, **eingerrichtet** werden könnten, wobei zwischen den *de lege lata* zur Verfügung stehenden Instrumenten und denkbaren (neuen) Instrumenten *de lege ferenda* unterschieden werden kann.

7. Die vorliegende Untersuchung setzt es sich zum Ziel, dieser Fragestellung nachzugehen, wobei sie – in Anknüpfung an die vorherigen Überlegungen – auf folgenden **Prämissen** beruht bzw. von folgenden Anforderungen ausgeht:

- Ausgangspunkt ist die Realisierung der Empfehlungen des Ständigen Ausschusses des Berner Übereinkommens betreffend die **Einrichtung eines Smaragd-Netzwerks**: Diese sollen grundsätzlich umgesetzt werden. Daneben sollen auch weiteren relevanten völkerrechtlichen Vorgaben Rechnung getragen werden.
- Die Einrichtung der Schutzgebiete soll auch zur **Verwirklichung übergreifender Schutzziele** erfolgen können. M.a.W. müsste es möglich sein, nicht nur spezifische Habitate und damit Arten, sondern auch eine Vielzahl von Habitaten bzw. Arten zu schützen.
- Die **Ausweisung der Schutzgebiete** soll sich an **ökologischen Kriterien** orientieren. Daher ist es auch denkbar, dass Schutzgebiete in bereits intensiv genutzten Gebieten zu situieren sein können.
- Neben den eigentlichen Schutzgebieten sind Instrumente im Hinblick auf ihre **Vernetzung** untereinander (etwa durch Übergänge u.a.m.) in Betracht zu ziehen.
- Die Vorgaben der erwähnten **naturschutzrechtlichen Rechtsakte der EU** sollen (zumindest grundsätzlich) eingehalten werden. Zwar ist die Schweiz – wie erwähnt – an diese (noch) nicht gebunden; jedoch ist eine solche Verbindlichkeit in Zukunft nicht auszuschliessen, so dass es sich – auch angesichts der bereits bestehenden Parallelitäten der auf EU-Ebene und in der Schweiz verfolgten An-

⁶ Zu dieser noch unten RN 78 ff.

⁷ Zu diesen noch unten RN 88 ff.

sätze – aufdrängt, bei der Frage nach (neuen) rechtlichen Möglichkeiten bzw. Varianten zur Einrichtung von Schutzgebieten die unionsrechtlichen Vorgaben (grundsätzlich) zu beachten.

- Die in Betracht kommenden rechtlichen Möglichkeiten für die Ausscheidung von (neuen) Schutzgebieten sollen sich in die **bestehende Rechtslage in der Schweiz** – unter Einbezug der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen – **einbetten** lassen und insbesondere auch der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen Rechnung tragen, was Instrumente *de lege ferenda* nicht ausschliesst.
- Grundsätzlich sollen die bereits **bestehenden Schutzgebiete aufrechterhalten** werden, wobei es aber denkbar ist, dass das anwendbare Schutzregime angepasst wird.

Letztlich geht es damit darum, einige auf der skizzierten Grundlage in Betracht kommende **rechtliche Instrumente für die Einrichtung einer eigentlichen umfassenden ökologischen Infrastruktur** aufzuzeigen und zu bewerten.

8. Vor diesem Hintergrund erschliesst sich auch der **Aufbau der Untersuchung**: In einem ersten Schritt (§ 2) sollen der völker- und europarechtliche Rahmen – im Wesentlichen das Berner Übereinkommen (unter Einschluss des Smaragd-Netzwerks) sowie die erwähnten Vogelschutz- und Habitat-Richtlinien der EU – umrissen werden, bevor die in der Schweiz derzeit bereits bestehenden Schutzgebiete und die hier einschlägigen rechtlichen Vorgaben erörtert und bewertet werden (§ 3). Die Ergebnisse dieser Untersuchungen sollen in einer Synthese (§ 4), die den Handlungsbedarf aufgrund der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben zusammenfassend darstellt, zusammengeführt werden, wobei gleichzeitig auch die Mindestanforderungen an die (Neu-) Ausweisung von Schutzgebieten in der Schweiz deutlich werden. Darauf aufbauend ist danach zu fragen, welche rechtlichen Handlungsmöglichkeiten sowohl innerhalb des geltenden Rechtsrahmens und damit (zumindest weitgehend, sieht man von Ausführungsbeschlüssen bzw. Ausführungsgesetzgebung ab) *de lege lata* als auch über diese hinausgehend *de lege ferenda* bestehen, um (neue) Schutzgebiete, die den skizzierten Anforderungen Rechnung tragen, sowie Massnahmen zur Vernetzung dieser Gebiete einzurichten bzw. zu ergreifen (§ 5). Die Untersuchung schliesst mit einer Zusammenfassung ihrer wichtigsten Ergebnisse in Thesenform (§ 6).

9. Deutlich wird damit auch, was in der vorliegenden Untersuchung nicht geleistet werden kann bzw. soll: Es erfolgt eine Beschränkung auf die erwähnten **rechtlichen Aspekte der Ausscheidung von Schutzgebieten** und ihrer Vernetzung *de lege lata* und *de lege ferenda*. Nicht Gegenstand des Gutachtens bilden naturwissenschaftliche Aspekte, etwa die Frage, welche Gebiete genau aus welchen artenschutzrechtlichen Gründen auszuweisen wären. Damit im Zusammenhang steht auch der Verzicht auf eine Definition bzw. genauere Umschreibung des Begriffs der Biodiversität oder der biologischen Vielfalt.⁸ Ebensovienig wird auf Fragen des Vollzugs des geltenden oder zukünftigen Rechts eingegangen, auch wenn dieser Aspekt selbstredend für die Wirksamkeit der Massnahmen und damit letztlich den Schutz der Biodiversität von zentraler Bedeu-

⁸ Hierzu etwa die Bemerkungen bei *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 1 f., m.w.N.

tung ist.⁹ Schliesslich bleibt auch das kantonale Recht im Wesentlichen ausser Betracht, obwohl der Erlass kantonalen Vorschriften häufig für die Effektivität der bundesrechtlichen Regelungen notwendig ist bzw. letztere die Kantone auch verpflichten, bestimmte (gesetzgeberische) Massnahmen zu ergreifen, ganz abgesehen davon, dass zahlreiche Schutzgebiete nur aufgrund kantonalen Rechts ausgewiesen werden (können).

10. Aber auch in diesem Rahmen können – neben der Skizzierung des völker- und europarechtlichen Rahmens – lediglich die grundsätzlich in Betracht kommenden Varianten vorgestellt und einer rechtlichen Bewertung unterzogen werden; verzichtet wird hingegen auf die Formulierung eines eigentlichen Regelungskonzepts und damit auch auf ausformulierte mögliche Gesetzes- oder Verordnungsbestimmungen. Vielmehr geht es um eine Auslegeordnung möglicher **Stossrichtungen auf Bundesebene in Bezug auf die rechtliche Regelung der Ausscheidung neuer Schutzgebiete und ihrer Vernetzung**. Dabei sollen die einzelnen in Betracht kommenden Varianten hinsichtlich ihres Regelungsansatzes, ihrer Regelungsstufe sowie in Bezug auf ihr Verhältnis zum bzw. ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Recht bewertet werden.

Die vorliegende Untersuchung geht auf ein Gutachten zurück, das die Verfasser im Auftrag des Bundesamts für Umwelt erstellt. Die Fragestellung wurde dabei wie folgt umschrieben:

„Das Gutachten soll die Frage klären, durch welche(s) rechtliche(n) Instrument(e) in der Schweiz ein Netz von Naturschutzgebieten im Sinne des Smaragd-Netzwerks eingerichtet werden kann. Auf der Grundlage der Konzeption der Berner Konvention, des auf ihrer Grundlage initiierten sog. Smaragd-Netzwerks und der Einrichtung der Natura 2000-Gebiete in der Europäischen Union sollen aus rechtlicher Sicht die denkbaren Ansätze zur Einrichtung eines umfassenden und „netzwerkbezogenen“ Ansatzes der Einrichtung von Naturschutzgebieten in der Schweiz aufgezeigt und bewertet werden, dies einerseits auf der Grundlage der *de lege lata* bestehenden Instrumente insbesondere des Natur- und Heimatschutzgesetzes sowie des Raumplanungsgesetzes, andererseits unter Beizug ausgewählter Varianten *de lege ferenda*, die sich allerdings auch in die bestehende Rechtslage in der Schweiz einbetten lassen müssten.“

Gedankt sei an dieser Stelle dem Bundesamt für Umwelt, insbesondere Dr. *Kaspar Sollberger*, für den interessanten Gutachtenauftrag, das entgegengebrachte Vertrauen sowie die sehr angenehme Zusammenarbeit.

Auch Prof. *Bernhard Waldmann*, Universität Freiburg, sei herzlich für die kritische Durchsicht des Manuskripts und die Anregungen gedankt.

⁹ Seine Berücksichtigung implizierte jedoch umfassende empirische Untersuchungen, die im Rahmen dieses Forschungsvorhabens nicht geleistet werden können.

§ 2 Der völker- und europarechtliche Rahmen

11. Wie bereits eingangs¹⁰ erwähnt, ist die angestrebte Einrichtung von Schutzgebieten und Massnahmen zu ihrer Vernetzung in der Schweiz vor dem Hintergrund der entsprechenden **völker- und europarechtlichen Vorgaben** zu sehen. Daher sollen diese im Folgenden umrissen werden, wobei es einerseits um das **Berner Übereinkommen** und das in seinem Rahmen entwickelte sog. **Smaragd-Netzwerk** (I.), andererseits um die **unionsrechtlichen Vorgaben** (II.) geht. Letztere sind zwar für die Schweiz nicht rechtlich verbindlich; gleichwohl erscheint es sinnvoll, bei der Erörterung der in Betracht kommenden Varianten für die rechtliche Ausgestaltung der Ausweisung neuer Schutzgebiete grundsätzlich eine Vereinbarkeit mit den unionsrechtlichen Vorgaben anzustreben, so dass diese ebenfalls bei dem zu beachtenden Rahmen zu berücksichtigen sind.¹¹ Auf dieser Grundlage kann sodann das **Verhältnis zwischen dem Smaragd- und dem Natura 2000-Netzwerk der EU** umrissen werden (III.).

Der Vollständigkeit halber sei im Übrigen daran erinnert, dass weitere für die Schweiz verbindliche völkerrechtliche Verträge (auch) dem Biodiversitätsschutz dienen und (teilweise) die Einrichtung oder / und Erhaltung von Schutzgebieten vorsehen: So enthält das Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten (**Bonner Konvention**)¹² spezifische Vorgaben für den Schutz wandernder Tierarten, u.a. die Beibehaltung eines Netzes geeigneter Habitats sowie die Ausscheidung neuer Schutzgebiete. Von Bedeutung sind auch das **Ramsar-Abkommen** über Feuchtgebiete¹³ – das die Schweiz verpflichtet, Feuchtgebiete sowie Wat- und Wasservögel u.a. durch die Ausscheidung von Schutzgebieten zu erhalten – und das **Übereinkommen über die biologische Vielfalt**¹⁴, sowie das für den Artenschutz wichtige **Washingtoner Abkommen** über den Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen¹⁵.

I. Das Berner Übereinkommen und das Smaragd Netzwerk

1. Das Berner Übereinkommen

12. Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (**Berner Übereinkommen**)¹⁶ wurde am 19. September 1979 in Bern abgeschlossen. Für die Schweiz trat es am 1. Juni 1982 in Kraft. Obwohl die Konvention im Rahmen des Europarates erarbeitet wurde, ist sie mittlerweile auch auf Nichtmitglieder des Europarates und Staaten Afrikas ausgedehnt

¹⁰ RN 1 ff.

¹¹ S. auch schon die Ausgangslage und Prämissen der Untersuchung oben RN 7.

¹² Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten (Bonner Konvention) vom 23. Juni 1979, SR 0.451.46; in Kraft getreten in der Schweiz am 1. Juli 1995.

¹³ Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (Ramsar-Abkommen) vom 2. Februar 1971, SR 0.451.45, in Kraft getreten in der Schweiz am 16. Mai 1976, mit ergänzendem Protokoll vom 3. Dezember 1982, SR 0.451.451.

¹⁴ Übereinkommen über die Biologische Vielfalt (mit Anhängen) vom 5. Juni 1992, SR 0.451.43, in Kraft getreten in der Schweiz am 15. Februar 1995.

¹⁵ Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen (Washingtoner Abkommen) vom 3. März 1973, SR 0.453, in Kraft getreten in der Schweiz am 1. Juli 1975.

¹⁶ SR 0.455.

worden¹⁷. Weiter ist auch die EU – für die damalige Europäische Gemeinschaft ist das Übereinkommen 1982 in Kraft getreten – Vertragspartei.

13. In Bezug auf den Regelungsgehalt bzw. die rechtliche Tragweite des Berner Übereinkommens kann zwischen den materiell-rechtlichen Vorgaben (a), den eher institutionellen Bestimmungen (b) sowie den Rechtswirkungen (c) unterschieden werden.

a) Materiell-rechtliche Vorgaben

14. Wie bereits in Art. 1 Berner Übereinkommen zum Ausdruck kommt, verfolgt das Abkommen im Wesentlichen **drei Zielsetzungen** bzw. Anliegen:¹⁸

- Erstens sollen **wildlebende Pflanzen und Tiere** sowie ihre **Lebensräume** geschützt werden, wobei bemerkenswert ist, dass das Übereinkommen alle Arten – unabhängig von ihrem Gefährdungsgrad – erfasst.

In diesem Sinn wird denn auch bereits in der Präambel festgehalten, dass wildlebende Pflanzen und Tiere ein Naturerbe seien, welches zu erhalten und an die nächste Generationen weiterzugeben sei.

- Zweitens soll die **Zusammenarbeit zwischen den Staaten** gefördert werden.

Denn – wie auch in der Präambel des Übereinkommens hervorgehoben wird – ohne koordiniertes Vorgehen der Staaten kann ein effizienter Schutz vor allem der wandernden Arten nicht erreicht werden.

- Drittens schliesslich gilt **gefährdeten und empfindlichen Arten** „besondere Aufmerksamkeit“.

15. Diese Anliegen werden in den Kapiteln I-IV Berner Übereinkommen im Einzelnen aufgegriffen und einer (gewissen) Präzisierung zugeführt:

- In **Kapitel I Berner Übereinkommen** („Allgemeine Bestimmungen“, Art. 1-3) figurieren – neben der bereits genannten Zielbestimmung des Art. 1 – einige **allgemein anwendbare**, aber auch **allgemein formulierte Verpflichtungen** der Mitgliedstaaten zur Förderung und Verwirklichung der Zielsetzungen des Abkommens. Aufgrund ihrer sehr offenen Formulierungen („es sind die „erforderlichen Massnahmen“ zu ergreifen, Art. 2, jede Vertragspartei „unternimmt die notwendigen Schritte“, Art. 3 Abs. 1) räumen diese Bestimmungen den Vertragsstaaten einen **denkbar weiten Gestaltungsspielraum** ein.

Im Einzelnen werden die Vertragsparteien angehalten, die „erforderlichen Massnahmen“ zu ergreifen, um die Population der wildlebenden Arten auf einem Stand zu erhalten oder zu bringen, der u.a. den ökologischen Erfordernissen entspricht, wobei aber auch darauf hingewiesen wird, dass den wirtschaftlichen und erholungsbedingten Erfordernissen ebenfalls Rechnung zu tragen ist (Art. 2). Weiter sind die notwendigen Schritte zu ergreifen, um die nationale Politik zur Erhaltung der Arten und ihrer Lebensräume zu „fördern“, wobei den besonders gefährdeten Arten und Lebensräumen besondere Aufmerksamkeit zu schenken ist (Art. 3 Abs. 1); auch die Erziehung und Verbreitung allgemeiner Informationen in Bezug auf die Notwendigkeit des Artenschutzes ist zu fördern (Art. 3 Abs. 3). Schliesslich werden die Vertragsparteien aufgefordert, in ihrer jeweiligen Planungs- und Entwicklungspolitik den Schutz der Tier- und Pflanzenarten zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 2).

¹⁷ S. die aktualisierte Liste der Vertragsparteien auf eda.admin.ch/vertraege. Vgl. hierzu auch *Sands/Peel*, International Environmental Law, 487.

¹⁸ Vgl. auch *Sands/Peel*, International Environmental Law, 487.

- In **Kapitel II Berner Übereinkommen** („Schutz von Lebensräumen“, Art. 4) wird der **Schutz der Lebensräume** – die eine unabdingbare Voraussetzungen für einen effektiven Artenschutz darstellen, wie schon in der Präambel des Übereinkommens hervorgehoben wird – spezifisch aufgegriffen, wobei die **Verpflichtungen der Vertragsparteien** aber ebenfalls sehr **allgemein** formuliert werden.

Immerhin ist erkennbar, dass bei diesem Schutz der Lebensräume nicht bloss einzelne Arten, sondern ganze Artengesellschaften geschützt werden sollen.¹⁹

Im Einzelnen werden die Vertragsstaaten gehalten, **Verwaltungs- und gesetzgeberische Massnahmen** zur Erhaltung dieser Lebensräume zu treffen, und es wird erneut auf die Planungs- und Entwicklungspolitik hingewiesen (Art. 4 Abs. 1, 2); besondere Aufmerksamkeit ist den Habitaten besonders gefährdeter (wandernder) Arten zu schenken (Art. 4 Abs. 3). Insoweit die Lebensräume in Grenznähe liegen, sind diese Anstrengungen zu koordinieren (Art. 4 Abs. 4).²⁰

- **Kapitel III Berner Übereinkommen** („Artenschutz“, Art. 5-9) enthält recht **konkret formulierte Vorgaben in Bezug auf den direkten Artenschutz**, wobei die besonders geschützten Arten in den Anhängen I-III des Übereinkommens im Einzelnen genannt werden.

So sind nach Art. 5 eine Reihe von Verhaltensweisen (z.B. absichtliches Pflücken, Sammeln oder Ausreissen) in Bezug auf geschützte Pflanzenarten verboten bzw. zu verbieten, und Art. 6 enthält eine entsprechende Vorschrift hinsichtlich bestimmter (gefährdeter) wildlebender Tierarten (so z.B. die Pflicht, das absichtliche Töten oder Fangen oder das mutwillige Beunruhigen wildlebender Tiere zu verbieten). Weitere wildlebende Tierarten unterliegen einem etwas abgeschwächteren Schutz (Art. 7), wobei auch hier jedenfalls zu ergreifende Massnahmen (z.B. Schonzeiten) präzisiert werden. Nach Art. 8 haben die Mitgliedstaaten bestimmte Mittel zum (wahllosen) Fangen und Töten zu verbieten.

In Art. 9 sind abschliessend zu verstehende (**Ausnahme-)Tatbestände** aufgeführt, bei deren Vorliegen von den erwähnten Vorgaben des Übereinkommens abgewichen werden darf, wobei die Vorschrift noch zusätzliche Voraussetzungen formuliert (keine andere befriedigende Lösung, keine Gefährdung des Bestandes der betreffenden Population).

- **Kapitel IV Berner Übereinkommen** („Sonderbestimmungen für wandernde Arten“, Art. 10) formuliert wiederum in Bezug auf **wandernde Arten** nur sehr **allgemein gehaltene Pflichten** zur Koordinierung (Art. 10 Abs. 1) und zum Ergreifen angemessener Massnahmen in Bezug auf die Bedürfnisse bestimmter wandernder Arten (Art. 10 Abs. 2).
- In den in **Kapitel V Berner Übereinkommen** (Art. 11 f.) figurierenden **ergänzenden Bestimmungen** werden die Vertragsstaaten verpflichtet, einheimische wildlebende Pflanzen und Tiere **wieder anzusiedeln**, mit anderen Staaten zusammenzuarbeiten und ihre Bemühungen zu koordinieren (Art. 11). Art. 12 stellt klar, dass die Vertragsstaaten im Verhältnis zum Schutzstandard der Konvention strengere Massnahmen treffen dürfen.

16. Obwohl insbesondere Art. 5 f. Berner Übereinkommen – wie erwähnt – relativ präzise Pflichten formulieren, ist doch nicht zu verkennen, dass auch diese Bestimmun-

¹⁹ *Biber-Klemm*, Schutz der natürlichen Lebensräume, 124 f.

²⁰ *Biber-Klemm*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, 117, weist darauf hin, dass Art. 4 Berner Übereinkommen von den Vertragsparteien insofern restriktiv ausgelegt werde, als sie diese Bestimmung nur auf jene Arten anwenden, welche auf den Schutz ihres jeweiligen Lebensraumes angewiesen sind.

gen **Auslegungsfragen** aufwerfen. So fragt es sich z.B., was unter „mutwilligem“ („*deliberate*“) Beschädigen oder Zerstören von Brut- oder Raststätten (Art. 6 lit. b)²¹ zu verstehen ist, dies auch in Abgrenzung zum „absichtlichem“ Fangen etc. in Art. 6 lit. a. In Betracht kommt hier einerseits, nur eigentliches zielgerichtetes Verhalten zu erfassen, andererseits aber auch dasjenige, dessen quasi zwingende Folge die in der Vorschrift erwähnten Tatbestände sind. Auch räumen die in Art. 9 normierten Ausnahmetatbestände den Vertragsstaaten teilweise einen weiten Gestaltungsspielraum ein, so wenn in Art. 9 Abs. 1 die Rede von „anderen vorrangigen öffentlichen Belangen“ ist.²²

Abschliessend geklärt dürften diese (und andere) Auslegungsfragen bislang nicht sein. Zu bemerken ist jedoch, dass die Umsetzung in der EU hier eher strenge Massstäbe ansetzt²³ und in der Schweiz Art. 20 NHV – der diese Bestimmung umsetzt – den Begriff „mutwillig“ vermeidet.

b) Institutionelle Bestimmungen

17. Bei den institutionellen Bestimmungen des Berner Übereinkommens ist in erster Linie **Kapitel VI (Art. 13-15)** von Bedeutung, in dem das Organ der Konvention, der sog. **Ständige Ausschuss**, eingesetzt wird. In diesem ist jede Vertragspartei vertreten und besitzt je eine Stimme (Art. 13 Abs. 2). Dem Ständigen Ausschuss obliegt in erster Linie die Überwachung der Einhaltung der Vorgaben des Übereinkommens, wobei Art. 14 Abs. 1 diese Aufgabe im Einzelnen präzisiert.²⁴

18. Die weiteren institutionellen Bestimmungen des Übereinkommens betreffen folgende Bereiche:

- **Kapitel VII Berner Übereinkommen** („Änderungen“, **Art. 16 f.**) behandelt das im Hinblick auf **Änderungen des Abkommens** zu beachtende Verfahren, in dessen Rahmen auch dem Ständigen Ausschuss eine gewisse Rolle zukommt, wobei Modifikationen in jedem Fall von den Vertragsparteien ratifiziert werden müssen.
- **Kapitel VIII Berner Übereinkommen (Art. 18)** ist der **Streitbeilegung** gewidmet: Diese obliegt zunächst dem Ständigen Ausschuss, und wenn dieser die Streitigkeit nicht beizulegen vermag, kommt grundsätzlich ein Schiedsgerichtsverfahren zur Anwendung.
- **Kapitel IX Berner Übereinkommen (Art. 19-24)** schliesslich enthält die Schlussbestimmungen, wobei u.a. die Kündbarkeit des Abkommens (Art. 23 Abs. 1) sowie die Möglichkeit des Anbringens von Vorbehalten, dies allerdings nur unter bestimmten Voraussetzungen (Art. 22), vorgesehen ist.

²¹ Wobei der Begriff „mutwillig“ auch in Art. 6 lit. c, d Berner Übereinkommen erwähnt wird.
²² Vgl. zu Auslegungsfragen betreffend Art. 8 und 9 Berner Übereinkommen, *Résolution n° 2 (1993) révisée relative à la portée des articles 8 et 9 de la Convention de Berne*, T-PVS (2011) 2, zu finden unter: <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2196280&SecMode=1&DocId=1713940&Usage=2>> (zuletzt besucht am 05.12.2012).

²³ Vgl. hierzu im Einzelnen, m.w.N., *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler, Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (58 ff.).

²⁴ *Biber-Klemm*, *Schutz der natürlichen Lebensräume*, 210, weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass sich der Ausschuss vor allem als Vollzugs- und Kontrollorgan sehe.

c) Rechtswirkungen

19. Als völkerrechtlicher Vertrag ist das Berner Übereinkommen selbstredend auf **völkerrechtlicher Ebene** rechtlich verbindlich. Jedoch greifen, wie erwähnt, zahlreiche Bestimmungen auf eher offene Formulierungen zurück, so dass den Vertragsstaaten mitunter ein weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt wird und eine Verletzung der Vorgaben des Übereinkommens nur in Ausnahmefällen denkbar ist. Andere Bestimmungen hingegen – insbesondere die den „direkten“ Artenschutz betreffenden – sind **recht präzise formuliert** und lassen die **staatlichen Pflichten klar erkennen**.

20. Von der völkerrechtlichen Ebene ist die **innerstaatliche Ebene** zu unterscheiden. Die Rechtswirkungen eines völkerrechtlichen Vertrages im innerstaatlichen Bereich sind auf der Grundlage des **nationalen Verfassungsrechts** zu beantworten. In der **Schweiz** geht die Bundesverfassung von einem **monistischen System** aus, so dass von der Schweiz abgeschlossene völkerrechtliche Abkommen mit ihrem Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene auch innerstaatliche Geltung erlangen, ohne dass ein irgendwie gearteter Transformationsakt notwendig wäre. Grundsätzlich kommt völkerrechtlichen Verträgen **Vorrang gegenüber innerstaatlichem Recht** jeden Ranges zu. Soweit die hierfür in der Schweiz – auf der Grundlage der völkerrechtlichen Auslegung des Abkommens – zum Zuge kommenden Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit (Regelung der Rechtsstellung Einzelner, Justiziabilität bzw. hinreichende Bestimmtheit sowie Verpflichtung innerstaatlicher Behörden) gegeben sind, können Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge auch **unmittelbar anwendbar** sein.²⁵

21. Bestimmungen völkerrechtlicher Übereinkommen im Bereich des Naturschutzes sind in der Regel mangels hinreichend konkretisierter Vorgaben nicht unmittelbar anwendbar.²⁶ Das Berner Übereinkommen geht jedoch über die bis dahin erfolgten (regionalen) Bestrebungen in diesem Bereich hinaus, indem sie nicht nur ein Organ, den Ständigen Ausschuss, einsetzt, und Ziele formuliert, die die Vertragsstaaten zu verwirklichen haben, sondern teilweise auch – wie erwähnt – eher präzise formulierte Verpflichtungen enthält, wobei die umfassendsten Bestimmungen im Bereich des Artenschutzes anzusiedeln sind.²⁷ Daher kommt eine **unmittelbare Anwendbarkeit gewisser Bestimmungen** des Abkommens durchaus in Betracht.

22. Wendet man vor diesem Hintergrund und auf der Grundlage der erörterten materiell-rechtlichen Vorgaben der Konvention²⁸ die skizzierten Voraussetzungen einer **unmittelbaren Anwendbarkeit** auf die materiell-rechtlichen Bestimmungen des Berner Übereinkommens an, so kann zusammenfassend Folgendes festgehalten werden:

- Die **allgemeinen Bestimmungen** der **Art. 1-3** sind offen formuliert und verpflichten die Vertragsstaaten nur in allgemeiner Form, auf die Verwirklichung

²⁵ Vgl. zur Stellung des Völkerrechts in der schweizerischen Rechtsordnung nur, m.w.N. auch zu den (teilweise) umstrittenen Aspekten, *Kälin/Epiney/Caroni/Künzli*, Völkerrecht, 110 ff.

²⁶ *Biber-Klemm*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, 5. Kap., Rn. 13 ff.

²⁷ *Biber-Klemm*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, 5. Kap., Rn. 50. S. auch *Kiss/Shelton*, International Environmental Law, 371; *Sands/Peel*, International Environmental Law, 487 f.; *Sidi-Ali*, Protection des biotopes, 83 f.

²⁸ RN 14 ff.

der formulierten Zielsetzungen hinzuwirken. Ihre unmittelbare Anwendbarkeit ist somit zu verneinen.

- Auch der den **Schutz von Lebensräumen** betreffende **Art. 4** ist zu allgemein formuliert, um unmittelbar anwendbar zu sein,²⁹ woran auch der Umstand nichts ändert, dass die Aufzählungen der Arten in den Anhängen als solche natürlich hinreichend präzise sind.³⁰
- Hingegen sind die in **Art. 5 und 6** formulierten **Verhaltenspflichten in Bezug auf den direkten Artenschutz** relativ präzise formuliert und könnten somit grundsätzlich (zumindest teilweise) unmittelbar angewandt werden.³¹ Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass Art. 9 von diesen Verboten Ausnahmemöglichkeiten vorsieht, die ihrerseits nicht (alle) hinreichend bestimmt sind, was gegen eine unmittelbare Anwendbarkeit spricht, ganz abgesehen davon, dass Verpflichtungen Privater grundsätzlich einer Umsetzung bedürfen und auch bei Art. 5 und 6 durchaus zumindest in Bezug auf einzelne Tatbestandsmerkmale die genaue Tragweite nicht ganz klar ist. Letztlich braucht diese Frage jedoch nicht entschieden zu werden, da **Art. 20 NHV** die Verhaltenspflichten der beiden genannten Bestimmungen des Berner Übereinkommens (in enger Anlehnung an den Wortlaut des Berner Übereinkommens) übernimmt, so dass jedenfalls diese Bestimmung anwendbar ist³² und hiermit den Anforderungen des Übereinkommens Rechnung getragen wird.
- **Art. 7 und 8** wiederum sind nicht unmittelbar anwendbar. Sie sind nicht hinreichend bestimmt und bedürfen deshalb einer Konkretisierung durch die Vertragsstaaten.³³ Gleiches gilt für **Art. 10**.

23. Da die Berner Konvention zum Erlass von gesetzgeberischen und Verwaltungsmassnahmen auffordert, sind die Staaten nicht bloss zur Gesetzgebung sondern auch zum **Vollzug** verpflichtet, wobei die Art und Weise, wie die Ziele der Konvention erreicht werden, weitgehend den Vertragsstaaten überlassen wird.³⁴

2. Das Smaragd-Netzwerk

24. Das Smaragd-Netzwerk soll die im Berner Übereinkommen im Hinblick auf den **Lebensraumschutz** zu ergreifenden Massnahmen konkretisieren bzw. ihre tatsächliche Umsetzung fördern. Die Grundidee geht dahin, dass **Lebensräume**, Habitats bzw. Biotope in den jeweiligen Vertragsstaaten bezeichnet, **ausgeschieden** und grenzübergreifend miteinander **vernetzt** werden. In diesen ausgeschiedenen Gebieten sollen geeignete Erhaltungsmassnahmen ergriffen und gewisse Vorgaben in Bezug auf die Zulässigkeit von Eingriffen beachtet werden, damit die Tier- und Pflanzenarten des Berner Überein-

²⁹ *Biber-Klemm*, Schutz der natürlichen Lebensräume, 125.

³⁰ Zu diesem zuletzt genannten Aspekt *Zufferey*, URP 2000, 663 (666 f.).

³¹ In diese Richtung denn auch *Zufferey*, URP 2000, 663 (666 f.).

³² S. in diesem Zusammenhang *Biber-Klemm*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, 5. Kap., Rn. 50, die darauf hinweist, diese wörtliche Übernahme der Art. 5 und 6 des Übereinkommens in nationales Recht spreche für die unmittelbare Anwendbarkeit der völkervertragsrechtlichen Bestimmungen, da sie aufgrund dieser Übernahme in nationales Recht offenbar als konkret und genügend klar angesehen worden seien.

³³ *Zufferey*, URP 2000, 663 (666 ff.).

³⁴ *Biber-Klemm*, Schutz der natürlichen Lebensräume, 125.

kommens auch effektiv geschützt werden können. Entwickelt bzw. formuliert wurden die Eckpunkte dieses Konzepts in drei, im Rahmen des Berner Übereinkommens angenommenen **Empfehlungen** bzw. **Resolutionen**.

25. Die Idee, die Schaffung eines solchen Netzes zu verwirklichen, wurde erstmals **1989** mittels **Empfehlung Nr. 16 des Ständigen Ausschusses** explizit formuliert.³⁵ Diese Empfehlung ist im Zusammenhang mit **Art. 4 Berner Übereinkommen**, in dem es um den Schutz der Lebensräume geht,³⁶ zu sehen. Im Einzelnen sind insbesondere folgende Aspekte der Empfehlung Nr. 16 zu erwähnen:

- Die Staaten sollen die nötigen Schritte unternehmen, um sogenannte „*areas of special conservation interest*“ (ASCIs) zu bezeichnen, welche mindestens eines der folgenden Merkmale aufweisen:³⁷
 - Gefährdete, einheimische oder irgendeine in den Anhängen I oder II aufgelisteten Arten leben in dem jeweiligen Gebiet.
 - In dem jeweiligen Gebiet kommt eine sehr hohe Dichte an unterschiedlichen Tier- und/oder Pflanzenarten vor.
 - Es handelt sich um ein wichtiges, vom Verschwinden bedrohtes Biotop.
 - Das Gebiet ist ein bedeutendes Beispiel eines bestimmten Biotops oder beinhaltet viele verschiedene Biotope.
 - Es ist ein wichtiges Gebiet für die Wanderarten.
 - Es handelt sich um ein Gebiet, das anderweitig zum Erreichen der Ziele des Übereinkommens wichtig ist.
- Die Staaten sollen die angegebenen Gebiete regelmässig **überprüfen** und die Bemühungen fortsetzen.
- Die Staaten werden weiter aufgefordert die nötigen **rechtlichen oder anderen Massnahmen** zu ergreifen, um zu gewährleisten, dass
 - ein einheitliches System geschaffen wird, welches die Erhaltung der Charakteristika eines ASCI's zum Ziel hat;
 - den Behörden, welche für die Bezeichnung, die Verwaltung und/oder für die Erhaltung dieser Gebiete zuständig sind, genügend Fachkräfte, Bildung, Ausrüstung und Mittel zur Verfügung gestellt werden, damit diese ihre Tätigkeit sorgfältig ausführen können;
 - in ökologischen und anderen Bereichen angemessen geforscht wird, um das Verständnis der kritischen Elemente in der Verwaltung solcher Gebiete zu fördern;
 - Aktivitäten in den angrenzenden Gebieten die schutzbringenden Faktoren nicht nachteilig beeinflussen.
- Die Staaten sollen, bzgl. der nach dem ersten Punkt zu **schützenden Gebiete**, alle notwendigen Schritte unternehmen, um
 - einen Bewirtschaftungsplan zu erstellen, in dem kurz- und langfristige Ziele zu definieren sind;

³⁵ Zu finden unter: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1485727&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 14.06.2012).

³⁶ Zu Art. 4 Berner Übereinkommen oben RN 15.

³⁷ Art. 1 Empfehlung Nr. 16.

- diesen Plan regelmässig auf Veränderungen zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen;
- die Grenzen dieser Gebiete klar auf einer Karte einzuzeichnen und falls möglich auf dem Boden zu kennzeichnen;
- den zuständigen Behörden und den Landeigentümern die Grösse und die Charakteristik des Gebietes zu erläutern;
- für die Beobachtung solcher Gebiete und speziell der schutzbringenden Faktoren gerüstet zu sein.
- Der Schutz der noch **unzureichend geschützten Gebiete** soll **verbessert** werden, um den Anforderungen des Übereinkommens gerecht zu werden.

26. Damit werden bereits durchaus – insbesondere im Vergleich zu Art. 4 Berner Übereinkommen – relativ konkret umrissene Voraussetzungen formuliert, bei deren Vorliegen Gebiete „*of special conservation interest*“ ausgeschieden werden sollen. Gleichzeitig eröffnet Ziff. 1 lit. f Empfehlung Nr. 16 die Möglichkeit, auch solche Gebiete auszuscheiden, die von geringerer Bedeutung sind, jedoch zur Erreichung der Ziele des Berner Übereinkommens einen Beitrag leisten (zum Beispiel Pufferzonen). Insgesamt ist dieser Empfehlung vor allem zu entnehmen, dass die Vertragsstaaten **schutzwürdige Gebiete ausscheiden** und genau bezeichnen sollen. Dabei sollen nicht beliebige Gebiete in das Netzwerk aufgenommen werden, sondern nur solche, welche die obenstehenden Voraussetzungen erfüllen.³⁸ Ziel ist eine gewisse einheitliche Anwendung dieser Voraussetzungen in allen Vertragsstaaten.³⁹

27. Der Name „Smaragd-Netzwerk“ und überhaupt die konkrete Umsetzung der Empfehlung bzw. ihre weitere Präzisierung wurden erst **1996** mit der **Resolution Nr. 3 des Ständigen Ausschusses**⁴⁰ eingeführt.⁴¹ Diese Resolution erwähnt erstmals, dass die Vertragsstaaten ein **Netzwerk** mit dem **Namen Smaragd einführen** sollen. In dieses Netzwerk sollen die anhand der Empfehlung 16 ausgeschiedenen Gebiete integriert werden.⁴² Des Weiteren wird eine Expertengruppe eingesetzt, welche die notwendigen Massnahmen erarbeitet, um dieses Netz aufzubauen. Schliesslich werden die Vertrags- und Beobachterstaaten dazu aufgefordert, schutzwürdige Gebiete zu bestimmen und dem Sekretariat des Europarates mitzuteilen. Die Beobachterstaaten des Berner Übereinkommens sind eingeladen, am Netzwerk teilzunehmen.

Der Ständige Ausschuss wollte die Empfehlung aus dem Jahr 1989 früher und so rasch wie möglich umgesetzt sehen. Doch zwei Ereignisse verzögerten die weiteren Arbeiten: der Fall der Berliner Mauer, der eine Ausweitung des Netzes auf Zentral- und Osteuropa nötig machte, und die Entwicklungen innerhalb der Europäischen Union, in der – auch im Hinblick auf die Umsetzung der sich aus dem Berner Übereinkommen ergebenden Pflichten – Bestrebungen zur Einrichtung eines umfassenden

³⁸ *Capt/Delarze/Gonseth/Guisan*, Réseau Emeraude, 11.

³⁹ *Capt/Delarze/Gonseth/Guisan*, Réseau Emeraude, 11.

⁴⁰ Zu finden unter: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1475203&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am: 14.06.2012).

⁴¹ Vgl. auch schon *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 220.

⁴² Ziff. 1 Resolution Nr. 3.

den Netzwerks von Schutzgebieten im Gange waren (die in den Erlass der RL 92/43 mündeten), deren Ergebnisse man abwarten wollte.⁴³

28. Schliesslich ist **Resolution Nr. 5** des Ständigen Ausschusses zu erwähnen. Hierin werden die nach Empfehlung 16 ausgeschiedenen Gebiete aufgegriffen; diese sollen durch die Vertragsstaaten bezeichnet werden, wobei das im Anhang befindliche Formular benutzt und dieses dem Sekretariat des Europarates übermittelt werden soll.

29. Im Einzelnen soll das Smaragd-Netzwerk ausgehend von den drei erwähnten Empfehlungen bzw. Resolutionen in einem **dreistufigen Prozess** aufgebaut werden.⁴⁴

- Die beteiligten Staaten **evaluieren** ihre natürlichen Ressourcen und **identifizieren** diejenigen Gebiete und Lebensräume, welche gemäss den Resolutionen schutzwürdig sind. Anschliessend **wählen** sie diejenigen Gebiete aus, die für das Überleben der Smaragd Arten langfristig nötig sind und leiten diese Informationen an das Sekretariat des Berner Übereinkommens weiter.
- In einer zweiten Phase werden die von den Regierungen angegebenen Gebiete **bewertet**. Idealerweise findet diese Bewertung statt, sobald mindestens 80% aller potentiellen Gebiete eines Vertragsstaates eingereicht worden sind. Es wird jede Art und jeder Lebensraum separat und einzeln überprüft. Dabei sollen sich diese Smaragd-Gebiete keinesfalls nur auf Naturreservate oder Nationalpärke beziehen.⁴⁵
- Schliesslich werden in der letzten Phase, sobald diese wissenschaftliche Bewertung abgeschlossen ist, die potentiellen Smaragd Gebiete dem **Ständigen Ausschuss** vorgelegt. Dieser integriert sie formell in das Smaragd Netzwerk.

Bei der Umsetzung kommt den Staaten auf der Grundlage dieser Resolutionen ein erheblicher **Spielraum** zu.⁴⁶ Es geht dem ständigen Ausschuss darum, dass die Ziele erreicht werden und nicht, wie das zu geschehen hat.⁴⁷ Sind die zu schützenden Gebiete einmal als Smaragd-Gebiete anerkannt, müssen Informationen hierüber regelmässig aktualisiert werden. Es handelt sich somit um einen dynamischen Prozess.⁴⁸

30. In **Resolution Nr. 4 (1996)**⁴⁹ des Ständigen Ausschusses werden die Habitats und in **Resolution Nr. 6 (1998)**⁵⁰ des Ständigen Ausschusses die **Tier- und Pflanzenarten** aufgelistet, die besonders geschützt und beim Aufbau des Smaragd-Netzwerks berücksichtigt werden sollen.

⁴³ Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 4. Zur Rechtslage in der Union noch unten RN 32 ff.

⁴⁴ Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Groupe d'experts zones protégées et réseau écologique, 3.

⁴⁵ *Capt/Delarze/Gonseth/Guisan*, Réseau Emeraude, 12.

⁴⁶ Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 6.

⁴⁷ Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 6.

⁴⁸ Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 7.

⁴⁹ Zu finden unter: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1475213&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 18.06. 2012).

⁵⁰ Zu finden unter: <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1475233&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 18.06. 2012).

31. Bei allen erwähnten Empfehlungen und Resolutionen handelt es sich um **rechtlich unverbindliche Dokumente**, die für die Vertragsstaaten somit rechtlich nicht verbindlich sind.⁵¹ Dies ändert aber selbstredend nichts daran, dass die Vertragsparteien an den Inhalt des Berner Übereinkommens gebunden sind,⁵² dem jedoch – wie erwähnt⁵³ – in Bezug auf den Lebensraumschutz nur sehr offen formulierte Vorgaben zu entnehmen sind.

II. Zur Einrichtung von Schutzgebieten in der EU: das Netzwerk „Natura 2000“⁵⁴

32. Das **Schutzgebietsnetz „Natura 2000“** stellt das Herzstück des Naturschutzrechts der EU dar, das dem nach wie vor ungebrochenen Trend zur Abnahme der Artenvielfalt in Europa entgegenwirken soll. Das Netz „Natura 2000“ vereinigt die auf der Grundlage der bereits im Jahr 1979 erlassenen sog. Vogelschutzrichtlinie (die inzwischen durch die RL 2009/147⁵⁵ neu gefasst wurde) und der sog. Habitatrichtlinie aus dem Jahr 1992 (RL 92/43⁵⁶) eingerichteten Schutzgebiete.

Nach Art. 3 Abs. 1 RL 92/43 soll ein „[...] kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung ‚Natura 2000‘ errichtet werden“. Das Ziel war es damals und ist es noch heute, ein Netz zu schaffen, das Lebensräume von gewissen Tier- und Pflanzenarten schützt und miteinander verbindet; es geht dabei darum, Arten zu schützen und ihnen einen geeigneten Lebensraum zur Verfügung zu stellen, der genügend Platz bietet.⁵⁷ Im Einzelnen sollen die aufgrund der Richtlinie getroffenen Massnahmen einen günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten bewahren oder wiederherstellen. (Art. 2 Abs. 2 RL 92/43). Gleichzeitig aber sollen die aufgrund der Richtlinie getroffenen Massnahmen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen Besonderheiten Rechnung tragen (Art. 2 Abs. 3 RL 92/43).⁵⁸

In Art. 3 RL 92/43 wird zudem festgehalten, dass auch die RL 79/409 (Vogelschutzrichtlinie)⁵⁹ als Teil von „Natura 2000“ anzusehen ist.

33. Bei der RL 92/43 und der RL 2009/147 handelt es sich um **Richtlinien**, die noch einer **Umsetzung durch die Mitgliedstaaten** bedürfen. Diese haben sich aber an die

⁵¹ *Capt/Delarze/Gonseth/Guisan*, Réseau Emeraude, 12.

⁵² Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Groupe d'experts zones protégées et réseau écologique, 3.

⁵³ RN 15.

⁵⁴ Die Ausführungen in diesem Abschnitt greifen teilweise auf bereits früher durchgeführte Untersuchungen zurück. Vgl. insbesondere *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 189 ff.

⁵⁵ RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 2009 L 20, 7.

⁵⁶ RL 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206, 7.

⁵⁷ *Abele*, Ausweisung von Natur- und Landschaftsschutzgebieten, 154.

⁵⁸ Zu den Zielsetzungen der RL 92/43 im Einzelnen *Kador*, FFH-Richtlinie, 13 f.; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 43 f.; *Wichert*, Natura 2000, 21 ff.; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 11 ff.; *Müller*, Umwelt- und Naturschutzrecht, 90 f.; *Günther*, EurUP 2006, 94, jeweils m.w.N.

⁵⁹ ABl. 1979 L 103, 1. Diese wurde, wie im Text erwähnt, inzwischen durch die RL 2009/147 abgelöst.

Vorgaben der Richtlinien zu halten und sie insbesondere so umzusetzen, dass ihre effektive Wirkung (*effet utile*) gesichert ist.⁶⁰

Insofern ist die Situation gänzlich anders gelagert als in Bezug auf die Einrichtung des Smaragd-Netzwerks, das als solches – also soweit die diesbezüglichen Aspekte nicht bereits im Berner Übereinkommen figurieren – auf rechtlich unverbindlichen Instrumenten beruht.⁶¹

Bis im Januar 2011 wurden über 26'000 solcher Natura-2000 Schutzgebiete ausgeschieden bzw. bezeichnet. Flächenmässig entspricht dies 17.5% der Landesfläche der Mitgliedstaaten.⁶² Dabei werden rund 2000 Arten und ungefähr 230 seltene und gefährdete Typen von Lebensräumen geschützt.⁶³

Nur am Rande sei bereits in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die RL 92/43 auch und gerade der Umsetzung der Verpflichtungen der Union aus dem Berner Übereinkommen dienen sollte.⁶⁴

34. Vor diesem Hintergrund geht es im Folgenden darum, die (rechtsverbindlichen) **Vorgaben der beiden Richtlinien** zu umreissen, dies mit dem Ziel, die unionsrechtlichen Anforderungen an die Ausweisung und den Status von Schutzgebieten zu eruieren, soll doch die in der vorliegenden Untersuchung im Vordergrund stehende rechtliche Regelung der Neuausweisung von Schutzgebieten in der Schweiz mit den unionsrechtlichen Vorgaben vereinbar sein.⁶⁵ Zu unterscheiden ist dabei zwischen der sog. Vogelschutzrichtlinie (1.) und der Habitatrichtlinie (2.), bevor auf die für beide Rechtsakte parallel ausgestalteten Anforderungen an die Umsetzung einzugehen ist (3.), die gerade im Zusammenhang mit der rechtlichen Ausgestaltung der Ausweisung von Schutzgebieten von grosser Bedeutung ist. In einem Exkurs (4.) soll kurz auf die Biodiversitätsstrategie der EU aus dem Jahr 2011 hingewiesen werden.

35. Dabei wird im Folgenden nicht der Anspruch erhoben, die beiden genannten Richtlinien auch nur annähernd umfassend zu analysieren; vielmehr sollen sie – in Anknüpfung an die Zielsetzung der vorliegenden Untersuchung⁶⁶ – nur insoweit erörtert werden, als ihnen **Vorgaben zur Ausweisung von Schutzgebieten und zu ihrem Status** (etwa in Bezug auf die Zulässigkeit von Projekten o.ä.) zu entnehmen sind. Ausgespart werden damit grundsätzlich (abgesehen von einem im Hinblick auf das Verständnis hilfreichen Überblick über den jeweiligen Regelungsgehalt des Rechtsakts) die sonstigen Bestimmungen der Richtlinien, insbesondere diejenigen betreffend den (direkten) Artenschutz.⁶⁷ Aber auch soweit die schutzgebietsbezogenen Vorgaben betroffen sind, geht es nachfolgend weniger um eine im Einzelnen erschöpfende Analyse, denn um das

⁶⁰ Vgl. zu den Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien unter besonderer Berücksichtigung des Umweltrechts *Epiney*, Umweltrecht, 145 ff., m.w.N. S. spezifisch in unserem Zusammenhang auch noch unten RN 60 ff.

⁶¹ S. bereits oben RN 24 ff., insbes. RN 31.

⁶² Natura 2000 Barometer, bei diesen Zahlen handelt es sich jeweils um die Gesamtzahl der auf der Grundlage beider Richtlinien ausgewiesenen Gebiete, zu finden unter: <http://ec.europa.eu/environment/nature/natura2000/barometer/index_en.htm> (zuletzt besucht am 02.07.2012).

⁶³ Der Natura-2000-Viewer, 4, zu finden unter: <http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/nat2000/viewer_leaflet_de.pdf> (zuletzt besucht am 02.07.2012).

⁶⁴ S. ansonsten noch zum Verhältnis der RL 92/43 zum Smaragd-Netzwerk RN 70 ff.; s. auch schon oben RN 27.

⁶⁵ Vgl. RN 7, 11.

⁶⁶ RN 1 ff.

⁶⁷ Hierzu den Überblick bei *Epiney*, Umweltrecht, 336 ff., 345; *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 195 ff., 212 f.

Aufzeigen der Grundstrukturen der Regelungen, dies im Hinblick auf das Ziel dieser Ausführungen, den unionsrechtlichen Rahmen für die in der Schweiz im Zusammenhang mit der Neuausweisung von Schutzgebieten in Betracht kommenden Varianten.⁶⁸

1. Die Vogelschutzrichtlinie – RL 2009/147

a) Zielsetzung und Überblick

36. Die **RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten** – die die RL 79/409⁶⁹ kodifiziert und ablöst⁷⁰ – bezweckt den Schutz sämtlicher **wildlebender Vogelarten**, die im europäischen Gebiet der Mitgliedstaaten, auf die die Verträge anwendbar sind, **beheimatet** sind (Art. 1 RL 2009/147).⁷¹

Dieser **umfassende Schutzbereich** ist insofern interessant, als die zu schützenden Vogelarten nicht durch eine (abschliessende) Liste⁷² umschrieben werden, sondern dass das allein ausschlaggebende Kriterium die Beheimatung im Unionsgebiet ist. Dies gilt unabhängig davon, ob die jeweilige Vogelart im Gebiet des betroffenen Mitgliedstaates heimisch ist oder nicht,⁷³ bezweckt die Richtlinie doch insgesamt den wirksamen Schutz der betroffenen Vogelarten, der eben durch Massnahmen jedes beliebigen Mitgliedstaates gefährdet werden kann.⁷⁴

37. Der Richtlinie sind **verschiedene Kategorien von Pflichten** zu entnehmen:

- Unter der Bezeichnung „**allgemeine Massnahmen**“ können die wenig spezifischen, eher zielorientierten und sich durch eine gewisse Offenheit auszeichnenden Pflichten zusammengefasst werden.

So verpflichtet die Richtlinie die Mitgliedstaaten, im Interesse einer wirksamen Schutzregelung, die **erforderlichen Massnahmen** zu treffen, damit die in ihren Anwendungsbereich fallenden Vogelarten auf einen Stand gehalten oder gebracht werden, der ökologischen, wissenschaftlichen

⁶⁸ Für eine ausführliche Untersuchung des EU-Naturschutzrechts vgl. z.B., m.w.N., *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler, Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 ff., 73 ff.; s. auch den Überblick bei *Meßerschmidt, Europäisches Umweltrecht*, § 13; *Epiney, Umweltrecht*, 332 ff.

⁶⁹ ABl. 1979 L 103, 1.

⁷⁰ S. schon RN 32.

⁷¹ Vgl. zum Ziel der Richtlinie die Formulierung in EuGH, Rs. 252/85 (Kommission/Frankreich), Slg. 1988, 2243, Rn. 15. Zur Zielsetzung der Richtlinie etwa *de Sadeleer, YEEL* 2007, 36 (40 f.).

⁷² Wobei aber darauf hinzuweisen ist, dass die Anhänge der Richtlinie sehr wohl Listen von Vogelarten enthalten, auf die dann besondere Verpflichtungen Anwendung finden. Diese Listen ändern jedoch nichts daran, dass der Anwendungsbereich der Richtlinie in Art. 1 Abs. 1 RL 2009/147 weiter umschrieben ist und daher auch Vogelarten betrifft, die nicht in den Anhängen aufgeführt sind (für die aber weniger weitgehende Pflichten der Mitgliedstaaten zum Zuge kommen).

⁷³ EuGH, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1987, 3029, Rn. 22; EuGH, Rs. C-149/94 (Vergy), Slg. 1996, I-299, Rn. 17 f.

⁷⁴ In den Schutzbereich der Richtlinie fallen – im Sinne des von der Richtlinie angestrebten wirksamen Schutzes der betroffenen Vogelarten – darüber hinaus auch solche Vogelarten, die zwar nur ausserhalb des Unionsgebiets vorkommen, aber eine „Unterart“ einer im Unionsgebiet beheimateten Art sind, EuGH, Rs. C-202/94 (van der Feesten), Slg. 1996, I-355, Rn. 11

und kulturellen Erfordernissen entspricht, wobei allerdings auch den wirtschaftlichen und freizeitbedingten Interessen Rechnung zu tragen ist (Art. 2 RL 2009/147).⁷⁵

Unter Berücksichtigung der in Art. 2 RL 2009/147 genannten Erfordernisse müssen die Mitgliedstaaten ausserdem die erforderlichen Massnahmen treffen, um für alle in den Anwendungsbereich der RL 2009/147 fallenden Vogelarten eine **ausreichende Vielfalt und eine ausreichende Flächengrösse der Lebensräume zu erhalten oder wieder herzustellen** (Art. 3 Abs. 1 RL 2009/147). In Art. 3 Abs. 2 RL 2009/147 werden in recht allgemeiner Form einige solcher Massnahmen enumerativ aufgeführt, welche die Mitgliedstaaten treffen müssen. Sie können darüber hinaus auch noch weitere Massnahmen vorsehen, da es sich bei Art. 3 Abs. 2 RL 2009/147 nicht um eine abschliessende Regelung handelt. Zu diesen Massnahmen gehört insbesondere die Erhaltung der Lebensräume der Vögel durch die **Einrichtung von Schutzgebieten** (Art. 3 RL 2009/147).⁷⁶

- **Art. 4 RL 2009/147** betrifft die noch im Einzelnen zu erörternde⁷⁷ **Einrichtung von Schutzgebieten**.
- **Art. 5 ff. RL 2009/147** sind **artenschutzrechtliche Verpflichtungen i.e.S.** – die sich auf den direkten Schutz der Vogelarten und nicht auf deren Lebensräume beziehen – zu entnehmen. Von den grundsätzlichen Verboten (z.B. das Verbot des Tötens oder Fangens bestimmter Vogelarten) lässt die Richtlinie aber auch – unter im Einzelnen umschriebenen Voraussetzungen – Ausnahmen zu.
- Schliesslich enthält die RL 2009/147 noch eine Reihe **weiterer Bestimmungen** (Art. 10 zur **Forschung**, Art. 11 zur **Vermeidung von Nachteilen für die örtliche Tier- und Pflanzenwelt** durch die etwaige **Ansiedlung wildlebender, nicht in Europa beheimateter Vogelarten**, Art. 12 zur **Berichterstattung** durch die Mitgliedstaaten sowie in Art. 13 ein **allgemeines Verschlechterungsverbot**).

Nach **Art. 14 RL 2009/147** stellen die Bestimmungen der Richtlinie nur **Mindestvorschriften** dar, wobei die damit einhergehende Befugnis, strengere Schutzmassnahmen zu ergreifen, nach Ansicht des EuGH⁷⁸ nur den Mitgliedstaaten zustehen soll, in denen die fraglichen Vögel auch beheimatet sind. Damit wird – angesichts der Wechselwirkungen der natürlichen Lebensgrundlagen und des gemeinsamen Interesses aller Staaten an der Erhaltung der biologischen Vielfalt überraschenderweise – eine Art gemeinsame Verantwortung für vom Aussterben bedrohte Arten verneint. Diese einschränkende Auslegung steht denn auch im Widerspruch zu der Prämisse, dass der Artenschutz unter der gemeinsamen Verantwortung der Mitgliedstaaten steht.⁷⁹ Dann

⁷⁵ Trotz der offenen Formulierung dieser Vorgaben handelt es sich durchaus um eine rechtlich verbindliche Pflicht, welche immer dann entscheidend ist, wenn sich aus der Richtlinie keine Pflichten zur Ergreifung spezifischer Schutzmassnahmen (Art. 4 f. RL 2009/147) ergeben, und die auch durch die Mitgliedstaaten umzusetzen ist, vgl. insoweit auch die Ausführungen in EuGH, Rs. C-507/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-5939, Rn. 88 bzgl. Art. 1 RL 2009/147.

⁷⁶ Für ein Beispiel einer Verletzung der Verpflichtung, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um eine ausreichende Vielfalt und Flächengrösse zu gewährleisten, EuGH, Rs. C-117/00 (Kommission/ Irland), Slg. 2002, I-5335. In diesem Urteil ging es um die Überweidung durch Schafe in besonderen Schutzgebieten in Irland und die Beeinträchtigung des Lebensraumes des Schottischen Moorschneehuhns in Moor- und Heidegebieten.

⁷⁷ RN 38 ff.

⁷⁸ EuGH, Rs. C-169/89 (Gourmetterie van den Burg), Slg. 1990, I-2143.

⁷⁹ Vgl. EuGH, Rs. 247/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1987, 3029, Rn. 6 f., 22; EuGH, Rs. C-149/94 (Vergy), Slg. 1996, I-299, Rn. 8 f., 17 f.; EuGH, Rs. C-507/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-5939, Rn. 98 f.

aber erscheint es sinnvoll, dass auch „extraterritoriale Zielsetzungen“ durch solche strengeren Massnahmen verfolgt werden können.⁸⁰

b) Zur Einrichtung von Schutzgebieten

38. Für die im **Anhang I RL 2009/147** aufgeführten (**besonders bedrohten**) Arten sind besondere Schutzmassnahmen hinsichtlich ihrer Lebensräume zu ergreifen. Diese umfassen die **Einrichtung von Schutzgebieten**, die flächen- und zahlenmässig am geeignetsten sind (Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147).⁸¹ Für **nicht im Anhang I aufgeführte Zugvogelarten** haben die Mitgliedstaaten entsprechende Gebiete insbesondere zur Vermehrung und Überwinterung einzurichten (Art. 4 Abs. 2 RL 2009/147).

Art. 4 RL 2009/147 ist im Verhältnis zu Art. 3 RL 2009/147 die speziellere Vorschrift, so dass im Falle ihres Eingreifens nicht mehr auf Art. 3 RL 2009/147 zurückzugreifen ist.⁸²

39. Diese Vorgaben entfalten – von den Mitgliedstaaten so wohl nicht vorausgesehene – erhebliche Auswirkungen auf die **Spielräume der Mitgliedstaaten im Bereich der Raumplanung**. Ihre Tragweite kann – im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH, die durch die Fälle *Leybucht*⁸³ und *Santona*⁸⁴ eingeleitet wurde – folgendermassen präzisiert werden:⁸⁵

- Die Verpflichtung zur Erhaltung der Lebensräume und zur Ausweisung ist unbedingt zu verstehen, so dass sie **unabhängig von der konkreten Bedrohung** einer Vogelart zu erfüllen ist.⁸⁶

⁸⁰ S. so schon *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (37 f.).

⁸¹ Vgl. in diesem Zusammenhang EuGH, Rs. C-334/89 (Kommission/Italien), Slg. 1991, I-93, in dem der EuGH den Verstoss Italiens gegen seine Pflicht zur Umsetzung dieser Bestimmung feststellte. Der räumliche Bezugsrahmen bei der Frage, nach Geeignetheit der Schutzgebiete ist national zu bestimmen, vgl. so wohl auch EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947; EuGH, Rs. C-209/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2006, I-2755, Rn. 36; s. auch EuGH, Rs. C-235/04 (Kommission/Spanien), Slg. 2007, I-5414, Rn. 42, wo der Gerichtshof das Argument, andere Mitgliedstaaten hätten nicht genügend Gebiete ausgewiesen, zurückwies. Zum Problembereich, m.w.N., *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (25 f.); *Gellermann*, *Natura 2000*, 40 ff.

⁸² EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 23.

⁸³ EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883. In diesem Urteil ging es um Eindeichungsmassnahmen in der Leybucht, die die nach Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang I RL 2009/147 besonders geschützten Vögel belästigen und ihren zu einem besonderen Schutzraum erklärten Lebensraum hätten beeinträchtigen können. Der geplante Deich hätte jedenfalls zu einer Verkleinerung des besonderen Schutzgebiets geführt.

⁸⁴ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221. Hier ging es um die Frage, ob die Unterlassung von Massnahmen zur Erhaltung und Errichtung umweltgerechter Lebensräume und zur Wiederherstellung der in den Marismas von Santona zerstörten Biotope und die Nichtausweisung dieses Gebiets als Schutzgebiet sowie die Unterlassung von Massnahmen zur Verhinderung der Verschmutzung und Verschlechterung der Lebensräume in diesem Gebiet mit den Vorgaben der Richtlinie in Einklang stand.

⁸⁵ Ausführlich(er) hierzu *Gellermann*, *Natura 2000*, 18 ff.; *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (19 ff.). Zu den hier nicht näher erörterten sog. faktischen Vogelschutzgebieten *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (31 ff.).

⁸⁶ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 15; EuGH, Rs. C-3/96, (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 55; EuGH, Rs. C-117/00 (Kommission/Irland), Slg. 2002, I-5335, Rn. 15; EuGH, Rs. C-186/06 (Kommission/Spanien), Slg. 2007, I-12093, Rn. 36.

Die Mitgliedstaaten dürfen also nicht auf die Ausweisung von Schutzgebieten verzichten,⁸⁷ selbst wenn sie eine Reihe von Alternativmassnahmen zum Schutz bestimmter bedrohter Populationen ergriffen haben.⁸⁸

- Bei der **Ausweisung bzw. Auswahl von Schutzgebieten** steht den Mitgliedstaaten jedoch gleichwohl ein gewisser **Gestaltungsspielraum** zu,⁸⁹ wie sich aus der Formulierung in Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147, wonach die „für die Erhaltung dieser Arten zahlen- und flächenmässig am geeignetsten Gebiete“ auszuweisen sind, schliessen lässt.⁹⁰ Dieser Spielraum ist aber durch die der **Richtlinie zu entnehmenden Vorgaben** begrenzt.⁹¹ Ausschlaggebend muss dabei nach Art. 4 Abs. 1 S. 1 RL 2009/147 die Sicherstellung des Überlebens und der Vermehrung der betroffenen Arten sein. Darüber hinaus sind die in Art. 4 Abs. 2, 3 RL 2009/147 genannten Aspekte zu berücksichtigen. Diese erwähnen ausschliesslich **Belange des Naturschutzes**. Damit ist bei der Auswahl der auszuweisenden Schutzgebiete zunächst und in erster Linie auf die erwähnten **ökologischen Belange und ornithologischen Gegebenheiten**⁹² abzustellen, und es sind entsprechende wissenschaftliche Nachweise⁹³ zu erbringen. Soziale und

⁸⁷ Vgl. zu diesem „unbedingten Charakter“ der Ausweisungspflicht auch etwa *Gellermann*, *Natura* 2000, 18 f., 22 f.; *Maaß*, NuR 2000, 121 (125); zumindest missverständlich in dieser Hinsicht *Jarass*, NuR 1999, 481 (483).

⁸⁸ EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 95.

⁸⁹ Ausdrücklich auch EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 30. Aus der Literatur hierzu etwa *Jarass*, NuR 1999, 481 (486); *Maaß*, NuR 2000, 121 (122); *Gellermann*, *Natura* 2000, 21 ff. Dies bedeutet auch, dass ein Gebiet nicht allein deshalb auszuscheiden sind, weil sich darin Vogelarten aus dem Anhang I befinden, geht es doch um die „geeignetsten“ Gebiete, vgl. nur *Ennöckl*, *Natura* 2000, 17.

⁹⁰ Damit stellen aber auch offensichtliche Unterschreitungen der an der Zahl und Gesamtfläche geeignetsten Gebiete durch die ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete einen Verstoß gegen Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147 dar. Dies wurde etwa in folgenden Urteilen bejaht: EuGH, Rs. C-3/96 (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 42 ff., 63; EuGH, Rs. C-334/04 (Kommission/Griechenland), Slg. 2007, I-7495, Rn. 35.

⁹¹ EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 26. Ausführlich zu diesen Vorgaben *Gellermann*, *Natura* 2000, 22 ff.

⁹² Zu den Kriterien zählen z.B. die Anzahl der geschützten Vögel, die in den betreffenden Gebieten leben, ihre Habitatqualität, ihre Bedeutung für bestimmte bedrohte Arten, ihre Störungsfreiheit, ihre Vernetzung mit anderen Gebieten. Ausführlich zu diesen Kriterien *Gellermann*, *Natura* 2000, 27 ff. Jedenfalls sind auf dieser Grundlage nicht nur ornithologisch besonders bedeutsame Gebiete auszuweisen, sondern die Ausweisung hat in Abhängigkeit von der Rolle des betreffenden Gebiets als Bestandteil des Gesamtgebiets zu erfolgen, vgl. EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947; so auch ausdrücklich *Schumacher/Schumacher*, UTR 2012, 99 (110).

⁹³ Dies grundsätzlich ausgehend vom sog. IBA-Verzeichnis. Es handelt sich hier um ein von der Europäischen Gruppe für die Erhaltung der Vögel und Lebensräume gemeinsam mit dem Internationalen Rat für Vogelschutz in Zusammenarbeit mit Sachverständigen der Kommission erarbeitetes Verzeichnis von Gebieten, die für die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten von besonderer Bedeutung sind. Vgl. die Ausführungen zu diesem Verzeichnis in EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 40 ff. Der Gerichtshof anerkannte den wissenschaftlichen Wert dieses Verzeichnisses, vgl. EuGH, Rs. C-3/96 (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 42 f., 68 ff.; EuGH, Rs. C-374/98 (Kommission/Frankreich), Slg. 2000, I-10799, Rn. 25; EuGH, Rs. C-235/04 (Kommission/Spanien), Slg. 2007, I-5415, Rn. 23 ff.; EuGH, Rs. C-334/04 (Kommission/Griechenland), Slg. 2007, I-7495, Rn. 25 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 51 ff. Zwar bedeutet dies nicht, dass das IBA-Verzeichnis als sol-

wirtschaftliche Belange fliessen indessen nicht in die Abwägung mit ein,⁹⁴ sondern es können lediglich ausserordentliche Gemeinwohlbelange, denen ein grösseres Gewicht als den ökologischen Gesichtspunkten zukommt (wozu im Wesentlichen der Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen zählen), berücksichtigt werden,⁹⁵ wobei jedenfalls das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist.⁹⁶

Im Ergebnis müssen die Mitgliedstaaten so viele Schutzgebiete und so viel Fläche ausweisen, dass das **Ziel der Richtlinie effektiv erreicht** werden kann.⁹⁷

Weiter ist es auch denkbar, dass gewisse Gebiete eine derart grosse ornithologische Bedeutung haben, dass sie als besondere Gebiete ausgeschieden werden müssen und der Spielraum für den betroffenen Mitgliedstaat stark eingeschränkt ist und gar auf null sinken kann⁹⁸.

- Zwar ist die **flächenmässige** Verkleinerung eines einmal ausgewiesenen und damit geschützten Gebiets in der Richtlinie nicht geregelt. Sinn und Zweck der Richtlinie, insbesondere auch die besondere Bedeutung der Lebensräume der Vögel, lassen jedoch erkennen, dass eine solche Verkleinerung nur dann zulässig ist, wenn die **Voraussetzungen**, die in der Richtlinie für die Ausweisung formuliert werden, **nicht mehr vorliegen**, d.h. die Gebiete insbesondere (teilweise) **nicht (mehr) die „geeignetsten“** i.S.d. Art. 4 Abs. 1 UAbs. 4 RL 2009/147 sind, oder **aussergewöhnliche Gründe des Allgemeinwohls** eine Verkleinerung notwendig erscheinen lassen.⁹⁹
- Der mit der Ausweisung einhergehende **rechtliche Schutzstatus** muss **hinreichend effektiv** sein. Damit werden insbesondere hohe Anforderungen an die **Klarheit sowie die rechtliche Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Schutzstatus** gestellt, damit die Schutzgebiete nicht jederzeit in Frage gestellt

ches für die Schutzgebietsauswahl massgeblich ist; jedoch ist es als Indiz und wissenschaftliche Grundlage zugrunde zu legen, und jedenfalls stelle eine Ausweisung von nur 60 % der im IBA-Verzeichnis aufgeführten Gebiete als besondere Schutzgebiete eine offensichtliche Unterschreitung der auszuweisenden besonderen Schutzgebiete und damit eine Verletzung des Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147 dar, vgl. EuGH Rs. C-334/04 (Kommission/Griechenland), Slg. 2007, I-7495, Rn. 35; s. auch schon EuGH Rs. C-3/96 (Kommission/Niederlande), Slg. 1998, I-3031, Rn. 42 ff.

⁹⁴ S. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (306).

⁹⁵ So wohl auch schon EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), Slg. 1993, I-4221, Rn. 18 f., 24 ff. ausdrücklich auch EuGH, Rs. C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), Slg. 1996, I-3805, Rn. 28 ff. Aus der Literatur ebenso *Jarass*, NuR 1999, 481 (484); *Maaß*, NuR 2000, 121 (125); ausführlich *Gellermann*, *Natura* 2000, 30 ff.

⁹⁶ *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 193.

⁹⁷ *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 193; *Gellermann*, *Natura* 2000, 23. Letzterer präzisiert in diesem Zusammenhang, dass im Falle, dass in einem Mitgliedstaat zu wenige „für die Arterhaltung günstige Gebiete“ ausgeschieden werden können, auch weniger günstige Gebiete ausgeschieden werden müssen, um den Zielvorgaben der Richtlinie gerecht zu werden.

⁹⁸ *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 193 f.; *Gellermann*, *Natura* 2000, 37; *Iven*, UPR 1998, 361.

⁹⁹ EuGH, Rs. 57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, Rn. 19 (Leybucht); EuGH, Rs. C-191/05, (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-6853, Rn. 13. Der Spielraum der Mitgliedstaaten dürfte bei einer Verkleinerung des Gebiets kleiner sein als bei der erstmaligen Ausweisung, s. schon *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura* 2000-Schutzgebiete, 5 (30).

werden können. Dies impliziert grundsätzlich einen Gesetzgebungsakt mit Ausenwirkung und eine hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Rechtspflichten, die auch aus materieller Sicht ausreichend sein müssen, um die Zielsetzungen der Richtlinie zu erreichen und die Durchsetzung diesbezüglicher Pflichten sicherzustellen.¹⁰⁰

Nach **Art. 7 RL 92/43**¹⁰¹ unterstehen die gemäss **Art. 4 Abs. 1, 2 RL 2009/147** ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete dem **Schutzregime der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43** (und nicht mehr Art. 4 Abs. 4 S. 1 RL 2009/147), womit ein **einheitliches Schutzregime für die besonderen Schutzgebiete nach der RL 2009/147 und nach der RL 92/43** zum Zuge kommt. Die RL 92/43 beantwortet aber nicht die Frage danach, unter welchen Voraussetzungen ein Gebiet zu einem besonderen Vogelschutzgebiet zu erklären ist, so dass insoweit allein die RL 2009/147 zum Zuge kommt¹⁰² und es sich bei Art. 7 RL 92/43 lediglich um eine Rechtsfolgenverweisung handelt.¹⁰³ Im Übrigen betreffen Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 lediglich spezifische Verpflichtungen in Bezug auf die Verschlechterung und die Störung der Habitate sowie in Bezug auf die Zulässigkeit von Plänen und Projekten. Hingegen regeln sie nicht Fragen des Schutzstatus' als solchen, insbesondere auch nicht die Frage nach den notwendigen Erhaltungs- und Schutzmassnahmen, die für die unter die RL 92/43 fallenden Habitate in Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 erwähnt sind. Vor diesem Hintergrund bestimmt sich die Tragweite der mitgliedstaatlichen Pflicht zur Ausweisung von Vogelschutzgebieten und zur effektiven Unterschutzstellung (abgesehen von den durch Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 erfassten Konstellationen) allein aus Art. 4 Abs. 1, 2 RL 2009/147, aus dem sich eben auch – wie die Rechtsprechung bestätigt – die Pflicht ableiten lässt, den Schutzstatus so auszugestalten, dass effektive Schutzmassnahmen im Hinblick auf die Verwirklichung der Zielsetzungen der Richtlinie in den Schutzgebieten ergriffen werden.

2. Die „Habitatrichtlinie“ – RL 92/43

a) Zielsetzung und Überblick

40. Der Ansatz der **RL 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen** (Habitat- oder auch FFH-Richtlinie) ist insofern weiter als derjenige der Vogelschutzrichtlinie, als sie nicht nur den Schutz bestimmter Arten, sondern allgemein die Erhaltung natürlicher Räume und des europäischen Naturerbes insgesamt bezweckt.¹⁰⁴ Konzeptionell greift sie den Ansatz der Vogelschutzricht-

¹⁰⁰ Vgl. zusammenfassend die allgemeinen Ausführungen zu den Anforderungen an die Umsetzung in EuGH, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), Urt. v. 14.10.2010, wo auf dieser Grundlage auch die Umsetzung in verschiedenen österreichischen Bundesländern geprüft wurde. Zu den Anforderungen an die Umsetzung auch noch unten RN 60 ff.

¹⁰¹ Sog. Habitatrichtlinie oder FFH-Richtlinie, s. zu dieser sogleich unten RN 40 ff.

¹⁰² Vgl. auch etwa *Gellermann*, *Natura* 2000, 17; *Jarass*, *NuR* 1999, 481 (483); *Thum*, *NuR* 2006, 687 f.

¹⁰³ Ebenso *Proelß*, *EuR* 2005, 649 (655). Dies impliziert auch, dass Pläne und Projekte im Sinne des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 bei der Auswahl der Vogelschutzgebiete keine Rolle spielen dürfen, unabhängig von der Tatsache, dass etwa auch soziale oder wirtschaftliche Gründe nach Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 die Durchführung eines Plans oder Projekts trotz Beeinträchtigung eines besonderen Schutzgebiets rechtfertigen können. So ausdrücklich EuGH, Rs. C-44/95 (*Royal Society for the Protection of Birds*), *Slg.* 1996, I-3805, Rn. 41 f.; EuGH, Rs. C-3/96 (*Kommission/Niederlande*), *Slg.* 1998, I-3031, Rn. 59; EuGH, Rs. C-209/04 (*Kommission/Österreich*), *Slg.* 2006, I-2755, Rn. 40. Zum Problemkreis m.w.N. *Gellermann*, *Natura* 2000, 32.

¹⁰⁴ Der Anwendungsbereich der RL 2009/147 erstreckt sich hingegen nur auf die in den Mitgliedstaaten heimischen Vögel. Zu diesem Aspekt etwa *de Sadeleer*, *YEEL* 2005, 215 (219).

linie auf, indem sie ein „zusammenhängendes europäisches ökologisches Netz“¹⁰⁵ besonderer Schutzgebiete errichten will. **Art. 2 RL 92/43** sind die wesentlichen **Zielsetzungen** und Ausrichtungen der Richtlinie zu entnehmen.¹⁰⁶ Die bedrohte Artenvielfalt soll durch die Erhaltung der natürlichen Lebensräume geschützt werden. Gleichzeitig jedoch sollen die aufgrund der Richtlinie getroffenen Massnahmen den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen Besonderheiten Rechnung tragen. **Art. 3 RL 92/43** nimmt auf die **Schaffung des Schutzgebietsnetzes Natura 2000** Bezug, das in besonderem Mass zur Erreichung der Zielsetzungen der Richtlinie beitragen soll.

41. Im Einzelnen sind der Richtlinie folgende **Kategorien von Pflichten** zu entnehmen,¹⁰⁷ wobei im Rahmen dieser Untersuchung auf die beiden ersten, spezifisch die Schutzgebiete betreffenden Kategorien näher eingegangen wird:¹⁰⁸

- **Art. 4 f. RL 92/43** regeln die **Ausweisung und Einrichtung der Schutzgebiete**.
- **Art. 6 RL 92/43** betrifft den **Schutzstatus dieser Gebiete** bzw. schutzgebiets-spezifische Massnahmen.
- Spezifisch bzw. **direkt artenschutzrechtliche Verpflichtungen** sind **Art. 12 ff. RL 92/43** zu entnehmen, die unabhängig davon zum Zuge kommen, ob die betroffenen Arten (vgl. Anhang IV und V RL 92/43) in einem Natura 2000-Gebiet leben oder nicht.
- Weitere Bestimmungen der RL 92/43 betreffen den Mitgliedstaaten sowie der Kommission obliegende **Berichts- und Informationspflichten** (Art. 17 RL 92/43), den **Informationsaustausch** und die **Forschung** (Art. 18 RL 92/43), das **Ausschussverfahren**, das bei der Modifikation der Anhänge zum Zuge kommt (Art. 19 ff. RL 92/43),¹⁰⁹ bei der **Durchführung der Richtlinie zu beachtende ergänzende Vorgaben** (Art. 22 RL 92/43), **Überwachungspflichten** (Art. 11 RL 92/43) sowie Fragen der **Finanzierung** (Art. 8 RL 92/43).

¹⁰⁵ Erwägung 6 RL 92/43.

¹⁰⁶ Zu den Zielsetzungen der Richtlinie etwa *Kador*, FFH-Richtlinie, 13 f.; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 43 f.; *Wichert*, Natura 2000, 21 ff.; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 11 ff.; *Müller*, Umwelt- und Naturschutzrecht, 90 f.; *Günther*, EurUP 2006, 94, jeweils m.w.N.

¹⁰⁷ Daneben sei noch auf die in Art. 1 RL 92/43 enthaltenen Begriffsbestimmungen hingewiesen, die insbesondere die Unterscheidung zwischen natürlichen Lebensräumen, Arten und Gebieten von Unionsinteresse erkennen lassen, vgl. insoweit auch *Abele*, Grenzüberschreitende Ausweisung von Natur- und Landschaftsschutzgebieten, 155. Die Lebensräume und Arten sind in solche von Unionsinteresse und solche, die prioritär zu behandeln sind, unterteilt. Dabei wird jeweils auf die Anhänge der Richtlinie verwiesen. Anhang I beinhaltet eine Liste der natürlichen Lebensraumtypen von gemeinschaftlichem Interesse, die in besonderen Schutzgebieten ausgewiesen werden sollen. Anhang II zählt die Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse auf, die mittels Schutzgebieten zu schützen sind. Anhang IV hält die streng zu schützenden Tier- und Pflanzenarten fest. Schliesslich enthält Anhang V Tier- und Pflanzenarten von gemeinschaftlichem Interesse, deren Entnahme aus der Natur und Nutzung Gegenstand von Verwaltungsmassnahmen sein können.

¹⁰⁸ RN 42 ff.

¹⁰⁹ Zur „Komitologie“ im Zusammenhang mit dem Umweltrecht nur *Epiney*, Umweltrecht, 36 f.

b) Zur Einrichtung von Schutzgebieten

42. Kernelement der RL 92/43¹¹⁰ ist die geplante Errichtung eines „**kohärenten europäischen Netzes besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung Natura 2000**“ (Art. 3 Abs. 1 RL 92/43). Dieses Netz soll aus natürlichen Lebensraumtypen, die in Anhang I näher umschrieben sind, und sog. Habitaten für bestimmte Arten im Sinne des Anhangs II bestehen. Ziel ist die Sicherung des Fortbestandes oder ggf. die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustandes der so erfassten und geschützten natürlichen Lebensraumtypen und Arten.

Dabei ist der Grundansatz der Errichtung des Natura 2000-Schutzgebietsnetzes von vier Maximen geprägt, nämlich die Grossflächigkeit, die Langfristigkeit, die Kohärenz und die Verteilung.¹¹¹ Besonders hingewiesen sei im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung auf die Kohärenz, die auf mehreren Ebenen relevant ist: So soll das aufzubauende Netz Wanderarten ebenfalls auf den Zugwegen schützen, die Kooperation der Mitgliedstaaten in grenznahen Gebieten ermöglichen, und es sollen Lebensräume gerade dort geschützt werden, wo diese typischerweise auch vorkommen.¹¹² Deutlich wird damit die Bedeutung einer Vernetzung der auszuscheidenden oder bestehenden Netzwerke.¹¹³

Wie bei der Ausscheidung der Smaragd-Gebiete sowie der Vogelschutzgebiete handelt es sich hier um einen indirekten Artenschutz, bei dem die Arten dadurch geschützt werden, dass ihre Lebensräume gesichert und erhalten werden.¹¹⁴

43. Jeder **Mitgliedstaat** muss „im Verhältnis der in seinem Hoheitsgebiet vorhandenen (...) Lebensraumtypen und Habitate“ zur **Errichtung von Natura 2000 beitragen**. Zu diesem Zweck sind nach den Vorgaben insbesondere des Art. 4 RL 92/43 **besondere Schutzgebiete auszuweisen**. Diese Ausweisung erfolgt nach den Vorgaben des Art. 4 RL 92/43 in einem **Verfahren**, an dem **Mitgliedstaaten und Union** zusammenwirken, wobei folgende Etappen unterschieden werden können:¹¹⁵

¹¹⁰ S. neuerdings auch den instruktiven Überblick, mit Bezug zur Umsetzung in Deutschland, bei *Louis*, NuR 2012, 385 ff.

¹¹¹ *Wichert*, Natura 2000, 21: Grossflächigkeit meint, dass grosse Flächen ausgeschieden werden. Die IUCN spricht grundsätzlich von Gebieten von 1'000 ha Fläche (SRU, Umweltgutachten 2000, Kurzfassung, Rn. 65), wobei die erforderliche Grösse von dem jeweiligen Schutzgebiet und den Erhaltungszielen abhängt. Langfristigkeit bedeutet, dass ein sehr restriktives Ausnahmmodell zur Anwendung kommen soll bzw. Eingriffe in Schutzgebiete nur ausnahmsweise erfolgen sollen (vgl. zum Schutzregime noch unten RN 46 ff.). Mit Verteilung wird die Auswahl der verschiedenen zu schützenden Gebiete angesprochen. Dabei soll unter verschiedenen Gesichtspunkten ausgewählt werden; zum Beispiel sollen besonders gefährdete Arten geschützt werden, aber ebenso Lebensräume mit Arten, welche diesen Lebensraum prägen.

¹¹² *Wichert*, Natura 2000, 24 f. So sollen grundsätzlich auch sogenannte „Trittsteinbiotope“ geschützt werden. Das können Flüsse, Teiche, Gehölz und vieles mehr sein, Landschaftselemente, welche aufgrund ihrer Struktur oder Vernetzungsfunktion wichtig sind, für Wanderarten, die geographische Verbreitung oder auch den genetischen Austausch (Art. 10 RL 92/43). Die diesbezüglichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten sind jedoch denkbar vage formuliert, vgl. noch unten RN 45

¹¹³ *Wichert*, Natura 2000, 25.

¹¹⁴ *Czybulka*, UTR 1996, 235 (255).

¹¹⁵ Vgl. zu diesem Verfahren *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 23 ff.; *Gellermann*, Natura 2000, 45 ff.; ausführlich *Wichert*, Natura 2000, 24 ff., der im Einzelnen auf die im Verfahren niedergelegte Kooperation zwischen Union und Mitgliedstaaten eingeht.

- In einem ersten Schritt legen die **Mitgliedstaaten**¹¹⁶ eine **Liste von Gebieten** vor, in der bestimmte Lebensraumtypen (Anhang I) und einheimische Arten (Anhang II) aufgeführt sind (Art. 4 Abs. 1 RL 92/43). Die materiellen Auswahlkriterien hierfür ergeben sich aus Anhang III RL 92/43.

Da die in Anhang III RL 92/43 aufgeführten Kriterien **naturschutzfachlicher Art** sind und sozioökonomische Kriterien auf dieser Stufe somit ausser Betracht bleiben,¹¹⁷ verbleibt den Mitgliedstaaten im Rahmen dieser Bezeichnung der Schutzgebiete kein eigentlicher Gestaltungsspielraum. Insbesondere ist ihnen eine Interessenabwägung grundsätzlich verwehrt.¹¹⁸ Ihnen kommt somit lediglich ein naturschutzfachlicher Bewertungsspielraum zu.¹¹⁹

Zu den in Anhang III RL 92/43 zur Ausscheidung aufgestellten Kriterien ist zu betonen, dass der Mitgliedstaat nicht berücksichtigen darf, ob es sich beim betreffenden Gebiet um ein solches von Unionsinteresse oder europaweiter Bedeutung handelt.¹²⁰ Diese Abwägung wird erst in der zweiten Phase vorgenommen. Weiter spielt es keine Rolle, wieviel vom eigenen Staatsgebiet ausgeschieden wird, so dass eine aus Sicht des Mitgliedstaates eventuell zu grosse Fläche trotzdem in die nationale Liste aufgenommen werden muss.¹²¹

- Auf dieser Grundlage¹²² und unter Beachtung der in Anhang III RL 92/43 festgelegten Kriterien erstellt die **Kommission** im Einvernehmen mit den betroffenen Mitgliedstaaten innerhalb von sechs Jahren den **Entwurf einer Liste der Gebiete von unionsweiter Bedeutung (besondere Schutzgebiete)**, die Gebiete mit prioritären natürlichen Lebensraumtypen oder prioritären Arten zudem spe-

¹¹⁶ Innerhalb einer Frist von drei Jahren, die inzwischen selbstredend abgelaufen ist. Die Mitgliedstaaten haben diese Frist häufig versäumt. Vgl. z.B. die Vertragsverletzungsverfahren EuGH, Rs. C-67/99 (Kommission/Irland), Slg. 2001, I-5757; EuGH, Rs. C-71/99 (Kommission/Deutschland), Slg. 2001, I-5811; EuGH, Rs. C-220/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2001, I-5831.

¹¹⁷ Ausdrücklich *Köck*, EurUP 2008, 154 (156); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 70.

¹¹⁸ Hintergrund ist der Umstand, dass Natura 2000 mit den anderen Mitgliedstaaten abzustimmen ist, so dass die Kommission zunächst einmal über alle potenziellen Gebiete in Kenntnis zu setzen ist. Ausdrücklich EuGH, Rs. C-371/98 (First Corporate Shipping), Slg. 2000, I-9235, Rn. 22 ff.; vgl. auch EuGH, Rs. C-67/99 (Kommission/Irland), Slg. 2001, I-5757; EuGH, Rs. C-71/99 (Kommission/Deutschland), Slg. 2001, I-5811; EuGH, Rs. C-220/99 (Kommission/Frankreich), Slg. 2001, I-5831, wo der EuGH jeweils betont, dass die Kommission über ein umfassendes Verzeichnis der Gebiete verfügen müsse, denen auf nationaler Ebene erhebliche ökologische Bedeutung für das Ziel der Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wild lebenden Tiere und Pflanzen im Sinne der Richtlinie zukommt. Denn nur auf diese Weise sei das von der RL 92/43 gesetzte Ziel der Wahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands dieser natürlichen Lebensraumtypen und Habitate der Arten in ihrem natürlichen Verbreitungsgebiet, das sich über eine oder mehrere Binnengrenzen der Union erstrecken kann, zu erreichen. Aus der Literatur etwa *Berner*, Habitatschutz, 72; *Gellermann*, Natura 2000, 49 ff.; *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, Natura 2000-Schutzgebiete, 5 (41 f.); *Köck*, EurUP 2008, 154 (155); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 49.

¹¹⁹ *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 23; zumindest missverständlich hingegen *Wichert*, Natura 2000, 32 f.

¹²⁰ *Gellermann*, Natura 2000, 52.

¹²¹ *Gellermann*, Natura 2000, 52: So haben etwa die südlichen Mitgliedstaaten einen höheren Anteil an prioritären Gebieten, die ohne Berücksichtigung auf die Gesamtfläche des auszuscheidenden Gebietes in die nationale Liste aufgenommen werden müssen.

¹²² S. aber auch das sog. Konzertierungsverfahren in Art. 5 RL 92/43, das dann zum Zuge kommt, wenn ein Gebiet einen prioritären Lebensraumtyp oder eine prioritäre Art enthält, jedoch nicht auf der mitgliedstaatlichen Liste figuriert.

ziell kennzeichnet (Art. 4 Abs. 2, 3 RL 92/43). **Gebiete mit prioritären Lebensräumen und / oder Arten** sind wegen ihrer besonderen Schutzwürdigkeit in jedem Fall in den Entwurf zu übernehmen,¹²³ und ansonsten ist auch hier – da die Kriterien des Anhangs III massgeblich sind – allein nach **naturschutzfachlichen Kriterien** zu entscheiden, so dass sozioökonomische Belange auszublen- den sind.¹²⁴ Die **Erstellung der definitiven Liste** erfolgt nach dem **Ausschuss- verfahren** des Art. 21 RL 92/43.¹²⁵

- Nach spätestens weiteren sechs Jahren hat der betreffende **Mitgliedstaat** die als von unionsweiter Bedeutung bezeichneten Gebiete als **besondere Schutzgebiete auszuweisen**, wobei auch Prioritäten für die Wahrung oder Wiederherstellung des natürlichen Lebensraumes oder einer prioritären Art festzulegen sind (Art. 4 Abs. 4 RL 92/43).¹²⁶

Den Mitgliedstaaten steht also im Falle der Ausweisung eines Gebiets als Schutzgebiet in der Unionsliste kein Ermessen hinsichtlich des „Ob“ der Ausweisung auf nationaler Ebene zu; die **Aufnahme in die Unionsliste** zieht vielmehr eine **Verpflichtung zur Ausweisung** nach sich.¹²⁷ Ein Gestaltungsspielraum ist jedoch bei der Frage nach dem „Wie“ der Ausweisung gegeben, wobei sie selbstverständlich die Pflichten, die sich aus der Richtlinie ergeben, zu beachten haben. Die Ausweisung¹²⁸ muss jedenfalls förmlicher Natur sein, da nur auf diese Weise die erfor-

¹²³ Ebenso etwa *Köck*, EurUP 2008, 154 (156); GA *Léger*, Schlussanträge, Rs. C-371/98 (First Corporate Shipping), Slg. 2000, I-9235, Rn. 47; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 50, 70; *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 23. Gegen diesen Ansatz kann auch nicht das Urteil des EuGH in der Rs. C-117/03, EuGH, Rs. C-117/03 (*Dragaggi*), Slg. 2005, I-167, Rn. 24, angeführt werden: Denn hier betont der EuGH lediglich, dass in den Fällen, in denen die Kommission – entgegen der Ansicht des Mitgliedstaats – zum Schluss kommt, dass in dem betreffenden Gebiet keine prioritären Lebensräume oder Arten beherbergt werden, eine Aufnahmepflicht in die Liste zu verneinen ist. Falls die zwingend in die Unionsliste zu übernehmenden prioritären Gebiete mehr als 5 % des Hoheitsgebiets eines Mitgliedstaats ausmachen, erlaubt Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 92/43 eine „flexible Handhabung“ der Kriterien, hierzu etwa *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 71; *Gellermann*, *Natura* 2000, 59.

¹²⁴ Ausdrücklich *Köck*, EurUP 2008, 154 (156); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 70. S. auch EuGH, Rs. C-226/08 (*Stadt Papenburg*), Slg. 2010, I-131: Hier hielt der Gerichtshof fest, dass die Mitgliedstaaten ihr Einvernehmen zur Aufnahme eines Gebiets in die Unionsliste nur aus naturschutzfachlichen Gründen verweigern dürften. Denn schon Anhang III RL 92/43 zähle die Gründe auf, die für die Auswahl der betreffenden Gebiete massgeblich seien und diese betreffen nur naturschutzrechtliche Kriterien, woraus gefolgert werden können, dass andere Kriterien bei der im Einvernehmen zwischen Kommission und Mitgliedstaaten erfolgenden Festlegung der Gebiete von Unionsbedeutung keine Rolle spielen dürften. Eine andere Sicht gefährde die Realisierung der Zielsetzungen der Richtlinie. An diesem Schluss ändere auch Art. 2 Abs. 3 RL 92/43, der gewisse andere Belange erwähnt, nichts, da diese Bestimmung keine Abweichung von der durch die Richtlinie vorgegebenen allgemeinen Schutzregelung begründen könne.

¹²⁵ Auf diese Weise wird eine Beteiligung der Vertreter der Mitgliedstaaten an der Festlegung der verbindlichen unionsweiten Liste der Gebiete von unionsweiter Bedeutung sichergestellt.

¹²⁶ Vgl. zum Rechtsschutz in diesem Zusammenhang *Meßerschmidt*, *Europäisches Umweltrecht*, § 13, Rn. 64 ff.

¹²⁷ *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (44).

¹²⁸ Zur Problematik der sog. „faktischen FFH-Gebiete“, m.w.N., *Epiney*, in: *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (45 ff.).

derliche Rechtssicherheit für betroffene Bürger hinsichtlich der Rechtsfolgen sichergestellt werden kann.¹²⁹

44. Art. 9 RL 92/43 trägt der Kommission auf, im Zusammenwirken mit dem aus Vertretern der Mitgliedstaaten bestehenden Ausschuss nach Art. 21 RL 92/43 regelmäßig den Beitrag des Netzes Natura 2000 zur Verwirklichung der in Art. 2, 3 RL 92/43 genannten Ziele zu prüfen. Dabei kann die **Aufhebung der Klassifizierung als besonderes Schutzgebiet**¹³⁰ erwogen werden, wenn eine nachhaltig günstige Entwicklung des Erhaltungszustandes festgestellt wird.¹³¹ Die Deklassifizierung wäre dann ggf. – schon aufgrund der Parallelität der Verfahren – nach dem Ausschussverfahren des Art. 21 RL 92/43 durchzuführen und hätte zur Folge, dass die Mitgliedstaaten die Ausweisung auf nationaler Ebene aufheben könnten (aber natürlichen nicht müssten).¹³²

45. Schliesslich ist in diesem Zusammenhang noch auf **Art. 10 RL 92/43** hinzuweisen: Danach sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, sich zu „bemühen“, die Pflege von Landschaftselemente, die von ausschlaggebender Bedeutung für wildlebende Tiere und Pflanzen sind, zu „fördern“, dies zudem nur dort, wo sie dies im Rahmen ihrer Landnutzungs- und Entwicklungspolitik (insbesondere zur Verbesserung der ökologischen Kohärenz des Schutznetzes „Natura 2000“) für „erforderlich halten“ (Art. 10 Abs. 1 RL 92/43). Obwohl Art. 10 Abs. 2 RL 92/43 noch präzisiert, dass es sich dabei um „Landschaftselemente, die aufgrund ihrer linearen, fortlaufenden Struktur [...] oder ihrer Vernetzungsfunktion [...] für die Wanderung, die geographische Verbreitung und den genetischen Austausch wildlebender Arten wesentlich sind“ (Art. 10 Abs. 2 RL 92/43) handelt, so dass es hier um sog. „**Trittsteinbiotope**“ geht, dürfte die **rechtliche Tragweite** dieser Bestimmung aufgrund der sehr **unverbindlichen Formulierung** der Vorschrift letztlich zu vernachlässigen sein: Denn es wird nur in sehr selten vorstellbaren Ausnahmefällen nachzuweisen sein, dass ein Mitgliedstaat seiner Pflicht, sich um eine Förderung dieser Landschaftselemente zu bemühen, nicht nachgekommen ist.

Dies ändert nichts daran, dass diese Bestimmung ein wichtiges Anliegen aufgreift, denn letztlich geht es um die Verbesserung der ökologischen Kohärenz und damit der Wirksamkeit des Schutzgebietsnetzes Natura 2000, indem auch Landschaftselemente geschützt werden sollen, die für die Entstehung eines paneuropäischen Netzwerk essentiell sind, insbesondere weil sie für die zu schützenden Arten von Bedeutung sind, z.B. für die Fortpflanzung und Weiterentwicklung und -verbreitung.

¹²⁹ Vgl. zu den Anforderungen an die Ausweisung bzw. Unterschutzstellung von Natura 2000-Gebieten *Epiney*, in: *Natura 2000-Schutzgebiete*, 5 (43 f.); unter Berücksichtigung der Umsetzung in den Bundesländern *Niederstadt*, NVwZ 2008, 126 ff. Zu den Anforderungen an die Umsetzung auch noch unten RN 60 ff.

¹³⁰ Im Sinne der RL 92/43, nicht aber der RL 2009/147.

¹³¹ Zusammenfassend zur „Deklassierung“ von Schutzgebieten und den diesbezüglichen rechtlichen Vorgaben *Thomas*, EELR 2008, 3 ff.; spezifisch zur Frage der Aufhebung von Schutzgebieten bzw. der Verkleinerung im Zuge des Klimawandels *Hendler/Rödler/Veith*, NuR 2010, 685 (687 ff.); *Schumacher/Schumacher*, UTR 2012, 99 (126 ff.). S. auch *Frenz*, NuR 2011, 405 ff.

¹³² Eine Vergrößerung bzw. Neuausweisung von Schutzgebieten kommt wegen des grundsätzlich „statischen Charakters“ des Netzes von Natura 2000-Schutzgebieten nur in Ausnahmefällen in Betracht, vgl. *Hendler/Rödler/Veith*, NuR 2010, 685 (689).

c) Zu den schutzgebietsspezifischen Massnahmen

46. Die Aufnahme von Gebieten in die Unionsliste (Art. 4 Abs. 5 RL 92/43) bzw. ihre Ausweisung als besondere Schutzgebiete ziehen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur Ergreifung von **Schutzmassnahmen** nach sich,¹³³ wobei zwischen den zu ergreifenden Erhaltungsmassnahmen (aa), dem „Verschlechterungsverbot“ und dem „Störungsverbot“ (bb), sowie den spezifischen Vorgaben in Bezug auf Pläne und Projekte (cc) unterschieden werden kann.

Die **besonderen Schutzbestimmungen** des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 sind schon ab der Aufnahme eines Gebiets in die Unionsliste nach Art. 4 Abs. 2 RL 92/43 zu beachten. Aufgrund des erwähnten Einbezugs der Vogelschutzgebiete in das Schutzregime der RL 92/43¹³⁴ unterstehen alle aufgrund einer unionsrechtlichen Regelung ausgewiesenen Schutzgebiete einem einheitlichen Schutzregime. Das Schutzregime des Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 unterscheidet aber teilweise zwischen Pflichten, die sich allgemein auf ausgewiesene Schutzgebiete beziehen, und solchen, die nur auf sog. prioritäre Gebiete Anwendung finden. Dieses Differenzierung bereitet bei der Frage, welchem Regime die nach der RL 2009/147 für Vögel des Anhangs I ausgewiesenen Vogelschutzgebiete zu unterstellen sind, Schwierigkeiten. Die RL 92/43 ordnet diese Gebiete nicht ausdrücklich der einen oder anderen Kategorie zu. Angesichts des Umstandes, dass die im Anhang I RL 2009/147 aufgeführten Vogelarten einen besonderen Schutz geniessen sollen, erscheint es sachgerechter, diese Gebiete generell als prioritäre Lebensräume anzusehen. Hierfür spricht auch die Rechtsprechung des EuGH, nach der auf der Grundlage der Anwendung der Kriterien der RL 2009/147 ein strenges Regime für Ausweisung und Verkleinerung dieser Schutzgebiete anzuwenden ist.¹³⁵ Dafür, dass dieser bislang geltende strenge Schutzstandard abgeschwächt werden sollte, sind keine Anhaltspunkte ersichtlich.¹³⁶

aa) Erhaltungsmassnahmen

47. Für die besonderen Schutzgebiete sind die **notwendigen Erhaltungsmassnahmen** festzulegen, die den ökologischen Erfordernissen in den bezeichneten Gebieten Rechnung tragen (Art. 6 Abs. 1 RL 92/43).¹³⁷ Diese umfassen ggf. geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Massnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art,¹³⁸ die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen, die in diesen Gebieten vorkommen, entsprechen.

Aus der zielorientierten Formulierung dieser Bestimmung lässt sich ableiten, dass den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung ein **weiter Gestaltungsspielraum** eingeräumt wird. Ihnen wird nicht vorgeschrieben mit welchen Instrumenten (Ge- oder Verbote, planerische Massnahmen, „Gebietsmanagementmassnahmen“ usw.) sie zu arbeiten haben.¹³⁹ Gleichzeitig geht aus der Bestim-

¹³³ Ausführlich zu diesen *Gellermann*, *Natura* 2000, 69 ff.; *Berner*, *Habitatschutz*, 102 ff.; *Jarass*, *ZUR* 2000, 183 (184 ff.); *Ramsauer*, *NuR* 2000, 601 ff.; *Ramsauer*, in: *Europäisierung des nationalen Umweltrechts*, 107 (113 ff.); *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura* 2000-Schutzgebiete, 73 ff.

¹³⁴ RN 39.

¹³⁵ Oben RN 39.

¹³⁶ Ebenso z.B. *Gellermann*, *EUDUR* II/1, § 78, Rn. 37.

¹³⁷ Ausführlich zur Tragweite des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 *Epiney*, in: *Natura* 2000-Schutzgebiete, 73 (75 ff.).

¹³⁸ Die Ausgestaltung des Managementsystems für die Schutzgebiete kann also je nach Mitgliedstaat unterschiedlich ausfallen.

¹³⁹ Vgl. den nur den beispielhaft („gegebenenfalls“) erfolgenden Bezug auf „Entwicklungspläne“.

mung aber auch hervor, dass die Mitgliedstaaten „irgendwelche“ Massnahmen zu ergreifen haben und nicht untätig bleiben dürfen.¹⁴⁰

48. Die Bezugnahme auf die „**ökologischen Erfordernisse**“ impliziert, dass die mitgliedstaatlichen Massnahmen jeweils auf die **einzelnen Schutzgebiete** ausgerichtet sein müssen.¹⁴¹ Allgemeine Massnahmen, die auf alle in einem Mitgliedstaat ausgewiesenen Schutzgebiete anzuwenden sind, genügen den Anforderungen des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 somit nicht. Auch nimmt der Begriff der Erhaltungsmassnahmen nicht nur auf solche Massnahmen Bezug, die zur **Bewahrung** des zum Zeitpunkt der Unterschutzstellung vorzufindenden Gebietszustandes notwendig sind. Vielmehr umfasst er nach der Legaldefinition des Art. 1 lit. a RL 92/43 darüber hinaus auch all diejenigen Massnahmen, die erforderlich sind, um einen „**günstigen Erhaltungszustand**“ der **Lebensräume und Arten wiederherzustellen**; dieser wird in Art. 1 lit. e RL 92/43 wiederum näher umschrieben.¹⁴² Um diesen Anforderungen gerecht zu werden reicht es nicht aus, nur Massnahmen zur „Abwehr“ negativer anthropologischer Einflüsse zu ergreifen. Auch das „Ausgleichen“ natürlicher Einflüsse (z.B. Überschwemmungen oder Erdbeben), die für die natürlichen Lebensräume und Arten bzw. ihren Erhaltungszustand schädlich sind, sowie das Ergreifen „positiver Erhaltungsmassnahmen“¹⁴³ mit dem Ziel der Verbesserung des Zustandes sind erfasst.¹⁴⁴

Ob die Mitgliedstaaten Massnahmen ergreifen oder nicht, steht diesen somit nicht zur eigenen Beurteilung offen; so reicht es nach der Richtlinie nicht aus, wenn ein Schutzgebiet bloss ausgewiesen wird, dann aber keine konkreten Massnahmen dazu ergriffen werden¹⁴⁵.

¹⁴⁰ So wohl auch EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787.

¹⁴¹ So auch *Berner*, Habitatschutz, 103.

¹⁴² Auf diesen Aspekt auch hinweisend *Gellermann*, *Natura 2000*, 68; s. auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000*, 16 ff., die das Erhaltungskonzept konkretisiert.

¹⁴³ So ist zum Beispiel für viele Lebensraumtypen eine landwirtschaftliche Bewirtschaftung überlebensnotwendig, vgl. *Gellermann*, *Natura 2000*, 67, der den zusätzlichen Lebensraum, der durch die landwirtschaftliche Bearbeitung geschaffen wurde, erwähnt. Ohne diese Bewirtschaftung seien gewisse Lebensraumtypen gar nicht zu schützen. Zum Beispiel wäre eine Graslandschaft ohne die intensive Mähbewirtschaftung der Verwaltung ausgesetzt. Damit würde etlichen Pflanzen wie auch Tieren der natürliche Lebensraum entzogen und selbst der Lebensraumtyp als solcher könnte seine Charakteristik verlieren. S. auch *Ssymank*, *EurUP 2008*, 154 (160), der auf die seines Erachtens zentrale Rolle der Erstellung von Management-Plänen hinweist. Am besten habe dies über den Dialog zu geschehen, vor allem dort, wo ein bestimmtes Gebiet forst- und/oder landwirtschaftlich genutzt werde. Dies fördere die Akzeptanz und die Rechtssicherheit.

¹⁴⁴ Diese Massnahmen müssen zur Erreichung des Ziels geeignet sein. Die in Art. 2 Abs. 2 RL 92/43 erwähnten Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie die Berücksichtigung regionaler und örtlicher Besonderheiten spielen damit in Bezug auf die Umschreibung des zu erreichenden Ziels keine Rolle, vgl. auch Art. 6 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 lit. a, e, i RL 92/43. In diese Richtung wohl auch EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, wo der Gerichtshof festhält, dass im Rahmen der Umsetzung des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 in Österreich die Reichweite des Begriffs „wirtschaftliche Nutzung“ nicht definiert sei, so dass derartige Eingriffe nötige Erhaltungsmassnahmen verhindern könnten.

¹⁴⁵ *Gellermann*, *Natura 2000*, 67 f.; *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 73 (76).

bb) Verschlechterungs- und Störungsverbot

49. Gemäss Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 treffen die Mitgliedstaaten die geeigneten Massnahmen, um in diesen besonderen Schutzgebieten die **Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate der Arten sowie Störungen von Arten**, für welche die Gebiete ausgewiesen worden sind, zu vermeiden, sofern sich solche Störungen im Hinblick auf die Ziele dieser Richtlinie erheblich auswirken können.¹⁴⁶

Deutlich wird damit, dass es in dieser Bestimmung vor allem um die Konservierung des jetzigen Zustandes der Schutzgebiete und des Verbotes, diesen Zustand zu stören, geht. Die beiden Verbote sind stark miteinander verknüpft. Die Verschlechterung betrifft dabei die Lebensräume, das Stören hingegen die Tier- und Pflanzenarten¹⁴⁷.

50. Dabei beziehen sich sowohl das Verschlechterungs- als auch das Störungsverbot lediglich auf diejenigen Lebensräume bzw. Gebiete sowie Arten, die den Grund der Unterschutzstellung des Gebiets sind, so dass nicht etwa das Gebiet in seiner Gesamtheit erfasst ist, sondern sich der Anwendungsbereich lediglich auf diejenigen **Bestandteile** erstreckt, die für die **Ausweisung als besondere Schutzgebiete ursächlich** waren.¹⁴⁸

51. Andererseits ergibt sich aus der ergebnisorientierten Formulierung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43, dass die Pflicht zur Ergreifung von (Präventiv-) Massnahmen nicht nur **innerhalb, sondern auch ausserhalb des Schutzgebietes** besteht,¹⁴⁹ kann doch die Verschlechterung eines Gebiets oder die Störung der Arten sowohl von innerhalb als auch von ausserhalb des Gebiets ausgehenden Einflüssen verursacht werden. Daher spricht schon der *effet utile* des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 für diesen Ansatz, da ansonsten der Schutzzweck der Bestimmung ausgehebelt werden könnte.¹⁵⁰

Im Übrigen genügt es (im Sinne des Vorsorgeprinzips) für die Einschlägigkeit des Verbotstatbestands des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43, dass eine Gefahr der Störung oder Verschlechterung besteht, ohne dass ein ursächlicher Zusammenhang bewiesen werden müsste.¹⁵¹

¹⁴⁶ Ausführlich zur Tragweite des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, Natura 2000-Schutzgebiete, 73 (81 ff.).

¹⁴⁷ *Berner*, Habitatschutz, 104.

¹⁴⁸ *Gellermann*, Natura 2000, 70 f.; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (112); *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 75; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 24 f.

¹⁴⁹ Ebenso *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 76; *Möckel*, EurUP 2008, 169 (170); *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 236 f.; *Gellermann*, Natura 2000, 71 f.; *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 24; a.A. *Jarass*, ZUR 2000, 183 (186); *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (112); *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 105 f.

¹⁵⁰ Weiter spricht der Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 für den hier vertretenen Ansatz: Denn die in diesen Bestimmungen enthaltenen Vorgaben für Pläne und Projekte finden anerkanntermassen auch auf solche Pläne und Projekte Anwendung, die sich ausserhalb des Schutzgebiets befinden (sofern dasselbe erheblich beeinträchtigt werden kann). Da Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 einerseits und Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 andererseits jedoch insofern komplementär ausgestaltet sind, als sie gesamthaft zumindest den *status quo* der Schutzgebiete bewahren sollen, liegt es nahe, sie im Hinblick auf ihren „räumlichen Anwendungsbereich“ parallel auszulegen, könnte doch ansonsten der Schutzzweck nicht erreicht werden, vgl. zu dieser Erwägung *Gellermann*, Natura 2000, 72.

¹⁵¹ EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spanien), Urt. v. 24.11.2011.

52. Für das **Verschlechterungsverbot** gilt, dass im Hinblick auf die Zielsetzung der RL 92/43 zumindest der **derzeitige Zustand der natürlichen Lebensräume und Habitate**¹⁵² zu wahren ist. Die Massnahmen werden nicht näher umschrieben, so dass es sich um all diejenigen Massnahmen handelt, die sich zur Erreichung des Ziels als notwendig erweisen (hierzu zählen Abwehrmassnahmen und positive Massnahmen,¹⁵³ sowie präventive Massnahmen).¹⁵⁴ Im Übrigen erstreckt sich das Verschlechterungsverbot auch auf die Pflicht, „natürliche“ (also nicht direkt durch menschlichen Einfluss verursachte) Verschlechterungen (wie etwa Folgen von Dürren oder Überschwemmungen) zu verhindern.¹⁵⁵

Die Frage, ob eine Verschlechterung eintritt bzw. eintreten könnte oder nicht, ist ausschliesslich nach **naturfachlichen Kriterien** zu beantworten,¹⁵⁶ so dass den Mitgliedstaaten hier kein eigentlicher Gestaltungsspielraum, sondern lediglich ein Bewertungsspielraum in dem Sinne zusteht, dass sie die verfügbaren wissenschaftlichen Daten auswerten und zugrundelegen müssen, wobei eine gewisse „Einschätzungsbandbreite“ vorstellbar ist.¹⁵⁷ Jedenfalls ist aber das Vorsorgeprinzip zu beachten, so dass im Falle wissenschaftlicher Unsicherheiten in Bezug auf eine (mögliche) Verschlechterung im Zweifel die entsprechende Vorsorgemassnahme zu ergreifen ist.

Das Verschlechterungsverbot steht – im Gegensatz zum Störungsverbot – nicht unter einem irgendwie gearteten Vorbehalt, so dass es **unbedingt und absolut** zu verstehen ist und hier **keine Abwägung mit sonstigen Gemeinwohlbelangen** stattfinden darf.¹⁵⁸ Eine dem (primären) Unionsrecht in-

¹⁵² Das Verschlechterungsverbot bezieht sich lediglich auf die „Gebiete“, nicht hingegen auf die Arten, für die das Störungsverbot zum Zuge kommt.

¹⁵³ Vgl. EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 208 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-308/08 (Kommission/Spanien), Slg. 2010, I-4281, wo der EuGH betont, die Mitgliedstaaten dürften keine Eingriffe zulassen, die die ökologischen Merkmale der betreffenden Gebiete ernsthaft beeinträchtigen könnten. Dies gelte insbesondere dann, wenn ein Eingriff zum Verschwinden von in diesen Gebieten vorkommenden prioritären Arten führen könnte. Konkret sei jedoch – wobei der Gerichtshof ausführlich die ihm vorliegenden Akten und Sachverhaltselemente würdigt – von der Kommission nicht nachgewiesen worden, dass der in dem Vertragsverletzungsverfahren zur Debatte stehende Ausbau eines Feldwegs zum Verschwinden des Iberischen Luchses, eine prioritäre Art, in dem betreffenden Schutzgebiet geführt habe. S. auch EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spanien), Urt. v. 24.11.2011.

¹⁵⁴ Ausdrücklich auf diesen Aspekt hinweisend *Wolf*, ZUR 2005, 449 (456 f.). Eine andere Frage ist, ob im Falle der Einschränkungen bisheriger Nutzungen nicht nach nationalem Recht Ausgleichszahlungen o.ä. vorzusehen sind, vgl. hierzu *Wolf*, ZUR 2005, 449 (457 f.).

¹⁵⁵ EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 34; aus der Literatur etwa *Köck*, EurUP 2008, 154 (157); a.A. aber offenbar *Gellermann*, *Natura* 2000, 73 f.

¹⁵⁶ So wohl auch mit einigen Präzisierungen *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 106 f.

¹⁵⁷ Vgl. insoweit auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 26 ff., die auch einige Indikatoren nennt, anhand derer zu prüfen sei, ob eine Verschlechterung zu bejahen ist oder nicht. So sei eine Verschlechterung namentlich dann zu bejahen, wenn sich eine Lebensraumfläche im jeweiligen Gebiet verringert, oder wenn die spezifische Struktur und die spezifischen Funktionen, die für den langfristigen Fortbestand notwendig sind, oder der gute Erhaltungszustand der für den Lebensraum charakteristischen Arten im Verhältnis zum Ausgangszustand beeinträchtigt werden.

¹⁵⁸ Ebenso wohl *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 27; *Müller*, Umwelt- und Naturschutzrecht, 107; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 238; *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 75; s. auch schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308). Wohl auch EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697. S. aus der Rechtsprechung sodann EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7555, Rn. 27, wo der Gerichtshof in Bezug auf eine geplante Industrieansiedlung in einem besonderen Schutzgebiet aufgrund der teilweisen Zerstörung des Gebiets ohne nähere Prüfung der Frage einer „Rechtferti-

härente Ausnahme davon ist nur dann anzunehmen, wenn die Verschlechterung im Hinblick auf die Wahrung besonders wichtiger Allgemeinwohlinteressen – worunter im Wesentlichen der Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen fallen dürften – notwendig ist, wobei der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu wahren ist.¹⁵⁹ Zu beachten ist jedoch, dass diese Ausnahme im Rahmen des Verschlechterungsverbots schon deshalb in der Praxis kaum zum Zuge kommen dürfte, als der Schutz solcher überragend wichtiger Allgemeinwohlinteressen grundsätzlich über die Realisierung von Plänen und Projekten erfolgt, für die aber die (besonderen) Vorgaben des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 greifen.¹⁶⁰

Ausserdem ist es denkbar, dass gewisse Verschlechterungen durch „Kompensationsmassnahmen“ ausgeglichen werden können, denn auch hiermit kann das insgesamt letztlich zu erzielende Ergebnis erreicht werden.

53. Das ebenfalls in Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verankerte **Störungsverbot** ist – insofern im Gegensatz zum Verschlechterungsverbot – einer **Relativierung** zugänglich, da solche Störungen, die sich im Hinblick auf die Ziele der RL 92/43 nicht erheblich auswirken können, zulässig sind. Eine „**erhebliche Auswirkung**“ **auf die Ziele der RL 92/43** wird wohl immer dann zu bejahen sein, wenn sich die Störungen möglicherweise quantitativ oder qualitativ merklich auf die Lebensverhältnisse der geschützten Arten in den betroffenen Gebieten auswirken. Es kommt m.a.W. darauf an, ob die betroffenen Arten – wobei die Erheblichkeit in Bezug auf jede einzelne Art zu bestimmen ist, sollen diese doch individuell als solche geschützt werden¹⁶¹ – in dem jeweiligen Gebiet erheblich gestört werden,¹⁶² unabhängig von der Frage, wie es ansonsten (also in anderen Gebieten) um ihre Erhaltung bestellt ist. Denn bereits der Umstand, dass es sich um eine geschützte Art handelt, für die ein Gebiet (u.a.) ausgewiesen wurde, bestätigt die Schutzwürdigkeit der Art in dem betreffenden Gebiet, so dass nur eine gebietsbezogene Perspektive den Anforderungen der RL 92/43 bzw. ihren Zielsetzungen Rechnung zu

„gung“ aufgrund überwiegender wirtschaftlicher Interessen von einem Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ausging. Allerdings ist auch nur eine Verschlechterung zu vermeiden, so dass möglicherweise bereits vorhandene Vorbelastungen eines Gebiets, die sich ungünstig auf die Lebensräume auswirken, nicht vom Verschlechterungsverbot, das an den *status quo* des Gebiets anknüpft, erfasst werden; diese sind möglicherweise im Rahmen des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 zu berücksichtigen. Vgl. nur *Gellermann*, *Natura* 2000, 72 f.; *Erbguth/Schubert*, *DVBl.* 2006, 591 (596 f.). Vor diesem Hintergrund ist auch die Aussage des EuGH, Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 könne eine Pflicht zur Überprüfung bereits bestehender Genehmigungen entnommen werden, vgl. EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), *Slg.* 2005, I-9017, Rn. 58, zu sehen: Eine Pflicht zur Ergreifung von Massnahmen besteht nur insoweit, als das bereits genehmigte Projekt im Vergleich zum *status quo* eine Verschlechterung mit sich bringt.

¹⁵⁹ Vieles spricht dafür, die in Bezug auf die Ausweisung und die Verkleinerung von Vogelschutzgebieten entwickelte Rechtsprechung des EuGH auch auf das Verschlechterungsverbot zu übertragen, da die Problemstellung (ein grundsätzlich „absolutes“ Schutzgebot bestimmter Gebiete im Hinblick auf den Naturschutz, von dem aber zum Schutz überragend wichtiger Rechtsgüter entsprechende Ausnahmen zuzulassen sind, die sich auf das Notwendige zu beschränken haben) hier parallel gelagert ist. Vgl. hierzu schon oben RN 39.

¹⁶⁰ Zu diesen unten RN 54 ff.

¹⁶¹ Ausführlich hierzu *Rödiger-Vorwerk*, *FFH-Richtlinie*, 118 ff.

¹⁶² So wohl auch *Gellermann*, *Natura* 2000, 74. Aus der Rechtsprechung EuGH, Rs. C-388/05 (Kommission/Italien), *Slg.* 2007, I-7555, Rn. 22, 27, wo der EuGH offenbar bei einer „Beeinträchtigung“ mehrerer ein Gebiet aufsuchender Vogelarten von einem Verstoß gegen das Störungsverbot ausgeht. Zu einigen Indikatoren *Europäische Kommission*, *Natura* 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 28 f.

tragen vermag. Abgesehen davon wäre es schwierig bis unmöglich, die Frage nach dem Zustand der betreffenden Art in anderen Schutzgebieten in anderen Mitgliedstaaten zu beantworten, geschweige denn, die Ergebnisse so verlässlich und rational zu bewerten, so dass sie im Rahmen der Frage nach der Tragweite des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 in einem bestimmten Gebiet herangezogen werden könnten.

Ebenso wie beim Verschlechterungsverbot steht den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung und Anwendung der Bestimmung ein gewisser Gestaltungsspielraum zu. Aus der ergebnisorientierten Formulierung ergibt sich implizit aber auch, dass präventive Massnahmen ergriffen werden müssen.¹⁶³ Auch „ökologische Kompensationsmassnahmen“, die eine an sich gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 verstossende Störung der Arten zu „neutralisieren“ vermögen, können im Rahmen der RL 92/43 berücksichtigt werden.¹⁶⁴

cc) Spezifische Vorgaben für Pläne und Projekte

54. Spezifische Vorgaben finden für **Pläne und Projekte** Anwendung (Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43).¹⁶⁵ Diese sind in den Schutzgebieten (bzw. auch um diese herum) – sofern sie nicht direkt mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür nicht notwendig sind¹⁶⁶ – einer **Verträglichkeitsprüfung** im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den festgelegten Erhaltungszielen¹⁶⁷ zu unterwerfen, wenn sie ein solches **Gebiet** einzeln oder aber zusammen mit anderen Projekten oder Plänen **erheblich beeinträchtigen** könnten (Art. 6 Abs. 3 RL 92/43).

Unter „**Plänen**“ sind all diejenigen Akte zu verstehen, welche die Bodennutzung bzw. die räumliche Entwicklung betreffen und damit in der Regel auch die Durchführung von Projekten planend vorbe-

¹⁶³ Europäische Kommission, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 25.

¹⁶⁴ Dies auch in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die RL 2009/147, vgl. EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883. Ausführlich hierzu *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 107 ff.

¹⁶⁵ Ausführlich zu diesen Anforderungen *Jarass*, NuR 2007, 371 ff.; *Epiney*, in: Natura 2000-Schutzgebiete, 73 (91 ff.); *Storost*, DVBl. 2009, 673 ff. Die besseren Gründe dürften dafür sprechen, dass die in Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 normierten Ausnahmegründe nur auf Projekte und Pläne Anwendung finden, nicht hingegen die Vorgaben des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 zu relativieren vermögen. Zum Problemkreis *Wrase*, NuR 2004, 356 (359). Daher kann im Falle des Verstosses gegen Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 auch gleichzeitig ein solcher gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vorliegen, EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 94 ff. Andererseits ist eine gleichzeitige Anwendung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 im Falle der Genehmigung eines Projekts nach dem Verfahren des Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 grundsätzlich überflüssig, wobei Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 aber dann heranzuziehen sei, wenn der Betrieb vor der Erteilung einer Genehmigung erfolgt, vgl. EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spanien), Urt. v. 24.11.2011.

¹⁶⁶ Vgl. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697, wo der Gerichtshof feststellte, dass es gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 verstosse, allgemein Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen, die in Natura 2000-Verträgen vorgesehen sind, von der Verträglichkeitsprüfung auszuschliessen, da die Aufnahme in diese Verträge nicht bedeute, dass die Vorhaben auch unmittelbar mit der Verwaltung des Gebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind.

¹⁶⁷ Diese Bezugnahme deutet daraufhin, dass nicht unbedingt die Beeinträchtigung des jeweiligen Gebietszustands ausschlaggebend ist, sondern ausschliesslich auf die definierten Erhaltungsziele, die auch weiter gehen können, indem sie etwa auch Verbesserungen des aktuellen Gebietszustands erfassen können, abzustellen ist (vgl. auch Art. 4 Abs. 4 RL 92/43). Ebenso *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 30.

reiten.¹⁶⁸ Der Begriff des Plans ist damit denkbar weit zu verstehen,¹⁶⁹ erfasst er doch alle in irgendeiner Form raumnutzungsbezogenen vorbereitenden Akte. Irrelevant ist die Aussenwirksamkeit¹⁷⁰ und wohl auch, von wem der Plan erlassen wurde, so dass auch vom Gesetzgeber oder von Privaten erarbeitete Pläne in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 fallen. Nicht erfasst sind hingegen rein private Pläne, die keine Auswirkungen auf die Raumnutzung entfalten, oder auch politische Absichtserklärungen bzw. solche „Pläne“, die lediglich Vorüberlegungen darstellen und insbesondere im Hinblick auf die geplante Flächennutzung nicht hinreichend präzisiert sind.¹⁷¹ Damit fallen wohl alle aus dem Bauplanungsrecht bekannten Pläne (wie etwa Flächennutzungs- und Bebauungspläne oder Raumordnungspläne), aber auch spezifische Nutzungen betreffende Pläne, wie Verkehrsentwicklungspläne, Pläne zur Bewirtschaftung von Wasserressourcen etc., in den Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43.¹⁷²

Der Begriff „Projekt“ stimmt mit demjenigen der RL 2011/92 (UVP-Richtlinie) überein.¹⁷³ Darunter fallen die Errichtung von baulichen Anlagen oder sonstigen Anlagen, sowie sonstige Eingriffe in Natur und Landschaft (einschliesslich derjenigen zum Abbau von Bodenschätzen), die eine irgendwie geartete Modifikation derselben implizieren.¹⁷⁴ Auch der Projektbegriff ist somit recht weit gefasst.¹⁷⁵ Daher ist nicht nur im Falle der Errichtung bleibender Anlagen oder Einrichtungen – wie, neben dem Bau von Gebäuden, auch etwa die Einrichtung von Parkplätzen, das Fällen von Bäumen für Skipisten oder der Bau von land- oder forstwirtschaftlichen Wegen – eine Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 durchzuführen (soweit die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen¹⁷⁶), sondern auch bei Eingriffen in Natur und Landschaft, die keine bleibenden Spuren hinterlassen, wobei bei regelmässig wiederkehrenden Eingriffen grundsätzlich jedes Mal ein gesondertes Projekt vorliegt.¹⁷⁷ Ebenso sind Vorhaben, die sich in mehrere Einzelelemente zerlegen lassen, jeweils separat als Pro-

¹⁶⁸ Gellermann, *Natura* 2000, 77; Jarass, *ZUR* 2000, 183 (185); von Keitz, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 78; Rödiger-Vorwerk, *FFH-Richtlinie* 1998, 113 f.; Gellermann, *EUDUR* II/1, § 78, Rn. 29; Müller, *Umwelt- und Naturschutzrecht*, 109.

¹⁶⁹ Vgl. insoweit auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*, 2000, 33 f.

¹⁷⁰ So ausdrücklich auch Jarass, *ZUR* 2000, 183 (185).

¹⁷¹ Vgl. wohl in diesem Sinn auch EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), *Slg.* 2007, I-8131, Rn. 41, wo der Gerichtshof festhält, sog. „Programmvereinbarungen“ müssten über die Stufe von Vorüberlegungen der Verwaltung hinausgehen und hinsichtlich der Planung ein solches Mass an Präzision aufweisen, dass eine Verträglichkeitsprüfung erforderlich ist. S. auch schon EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), *Slg.* 2005, I-9017, Rn. 54 ff., wo der EuGH darauf abstellt, dass die in Frage stehenden Pläne bei der Zulassungsentscheidung zu berücksichtigen seien. In diese Richtung auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*, 2000, 34; Rödiger-Vorwerk, *FFH-Richtlinie* 1998, 113 f.; Lieber, *NuR* 2008, 597 (598 f.).

¹⁷² S. aus der Rechtsprechung etwa EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), *Slg.* 2005, I-9017, Rn. 54 ff., wo der Gerichtshof davon ausgeht, dass Landnutzungspläne als Pläne im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 anzusehen sind.

¹⁷³ EuGH, C-127/02 (Waddenvereniging), *Slg.* 2004, I-7405, Rn. 24 f.

¹⁷⁴ S. ähnlich auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), *Slg.* 2004, I-7405, Rn. 44 f.

¹⁷⁵ Hierauf auch hinweisend Jarass, *ZUR* 2000, 183 (185); Jarass, *NuR* 2007, 371 (372 f.). Zum Projektbegriff im Einzelnen Epiney, in: Epiney/Gammenthaler, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 73 (92 ff.).

¹⁷⁶ Zu diesen RN 55 ff.

¹⁷⁷ EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), *Slg.* 2004, I-7405, Rn. 27 f., wo der Gerichtshof festhält, dass eine Tätigkeit wie die mechanische Herzmuschelfischerei, die regelmässig in dem betreffenden Gebiet ausgeübt wird und für deren Ausübung jedes Jahr die Erteilung einer Lizenz erforderlich ist, als Projekt im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 anzusehen ist. S. ansonsten EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), *Slg.* 2005, I-9017, Rn. 42 ff., wo der Gerichtshof festhält, dass eine Wasserentnahme ein Projekt im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 darstelle.

jekt anzusehen und entsprechend zu prüfen.¹⁷⁸ Weiter können auch genehmigungsfreie Massnahmen davon betroffen sein (ist doch keine irgendwie geartete Erheblichkeitsschwelle vorgesehen),¹⁷⁹ und der Ausschluss ganzer Gruppen von Arbeiten bzw. Vorhaben aus dem Projektbegriff steht mit den Vorgaben der RL 92/43 nicht in Einklang.¹⁸⁰

Weiter ist auch nicht erforderlich, dass der Plan oder das Projekt in dem Schutzgebiet selbst liegt, entscheidendes Kriterium ist allein, dass sie eine **erhebliche Auswirkung auf das Gebiet** entfalten können.¹⁸¹ Schliesslich kann auch dann ein Projekt im Sinne der Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 zu bejahen sein, wenn es um fortlaufende Unterhaltsarbeiten in einem Gebiet geht, die bereits vor der Aufnahme des Gebiets in die Unionsliste in dem betreffenden Mitgliedstaat genehmigt wurden.¹⁸²

55. Die mögliche Beeinträchtigung ist allein in Abhängigkeit von **naturschutzfachlichen Kriterien** festzustellen, wobei die verfügbaren neuesten wissenschaftlichen Erkenntnisse zu berücksichtigen sind. Die Beeinträchtigung dürfte in Hinblick auf die Zielsetzung der RL 92/43, die besonders geschützten Arten und Lebensräume zu erhalten, **erheblich** sein, wenn – neben einer „normalen“ Gebietsbeeinträchtigung – die nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 erfassten Gebietsbestandteile gefährdet sind, und zwar unabhängig von der Intensität der Beeinträchtigung.¹⁸³ Wenn für diese nämlich bereits nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ein „absolut“ zu verstehendes Verschlechterungsverbot zum Zuge kommt, erschiene es widersprüchlich, im Zusammenhang mit Plänen oder Projekten bereits als Voraussetzung der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung eine darüber hinausgehende „erhebliche“ Beeinträchtigung dieser Gebietsbestandteile zu fordern.¹⁸⁴ Jede andere Sichtweise zöge schwer nachvollziehbare Wertungswider-

¹⁷⁸ EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 239 ff.

¹⁷⁹ S. insoweit auch EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-53; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 244 (letzteres Urteil in Bezug auf teilweise auch kleine Aquakulturvorhaben). Aus der Literatur *Jarass*, NuR 2007, 371 (372 f.); *Gellermann*, *Natura* 2000, 78; *Czybulka*, EurUP 2008, 20 (21 f.); *Fisahn*, ZUR 2006, 137 ff.

¹⁸⁰ EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), Slg. 2010, I-1697 (in Bezug auf die allgemeine Regelung, dass Fischerei, Aquakultur, Jagd und andere waidmännische Tätigkeiten von vornherein keine Aktivitäten darstellen, die sich störend auf Schutzgebiete auswirken, gleiches war für lediglich anzeigepflichtige Vorgaben vorgesehen); ebenso EuGH, Rs. C-538/09 (Kommission/Belgien), Urt. v. 26.5.2011, in Bezug auf den pauschalen Ausschluss von Projekten, die (nur) einer Melderegulation unterliegen.

¹⁸¹ EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), Slg. 2006, I-53, Rn. 39 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 232. S. sodann etwa *Gellermann*, *Natura* 2000, 72, 81; *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (112); *Füßler*, ZUR 2005, 458 (461); *Epinney*, UPR 1997, 303 (308); *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 118; *Jarass*, NuR 2007, 371 (372 f.); *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 79 f.

¹⁸² Sofern aufgrund der Art oder der Umstände der Ausführung der Unterhaltmassnahmen diese als einheitliche Massnahme betrachtet werden können, so wenn sie den Zweck haben, eine bestimmte Tiefe der Fahrrinne eines Flusses durch regelmässige hierzu erforderliche Ausbaggerungen beizubehalten, vgl. EuGH, Rs. C-226/08 (Stadt Papenburg), Slg. 2010, I-131.

¹⁸³ So auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), Slg. 2004, I-7405, Rn. 48; ebenso EuGH, Rs. C-179/06 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-8131, Rn. 35; in diese Richtung wohl auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*, 2000, 35 f.

¹⁸⁴ Erheblich ist die Beeinträchtigung damit, wenn die auf Dauer angelegte Perspektive der Erhaltung, also der Fortbestand der durch die Erhaltungsziele geschützten Typen oder Arten, tangiert wird, wobei eine umso geringere Beeinträchtigung ausreichen dürfte, je grösser der zu erwartende Schaden ist, vgl. *Jarass*, NuR 2007, 371 (374).

sprüche nach sich, würden auf diese Weise doch Projekte und Pläne gegenüber anderen Massnahmen bzw. Beeinträchtigungen der Gebiete privilegiert.¹⁸⁵

Eine erhebliche Beeinträchtigung liegt allerdings dann nicht vor, wenn mit einem Projekt verbundene „Ausgleichsmassnahmen“ dazu führen, dass eine erhebliche Beeinträchtigung des fraglichen Gebiets nicht mehr anzunehmen ist.¹⁸⁶ Denn solche Ausgleichsmassnahmen dürften letztlich als Teil des zu beurteilenden Projekts selbst anzusehen sein, so dass kein Grund besteht, sie nicht – wie alle anderen Teile des Projekts auch – bei der Frage, ob die Gefahr einer erheblichen Schutzgebietsbeeinträchtigung besteht, heranzuziehen. Solche Schadensminderungsmassnahmen können aber nur dann zu einer Verneinung der Pflicht zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung führen, wenn sie die ansonsten zu bejahende Beeinträchtigung nachweislich wirksam verhindern,¹⁸⁷ eine Voraussetzung, die angesichts der häufig komplexen Wirkungsweisen von Projekten und Schadensminderungsmassnahmen wohl nur ausnahmsweise zu bejahen sein dürfte.

Ob eine Einwirkung erheblich ist oder nicht, muss in jedem Einzelfall auf die jeweilige Situation hin bezogen im betroffenen Schutzgebiet abgeklärt werden. Es kann nämlich sein, dass ein und derselbe Eingriff in einem Gebiet erheblich ist, da es sich zum Beispiel um ein sehr kleines Gebiet handelt, währenddessen dieselbe Einwirkung in einem grossen Gebiet möglicherweise nicht mehr als erheblich einzustufen ist.¹⁸⁸

56. Aus dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 ergibt sich ausserdem, dass die erhebliche Beeinträchtigung des betreffenden Gebiets nicht sicher sein muss, sondern die entsprechende **Möglichkeit** ausreicht, was letztlich ein Ausfluss des Vorsorgeprinzips darstellt. Dies impliziert auch, dass bei Zweifeln über solche Auswirkungen eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist,¹⁸⁹ so dass von einer Verträglichkeitsprüfung grundsätzlich nur abgesehen werden darf, wenn eine Gebietsbeeinträchtigung praktisch ausgeschlossen werden kann. Dabei dürfte bei der geforderten „Beeinträchtigungswahr-

¹⁸⁵ Ebenso etwa *Gellermann*, *Natura 2000*, 79 f.; *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 78 f.; *Berner*, *Habitatschutz*, 118; in diese Richtung wohl auch *Berg*, *Europäisches Naturschutzrecht*, 114 ff.; wohl a.A. aber *Jarass*, *ZUR 2000*, 183 (185 f.); *Jarass*, *NuR 2007*, 371 (374); *Füßler*, *ZUR 2005*, 458 (462), die offenbar eine gewisse Erheblichkeit der Beeinträchtigung der Arten und Lebensräume verlangen dürften. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-127/02 (*Waddenvereniging*, Slg. 2004, I-7405, Rn. 36, wo der EuGH festhält, dass Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 sicherstellen soll, dass Verschlechterungen der Habitats der Arten im Sinne des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auch bei Projekten oder Plänen grundsätzlich verhindert werden sollen.

¹⁸⁶ EuGH, Rs. C-127/02 (*Waddenvereniging*), Slg. 2004, I-7405; EuGH, Rs. C-209/02 (*Kommission/Österreich*), Slg. 2004, I-1211.

¹⁸⁷ So wohl auch EuGH, Rs. C-209/02 (*Kommission/Deutschland*), Slg. 2005, I-1211, Rn. 24 ff.

¹⁸⁸ *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement*, 36: Konkret nennt der Bericht das Beispiel, wo ein Verlust einer 100m² grossen Fläche in einem kleinen Gebiet mit seltenen Orchideen als erheblich einzustufen ist. Während dem der Verlust der gleichgrossen Fläche in einem grossen Steppengebiet völlig unerheblich ist.

¹⁸⁹ So auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (*Waddenvereniging*), Slg. 2004, I-7405, Rn. 44; EuGH, Rs. C-6/04 (*Kommission/Vereinigtes Königreich*), Slg. 2005, I-9017, Rn. 54; EuGH, Rs. C-418/04 (*Kommission/Irland*), Slg. 2007, I-10947, Rn. 254; in Bezug auf Pläne EuGH, Rs. C-6/04 (*Kommission/Grossbritannien*), Slg. 2005, I-9017, Rn. 55; aus der Literatur etwa *Köck*, *EurUP 2008*, 154 (157); *von Keitz*, *Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete*, 78; *Gellermann*, *Natura 2000*, 78; *Füßler*, *ZUR 2005*, 458 (461 f.); *Gellermann*, *EUDUR II/1*, § 78, Rn. 29; s. auch *Europäische Kommission*, *Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG*, 2000, 37, wo die Wahrscheinlichkeit erheblicher Auswirkungen und das Auswirkungsprinzip unterstrichen wird.

scheinlichkeit“ die Schwelle wohl umso niedriger anzusiedeln sein, je grösser der drohende Schaden ist.¹⁹⁰

57. Ergibt die Vorprüfung, dass eine **erhebliche Beeinträchtigung** gegeben bzw. möglich ist, ist für den Plan oder das Projekt – im Vorfeld seiner Genehmigung bzw. des entsprechenden Beschlusses¹⁹¹ – eine **FFH-Verträglichkeitsprüfung** vorzunehmen. Aus Sinn und Zweck der Richtlinie ergibt sich, dass sich die Verträglichkeitsprüfung auf jede mögliche (und nicht nur auf eine „erhebliche“) Gefährdung der Verwirklichung der Erhaltungsziele beziehen muss.¹⁹²

Der RL 92/43 lassen sich jedoch – abgesehen von der in Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43 vorgesehenen Öffentlichkeitsbeteiligung – keine weiteren Anforderungen an die Ausgestaltung der Verträglichkeitsprüfung entnehmen, so dass den Mitgliedstaaten insoweit ein weiter Gestaltungsspielraum verbleibt.¹⁹³

58. Führt die Verträglichkeitsprüfung zu dem Ergebnis, dass das „**Gebiet als solches**“ **beeinträchtigt** wird bzw. werden könnte,¹⁹⁴ so ist nach **Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43** der Plan oder das Projekt zwingend zu **untersagen**. Ergibt sich aus der Verträglichkeitsprüfung, dass das Projekt mit den Erhaltungszielen unvereinbar ist – also unabhängig davon, ob darüber hinaus auch eine Gebietsbeeinträchtigung gegeben ist – so folgt die grundsätzliche Pflicht zur Nichtgenehmigung aus **Art. 6 Abs. 4 RL 92/43** (der aber auch Relativierungen bzw. Ausnahmen vorsieht).¹⁹⁵

59. Ergibt die Verträglichkeitsprüfung, dass der Plan oder das Projekt mit den **Erhaltungszielen unvereinbar** ist, so dürfen die Projekte **ausnahmsweise**¹⁹⁶ **verwirklicht** werden,¹⁹⁷ wobei der hier einschlägige Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 hierfür drei Voraussetzungen formuliert:

¹⁹⁰ Jarass, NuR 2007, 371 (374).

¹⁹¹ Ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 34; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 2005, I-9017, Rn. 57 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947, Rn. 229. Daher genügt die blosser Verpflichtung, Informationen über die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen eines Plans oder Projekts auf die Umwelt in die Plan- oder die Projektgenehmigung selbst aufzunehmen, den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 S. 1 RL 92/43 von vornherein nicht, handelt es sich in solchen Fällen doch nicht um eine vor der Genehmigung bzw. dem Beschluss erfolgende Prüfung.

¹⁹² So auch EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 39; EuGH, Rs. C-441/03 (Kommission/Niederlande), Slg. 2005, I-3043, Rn. 23; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495, Rn. 61 ff.

¹⁹³ Vgl. im Einzelnen *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 208 f.

¹⁹⁴ Auch hier ist im Sinne des Vorsorgeprinzips die Möglichkeit ausreichend, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereinigung), Slg. 2004, I-7405, Rn. 58.

¹⁹⁵ S. sogleich RN 59.

¹⁹⁶ Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 ist als Ausnahmenvorschrift eng auszulegen, vgl. EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183; EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), Slg. 2007, I-7495.

¹⁹⁷ Eine negative Verträglichkeitsprüfung zieht also grundsätzlich – d.h., wenn die Voraussetzungen des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 nicht erfüllt sind – die Pflicht nach sich, das Projekt nicht zu genehmigen bzw. zu verwirklichen, vgl. ausdrücklich EuGH, Rs. C-209/02 (Kommission/Österreich), Slg. 2004, I-1211, Rn. 22 ff., wobei der EuGH hier offenbar bereits das Vorliegen der Gefahr negativer Auswirkungen für ausreichend hält.

- Erstens muss die Realisierung des Plans oder Projekts **aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses** erfolgen, wobei ausdrücklich solche sozialer und wirtschaftlicher Art eingeschlossen werden (Art. 6 Abs. 4 RL 92/43).¹⁹⁸ Private Interessen können einen Ausnahmegrund darstellen, wenn sie auch öffentlichen Interessen dienen (in Betracht kämen z.B. die wirtschaftliche Entwicklung einer Region oder die Schaffung von Arbeitsplätzen).¹⁹⁹ Insgesamt werden damit die zulässigen Ausnahmetatbestände im Vergleich zu Art. 4 RL 2009/147 erweitert.

Das **öffentliche Interesse** ist „**zwingend**“, wenn ihm eine gewisse Bedeutung zukommt bzw. seine Verfolgung als wichtig erscheint, wobei der Mitgliedstaat dies darzulegen und zu begründen hat.²⁰⁰

Weiter – und dieses Erfordernis dürfte häufig entscheidend sein – muss das verfolgte **Interesse** „**überwiegend**“ sein. D.h. das öffentliche Interesse muss „gewichtiger“ sein als die ökologischen Belange, so dass dem Naturschutz in der einzelfallspezifischen Abwägungsentscheidung eine besondere Bedeutung zukommen muss. Allerdings gelten im Falle der Betroffenheit **prioritärer Lebensraumtypen oder prioritärer Arten** erschwerte (prozedurale) Erfordernisse: „Autonom“ können nur Erwägungen im Zusammenhang mit der Gesundheit des Menschen, der öffentlichen Sicherheit²⁰¹ oder im Zusammenhang mit massgeblichen günstigen Auswirkungen auf die Umwelt²⁰² geltend gemacht werden; andere zwingende Gründe des überwiegenden öffentlichen Interesses können nur nach Stellungnahme der Kommission angeführt werden (Art. 6 Abs. 4 UAbs. 2 RL 92/43).

- Zweitens darf keine **Alternativlösung** möglich sein (Art. 6 Abs. 4 S. 1 RL 92/43).²⁰³ Angesichts des Umstandes, dass dem Begriff der Alternative ein Vergleichselement innewohnt und es die Richtlinie grundsätzlich erlaubt, dass wirtschaftliche Erwägungen berücksichtigt werden können (dies ausdrücklich auch im Rahmen des Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 RL 92/43), können bei der Frage, ob eine Alternativlösung vorliegt, auch die mit dieser (möglicherweise) verbundenen (Mehr-) Kosten einbezogen werden, so dass die ggf. zu erwartenden zusätzli-

¹⁹⁸ S. auch EuGH, Rs. C-44/95 (Royal Society for the Protection of Birds), Slg. 1996, I-3805, Rn. 36 ff.

¹⁹⁹ S. schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); so auch *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 84; *Gellermann*, Natura 2000, 91 f.; *Jarass*, NuR 2007, 371 (376); *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (114); *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187); *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 125; *Europäische Kommission*, Auslegungsleitfaden zu Art. 6 Abs. 4 der „Habitat-Richtlinie“ 92/43/EWG, 2007, 8.

²⁰⁰ Zur Praxis der Kommission in diesem Zusammenhang, die den Mitgliedstaaten einen recht weiten Gestaltungsspielraum einräumen dürfte und sich häufig mit eher oberflächlichen Ausführungen der Mitgliedstaaten begnügt, *Krämer*, JEL 2009, 59 ff.; *Epiney*, in: Natura 2000-Schutzgebiete, 73 (127 ff.), m.w.N.

²⁰¹ Zur Präzisierung dieses Begriffs etwa *Europäische Kommission*, Natura 2000 – Gebietsmanagement. Die Vorgaben des Artikels 6 der Habitat-Richtlinie 92/43/EWG, 2000, 53.

²⁰² Wobei diese Ausnahme – in Anlehnung an das Leybucht-Urteil, EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-883, dem sie offensichtlich entlehnt ist – so auszulegen ist, dass nur diejenigen günstigen Auswirkungen berücksichtigt werden dürfen, die sich gerade aus der Realisierung des Vorhabens ergeben und den betroffenen Arten oder Habitaten selbst (nicht etwa anderen Umweltgütern, wie z.B. der Luftreinhaltung) zugute kommen. Ebenso *Gellermann*, Natura 2000, 103 f.

²⁰³ Ausführlich zu dieser Alternativenprüfung *Füßler/Lau*, NuR 2012, 448 ff.; *Winter*, NuR 2010, 601 ff.

chen Kosten (im Vergleich zur ursprünglichen Variante) zumindest zumutbar sein müssen.²⁰⁴

Bei der konkreten Bewertung, ob dies der Fall ist oder nicht, kommt es selbstredend auf eine Abwägung in Anbetracht der Umstände des Einzelfalls an, so dass den Mitgliedstaaten bzw. den zuständigen Behörden hier ein durchaus ins Gewicht fallender Gestaltungsspielraum zukommen dürfte;²⁰⁵ immerhin kann aber allgemein formuliert werden, dass die zumutbaren Zusatzaufwendungen umso höher ausfallen, je grösser der „Gewinn“ in Bezug auf die Erhaltungsziele des Schutzgebiets ausfällt.²⁰⁶

Weiter impliziert das in Art. 6 Abs. 4 UAbs. 1 RL 92/43 formulierte Erfordernis der „Alternativlosigkeit“, dass die mitgliedstaatlichen Behörden jedenfalls Alternativen zu prüfen haben, wobei sich solche Alternativen nicht eigentlich aufdrängen müssen, sondern sich auch erst im Gefolge einer eingehenden Alternativenprüfung ergeben können.²⁰⁷ Daher stellt bereits die Unterlassung der Prüfung von Alternativen einen Verstoss gegen diese Bestimmung dar, und die Mitgliedstaaten haben nachzuweisen, dass Alternativlösungen fehlen.²⁰⁸ Dieses Erfordernis dürfte (auch) implizieren, dass ein entsprechendes, nachvollziehbares und im Hinblick auf die Fragestellung überzeugendes Argumentarium vorliegen muss, aufgrund dessen der Nachweis gelingt, dass eine Alternativlösung eben gerade fehlt.²⁰⁹

- Schliesslich muss der betreffende Mitgliedstaat alle notwendigen **Ausgleichsmassnahmen** ergreifen, die die Wahrung der „globalen Kohärenz“ von Natura 2000 sicherstellen.²¹⁰

3. Zu den Anforderungen an die Umsetzung der RL 2009/147 und der RL 92/43 – unter besonderer Berücksichtigung der Form der Unterschutzstellung

60. Wie bereits erwähnt,²¹¹ müssen Richtlinien in nationales Recht umgesetzt werden (vgl. insoweit auch Art. 288 Abs. 3 AEUV). Das Unionsrecht stellt gewisse allgemeine (**Mindest-**) **Anforderungen an die Art und Weise der Umsetzung von Richt-**

²⁰⁴ So schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (308); ebenso etwa *von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 83; *Gellermann*, Natura 2000, 90 f.; *Berg*, Europäisches Naturschutzrecht, 149 f.; *Jarass*, ZUR 2000, 183 (187).

²⁰⁵ Hierauf auch ausdrücklich hinweisend *Jarass*, NuR 2007, 371 (377 f.).

²⁰⁶ Im Einzelnen m.w.N. *Gellermann*, Natura 2000, 91. Im Ansatz ebenso *Jarass*, NuR 2007, 371 (378).

²⁰⁷ *Von Keitz*, Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete, 82; *Gellermann*, Natura 2000, 90.

²⁰⁸ EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183 (Castro Verde).

²⁰⁹ In diese Richtung wohl auch EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), Slg. 2006, I-10183, Rn. 39. S. für ein Beispiel einer relativ ausführlichen Alternativenprüfung in Bezug auf einen Verkehrsflughafen Stellungnahme der Kommission, Karlsruhe, Baden-Baden: Hier wurden sieben Planungsalternativen für einen Planfeststellungsbeschluss entwickelt, davon fünf unter verschiedenen Gesichtspunkten (uneingeschränkter Flugbetrieb, Fluglärmsituation, Hindernissituation und Natur und Landschaftspflege) detailliert gegeneinander abgewogen. Vgl. auch die Prüfung der Alternativenprüfung in Bezug auf einen Hafen auf Teneriffa in der diesbezüglichen Stellungnahme der Kommission. Vgl. im Übrigen die Präzisierungen in Bezug auf die Prüfung von Alternativlösungen bei *Europäische Kommission*, Prüfung der Verträglichkeit von Plänen und Projekten mit erheblichen Auswirkungen auf Natura 2000-Gebiete, 2001, 32 ff.

²¹⁰ Zur Frage der Ausgleichsmassnahmen *Epiney*, in: Natura 2000-Schutzgebiete, 73 (136 ff.).

²¹¹ RN 33.

linien,²¹² die den den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung zustehenden Gestaltungsspielraum beschränken. Dabei kann zwischen den Anforderungen an die Form und den Inhalt unterschieden werden, wobei es im Folgenden lediglich in erster Linie um den zuerst genannten Aspekt geht, da Fragen des Inhalts in engem Zusammenhang mit der inhaltlichen Tragweite der jeweiligen Richtlinienbestimmungen stehen, die – soweit die Vogelschutz- und die Habitatrichtlinie betroffen sind – bereits erörtert wurden.

61. Ausgangspunkt für die Präzisierung der diesbezüglichen unionsrechtlichen Anforderungen – auch und gerade auf der Grundlage der diesbezüglich reichhaltigen und differenzierten Rechtsprechung – ist dabei, dass auf jeden Fall die **effektive Anwendung** bzw. die **volle Wirksamkeit** der unionsrechtlichen Vorgaben sicherzustellen ist, so dass insbesondere den Anforderungen an **Rechtssicherheit, Rechtsklarheit** und **Kontrollierbarkeit** Rechnung getragen werden muss.²¹³

Dies bedeutet insbesondere, dass eine reine **Verwaltungspraxis** – selbst wenn sie unstreitig den Vorgaben einer Richtlinie entspricht – keine den Anforderungen des Unionsrechts entsprechende Umsetzung darstellen kann;²¹⁴ gleiches gilt für Rundschreiben und rein verwaltungsinterne Weisungen.²¹⁵ Aber auch **Verwaltungsvorschriften** genügen nach der Rechtsprechung grundsätzlich nicht für eine korrekte Umsetzung,²¹⁶ dies insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet seien, die Umsetzung so zu gestalten, dass eine hinreichend bestimmte und klare Regelung geschaffen wird, so dass die Einzelnen von ihren Rechten Kenntnis erlangen und diese geltend machen können.²¹⁷ Weiter sind einer Richtlinie entgegenstehende nationale Bestimmungen jedenfalls aufzuheben²¹⁸.

62. Damit kann der **Grundsatz** formuliert werden, dass **Richtlinienbestimmungen** – jedenfalls soweit sie Rechte Einzelner betreffen und / oder dies in Bezug auf eine hinreichende Rechtssicherheit und Transparenz geboten ist – durch nach **aussen wirksame**

²¹² Hierzu die (zusammenfassenden) Ausführungen von *Epiney*, Umweltrecht, 145 ff.; *Nettesheim*, Mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien, 18 ff.; *Rengeling*, EUDUR I, § 28, Rn. 19 ff.; spezifisch zur Umsetzung von „Umweltstandards“ umfassend *Faßbender*, Umsetzung von Umweltstandards, *passim*.

²¹³ Vgl. etwa EuGH, Rs. 291/84 (Kommission/Niederlande), Slg. 1987, 3483; EuGH, Rs. C-58/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-4983; EuGH, Rs. C-221/94 (Kommission/Luxemburg), Slg. 1996, I-55669, Rn. 22; EuGH, Rs. C-417/99 (Kommission/Spanien), Slg. 2001, I-6015, Rn. 38 ff.; EuGH, Rs. C-478/99 (Kommission/Schweden), Slg. 2002, I-4147, Rn. 15; EuGH, Rs. C-233/00 (Kommission/Frankreich), Slg. 2003, I-6625, Rn. 75.

²¹⁴ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-427/07 (Kommission/Irland), Slg. 2009, I-6277.

²¹⁵ Vgl. schon EuGH, Rs. 239/85 (Kommission/Belgien), Slg. 1986, 3645, Rn. 7; EuGH, Rs. 168/85 (Kommission/Italien), Slg. 1986, 2945, Rn. 15. s. sodann etwa EuGH, Rs. C-358/98 (Kommission/Italien), Slg. 2000, I-1255, Rn. 17; EuGH, Rs. C-315/98 (Kommission/Italien), Slg. 1999, I-8001, Rn. 10.

²¹⁶ Vgl. EuGH, Rs. C-197/96 (Kommission/Frankreich), Slg. 1997, I-1489, Rn. 12 ff.; EuGH, Rs. C-96/95 (Kommission/Deutschland), Slg. 1997, I-1653, Rn. 38; EuGH, Rs. C-253/95 (Kommission/Deutschland), Slg. 1996, I-2423, Rn. 6 f.; EuGH, Rs. C-354/98 (Kommission/Frankreich), Slg. 1999, I-4927, Rn. 11; EuGH, Rs. C-340/96 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 1999, I-2023, Rn. 27; EuGH, Rs. C-131/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-825, Rn. 36 ff. S. auch EuGH, Rs. C-361/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2567, Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. C-59/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2607, Rn. 23 ff.,.

²¹⁷ EuGH, Rs. C-131/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-825, Rn. 36 ff.; EuGH, Rs. C-361/88 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2567, Rn. 20 ff.; EuGH, Rs. C-59/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-2607, Rn. 23 ff.

²¹⁸ *Jans/Vedder*, European Environmental Law, 155 f.

Rechtsakte (also letztlich Gesetze im formellen oder materiellen Sinn, wobei dieselbe Richtlinienbestimmung auch durch mehrere Rechtsakte umgesetzt werden kann, was insbesondere in föderal organisierten Staaten von Bedeutung ist) umzusetzen sind.²¹⁹

Allerdings bedeutet dies nicht, dass ausnahmslos jede Richtlinienbestimmung ausdrücklich in einem Gesetz umzusetzen ist. Denn Richtlinien enthalten durchaus Bestimmungen unterschiedlicher rechtlicher Tragweite, die nicht unbedingt alle in nationalen Gesetzen umzusetzen sind. Darüber hinaus kann sich eine Umsetzung auch erübrigen, wenn bereits den Anforderungen der Richtlinie entsprechende nationale Bestimmungen bestehen. Im Einzelnen sind jedoch die genauen „Grenzen der Umsetzungspflicht“ (durch Gesetze) durchaus unscharf,²²⁰ dies auch und gerade vor dem Hintergrund der notwendigerweise einzelfallbezogenen Rechtsprechung des EuGH, der davon ausgehen dürfte, dass bei nicht „eigenständigen Verpflichtungen“ und in Bezug auf gewisse rein „behördeninterne“ Verpflichtungen grundsätzlich keine rechtsförmliche Umsetzung notwendig ist.²²¹

63. Wendet man diese allgemeinen Grundsätze auf die Frage an, auf welche Weise die Ausweisung von Vogelschutz- oder Natura 2000-Schutzgebieten zu erfolgen hat, so muss der mit der Ausweisung einhergehende **rechtliche Schutzstatus hinreichend effektiv** sein. Damit werden insbesondere hohe Anforderungen an die **Klarheit sowie die rechtliche Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Schutzstatus** gestellt, damit die Schutzgebiete nicht jederzeit in Frage gestellt werden können.²²² Dies impliziert grundsätzlich einen Gesetzgebungsakt mit Aussenwirkung²²³ und eine hinreichende inhaltliche Bestimmtheit der Rechtspflichten, die auch aus materieller Sicht ausreichend sein müssen, um die Zielsetzungen der Richtlinie zu erreichen und die Durchsetzung diesbezüglicher Pflichten sicherzustellen.²²⁴

²¹⁹ Aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-380/88 (Kommission/Belgien), Slg. 1989, I-3803; EuGH, Rs. C-329/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, I-4159; EuGH, Rs. C-60/01 (Kommission/Frankreich), Slg. 2002, I-5679, Rn. 26. Ebenso (in Anknüpfung an die Rechtsprechung des EuGH) die h.L., vgl. nur, m.w.N., *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 2, Rn. 403 ff.

²²⁰ Vgl. zum Problemkreis *Epiney/Felder*, Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen, 15 ff.; *Meßerschmidt*, Europäisches Umweltrecht, § 2, Rn. 408 ff.; umfassend *Faßbender*, Umsetzung von Umweltstandards, *passim*.

²²¹ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-58/89 (Kommission/Deutschland), Slg. 1991, I-4983; EuGH, Rs. C-32/05 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2006, I-11323; EuGH, Rs. C-72/02 (Kommission/Portugal), Slg. 2003, I-6597, Rn. 19 f.; EuGH, Rs. C-296/01 (Kommission/Frankreich), Slg. 2003, I-13909, Rn. 92.

²²² Vgl. aus der Rechtsprechung in Bezug auf die RL 2009/147 etwa EuGH, Rs. C-166/97 (Kommission/Frankreich), Slg. 1999, I-1719; EuGH, Rs. C-96/98 (Kommission/Frankreich), Slg. 1999, I-8531; EuGH, Rs. C-415/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2003, I-2081, Rn. 21; EuGH, Rs. C-240/00 (Kommission/Finnland), Slg. 2003, I-2187, Rn. 16 ff.; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947. S. auch EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, wo der Gerichtshof die Umsetzung der Habitatrichtlinie als zu allgemein erachtete, so dass es an der erforderlichen Präzision und Klarheit der Umsetzung fehle. Aus der Literatur z.B. *Gellermann*, EUDUR II/1, § 78, Rn. 20; *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 194; *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, Natura 2000-Schutzgebiete, 5 (28).

²²³ Nach der Rechtsprechung muss die Abgrenzung der Schutzgebiete jedenfalls eine unbestreitbare rechtliche Verbindlichkeit aufweisen, damit die Schutzgebiete nicht jederzeit in Frage gestellt werden können, EuGH, Rs. C-415/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2003, I-2081. S. auch EuGH, Rs. C-240/00 (Kommission/Finnland), Slg. 2003, I-2187, Rn. 16 ff.

²²⁴ Vgl. zusammenfassend die allgemeinen Ausführungen zu den Anforderungen an die Umsetzung (insbesondere der RL 2009/147 und der RL 92/43) in EuGH, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), Urt. v. 14.10.2010, wo auf dieser Grundlage auch die Frage der korrekten Umsetzung der Vogelschutz- und Habitatrichtlinie in verschiedenen österreichischen Bun-

Die Rechtsprechung stellt damit hohe Anforderungen an die Unterschutzstellung und damit die Umsetzung, denen regelmässig nur dann entsprochen wird, wenn der Schutzstatus ein eindeutiger ist, der verbindlich und rechtlich durchsetzbar ist.

64. Damit sind folgende Aspekte für die Ausgestaltung des Schutzstatus‘ und damit die Form der Umsetzung zentral, wobei hier in Bezug auf die RL 2009/147 und die RL 92/43 grundsätzlich parallele Anforderungen zum Zuge kommen:²²⁵

- Die Ausweisung des Schutzgebiets muss förmlicher Natur sein, so dass der Schutzstatus selbst durch einen staatlichen **Gesetzgebungsakt mit Aussenwirkung** begründet werden muss; rein interne Verwaltungsvorschriften oder gar -praktiken reichen nicht aus.²²⁶

So ist es nicht möglich, die Ausweisung mittels naturschutz- oder zivilrechtsvertraglichen Mitteln vorzunehmen, wovon auch der Gerichtshof ausgeht.²²⁷ Denn diesfalls hinge der Schutz eines Natura 2000-Gebiets von der entsprechenden Bereitschaft eines Grundeigentümers ab, einen Vertrag abzuschliessen oder auch nicht, womit eine effektive Umsetzung nicht gewährleistet wäre. Im Übrigen kann auf diese Weise auch keine Verbindlichkeit mit Wirkung gegen aussen und gegen Dritte, verbunden mit der Durchsetzbarkeit des Schutzregimes, gewährleistet werden, kann ein Vertrag doch grundsätzlich nur Rechtswirkungen zwischen den beteiligten Parteien erzeugen.

- In **inhaltlicher Hinsicht** müssen die in den Schutzgebieten zum Zuge kommenden **Rechtspflichten hinreichend genau** und auch **materiell ausreichend** sein, um das Ziel der Richtlinie – Überleben und Vermehrung der erfassten Vogelarten – zu erreichen. M.a.W. müssen die materiellen Anforderungen der Richtlinien hinreichend genau umgesetzt worden sein, was jedoch nicht bedeutet, dass bereits alle zur effektiven Wirksamkeit des Schutzstatus notwendigen Ge- und Verbote auch im Gesetz selbst enthalten sein müssen.

desländern geprüft wurde. Zu diesem Urteil auch noch sogleich im Einzelnen RN 64. Zu den aus der Rechtsprechung im Einzelnen abzuleitenden Anforderungen auch *Rehbinder*, ZUR 2008, 178 (179 f.); *Niederstadt*, NVwZ 2008, 126 (130 ff.).

²²⁵ Für eine Parallelität der Anforderungen an die rechtliche Ausgestaltung der Unterschutzstellen im Rahmen der RL 2009/147 und der RL 92/43 schon, m.w.N., *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, Natura 2000-Schutzgebiete, 5 (44). Zum Folgenden auch schon *Epiney*, in: *Epiney/Gammenthaler*, Natura 2000-Schutzgebiete, 5 (28).

²²⁶ Vgl. auch *Freytag/Iven*, NuR 1995, 109 (111); *Rödiger-Vorwerk*, FFH-Richtlinie 1998, 27 ff., 35, 45; *Gellermann*, Natura 2000, 47; s. auch schon *Epiney*, UPR 1997, 303 (307). Daher muss die Ausweisung durch einen förmlichen Akt erfolgen, der den Anforderungen der Rechtssicherheit Rechnung trägt, so dass die zu beachtenden Pflichten (wobei Art. 6 RL 92/43 von besonderer Bedeutung ist, zu diesem RN 46 ff.) ausdrücklich geregelt sein und durchgesetzt werden können müssen, vgl. EuGH, Rs. C-75/01 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2003, I-1585, Rn. 27 ff.; EuGH, Rs. C-324/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2002, I-11197; EuGH, Rs. C-415/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2003, I-2081, Rn. 21 ff. (in Bezug auf den Aspekt, dass die betreffenden Rechtsvorschriften Dritten entgegengehalten werden können müssen); EuGH, Rs. C-143/02 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-2877; EuGH, Rs. 6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 35 f.

²²⁷ EuGH, Rs. 96/98 (Kommission/Frankreich), Slg. 1999, I-8531, Rn. 17 ff: Zur Debatte stand, ob die in Frankreich gängige Vorgehensweise, zur Ausweisung von Natura 2000-Schutzgebieten Verträge zwischen dem Staat und den betroffenen Landwirten bzw. Grundstückseigentümern abzuschliessen, mit den Vorgaben insbesondere der RL 92/43 vereinbar war. Der Gerichtshof betonte, die besonderen Schutzgebiete seien mit einem rechtlichen Schutzstatus auszustatten. Verträge zwischen Staat und Landwirten bzw. Grundstückseigentümern könnten wohl Anreize implizieren, beruhten jedoch auf freiwilliger Basis, so dass dem Schutzanspruch der Richtlinie bzw. der Umsetzungspflicht nicht Genüge getan werde.

- Schliesslich muss die **Durchsetzung** der diesbezüglichen Verpflichtungen grundsätzlich sichergestellt sein, was entsprechende mitgliedstaatliche Massnahmen impliziert, die ebenfalls gesetzlich vorgesehen sein müssen.

Zusammengefasst müssen die Mitgliedstaaten damit – um die volle Anwendung der Schutzbestimmungen der Richtlinien in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gewährleisten und um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu entsprechen – einen eindeutigen gesetzlichen Rahmen für das betreffende Schutzgebiet schaffen.²²⁸ Der Gerichtshof hielt weiter fest, dass der rechtliche (Schutz-) Status der ausgewiesenen Gebiete nicht nur gewährleisten müsse, dass Verschlechterungen der natürlichen Lebensräume und Habitate sowie Störungen der geschützten Arten vermieden werden, sondern auch, dass die betreffenden Rechtsvorschriften Dritten entgegengehalten werden können.²²⁹ Daher dürfen sich die rechtlichen Regelungen nicht darauf beschränken, Handlungsgebote für Verwaltungsbehörden festzulegen.²³⁰ Der Grundsatz der Rechtssicherheit verlangt vor diesem Hintergrund eine angemessene Bekanntmachung der auf Grund einer Unionsregelung eingeführten nationalen Massnahmen, damit die von diesen Massnahmen betroffenen Rechtssubjekte den Umfang ihrer Rechte und Pflichten in dem besonderen unionsrechtlich geregelten Bereich erkennen können. So müssen Karten zur Abgrenzung der besonderen Schutzgebiete rechtliche Verbindlichkeit aufweisen; andernfalls könnte die räumliche Abgrenzung der besonderen Schutzgebiete jederzeit in Frage gestellt werden.²³¹

65. Allerdings bedeuten diese Grundsätze – wie schon allgemein festgehalten²³² – gerade nicht, dass alle Bestimmungen der Richtlinien, die sich auf die Schutzgebiete und das in diesen zu gewährleistende Schutzregime beziehen, durch nach aussen wirksame Rechtsnormen umzusetzen sind. Vielmehr gilt dies lediglich in Bezug auf den **Grundsatz der Ausweisung** eines Gebiets, seine **flächenmässige Ausdehnung**, die **geschützten Arten und Lebensräume** sowie die **allgemein massgeblichen Vorgaben für das Schutzregime**.

Der Gerichtshof fasste in seinem Urteil in der Rs. C-535/07²³³ im Zusammenhang mit der Prüfung der korrekten Umsetzung der RL 2009/147 und der RL 92/43 in verschiedenen österreichischen Bundesländern – wobei die Umsetzung des Verschlechterungsverbots im Vordergrund stand – diese Grundsätze zusammen: Zwar verpflichteten Art. 4 RL 2009/147 und Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 die Mitgliedstaaten, ein besonderes Schutzgebiet mit einem geeigneten Rechtsstatus auszustatten, so dass u.a. das Überleben und die Vermehrung der in Anhang I RL 2009/147 aufgeführten Vogelarten sichergestellt werden könne und eine Verschlechterung der natürlichen Lebensräume und Habitate sowie erhebliche Störungen von Arten, für die diese Gebiete ausgewiesen wurden, vermieden werden könnten. Auch dürfe sich der Schutz der Gebiete nicht auf die Abwehr externer, vom Menschen verursachter Beeinträchtigungen und Störungen beschränken, sondern müsse je nach Sachlage auch positive Massnahmen zur Erhaltung oder Verbesserung des Gebietszustands einschliessen. Jedoch könne hieraus nicht abgeleitet werden, dass die Ge- und Verbote aus Art. 4 Abs. 1, 2 RL 79/409 und aus Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auch selbst in den Rechtsakt aufzunehmen sind, der für das jeweilige Schutz-

²²⁸ EuGH, Rs. C-75/01 (Kommission/Luxemburg), Slg. 2003, I-1585, Rn. 27 ff. S. auch EuGH, Rs. C-324/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2002, I-11197, wo der EuGH festhält, dass die in Art. 6 Abs. 4 Uabs. 1 S. 2 RL 92/43 vorgesehene Pflicht der Mitgliedstaaten, die Kommission über die ergriffenen Ausgleichsmassnahmen zu informieren, einer ausdrücklichen Umsetzung bedürfe, sei doch ansonsten die volle Wirksamkeit dieser Bestimmung und die Verwirklichung ihrer Zielsetzungen nicht gewährleistet. Die Unsicherheit auf innerstaatlicher Ebene hinsichtlich des Verfahrens, das zu befolgen ist, um der genannten Informationspflicht nachzukommen, könne nämlich die effektive Beachtung dieser Verpflichtung und daher die Verwirklichung der mit ihr verfolgten Ziele beeinträchtigen. Ebenso sei Art. 7 RL 92/43 ausdrücklich in nationales Recht umzusetzen.

²²⁹ EuGH, Rs. C-415/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2003, I-2081, Rn. 21 ff.

²³⁰ EuGH, Rs. C-143/02 (Kommission/Italien), Slg. 2003, I-2877.

²³¹ EuGH, Rs. C-415/01 (Kommission/Belgien), Slg. 2003, I-2081.

²³² RN 62.

²³³ EuGH, Rs. C-535/07 (Kommission/Österreich), Urt. v. 14.10.2010.

gebiet die geschützten Arten und Lebensräume sowie die Erhaltungsziele festlegt. Denn gerade der Erlass positiver Massnahmen zur Erhaltung und Verbesserung des Zustands eines Schutzgebiets hänge letztlich von der konkreten Lage in dem betreffenden Gebiet ab und weise damit keinen „systematischen Charakter“ auf. Weiter müssten zwar die Bestimmung der Arten, die die Ausweisung eines Schutzgebiets begründeten, sowie die gebietsmässige Abgrenzung eines Schutzgebiets unbestreitbare rechtliche Verbindlichkeit aufweisen. Allerdings bedeute dies nicht, dass der rechtliche Schutzstatus, mit dem die Gebiete ausgestattet sein müssen, diese Ziele für jede Art gesondert ausweisen müsse; ebensowenig könne verlangt werden, dass die Erhaltungsziele in dem Rechtsakt enthalten sein müssen, der auch die geschützten Arten und Lebensräume eines bestimmten Gebiets betrifft, oder dass nur eine rechtliche Regelung, die für jedes Schutzgebiet speziell ausgestaltet und geschaffen wurde, den Vorgaben der Richtlinien entspricht. Auf der Grundlage dieser allgemeinen Aussagen prüfte der Gerichtshof dann die Umsetzung in verschiedenen Bundesländern und kam lediglich in Bezug auf das Land Oberösterreich und das Land Vorarlberg zum Schluss, dass in Bezug auf bestimmte Schutzgebiete noch kein spezieller Schutzstatus zum massgeblichen Zeitpunkt vorgelegen habe. Ausserdem sei ein besonderes Schutzgebiet im Bundesland Burgenland nicht korrekt nach ornithologischen Kriterien ausgewiesen und ein Schutzgebiet im Bundesland Steiermark nicht korrekt nach ornithologischen Kriterien abgegrenzt worden. Das Urteil dürfe insbesondere insofern von Bedeutung sein, als es in Anknüpfung an die bisherige Rechtsprechung präzisiert, welche Elemente genau in der rechtssatzförmigen Unterschutzstellung eines Schutzgebiets enthalten sein müssen: Letztlich ist lediglich die grundsätzliche Unterschutzstellung und Abgrenzung der Gebiete in einem Rechtssatz umzusetzen, während dies nicht für konkrete Ge- und Verbote sowie den Erlass positiver Massnahmen gilt. Auch müssen die erwähnten rechtlichen Regelungen nicht spezifisch auf jede Art und jedes Schutzgebiet ausgerichtet sein. Damit dürfte es genügen, dass die rechtssatzmässige Unterschutzstellung der fraglichen Gebiete einen hinreichenden allgemeinen Rahmen schafft, der es ermöglicht, den Anforderungen der erwähnten Richtlinienbestimmungen gerecht zu werden. Dies impliziert aber auch (wobei der Gerichtshof diesen Aspekt nicht eigens erörterte), dass es die Rechtslage in den Mitgliedstaaten ermöglichen bzw. die zuständigen Behörden verpflichten muss, die entsprechenden, durch die Richtlinien ggf. zu ergreifenden Massnahmen im Einzelfall auch tatsächlich zu treffen.

66. Zusammenfassend kann damit Folgendes festgehalten werden:

- Der **Schutzstatus eines Schutzgebiets** selbst – einschliesslich seiner flächenmässige Ausdehnung, die geschützten Arten und Lebensräume – muss durch einen staatlichen **Gesetzgebungsakt mit Aussenwirkung** begründet werden; rein interne Verwaltungsvorschriften oder gar -praktiken reichen nicht aus. Die Umsetzung muss Gewähr für eine hinreichende **Klarheit** sowie die **rechtliche Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit des Schutzstatus**⁷ bieten.
- Weiter sind die **Vorgaben für Pläne und Projekte (Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43)** schon deshalb ebenfalls **rechtssatzförmlich** umzusetzen, weil sie allgemein und systematisch in allen Schutzgebieten Anwendung finden.
- Hingegen gilt dies nicht für die letztlich von der konkreten Lage des betreffenden Gebiets und damit eher **einzelfallbezogenen Vorgaben der Art. 6 Abs. 1, 2 RL 92/43**, die jedoch gleichwohl so umzusetzen sind, dass ihre effektive Wirksamkeit gewährleistet ist, so dass die mitgliedstaatlichen Behörden in der Lage sein müssen, die entsprechenden, durch die Richtlinie ggf. geforderten Massnahmen im Einzelfall auch tatsächlich mit Wirkung nach aussen zu ergreifen. Dies dürfte implizieren, dass die **grundsätzliche Pflicht**, entsprechende Massnahmen zu ergreifen, als solche gleichwohl in einem nach aussen wirksamen Rechtsakt umzusetzen ist.²³⁴

²³⁴

Auch der EuGH dürfte von diesem Ansatz ausgehen. Vgl. EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, wo der EuGH auf eine unzureichende des Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 schloss, da die fragliche nationale Umsetzungsmassnahme den Begriff „gegebenfalls“ in Bezug auf alle Erhaltungsmassnahmen gebrauchte, während er sich in Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 nur auf besondere Massnahmen beziehe, so dass eine hinreichende Klar-

Deutlich wird damit, dass – auch in Anknüpfung an die Formulierungen der Art. 6 Abs. 1, 2 RL 92/43 – unterschieden werden kann: Einerseits geht es um die grundsätzliche Umsetzung dieser Vorgaben in nationales Recht (die durch einen nach aussen wirksamen Rechtsakt zu erfolgen hat), andererseits um das Ergreifen der von diesen Bestimmungen geforderten konkreten Massnahmen (die ihrerseits nicht in allgemein-abstrakter Form in einem nach aussen wirksamen Rechtsakt umgesetzt werden müssen). Daher ist etwa der Spielraum der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Art der Erhaltungsmassnahmen nach Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 denkbar weit, so dass hier z.B. auch vertragliche Massnahmen in Betracht kommen.

4. Exkurs: die Biodiversitätsstrategie der EU²³⁵

67. Die **Biodiversitätsstrategie** wurde **2011** von der **Kommission** der Europäischen Union erarbeitet, dies vor dem Hintergrund, dass die angestrebten Zielsetzungen der Union im Bereich Erhaltung der Biodiversität – zu deren Verwirklichung die erörterten RL 2009/147 und RL 92/43 beitragen sollten – nicht erreicht wurden. Die von der Kommission erarbeitete Biodiversitätsstrategie hebt denn auch die Notwendigkeit der Intensivierung der Bemühungen in diesem Gebiet hervor.²³⁶ Im Einzelnen werden insgesamt sechs Ziele zur Verbesserung der Biodiversität innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union definiert, welche bis 2020 verwirklicht werden sollen.²³⁷

68. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung sind in erster Linie zwei dieser Zielsetzungen von Bedeutung:

- Erstens soll eine substantielle **Verbesserung der effektiven Umsetzung und Anwendung der Vogelschutz- und Habitatrictlinie** erreicht werden (Einzelziel 1). Denn trotz der bereits 1992 verabschiedeten Habitat-Richtlinie und der schon aus dem Jahr 1979 stammenden Vogelschutzrichtlinie sind zurzeit nur etwa 17% der Lebensraumtypen und Arten, welche durch die RL 92/43 geschützt

heit und Bestimmtheit der Umsetzung nicht gewährleistet sei, da Art. 6 Abs. 1 RL 92/43 jedenfalls das Ergreifen notwendiger Erhaltungsmassnahmen vorschreibe, so dass den Mitgliedstaaten insoweit keinerlei Gestaltungsspielraum zustehe. In EuGH, Rs. 508/04 (Kommission/Österreich), Slg. 2007, I-3787, hielt der EuGH fest, dass das entsprechende nationale Recht keine Bestimmung zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 enthalte, die die erforderliche rechtliche Genauigkeit aufweise und die die zuständigen Behörden zur Vermeidung von Verschlechterungen der erfassten Gebiete bzw. Habitate verpflichte. S. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), Slg. 2007, I-10947: Hier stellte der EuGH deshalb eine Verletzung der Pflicht zur Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 fest, weil die im Umsetzungsgesetz vorgesehenen Massnahmen erst nach Beginn der fraglichen Aktivitäten greifen könnten; auch sei der zuständige Minister nicht berechtigt, eine schädliche Tätigkeit einseitig zu untersagen, womit dem sich aus Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ergebenden Erfordernis eines präventiven Schutzes nicht Rechnung getragen werden könne. S. sodann EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), Slg. 2005, I-9017, Rn. 36 ff., wo der Gerichtshof beanstandet, die Umsetzungsbestimmung enthalte lediglich eine Ermächtigung der zuständigen Behörden ohne zwingenden Charakter; es gebe hingegen keine ausdrückliche innerstaatliche Vorschrift, die die zuständigen Behörden verpflichtet, Verschlechterungen zu vermeiden, womit von einer unzureichenden Umsetzung des Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 auszugehen sei.

²³⁵ The EU 2020 Biodiversity Strategy.

²³⁶ EU 2020 Biodiversity Strategy, 7. Weiter berücksichtigt die Strategie die internationalen Verpflichtungen, die man bei der Biodiversitätskonvention in Nagoya/Japan eingegangen ist und die daraus resultierenden sog. *Aichi Targets*.

²³⁷ EU 2020 Biodiversity Strategy, 7.

werden sollen, auf zufriedenstellende Art und Weise auch wirklich geschützt. Für die übrigen Typen und Arten ist der Schutz unbefriedigend oder gar schlecht. Bei der Vogelschutzrichtlinie ist man nur in 52% aller Fälle zufrieden.²³⁸ Vor diesem Hintergrund benennt die Biodiversitätsstrategie spezifische Aktionen, um die Situation zu verbessern und die vollständige Implementierung durchzusetzen. So ist es das Ziel, die Etablierung von Natura 2000 voranzutreiben und eine geeignete Bewirtschaftung sicherzustellen.²³⁹ Ein weiter entwickeltes Berichtsverfahren bzw. ein neues europäisches Informationssystem für Biodiversität soll die Information über den Zustand des Netzwerkes und den Informationsstand insgesamt verbessern.²⁴⁰

- Aber auch über die vollständige Implementierung des bestehenden rechtlichen Instrumentariums hinaus soll die **Erhaltung von Ökosystemen und Ökosystemdienstleistungen verbessert** werden, dies in erster Linie durch sog. grüne Infrastrukturen sowie die Wiederherstellung von mindestens 15 % der verschlechterten Ökosysteme (Einzelziel 2). Im Hinblick auf die Verwirklichung dieses Ziels sollen – neben Massnahmen zur Verbesserung der Kenntnisse über Ökosysteme und Ökosystemdienstleistungen - insbesondere entsprechende Strategien sowie Pläne und Programme entwickelt werden.²⁴¹

69. Die Strategie der Kommission benennt zweifellos die nach wie vor festzustellenden grossen Probleme in der Union im Bereich der Erhaltung der Biodiversität und die Handlungsfelder, letztere mitunter durchaus in relativ konkreter Form. Allerdings beschränken sich die vorgestellten Massnahmen im Wesentlichen auf solche der verbesserten Informationsbeschaffung sowie der Entwicklung von Plänen und Strategien, ohne dass wirklich deutlich wird, auf welche Weise nicht nur dem fortschreitenden Verlust an Biodiversität in der Union Einhalt geboten, sondern auch eine Verbesserung bzw. Wiederherstellung im Vergleich zum *status quo* erreicht werden kann. Letztlich geht es hier einerseits um die zentrale Frage der **effektiven Umsetzung und des effektiven Vollzugs** der bestehenden Vorgaben in den Mitgliedstaaten, eine Problematik, die auch in anderen Bereichen des EU-Umweltrechts von grosser Bedeutung ist und nach wie vor einer Lösung harret; jedenfalls zusätzliche Informationsplattformen und Berichtspflichten dürften hier kaum ausreichen. Andererseits sind in denjenigen Bereichen, in denen noch keine (ausreichenden) unionsrechtlichen Vorgaben bestehen (wie z.B. bei der grünen Infrastruktur), auch tatsächlich **hinreichend präzise formulierte unionsrechtliche Bestimmungen** zu entwickeln; Pläne, Programme oder Strategien zeichnen sich nach den bisherigen Erfahrungen in der EU nicht durch eine besonders grosse Effektivität aus. Diese Herausforderungen geht die Biodiversitätsstrategie der Kommission aber

²³⁸ EU 2020 Biodiversity Strategy, 12.

²³⁹ EU 2020 Biodiversity Strategy, 13: So soll die Phase der Errichtung des Natura 2000 Netzwerkes im Jahre 2012 mehr oder weniger abgeschlossen sein. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, weitere Gebiete und Tier- und Pflanzenarten ins Natura 2000 Netzwerk zu integrieren und die Bewirtschaftungspläne weiter zu entwickeln und den örtlichen Gegebenheiten anzupassen. Auch soll auch die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten gefördert werden.

²⁴⁰ EU 2020 Biodiversity Strategy, 13: Damit soll gewährleistet werden, dass gesammelte Daten auch zwischen Mitgliedstaaten hin und her fliessen und von anderen Mitgliedstaaten benutzt werden können. Dies soll bis im Jahr 2012 geschehen.

²⁴¹ EU 2020 Biodiversity Strategy, 26.

nicht wirklich an, so dass grosse Zweifel bestehen, ob sie (und die zu ihrer Umsetzung ergriffenen bzw. geplanten Massnahmen) tatsächlich zu einer Verbesserung der Biodiversität oder doch zumindest zur Einhaltung ihrer fortschreitenden Verschlechterung führen werden.

III. Zum Verhältnis des Smaragd- und Natura 2000-Netzwerks

70. Die Beziehung zwischen dem Smaragd-Netzwerk und dem Natura 2000-Netzwerk ist durch verschiedene **wechselseitige Einflüsse** gekennzeichnet. Ausgangspunkt aus rechtlicher Sicht ist dabei, dass die **Europäische Union als Vertragspartei des Berner Übereinkommens** an dieses gebunden ist, wobei das Smaragd-Netzwerk als solches – wie erwähnt²⁴² – nicht rechtlich verbindlich ist (soweit es über die Vorgaben der Konvention selbst hinausgeht). Im Übrigen wurden die Bestrebungen bzw. die Rechtsentwicklungen im Bereich des Naturschutzes in der EU von den Gremien des Berner Übereinkommens nicht nur zur Kenntnis genommen, sondern auch in die Überlegungen und die Entwicklung des Smaragd-Netzwerks einbezogen, so dass sich in den einschlägigen Dokumenten zahlreiche Hinweise auf das Natura 2000-Netzwerk finden.

Zeitlich gesehen ist der Beginn der Errichtung des Natura 2000-Netzwerks der Europäischen Union am 21. Mai 1992, dem Datum des Erlasses der Habitatrichtlinie, anzusiedeln.²⁴³ Obwohl die Bestrebungen zur Einrichtung eines eigentlichen Schutzgebietsnetzes im Rahmen des Berner Übereinkommens 1989 mit der Annahme der Empfehlung Nr. 16 begannen, erfolgte die eigentliche Konkretisierung dieses Ansatzes erst später, insbesondere durch die Annahme der Resolution Nr. 3 des Ständigen Ausschusses im Jahr 1996.²⁴⁴ Im Übrigen wurde mit der Ausarbeitung der Resolution Nr. 3 des Ständigen Ausschusses gewartet, bis die Arbeiten für das Natura 2000-Netzwerk und somit die Habitatrichtlinie weit genug fortgeschritten waren, um die Kohärenz zwischen den verschiedenen Regelwerken sicherzustellen,²⁴⁵ womit auch deutlich wird, dass die Expertengruppe des Smaragd-Netzwerks der Entstehung des Natura 2000-Netzes positiv gegenüber stand.²⁴⁶

71. Vor diesem Hintergrund kann das Verhältnis der beiden Schutzgebietssysteme zueinander sowie die „Einordnung“ des Natura 2000-Netzwerks in das Vertragssystem des Berner Übereinkommens wie folgt zusammengefasst werden:

- Die **Vogelschutz- und die Habitatrichtlinie** dienen aus der Sicht der Europäischen Union der **Umsetzung ihrer Verpflichtungen aus dem Berner Übereinkommen**.²⁴⁷

So haben denn auch die Resolutionen und Empfehlungen des Ständigen Ausschusses der Konvention gewisse Rückwirkungen auf die Erarbeitung der Rechtsgrundlagen des Natura 2000-

²⁴² RN 24 ff., insbesondere RN 31.

²⁴³ Obwohl die Vogelschutzrichtlinie aus dem Jahre 1979 deutlich älter ist, entstand das Netzwerk erst mit der Implementierung der Flora-Fauna-Habitate-Richtlinie. Auch beschränkt sich die Vogelschutzrichtlinie auf den Schutz wildlebender Vögel, so dass diese nur einen beschränkten Ausschnitt der natürlichen Arten erfasst.

²⁴⁴ Vgl. zur Entwicklung oben RN 24 ff.

²⁴⁵ Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 4.

²⁴⁶ Was auch darin zum Ausdruck kommt, dass betont wird, dass der Text der FFH-Richtlinie nicht bloss denjenigen der Berner Konvention aufnehmen, sondern über hinausgehe, vgl. Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 4.

²⁴⁷ Vgl. Document d'information générale, T-PVS (2003) 8, 8. Dies gilt nicht nur für die die Schutzgebiete betreffenden Aspekte, sondern auch für die in dieser Untersuchung weitgehend ausgesparten artenschutzrechtlichen Vorgaben i.e.S.

Netzwerks entfaltet. So kann etwa auf einzelne Bestimmungen und Ausdrücke der Empfehlung Nr. 16 verwiesen werden, welche in der Habitatrichtlinie aufgegriffen wurden.²⁴⁸

- Auf der anderen Seite haben sich die Gremien des Berner Übereinkommens bei der Ausarbeitung der Rahmenbedingungen für das **Smaragd Netzwerk** durch die Vogelschutz- und aber vor allem durch die **Habitatrichtlinie inspirieren** lassen.²⁴⁹
- Aus der Sicht des Ständigen Ausschusses des Berner Übereinkommens sind – wie schon in Resolution 5 des Ständigen Ausschusses des Berner Übereinkommens festgehalten wird – die **Smaragdgebiete** jener Vertragsstaaten des Berner Übereinkommens, die auch Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind, diejenigen Gebiete, die als besondere Schutzgebiete nach dem **Natura 2000-Netzwerk** ausgeschieden worden sind. M.a.W. wird ein als Natura 2000-Schutzgebiet ausgewiesenes Gebiet „automatisch“ als Smaragd-Gebiet angesehen und trägt somit zur Bildung des Smaragd-Netzwerks bei.

Dies impliziert auch, dass bei der Ausweisung solcher Gebiete durch Mitgliedstaaten der EU einzig und allein die Vogelschutz- bzw. die Habitatrichtlinie angewandt wird, wie auch in der Präambel von Resolution Nr. 5 betont wird.

- Die **Zielsetzungen** des Smaragd- und des Natura 2000-Netzwerks stimmen weitgehend **überein**.²⁵⁰
- In inhaltlicher Hinsicht und damit auch und gerade in Bezug auf die genauen Pflichten der Staaten sind die der **RL 92/43 zu entnehmenden Vorgaben hingegen viel expliziter und präziser** als die im Rahmen der Berner Konvention zur Anwendung kommenden Regelungen.²⁵¹

²⁴⁸ Vgl. Document d’information générale, T-PVS (2003) 8, 8, für weitere Hinweise und eine Auflistung verschiedener Beispiele. Dabei fällt die Anlehnung vor allem in den französischsprachigen Fassungen auf.

²⁴⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang auch schon *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 219 .

²⁵⁰ Document d’information générale, T-PVS (2003) 8, 8.

²⁵¹ Document d’information générale, T-PVS (2003) 8, 8.

§ 3 Naturschutzgebiete in der Schweiz – *status quo*²⁵²

72. Die Frage nach der Neuausweisung von Schutzgebieten in der Schweiz bzw. der Implementierung des Smaragd-Netzwerks in der Schweiz ist notwendigerweise vor dem **Hintergrund der bestehenden Regelungen zur Ausweisung von Schutzgebieten** in der Schweiz sowie dem jeweils zur **Anwendung kommenden Schutzregime** zu beantworten. Daher soll im Folgenden eine kurze Bestandsaufnahme des Lebensraumschutzes in der Schweiz erfolgen, wobei es jedoch auch hier nicht um eine auch nur annähernd erschöpfende Erörterung der Problematik, sondern nur (aber immerhin) um das Aufzeigen der **Grundstrukturen** der diesbezüglichen Regelungen geht. Im Übrigen erfolgt – entsprechend der Anlage der vorliegenden Untersuchung²⁵³ – eine weitgehende Beschränkung auf Fragen der Ausweisung von Schutzgebieten sowie der in diesen zum Zuge kommenden Schutzregime, unter Aussparung sonstiger Aspekte des Naturschutzrechts. Auch wird lediglich die **Bundesebene** berücksichtigt.

73. Im Einzelnen geht es dabei – auf der Grundlage einiger allgemeiner Bemerkungen zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen und zur Biodiversitätsstrategie der Schweiz (I.) – einerseits um die Instrumente des Natur- und Heimatschutzes, wobei das NHG²⁵⁴ und die auf ihm beruhenden Verordnungen im Vordergrund stehen (II.), sowie andererseits um den Lebensraumschutz auf der Grundlage weiterer Bundesgesetze (vor allem des WaG²⁵⁵, des BGF²⁵⁶, des JSG²⁵⁷, des GSchG²⁵⁸, des RPG²⁵⁹ und des USG²⁶⁰) und der auf diese gestützten Verordnungen (III.).

I. Allgemeines

1. Zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen

74. Im Bereich des **Natur- und Heimatschutzes** ergibt sich die Kompetenzaufteilung²⁶¹ zwischen Bund und Kantonen (zunächst) aus Art. 78 BV²⁶². Danach sind für den Natur- und Heimatschutz die Kantone zuständig (Art. 78 Abs. 1 BV).²⁶³ Allerdings wird

²⁵² Die Ausführungen in diesem Abschnitt greifen teilweise auf bereits früher durchgeführte Untersuchungen zurück. Vgl. insbesondere *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 214 ff.

²⁵³ RN 1 ff.

²⁵⁴ Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (SR 451).

²⁵⁵ Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0).

²⁵⁶ Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0).

²⁵⁷ Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 20. Juni 1986 (SR 922.0).

²⁵⁸ Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (SR 814.20).

²⁵⁹ Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (SR 700).

²⁶⁰ Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01).

²⁶¹ Vgl. ansonsten den Überblick über die verfassungsrechtlichen Grundlagen für die Erhaltung der Biodiversität bei *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 12 ff.; zur Kompetenzverteilung im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ausführlich *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 15 ff.

²⁶² Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

²⁶³ Wobei sich dies bereits aus Art. 3 und Art. 42 Abs. 1 BV ergibt.

dem Bund durch **Art. 78 Abs. 4 BV** eine **umfassende Gesetzgebungskompetenz** für den Bereich des hier im Vordergrund stehenden **Schutzes der Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume** eingeräumt.²⁶⁴

Nach Art. 78 Abs. 4 BV erlässt der Bund „Vorschriften zum Schutz der Tier- und Pflanzenwelt und zur Erhaltung ihrer Lebensräume in der natürlichen Vielfalt“; er schützt insbesondere bedrohte Arten vor der Ausrottung. Art. 78 BV ist nicht nur im Rahmen der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung von Bedeutung, sondern darüber hinaus auch bei der Auslegung von Spezialgesetzen, wie etwa dem WaG, BGF, JSG, zu beachten.²⁶⁵ Art. 78 Abs. 4 BV begründet eine umfassende Bundeskompetenz²⁶⁶ und dient der Verwirklichung des Nachhaltigkeitsprinzips,²⁶⁷ welches auch verfassungsrechtlich verankert ist (Art. 73 BV).

75. Daneben werden dem Bund in der Bundesverfassung, in erster Linie im **4. Abschnitt („Umwelt und Raumplanung“, Art. 73 ff. BV)**, noch eine Reihe **weiterer Zuständigkeiten** übertragen, die einen **Bezug zum Natur- und Heimatschutz** bzw. zum Umweltschutz aufweisen. Zu nennen sind hier im Wesentlichen Art. 75 BV (Raumplanung), Art. 76 BV (Wasser und Gewässerschutz), Art. 77 BV (Wald), Art. 79 BV (Fischerei und Jagd) und Art. 80 BV (Tierschutz). Aber auch in anderen Abschnitten der Bundesverfassung zu findende Zuständigkeiten des Bundes sind (auch) im Zusammenhang mit dem Natur- und Heimatschutz bzw. zum Umweltschutz von Bedeutung, so z.B. eine Reihe von Bestimmungen im Abschnitt über den Verkehr (Art. 81 ff. BV). Deutlich wird damit auch der Charakter des Umweltschutzes im Allgemeinen und des Natur- und Heimatschutzes im Besonderen als Querschnittsaufgabe.²⁶⁸

76. Vor diesem Hintergrund überrascht es auch nicht, dass die in der vorliegenden Untersuchung im Vordergrund stehenden **Bundesgesetze**, die (auch) einen Bezug zum Lebensraumschutz aufweisen, häufig nicht nur auf **Art. 78 Abs. 4 BV**, sondern (darüber hinaus) auf **weitere Kompetenzgrundlagen** gestützt wurden²⁶⁹. Dies hängt häufig auch damit zusammen, dass erst eine Kombination der verschiedenen Bestimmungen eine ausreichende Grundlage für das jeweilige Gesetz zu gewährleisten vermochte, weisen die einzelnen Zuständigkeitsnormen doch häufig in Bezug auf ihren sachlichen Anwendungsbereich Schranken auf.

So wurde das Bundesgesetz über den **Wald** auf der Grundlage der Art. 74, 77, 78, 94 und 95 BV erlassen. Zwar ist Art. 77 Abs. 1 BV ein umfassender Schutzauftrag des Bundes zugunsten des Waldes zu entnehmen; die in Art. 77 Abs. 2 BV verankerte Gesetzgebungskompetenz hingegen ist auf die

²⁶⁴ Zu dieser Bundeskompetenz etwa BGE 121 II 161, 163; *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 78, Rn. 4 ff., insbes. 14; *Marti*, URP 2007, 757 (761).

²⁶⁵ *Wagner Pfeifer*, Umweltrecht II, 153.

²⁶⁶ So dass er „alle im betreffenden Sachbereich aufscheinenden Rechtsfragen bis in die Einzelheiten erschöpfend“ regeln darf, vgl. nur *Tschannen*, Staatsrecht, § 20, Rn. 34. Art. 78 Abs. 4 BV ist konkurrierender bzw. nachträglich derogatorischer Natur, so dass, solange der Bund nicht tätig wird, die Kantone befugt sind, den jeweiligen Bereich zu regeln, bei einem Tätigwerden des Bundes jedoch die derogatorische Kraft des Bundesrechts zu beachten ist, vgl. allgemein *Tschannen*, Staatsrecht, § 20, Rn. 28; spezifisch in Bezug auf Art. 78 Abs. 4 BV *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 44.

²⁶⁷ *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 78, Rn. 14.

²⁶⁸ Zum „Querschnittscharakter“ der Umweltpolitik allgemein z.B. *Huber*, EUDUR I, § 19, Rn. 3; spezifisch mit Bezug zur BV *Wagner Pfeifer*, Umweltrecht I, Rn. 7.

²⁶⁹ Allerdings geht die neuere Praxis dahin, Bundesgesetze lediglich auf eine (und nur ausnahmsweise mehrere) spezifische Verfassungsbestimmung(n) zu stützen.

Festlegung von „Grundsätzen“ beschränkt, die dann durch die Kantone zu konkretisieren sind.²⁷⁰ Allerdings kann der Bund auch durch eine solche Rahmengesetzgebung einzelne unmittelbar anwendbare Regeln erlassen.²⁷¹

Das Bundesgesetz über die **Fischerei** wurde auf Art. 78 Abs. 4 und 79 BV, das Bundesgesetz über die **Jagd** und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel daneben noch zusätzlich auf Art. 74 und 80 BV gestützt. Jagd und Fischerei sind Gegenstand des Art. 79 BV, wobei auch hier die Zuständigkeit auf die Festlegung von „Grundsätzen“ (insbesondere zur Erhaltung der Artenvielfalt) beschränkt ist.

Das Bundesgesetz über den **Schutz der Gewässer** stützt sich auf Art. 76 Abs. 2 und 3 BV. Während Art. 76 Abs. 2 BV ebenfalls nur – in den erfassten Bereichen²⁷² – eine Grundsatzkompetenz einräumt, ist Art. 76 Abs. 3 BV eine umfassende Kompetenz zum Erlass von Vorschriften über den Gewässerschutz zu entnehmen. Die unterschiedlichen Kompetenzarten aus Art. 76 Abs. 2 und 3 BV bereiten in der Praxis Schwierigkeiten, da die Abgrenzung des Anwendungsbereichs der beiden Vorschriften oft nicht klar ist.²⁷³

Das **Raumplanungsgesetz** basiert u.a.²⁷⁴ auf Art. 75 BV, der dem Bund die Kompetenz einräumt, die Grundsätze der Raumplanung festzulegen, so dass es sich auch hier um eine Rahmengesetzgebungskompetenz handelt. Zwar müssen sich diese „Grundsätze“ – wie auch bei den anderen Zuständigkeitsnormen, die sich lediglich auf „Grundsätze“ beziehen – nicht zwingend auf Anweisungen an die Kantone beschränken, so dass auch unmittelbar anwendbar Bestimmungen erlassen werden können.²⁷⁵ Auf der Grundlage des Art. 75 BV darf der Bund jedoch keine behördenverbindlichen oder grundeigentümergebundenen Pläne zu erlassen, sondern muss sich auf die diesbezüglichen Grundsätze beschränken, die dann beim Erlass der Pläne durch die Kantone zu berücksichtigen sind; hierzu gehört auch die Zuständigkeit zum Erlass von Sachplänen, welche in die kantonalen Richtpläne einfließen.²⁷⁶ Im Einzelnen ist die Grenze dieser Grundsatzgesetzgebungskompetenz jedoch mitunter schwierig zu ziehen und auch streitig.²⁷⁷

Schliesslich ist noch das **Umweltschutzgesetz** zu erwähnen, das auf Art. 74 Abs. 1 BV – der dem Bund eine umfassende Kompetenz zur Regelung des Schutz des Menschen und seiner natürlichen Umwelt²⁷⁸ vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen einräumt – gestützt ist.

77. Deutlich wird damit bereits an dieser Stelle, dass das **Umwelt- und Naturschutzrecht** im Allgemeinen und der **Lebensraumschutz** im Besonderen in der

²⁷⁰ Hierzu etwa *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 77, Rn. 2 ff.; s. auch *Tschannen*, Staatsrecht, § 20, Rn. 37 ff.

²⁷¹ *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 77, Rn. 4 f. Das WaG enthält denn auch einige unmittelbar anwendbare Bestimmungen, so etwa Art. 2, Art. 4 ff. (Rodungsverbot und Ausnahmebewilligung), Art. 10, Art. 11 ff. (Wald und Raumplanung), Art. 14 f., Art. 16 ff. (Schutz vor anderen Beeinträchtigungen), Art. 20 ff. (Pflege und Nutzung des Waldes), Art. 42 ff. WaG (Strafbestimmungen), vgl. die Aufzählung bei *Marti*, ebd.

²⁷² Erhaltung und Erschliessung der Wasservorkommen, die Nutzung zu bestimmten Zwecken sowie andere Eingriffe in den Wasserkreislauf.

²⁷³ Vgl. hierzu *Marti*, in: Ehrenzeller, BV, Art. 76, Rn. 8 ff.

²⁷⁴ Daneben wurden noch die heutigen Art. 41, 108, 147 BV herangezogen.

²⁷⁵ Vgl. allgemein nur *Tschannen*, Staatsrecht, § 20, Rn. 38; spezifisch in Bezug auf Art. 75 *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 75, Rn. 24.

²⁷⁶ *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 75, Rn. 24.

²⁷⁷ Vgl. *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 66 ff.; s. auch *Biaggini*, BV, Art. 75, Rn. 3.

²⁷⁸ Der Begriff umfasst bloss die natürliche Umwelt wie Tiere, Pflanzen, die Luft, den Boden, das Wasser, das Klima und die Lebensräume und ist insbesondere von sozialen, wirtschaftlichen, technischen und kulturellen Einflüssen abzugrenzen, vgl. nur *Marti*, in: Ehrenzeller u.a., BV, Art. 74, Rn. 7 f. So können denn auch schutzwürdige Sachen, wie etwa Bauten und Kulturdenkmäler, nicht unter den Begriff der Umwelt nach Art. 74 BV subsumiert werden.

Schweiz schon auf Bundesebene²⁷⁹ sehr stark **zersplittert** ist. Dies lässt sich auch durch die recht komplexen Zuständigkeitsregelungen in diesem Bereich erklären, die für verschiedene verwandte und miteinander zusammenhängende Bereiche unterschiedliche Arten von Zuständigkeiten kennen. Vor diesem Hintergrund sind auch schutzgebiets-spezifische Regelungen – wie noch zu zeigen sein wird²⁸⁰ – in unterschiedlichen Gesetzen und Verordnungen zu finden. Beim Aufbau eines Naturschutznetzwerks ist eine derartige Kompetenzaufteilung oder -zersplitterung sicherlich nicht förderlich. Dies ändert allerdings nichts daran, dass dem Bund durchaus im Bereich des **Lebensraumschutzes** eine **umfassende Gesetzgebungskompetenz** auf der Grundlage von **Art. 78 Abs. 4 BV** zukommt.

2. Exkurs: Strategie Biodiversität Schweiz

78. Im **April 2012** wurde die auf Anregung des Parlaments unter der Leitung des Bundesamts für Umwelt erarbeitete **Strategie Biodiversität Schweiz** durch den Bundesrat angenommen²⁸¹. Die Strategie soll zur langfristigen Erhaltung der Biodiversität in der Schweiz und ihrer Ökosystemleistungen beitragen und präzisiert in diesem Sinn die hierfür erforderlichen **Zielsetzungen** sowie die zu ergreifenden **Massnahmen**.

79. Die Strategie weist vor allem auf die Notwendigkeit hin, den **Zustand der biologischen Vielfalt zu verbessern**, dies durch die Sicherung der Ökosysteme, Arten und genetischen Vielfalt.²⁸² Dabei wird als eines der Unterziele die **Ausweisung und Sicherung von Schutz- und Förderflächen** festgehalten.²⁸³ Im Einzelnen formuliert die Strategie auf der Grundlage der Beschreibung des Zustands der Biodiversität in der Schweiz sowie einer Analyse der bisherigen Bemühungen im Bereich des Biodiversitätsschutzes und der Biodiversitätsförderung insgesamt zehn Ziele, welche bis im Jahre 2020 erreicht werden sollen. Diese Ziele sind vor dem Hintergrund der zwanzig sog. „*Aichi Targets*“, welche im Rahmen der Biodiversitätskonvention in Nagoya erarbeitet wurden, zu sehen.²⁸⁴

80. Im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung ist – soweit der *status quo* betroffen ist – in erster Linie Punkt 5 der Strategie von Bedeutung. Hier wird zunächst auf den **bisherigen Biodiversitätsschutz** in einer dreistufigen Gliederung (Lebensraumschutz, Artenschutz und Schutz der genetischen Vielfalt) hingewiesen.²⁸⁵ Beim Lebensraumschutz werden die geltenden Gesetze und Verordnungen aufgezählt, die eben diesem Lebensraumschutz dienen.²⁸⁶

²⁷⁹ Hinzukommen noch die kantonalen und kommunalen Regelungen sowie die völkerrechtlichen Vorgaben, vgl. hierzu die Bemerkungen bei *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 215 f.

²⁸⁰ RN 85 ff.

²⁸¹ Strategie Biodiversität Schweiz vom 25. April 2012, BBl 2012 7239.

²⁸² Strategie Biodiversität Schweiz, 22.

²⁸³ Strategie Biodiversität Schweiz, 12.

²⁸⁴ Die einzelnen *Aichi Targets* werden in Anhang A1 der Strategie Biodiversität Schweiz, 72, aufgelistet und in Anhang A2 lässt sich eine Übersicht finden, wie die zehn Ziele der Strategie Biodiversität Schweiz diese *Aichi Targets* aufgreift.

²⁸⁵ Strategie Biodiversität Schweiz, 29 ff.

²⁸⁶ Strategie Biodiversität Schweiz, 30.

Es sind dies: Verordnung vom 30. September 1991 über die eidgenössischen **Jagdbanngelände**²⁸⁷; Bundesgesetz vom 19. Dezember 1980 über den Schweizerischen **Nationalpark** im Kanton Graubünden²⁸⁸; Verordnung vom 21. Januar 1991 über die **Wasser- und Zugvogelreservate** von internationaler und nationaler Bedeutung²⁸⁹; Verordnung vom 21. Januar 1991 über den Schutz der **Hoch- und Übergangsmoore** von nationaler Bedeutung²⁹⁰; Verordnung vom 28. Oktober 1992 über den Schutz der **Auengebiete** von nationaler Bedeutung²⁹¹; Verordnung vom 7. September 1994 über den Schutz der **Flachmoore** von nationaler Bedeutung²⁹²; Verordnung vom 1. Mai 1996 über den Schutz der **Moorlandschaften** von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung²⁹³; Verordnung vom 15. Juni 2001 über den Schutz der **Amphibienlaichgebiete** von nationaler Bedeutung²⁹⁴; Verordnung vom 13. Januar 2010 über den Schutz der **Trockenwiesen und -weiden** von nationaler Bedeutung^{295, 296}.

81. Im Ergebnis wird festgehalten, dass die Errichtung von Schutzgebieten den Rückgang der Biodiversität bislang nicht stoppen konnte. Gründe hierfür seien, dass es **zu wenig** Schutzgebiete gebe, dass die vorhandenen **zu klein** seien, dass sie **nicht genügend miteinander vernetzt** seien und dass die **Qualität** der Schutzgebiete im Allgemeinen nicht sehr gut sei.²⁹⁷ Um eine langfristige Sicherung zu garantieren, müssten Schutzgebiete genügend gross, von guter Qualität und sinnvoll verteilt sein. Hieraus werden folgende Schlüsse gezogen:²⁹⁸

- Falls es erforderlich ist, müssten bestehende Schutzgebiete **vergrössert** werden. **Neue** Schutzgebiete seien auszuweisen und müssten untereinander wie auch mit den bereits bestehenden **vernetzt** werden.
- In der Raumplanung müssten die **Instrumente verbessert** werden, da ihr eine steuernde Funktion bezüglich der Schutzgebiete und des Schutznetzes zukämen.
- Ausserdem müsse auch die Wasserverschmutzung weiter bekämpft werden, nicht zuletzt auch, weil der Druck auf die Gewässer in Zukunft weiter steigen werde.

82. Sodann benennt die Strategie verschiedene **weitere Bereiche bzw. Politiken**, die für die Bewahrung der Biodiversität von Bedeutung sind, evaluiert die bisherigen Bemühungen und fasst jeweils den Handlungsbedarf zusammen. Im Einzelnen geht es u.a. um folgende Bereiche: Raumplanung und Siedlungsentwicklung, Wald, Landwirtschaft, Jagd und Fischerei, Tourismus, Sport und Freiheit und Verkehr.

In Bezug auf die **Raumplanung** und die Siedlungsentwicklung wird betont, dass die vorhandenen raumplanerischen Instrumente, sprich Sach-, Richt- und Nutzungsplan, nicht ausreichen, um eine nachhaltige Biodiversität zu gewährleisten. Zersiedelung, Zerschneidung von Landschaften und Lebensräumen konnten nicht aufgehalten werden, und der Druck auf die Raumplanung nehme stetig weiter zu.²⁹⁹ Vor diesem Hintergrund seien auch in der Raumplanung Anpassungen notwendig. So müsse die Biodiversität bei der Planung von Bauten und Anlagen viel stärker berücksichtigt werden,

²⁸⁷ SR 922.31.

²⁸⁸ SR 454.

²⁸⁹ SR 922.32.

²⁹⁰ SR 451.32.

²⁹¹ SR 451.31.

²⁹² SR 451.33.

²⁹³ SR 451.35.

²⁹⁴ SR 451.34.

²⁹⁵ SR 451.37.

²⁹⁶ Vgl. im Einzelnen noch unten Rn. 86 ff.

²⁹⁷ Strategie Biodiversität Schweiz, 31.

²⁹⁸ Strategie Biodiversität Schweiz, 32.

²⁹⁹ Strategie Biodiversität Schweiz, 35.

um eine quantitative und qualitative Erhaltung gewährleisten zu können.³⁰⁰ Mit einer präziseren Umschreibung der Erarbeitung von kantonalen Richt- und kommunalen Nutzungsplänen, so dass diese einheitlicher und zielorientierter ausgelegt werden, könne zur Verwirklichung des Ziels einer systematischen Behandlung biodiversitätsspezifischer Belange beigetragen werden.³⁰¹ Insbesondere sollten zwischen Sach-, Richt- und Nutzungsplan keine „Lücken“ bestehen und die Pläne sollten kohärent umgesetzt werden.³⁰² Als Konsequenz fordert die Strategie die Schaffung eines „**biodiversitätsspezifischen Bundesplanungsinstruments**“, welches insbesondere auch der Vernetzung Rechnung tragen solle.³⁰³

Zwar gewinne der **Wald** seit Jahren bzw. Jahrzehnten ständig an Fläche, was für diejenigen Tier- und Pflanzenarten, welche den Wald als Lebensraum nutzen, sehr positiv sei. Gleichzeitig führe diese Entwicklung aber zu einer Verringerung anderer Lebensräume.³⁰⁴ Daneben gebe es Herausforderungen in der nachhaltigen Bewirtschaftung des Waldes und der Schutzgebiete in Waldgebieten. So sind heute rund 5 % der schweizerischen Waldfläche als Schutzgebiete ausgewiesen. Die Strategie formuliert als Ziel, bis 2020 8 % und bis 2030 **10 %** der Waldfläche als Schutzgebiete auszuscheiden.³⁰⁵ Weiter wird speziell die **Vernetzung** der einzelnen Waldschutzgebiete untereinander, aber auch die Vernetzung zu anderen Schutzgebieten, als wichtige Voraussetzung gesehen, um eine langfristige Erhaltung der Biodiversität zu erreichen.³⁰⁶

Einen weiteren wichtigen Faktor bei der Biodiversität bilde der Sektor der **Landwirtschaft**. Trotz des unbestreitbaren Beitrags der Landwirtschaft für die Bewahrung der Biodiversität führe die Landwirtschaft auch zu einem Rückgang der Biodiversität im Kulturland. In diesem Zusammenhang sei es insbesondere notwendig, im Hinblick auf die Reduktion des Einflusses des Dünger- und Pflanzenschutzmitteleinsatzes auf die Biotop grossflächige **Pufferzonen** einzurichten, welche die Schutzgebiete abzuschirmen vermögen. Weiter wird gefordert, dass die Anreize für die Landwirtschaft verbessert und erhöht werden, um die Biodiversität effektiver zu schützen.³⁰⁷

Im Bereich der **Jagd und Fischerei** wird insbesondere auf die Notwendigkeit überregionaler Wildtierräume und Gewässereinzugsgebiete hingewiesen, wobei diese Schutzgebiete und Ruhezonen in die Raumplanung integriert werden sollen.³⁰⁸

Daneben werden insbesondere noch **Tourismus, Sport und Freizeit** erwähnt. Diese Aktivitäten sollen künftig besser gesteuert werden, um die Biodiversität nicht zu stark zu beeinträchtigen und die

300 Strategie Biodiversität Schweiz, 50.

301 Strategie Biodiversität Schweiz, 50: Speziell werden Planung und Projektierung erwähnt, während derer Phasen auf die Einbeziehung der Aspekte der Biodiversität nicht verzichtet werden kann.

302 Strategie Biodiversität Schweiz, 50.

303 Strategie Biodiversität Schweiz, 70: Die Benennung des Instrumentariums als *Bundesplanungsinstrument* lässt darauf schliessen, dass zukünftig vermehrt der Bund die Zügel in der Hand halten will, was die Biodiversität in der Raumplanung angeht. So soll u.E. der nicht effizient ausgestalteten Form, Bund-Kanton-Gemeinde entgegengewirkt werden.

304 Strategie Biodiversität Schweiz, 25.

305 Strategie Biodiversität Schweiz, 51: Von diesen 10 % soll dann die Hälfte in Schutzgebieten eingebettet sein, in die überhaupt keine Eingriffe erlaubt sein werden.

306 Strategie Biodiversität Schweiz, 52.

307 Strategie Biodiversität Schweiz, 52: So ist denn auch in der Agrarpolitik 2014-2017 des Bundesrates vorgesehen, dass bezüglich Düngung, Bodenschutz, Pflanzenschutz und ökologischem Ausgleich als Voraussetzung für Direktzahlungen strengere Vorschriften gelten. Somit soll der ökologische Leistungsausweis optimiert werden.

308 Strategie Biodiversität Schweiz, 53: In Bezug auf die Fische sei es wichtig, prioritäre Lebensräume für die Fortpflanzung zu definieren und auszuscheiden. Dabei sollen auch in Bächen und Flüssen sog. Auf- und Abstieghilfen für Fische eingebaut werden, um eine Vernetzung der jeweiligen Gebiete zu gewährleisten.

Nutzungsintensität nicht unnötig zu erhöhen.³⁰⁹ Hier dürfte vor allem die Einführung sog. Bewirtschaftungspläne im Vordergrund stehen. Eine grosse Bedeutung komme weiter auch dem **Verkehr** und der Verkehrsplanung zu. Dabei sei das Augenmerk vor allem auf die Vermeidung zukünftiger Trennwirkungen durch neue Verkehrsanlagen zu richten, was für die Vernetzung der Schutzgebiete weitreichende negative Folgen nach sich ziehe.³¹⁰

83. Von den zehn **Zielen**, welche in der Strategie Biodiversität Schweiz formuliert werden, interessiert vorliegend vor allem das zweite Ziel, bei dem es um die Schaffung einer „**ökologischen Infrastruktur**“ geht und das wie folgt formuliert wird:³¹¹

„Zur Sicherung des Raumes für die langfristige Erhaltung der Biodiversität wird bis 2020 eine ökologische Infrastruktur von Schutzgebieten und Vernetzungsgebieten aufgebaut. Der Zustand der gefährdeten Lebensräume wird verbessert.“

84. Um dieses Ziel zu erreichen, sollen **bestehende Schutzgebiete aufgewertet** und deren Schutz ausgeweitet, das **bestehende Schutzregime ergänzt**, was auch die Ausscheidung neuer Gebiete beinhalten dürfte, und ein **Vernetzungssystem** installiert werden.³¹² Dazu tritt der Ruf nach einer besseren Bewirtschaftung der Schutzgebiete, einem besseren Gebietsmanagement.³¹³ Wie bereits erwähnt, geht es auch darum, ein System der Vernetzung zu errichten und durchzusetzen. Dies soll mit dem Zweck geschehen, Schutzgebiete untereinander zu verbinden und den Anschluss an Schutzgebiete der **Nachbarstaaten** zu gewährleisten, was explizit hervorgehoben wird.³¹⁴ Dabei sind auch künstliche Verbindungselemente hierunter zu subsumieren. Insgesamt sollen schlussendlich 17% der Landesfläche als Schutzgebiete ausgewiesen, geschützt und vernetzt werden, ein Ziel, das im Zusammenhang mit der entsprechenden Zielsetzung im *Aichi Biodiversity Target 11* zu sehen ist.

Im Hinblick auf die Verwirklichung dieses zweiten Ziels soll auch abgeklärt werden, ob diese ökologische Infrastruktur, das heisst die Verbesserung der bisherigen und die Ausweisung neuer Schutzgebiete, sowie deren Vernetzung, mittels Sachplan und Konzept nach Art. 13 RPG realisiert werden kann bzw. soll.³¹⁵

85. In Bezug auf die Einbettung der Anstrengungen in der Schweiz zum Schutz der Biodiversität hält die Strategie fest, dass sich die Schweiz neben anderen internationalen

³⁰⁹ Strategie Biodiversität Schweiz, 41 und 54: So sollen insbesondere wenig besuchte Gebiete in diesem Zustand belassen werden und nicht dem breiten Tourismus zugänglich gemacht werden.

³¹⁰ Strategie Biodiversität Schweiz, 54.

³¹¹ Strategie Biodiversität Schweiz, 57.

³¹² Strategie Biodiversität Schweiz, 57: Als Übersicht werden an genannter Stelle noch einmal alle bereits existierenden Schutzgebiete aufgelistet. Es sind dies: Inventare der Biotop nationaler Bedeutung, Schweizerischer Nationalpark, Jagdbanngebiete, Wasser- und Zugvogelreservate, Ramsargebiete, Smaragdgebiete, kantonale, kommunale und privatrechtliche Schutzgebiete. Vgl. schon RN 80. Zu diesen Gebieten im Einzelnen auch noch unten RN 86 ff.

³¹³ Strategie Biodiversität Schweiz, 52: Dabei soll das Gebietsmanagement besser auf die Schutzziele abgestimmt werden. Man geht davon aus, dass dies nur in Form einer Zusammenarbeit zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden gelingen kann, zumal evt. Regenerationsmassnahmen viel Geld kosten.

³¹⁴ Strategie Biodiversität Schweiz, 58.

³¹⁵ Strategie Biodiversität Schweiz, 59.

Verpflichtungen eng an das **EU-Recht** anlehnen will und die zu erlassenden Massnahmen mit der Biodiversitätsstrategie der Europäischen Union kompatibel sein sollen.³¹⁶

Über eine mögliche Anbindung oder Anlehnung an das europäische Konzept von Natura 2000 schweigt sich die Strategie jedoch aus. Weiter ist unklar, wie die erwähnte Anlehnung an die Biodiversitätsstrategie der EU zu interpretieren ist. Jedenfalls wird man aber aus den Aussagen in der Strategie ableiten können, dass die Ausweisung von Schutzgebieten in der Schweiz grundsätzlich im Einklang mit den Vorgaben des EU-Rechts durchgeführt werden soll, einschliesslich des Schutzgebietsregimes.

II. Zu den Schutzgebieten auf der Grundlage des NHG

86. Gemäss **Art. 1 lit. d NHG** gehört der **Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt** sowie ihrer biologischen Vielfalt und ihrer natürlichen **Lebensräume** zu den **Zielsetzungen des Gesetzes**. Dieser Zielsetzung wird in den **Art. 18 ff. NHG** Rechnung getragen, die spezifisch den **Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenwelt** zum Gegenstand haben. Dabei wird die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) ausdrücklich als besonders bedeutendes Mittel für die Erhaltung der Artenvielfalt genannt (Art. 18 Abs. 1 NHG), was in Art. 13 NHV³¹⁷ aufgegriffen wird,³¹⁸ und der Bundesrat kann Biotope von nationaler Bedeutung bezeichnen (Art. 18a Abs. 1 NHG).

Die Grundnorm des Biotopschutzes ist damit in Art. 18 NHG verankert, wobei Art. 18 Abs. 1 NHG für diesen Schutz zugleich auch die Zwecknorm darstellt.³¹⁹ Neben der Bestimmung der Biotope von nationaler Bedeutung obliegt es dem Bundesrat nach Art. 18a Abs. 1 NHG auch, die Schutzziele für jene Biotope festzulegen. Für den Schutz und den Unterhalt dieser Biotope sind die Kantone zuständig (Art. 18a Abs. 2 NHG), wobei diesen aufgrund der bereits auf Bundesebene erfolgten Festlegungen der Abgrenzung der Schutzgebiete und der Schutzziele ein relativ geringer Gestaltungsspielraum verbleibt.³²⁰ Im Falle eines Unterlassens durch einen Kanton kann das UVEK³²¹ die nötigen Massnahmen nach Ablauf der Umsetzungsfrist, die dem jeweiligen Kanton eingeräumt wird, selbst ergreifen (Art. 18a Abs. 3 NHG). Handelt es sich um Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung, sind (allein) die Kantone für den Schutz und den Unterhalt zuständig (einschliesslich der Ausweisung), dabei sollen sie um einen ökologischen Ausgleich bemüht sein (Art. 18b Abs. 1, 2 NHG). Der Schutz aller Biotope soll in erster Linie durch Vereinbarungen, nötigenfalls durch Entschädigungen, mit Grundeigentümern oder/und Bewirtschaftern erreicht werden (Art. 18c Abs. 1, 2 NHG). Weitere Bestimmungen dieses Abschnitts betreffen den direkten Artenschutz (Art. 19, 20 NHG)³²² und einige spezielle Lebensraumtypen. So wird die Ufervegetation (Art. 21 NHG), unter Vorbehalt der Ausnahmen (Art. 22 NHG), geschützt. Für Moore von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung gelten ebenso spezielle Schutzbestimmungen (Art. 23a NHG), ebenso für Moorlandschaften (Art. 23b-23d NHG) und Pärke von nationaler Bedeutung (Art. 23e-23m NHG).

³¹⁶ Strategie Biodiversität Schweiz, 66.

³¹⁷ Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991, SR 451.1.

³¹⁸ Somit basiert das Schutzregime des Natur- und Heimatschutzes im NHG auf dem Lebensraumschutz, vgl. *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten 20.

³¹⁹ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 6.

³²⁰ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 6.

³²¹ Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation.

³²² So werden das Sammeln wildwachsender Pflanzen und das Einfangen frei lebender Tiere einer Bewilligungspflicht unterstellt. Weiter wird der Bundesrat damit beauftragt, das Pflücken, Ausgraben, Ausreissen, etc. seltener Pflanzen und ähnliche Handlungen für den Umgang mit Tieren ganz oder teilweise zu verbieten.

87. Im Folgenden geht es – ausgehend von den Zielsetzungen der Untersuchung³²³ – einerseits um die Ausweisung von Schutzgebieten auf der Grundlage des NHG (1.), andererseits um das in diesen zur Anwendung kommende Schutzregime (2.). Andere Aspekte des Artenschutzes werden hingegen ausgespart.

1. Die Ausweisung von Schutzgebieten nach NHG

88. Die **ausdrückliche Ausweisung von Biotopen** kann bei **Biotopen von nationaler Bedeutung** durch den Bundesrat (Art. 18a Abs. 1 NHG), oder, bei **Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung**, durch die Kantone (Art. 18b Abs. 1 NHG), erfolgen.

Bei der Bezeichnung eines Schutzgebiets sind die verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen miteinander abzuwägen (Art. 18 Abs. 1 NHG). M.a.W. ist bei der Ausweisung der Biotope zwingend immer eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei die naturschutzrelevanten Interessen auf der einen und sämtliche öffentlichen und privaten Interessen auf der anderen Seite betrachtet werden müssen.³²⁴ Die Unterschutzstellung bestimmter Gebiete erfolgt in der Regel unter Einschränkung des Privateigentums und ist daher nur zulässig, wenn sie im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist.³²⁵

Auffallend ist, dass Art. 18 NHG recht allgemein gehalten ist und keine eigentlichen Definitionen oder klar abgrenzbare Begriffe verwendet. Dies wollte man offenbar vermeiden, um der „Vielfalt der natürlichen und kulturellen Erscheinungen“ Rechnung tragen zu können.³²⁶

Da an sich jede öffentlich-rechtliche Massnahme zum Schutze von bestimmten Gebieten, sei es durch Ausweisung von Schutzzonen oder durch Erlass sonstiger Schutzmassnahmen³²⁷, einen Eingriff in das Eigentum darstellt, stellt sich die Frage, wann ein solcher Eingriff einer materiellen Enteignung gleichkommt, die eine **Entschädigungspflicht** auslöst.³²⁸ In erster Linie muss für eine materielle Entschädigung ein rechtmässiger Eingriff vorliegen, d.h. gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit müssen gegeben sein. Für Entschädigungen bei Nutzungsplanentscheidungen wird zwischen der Auszonung und der Nicht-Einzonung unterschieden.³²⁹ Entschädigungsfälle bei Schutzverordnungen dürften aufgrund der generellen Subventionierung³³⁰ dieser Massnahmen selten sein.³³¹

89. Die Ausweisung von **Schutzgebieten durch den Bund** erfolgt durch die **Bezeichnung der Biotope von nationaler Bedeutung** in besonderen **Verordnungen** (sog. **Inventaren**, vgl. Art. 16 NHV),³³² die auch die dazugehörigen Schutzziele und die Fristen für die Ergreifung der Schutzmassnahmen durch die Kantone definieren.

³²³ RN 1 ff.

³²⁴ *Vallender/Morell*, Umweltrecht, § 15, Rn. 18.

³²⁵ So ausdrücklich BGE 118 Ib 485, 490.

³²⁶ *Rausch/Marti/Griffel*, Umweltrecht, Rn. 510, die betonen, in der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung würden sehr oft unbestimmte Rechtsbegriffe und Abwägungsklauseln verwendet, welche durch die vollziehende Behörde zu konkretisieren seien.

³²⁷ Zu diesen noch RN 95 ff.

³²⁸ Art. 26 Abs. 2 BV. Vgl. zur Frage der Enteignung auch *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 15, Rn. 4; *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 225.

³²⁹ Siehe dazu nur *Wild*, URP 1999, 765 (781).

³³⁰ Siehe zu den Subventionen im Naturschutzrecht i.e.S. generell *Wild*, URP 1999, 765 (783).

³³¹ *Wild*, URP 1999, 765 (781 f.).

³³² Zu den Bundesinventaren etwa *Marti*, URP 2005, 619 ff.; umfassend nunmehr *Sidi-Ali*, Protection des biotopes, *passim*; *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, *passim*.

Bis heute wurden fünf derartige Inventarverordnungen erlassen:³³³ die Auenverordnung (AuenV³³⁴), die Hoch- und die Flachmoorverordnung (HMV und FMV³³⁵), die Amphibienlaichgebieteverordnung (AlgV³³⁶) und die Trockenwiesen und –weidenverordnung (TwwV³³⁷). Die Moorlandschaftsverordnung³³⁸ wurde auf Art. 23b NHG gestützt.

90. Nach Art. 18b Abs. 1 NHG haben die **Kantone** für den Schutz und Unterhalt der **Biotope von lokaler und regionaler Bedeutung** zu sorgen und für diesen Zweck „genügend grosse Lebensräume“ bzw. „Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen“ (Art. 18 Abs. 1 Abs. 1bis NHG) zu bezeichnen, die betreffenden Schutzzwecke festzulegen und geeignete Massnahmen anzuordnen. Deutlich wird damit auch, dass den Kantonen bei der Wahrnehmung dieser Aufgaben ein erheblicher Gestaltungsspielraum zukommt, wobei dieser Gestaltungsspielraum durchaus auch überschritten werden kann.³³⁹

91. Damit ein Biotop als schützenswert angesehen werden kann und damit die Schutzvorschriften auf Bundesebene – und gegebenenfalls auch von solchen auf Kantons- oder Gemeindeebene³⁴⁰ – anwendbar sind, muss es erstens von einer **gewissen Grösse** und sich zweitens als **schützenswert** sein (Art. 18 Abs. 1 NHG). Für den Biotopschutz zählt Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG diejenigen Biotope in einer **nicht abschliessenden Liste** auf, bei denen die Schutzwürdigkeit vermutet wird, während diese besondere Schutzwürdigkeit bei anderen Gebieten zusätzlich aufzuzeigen ist.³⁴¹ Weiter ist auf **Art. 14 Abs. 3 NHV** hinzuweisen, der das Kriterium der **Schutzwürdigkeit** der zu schützenden Biotope weiter präzisiert,³⁴² wobei auch diese Bestimmung keine eigentliche Legaldefinition derjenigen Voraussetzungen enthält, bei deren Vorliegen ein Biotop als

³³³ Vgl. auch den Überblick über den Inhalt dieser Verordnungen bei *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 26 ff.; *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 4 ff., 61 ff.

³³⁴ Verordnung über den Schutz von Auengebieten von nationaler Bedeutung (AuenV) vom 28. Oktober 1992, SR 451.31.

³³⁵ Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung (HMV) vom 21. Januar 1991, SR 451.32; Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung (FMV) vom 7. September 1994, SR 451.33.

³³⁶ Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (Amphibienlaichgebiete-Verordnung; AlgV) vom 15. Juni 2001, SR 451.34.

³³⁷ Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und -weiden von nationaler Bedeutung (TwwV) vom 13. Januar 2010, SR 451.37.

³³⁸ Verordnung über den Schutz der Moorlandschaften von besonderer Schönheit und von nationaler Bedeutung (Moorlandschaftsverordnung) vom 1. Mai 1996, SR 451.35.

³³⁹ Vgl. hierzu m.w.N. aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 412.

³⁴⁰ Solchen kantonalen oder kommunalen Schutzvorschriften kommt selbständige Bedeutung zu, vgl. BGE 133 II 220, 224.

³⁴¹ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 15.

³⁴² Demnach können Biotope dann als schützenswert ausgeschieden werden, (a) wenn es Lebensraumtypen sind, welche in Anhang 1 NHV aufgelistet werden, (b) wenn geschützte Pflanzen- und Tierarten gemäss Art. 20 NHV vorkommen, (c) wenn gefährdete Fische und Krebse nach BGF in dem Gebiet leben, (d) wenn sie Lebensraum für Arten der Roten Listen bilden und/oder (e) wenn weitere Kriterien, wie die Mobilität oder Vernetzung ihrer Vorkommen im Vordergrund stehen. Mit dem letzten Kriterium wird klargestellt, dass die Voraussetzungen nicht abschliessender Natur sind, und gleichzeitig veranschaulicht, dass es offene Normen sind.

national bedeutend zu gelten hat und deswegen auszuweisen ist.³⁴³ Immerhin ergibt sich aus dieser Bestimmung, dass das Biotop bereits über ökologische Qualitäten verfügen muss, was es insbesondere von der ökologischen Ausgleichsfläche abgrenzt.³⁴⁴

92. Die **Kantone** haben das entsprechende Biotop innerhalb einer vom Bundesrat festgelegten Frist nach der Aufnahme des Biotops in ein Bundesinventar unter Schutz zu stellen³⁴⁵ und auch sonst für **den Schutz und den Unterhalt der Biotope von nationaler Bedeutung** zu sorgen (Art. 18a Abs. 2, 3 NHG). Für die von den Kantonen nach Art. 18b NHG bezeichneten Biotope bestehen hingegen keine zeitlichen Fristen.³⁴⁶

93. Eine unterschiedliche Prioritätenfolge aufgrund der Ausweisung durch Bund oder Kantone ergibt sich nicht. Die in Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG aufgezählten Bereiche der Ufer, Riedgebiete und Moore, seltenen Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen sind zwar als besonders schutzwürdige Gebiete auch besonders bedeutsam; jedoch sind an diese Erwähnung keine eigentlich gesetzlich geregelten besonderen Rechtsfolgen geknüpft, so dass durch diese Formulierung in erster Linie die gesetzliche Vermutung der Schutzwürdigkeit der genannten Lebensräume unterstrichen wird.

94. In Bezug auf ihre **Rechtsnatur** stellen die **Inventarverordnungen** formell „normale“ bundesrätliche Rechtsverordnungen dar, da sie nach aussen rechtlich verbindliche, unmittelbar anwendbare Normen enthalten und somit nicht bloss als Verwaltungsverordnungen zu qualifizieren sind.³⁴⁷ Materiell jedoch gleichen die Bundesinventare nach Art. 18a NHG und Art. 16 NHV aufgrund ihrer „Verbindung von Gebietsbezeichnungen, kartographischen Darstellungen und Rechtsnormen“ und dem „planerischen Charakter“ zumindest teilweise den Raumplänen aus dem RPG.³⁴⁸ Inhaltlich enthalten die Inventarverordnungen denn auch keine oder nur sehr wenig generell-abstrakte Regelungen. Bei den Inventaren des Naturschutzes wirken die Objektaufzählung und die Umschreibungen der einzelnen zu schützenden Objekte weder generell-abstrakt, noch individuell-konkret, sondern eben wie (gewisse) Raumpläne,³⁴⁹ allerdings jedenfalls (im Vergleich zu manchen Plänen im Sinne des RPG, denen lediglich eine Bindungswirkung gegenüber Behörden zukommt) mit Aussenwirkung, so dass auch und gerade die Grundeigentümer verpflichtet sind.³⁵⁰ In Bezug auf die raumplanerischen Wirkungen

³⁴³ *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 72.

³⁴⁴ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 15 f.

³⁴⁵ Vgl. bspw. Art. 18a Abs. 3 NHG i.V.m. Art. 6 H MV, FMV, AuenV.

³⁴⁶ Vgl. *Maurer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18b, Rn. 10.

³⁴⁷ *Marti*, URP 2005, 619 (627).

³⁴⁸ *Marti*, URP 2005, 619 (627). Dabei handelt es sich selbstredend nicht um Pläne im Sinne des Raumplanungsgesetzes, da sie sich auch nicht auf das RPG sondern auf das NHG stützen. Ebensovienig lassen die Erlassform (Verordnung) und die äussere Form einen Rückschluss auf einen Raumplan zu.

³⁴⁹ *Marti*, URP 2005, 619 (628).

³⁵⁰ Dies ist zwar im Einzelnen streitig, jedoch insofern kaum zu verneinen, als zumindest gewisse Schutznormen direkt anwendbar sein dürften und die Inventare damit nicht nur behördenverbindlich sind und für ihre (teilweise) Aussenverbindlichkeit gerade nicht zwingend einer Umsetzung durch weitere Pläne bedürften. Im Übrigen müssen sich die Privaten z.B. bei der Frage nach der Zulässigkeit von Eingriffen in die Biotope deren Schutzbestimmungen zumindest bei der Interessenwahrnehmung entgegenhalten lassen, ganz abgesehen da-

sind die Inventarverordnungen funktional am ehesten mit den **Sachplänen nach Art. 13 RPG**, welche aber lediglich behördenverbindlich sind, vergleichbar,³⁵¹ wenn auch nach der hier vertretenen Ansicht nicht gleichzusetzen,³⁵² da sie weder nach dem für Sachpläne anwendbaren Verfahren verabschiedet wurden noch vergleichbare Rechtswirkungen³⁵³ entfalten.³⁵⁴

Im Zuge der Teilrevision des NHG im Jahre 2007³⁵⁵ wurde eine neue Kategorie von Schutzgebieten, die sog. **Pärke**, eingeführt, die im neuen Abschnitt 3b NHG geregelt ist. Dabei werden die Pärke definiert als Gebiete mit hohen Natur- und Landschaftswerten (Art. 23e NHG). Unterschieden werden drei Typen von Pärken: Nationalpärke (Art. 23 f. NHG), regionale Naturpärke (Art. 23g NHG) sowie Naturerlebnispärke (Art. 23h NHG).³⁵⁶ Die Errichtung solcher Pärke ist **freiwillig**, die Initiative hierzu muss auf lokaler Ebene erfolgen, von der lokalen Bevölkerung unterstützt werden (so genannter „Bottom up“-Ansatz) und in ein entsprechendes kantonales Programm eingebettet sein.³⁵⁷ Der Bund legt im NHG und in der Pärkeverordnung lediglich die Anforderungen und Kriterien fest, denen ein Parkprojekt genügen muss. Der entsprechend notwendige Schutz hat die Region mit den Instrumenten des kantonalen Rechts zu gewährleisten. Pärke, die die Anforderungen erfüllen, werden vom Bund mit Label und Finanzhilfen gefördert (Art. 23j und 23k NHG). Biotop können selbstredend in einem solchen Park situiert sein, was nichts daran ändert, dass auf sie die „ordentlichen“ Bestimmungen über Pflege und Schutz dieser Gebiete Anwendung finden.

2. Zum Schutzregime

95. In Bezug auf das für Biotop zur Anwendung kommende Schutzregime kann zwischen allgemeinen Aspekten der Pflege und des Schutzes der Biotop (a) und der Frage nach der Zulässigkeit von Eingriffen in Schutzgebiete (b) unterschieden werden.

96. Die allgemeinen Vorgaben des Natur- und Heimatschutzrechts finden auf „schutzwürdige Lebensräume“ Anwendung. Unter „**schutzwürdigen Lebensräumen**“ **im Sinne der Art. 18 ff. NHG** sind nach der hier vertretenen Ansicht nicht nur formell durch den Bund oder die Kantone als solche **ausgewiesene Schutzgebiete**, sondern all diejenigen Lebensräume zu verstehen, die im Sinne dieser Bestimmung als **schutzwürdig** anzusehen sind. Damit sind die schutzwürdigen Lebensräume unmittelbar durch Art. 18 ff. NHG geschützt, so dass dieser Schutz gerade nicht von einer formellen Ausweisung eines Gebiets als Schutzgebiet durch den Bund oder die Kantone abhängt. Die-

von, dass Inventare (auch) allgemein-konkrete Nutzungsbeschränkungen kennen, die allgemein (auch nach aussen) wirksam sind.

³⁵¹ *Marti*, URP 2005, 619 (628); *Waldmann/Hänni*, RPG, Art. 13, Rn. 14; *Sidi-Ali*, Protection des biotopes, 71 ff. S. auch *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18a Rn. 11. Ausführlich zum Problemkreis, m.w.N., *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 189 ff., die – letztlich ähnlich wie die hier vertretene Ansicht – zum Ergebnis kommt es handle sich bei den Bundesinventaren um eine „eigenständige Kategorie von funktionellen Raumplänen“ (202).

³⁵² A.A. bzw. zumindest missverständlich jedoch *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 23.

³⁵³ Diese gehen bei den Inventarverordnungen weiter, da sie auch nach aussen verbindlich sind. Vgl. die Ausführungen im Text sowie so wohl auch BGer, 1A.185/2006, Urt. v. 5.3.2007, E. 7.

³⁵⁴ Zu den Sachplänen auch noch RN 118, 152 ff.

³⁵⁵ Teilrevision in Kraft seit dem 1. Dezember 2007; siehe dazu auch die Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 23. Februar 2005, BBl 2005 2151.

³⁵⁶ Vgl. *Bundesamt für Umwelt (BAFU)*, Pärke von nationaler Bedeutung.

³⁵⁷ *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 419 f.

ser Ansatz erscheint auch deshalb zwingend, weil nicht sichergestellt ist, dass alle im Sinne des Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG schutzwürdigen Gebiete auch als solche ausgewiesen werden, so dass nur über das Konzept des **unmittelbaren Schutzes schutzwürdiger Lebensräume** durch Art. 18 ff. NHG die **Zielsetzung der Erhaltung genügend grosser Lebensräume** (vgl. Art. 18 Abs. 1 NHG) erreicht werden kann. Im Übrigen dürfte auch die **gesetzliche Konzeption** – so wie sie in der Verordnung konkretisiert ist – für diese Sicht sprechen: Denn Art. 16 Abs. 2 NHV hält ausdrücklich fest, dass die Bundesinventare nicht abschliessend sind, so dass es offenbar auch schutzwürdige Gebiete ausserhalb dieser Inventare geben muss. Damit ist also Art. 18 ff. NHG eine Art Mindeststandard zu entnehmen, der bei allen schutzwürdigen Gebieten zum Zuge kommt, unabhängig von ihrer Ausweisung. Sind bestimmte Gebiete durch den Bund oder die Kantone als Schutzgebiete ausdrücklich ausgewiesen, kommen darüber hinaus noch die ggf. weitergehenden Vorgaben dieser spezifischen Rechtsakte zum Zuge, ganz abgesehen davon, dass die Ausweisung auch Klarheit darüber schaffen kann, ob es sich um ein schutzwürdiges Gebiet handelt oder nicht.³⁵⁸

a) Pflege und Schutz der Biotope

97. Die **bundesrechtlichen Vorgaben zu den Pflege- und Schutzmassnahmen** der Lebensräume finden sich in den folgenden Artikeln: Art. 18 Abs. 1, 1^{bis} und 1^{ter} NHG allgemein für die Biotope; Art. 18a Abs. 2 und 3 NHG für die Biotope von nationaler Bedeutung; Art. 18b Abs. 1 NHG für die Biotope von regionaler oder lokaler Bedeutung sowie 18c Abs. 1 NHG, der die Stellung der Grundeigentümer und Bewirtschafter umschreibt. Daneben kommen weitere **spezifische Vorgaben**, die teilweise auf Gesetzebene, teilweise auf Verordnungsebene, insbesondere in den bereits erwähnten **Inventarverordnungen**, geregelt sind, zum Zuge.³⁵⁹

Eine nicht abschliessende Liste von Massnahmen, die zum Schutze von Biotopen ergriffen werden können, zählt Art. 14 Abs. 2 lit. a-e NHV auf. Aus dieser Vorschrift lässt sich zwar – auch im Zusammenhang mit Art. 18 Abs. 1 S. 1, NHG, Art. 13 NHV – die **Grundkonzeption des Schutzes von Biotopen** ableiten. Allerdings enthalten sie als solche keine konkreten Vorgaben in Bezug auf die (Un-) Zulässigkeit bestimmter Tätigkeiten, die eine Beeinträchtigung der Lebensräume implizieren und verlangen auch nicht das Ergreifen bestimmter Schutzmassnahmen, sondern geben vielmehr einen **allgemeinen Regelungsrahmen** vor, der jedoch noch **konkretisierungsbedürftig** ist.³⁶⁰ Diese Konkretisierungen erfolgen teilweise im Natur- und Heimatschutzrecht selbst (etwa durch die Inven-

³⁵⁸ Von dieser Sicht geht auch das Bundesgericht (inzwischen) aus, vgl. insbesondere BGer, Entscheid vom 26.4.2002, 1A.173/2001, E. 4.3 (Ausserferrera), wo das Bundesgericht betont, die förmliche Bezeichnung sei nicht zwingende Voraussetzung für den Biotopschutz; s. auch BGer, Entscheid vom 9. Juli 2003, 1A.29/2003 (Saanen), E. 4.3.2; BGer, Entscheid vom 24. Juni 2005, 1A.13/2005 (Vevey), E. 5; nicht ganz klar jedoch BGE 118 Ib 485, wo das Bundesgericht einerseits betont, dass die zu schützenden Lebensräume unmittelbar durch Art. 18 NHG bezeichnet würden und die Biotope nicht unmittelbar bereits aufgrund der Art. 18 ff. NHG geschützt seien, andererseits aber annahm, die Genehmigung eines Quartierplans verletze Art. 18 f. NHG, da dem Schutz des Lebensraums des Eisvogels im Gebiet des Quartierplans keine überwiegenden privaten oder öffentlichen Interessen entgegenstünden, dies obwohl das betreffende Gebiet nicht ausgewiesen war. Vgl. aus der Literatur *Epiney/Furger*, EurUP 2011, 258 (261 ff.); *Ruch*, Bundesverwaltungsrecht, Rn. 1092.

³⁵⁹ Vgl. den Überblick bei *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 221 ff.

³⁶⁰ Vgl. insoweit auch etwa *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 6 f., der Art. 18 Abs. 1 NHG als „Zweckartikel“ bezeichnet. Ähnlich auch *Marti*, SJZ 2008, 81 (84), der von einem „programmatischen Schutzauftrag“ spricht.

tarverordnungen³⁶¹, aber auch in den allgemein auf schutzwürdige Lebensräume anwendbaren Vorschriften des Natur- und Heimatschutzgesetzes) oder durch sonstige Massnahmen, etwa im Bau- und Raumplanungsrecht.

Die Massnahmen zum Schutz von Flora und Fauna können dabei innerhalb und ausserhalb des Schutzgebiets zur Anwendung gelangen. Als ausserhalb des Schutzgebiets gelegene Massnahme ist insbesondere die Ausweisung von sog. Pufferzonen als **(ökologische) Ausgleichsflächen** (auch zum Schutz vor schädlichem Nährstoffeintrag und vor anderen negativen Einflüssen) von entscheidender Bedeutung.³⁶² Mit dem ökologischen Ausgleich – für den die **Kantone** zu sorgen haben – nach **Art. 18b Abs. 2 NHG** wird nämlich insbesondere bezweckt, **isolierte Biotopie miteinander zu verbinden** und, nötigenfalls auch durch die **Neuschaffung von Biotopen**, die Artenvielfalt zu fördern, eine möglichst naturnahe und schonende Bodennutzung zu erreichen, Natur in den Siedlungsraum einzubinden und das Landschaftsbild zu beleben (Art. 15 Abs. 1 NHV). Beim allgemeinen ökologischen Ausgleich ist keine bestimmte ökologische Ausgangsqualität des betroffenen Lebensraums gefordert, denn diese soll durch den Ausgleich ja erst geschaffen werden.³⁶³ Letztlich geht es damit hier auch und gerade um die Vernetzung von Biotopen.³⁶⁴ Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch das sog. Nationale ökologische Netzwerk³⁶⁵, welches als (rechtlich unverbindliche) „Planungshilfe“ der Vernetzung von Tier-, Pflanzenarten und Lebensräumen dienen soll.³⁶⁶

Zu Pflege und Unterhalt gehört nach diesen Bestimmungen insbesondere die Verhinderung von Beeinträchtigungen der biologischen Vielfalt. Schädigungen sind also zu vermeiden und gegebenenfalls zu beheben; wenn die Schädigung bereits eingetreten ist, ist der Erhaltungszustand wiederherzustellen und zu wahren.³⁶⁷

98. Für den Biotopschutz bestehen damit auf **Bundesebene relativ detaillierte Vorschriften**,³⁶⁸ was auch vor dem Hintergrund der diesbezüglichen umfassenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes zu sehen ist.³⁶⁹

Für Biotopie besteht dabei grundsätzlich ein **relativer Schutz**, da Eingriffe³⁷⁰ zulässig sein können, wenn sie die Voraussetzungen dafür erfüllen.³⁷¹

³⁶¹ Vgl. hier z.B. Art. 5 f. MHV, FMV und AuenV sowie Art. 8 AlgV.

³⁶² Vgl. etwa Art. 14 Abs. 2 lit. d und Art. 15 NHV; Art. 3 Abs. 1, Art. 5 Abs. 3 HMV, FMV und AuenV.

³⁶³ Maurer, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18b, Rn. 32.

³⁶⁴ Vgl. aus der Rechtsprechung etwa BGER, Urteil vom 19.11.1999 (Umfahrungsstrasse T10), URP 2000, 369 ff.

³⁶⁵ Réseau Ecologique National (fortan: REN). Dieses wurde im Rahmen des Leitbildes Landschaft 2020 des BAFU erarbeitet und soll ein zusammenhängendes ökologisches Netzwerk visuell, das heisst kartographisch, darstellen, auch um die Entwicklungen der Biodiversität mitverfolgen zu können. Das Ziel des REN ist es, den Schutz und die Wiederherstellung von Lebensräumen zu fördern, um den einheimischen Tieren und Pflanzen das Überleben zu sichern. Weiter soll es dazu beitragen, die Vernetzung von Lebensräumen, welche für den Erhalt der Artenvielfalt wichtig sind, zu verstärken und diese durch funktions- und entwicklungsfähige Korridore miteinander zu verbinden. Ebenso sollen die BFF besser miteinander verknüpft werden, vgl. BUWAL, Nationales ökologisches Netzwerk, 12; vgl. zu den Vor- und Nachteilen von Wildtierkorridoren auch BUWAL, Korridore für Wildtiere, 29 ff. Dabei solle ein „zusammenhängendes Netzwerk“ nicht lediglich ein Netz von Kerngebieten sein; vielmehr seien auch Verbindungen zwischen diesen Kerngebieten nötig und eine Zerstückelung der Ökosysteme in weitere Teilgebiete sei zu verhindern.

³⁶⁶ Zimmermann/Keel, Rechtsgutachten, 22.

³⁶⁷ Epiney/Pfenninger/Gruber, Europäisches Umweltrecht und die Schweiz, 349.

³⁶⁸ Insbesondere Art. 18 bis 18d, Art. 21, Art. 22 Abs. 2 und 3, Art. 23a bis 23d NHG.

³⁶⁹ Siehe für den Biotopschutz Art. 78 Abs. 4 BV. Hierzu schon oben RN 101 ff.

³⁷⁰ Spezifisch zur Zulässigkeit von Eingriffen noch RN 101 ff.

99. Deutlich wird damit bereits an dieser Stelle³⁷² auch, dass die genauen Vorgaben für den Schutz der Biotope letztlich sehr unterschiedlich ausfallen (können), je nach Biotop und je nach einschlägiger Rechtsgrundlage, womit eine gewisse **Zersplitterung der den Lebensraumschutz angehenden Vorschriften** einhergeht.

100. Für die **planungsrechtliche Umsetzung der Schutzmassnahmen** im Naturschutz i.e.S. stellt das Raumplanungsgesetz (RPG) das Instrument des **Nutzungsplanes** zur Verfügung, in dessen Rahmen besondere Schutzzonen für Gewässer, wertvolle Landschaften, Naturdenkmäler oder Lebensräume schutzwürdiger Tier- und Pflanzenarten bezeichnet werden können (Art. 17 Abs. 1 lit. a-d RPG). Aus dieser Vorschrift ergibt sich, dass der Erlass von Schutzmassnahmen durch die Kantone und die Gemeinden grundsätzlich innerhalb des vom RPG vorgesehenen Planungsprozesses vorzunehmen ist, d.h. für die konkreten Schutzmassnahmen ist eine **planerische Interessenabwägung** unabdingbar, wobei die Grundprinzipien des Planungsrechts, insbesondere der Stufenaufbau, zu beachten sind.³⁷³ Ebenso muss das Schutzgebiet mittels Plan genau von der Umgebung abgrenzbar bezeichnet werden. Mittels Bezeichnung einer Schutzzone als **besondere Nutzungszone** nach Art. 14 RPG können dem Gebiet seinem Schutzzweck entsprechende **Nutzungsvorschriften** zugewiesen werden, die den Grundeigentümer binden und ihn in der Regel in seinen Nutzungsrechten einschränken.³⁷⁴ Neben der Festsetzung von Schutzzonen sind auch andere Massnahmen des kantonalen Planungsrechts zum Schutze der betroffenen Gebiete möglich.³⁷⁵ Die planungsrechtlichen Schutzzonen können verschiedene Bezeichnungen aufweisen und auch andere Nutzungszonen können dank einschränkender Vorschriften der Umsetzung des Naturschutzrechts i.e.S. dienen. So kann beispielsweise eine Landwirtschaftszone eine eingeschränkte Nutzung vorsehen.³⁷⁶

Anstelle der Schutzzonen nach Art. 17 RPG kann das kantonale Recht auch andere geeignete Schutzmassnahmen vorsehen.³⁷⁷ So sieht dann zum Teil schon das NHG, aber auch das kantonale und kommunale Recht, den Erlass verschiedener Schutzinstrumente vor, die alleine oder in Verbindung mit den planungsrechtlichen Instrumente den Erhaltungszielen der einzelnen Schutzobjekte dienen. Als Grundlage für den Erlass von Schutzmassnahmen sehen die Kantone weiter in der Regel den Erlass von sog. Inventaren (die von den bundesrechtlichen Inventaren, die in den entsprechenden Verordnungen enthalten sind, zu unterscheiden sind) vor, deren Ausgestaltung und Rechtswirkungen sehr unterschiedlich sein können.³⁷⁸

³⁷¹ Zu beachten ist aber die eingeschränkte Interessenabwägung bei Mooren, Moorlandschaften und Biotopen von nationaler Bedeutung, die zu einer qualifizierten oder gar absoluten Schutz der erfassten Biotope führt.

³⁷² Vgl. auch noch unten RN 119 ff.

³⁷³ Vgl. dazu auch *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 175.

³⁷⁴ So z.B. mit einer Bauverbotszone, vgl. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 176.

³⁷⁵ Vgl. BGE 118 Ib 485, 490.

³⁷⁶ Art. 16 Abs. 3 und 16a Abs. 1 RPG

³⁷⁷ So ausdrücklich in Art. 17 Abs. 2 RPG.

³⁷⁸ Vgl. *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 177.

b) Zur Zulässigkeit von Eingriffen in Schutzgebiete

101. Abgesehen vom Moorschutz (Hoch- und Flachmoore sind absolut geschützt³⁷⁹) geniessen die nach dem NHG ausgewiesenen Biotope (und selbstredend auch die übrigen Biotope) nur einen (im Einzelnen aber durchaus unterschiedlich ausgestalteten) **relativen Schutz**, so dass Eingriffe in Schutzgebiete möglich sind, wenn hier auch gewisse, teilweise abgestufte Voraussetzungen zur Anwendung kommen.³⁸⁰

Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass Biotope grundsätzlich zu erhalten sind und das Schutzobjekt als solches nicht gefährdet werden soll.³⁸¹

102. Neben den durch die einschlägigen rechtlichen Vorgaben aufgegebenen Erhaltungsmassnahmen³⁸² wird der **Schutz der Lebensräume vor (technischen) Eingriffen** durch spezifische Vorgaben gewährleistet, die jedenfalls für alle auf Bundesebene in den Inventaren als schützenswerte Biotope ausgewiesene Lebensräume zum Zuge kommen, aber auch darüber hinaus von Bedeutung sind, finden die allgemeinen Schutzbestimmungen für Biotope doch nicht nur auf Schutzgebiete Anwendung, welche in Inventare aufgenommen worden sind, sondern auch auf solche ausserhalb dieser Inventare, wenn also ein Biotop keiner Schutzzone zugewiesen worden ist,³⁸³ woran auch der Umstand nichts ändert, dass die Frage der Schutzwürdigkeit eines Biotops im zuletzt genannten Fall mitunter streitig sein mag. Neben den die Umweltverträglichkeitsprüfung bei besonders grossen Projekten betreffenden Vorgaben³⁸⁴ sind hier zwei Elemente, ein verfahrensrechtliches und ein materiell-rechtliches, von Bedeutung:

- Erstens haben die Kantone ein **zweckmässiges Feststellungsverfahren** vorzusehen, mit dem Beeinträchtigungen schützenswerter Biotope³⁸⁵ möglichst vorgebeugt werden kann (**Art. 14 Abs. 5 NHV**). Geplante Eingriffe in ein Schutzgebiet sind daher – wie sich wohl auch schon aus Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG ergibt,³⁸⁶ kann doch nur unter dieser Voraussetzung die notwendige Interessenabwägung erfolgen – einer **Bewilligungspflicht** zu unterstellen, sofern sie sich negativ auf das Gebiet auswirken können.³⁸⁷ Die Bewilligungspflichten selbst ergeben sich dabei grundsätzlich aus anderen Gesetzen, etwa solchen im Bereich des Baurechts, der Raumplanung oder des Umweltrechts.³⁸⁸

Für die Bewilligungsvoraussetzungen im Einzelnen sind vor diesem Hintergrund zunächst die einschlägigen spezialgesetzlichen Grundlagen ausschlaggebend. Dabei sind für die Baubewilligung regelmässig das kantonale Raumplanungsgesetz oder entsprechende kommunale Bestimmungen heranzuziehen, während gewisse Bewilligungen in Sondergesetzen vorgeschrieben

³⁷⁹ Art. 78 Abs. 5 BV. Aus der Literatur *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 22 f., 227; *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 24.

³⁸⁰ Ausführlich zur Zulässigkeit von Eingriffen nunmehr *Dajcar*, Natur- und Heimatschutzinventare, 125 ff.

³⁸¹ *Rausch/Marti/Griffel*, Umweltrecht, Rn. 552.

³⁸² S. insoweit bereits oben RN 97 ff.

³⁸³ S. schon oben RN 96.

³⁸⁴ Hierzu in unserem Zusammenhang die Hinweise bei *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 227.

³⁸⁵ Sowie Verletzungen der Artenschutzbestimmungen.

³⁸⁶ So auch *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 181.

³⁸⁷ *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 181.

³⁸⁸ So insbesondere die Baubewilligungspflicht nach Art. 22, 24 ff. RPG, die Rodungsbewilligung nach Art. 5 WaG, die Deponiebewilligung nach Art. 30e USG und die Wasserentnahmebewilligung nach Art. 29 GSchG.

sind.³⁸⁹ In der Regel ist dabei vorgesehen, dass den Anliegen des Naturschutzes i.e.S. im Rahmen der Interessenabwägung besondere Beachtung geschenkt werden soll.³⁹⁰ Um die Durchsetzung der Schutzmassnahmen zu erleichtern, müssen die nach Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG verlangten Massnahmen nach Möglichkeit im Rahmen des Bewilligungsentscheids in derselben Verfügung angeordnet werden, die den Eingriff bewilligt.³⁹¹ Jedenfalls sind die Vorgaben des NHG auch im Rahmen von Bewilligungsverfahren auf der Grundlage anderer Gesetze zu beachten. Dem betroffenen Gebiet ist aber in erster Linie durch Ausweisung von Schutzzonen des Planungsrechts der nötige Schutzstandard zu gewähren, denn gegenüber diesen planungsrechtlichen Möglichkeiten wirkt Art. 18 NHG nur subsidiär.³⁹² Aus den besonderen Bestimmungen des Naturschutzes i.e.S. und den zum jeweiligen Gebiet erlassenen Schutzmassnahmen ergeben sich daher häufig noch weitergehende materiell-rechtliche Einschränkungen für die Bewilligung. So sieht insbesondere Art. 14 Abs. 6 NHV spezifische Voraussetzungen für „technische Eingriffe“³⁹³ vor.

- Sodann ist bei Eingriffen jedenfalls (sieht man von der bereits erwähnten Ausnahme des Moorschutzes ab) eine **Interessenabwägung** vorzunehmen. Denn der Schutz der von Art. 18 Abs. 1 NHG erfassten Lebensräume wirkt aufgrund der in Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG vorgesehenen Interessenabwägung³⁹⁴ nur solange, wie ihm nicht dem Schutzinteresse übergeordnete Interessen öffentlicher oder privater Art (unter Einschluss wirtschaftlicher Interessen) entgegenstehen.³⁹⁵ Dies bedeutet aber auch, dass ein **Eingriff nur dann zulässig** ist, wenn ein **überwiegendes Interesse** vorliegt. So sieht Art. 14 Abs. 6 NHV vor, dass (technische) Eingriffe in ein geschütztes Biotop nur dann zulässig sind, wenn sie standortgebunden sind und einem „überwiegenden Bedürfnis“ entsprechen, wobei bei der notwendigen Interessenabwägung die naturschutzfachliche Bedeutung des Biotops zu berücksichtigen ist.³⁹⁶

Kommt es zu einem Eingriff, so sind Massnahmen zu treffen um den bestmöglichen Schutz, gegebenenfalls die Wiederherstellung, zu gewährleisten oder einen Ersatz zu leisten (Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG). Dies impliziert zugleich eine Rangfolge: Zuerst muss, falls möglich, der bestmögliche Schutz angestrebt werden; erst wenn dieser unmöglich ist/wird, darf die Wiederherstellung zum Zuge kommen, und falls auch dies nicht mehr möglich ist, muss ein angemessener Ersatz geleistet werden.³⁹⁷

³⁸⁹ So beispielsweise die Rodungsbewilligung nach Art. 5 WaG.

³⁹⁰ Siehe dazu z.B. Art. 5 Abs. 4 WaG betreffend Rodungsbewilligung; dazu auch *Marti*, in: Haller, Umweltrecht, 183.

³⁹¹ Während sich *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 31, lediglich für die Möglichkeit einer Koordination ausspricht, sieht der Koordinierungsgrundsatz nach Art. 25a RPG und das Bundesgericht (statt vieler: BGE 120 Ib 400) eine Koordinationspflicht vor, falls die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind.

³⁹² *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 32.

³⁹³ Zum Begriff *Epiney/Furger*, EurUP 2011, 258 (265).

³⁹⁴ Zu dieser im Bereich des Biotopschutzes, m.w.N. *Marti*, SJZ 2008, 81 (85 f.).

³⁹⁵ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18, Rn. 26.

³⁹⁶ Vgl. im Einzelnen die diesbezüglichen Präzisierungen bei *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 227 f.

³⁹⁷ *Fahrländer*, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 18 Rn. 30: Mit einzubeziehen ist hier immer eine Prüfung der Verhältnismässigkeit. Das bedeutet, dass je schwerer der Eingriff ausfallen wird, desto höhere Anforderungen sind an den Schutz und gegebenenfalls an die Ersatzmassnahme zu stellen. Art. 18 Rn. 35 ff.: Ein vollständiger Schutz liegt nur dann vor, wenn der Eingriff unterlassen wird. Ein bestmöglicher Schutz meint aber keinen vollständigen sondern lediglich teilweisen Schutz; der Eingriff wird reduziert und das Schutzgebiet weniger stark beeinträchtigt. Bei der Wiederherstellung werden die Auswirkungen eines Eingriffs rückgängig gemacht. Dabei kann es sich um eine vollständige Wiederherstellung

Die gesetzlichen Vorgaben in Bezug auf diese „Ersatzmassnahmen“ sind allerdings sehr offen formuliert; insbesondere ergibt sich aus ihnen nicht, dass eine Verschlechterung der Gebiete zu vermeiden ist, wenn auch die Inventarverordnungen teilweise die ungeschmälerete Erhaltung der Schutzgebiete vorsehen.³⁹⁸

103. Hinzuweisen ist schliesslich auf den Umstand, dass die **Inventarverordnungen** teilweise darüber hinaus spezifische Vorgaben in Bezug auf die Zulässigkeit von Eingriffen in die geschützten Biotope kennen, die mitunter aber auch an die skizzierten allgemeinen Grundsätze anknüpfen.³⁹⁹ Hinzu kommen **sonstige besondere Vorschriften**, so etwa in Bezug auf die Ufervegetation (Art. 21 f. NHG).⁴⁰⁰

Insgesamt ist in Bezug auf die Frage der Zulässigkeit von Eingriffen also grundsätzlich eine Interessenabwägung im Rahmen des Bewilligungsverfahrens entscheidend. Hingegen ergibt sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht klar, dass der Eingriff zumindest in durch auf dem Verordnungswege ausgewiesene Biotope grundsätzlich eine Ausnahme darstellen soll. Ebensowenig lässt sich aus den gesetzlichen Grundlagen ableiten, wem die Beweislast für die Darlegung des überwiegenden Interesses an der Realisierung des Eingriffs obliegt und zu wessen „Lasten“ Unsicherheiten in Bezug auf die Reichweite der Beeinträchtigung eines Schutzgebiets gehen. Zwar wären die gesetzlichen Grundlagen einer Auslegung in dem Sinn, dass zumindest bei durch eine Inventarverordnung bezeichneten Biotopen ein Eingriffsverbot unter dem Vorbehalt einer Ausnahmebewilligung gilt, wohl zugänglich; auch könnte man aus dem letztlich dem Nachhaltigkeitsgrundsatz inhärenten Vorsorgeprinzip gewisse Aussagen zur Frage der Beweislastverteilung ableiten.⁴⁰¹ Es bestehen jedoch Zweifel, ob die behördliche und gerichtliche Praxis die einschlägigen Bestimmungen in diesem Sinn auslegen, wobei die Beantwortung dieser Frage eine vertiefte Untersuchung und Analyse dieser Praxis voraussetzt.⁴⁰²

III. Lebensraum- und Artenschutz auf der Grundlage weiterer bundesgesetzlicher Grundlagen

104. Neben dem Natur- und Heimatschutzrecht kennt das schweizerische Recht auch in anderen Rechtsgebieten Regelungen, die den Lebensraumschutz im Allgemeinen und der Ausweisung von Schutzgebieten im Besonderen gewidmet sind. Im Folgenden sollen die wichtigsten dieser Regelungen – die sich im Waldgesetz (1.), im Fischereigesetz (2.), im Jagdgesetz (3.), im Gewässerschutzrecht (4.), in der Landwirtschaftsgesetzgebung (5.), im Umweltschutzgesetz (6.) sowie im Raumplanungsrecht (7.) finden – kurz skizziert werden. Jeweils im Zentrum des Interesses steht die Frage, auf welche

handeln, nämlich dann, wenn der Eingriff zeitlich beschränkt stattgefunden hat und sich der ursprüngliche Zustand wiederherstellen lässt. Ein angemessener Ersatz soll zunächst ein Realersatz sein. Ist ein solcher nicht möglich, muss mindestens ein gleichwertiger Ersatz angestrebt werden, sinnvoll und verhältnismässig. Ausnahmsweise wird auch ein nicht gleichwertiger Ersatz zugelassen werden müssen. Solche Massnahmen haben sich immer am Zweck von Art. 18 Abs. 1 NHG zu orientieren. Rein flächenmässiger Ersatz reicht nicht aus, so muss mindestens auch die ökologische Funktion sichergestellt werden (BGer 1A.82/1999, Urteil vom 19.11.1999, E. 4.a).

³⁹⁸ S. z.B. Art. 4 der Hochmoor, Flachmoor- und Auenverordnungen.

³⁹⁹ So etwa in Bezug auf die Notwendigkeit des Vorliegens eines überwiegenden öffentlichen Interesses., s. z.B. Art. 7 TwwV. S. ansonsten als Beispiel einer spezifischen Regelung Art. 7, 11 Amphibienlauchgebietsverordnung.

⁴⁰⁰ Aber auch solche im Rahmen anderer Gesetze, hierzu noch unten RN 104 ff.

⁴⁰¹ Allerdings bedürfte die Klärung dieser Frage noch einer genaueren Abklärung, die hier nicht geleistet werden kann.

⁴⁰² Die im Rahmen dieser Untersuchung nicht erfolgen kann.

Weise **Schutzgebiete ausgewiesen** werden (können) und welches **Schutzregime** (insbesondere in Bezug auf Eingriffe) zur Anwendung kommt.

Darüber hinaus ist das Nationalparkgesetz⁴⁰³ zu erwähnen. Nach dem Zweck dieses Gesetzes soll die Natur in der genau bestimmten Region im Engadin und Münstertal „...vor allen menschlichen Eingriffen geschützt und namentlich die gesamte Tier- und Pflanzenwelt ihrer natürlichen Entwicklung überlassen“ werden, und Eingriffe sollen nur insoweit erlaubt werden, als es sich um die unmittelbare Erhaltung des Parks handelt (Art. 1). Die Parkordnung wird vom Kanton Graubünden, nach Anhörung der Nationalparkkommission erlassen und ist durch den Bundesrat zu genehmigen (Art. 7). Auf Bundesebene wird hier somit lediglich der grobe Rahmen festgelegt. Die detaillierten Schutzbestimmungen sind durch den Kanton Graubünden zu erarbeiten, wobei diese vom Bundesrat genehmigt werden müssen.

1. Bundesgesetz über den Wald

105. Der Wald als solcher wird bundesrechtlich geschützt, indem die **Waldfläche nicht vermindert** werden soll (Art. 3 WaG) und indem ein **weitgehendes Rodungsverbot** besteht (Art. 5 Abs. 1 WaG). Im Ergebnis kommt damit in Bezug auf die Erhaltung des Waldbestandes ein ähnlicher Schutz zum Zuge wie in Bezug auf die durch das NHG erfassten Biotope,⁴⁰⁴ wobei jedoch zu präzisieren ist, dass Schutzgut der Wald als solcher ist und nicht der natürliche Lebensraum als Habitat für bestimmte Arten. Insofern handelt es sich also beim Wald gerade nicht um ein Schutzgebiet.

Da der Wald als solches geschützt ist, wird eine Ausnahmegewilligung zur Rodung benötigt um einen Eingriff vorzunehmen (Art. 5 WaG).⁴⁰⁵ Um eine solche Bewilligung zu erhalten, müssen Interessen nachgewiesen werden, welche diejenigen der Walderhaltung überwiegen, das Vorhaben muss standortgebunden sein, die sachlichen Voraussetzungen der Raumplanung erfüllen, und es darf nicht zu einer erheblichen Gefährdung der Umwelt kommen.⁴⁰⁶ Kommt es zu einer Rodung, so ist grundsätzlich ein Realersatz an anderem Ort, jedoch in derselben Gegend zu leisten. Sollte ausnahmsweise auf einen solchen Realersatz verzichtet werden müssen, so hat der Kanton bei der Bewilligung der Rodung eine Ersatzabgabe einzufordern, wobei hier auf die künftig veränderte Rechtslage aufmerksam gemacht werden muss⁴⁰⁷.

106. Die Flächenerhaltung allein reicht jedoch nicht aus, um die Biodiversität langfristig zu schützen, sondern hierfür sind darüber hinaus detaillierte Bewirtschaftungspläne notwendig.⁴⁰⁸ Vor diesem Hintergrund nimmt Art. 20 Abs. 1 WaG auf die **nach-**

⁴⁰³ Bundesgesetz über den Schweizerischen Nationalpark im Kanton Graubünden (Nationalparkgesetz) vom 19.12.1980, SR 454.

⁴⁰⁴ So *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 30.

⁴⁰⁵ Eine Rodung liegt vor, wenn Waldboden dauernd oder vorübergehend zweckentfremdet werden soll (Art. 4 WaG).

⁴⁰⁶ Dabei werden in Art. 5 Abs. 3 WaG finanzielle Interessen als Begründung eines wichtigen Grundes ausgeschlossen. Finanzielle Interessen sind zum Beispiel die möglichst einträgliche Nutzung des Bodens oder eine günstige Landbeschaffung.

⁴⁰⁷ Art. 7, 8 WaG: Darin werden auch die Ausnahmen vom Realersatz weiter beschrieben, diese sollen jedoch hier nicht vertieft werden. Gemäss dem revidierten WaG (Bundesgesetz über den Wald, Änderung vom 16. März 2012, BBl 2012 3445) wird Art. 8 (die Pflicht zur Leistung von Ersatzabgaben) aufgehoben und Art. 7 (Rodungsersatz) geändert. Diese Änderungen treten aller Voraussicht nach im Verlaufe des Jahres 2013 in Kraft. Gemäss diesen Änderungen wird der Schutz des Waldes gelockert, da in gewissen Gebieten gerodet werden darf, ohne andernorts wieder Wald aufforsten zu müssen und die bisherigen Ersatzabgaben gänzlich dahinfallen. Jedenfalls dürften diese Vorgaben im Verhältnis zu den bezüglich Biotopen zum Zuge kommenden Art. 18 Abs. 1^{ter} NHG präziser gefasst sein.

⁴⁰⁸ *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 30.

haltige Bewirtschaftung des Waldes Bezug, die in erster Linie durch kantonale Planungs- und Bewirtschaftungsvorschriften erreicht werden soll (Art. 20 Abs. 2 WaG). Darüber hinaus können die Kantone zur Erhaltung der Artenvielfalt sog. **Waldreservate** ausscheiden (Art. 20 Abs. 4 WaG); eine irgendwie geartete Rechtspflicht zur Ausweisung solcher Waldreservate besteht hingegen nicht, und auch das anzuwendende Schutzregime wird nicht geregelt, wobei natürlich – neben dem bereits erwähnten Rodungsverbot – die sonstigen gesetzlichen Vorgaben zum Zuge kommen.⁴⁰⁹ Der Bund beteiligt sich an diesen Waldreservaten in Form von finanzieller Unterstützung. Diese Finanzhilfen sollen dem Schutz und Unterhalt der Waldreservate zu Gute kommen sowie die Vernetzung der Waldlebensräume fördern (Art. 38 Abs. 1 lit. a und c WaG).⁴¹⁰ Weitere Vorschriften über die so genannten Waldreservate sind weder im WaG noch in der WaV enthalten. Vor allem fehlen in der heutigen Gesetzgebung betreffend den Wald auch die nötigen Bestimmungen zur Errichtung von **Wildruhezonen** im Wald. Die Einrichtung von Wildruhezonen generell werden in Art. 7 Abs. 4 JSG und Art. 4^{bis} JSV geregelt und sind so nicht Bestandteil des WaG.⁴¹¹ Allerdings ändert dies nichts daran, dass der Bund nach Art. 18a Abs. 1 NHG (auch) Schutzgebiete ausweisen kann, die spezifisch Waldflächen bzw. „Waldgesellschaften von nationaler Bedeutung“ umfassen, wovon er bis zum jetzigen Zeitpunkt jedoch noch keinen Gebrauch gemacht hat.⁴¹²

Insgesamt spielen eigentliche Schutzgebiete beim Wald auf Bundesebene vor diesem Hintergrund bislang eine geringe Rolle, dies insbesondere wegen des im WaG vorgesehenen Gestaltungsspielraums der Kantone und der fehlenden Ausscheidung von „Waldbiotopen“ auf der Grundlage des NHG. So mehren sich denn auch die Anzeichen, dass dem Biodiversitätsschutz in Waldgebieten grössere Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte. Im Bereich des Waldes sind somit die **Kantone** speziell gefordert, da es ihnen obliegt, Waldreservate auszuweisen und verbindlich zu sichern, wobei diese Ausweisung im Ermessen der Kantone liegt. Jedenfalls reicht es für einen langfristigen Schutz der Biodiversität nicht aus, den Wald als solchen zu schützen; vielmehr ist darüber hinaus ein spezifischer Lebensraumschutz, der mit Schutzgebieten, Schutzzielen und entsprechenden Vorgaben für die Bewirtschaftung operiert, notwendig.

In diesem Zusammenhang dürfte auch die Erarbeitung des Dokuments „**Waldpolitik 2020**“⁴¹³ zu sehen sein. Hier wird zunächst auf die grosse Bedeutung des Waldes in der Schweiz hingewiesen: So nehme der Wald in der Schweiz 31 % der Landesoberfläche ein und bilde so einen sehr grossen Lebensraum für viele Tier- und Pflanzenarten.⁴¹⁴ 60% aller Pflanzen- und Tierarten nutzen in irgendeiner Art und Weise den Wald als Lebensraum.⁴¹⁵ Daher wird dem Schutz der Biodiversität in Wald-

⁴⁰⁹ Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf eine rechtlich unverbindliche Vereinbarung zwischen dem BAFU und den kantonalen Forstdirektoren (hierzu *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten 2010, 31). Danach sollen die in der Schweiz seltenen oder gefährdeten Tier- und Pflanzenarten sowie Waldtypen besonders geschützt werden. Bis im Jahre 2030 sollen 10% der Waldfläche als Waldreservate ausgeschieden werden. Momentan ist eine Statistik in Ausarbeitung, die zeigen soll, inwiefern die Ziele dieser Vereinbarung erreicht worden sind und wo noch weitere Anstrengungen notwendig sind. Diese Statistik wird bis Ende 2012 erwartet, *Bundesamt für Umwelt*, Jahrbuch Wald und Holz 2011, 46.

⁴¹⁰ Vgl. Art. 41 WaV (Verordnung über den Wald vom 30. November 1992, SR 921.01): Darin werden diese Finanzhilfen des Bundes konkretisiert und Voraussetzungen für die Gewährung einer Finanzhilfe formuliert.

⁴¹¹ Vgl. RN 110.

⁴¹² *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 31.

⁴¹³ *Bundesamt für Umwelt*, Waldpolitik 2020, BBl. Nr. 48, 2011, 8731 (fortan: Waldpolitik 2020).

⁴¹⁴ Waldpolitik 2020, 3.

⁴¹⁵ Waldpolitik 2020, 8.

gebieten ein grosser Stellenwert eingeräumt. So wird unter dem Titel der Vision 2030 der Schutz der Artenvielfalt und der Lebensräume als eines der Ziele der Waldpolitik bezeichnet, und das vierte Ziel der Waldpolitik 2020 wird explizit der Biodiversität gewidmet, wobei insbesondere die Erhaltung und der Schutz des Waldes als Ökosystem, die Erhaltung der Arten sowie die Verbesserung der Biodiversität im Wald betont werden.⁴¹⁶ Zwar befinde sich der Wald insgesamt in einem guten Zustand; jedoch habe sich die Lebensraumvielfalt noch nicht so weit entwickelt, dass die Tier- und Pflanzenarten, welche auf den Wald angewiesen sind, auf einer langfristigen Basis gesichert sind. Daher seien weitere Massnahmen notwendig, wobei auf die naturnahe Bewirtschaftung des Waldes, die Ausscheidung von Schutzflächen, die Aufwertung prioritärer Lebensräume und die Definition von regionalen Biodiversitätszielen sowie die Entwicklung eines Finanzierungsplans hingewiesen wird. Die Ausscheidung der Schutzgebiete soll mittels Vereinbarungen mit den Kantonen erfolgen und 10% sollen so genannte Waldreservate sein.⁴¹⁷ Hinzuweisen ist sodann auf das fünfte Ziel, das die Bedeutung der Erhaltung der Waldfläche hervorhebt und im Übrigen eine Entwicklung der Waldfläche postuliert, die eine Vernetzung ermöglicht.⁴¹⁸ Das achte Ziel weist auf die Notwendigkeit des Schutzes des Waldes vor Schadorganismen hin,⁴¹⁹ und das neunte Ziel betont, den Wildtieren solle genügend Lebensraum zur Verfügung gestellt werden, womit wohl in erster Linie auf die Notwendigkeit, den Wald so zu bewirtschaften, dass er als Lebensraum für Tiere erhalten bleibt, Bezug genommen wird. Aber auch die in der Jagdgesetzgebung (und nicht nach dem WaG) vorgesehenen Wildruhezonen können hier eine Rolle spielen.⁴²⁰ In Bezug auf die Umsetzung dieser Ziele wird nochmals betont, dass die Biodiversität innerhalb der Waldpolitik für die kommenden Jahre eines der wichtigsten Ziele darstelle. Das Bundesamt für Umwelt wird auch explizit aufgefordert, die eventuell notwendigen Vorbereitungen im Hinblick auf eine sich möglicherweise aufdrängende Revision der gesetzlichen Grundlagen zu treffen.⁴²¹

2. Bundesgesetz über die Fischerei

107. Schon die Zweckbestimmung des **Art. 1 BGF** weist auf die Bedeutung des **Biodiversitätsschutzes** hin, wenn als Zweck des Gesetzes u.a. die Erhaltung und Verbesserung der natürlichen Artenvielfalt und des Bestandes einheimischer Fische, Krebse und Fischnährtiere sowie deren Lebensräume genannt werden. Um dieses Ziel zu erreichen, ist in Art. 4 Abs. 3 lit. b BGF die Schaffung von **Schongebieten** durch die **Kantone** vorgesehen. Diese sind dort zu errichten, wo Fisch- und Krebsbestände Schutz benötigen. Weiter haben die Kantone die erforderlichen Massnahmen zum Schutz der Lebensräume gefährdeter Arten und Rassen zu treffen (Art. 5 Abs. 2 BGF), womit auch die Ausweisung von **Schutzgebieten** eingeschlossen ist, ohne dass deren Ausscheidung jedoch als solche verpflichtend vorgegeben wäre. Spezifisch in Bezug auf Laichgebiete haben die Kantone dafür zu sorgen, dass diese erhalten bleiben (Art. 7 Abs. 1 BGF), was durch die Ausscheidung von Schutzgebieten, aber wohl auch durch andere Massnahmen erreicht werden kann. Insgesamt liegt die Ausweisung von Schutzgebieten also vollumfänglich in der Zuständigkeit der **Kantone**.

⁴¹⁶ Waldpolitik 2020, 8.

⁴¹⁷ Waldpolitik 2020, 8.

⁴¹⁸ Waldpolitik 2020, 9. Das Ziel Nummer fünf lautet wie folgt: „Der Wald wird in seiner räumlichen Verteilung grundsätzlich erhalten und nimmt in seiner Fläche nicht ab. Die weitere Entwicklung der Waldfläche wird abgestimmt auf die landschaftliche Vielfalt (inkl. Vernetzung) und auf die angestrebte Raumentwicklung (inkl. landwirtschaftliche Vorrangflächen).“

⁴¹⁹ Waldpolitik 2020, 12. Ziel Nummer acht: „Der Wald wird vor der Einschleppung von besonders gefährlichen Schadorganismen geschützt. Der Befall und die Ausbreitung von Organismen überschreitet das im Hinblick auf Waldleistungen akzeptierte Mass nicht.“

⁴²⁰ Vgl. Waldpolitik 2020, 13.

⁴²¹ Waldpolitik 2020, 17.

108. Nach Art. 8 Abs. 1 BGF sind **technische Eingriffe** in Gewässer, Wasserhaushalt, deren Verlauf, Ufer oder in den Grund der Gewässer bewilligungspflichtig, soweit sie die Interessen der Fischerei berühren können. Art. 8 Abs. 3 BGF enthält eine nicht abschliessende Aufzählung von Handlungen oder Vorhaben, die jedenfalls eine Bewilligung brauchen. Dabei sind bei der Erstellung von Neuanlagen und bei bestehenden Anlagen, falls dies wirtschaftlich tragbar ist, verschiedene Massnahmen vorzuschreiben.⁴²² Ist eine schwerwiegende Beeinträchtigung der in Art. 1 BGF genannten Ziele unvermeidbar, so hat eine Interessenabwägung stattzufinden (Art. 9 Abs. 2 BGF). Nicht allgemein geregelt ist die Frage von „Ersatzmassnahmen“ im Falle der Bewilligung eines Eingriffs.

3. Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel

109. Parallel zum Bundesgesetz über die Fischerei wird auch im JSG explizit die Erhaltung der Artenvielfalt und der Lebensräume der einheimischen und ziehenden wildlebenden Säugetiere und Vögel als Zweck des Gesetzes aufgeführt (Art. 1 JSG). Zwar kommt den Kantonen grundsätzlich die Zuständigkeit zur Planung und Regelung der Jagd zu (Art. 3 JSG). Allerdings sieht Art. 11 Abs. 1, 2 JSG die Ausscheidung von **Wasser- und Zugvogelreservaten** von internationaler Bedeutung sowie von eidgenössischen **Jagdbanngebieten** und Wasser- und Zugvogelreservaten von nationaler Bedeutung durch den Bundesrat vor.⁴²³ In diesen ist die Jagd grundsätzlich verboten (Art. 11 Abs. 5 JSG), und der Bundesrat erlässt die Schutzbestimmung für diese Schutzgebiete (Art. 11 Abs. 6 JSG).

Die durch den Bundesrat ausgeschiedenen Gebiete finden sich im **Bundesinventar der eidgenössischen Jagdbanngebiete** bzw. in der **Wasser- und Zugvogelreservateverordnung**.⁴²⁴ Art. 5 VEJ enthält einen detaillierten Katalog von Aktivitäten, welche in den Banngebieten nicht gestattet sind, so zum Beispiel Skifahren abseits markierter Pisten, wildes Campieren und auch die Jagd. Den Banngebieten und den Vogelreservaten ist auch in der Raumplanung, namentlich bei der Ausarbeitung der Richt- und Nutzungspläne, Beachtung zu schenken (Art. 6 Abs. 2 VEJ). Banngebiete dürfen nicht durch andere Nutzungen beeinträchtigt werden, und Biotope gemäss Art. 18 NHG, welche in Banngebieten liegen, sind zu erhalten (Art. 6 Abs. 1 und 3 VEJ).

Da in den Jagdbanngebieten die Jagd verboten ist, ist ein Abschuss eines jagdbaren Tieres nur dann möglich, wenn der Schutz des Lebensraumes, die Erhaltung der Artenvielfalt, die Hege oder die Prä-

⁴²² In Art. 9 ff. BGF werden Massnahmen aufgezählt, die bei Neuanlagen oder bestehenden Anlagen berücksichtigt werden müssen. Solche Massnahmen sollen günstige Lebensbedingungen schaffen, indem Mindestabflussmengen, Ausbildung des Durchflussprofils, Beschaffenheit der Sohle und der Böschungen, Zahl und Gestaltungen der Fischunterschulpe, Wassertiefe und -temperatur, sowie die Fliessgeschwindigkeit besondere Beachtung geschenkt wird. Die freie Fischwanderung ist genauso sicherzustellen, wie die natürliche Fortpflanzung zu ermöglichen ist.

⁴²³ Wobei die Kantone bei ersteren „nur“ anzuhören sind, während bei den Jagdbanngebieten und den Vogelreservaten von nationaler Bedeutung ein Einvernehmen mit den Kantonen herzustellen ist. Die Kantone können weitere Jagdbanngebiete und Vogelreservate ausscheiden, Art. 11 Abs. 4 JSG.

⁴²⁴ Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (WZVV; SR 922.32). Die Jagdbanngebiete finden sich in Anhang 1 der VEJ (Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete vom 30. September 1991, SR 922.31). S. hierzu auch *Ruch*, Bundesverwaltungsrecht, Rn. 1020 f.

vention vor Wildschäden dies erfordert. Dies ist von den kantonalen Vollzugsorganen zu bewilligen (Art. 11 Abs. 5 JSG). Beim Schutz der Lebensräume als solche sind Nutzungen (damit sind auch die Erstellung oder Änderung von Bauten und Anlagen gemeint), welche die Schutzgebiete zu beeinträchtigen vermögen, nur zugelassen, falls Interessen vorliegen, welche denjenigen des Lebensraumschutzes vorgehen (Art. 6 Abs. 1 Satz 2 VEJ; Art. 6 Abs. 1 WZVV).

Entsteht ein grosser Schaden oder eine erhebliche Gefährdung dadurch, dass eine geschützte Tierart einen zu hohen Bestand aufweist, so kann der Kanton die Populationsgrösse reduzieren (Art. 12 Abs. 4 JSG). Dies muss auch dann der Fall sein, wenn dies innerhalb eines Banngebiets oder einer Ruhezone der Fall ist, da gerade deren Schutz bezweckt wird. Andere weitergehende Eingriffsvoraussetzungen in die Schutzgebiete (Jagdbanngebiete und/oder Wasser- und Zugvögelreservaten) lassen sich weder im Gesetz noch in den Verordnungen finden. Diese Gebiete sind damit zwar bundesrechtlich geschützt, wobei ihr Schutz aber insgesamt wohl etwas schwächer ausgestaltet ist als der Schutzstatus der Biotope nach Art. 18 ff. NHG.

110. Neben diesen Banngebieten haben die **Kantone** auch die Möglichkeit, weitere Jagdbanngebiete und Vogelreservate auszuscheiden (Art. 11 Abs. 4 JSG). Weiter können die Kantone Gebiete als Ruhezonen auszuweisen (Art. 4^{bis} JSV⁴²⁵), um wildlebende Säugetiere und Vögel vor Einflüssen von Freizeitaktivitäten und Tourismus zu schützen. Dabei soll eine Vernetzung zwischen diesen Wildruhezonen und den Jagdbanngebieten stattfinden.

4. Gewässerschutz

111. Das Gewässerschutzgesetz dient unter anderem „der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt“ (Art. 1 lit. c GSchG), sowie explizit „der Erhaltung von Fischgewässern“ (Art. 1 lit. d GSchG). Dieses somit auch im GSchG präsen- tierte Anliegen des **Biodiversitätsschutzes** soll durch **vier Kategorien gesetzlicher Vorgaben** sichergestellt werden: Erstens besteht eine allgemeine **Sorgfaltspflicht**, zweitens ein **Verunreinigungsgebot**, drittens gibt es Vorschriften über die **Restwassermengen** und viertens werden Voraussetzungen möglicher **Eingriffe** geregelt.⁴²⁶ Das Gewässerschutzgesetz operiert damit **nicht mit dem Konzept der Ausweisung** von so genannten **Schutzzonen**, sondern will **Gewässer als solche schützen**. Die Ausweisung von Schutzgebieten für Tier- und Pflanzenarten ist somit im GSchG nicht vorgesehen.⁴²⁷

Die allgemeine Sorgfaltspflicht (Art. 3 GSchG) verpflichtet jeden, die gebotene Sorgfalt anzuwenden, „um eine nachteilige Einwirkung auf die Gewässer zu vermeiden“. Beim Verunreinigungsgebot (Art. 6 Abs. 1, Art. 7 Abs. 1 GSchG) handelt es sich um die qualitative Seite des Gewässerschutzes, indem verboten wird, das Gewässer verschmutzende Stoffe in dieses einzuleiten.⁴²⁸ Die Regeln über die Restwassermengen (Art. 29-36 GSchG) dienen dann dem quantitativen Aspekt des Schutzes.⁴²⁹ So muss die Restwassermenge etwa erhöht werden, falls seltene Lebensräume direkt oder indirekt von Art und Grösse der Gewässer abhängen und durch zu wenig Wasser negativ beeinträchtigt werden könnten (Art. 31 Abs. 2 lit. c GSchG).

⁴²⁵ Verordnung über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel vom 29. Februar 1988, Jagdverordnung, JSV (SR 922.01).

⁴²⁶ Zimmermann/Keel, Rechtsgutachten, 32.

⁴²⁷ Im Gewässerschutzgesetz sind zwar durchaus Schutzzonen vorgesehen; diese dienen aber in erster Linie der Gesundheit des Menschen, so beispielsweise die Gewässerschutzbereiche nach Art. 19 GSchG oder die Grundwasserschutzzonen nach Art. 20 GSchG, welche den Schutz des Grundwassers bezwecken und nicht eigentlich die Erhaltung der Biodiversität.

⁴²⁸ Ruch, Bundesverwaltungsrecht, Rn. 1828.

⁴²⁹ Zimmermann/Keel, Rechtsgutachten, 32.

Um eine Baubewilligung zu erhalten, muss gewährleistet sein, dass das verschmutzte Abwasser in die Kanalisation geleitet oder anderweitig zweckmässig beseitigt wird (Art. 17 GSchG). Dies stellt wohl das bedeutendste Instrument zum qualitativen Schutz der Gewässer dar.⁴³⁰ Weiter sind auch die Wasserentnahme, die Verbauung und die Korrektur genau geregelt und auf den Schutz der Biodiversität zugeschnitten worden.⁴³¹ Eingriffe in Gewässer werden insgesamt nur unter restriktiven Bedingungen zugelassen und unterliegen somit einem strengen Schutz.⁴³² Solche Eingriffe kommen jedoch in vielfältiger Art und Weise vor. So kann den Gewässern Wasser entnommen werden, vorausgesetzt es liegt eine Bewilligung dafür vor (Art. 29 GSchG). Dafür müssen die Interessen an der Wasserentnahme diejenigen, die dagegen sprechen, überwiegen, wie zum Beispiel jene der Bedeutung des Gewässers für den Artenschutz. Dazu muss ein Bericht verfasst werden, der die Auswirkungen der Wasserentnahme aufzuzeigen vermag (Art. 33 GSchG). Eine gewisse Restwassermenge muss jedoch verbleiben, wobei dafür auch wieder gewisse Ausnahmen vorgesehen sind (Art. 31 und 32 GSchG).

5. Landwirtschaftsrecht

112. Im Zweckartikel des Landwirtschaftsgesetzes⁴³³ werden die Biodiversität oder die Vielfalt von Tier- und Pflanzenarten nicht explizit erwähnt. Jedoch wird darauf hingewiesen, dass die **Landwirtschaft zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen beitragen** soll (Art. 1 lit. c LwG), dies in erster Linie durch sog. Ökoförderflächen, die ihre Grundlage in Art. 76 Abs. 3 LwG⁴³⁴ finden. Danach soll der Bund Beiträge ausrichten, falls landwirtschaftliche Nutzfläche mittels angemessenen ökologischen Ausgleichs gefördert wird. Der Zweck der ökologischen Ausgleichsflächen besteht darin, die natürliche Artenvielfalt zu erhalten und zu fördern (Art. 1 Abs. 1 ÖQV). Der Bund fördert mittels Finanzhilfen Ausgleichsflächen von besonderer biologischer Qualität und die Vernetzung dieser Gebiete (Art. 1 Abs. 1 ÖQV). Somit findet hier **keine direkte Ausweisung solcher ökologischer Ausgleichsflächen** statt, vielmehr sollen entsprechende finanzielle Anreize für Bewirtschafter gesetzt werden.

Folgende Flächen kommen für solche ökologische Ausgleichsflächen in Betracht (Art. 3 Abs. 1 ÖQV): extensiv genutzte Wiesen und Weiden, wenig genutzte Wiesen, Streueflächen, Hecken, Feld- und Ufergehölz, Hochstamm-Feldobstbäume, Waldweiden, sowie Rebflächen mit natürlicher Artenvielfalt. Diese ökologischen Ausgleichsflächen werden für mindestens sechs Jahre ausgeschieden und den Anforderungen gemäss bewirtschaftet (Art. 6 Abs. 1 ÖQV). Sie geniessen raumplanerisch jedoch keinen Schutz, und nach Ablauf der Verpflichtungszeit, kann der Bewirtschafter selber entscheiden, wie er die Fläche künftig bewirtschaften will.⁴³⁵ Dies ist für eine nachhaltige Sicherung der Biodiversität natürlich nicht von Vorteil und kann hinterfragt werden.

6. Umweltschutzgesetz

113. Auch das Umweltschutzgesetz (USG) nimmt bereits im Zweckartikel auf den **Biodiversitätsschutz** Bezug. So benennt Art. 1 Abs. 1 USG u.a. den Schutz von Tieren, Pflanzen und ihrer Lebensräume vor schädlichen oder lästigen Einwirkungen und insbesondere den Erhalt der biologischen Vielfalt als Zweck des Gesetzes. Aber auch darüber

⁴³⁰ *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten 2010, 32.

⁴³¹ So etwa Art. 33 Abs. 3, Art. 37 Abs. 2 GSchG.

⁴³² *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 32 f.

⁴³³ Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1).

⁴³⁴ Auf diesen Artikel sowie auf Art. 26 NHG wurde denn auch die Öko-Qualitätsverordnung (Verordnung über die regionale Förderung der Qualität und der Vernetzung von ökologischen Ausgleichsflächen in der Landwirtschaft vom 04. April 2001, ÖQV, SR 910.14) gestützt.

⁴³⁵ *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten 2010, 35.

hinaus werden der Schutz der biologischen Vielfalt und der Lebensräume von Tieren und Pflanzen mehrmals erwähnt.

So sind zum Beispiel die Immissionsgrenzwerte der Luftverunreinigung so festzusetzen, dass Immissionen Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume nicht gefährden (Art. 14 lit. a USG). Art. 29a Abs. 1 lit. b USG sieht vor, dass Organismen, ihre Stoffwechselprodukte oder ihre Abfälle „die biologische Vielfalt und deren nachhaltige Nutzung nicht beeinträchtigen“.

114. Allerdings sieht das USG **keine Ausscheidung von Schutzgebieten** vor. Weiter kennt das Gesetz zwar die Pflicht zur **Umweltverträglichkeitsprüfung** (Art. 10a ff. USG).⁴³⁶ Diese ist jedoch nicht spezifisch auf die Frage der Reichweite der Beeinträchtigung von Schutzgebieten ausgerichtet, sondern hier geht es letztlich darum, bestimmte grosse und damit potentiell erhebliche Umweltauswirkungen zeitigende Projekte vor ihrer Genehmigung einer Umweltverträglichkeitsprüfung zu unterwerfen. Insofern ist sie auch nicht mit der FFH-Verträglichkeitsprüfung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 vergleichbar.

7. Raumplanungsrecht

115. Das RPG verfolgt nicht nur umwelt- oder naturschutzpolitische Ziele – wenn solche auch in Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG⁴³⁷ ausdrücklich, allerdings neben einer Reihe anderer Ziele, genannt werden – und soll insbesondere auch den Naturschutz nicht abschliessend regeln. Jedoch stellt es eine Reihe von **Instrumenten** zur Verfügung, die auch zur Verwirklichung derartiger Zielsetzungen eingesetzt werden, auch und gerade im Hinblick auf die Sicherstellung eines ausreichenden **Schutzes von Biotopen** oder (sonstiger) ausgewiesener Schutzgebiete.⁴³⁸

Die Kriterien, die bei der Nutzung eines Gebiets zu beachten sind, ergeben sich somit gerade nicht aus dem RPG, sondern aus den erörterten spezialgesetzlichen und verfassungsrechtlichen Bestimmungen. Das Raumplanungsrecht stellt nur (aber immerhin) das rechtliche Instrumentarium zur Verfügung, mittels desselben ein effektiver Lebensraumschutz, unter Einschluss der Ausscheidung von Schutzgebieten, mittels entsprechender rechtsverbindlicher Vorgaben verwirklicht werden kann.⁴³⁹

116. Hinzuweisen ist im Zusammenhang mit der vorliegenden Untersuchung zunächst auf die **Schutzzonen nach Art. 17 RPG**. Derartige Schutzzonen umfassen u.a. Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (Art. 17 Abs. 1 lit. d RPG). Diese Schutzzonen erlauben es den Kantonen, Schutzgebiete auszuscheiden, wobei die Entscheidung über die Ausweisung grundsätzlich bei den Kantonen liegt. Soweit es sich allerdings um Schutzgebiete von nationaler Bedeutung handelt, die auf Bundesebene nach Art. 18 ff. NHG durch bundesrätliche Verordnungen (Inventare) bereits ausgeschieden wurden, können die Kantone über die Schutzwürdigkeit nicht mehr entscheiden, sondern haben die zur Erfüllung der bundesrechtlichen Vorgaben notwendigen Massnahmen zu ergreifen, ggf. durch die Einrichtung von Schutzzonen. Die Ausweisung von Schutzzonen ist jedoch nur eine Möglichkeit des Schutzes der Biodiversität;

⁴³⁶ Diese gesetzlichen Bestimmungen werden durch eine Verordnung ergänzt, vgl. Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (UVPV, SR 814.011). Vgl. umfassend zur UVP in der Schweiz, m.w.N., *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 22 ff.

⁴³⁷ Danach sollen „die natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser, Wald und die Landschaft“ geschützt werden.

⁴³⁸ *Moor*, in: Aemisegger u.a., RPG-Kommentar, Art. 17 Rn. 9. S. auch schon oben RN 100.

⁴³⁹ Vgl. auch die entsprechenden Bemerkungen bei *Rausch/Marti/Griffel*, Umweltrecht, 168.

das Gesetz überlässt es letztendlich den Kantonen, ob diese an Stelle von Schutzzonen andere geeignete Massnahmen ergreifen wollen oder nicht (Art. 17 Abs. 2 RPG). Solche andere geeignete Massnahmen können etwa dem Schutz entsprechend ausgestaltete Landwirtschafts- oder Bauzonen, Nutzungsverbote, Schutzverfügungen, Nutzungsverpflichtungen, Dienstbarkeiten, verwaltungsrechtliche Verträge oder auch vorsorgliche Massnahmen sein.⁴⁴⁰

Bei der Anwendung des Art. 17 RPG ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, bei welcher die Kriterien aus den Art. 1 und 3 RPG zum Zuge kommen, sowie andere verfassungsrechtliche oder gesetzliche Vorgaben (insbesondere zum Schutz von Biotopen) zu berücksichtigen sind.⁴⁴¹ Auf der anderen Seite muss auch das verfassungsrechtlich geschützte Recht der Eigentumsgarantie beachtet werden, falls in das Eigentum eines Dritten eingegriffen oder dieses Recht beschränkt werden soll.⁴⁴²

117. Weiter ist auf die Möglichkeit bzw. Verpflichtung zur Schaffung von Grünflächen in Bauzonen hinzuweisen: So sollen Siedlungen nach **Art. 3 Abs. 3 lit. e RPG** „viele Grünflächen und Bäume“ enthalten. Solche Flächen sollen denn auch ausgewiesen und gesichert werden. Neben dem Wohlbefinden des Menschen dienen solche Flächen auch dem Schutz der Biodiversität.⁴⁴³ Jedoch handelt es sich hier nur um einen sehr allgemein formulierten Planungsgrundsatz, der den Kantonen einen denkbar weiten Gestaltungsspielraum einräumt, ganz abgesehen davon, dass dieses Anliegen in einem gewissen Spannungsverhältnis zu demjenigen eines verdichteten Bauens steht.⁴⁴⁴

Die Durchsetzung der Nutzungspläne erfolgt in erster Linie durch ihre verbindliche Wirkung (Art. 21 Abs. 1 RPG) sowie das Bewilligungserfordernis für Bauten und Anlagen, wobei das RPG die Voraussetzungen der Bewilligungserteilung im Einzelnen aufführt.⁴⁴⁵

118. Schliesslich sind noch **Sachplan und Konzept (Art. 13 RPG)** zu erwähnen. Hier geht es um besondere raumwirksame Planungsmassnahmen des Bundes, wobei der Hintergrund der Kompetenz, die dem Bund in Art. 13 RPG eingeräumt wird, letztlich darin zu sehen ist, dass der Bund in denjenigen Bereichen, in denen er über umfassende Sachkompetenzen verfügt, deren Wahrnehmung notwendigerweise (auch) raumwirksam ist, gewisse Vorgaben für die die Raumplanung betreffende Umsetzung formulieren können muss, wäre es ihm doch ansonsten nicht möglich, seine Sachkompetenzen sinnvoll auszuüben.⁴⁴⁶ Auf Gesetzesebene wird zwischen Sachplänen und Konzepten nicht unterschieden, auf Verordnungsebene und in der Praxis liegt der Unterschied zwischen den beiden Instrumenten hauptsächlich in ihrem Konkretisierungsgrad: Während Konzepte Problemstellungen erklären und Rahmenbedingungen festlegen, enthält der Sachplan klare Handlungsanweisungen und konkrete örtliche und zeitliche Vorgaben.⁴⁴⁷ Die Regelungsinstrumente werden in Art. 14 ff. RPV konkretisiert, wobei schon Art. 14 Abs. 1 RPV darauf hinweist, dass **Sachpläne und Konzepte der Planung bzw. Wahr-**

⁴⁴⁰ Zum Ganzen *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 190, der auch betont, dass Art. 17 Abs. 2 keine Grundlage darstelle, durch den Einsatz anderer Massnahmen einen weniger weitgehenden Schutz zuzulassen.

⁴⁴¹ *Moor*, in: Aemisegger u.a., RPG-Kommentar, Art. 17, Rn. 6.

⁴⁴² *Moor*, in: Aemisegger u.a., RPG-Kommentar, Art. 17, Rn. 7.

⁴⁴³ *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 36.

⁴⁴⁴ Vgl. insoweit auch *Zimmermann/Keel*, Rechtsgutachten, 36.

⁴⁴⁵ Hierzu ausführlich – neben der einschlägigen Kommentarliteratur – *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 322 ff.

⁴⁴⁶ S. in diesem Zusammenhang auch die instruktiven Ausführungen bei *Waldmann/Hänni*, RPG, Art. 13, Rn. 3 ff.

⁴⁴⁷ *Bühlmann*, in: Aemisegger u.a. Kommentar RPG, Art. 13, Rn. 19 ff.

nehmung von Bundesaufgaben dienen. Für die Kantone sind Sachpläne und Konzepte grundsätzlich verbindlich (Art. 22 Abs. 1 RPV) und zudem sind Sachpläne bei der in ihrer Kompetenz liegenden Ausarbeitung und Annahme von Richt- und Nutzungsplänen zu beachten (Art. 23 Abs. 1 RPV). Dabei binden Sachpläne und Konzepte (nur) Behörden und Personen sowie Organisationen, die mit der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben betraut sind (Art. 22 Abs. 1, 2 RPV), so dass ihnen gerade keine Verbindlichkeit für Grundeigentümer zukommt.⁴⁴⁸ Deutlich wird damit, dass Sachpläne als konkretere Planungsinstrumente nur insoweit zum Zuge kommen können, wie der Bund über entsprechende (umfassende) Kompetenzen verfügt, deren (sinnvolle) Wahrnehmung raumwirksame Massnahmen bedingen.⁴⁴⁹ Vor diesem Hintergrund spielen Sachpläne bislang in erster Linie im Verkehrsbereich, bei den allgemeinen Bundesbauten sowie beim Militär eine Rolle.⁴⁵⁰ Soweit Sachpläne und Konzepte im hier interessierenden Bereich des Schutzes von Lebensräumen erlassen wurden, wie insbesondere das Landschaftskonzept Schweiz,⁴⁵¹ erschöpfen sich die Festlegungen denn auch in eher allgemein formulierten Zielsetzungen und Postulaten.⁴⁵² Konkrete Vorgaben sind hingegen dem Sachplan Fruchtfootflächen zu entnehmen.⁴⁵³

Deutlich wird damit, dass Art. 13 RPG i.V.m. Art. 14 ff. RPV dem Bund lediglich Instrumente zur Verfügung stellt, mittels derer er seine raumwirksamen Kompetenzen ausüben kann; jedoch schafft das Raumplanungsrecht keine neuen Kompetenzen,⁴⁵⁴ so dass Art. 13 RPG keinesfalls als „Kompetenzgrundlage“ für den Erlass eines Sachplans anzusehen ist, sondern sich die Bundeskompetenz immer aus der verfassungsrechtlich vorgesehenen Kompetenzverteilung ergeben muss. Art. 13 RPG soll in diesem Zusammenhang sicherstellen, dass die Planung – wobei die Raumplanung eben grundsätzlich in der Zuständigkeit der Kantone liegt (Art. 75 BV) – koordiniert erfolgt und die Bundeskompetenzen sinnvoll wahrgenommen werden können. Vor diesem Hintergrund sind Inhalt und Konkretisierungs- bzw. Abstraktionsgrad von Sachplänen nicht nur vom Planungsgegenstand, sondern auch von der Reichweite der Bundeskompetenzen abhängig.

An dieser Stelle ist der Sachplan Fruchtfootflächen zu erwähnen. Es handelt sich dabei um einen Sachplan der in Art. 26 ff. RPV geregelt ist.⁴⁵⁵ In erster Linie hat der Sachplan zum Ziel, eine landwirtschaftlich sinnvolle Mindestfläche auszuweisen, um „in Zeiten gestörter Zufuhr die ausreichende Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernährungsplanung“ gewährleisten zu können (Art. 26

⁴⁴⁸ Vgl. ausführlich zu Rechtsnatur und Verbindlichkeit der Sachpläne (und Konzepte) *Waldmann/Hänni*, RPG, Art. 13, Rn. 20 ff.; *Bühlmann*, in: Aemisegger u.a. Kommentar RPG, Art. 13, Rn. 43 ff., jeweils m.w.N.

⁴⁴⁹ S. insoweit auch *Bühlmann*, in: Aemisegger u.a. Kommentar RPG, Art. 13, Rn. 24. Vgl. auch die prägnante Formulierung bei *Ruch*, Bundesverwaltungsrecht, Rn. 676: „Der Bund ist für „die Raumplanung“, d.h. für den Erlass von gesamtheitlichen Raumplänen, nicht zuständig (Art. 75 Abs. 1 BV). Aber er kann planerische Anordnungen treffen, soweit dies zur Erfüllung seiner spezifischen, sachgebundenen Aufgaben, die sich auf Raum und Umwelt auswirken (raumwirksam sind), notwendig ist.“

⁴⁵⁰ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Auflistung der bislang beschlossenen Sachpläne bei *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, 101.

⁴⁵¹ Vom 19.12.1997, BBl 1999 3048.

⁴⁵² Zum Instrument des Sachplans im Zusammenhang mit der Einrichtung von Schutzgebieten noch unten RN 155 ff.

⁴⁵³ Bundesratsbeschluss vom 8. April 1992 (BBl 1992 II 1649); vgl. hierzu sogleich sowie RN 178.

⁴⁵⁴ So ausdrücklich auch *Bühlmann*, in: Aemisegger u.a. Kommentar RPG, Art. 13, Rn. 3.

⁴⁵⁵ Des Weiteren wird der Begriff der geregelten Fruchtfootfläche auch in Art. 70 LwG als Voraussetzung des ökologischen Leistungsnachweises verwendet. Der Sachplan Fruchtfootflächen basiert jedoch auf der allgemeinen Grundlage von Art. 13 RPG und stützt sich nicht auf eine spezifische gesetzliche Grundlage ab.

Abs. 3 RPV). Zum einen wird dabei sichergestellt, dass eine gewisse genetische Vielfalt der Nutzpflanzen fortbesteht,⁴⁵⁶ was dem Ziel der Erhaltung der Biodiversität Rechnung trägt und zum anderen eventuell eine Möglichkeit aufzeigt, wie solche Gebiete ausgewiesen werden können. Bei der Erstellung des Sachplans ist der Bund für die Festlegung einer Mindestfläche solcher Fruchtfolgeflächen und für ihre Aufteilung auf die Kantone zuständig (Art. 29 RPV). Für die Sicherung solcher Flächen werden die Kantone verpflichtet, die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zuzuteilen (Art. 30 Abs. 1 RPV). Die dem jeweiligen Kanton zugewiesene Fläche muss erhalten bleiben (Art. 30 Abs. 2 RPV). Nötigenfalls müssen die Kantone mittels Planungszone auch innerhalb einer Bauzone ein Gebiet als Fruchtfolgefläche sichern (Art. 30 Abs. 2 RPV) oder der Bundesrat erlässt vorübergehend Nutzungszonen zur Sicherung (Art. 30 Abs. 3 RPV). Die bestimmten Fruchtfolgeflächen sind von den Kantonen zu überwachen und eventuelle Veränderungen sind dem Bundesamt alle vier Jahre mitzuteilen (Art. 30 Abs. 4 RPV). Die Ausweisung solcher Fruchtfolgeflächen vermag jedoch keinen absoluten Schutz zu erzeugen, da immer eine raumplanerische Abwägung stattzufinden hat.⁴⁵⁷

IV. Zusammenfassende Würdigung

119. Insgesamt ist der **Lebensraumschutz** bzw. der Schutz der „ökologischen Infrastruktur“ in der Schweiz unter dem geltendem Recht in **hohem Masse fragmentiert**, was sich bereits an der **Vielzahl der einschlägigen Rechtsgrundlagen** zeigt, die zudem auf unterschiedlichen Regelungsebenen angesiedelt sind. Neben dem NHG als Kernergänzung des Biotopschutzes, auf dem die Inventarverordnungen beruhen, sehen auch RPG, WaG, GSchG, JSG, BGF, LwG, USG und sogar die Bundesverfassung gebietsbezogene Schutzmechanismen vor. Dazu widmen sich zahlreiche Erlasse auf Ebene der Kantone und der Gemeinden dem Sachbereich des Habitatschutzes.

120. Diese bereits in den verschiedenen einschlägigen Rechtsgrundlagen erkennbare Zersplitterung der rechtlichen Vorgaben im Biotopschutz in der Schweiz – die sich auch in den zur Anwendung kommenden materiellen Standards niederschlägt⁴⁵⁸ – ist auch vor dem Hintergrund der **Kompetenzverteilung** zwischen Bund, Kantonen und Gemeinden bzw. der Reichweite der **Ausübung der Bundeskompetenz** durch den Bundesgesetzgeber im Zusammenhang mit dem Biotopschutz zu sehen:

- Zur **Ausweisung von Schutzgebieten** ist teilweise der Bund zuständig, so insbesondere im Anwendungsbereich des NHG, wobei dem Bund jedoch bei der Frage, ob Schutzgebiete ausgeschieden werden, ein sehr weites Gestaltungsspielraum eingeräumt ist. Im Übrigen wird zumeist einvernehmliches Handeln mit den Kantonen (Art. 11 Abs. 2 JSG) oder ihre Anhörung (Art. 18a NHG; Art. 11 Abs. 1 JSG) vorausgesetzt. Ansonsten und über die durch den Bund ausgeschiedenen Schutzgebiete hinaus fällt die Ausweisung bestimmter Schutzgebiete (z.B. Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung gemäss NHG, Waldreservate gemäss WaG, Schongebiete gemäss BGF, regionale Jagdbanngebiete und Vogelreservate gemäss JSG) in die ausschliessliche Kompetenz der Kantone.
- Die **materiellen Schutzstandards** werden – soweit es sich um ein auf Bundesebene ausgeschiedenes Schutzgebiet handelt – schwergewichtig in Bundeserlas-

⁴⁵⁶ *Epiney/Waldmann/Oeschger/Heuck*, Ausscheidung von gentechnikfreien Gebieten in der Schweiz, 174. Bei der Zielsetzung der Fruchtfolgeflächen besteht jedoch keine direkte Verbindung zur Erhaltung der Biodiversität, geht es doch in erster Linie darum, eine ausreichende Versorgungsbasis sicherzustellen.

⁴⁵⁷ *Hänni*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 120.

⁴⁵⁸ Hierzu sogleich RN 121.

sen fixiert, den Kantonen wird jedoch zum Teil gemäss Bundesrecht die Kompetenz eingeräumt, ergänzende oder spezifische materielle Bestimmungen zu erlassen (z.B. Planungs- und Bewirtschaftungsvorschriften des Waldes, Bewirtschaftungsvorschriften der Nutzung von Fischen und Krebsen). Zudem sind die Kantone schergewichtig für die Schutzgewährleistung *in concreto* und somit im Einzelnen für das jeweils anwendbare Schutzregime verantwortlich (vgl. insbesondere Art. 18a Abs. 2 NHG), wobei sie aber selbstredend die bundesrechtlichen Vorgaben beachten müssen.

- Die **Umsetzung der Vorschriften** obliegt weitgehend den Kantonen, indem sie die notwendigen raumplanerischen Massnahmen ergreifen, die erforderlichen Schutzmassnahmen bestimmen und erlassen, Ausnahmegewilligungen erteilen, die Strafverfolgung sicherstellen etc., wobei ihnen mitunter im Zuge eher offen formulierter gesetzlicher Vorgaben ein durchaus ins Gewicht fallender Handlungsspielraum verbleibt. Punktuell bestehen jedoch auch in der Umsetzung Bundeskompetenzen, wie beispielsweise bei der Festlegung verbindlicher Vollzugsfristen für Schutzmassnahmen oder zur Ersatzvornahme, sofern die Kantone ihren Pflichten nicht nachkommen (Art. 18a Abs. 3 NHG). Andernorts erhält der Bund die „Auffangkompetenz“⁴⁵⁹ zum Erwerb von Schutzobjekten über vertragliche Vereinbarungen oder Enteignungen (Art. 15 NHG). Darüber hinaus ist der Bund in den meisten untersuchten Bereichen zuständig, um den Vollzug der Massnahmen über die Gewährung von Finanzhilfen sicherzustellen (z.B. Art. 18d NHG; Art. 12 BGF). Die Zuständigkeit der Gemeinden ergibt sich weitgehend aus der kantonalen Kompetenzverteilung, besteht jedoch teilweise auch kraft Bundesrecht (Verwaltung von erworbenen Schutzobjekten gemäss Art. 15 Abs. 1 NHG).

121. Die Regelungen über den **Lebensraumschutz** und die **Ausweisung von Schutzgebieten** sowie das anwendbare **Schutzregime** auf **Bundesebene** selbst sind aber nicht nur über zahlreiche verschiedene gesetzliche Erlasse verteilt, sondern weisen auch durchaus ins Gewicht fallende **materielle und verfahrensrechtliche Unterschiede** auf. Im Einzelnen ist in erster Linie auf folgende Aspekte hinzuweisen:

- Die einschlägigen Erlasse verfolgen bereits **divergierende Schutzansätze**, und insbesondere sehen nicht alle einschlägigen rechtlichen Vorgaben die Ausweisung von Schutzgebieten als Instrument vor. So beruht zwar die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung (das NHG und die Inventarverordnungen⁴⁶⁰) massgeblich auf dem Schutz von Lebensräumen und der Ausweisung von Schutzgebieten. Auch Art. 78 Abs. 5 BV sowie das WaG sehen einen Lebensraumschutz vor bzw. gehen von der Notwendigkeit des Schutzes von Lebensräumen aus. Hingegen verfolgt das GSchG einen anderen Ansatz: Hier ist keine Ausscheidung spezifischer Schutzzonen vorgesehen, sondern das Gesetz beinhaltet Vorschriften für sämtliche Gewässer. Das RPG wiederum hält mit der Schutzzone von Art. 17 ein weitergehendes, nicht auf bestimmte Gebietskategorien beschränktes Schutzregime bereit. Das JSG und das BGF hingegen sind primär auf

⁴⁵⁹

Fahrländer, in: Keller u.a., Kommentar NHG, Art. 15, Rn. 2.

⁴⁶⁰

Auengebiete; Hoch- und Übergangsmoore; Flachmoore; Amphibienlaichgebiete; Moorlandschaften von besonderer Schönheit; Trockenwiesen- und weiden. Hinzu kommen die Pärke. Vgl. im Einzelnen oben RN 88 ff.

gewisse Eingriffsformen ausgerichtet, welche für bestimmte Gebiete untersagt oder eingeschränkt werden, sehen jedoch auch Schutzgebiete vor bzw. weisen auf die Möglichkeit ihrer Einrichtung hin. Das USG verfolgt ebenfalls im Schwerpunkt einen Ansatz über die Einschränkung von Eingriffen, insbesondere durch die vorgesehene Verankerung von Immissionsgrenzwerten, stellt aber mit der UVP zudem ein Instrument bereit, um generell die Einhaltung der umweltrechtlichen Vorschriften sicherzustellen. Das LwG schliesslich verfolgt zwar einen gebietsbezogenen Ansatz, dies jedoch nicht so sehr als Grundlage für ein spezifisches Schutzregime, sondern zur Gewährung von Ausgleichszahlungen des Bundes für bestimmte Flächen (ökologische Ausgleichsflächen), so dass es sich hier letztlich um ein Anreizinstrument handelt.

- Soweit in den gesetzlichen Grundlagen die Einrichtung von Schutzgebieten vorgesehen ist bzw. ermöglicht wird, bestehen beträchtliche Unterschiede in Bezug auf die materiellen Vorgaben und das Verfahren bzw. die Zuständigkeit (die teils dem Bund, teils den Kantonen zukommt) zur **Ausscheidung von Schutzgebieten**. Während sich die Unterschutzstellung von „Moore[n] und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung“ unmittelbar aus der Bundesverfassung ergibt, erfolgt die Ausscheidung anderweitiger Biotope von nationaler Bedeutung gemäss NHG durch die Aufnahme in eine der (vom Bundesrat zu erlassenden) Inventarverordnungen, wobei die Ausscheidungskriterien der NHV zur Anwendung kommen (Art. 18a Abs. 1 NHG i.V.m. Art. 14 Abs. 3 sowie Art. 16 NHV). Gesetzlich vorgesehen – wenn auch in einem anderen Gesetz – ist auch die Ausscheidung von Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler Bedeutung sowie von eidgenössischen Jagdbanngeländen und Wasser- und Zugvogelreservaten von nationaler Bedeutung, die nach Anhörung bzw. im Einvernehmen mit den Kantonen durch den Bundesrat erfolgt (Art. 11 Abs. 1 und 2 JSG). Ein besonderes Schutzregime, das ohne explizite Ausscheidung einer bestimmten Schutzzone besteht, sieht das Bundesrecht beispielsweise für die Ufervegetation vor (Art. 21 NHG). Ansonsten sind hingegen die Kantone für die Bezeichnung von Biotopen von lokaler und regionaler Bedeutung zuständig (vgl. Art. 18a Abs. 2 NHG), wobei sie bundesrechtliche Vorgaben (Art. 14 Abs. 3 NHV) zu beachten haben. Dagegen enthält das Bundesrecht beispielsweise für den Entscheid über die Ausscheidung von Waldreservaten (Art. 20 Abs. 4 WaG), der ebenfalls den Kantonen zusteht, keine detaillierten Vorgaben, ganz abgesehen davon, dass die Ausscheidung solcher Schutzgebiete optional ist. Parallel ist die Rechtslage in Bezug auf die Entscheidung zur Einrichtung von Schongebieten beim Fisch- und Krebsfang (Art. 4 Abs. 3 lit. a BGF) sowie für die Ausscheidung von kantonalen Jagdbanngeländen und Vogelreservaten (Art. 11 Abs. 4 JSG) ausgestaltet.
- Mit den erwähnten divergierenden Schutzansätzen der Erlasse gehen auch **unterschiedliche Schutzziele** einher: So ist beispielsweise die biologische Vielfalt ein ausdrückliches Ziel des NHG (Art. 1 lit. d), des JSG (Art. 1 Abs. 1 lit. a), des USG (Art. 1 Abs. 1) und des BGF (Art. 1 Abs. 1 lit. a), dagegen findet die Biodiversität im WaG lediglich im Zusammenhang mit Finanzhilfen des Bundes (Art. 38) und im GSchG nur in Bezug auf Gewässerverlauf und Gewässergestaltung (Art. 37 Abs. 2 lit. a) Erwähnung. Die für den **Inventarschutz** vorgesehenen Ziele weisen zwar inhaltlich weitgehende Übereinstimmungen auf (Schutz

vor Beeinträchtigungen, Erhaltung und Förderung der spezifischen Pflanzen- und Tierwelt sowie der Eigenart des Objekts), Unterschiede bestehen hingegen in der Formulierung der Zielbestimmungen sowie in Bezug auf einzelne Elemente (z.B. nachhaltige Bewirtschaftung oder Regeneration). Die ebenfalls auf der Grundlage des NHG erlassene Pärkeverordnung sieht schliesslich keinerlei spezifische Schutzziele vor. Es zeigt sich somit, dass im Bereich des Biotop-schutzes im geltendem Recht **kein einheitliches, übergreifendes Zielsystem** zu erkennen ist, sondern es lässt sich vielmehr eine gewisse Fragmentierung beobachten, die wohl nicht so sehr auf sachlichen Gründen beruht, sondern eher auf die Historie der Entstehung der unterschiedlichen Elemente des Schutzsystems zurückzuführen ist.

- Darüber hinaus und mit den unterschiedlichen Schutzziele in engem Zusammenhang stehend divergieren auch die **Ausgestaltung des Schutzes sowie die jeweiligen Eingriffsregime der Schutzgebiete**: So bestehen beispielsweise für die ökologischen Ausgleichsflächen gemäss LwG lediglich zeitlich befristete Einschränkungen der Nutzungsmöglichkeiten, die an die Ausrichtung der Ausgleichszahlungen geknüpft ist. Die eigentlichen naturschutzrechtlichen Schutzgebiete hingegen begründen ein dauerhaftes Schutzregime und bedürfen deshalb zur Aufhebung oder zur Änderung ihres Umfangs in der Regel einer Änderung ihrer rechtlichen Grundlagen. Beträchtliche Unterschiede bestehen auch im Hinblick auf den Schutzstatus der einzelnen Gebiete, die sich auch in der divergierenden Ausgestaltung der Eingriffsregime widerspiegeln. Die Spannweite hierbei reicht vom absoluten Schutz (Moore und Moorlandschaften von besonderer Schönheit und gesamtschweizerischer Bedeutung) über Einschränkungsmöglichkeiten für standortgebundene Eingriffe, für die ein überwiegendes Bedürfnis besteht, bei den nach NHG geschützten Gebieten (vgl. Art. 14 Abs. 6 NHV), bis hin zur Konstellation, wo der Verzicht auf Eingriffsbeschränkungen lediglich den Verlust der Finanzhilfe zur Folge hat (ökologische Ausgleichsflächen).

122. Sodann ist noch hervorzuheben, dass die **Vernetzung zwischen den Schutzgebieten** im geltenden Schutzsystem nur am Rande Beachtung findet. Auf der Ebene des **geltenden Rechts** dienen die im NHG vorgesehenen **ökologischen Ausgleichsflächen** (Art. 18b Abs. 2) unter anderem dem Zweck, „isolierte Biotope miteinander zu verbinden“ (Art. 15 NHV) und folgen somit dem Vernetzungsansatz. Der ökologische Ausgleich begrenzt sich allerdings auf „intensiv genutzte Gebiete inner- und ausserhalb von Siedlungen“ und ist somit für sich genommen nicht ausreichend, um eine regional übergreifende oder nationale Vernetzung zwischen den Biotopen zu gewährleisten, ganz abgesehen davon, dass den Kantonen beim Ergreifen der konkreten Massnahmen ein beachtlicher Spielraum verbleibt. Darüber hinaus kommt der Vernetzungsgedanke in der Pflicht der Kantone, bei Vorranggebieten von Trockenwiesen, „die ökologische Qualität der an die [Schutz-]Objekte angrenzenden natürlichen und naturnahen Lebensräume und Strukturelemente sowie deren Vernetzung zu fördern, damit die spezifische Funktionsfähigkeit der Objekte verbessert werden kann“ (Art. 6 Abs. 2 TwwV), zum Ausdruck. Hierbei beschränkt sich das Ziel der Vernetzung jedoch auf den besonderen Schutz der als Vorranggebiete ausgewiesenen Trockenwiesen, ohne dass eine weitergehende, generelle Vernetzung mit anderen Biotopen angestrebt würde. Mit diesem Ansatz in Zusammenhang steht die Pflicht der Kantone, zu den in den Inventarverordnungen vorgesehenen Objekten „ökologisch ausreichende Pufferzonen“ auszuweisen (Art.

3 Abs. 1 Auenverordnung, Art. 3 Abs. 1 Hochmoorverordnung und Art. 3 Abs. 1 Flachmoorverordnung).⁴⁶¹ Dieser Schutz beruht hauptsächlich auf dem Bestreben, das Schutzobjekt vor Belastungen durch umgebende Nutzungen abzuschirmen, woraus – wenn auch in beschränktem Umfang – eine Vernetzungswirkung resultieren kann. Auf Planungsebene findet die Vernetzung Ausdruck im Nationalen Ökologischen Netzwerk (Réseau Ecologique National – REN).⁴⁶² Dieses Planungsinstrument beinhaltet eine Darstellung der ökologischen Vernetzung der Lebensräume und soll dadurch die Kantone ermutigen, die Verbindungen zwischen den Landschaftselementen vermehrt zu berücksichtigen und damit einen besseren Austausch von Tieren und Pflanzen zu gewährleisten,⁴⁶³ ist aber rechtlich unverbindlich.

123. Neben diesen zahlreichen Aspekten der Fragmentierung des Biotopschutzrechts wird in der Rechtsumsetzung schliesslich verbreitet ein **Vollzugsdefizit** konstatiert.⁴⁶⁴ Diese Probleme bei der Umsetzung lassen sich im Wesentlichen wohl auf die kompetenzrechtliche Fragmentierung, die mangelhafte Anreizsetzung, die unzureichenden Überwachungsmöglichkeiten der ergriffenen Schutzmassnahmen sowie allenfalls nicht ausreichende Finanzmittel des Bundes zur Förderung des Biotopschutzes zurückführen⁴⁶⁵.

124. Festzuhalten bleibt damit, dass dem **Ziel der Schaffung einer kohärenten ökologischen Infrastruktur**, wie es sowohl dem Smaragd-Netzwerk als auch Natura 2000 zugrunde liegt und auch in der Strategie Biodiversität Schweiz als Zielsetzung genannt wird, im geltenden Recht weder in Bezug auf die regionalen oder nationalen Schutzgebiete noch im Hinblick auf die grenzüberschreitende Koordination ausreichend Rechnung getragen werden dürfte, dies trotz der umfassenden Bundeskompetenz zur Ausscheidung von Schutzgebieten und zur Regelung des Schutzregimes (Art. 78 Abs. 4 BV) und trotz des grundsätzlichen Ansatzes im Natur- und Heimatschutzrecht, die Erhaltung der Biodiversität in erster Linie durch die Einrichtung von Schutzgebieten bzw. den Schutz von Lebensräumen sicherzustellen.

Faktisch betrachtet besteht soweit ersichtlich auf zwei Ebenen Handlungsbedarf: Zum einen scheint auch in den bereits ausgeschiedenen Schutzgebieten eine **Intensivierung des Schutzes** erforderlich zu sein, um die Erhaltung der Lebensräume der Tier- und Pflanzenwelt zu gewährleisten. Die unzureichende Wirkung der heutigen Schutzmassnahmen dürfte schwergewichtig auf Mängel im Vollzug zurückzuführen sein, wobei zusätzlich möglicherweise auch Unzulänglichkeiten des bestehenden rechtlichen Instrumentariums (das in Bezug auf die verschiedenen Schutzgebiete differiert) sowie

⁴⁶¹ Mit ähnlicher Funktion auch die Umgebungs- und Übergangszone von Parks gemäss Art. 18 und 24 Parksverordnung.

⁴⁶² Das REN findet seinen Ursprung im Landschaftskonzept Schweiz des BUWAL aus dem Jahr 1997, das 2003 in „Landschaft 2020“ weiter konkretisiert wurde. Zum REN bereits RN 97.

⁴⁶³ BUWAL, Nationales ökologisches Netzwerk, 21 f.

⁴⁶⁴ So ausdrücklich die Antwort des Bundesrates vom 5.5.1999 auf die Motion Semadeni (98.3661): „Die Hauptproblematik des schweizerischen Natur- und Landschaftsschutzes [liegt] nicht in fehlenden gesetzlichen Grundlagen, einer fehlenden Strategie oder einer mangelnden Gesamtschau, sondern primär im Vollzug“ oder in Bezug auf Pufferzonen die Antwort der Bundesrates vom 25.2.2009 auf das Postulat Wyss (08.3896). Vgl. hierzu auch die ausführliche Zusammenstellung bei Zimmermann/Keel, Rechtsgutachten 2010, 26.

⁴⁶⁵ Vgl. hierzu namentlich die Schlussfolgerungen von Zimmermann/Keel, Rechtsgutachten, 74.

Lücken in den Vollzugsmechanismen eine Rolle spielen dürften. Zum zweiten besteht darüber hinaus vor dem Hintergrund der „*Aichi-Targets*“⁴⁶⁶ Bedarf **zusätzliche Schutzgebiete** auszuscheiden, um letztlich mindestens 17% der Fläche der Territorialfläche unter Schutz zu stellen und der Notwendigkeit der Vernetzung der Schutzgebiete Rechnung zu tragen.

⁴⁶⁶

Zu diesen RN 79.

§ 4 **Synthese: zu den europa- und völkerrechtlichen Anforderungen und Rahmenbedingungen der Einrichtung von Naturschutzgebieten in der Schweiz und dem verbleibenden Handlungsbedarf**

125. Auf der Grundlage der bisher erfolgten Erörterung des Lebensraumschutzes auf völker- und unionsrechtlicher Ebene einerseits (§ 2) und in der Schweiz andererseits (§ 3) sollen im Folgenden die sich aus den behandelten unions- und völkerrechtlichen Vorgaben ergebenden **Anforderungen bzw. Rahmenbedingungen der Einrichtung von Naturschutzgebieten in der Schweiz** sowie der sich angesichts des geltenden schweizerischen Rechts ergebende Handlungsbedarf zusammenfassend dargelegt werden, wobei zwischen dem **völkerrechtlichen (I.)** und dem **unionsrechtlichen (II.) Rahmen** unterschieden werden kann. Damit soll dann auch der Rahmen für die in Betracht kommenden rechtlichen Instrumente der (Neu-) Ausweisung von Schutzgebieten und der Regelung des Schutzregimes gesetzt werden.⁴⁶⁷

I. Zum Völkerrecht

126. Als Vertragspartei des **Berner Übereinkommens** ist die Schweiz die Verpflichtung eingegangen, „die erforderlichen Massnahmen [zu ergreifen], um die Population der wildlebenden Pflanzen und Tiere auf einem Stand zu erhalten oder auf einen Stand zu bringen, der insbesondere den ökologischen, wissenschaftlichen und kulturellen Erfordernissen entspricht (...).“⁴⁶⁸ Über diese generelle Verpflichtung hinaus enthält das Übereinkommen einige **konkretere Bestimmungen zum Schutz von Lebensräumen** sowie zum Artenschutz, wobei insbesondere der Schutz jener wildlebenden Tier- und Pflanzenarten sicherzustellen ist, die in den Anhängen zum Abkommen aufgeführt sind. Abgesehen von diesen grundlegenden Vorgaben belässt das Abkommen den Vertragsparteien jedoch einen beträchtlichen **Spielraum bei der Umsetzung der völkerrechtlichen Vorschriften** im nationalen Recht.⁴⁶⁹

127. Der Ständige Ausschuss des Berner Übereinkommens hat die erwähnten eher allgemein gehaltenen Vorgaben des Berner Übereinkommens auch und gerade in Bezug auf den Lebensraumschutz konkretisiert und zuhanden der Vertragsparteien das Instrument des **Smaragd-Netzwerks** zur Umsetzung der völkerrechtlichen Verpflichtungen entwickelt.⁴⁷⁰ In diesem Rahmen wird die Empfehlung formuliert, sogenannte „*Areas of Special Conservation Interest*“ zu bezeichnen und nach Durchlaufen eines übergreifenden Koordinationsprozesses als Schutzgebiete auszuweisen, um damit einen wirkungsvollen Schutz für die gemäss Berner Übereinkommen zu erhaltenden Tier- und Pflanzenarten sicherzustellen. Die Umsetzung dieser Empfehlungen im nationalen Recht ist völkerrechtlich nicht verpflichtend, sondern stellt für die Vertragsparteien lediglich eine Möglichkeit dar, um den Vorgaben der Berner Konvention nachzukommen.

⁴⁶⁷ Unten § 5, RN 135 ff.

⁴⁶⁸ Art. 2 Abs. 1 Berner Übereinkommen.

⁴⁶⁹ S. im einzelnen oben RN 12 ff.

⁴⁷⁰ Im Einzelnen zum Smaragd-Netzwerk oben RN 24 ff.

128. Die generelle Zielsetzung des Übereinkommens und das spezifische Ziel, „insbesondere die Arten und Lebensräume, deren Erhaltung die **Zusammenarbeit mehrerer Staaten** erfordert“,⁴⁷¹ zu schützen, gebietet jedoch ein koordiniertes Vorgehen zwischen den Vertragsstaaten. Vor diesem Hintergrund und in Ermangelung alternativer Koordinierungsinitiativen erscheint die Beteiligung der Schweiz am Smaragd-Netzwerk gegenwärtig als die einzig gangbare Option, um der völkerrechtlichen Verpflichtung nachzukommen, ein international abgestimmtes Schutzregime zu schaffen. Diese Sicht liegt auch der Strategie Biodiversität Schweiz zugrunde.

129. Die **Europäische Union** ist den Verpflichtungen aus der Berner Konvention durch die Errichtung des Netzwerks **Natura 2000** nachgekommen, wobei das Smaragd-Netzwerk in seiner Ausgestaltung an dieses EU-Regelwerk angelehnt wurde. Dabei geht die Schutzwirkung bzw. das Schutzregime von Natura 2000 allerdings über die Anforderungen des Smaragd-Netzwerks hinaus.

130. Als Vertragspartei des Übereinkommens über die Biologische Vielfalt,⁴⁷² die sogenannte **Biodiversitätskonvention**, hat sich die Schweiz verpflichtet, die biologische Vielfalt namentlich durch Massnahmen der *ex situ*- sowie der *in situ*-Erhaltung zu schützen und die Bestandteile der biologischen Vielfalt nachhaltig zu nutzen.⁴⁷³ Die offen formulierten Bestimmungen haben im Rahmen der sogenannten „**Aichi-Targets**“ eine Konkretisierung erfahren.⁴⁷⁴ Demnach soll bis ins Jahr 2020 unter anderem 17% der Territorialfläche der Vertragsstaaten als Schutzgebiet ausgewiesen und in ein wirksam ausgestaltetes, ökologisch repräsentatives und vernetztes System integriert werden.⁴⁷⁵ Auch diese Zielsetzungen sollen in der Schweiz ausgehend von der Strategie Biodiversität Schweiz umgesetzt werden.

Weitere **völkerrechtliche Verpflichtungen** im Bereich der Biodiversität ergeben sich für die Schweiz namentlich aus dem Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen (CITES),⁴⁷⁶ dem Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden und wildlebenden Tierarten (Bonner Konvention)⁴⁷⁷ sowie dem Abkommen zur Erhaltung der afrikanisch-eurasischen wandernden Wasservögel,⁴⁷⁸ wobei diesen Instrumenten schwergewichtig ein artenschutzorientierter Ansatz innewohnt. Einen habitatschutzorientierten Ansatz verfolgt hingegen das Übereinkommen über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (Ramsar-Übereinkommen).⁴⁷⁹

⁴⁷¹ Art. 1 Berner Übereinkommen (Hervorhebung hinzugefügt).

⁴⁷² Übereinkommen vom 5. Juni 1992 über die Biologische Vielfalt (CBD; SR 0.451.43).

⁴⁷³ Art. 8-10 Biodiversitätskonvention.

⁴⁷⁴ Strategic Plan for Biodiversity 2011-2020 and the Aichi Biodiversity Targets, Annex zur COP 10 Decision X/2, abrufbar unter <<http://www.cbd.int/decision/cop/?id=12268>> (zuletzt besucht am 26.10.2012).

⁴⁷⁵ Hierzu auch Strategie Biodiversität Schweiz, 22 f.

⁴⁷⁶ Übereinkommen vom 3. März 1973 über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen (SR 0.453).

⁴⁷⁷ Übereinkommen vom 23. Juni 1979 zur Erhaltung der wandernden und wildlebenden Tierarten (SR 0.451.46).

⁴⁷⁸ Abkommen vom 15. August 1996 zur Erhaltung der afrikanisch-eurasischen wandernden Wasservögel (SR 0.451.47).

⁴⁷⁹ Übereinkommen vom 2. Februar 1971 über Feuchtgebiete, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (SR 0.451.45) sowie das Änderungsprotokoll vom 3. Dezember 1982 (SR 0.451.451).

II. Zum Unionsrecht

131. Für die **Übernahme der Vorgaben der Vogelschutz- und Habitatrichtlinie ins schweizerische Recht** bestehen **keine rechtlichen Verpflichtungen**. Dennoch dürfte es sich für die Schweiz empfehlen, bei der **Umsetzung der Vorgaben der Berner Konvention** gleichzeitig die **Anforderungen** der erwähnten **unionsrechtlichen Rechtsakte** zu erfüllen.⁴⁸⁰ Hierfür spricht einerseits, dass die Koordination sowie die faktische Anschlussfähigkeit des Schutzgebietsverbunds in der Schweiz – gerade auch im grenznahen Raum – mit jenen der Nachbarstaaten sichergestellt werden sollte, und andererseits, dass damit im Falle einer (durchaus möglichen) späteren „formellen Übernahme“ des EU-Rechts in diesem Bereich eine erneute Änderung des schweizerischen Rechts vermieden werden kann.

132. Zwar ist das schweizerische Instrumentarium zum Lebensraum- und Artenschutz aus konzeptioneller Sicht im Wesentlichen parallel zu den unionsrechtlichen Vorgaben ausgestaltet, so dass diesen bereits heute in weiten Teilen entsprochen wird. Gleichwohl besteht bzw. bestünde im Hinblick auf eine umfassende **Kompatibilität des schweizerischen Rechts mit den unionsrechtlichen Vorgaben** in einzelnen Punkten ein Handlungsbedarf, wobei im Wesentlichen folgende Aspekte hervorzuheben sind:⁴⁸¹

- In Bezug auf den **Anwendungsbereich** des Biotopschutzes ist der Schutz über die heute gemäss Art. 1 lit. d und Art. 18 Abs. 1 NHG sowie im 3. Abschnitt NHV geschützten einheimischen Arten und ihrer Lebensräume hinaus auch auf weitere in der Europäischen Union beheimatete Arten und deren Lebensräume auszuweiten, welche dem Geltungsbereich des Natura 2000-Systems unterstehen (Art. 1 Abs. 1 RL 2009/147, Art. 2 Abs. 1 RL 92/43).⁴⁸² In Bezug auf die zu schützenden Arten und Lebensräume sind die Anhänge 1 und 3 NHV mit den Anhängen I und II RL 92/43 sowie den Anhängen I, II und III RL 2009/147 in Übereinstimmung zu bringen.
- Bei der **Ausscheidung von Schutzgebieten** ist das Ermessen zur Bestimmung der in Art. 11 JSG und der WZVV vorgesehenen Schutzreservate nach Massgabe von Art. 4 Abs. 2 RL 2009/147 dahingehend zu verengen, dass die Berücksichtigung wirtschaftlicher Erwägungen im Grundsatz ausgeschlossen wird. Zudem erscheint es wünschenswert, die Kriterien zur Ausscheidung von Schutzgebieten gemäss Art. 18a Abs. 1 und Art. 18b Abs. 1 NHG i.V.m. Art. 14 Abs. 3 NHV den Kriterien des Unionsrechts nach Art. 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. Anhang III RL 92/43 anzunähern, um sicherzustellen, dass jedenfalls die nach Unionsrecht zu schützenden Gebiete erfasst werden. Hierzu sollten wohl insbesondere der Repräsentationsgrad der entsprechenden Arten und Lebensräume sowie der Wert der fraglichen Gebiete als ausdrückliche Kriterien aufgenommen werden.
- In Bezug auf die zu ergreifenden **Schutzmassnahmen** bestehen in den beiden Rechtsordnungen bereits heute weitgehend parallele Instrumente. Ins schweizerische Recht zu übernehmen wäre immerhin das im Unionsrecht geltende abso-

⁴⁸⁰ S. auch schon RN 7 im Zusammenhang mit der Problemstellung.

⁴⁸¹ Ausführlich zu Konvergenzen und Divergenzen zwischen schweizerischem Recht und Unionsrecht im Bereich des Habitatsschutzes *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 230 ff.

⁴⁸² Vgl. hierzu eingehend *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 230 f.

lute Verschlechterungsverbot sowie der allgemein gültige Grundsatz des Störungsverbots für sämtliche Schutzgebiete (Art. 6 Abs. 2 RL 92/43).⁴⁸³

- Als Voraussetzung für **Eingriffe in Schutzgebiete** wäre im schweizerischen Recht ebenfalls eine spezifische Biotopschutzverträglichkeitsprüfung für Pläne und Projekte zu verankern (Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43), wobei beim bestehenden Feststellungsverfahren gemäss Art. 14 Abs. 5-7 NHV angesetzt werden könnte.⁴⁸⁴ Um die in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 vorgesehene Stufung des Schutzniveaus zu übernehmen, erscheint es zudem wünschenswert, auch im schweizerischen Recht die in Anhang I und II RL 92/43 verankerten prioritären Lebensräume und Arten besonders auszuweisen.

Beim **Artenschutz** sind die beiden Rechtsordnungen weitgehend übereinstimmend angelegt, wenn auch in einzelnen Belangen punktueller Anpassungsbedarf besteht, so in Bezug auf die geschützten Tierarten (Abgleichung der Listen im Anhang zur NHV mit Anhang IV RL 92/43; Schutz sämtlicher Vogelarten gemäss RL 2009/147), die verbotenen Tätigkeiten (insbesondere das generelle Störungsverbot der geschützten Arten gemäss Art. 12 Abs. 1 lit. b RL 92/43 und die Übernahme der verbotenen Fang- und Tötungsgeräte gemäss Anhang V RL 92/43 ins JSG sowie in die kantonalen Bestimmungen zu den zulässigen Fischereigeräten) sowie im Hinblick auf die Ausnahmeveraussetzungen (z.B. Ausnahmegewilligung lediglich im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit oder aus anderen zwingenden Gründen gemäss Art. 16 Abs. 1 lit. c RL 92/43, während Art. 20 Abs. 3 lit. b NHV bei Standortgebundenheit technischer Eingriffe lediglich ein überwiegendes Bedürfnis voraussetzt).⁴⁸⁵

133. In **formellrechtlicher Hinsicht** bedingte eine Einbindung des schweizerischen Biotopschutzregimes in das Natura 2000- bzw. Smaragdnetzwerk entsprechende **institutionelle Vorkehrungen, Kompetenzvorschriften und Verfahren** im nationalen Recht. Insbesondere müssten die zuständigen Stellen und die anwendbaren Verfahren für folgende Aufgaben festgelegt werden: die Erarbeitung und Einreichung der Listen an die EU-Kommission (Art. 4, Art. 8 Abs. 1 RL 92/43) bzw. an das Sekretariat der Berner Konvention (Art. 3.1 Resolution Nr. 5 des Ständigen Ausschusses der Berner Konvention), die Mitteilung von wesentlichen Änderungen (Art. 4.2 Resolution Nr. 5 des Ständigen Ausschusses der Berner Konvention), die Weitergabe von Informationen (Art. 4 Abs. 3, Art. 7 Abs. 4 und Art. 17 RL 2009/409; Art. 6 Abs. 4 RL 92/43), die Einholung von Empfehlungen (Art. 6 Abs. 3 RL 2009/409) oder von Stellungnahmen (Art. 11 RL 2009/409; Art. 6 Abs. 4 RL 92/43) und die Berichterstattung (Art. 9 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 1 RL 2009/409; Art. 16 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 RL 92/43) gegenüber der EU-Kommission sowie für die Durchführung eines allfälligen Konzertierungsverfahrens (Art. 5 Abs. 1 RL 92/43). Hierbei könnte an die bereits bestehenden Zuständigkeiten, insbesondere des BAFU, angeknüpft werden.

134. Die (verbindliche) rechtliche Fixierung der damit angestrebten Verschränkung zwischen dem Schutzsystem der Schweiz und dem Natura 2000-Netzwerk sowie der vorgeschlagenen institutionellen Zusammenarbeit setzt ein entsprechendes **Abkommen zwischen der Schweiz und der EU** voraus, das zumindest auch die „Übernahme“ der Vogelschutz- und der Habitatrichtlinie durch die Schweiz vorsieht. Wird dieser Schritt nicht getan, so ist einseitig auch eine nicht verbindliche Anwendung des EU-Rechts durch die Schweiz denkbar, wobei diesem Vorgehen der Nachteil innewohnt, dass keine

⁴⁸³ Vgl. dazu *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 202 ff. sowie 234 f.

⁴⁸⁴ *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 205 ff. sowie 234 f.

⁴⁸⁵ Vgl. hierzu auch die generellen Anmerkungen von *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 236 f.

formelle Verschränkung der Biotopschutzsysteme stattfände und eine institutionelle Zusammenarbeit mit den zuständigen Gremien der EU lediglich auf informeller Ebene möglich wäre. Wird hingegen eine formelle rechtliche Einbindung des schweizerischen Schutzgebietsverbands verwirklicht, erscheint es wünschenswert bzw. notwendig, dies auch gesetzlich explizit auszuweisen und den entsprechenden Schutzzonen explizit den Status von Natura 2000-Schutzgebieten zuzuweisen.⁴⁸⁶

⁴⁸⁶ *Epiney/Furger/Heuck*, „Umweltplanungsrecht“, 235.

§ 5 Zu den rechtlichen Möglichkeiten der (Neu-) Ausscheidung von Schutzgebieten *de lege lata* und *de lege ferenda*

135. Ausgehend von den bisherigen Überlegungen geht es im Folgenden darum, die u.E. wichtigsten denkbaren **Möglichkeiten der (Neu-) Ausweisung von Schutzgebieten** zu skizzieren und einer kurzen Bewertung zu unterziehen. Für die Auswahl der in Betracht kommenden Varianten war eine Reihe von Prämissen ausschlaggebend, die einleitend (I.) – teilweise unter Rückgriff bzw. Verweis auf die bislang angestellten Untersuchungen – kurz umrissen werden sollen. Daran anschliessend kann bei der Erörterung der in Betracht kommenden Regelungsmöglichkeiten zwischen denjenigen, die auf der Grundlage des geltenden Rechts realisiert werden können (II.), und denjenigen, die eine Modifikation der Konzeption des geltenden Rechts implizierten (III.), unterschieden werden. In einem Exkurs (IV.) soll noch auf einige Varianten mit eher geringer rechtlicher Bindungswirkung eingegangen werden. Im Fazit dieses Abschnitts (V.) sollen auf dieser Grundlage die u.E. im Vordergrund stehenden Regelungsvarianten aufgezeigt werden.

Dabei darf diese Unterscheidung zwischen den auf der Grundlage des geltenden Rechts *de lege lata* realisierbaren Varianten und denjenigen *de lege ferenda* nicht den Blick darauf verstellen, dass in jedem Fall in irgendeiner Form gesetzgeberische Anpassungen zumindest auf Verordnungsebene notwendig sein werden. Die im Folgenden zugrunde gelegte Unterscheidung der Optionen *de lege lata* und *de lege ferenda* beziehen sich denn auch auf die Frage, ob auf der **gesetzlichen Ebene im formellen Sinn** (also in einem **Bundesgesetz**) eine Modifikation notwendig ist bzw. wäre oder nicht.

136. Aus **materieller Sicht** kommen für die Umsetzung der Vorgaben der Berner Konvention bzw. des Natura 2000-Netzwerks in der Schweiz letztlich **grob betrachtet drei grundsätzliche Ansätze** in Betracht (wobei die beiden letzteren *de lege ferenda* zu verwirklichen wären):

- ein Vorgehen gestützt auf den bestehenden gesetzlichen Rahmen mit allfälligen Anpassungen auf Verordnungsebene;
- eine grundlegende und umfassende Neuordnung des Biotopschutzsystems in der Schweiz, und
- punktuelle Anpassungen des gesetzlichen Instrumentariums mit ergänzenden Verordnungsänderungen, ein Ansatz, der vom gesetzgeberischen Aufwand zwischen den beiden anderen Lösungsansätzen liegt.

137. Aus **kompetenzrechtlicher Sicht** geht es in erster Linie darum, auf welcher Ebene die letztlich entscheidende Festlegung der (neuen) Schutzgebiete bzw. Vernetzungszonen erfolgt. In Betracht kommen hier – wie insbesondere bei den Inventarverordnungen – einerseits der **Bund**, andererseits die **Kantone**, wobei deren diesbezügliche Pflichten im Verhältnis zu den heute teilweise bestehenden bundesrechtlichen Vorgaben auch erheblich präziser ausgestaltet werden könnten. Ebenso wäre danach zu fragen, ob und inwieweit das anwendbare Schutzregime bereits auf Bundesebene festgelegt werden soll.

138. Deutlich wird damit auch, dass die Frage nach den **materiell-rechtlichen Aspekten** und diejenige nach den jeweiligen **Zuständigkeiten von Bund und Kantonen** eng miteinander **verknüpft** sind, so dass es nicht sinnvoll erscheint, zwei getrennte

„Pakete“ von Varianten zu entwickeln, die jeweils isoliert nur den einen oder anderen Problemkreis behandeln. Vielmehr soll primär an die Frage angeknüpft werden, welche (neuen) Regelungen auf Bundesebene zur Anwendung kommen sollen, wobei der Schwerpunkt teilweise auf Fragen der Zuständigkeit, teilweise auf Aspekten des materiellen Rechts liegt. Diese Vorgehensweise impliziert auch, dass es grundsätzlich möglich ist, einzelne Varianten miteinander zu kombinieren.

139. Im Folgenden geht es darum, diese **Varianten im Einzelnen zu präzisieren**, die notwendigen Instrumente zu benennen, die erforderlichen Gesetzesanpassungen aufzuzeigen und schliesslich einer kurzen Bewertung beziehungsweise auf die unter I. formulierten Prämissen bzw. grundsätzlichen Anforderungen zu unterziehen.

Dabei geht es im Folgenden jedoch (noch) nicht um die Entwicklung von einem oder gar mehreren ausgereiften Regelungskonzepten, sondern vielmehr um eine (nicht abschliessende) Aufzählung möglicher Varianten einer künftigen Bundesregelung, deren genauer Inhalt letztlich unter Berücksichtigung naturwissenschaftlicher Erkenntnisse und im Rahmen der rechtlichen Vorgaben durch die zuständigen Organe festzulegen sein wird. In diesem Sinn wird erst recht auf ausformulierte Regelungsvorschläge verzichtet.⁴⁸⁷ Dieses Vorgehen drängt sich auch vor dem Hintergrund auf, dass es vorliegend – insbesondere bei den Varianten *de lege ferenda* – schon aufgrund der erwähnten engen Verknüpfung von materiell-rechtlichen Aspekten mit solchen der Zuständigkeit (von Bund und Kantonen) lediglich um das Aufzeigen möglicher Stossrichtungen gesetzlicher Regelungen geht; m.a.W. sollen mögliche grundsätzliche Ansatzpunkte, die auch und gerade (teilweise) miteinander kombiniert werden können, entwickelt werden. Eine nähere Präzisierung bzw. ein ausgereifteres Regelungskonzept könnte erst auf der Grundlage gewisser konzeptioneller Grundentscheidungen – für die die vorliegende Untersuchung gewisse Grundlagen erarbeiten will – formuliert werden.

I. Prämissen und grundsätzliche Anforderungen an die Ausscheidung von Schutzgebieten

140. Ausgehend von den bisher angestellten Überlegungen sollen die Ausscheidung von Schutzgebieten und das anwendbare Schutzregime eine Reihe von Anforderungen erfüllen bzw. Rahmenbedingungen Rechnung tragen, die nachfolgend in Erinnerung gerufen bzw. skizziert werden:

- Zunächst hat eine Orientierung an den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben bzw. Regelungen zu erfolgen. Denn Ziel der zu entwickelnden Varianten der Ausscheidung neuer Schutzgebiete ist die **Umsetzung der Berner Konvention** einschliesslich der Empfehlung Nr. 16 sowie der Resolutionen Nr. 3 und 5 des Ständigen Ausschusses betreffend die Einrichtung des Smaragd-Netzwerkes. Um die Koordination des in der Schweiz zu schaffenden Netzwerks von Schutzgebieten mit den Netzwerken in den Nachbarländern sicherzustellen und damit eines der Ziele der Konvention zu erreichen, erscheint es zudem angebracht, die Umsetzung dieser völkerrechtlichen Vorgaben ins schweizerische Recht entsprechend dem **Modell des Natura 2000-Netzwerks der Europäischen Union** vorzunehmen, um auch dessen Anforderungen zu genügen.⁴⁸⁸ Aufgrund des instrumentellen Zusammenhangs zwischen Biotopschutz und dem Schutz der Biodiversität soll das vorzuschlagende Schutzmodell für die Schweiz darüber hinaus

⁴⁸⁷

Vgl. insoweit auch schon die Bemerkungen in der Einleitung, RN 1 ff.

⁴⁸⁸

S. dazu schon RN 7 sowie RN 125 ff. zu den völker- und europarechtlichen Rahmenbedingungen.

dergestalt konzipiert sein, dass es auch die **Umsetzung der Vorgaben der Biodiversitätskonvention**, einschliesslich der im Strategischen Plan vorgeschlagenen „*Aichi-Targets*“ ermöglicht. Dabei sind einerseits die materiellrechtlichen Vorgaben für die Umsetzung der jeweiligen völker- bzw. unionsrechtlichen Bestimmungen sowie andererseits die entsprechenden institutionellen Regelungen sowie die Verfahren zur Umsetzung zu berücksichtigen.

- Sodann ist auf eine **Einbettung** in den **geltenden verfassungsrechtlichen Rahmen** zu achten. Demzufolge hat die Ausgestaltung des nachfolgenden Vorschlages namentlich der **Kompetenzordnung** der Bundesverfassung für die Sachbereiche Umweltschutz (Art. 74), Raumplanung (Art. 75) sowie Natur- und Heimatschutz (Art. 78) zu genügen. Darüber hinaus ist auch den weiteren verfassungsrechtlichen Kompetenzgrundlagen im Bereich Gewässerschutz (Art. 76 Abs. 3), Waldschutz (Art. 77) sowie Fischerei und Jagd (Art. 79) Rechnung zu tragen. Aus **grundrechtlicher Perspektive** spielen vorliegend namentlich die Eigentumsfreiheit (Art. 26) sowie allenfalls die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27) eine Rolle als Rahmenbedingungen der Umsetzung ins nationale Recht. Soweit aus den vorzuschlagenden Rechtsänderungen somit Grundrechtseinschränkungen einhergehen, gilt es in ihrer Ausgestaltung den Anforderungen von Art. 36 BV an Normstufe und Normdichte zu entsprechen. Darüber hinaus ist der generellen verfassungsrechtlichen Vorgabe Rechnung zu tragen, für alle **wichtigen rechtssetzenden Bestimmungen** die **Form des Bundesgesetzes** zu wählen. Hierzu zählen neben Einschränkungen der Grundrechte insbesondere Aufgaben und Leistungen des Bundes (Art. 164 Abs. 1 lit. e) und Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts (Art. 164 Abs. 1 lit. f).
- Sodann wird die Entwicklung eines **kohärenten Regelungsmodells** angestrebt. Diese Anforderung ist vorliegend besonders zu erwähnen, da der Biotop- und Biodiversitätsschutz *de lege lata* eine beträchtliche rechtliche Fragmentierung aufweist,⁴⁸⁹ die der Kohärenz abträglich ist. Um den Anforderungen einer kohärenten Regulierungslösung nachzukommen, erscheint es wünschenswert, dass die letztlich priorisierten Änderungen des Rechtsrahmens nicht lediglich eine Ergänzung des bestehenden Schweizer Schutzgebietssystems bringen, sondern darüber hinaus idealerweise eine gewisse Vereinheitlichung der bisherigen Bestimmungen im Bereich des Biotopschutzes bewirken oder das rechtliche Instrumentarium in diesem Bereich jedenfalls nicht zusätzlich fragmentieren.
- Eine weitere Anforderung an eine Regelungsänderung ist deren **tatsächliche Wirksamkeit** (auch) zur Erreichung der völker- und unionsrechtlichen Ziele. Daher sollte das priorisierte Regelungsmodell den heute bestehenden Umsetzungsschwierigkeiten im Bereich des Biotopschutzes⁴⁹⁰ Rechnung tragen und Mechanismen bezüglich institutioneller Ausgestaltung und Verfahren beinhalten, die eine effektive Umsetzung der materiellen Schutzvorgaben erlauben. Dies impliziert grundsätzlich allgemein verbindliche Regelungen die letztlich raumplanerisch – wobei dies nicht bedeutet, dass auch die gesetzliche Grundlage zwingend im Raumplanungsrecht angesiedelt sein muss – abzusichern bzw. zu verwirklichen sind.

489 Vgl. RN 119 ff.

490 RN 123.

Dabei sei jedoch daran erinnert,⁴⁹¹ dass die völker- und unionsrechtlichen Vorgaben keine wirklich präzisen Verpflichtungen oder (in Bezug auf das Smaragd-Netzwerk) Empfehlungen hinsichtlich der **Ausweisung von Vernetzungsgebieten** zu entnehmen sind, wenn auch die Notwendigkeit der Vernetzung der Schutzgebiete im Hinblick auf den effektiven Lebensraumschutz anerkannt wird. Vielmehr erstrecken sich die normativ hinreichend konkretisierten Ausweisungspflichten lediglich auf die **Schutzgebiete** selbst. Gleichwohl werden in der nachfolgenden Erörterung der verschiedenen Umsetzungsvarianten der völker- und unionsrechtlichen Anforderungen die Vernetzungsgebiete miteinbezogen, da sie einen unabdinglichen Bestandteil eines kohärenten Schutzgebietsnetzes darstellen.

- Im Interesse einer möglichst umfassenden und wirkungsvollen Schutzgewährleistung ist zudem darauf zu achten, dass die vorzuschlagenden Instrumente und Mechanismen **flexibel ausgestaltet** sind. Damit soll die künftige Schutzgewährleistung unterschiedlichen Schutzkonstellationen gerecht werden können. So sollen die vorzuschlagenden Instrumente beispielsweise ebenso herangezogen werden können, um ein sehr hohes Schutzniveau zu implementieren, als auch um den Schutz von Gebieten sicherzustellen, auf denen weiterhin unterschiedliche Nutzungen ermöglicht werden sollen, wie etwa Gebiete in Agglomerationen oder Biotop in einem landwirtschaftlichen Kontext. Zudem ist der Aspekt der **Vernetzung** zu berücksichtigen.

141. Die im Folgenden zu skizzierenden Varianten der (Neu-) Ausscheidung von Schutzgebieten sollen jeweils auf ihre **Vereinbarkeit mit diesen Prämissen bzw. Zielsetzungen bewertet** werden, um auf dieser Grundlage im Fazit (V.) die im Vordergrund stehenden Varianten zu benennen und abschliessend zu bewerten.

Deutlich wird damit auch, dass die hier formulierten Zielsetzungen einer Neuregelung bzw. die Prämissen nicht bereits *a priori* die Auswahl der Regelungsvarianten zu stark einschränken sollen; vielmehr geht es hier darum, die Grundlagen für die Auswahl und die Bewertung der zu entwickelnden Varianten zu formulieren und damit transparent zu machen.

II. Möglichkeiten der Ausscheidung von Schutzgebieten *de lege lata*

142. Auf der Grundlage der geltenden bundesgesetzlichen Vorgaben kommen für die Ausscheidung neuer Schutzgebiete (unter Einschluss von Vernetzungsgebieten) *a priori* zwei Möglichkeiten in Betracht: einerseits die Schaffung neuer Inventare (1.), andererseits der Erlass eines Sachplans „Biodiversität“ (2.).

1. Schaffung eines oder mehrerer neuer Inventare

a) Grundsätze

143. Im Bereich des Biotopschutzes sieht das Bundesrecht die Möglichkeit vor, **Bundesinventare** mit „Biotopen von nationaler Bedeutung“ zu bezeichnen und entsprechende Schutzziele zu verankern (Art. 18a Abs. 1 und 3). Von dieser Kompetenz hat der Bundesrat für die fünf Biotopkategorien Hoch- und Übergangsmoore, Auengebiete, Flachmoore, Amphibienlaichgebiete sowie Trockenwiesen und -weiden Gebrauch ge-

⁴⁹¹ Vgl. schon oben RN 12 ff., 24 ff., RN 45.

macht.⁴⁹² Hinzu kommen die auf andere bundesgesetzlichen Grundlagen beruhenden Schutzgebiete (wie z.B. Jagdbanngebiete).⁴⁹³

144. Da die bislang ausgeschiedenen Inventare für die Umsetzung des Smaragd-Netzwerks anerkanntermassen nicht ausreichend sind, kommt es zunächst – in Fortführung des bisher verfolgten Ansatzes – in Betracht, die notwendigen **zusätzlichen Schutzgebiete** sowie die **notwendigen Vernetzungsgebiete** über die **Ausweitung der bestehenden Bundesinventare oder die Einrichtung eines oder mehrerer zusätzlicher Bundesinventare** auszuscheiden. Die entsprechend geschützten Gebiete würden nicht aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Kategorie von Lebensräumen ausgewählt, sondern vielmehr zur **Ergänzung und Vernetzung der bestehenden Schutzzonen** eingerichtet, wobei sich ihre genaue Lage nach den verfügbaren naturwissenschaftlichen Erkenntnissen richtete.

Das Smaragd-Netzwerk würde nach diesem Ansatz also aus den bereits ansonsten auf anderweitiger Grundlage (bundesrechtlich) geschützten Gebieten (z.B. den Vogelreservaten oder den bisherigen Inventargebieten) sowie den notwendigerweise neu auszuscheidenden Schutzgebieten bestehen. Die Gesamtheit dieser Gebiete, bzw. der Anteil dieser Gebiete, der auf den Schutz jener Arten und Lebensräume ausgerichtet ist, der gemäss Berner Konvention bzw. Natura 2000 zu gewährleisten ist, bildete dann das „Smaragd-Netzwerk“. Dieses stellte somit für die geschützten Gebiete ggf. eine Art „Zusatzqualifikation“ dar. Diese Zusatzqualifikation könnte wohl grundsätzlich auf dem Verordnungsweg eingeführt werden.

145. In Betracht kämen sowohl ein einziges (umfassendes) zusätzliches Inventar oder aber der Erlass von **zwei oder mehr (zusätzlichen) Inventarverordnungen** sowie allenfalls die **Ausweitung einer oder mehrerer bestehender Inventarverordnungen**. Angesichts des Umstands, dass die zu schützenden Gebiete durchaus unterschiedliche Charakteristika aufweisen (können),⁴⁹⁴ dürfte aber der Erlass mehrerer neuer Inventarverordnungen im Vordergrund stehen. Somit wäre die Kategorie der durch Inventare ausgeschiedenen Biotope weiter gefasst als die bislang bestehenden Inventarkategorien und könnte beispielsweise auch Gebiete umfassen, die ein relativ niederschwelliges Schutzregime erfordern. Sollen das oder die neue(n) Inventar(e) mit den bestehenden Inventaren auf eine Stufe gestellt werden, kann im Prinzip auf die gesetzliche Grundlage von Art. 18a Abs. 1 und 3 NHG zurückgegriffen werden.

146. Da **Art. 18a Abs. 1 NHG** dem Bundesrat allgemein erlaubt, „Biotope von nationaler Bedeutung“ auszuscheiden, wären **zusätzliche Inventarverordnungen** auch dann von dieser Rechtsgrundlage gedeckt, wenn sie der Umsetzung des Smaragd-Netzwerks dienen. Denn auch dieses bzw. seine in der Schweiz befindlichen Teile können als Biotope von nationaler Bedeutung angesehen werden.

⁴⁹² Vgl. RN 88 ff.

⁴⁹³ Vgl. RN 104 ff.

⁴⁹⁴ So bestehen schon zwischen den neu auszuscheidenden „eigentlichen“ Schutzgebieten und Vernetzungsgebieten Unterschiede in Bezug auf das notwendige Schutzregime; darüber hinaus kommt es auch in Betracht, dass gewisse Schutzgebiete in bereits (mehr oder weniger intensiv) menschlich genutzten bzw. bebauten Gebieten liegen, so dass sich in Bezug auf solche Gebiete durchaus ein im Verhältnis zu den „reinen“ Naturschutzgebieten abgestuftes Schutzregime aufdrängen könnte, das spezifisch auf die Erhaltungsziele ausgerichtet ist.

Fraglich könnte noch sein, ob die bestehenden Bestimmungen des NHG auch eine doch – nach den völkerrechtlichen Vorgaben – beachtliche **quantitative Ausweitung der Schutzgebiete**⁴⁹⁵ decken. Dies ist im Ergebnis zu bejahen, denn Art. 18a Abs. 1 NHG sind keine Vorgaben, aber auch keine Schranken quantitativer Art zu entnehmen, so dass davon auszugehen ist, dass auch eine bedeutende Ausweitung der Schutzgebiete durchaus von dieser Bestimmung gedeckt ist, wird dem Bundesrat hier doch ein eher weiter Gestaltungsspielraum eingeräumt.

Etwas anderes könnte allenfalls dann angenommen werden, wenn die Fläche der Schutzgebiete – verbunden mit einem strengen Schutzregime – so weit ausgedehnt wird, dass bedeutende andere öffentliche Interessen beeinträchtigt werden: Denn diesfalls könnte die gesetzliche Grundlage – unabhängig davon, ob grundsätzlich den Anforderungen der Verhältnismässigkeit Rechnung getragen wird – angesichts der Tragweite solcher Ausweisungen (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV) als nicht ausreichend angesehen werden. Weiter stünde es wohl nicht mit der verfassungsrechtlich vorgesehenen Kompetenzverteilung in Einklang, wenn die einschlägigen Grundlagen im NHG in einer Weise ausgelegt würden, dass das quantitative Ausmass der ausgeschiedenen Schutzgebiete so bedeutend sein könnte, dass die Kompetenz der Kantone auf dem Gebiet der Raumordnung (Art. 75 Abs. 1 BV) letztlich gegenstandslos würde, ihnen also zur Raumordnung kaum noch ein eigenständiger Gestaltungsspielraum verbliebe. Denn Art. 75 Abs. 1 BV und Art. 78 Abs. 4 BV sind im Sinne praktischer Konkordanz auszulegen, so dass die Wahrnehmung von Bundeskompetenzen nach Art. 78 Abs. 4 BV nicht zu einer Aushöhlung der nach Art. 75 Abs. 1 BV den Kantonen zustehenden Kompetenz führen darf. Die gesetzlichen Grundlagen im NHG sind vor diesem Hintergrund in diesem Sinn verfassungskonform auszulegen. Auch wenn in Bezug auf die Frage, wann genau diese Schwellen erreicht sind bzw. sein könnten, durchaus Unsicherheiten und Abgrenzungsprobleme auftreten können, dürfte(n) sie jedoch bei den derzeit im Vordergrund stehenden (letztlich dann doch bescheidenen) Zielsetzungen nicht überschritten sein.

147. Fraglich könnte jedoch sein, ob die genannten gesetzlichen Bestimmungen auch eine Grundlage für die Ausscheidung von **Vernetzungszonen** bilden können. Weder Art. 18a Abs. 1 NHG noch Art. 14 Abs. 3 NHV erwähnen nämlich die Vernetzung als solche; vielmehr wird nur (aber immerhin) auf Biotope selbst Bezug genommen. Nichtsdestotrotz ist davon auszugehen, dass Art. 18a Abs. 1 NHG auch die Grundlage für die Bezeichnung von Vernetzungszonen darstellen kann: Denn Sinn und Zweck der Vorschrift besteht ja gerade darin, es dem Bundesrat zu ermöglichen, „Biotope von nationaler Bedeutung“ zwecks ihres effektiven Schutzes auszuscheiden. Ein solcher effektiver Schutz kann in vielen Fällen aber nur durch die gleichzeitige Gewährleistung der Vernetzung der Biotop untereinander sichergestellt werden bzw. die Erhaltungsziele bedingen eine derartige Vernetzung. Dann aber dürfte die Kompetenz zur Ausscheidung von Biotopen auch diejenige zur Ausscheidung von Vernetzungszonen umfassen.

148. Da solche Vernetzungsgebiete jedoch (nur, aber immerhin) die Koordination zwischen den bestehenden Biotopen sicherstellen und somit eine übergreifende Funktion erfüllen sollen, erschiene es sachlogisch wünschbar, **eine spezifische gesetzliche Verankerung auf Verordnungsstufe**, naheliegenderweise in der NHV, vorzusehen. Diese konkretisierte den unbestimmten Rechtsbegriff des Biotops (weiter), in dem insbesondere die Vernetzungsfunktion erwähnt würde. Zudem erschiene es sinnvoll, in der Verordnung auf die Funktion der (neuen) Inventare, die Umsetzung des Smaragd-Netzwerks sicherzustellen, in geeigneter Weise hinzuweisen, so dass neben dem Vernetzungsaspekt auch das Grundprinzip der Koordination zwischen den kantonalen, nationalen und ausländischen Behörden verankert werden könnte.

149. Damit wären in der **NHV** namentlich folgende Aspekte zu regeln:

⁴⁹⁵ Immerhin geht es um mindestens 17 % der Territorialfläche, wobei ggf. Vernetzungszonen hinzukommen könnten.

- Als **Ziele** des Inventars bzw. der Inventare wären die Vernetzung der bestehenden Schutzgebiete und deren Ergänzung durch zusätzliche Schutzzonen und somit die Schaffung eines kohärenten Netzwerkes von Biotopen gemäss den Anforderungen des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks zu formulieren. Dadurch soll ein dauerhafter Schutz der einheimischen Tier- und Pflanzenarten sowie die Gewährleistung funktionierender ökologischer Wechselbeziehungen sichergestellt werden.
- Die **Ausscheidungskriterien** wären auf das Erhaltungs- und Vernetzungsziel des Inventars auszurichten, wobei eine Anlehnung an die Kriterien des Natura 2000-Netzwerks erfolgen könnte (Anhang III RL 92/43). Demnach sind für die Ausscheidung als Schutzgebiet einerseits die Charakteristika des zu schützenden Lebensraumtyps (Repräsentativitätsgrad, relative Fläche, Erhaltungsgrad sowie der Wert für den Schutz des Lebensraumtyps) und andererseits die Charakteristika der zu schützenden Arten (Populationsgrösse und -dichte, Erhaltungsgrad, Isolierungsgrad der Population sowie Wert des Gebiets für die Erhaltung der Art) von Relevanz. Die Ausscheidung von „Vernetzungsschutzgebieten“ hätte subsidiär und ergänzend zu derjenigen der eigentlichen Biotope zu erfolgen.
- Die **Zuständigkeit** zur Ausscheidung des Schutzgebiets bzw. der Schutzgebiete käme – wie bereits in Art. 18a Abs. 1 NHG vorgesehen – dem **Bundesrat** zu, was auch im Hinblick auf die Sicherstellung der überkantonalen und grenzüberschreitenden Vernetzung sinnvoll erscheint. Darüber hinaus könnte in Erwägung gezogen werden, dass die Kantone Vorschläge für zusätzliche oder ergänzende Schutz- bzw. Vernetzungsgebiete vorschlagen können.
- Für die **Schutz- und Unterhaltmassnahmen** wären analog zu den bestehenden Inventaren die **Kantone** zuständig. Um eine wirkungsvolle Umsetzung sicherzustellen, wäre zudem die Verankerung eines Überwachungsmechanismus (neben der bereits in Art. 18a Abs. 3 NHG vorgesehenen Kompetenz zur Ersatzvornahme durch den Bund) ins Auge zu fassen.
- In Bezug auf die **weiteren Aspekte des Schutzregimes** – wie die Pflichten von Bund und Kantonen bei der Umsetzung, die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Massnahmen, Voraussetzungen für Eingriffe, Zusammenarbeit mit den zuständigen Behörden und Stellen, Berichtspflichten und Fristen – kämen die auch für die bestehenden Bundesinventare massgeblichen Vorgaben zum Zug, wobei die Einzelheiten auch in den Inventarverordnungen selbst zu regeln wären.

b) **Vorläufige Bewertung**

150. Der Vorteil des Rückgriffs auf das Instrument des Bundesinventars liegt zunächst darin, dass grundsätzlich auf einen **bestehenden regulatorischen Rahmen** zurückgegriffen werden kann, wobei jedoch jedenfalls Modifikationen in der NHV zumindest wünschbar wären, soll den Anforderungen des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks Rechnung getragen werden. Durch die Ausscheidung auch der neuen Schutzgebiete auf Bundesebene durch den Bundesrat wäre grundsätzlich auch eine hinreichende Möglichkeit der Koordination gegeben, was für den Aufbau eines kohärenten Schutzgebietsnetzes unabdinglich ist. Auf diese Weise könnte also jedenfalls eine den völker- und unionsrechtlichen Rahmenbedingungen entsprechende bzw. genügende

Ausscheidung von Schutz- und Vernetzungsgebieten erfolgen, dies grundsätzlich ohne Modifikationen auf Gesetzesesebene.

Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang aber daran, dass gewisse Vorgaben des Unionsrechts in Bezug auf das Schutzregime im derzeit geltenden schweizerischen Recht noch nicht vollumfänglich Anwendung finden, so dass aus diesem Grund durchaus gesetzliche Anpassungen notwendig sein können.⁴⁹⁶

151. Hinzu kommt, dass das Instrument der Inventarverordnungen grundsätzlich ein **flexibles Instrument** ist, da die Verordnungen relativ rasch an neue Erkenntnisse und Erfordernisse angepasst werden können.

152. In Bezug auf die **Kompetenzverteilung** bettete sich diese Variante in das bestehende System ein, könnte sich mithin auf bereits bestehende Kompetenzen des Bundesrats stützen und führte daher grundsätzlich – im Vergleich zum *status quo* – nicht zu qualitativ weitergehenden Eingriffen in die **Planungsautonomie** bzw. die **Kompetenzen der Kantone** im Bereich der Raumplanung. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass die Annahme zusätzlicher Bundesinventare für die Umsetzung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben **quantitativ** durchaus ins Gewicht fiel, insbesondere, wenn man noch an den Einbezug von Vernetzungszonen denkt. Diese sowie die Ausscheidung von Schutzgebieten in bereits bewohnten Gebieten (insbesondere Agglomerationen) führten dann aber doch durchaus zu gewissen – im Vergleich zum *status quo* – auch qualitativ weitergehenden Eingriffen in die Kompetenzen der Kantone, wenn diese auch nicht überbewertet werden sollten. Ggf. könnte man in Erwägung ziehen, hier eine verstärkte Beteiligung der Kantone vorzusehen.

153. Auf der anderen Seite würde die Schaffung eines zusätzlichen „Schutzregimes“ auf Verordnungsebene die bereits bestehende **Fragmentierung des Biotopsschutzes** noch zusätzlich **verstärken**, ohne dass gleichzeitig mittels allgemeiner Grundsätze für den Schutz eine Vereinheitlichung erreicht werden könnte. Auch wäre wohl – auch aufgrund dieser (verstärkten) Fragmentierung – nicht gewährleistet, dass die für eine Umsetzung des Smaragd-Netzwerks bzw. von Natura 2000 erforderliche Koordination und Kohärenz der Biotopsschutzsysteme im Rahmen eines solchen (fragmentierten) Regimes befriedigend verwirklicht werden könnte.

154. Hinzu kommt, dass diese Variante auch darüber hinaus die Schwächen des derzeitigen Regelungsmodells – soweit die Beachtung der **Vorgaben des Unionsrechts** betroffen ist – perpetuierte. So könnte es insbesondere nicht (flächendeckend) sicherstellen, dass auch das Schutzregime den Anforderungen der RL 92/43 (etwa in Bezug auf die Verträglichkeitsprüfung von Projekten oder das Verschlechterungsverbot von Schutzgebieten) entspricht. Dem könnte jedoch durch **ergänzende gesetzliche Massnahmen** (sei es auf Gesetzesstufe, sei es auf Verordnungsstufe) ggf. abgeholfen werden. Jedenfalls implizierte dieses Modell insoweit eine Reihe rechtlicher Anpassungen zumindest auf Verordnungsstufe.

Insgesamt könnte damit ein **Vorgehen gestützt auf die bestehenden gesetzlichen Grundlagen** – Schaffung eines oder mehrerer neuer Bundesinventars/e oder die Erweiterung bestehender Inventare – zwar grundsätzlich in Ergänzung zum bestehenden Biotopsschutzsystem eine hinreichende ökologische Infrastruktur verwirklicht werden. Mit einem solchen Schritt dürfte jedoch dem materiell-rechtlichen Änderungsbedarf, wie er jedenfalls zur formellen Übernahme von Na-

⁴⁹⁶

S.o. RN 132.

tura 2000 ins schweizerische Recht erforderlich wäre,⁴⁹⁷ nicht ausreichend entsprochen werden können. Zudem könnte der materielle Gehalt der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben zwar teilweise verwirklicht werden, was jedoch nur bedingt für die Grundsätze der Koordination- und Kohärenz des Biotopschutzes in der Schweiz gilt.

2. Erlass eines Sachplans „Biodiversität“

155. Zur **Planung und zur Koordination seiner raumwirksamen Aufgaben** mit der kantonalen Raumplanung erstellt der Bund Sachpläne und Konzepte (Art. 13 RPG sowie Art. 14 ff. RPV). In den Sachplänen und Konzepten werden die Sachziele des Bundes genannt, und es wird dargetan, wie diese untereinander und mit den übrigen Zielen der Raumordnung abgestimmt werden sowie nach welchen Prioritäten und mit welchen Mitteln die Aufgaben des Bundes räumlich umgesetzt werden (Art. 14 Abs. 2 RPV). Die Konzepte und insbesondere die konkreter ausformulierten Sachpläne enthalten verbindliche Feststellungen in textlicher und kartografischer Darstellung und vermitteln die räumlichen und sachlichen Zusammenhänge (Art. 15 RPV). Ihre Erarbeitung erfolgt unter Einbezug der betroffenen Bundesbehörden, der Kantone, allenfalls ausländischer Behörden sowie der betroffenen Organisationen und Personen (Art. 18 RPV). Sachpläne sind behördenverbindlich und binden die Kantone im Hinblick auf bestimmte Vorhaben, soweit sie auf einer ausreichenden Kompetenzgrundlage des Bundes beruhen. Entsprechend können sie Anpassungen der kantonalen Richtpläne sowie der Nutzungspläne zur Folge haben.⁴⁹⁸

156. Um seine Planungs- und Koordinationsaufgabe im Bereich Biotopschutz und Biodiversität wahrzunehmen, könnte der Bund den Erlass eines **Sachplans Biodiversität** in Betracht ziehen, der die Schutzgebiete zumindest ungefähr bezeichnete, Schutz- und Erhaltungsziele festlegte sowie die Mittel zu ihrer Erreichung formulierte.⁴⁹⁹

157. Allerdings könnte u.E. ein solcher Sachplan Biodiversität – der auch den völker- und unionsrechtlichen Anforderungen Rechnung trägt, mithin das Smaragd-Netzwerk verwirklichen kann – **nicht im Rahmen der geltenden gesetzlichen Regelungen** verwirklicht werden.⁵⁰⁰ Denn Art. 13 RPG stellt – wie ausgeführt⁵⁰¹ – selbst keine Kompetenzgrundlage in sachlicher Hinsicht dar, sondern diese Bestimmung setzt vielmehr eine Bundeskompetenz voraus, vermag diese aber nicht zu erweitern. Zwar ergibt sich die Kompetenz des Bundes zum Schutz der natürlichen Lebensräume aus Art. 78 Abs. 4 BV, so dass es auf den ersten Blick naheliegend erscheint anzunehmen, dass auch ein Sachplan Biodiversität, in dessen Rahmen es um die Ausscheidung von Schutzgebieten geht, angenommen werden könnte. Soweit ein solcher Sachplan jedoch konkrete Festlegungen von Schutzgebieten oder auch nur quantitativ verbindliche Planungsvorgaben für die Kantone (z.B. die Ausscheidung einer quantifizierten Fläche oder bestimmter

⁴⁹⁷ Oben RN 132.

⁴⁹⁸ Zu den Sachplänen auch bereits oben RN 118.

⁴⁹⁹ Zur Umsetzung der völker- und europarechtlichen Vorgaben von vornherein weniger geeignet ist hingegen das in Bezug auf die räumliche Zuordnung weniger konkret ausgestaltete Instrument des Konzepts.

⁵⁰⁰ Vgl. i. Erg. ähnlich in Bezug auf die Frage, ob in einem Sachplan eine GVO-freie Zone festgelegt werden könnte, *Epiney/Waldmann/Oeschger/Heuck*, Ausscheidung von gentechnikfreien Gebieten in der Schweiz, 174.

⁵⁰¹ RN 118.

Vernetzungsräume) enthielte, spricht Vieles gegen die (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit eines solchen Vorgehens: Denn derartige Regelungen stellen zweifellos „wichtige“ rechtsetzende Bestimmungen im Sinne des Art. 164 Abs. 1 BV dar, die nicht in einem Sachplan – der doch immerhin Bindungswirkung für die Kantone entfaltet – „versteckt“ werden könnten. Vorgaben zur Ausweisung von Schutzzonen, die eine gewisse Präzision aufweisen, greifen nämlich in gewichtiger Weise in die kantonale Planungshoheit ein, ganz abgesehen davon, dass auch – je nach dem Präzisionsgrad – Grundrechte (etwa die Eigentums- oder die Wirtschaftsfreiheit) betroffen sein können. Für diesen Ansatz spricht auch, dass es der Bundesgesetzgeber offenbar für erforderlich hielt, in Art. 18a NHG eine ausdrückliche Grundlage für die Ausweisung von Schutzgebieten durch den Bundesrat vorzusehen, ganz abgesehen davon, dass diese Regelung im Natur- und Heimatschutz erkennen lässt, dass zumindest die präzise Ausweisung von Schutzgebieten auf Bundesebene durch derartige Inventare erfolgen soll. Mit diesem Ansatz wäre es wohl kaum vereinbar, wenn daneben auch auf Sachpläne zur „indirekten“ Ausweisung von Biotopen zurückgegriffen werden könnte, so dass auch systematische Argumente für den hier vertretenen Ansatz sprechen.

Etwas anderes könnte *prima facie* aus der Regelung des Sachplans Fruchtfolgeflächen gemäss Art. 26 ff. RPV geschlossen werden, da dieser gerade nicht auf einer spezifischen gesetzlichen Grundlage, sondern alleine auf Art. 13 RPG basiert.⁵⁰² Bei näherer Betrachtung erweist sich diese Sichtweise jedoch als unzutreffend: Der vom Sachplan Fruchtfolgeflächen vorgesehene Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen gemäss Art. 1 Abs. 1 Bundesratsbeschluss vom 8. April 1992 ist kleiner bemessen als der gemäss den *Aichi-Targets* auszuscheidende Mindestumfang der Schutzgebiete (ca. 10 gegenüber 17% der Landesfläche) und greift somit quantitativ betrachtet weniger weit in die kantonale Planungsautonomie ein.⁵⁰³ Da für Fruchtfolgeflächen zudem stets eine raumplanerische Nutzenabwägung vorbehalten bleibt⁵⁰⁴ und der Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen reduziert werden kann,⁵⁰⁵ fällt die Einschränkung der kantonalen Autonomie zudem geringer aus als dies für einen entsprechenden Sachplan im Biotopschutz der Fall wäre. Schliesslich und insbesondere aber ist die gesetzliche Abstützung des heute bestehenden Sachplans Fruchtfolgeflächen vor dem Hintergrund von Art. 164 Abs. 1 BV und den sowohl in der Bundesverfassung als auch auf Gesetzesstufe garantierten kantonalen Kompetenzen im Bereich der Raumplanung als unzureichend zu bezeichnen, was offenbar auch die Durchsetzung der Vorgaben und damit deren Schutzwirkung beeinträchtigt. Entsprechend hat sich der Bundesrat im Grundsatz für eine ausdrückliche Verankerung des Sachplans im RPG ausgesprochen.⁵⁰⁶ Dementsprechend ist es kaum angebracht, die regulatorische Ausgestaltung des Sachplans Biodiversität an jener des Sachplans Fruchtfolgeflächen zu orientieren.

Im Übrigen ist auch allgemein davon auszugehen, dass die Wahrnehmung von durch die Verfassung eingeräumten Bundeskompetenzen durch den Erlass eines Bundesgesetzes zu erfolgen hat, so dass nicht durch den Rückgriff auf ein durch das Raumplanungsrecht zur Verfügung gestelltes Instrument der Erlass eines Gesetzes „ersetzt“ werden kann. Die Natur- und Heimatschutzgesetzgebung jedoch ermächtigt den Bundesrat gerade nicht dazu, auf dem Weg eines Sachplans Schutzgebiete zu errichten, sondern sieht hierfür das spezielle Instrument der Inventarverordnung vor, bei deren Erlass der Bundesrat die sich aus Gesetz und Verordnung ergebenden Vorgaben zu beachten hat. Diese gesetzliche Systematik würde durch einen „direkten“ Rückgriff auf Art. 13 RPG für den Erlass eines Sachplans Biodiversität umgangen bzw. missachtet.

⁵⁰² Vgl. hierzu oben RN 118.

⁵⁰³ Art. 4 Abs. 3 Bundesratsbeschluss vom 8. April 1992, BBl 1992 II 1649.

⁵⁰⁴ Vgl. etwa *Hännli*, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 120 sowie oben RN 118.

⁵⁰⁵ So beispielsweise bei der Beanspruchung für raumwirksame Tätigkeiten des Bundes: Art. 4 Abs. 3 Bundesratsbeschluss vom 8. April 1992, wie dies bei der Genehmigung der Gesamtüberarbeitung des Raumplans des Kantons Freiburg erfolgt ist: BBl 2006 6678.

⁵⁰⁶ Vgl. Stellungnahme des Bundesrates vom 11.11.2009 auf die Motion Bourgeois (09.3871).

158. Festzuhalten bleibt damit, dass ein Sachplan Biodiversität, der im Sinne der völker- und unionsrechtlichen Anforderungen quantitativ und qualitativ zumindest etwas präzisiertere Vorgaben zur Ausweisung von Schutz- und Vernetzungsgebieten enthielte, auf der Grundlage der geltenden bundesgesetzlichen Regelungen nicht angenommen werden dürfte. Vielmehr bedürfte es hierzu der Verankerung einer solchen Möglichkeit in einem **Bundesgesetz**, naheliegenderweise im NHG. Vor diesem Hintergrund wird hierauf noch im Rahmen der Ausführungen zu den *de lege ferenda* in Betracht kommenden Varianten zurückzukommen sein.⁵⁰⁷

Zur Klarstellung sei aber darauf hingewiesen, dass ein Sachplan Biodiversität, der lediglich sehr unbestimmte Vorgaben enthielte (wie etwa das Landschaftskonzept Schweiz⁵⁰⁸) durchaus erlassen werden könnte, käme einer solchen Regelung doch keine allzu grosse Tragweite zu, so dass die Kompetenzgrundlage des Art. 78 Abs. 4 BV ausreichen dürfte. Ein solches Instrument könnte jedoch aufgrund der Unbestimmtheit keinesfalls die Umsetzung des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks in der Schweiz sicherstellen, so dass diese Variante hier nicht weiterverfolgt werden soll.

Insofern käme es also bereits *de lege lata* in Betracht, auf einen Sachplan oder allenfalls ein Konzept als eine Art **ergänzendes Koordinationsinstrument** zur Abstimmung der Massnahmen des Bundes und der Kantone zum Schutz der Biodiversität zurückzugreifen. Der Zweck eines solchen Instruments läge diesfalls namentlich in der Abstimmung und Information über die unterschiedlichen Massnahmen im Bereich des Biodiversitätsschutzes. Ein so ausgestalteter Sachplan oder ein Konzept wäre durch zusätzliche Regelungselemente zu ergänzen, welche ein passendes Schutzinstrumentarium bereitstellen und zudem die materiell-rechtlichen Vorgaben des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks ins schweizerische Recht übernehmen. Eine Verankerung des Sachplans oder Konzepts Biodiversität auf Gesetzesstufe dürfte sich in dieser Konstellation erübrigen, da dem Instrument lediglich eine Koordinationswirkung zukäme.

III. Möglichkeiten der Ausscheidung von Schutzgebieten *de lege ferenda*

159. *De lege ferenda* kommen u.E. in erster Linie drei grundsätzlich vom Ansatz unterschiedliche Varianten der Ausscheidung neuer Schutzgebiete in Frage, die sowohl in Bezug auf die Regelungsebene (Bund oder Kantone) als auch (soweit eine Ausscheidung auf Bundesebene in Betracht gezogen wird) in Bezug auf ihr Verhältnis zu den bereits ausgeschiedenen Schutzgebieten divergieren. Gemeinsam ist allen Varianten, dass sie eine mehr oder weniger weitgehende **Modifikation der Bundesgesetzgebung** implizieren sowie rechtlich verbindliche Ausscheidungen bzw. Ausscheidungspflichten vorsehen. Im Einzelnen kommen drei Grundansätze in Betracht: eine Planungs- und Ausscheidungspflicht für die Kantone (1.), die Schaffung eines neuen (zusätzlichen) Schutzgebietsregimes auf Bundesebene (2.) sowie eine grundlegende Neuordnung der Schutzgebietsregelungen auf Bundesebene (3.).

1. Planungspflicht für die Kantone

160. Beim ersten grundsätzlichen Ansatz formulierte der Bund eine **Planungspflicht für die Kantone** in dem Sinn, dass diese zusätzliche Schutzgebiete sowie Vernetzungszonen auszuschneiden haben, wobei sowohl deren **quantitative Ausmasse** als auch die **qualitativen Kriterien** für die **Ausscheidung** solcher Gebiete entsprechend den völker-

⁵⁰⁷ Unten RN 164.

⁵⁰⁸ BBl 1999 3048.

bzw. unionsrechtlichen Vorgaben auf Bundesebene definiert würden.⁵⁰⁹ Hingegen obläge die konkrete Ausweisung und Unterschutzstellung – und damit auch die konkrete Festlegung der geographischen Situierung der Schutzgebiete selbst – auf dieser Grundlage den Kantonen, die sich freilich an die bundesrechtlichen Vorgaben halten müssten und insbesondere verpflichtet wären, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um auf der Grundlage der anzuwendenden qualitativen Kriterien (die sich sinnvollerweise an den Anforderungen des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks orientieren würden) ihren quantitativen „Anteil“ an Schutz- und Vernetzungsgebieten auszuweisen. In diesem Punkt ist denn auch der Unterschied zu den Bundesinventaren zu sehen, bei denen der Bund selbst die Lage der Schutzgebiete definiert. Auch würde keine neue Kategorie von Schutzzonen auf Bundesebene geschaffen (dies im Vergleich zu der ebenfalls in Betracht kommenden Einführung einer neuen „Kategorie“ von Schutzgebieten auf Bundesebene),⁵¹⁰ sondern der Bund würde nur (aber immerhin) die Planungsziele vorgeben, die dann von den Kantonen im Rahmen des Erlasses kantonaler raumplanungsrechtlicher Massnahmen, die ihrerseits auf die (bestehenden) Instrumente des RPG zurückgreifen, zu verwirklichen wären. Diese neuen Schutz- und Vernetzungsgebiete der Kantone würden die bereits bestehenden Schutzgebiete ergänzen und vernetzen.

161. In Bezug auf die Konkretisierung einer solchen Planungspflicht kann zwischen den grundsätzlichen Aspekten (a) und der Frage der normativen Verankerung bzw. der heranzuziehenden Instrumente (b) unterschieden werden, bevor eine vorläufige Bewertung (c) erfolgt.

a) Grundsätze

162. Eine solche **Planungspflicht mit quantitativen und qualitativen Vorgaben** für die **Ausscheidung von Schutzgebieten und Vernetzungszonen** müsste schon aufgrund des weitgehenden Eingriffs in die kantonale Planungshoheit und damit der bedeutenden rechtlichen Tragweite einer solchen Regelung (vgl. Art. 164 Abs. 1 BV) in den **Grundzügen auf Gesetzesstufe** (in einem Bundesgesetz) verankert werden. Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen einerseits und dem Anliegen, eine den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben entsprechende Ausscheidung von Schutzgebieten sicherzustellen, müssten insbesondere folgende Aspekte auf Gesetzesstufe – wobei hier wohl das NHG im Vordergrund stünde⁵¹¹ – geregelt werden:

- Erstens müsste wohl die **Gesamtfläche an Schutzgebieten in der Schweiz** zumindest in Form eine Bandbreite (z.B. mindestens 17 % und höchstens 25 %) aufgrund der rechtlichen Tragweite einer solchen Festlegung auf Gesetzesstufe geregelt werden. Als Zielwert kommen dabei analog zur Regelung im deutschen Recht (§ 20 Abs. 1 BNatSchG) in erster Linie flächenbezogene Vorgaben in Frage.

Alternativ kann auch – soweit aufgrund der Datenlage möglich – die Festlegung von spezifizierten Biodiversitätszielen, kategorisiert nach einzelnen Lebensraumtypen, nach zu schützenden Ar-

⁵⁰⁹ Vgl. in diesem Zusammenhang zu dem grundsätzlichen Instrument einer solchen Planungspflicht der Kantone im Zusammenhang mit der Frage nach der Ausscheidung GVO-freier Zonen bereits *Epiney/Waldmann/Oeschger/Heuck*, Ausscheidung von gentechnikfreien Gebieten in der Schweiz, 177 ff.

⁵¹⁰ Hierzu sogleich unten RN 174 ff.

⁵¹¹ Vgl. auch noch sogleich unten RN 166.

ten oder sogar nach genetischer Vielfalt in Erwägung gezogen werden. Diese entsprechenden Zielwerte wären pro Kanton festzulegen und dergestalt zeitlich zu staffeln, dass sie einen konkreten Fahrplan zur Ausscheidung von Schutzzonen bildeten und ein griffiges Umsetzungsmonitoring ermöglichten. Der Erarbeitungsprozess solcher kantonal differenzierter Biodiversitätsziele müsste unter engem Einbezug der Kantone erfolgen. Als Hauptkriterium für die Höhe der jeweiligen Zielwerte wären wohl Bedeutung und Potential der auf dem jeweiligen Kantonsterritorium gelegenen Biotope zur Erreichung der Biodiversitätsziele heranzuziehen. Zugleich sollte auch den bereits unternommenen Anstrengungen im Bereich des Biotopschutzes Rechnung getragen werden, um erreichbare Zielsetzungen vorzugeben und sicherzustellen, dass nicht jenen Kantonen besonders strenge Vorgaben gemacht werden, welche bereits früher weitreichende Schutzmassnahmen ergriffen haben.

- Zweitens wären jedenfalls die **Grundzüge der qualitativen Vorgaben bzw. Zielsetzungen** und damit die Schutzziele ebenfalls im Gesetz zu verankern, während die technischen bzw. naturwissenschaftlichen Einzelheiten (etwa die Aufzählung der konkret schützenswerten Lebensräume) auf Verordnungsstufe geregelt werden könnten.

Grösste Herausforderung bei der Festlegung der quantitativen und qualitativen Zielwerte ist soweit ersichtlich die Tatsache, dass nicht nur die Ausscheidung der Schutzzonen in quantitativer Hinsicht, sondern insbesondere auch die **Qualität der Schutzzonen** und somit die ergriffenen Schutzmassnahmen und deren Wirkung für die Zielerreichung entscheidend sind. Um ausreichend Wirkung zu entfalten, sollten die Zielvorgaben demzufolge auch qualitative Elemente beinhalten. Denkbar ist namentlich eine Gewichtung der jeweiligen Schutzzonen nach ihrem Schutzniveau und den tatsächlich wirkenden Schutzmassnahmen. Dies dürfte jedoch einerseits die Errechnung der Zielwerte und andererseits die Durchführbarkeit der Bewertung erschweren und den Monitoringaufwand massgeblich erhöhen. Jedenfalls ist bei der Ausgestaltung der Zielwerte darauf zu achten, Anreize für Massnahmen zu setzen, welche der Erreichung der Biodiversitätsziele förderlich sind. Umgekehrt gilt es, Fehlanreize zu vermeiden, die etwa zum Resultat haben könnten, dass letztlich weniger wertvolle Gebiete zur Ausscheidung vorgesehen werden, um die erforderliche Gesamtfläche der Schutzgebiete zu erreichen oder die – bei ungenügendem Einbezug von Qualitätsparametern – zur Folge haben, dass zwar die erforderlichen Flächen erreicht werden, darauf aber ein niedriges Schutzniveau verwirklicht wird.

- Im Hinblick auf die Schaffung eines **kohärenten Netzes von Schutz- und Vernetzungsgebieten** müsste – drittens – auf Gesetzesebene ein Mechanismus geschaffen werden, der die **Koordination unter den Kantonen und zwischen diesen und den Nachbarstaaten** sicherstellt. Vorstellbar wäre hier z.B. eine Pflicht für die Kantone, innerhalb bestimmter Fristen zu einer einvernehmlichen Lösung, die den bundesrechtlichen Vorgaben entspricht, zu kommen, wobei für den Fall, dass sich die Kantone nicht einigen können, ebenfalls eine Lösung (etwa in Form einer Ersatzvornahme durch den Bund) vorgesehen werden müsste.
- Viertens müssten bereits auf Bundesebene (auch und gerade im Hinblick auf die Effektivität der Ausscheidung von Schutz- und Vernetzungsgebieten für den Biodiversitätsschutz) die **Grundzüge des Schutzregimes** – dessen Ausgestaltung sich an den Vorgaben der RL 92/43 orientieren müsste – geregelt werden, das dann von den Kantonen im Einzelnen umzusetzen wäre.
- Schliesslich müssten Mechanismen zur **Umsetzungskontrolle** vorgesehen werden. Denn die Ergreifung und Umsetzung erfolgte auf kantonaler Ebene, was auch insofern sinnvoll erscheint, als auf kantonaler oder gar lokaler Ebene die spezifischen Kenntnisse über die lokalen Verhältnisse vorhanden sind. Dann aber erschienen zur Sicherstellung einer effektiven Durchsetzung der Schutzziele entsprechende Massnahmen angezeigt, was auch vor dem Hintergrund des

wohl derzeit bestehenden Umsetzungsdefizits auf kantonaler Ebene zu sehen ist.⁵¹²

Zu denken ist insbesondere an Informations- und Berichtspflichten für die Vollzugsinstanzen, wobei sowohl über die ergriffenen Schutzmassnahmen als auch über deren Wirkungen auf die Qualität der geschützten Lebensräume zu informieren wäre. Gestützt auf diese Grundlagen wären für die Bundesbehörden entsprechende Monitoringkompetenzen vorzusehen, die auch in Ersatzvornahmen münden könnten.

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang noch darauf hingewiesen, dass die erwähnten zu verankernden Zielwerte beziehungsweise die Zielerreichung gleichzeitig herangezogen werden könnten, um allfällig erforderliche **Finanzhilfen** des Bundes an die Kantone zu bemessen. Soweit eine Art Lastenausgleich zwischen den Kantonen geschaffen werden soll, könnten die Werte zudem dazu dienen, die – für die Geberkantone – in umgekehrter Proportionalität zu den Zielwerten stehenden Ausgleichszahlungen zwischen den Kantonen zu bemessen und somit sicherzustellen, dass jenen Kantonen, deren Gebiet für die Erreichung der Biodiversitätsziele eine besondere Bedeutung zukommt, keine übermässige finanzielle Last erwächst.

163. Bei dieser Regelungsvariante obläge also – wie bereits im Grundsatz erwähnt⁵¹³ – die eigentliche Festlegung der Schutz- und Vernetzungsgebiete sowie deren letztliche Ausscheidung den **Kantonen**, die hierzu aber verpflichtet wären, wobei sie die bundesrechtlichen Vorgaben zu beachten hätten. Zu diesen gehörten nicht nur die **schutzgebietspezifischen Regelungen**, sondern auch die einschlägigen **verfassungsrechtlichen Vorgaben**. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass eine solche Ausscheidung von Schutz- und / oder Vernetzungsgebieten häufig mit ggf. weitreichenden Grundrechtseingriffen (wobei die Eigentumsgarantie, Art. 26 BV, und die Wirtschaftsfreiheit, Art. 27 BV, im Vordergrund stehen) verbunden wäre, so dass bei der konkreten Ausscheidung die diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Anforderungen (Art. 36 BV) zu wahren wären. Im Rahmen des hier zentralen Verhältnismässigkeitsgrundsatzes wäre dann auch eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei diese auch (teilweise) durch entsprechende bundesrechtliche Vorgaben (die natürlich ihrerseits auch dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz genügen müssten) geleitet werden könnte.

b) Normative Verankerung und Instrumente

164. In Bezug auf die **instrumentelle Umsetzung** einer solchen Planungspflicht für die Kantone dürften in Anknüpfung an die bereits bestehenden Instrumente in erster Linie drei Wege, die (zumindest teilweise) auch kombiniert werden könnten, in Betracht kommen:

- Erstens könnte eine solche gesetzliche Planungspflicht die Annahme eines Sachplans vorsehen.⁵¹⁴ Diesfalls würde also ein **Sachplan Biodiversität** erlassen, der das **tragende Steuerungsinstrument des Bundes** im Bereich des Biodiversitätsschutzes bildete. In diesem Rahmen würden den Kantonen konkrete Vorgaben zur Erreichung bestimmter Ziele gemacht, um den Biodiversitätsschutz zu gewährleisten.
- Zweitens und ggf. in Verbindung mit dem Sachplan könnte es sich anbieten, auf das bereits im RPG verankerte Instrument der **Schutzzone (Art. 17 RPG)** in

⁵¹² Vgl. RN 123.

⁵¹³ RN 160.

⁵¹⁴ Zum Instrument des Sachplans bereits oben RN 118, 155 ff.

dem Sinn zurückzugreifen, dass die Kantone verpflichtet würden, die Schutz- und Vernetzungsgebiete als Schutzzonen im Sinne des RPG auszuweisen.

Unter geltendem Recht sieht das Raumplanungsgesetz die Schutzzone als Planungsmittel zur Bewahrung von Lebensräumen für schutzwürdige Tiere und Pflanzen vor (Art. 17 Abs. 1 lit. d RPG).⁵¹⁵ Mit der Unterschutzstellung werden der Schutz der entsprechenden Zone verbindlich gesichert, die Schutzziele verankert und das anwendbare Schutzregime bestimmt. Daneben belässt das Gesetz den Kantonen die Möglichkeit, anderweitige geeignete Massnahmen zu ergreifen, falls sich die Zonenausweisung als ungeeignet erweisen sollte (Art. 17 Abs. 2 RPG). Dies kann sich insbesondere anbieten, wenn die effiziente Schutzgewährleistung aktives Handeln erfordert oder wenn bereits punktuelle, etwa auch in einer Verfügung festzuhaltende Pflichten für den Schutz ausreichen. Diesfalls wäre im Übrigen ein niederschwelligeres Vorgehen allenfalls bereits aufgrund des Verhältnismässigkeitsverbots geboten.

In diesem Zusammenhang könnte sich auch eine **Flexibilisierung des Schutzregimes des Art. 17 Abs. 1 RPG** anbieten, um damit die Attraktivität des Instruments im Hinblick auf die Schaffung von Vernetzungszone und von Schutzgebieten in Agglomerationen zu steigern. Nachdem das geltende Recht die Ausgestaltung des Schutzregimes weitestgehend den Kantonen überlässt, wären zur Flexibilisierung Bestimmungen in der RPV zu verankern, welche Vorgaben zur Handhabung und Ausgestaltung von Schutzzonen enthalten. Dabei wären namentlich Regelungen bezüglich der Festlegung des Schutzziele, des Spektrums möglicher Massnahmen im Rahmen der Schutzzonenunterstellung, der Verknüpfung mit einem Sondernutzungsplan, der Nutzung benachbarter Gebiete sowie der Zulässigkeit weiterer Nutzungen innerhalb der Schutzzone vorzusehen. Eine entsprechende ausdrückliche Regelung auf Verordnungsebene könnte das Institut der Schutzzone für eine breitere Palette von Gebieten öffnen und sicherstellen, dass unter Umständen auch eine weitere landwirtschaftliche, freizeitmässige oder sogar eine bauliche Nutzung des entsprechenden Gebiets möglich bleibt.

Ergänzend (oder alternativ) könnte man in diesem Zusammenhang noch in Betracht ziehen, auf Bundesebene im Raumplanungsrecht den **Typus der Vernetzungszone** zu schaffen. Dafür wäre ein flexibles Schutzregime vorzusehen, das eine den unterschiedlichen Schutzbedürfnissen angepasste Ausgestaltung der Zone ermöglicht. Unter dieser Zonenzuweisung könnten namentlich Schutzmassnahmen zur Anwendung gelangen, die heute als „andere geeignete Massnahmen“ gemäss Art. 17 Abs. 2 RPG ergriffen werden. Eine Streichung dieser Bestimmung erscheint jedoch nicht wünschenswert, da in spezifischen Situationen eine Zonenausweisung als Schutzgewährleistung einen übermässigen Eigentumseingriff bedeuten oder ungeeignet sein kann. Letzteres dürfte beispielsweise der Fall sein bei Handlungspflichten oder vorsorglichen Massnahmen, ersteres bei punktuellen Einschränkungen, welche sich am besten über eine Verfügung umsetzen lassen. Eine solche zusätzliche Zone stellte aber an sich bereits die Schaffung eines neuen Schutzzonentypus dar.⁵¹⁶

- Schliesslich kommt es auch in Betracht, dass der Bundesgesetzgeber sich mit einer **gesetzlich verankerten Planungspflicht**, die auf Verordnungsstufe noch konkretisiert würde, begnügt und auf weitere Vorgaben in einem Sachplan oder mittels der Präzisierung der Art und Weise der Ausweisung verzichtet. Auch auf diese Weise kann grundsätzlich – unter der Voraussetzung genügender Präzision zumindest auf Verordnungsstufe – den völker- und unionsrechtlichen Anforderungen Rechnung getragen werden.

⁵¹⁵ Zur Schutzzone auch schon oben RN 116.

⁵¹⁶ Hierzu unten RN 174 ff.

165. Jedenfalls müsste angesichts der primären Verantwortung der Kantone für die Ausscheidung von Schutzgebieten sichergestellt werden, dass quantitativ und qualitativ genügend Schutzgebiete ausgewiesen werden und die Kohärenz des Schutzgebietsnetzes insgesamt (sowohl national als auch international) gewährleistet ist. Daher erscheint eine irgendwie geartete **Mitwirkung des Bundes** bei der Ausscheidung sachgerecht, deren genaue Ausgestaltung in Abhängigkeit von der Präzision der materiell-rechtlichen Vorgaben für die Ausweisung durch die Kantone zu konkretisieren wäre. In Betracht kommen insbesondere ein Zustimmungserfordernis des Bundes und ein Recht des Bundes, die Ausscheidung (bestimmter) zusätzlicher oder anderer Gebiete anzuregen oder gar – unter bestimmten Voraussetzungen – zu verlangen. Ebenso erschiene es angebracht, die Verantwortung zur Gesamtkoordination des Schutzgebietsverbundes sowie die Kompetenzen zur Abstimmung mit den internationalen Gremien und Organisationen und den zuständigen Fachstellen der ausländischen Behörden zwecks besserer Koordination auf Bundesebene anzusiedeln.

In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung in Deutschland zu erwähnen, wonach die Kompetenz zur Bezeichnung der Natura 2000-Schutzgebiete den Bundesländern zukommt, die Bundesbehörden aber letztlich über die Weiterleitung an die EU-Kommission entscheiden, womit ihnen ein Zustimmungsrecht zukommt (§ 32 Abs. 1 BNatSchG).

Aus institutioneller Sicht könnte weiter die Schaffung eines beratenden Organs in der Form eines **Habitatschutzkomitees** in Erwägung gezogen werden, dem die Kompetenz zugewiesen würde, zuhanden des Bundes eine Vorschlagsliste für Natura 2000-Gebiete zu erarbeiten, die Schutzmassnahmen zu überwachen und die faktische Entwicklung des Habitat- und Artenschutzes zu beobachten, um den zuständigen Kantons- und Bundesbehörden gegebenenfalls ergänzende Schutzmassnahmen zu empfehlen. Das Gremium wäre als Fachinstanz auszugestalten, dem keine eigene Entscheidungskompetenz zukäme, dessen Empfehlungen aber von den zuständigen Behörden zu behandeln wären. In einem solchen Gremium hätten neben Vertretern der betroffenen Bundesämter namentlich auch Vertreter der Kantone, beispielsweise in der Person von kantonalen Beauftragten für Natur- und Landschaftsschutz, Einsitz. Darüber hinaus könnte auch der Einbezug von Vertretern privater Naturschutzorganisationen in Erwägung gezogen werden.⁵¹⁷ Ein solches Gremium könnte auch als Plattform für den Austausch und die Erarbeitung von *best practices* im Bereich des Biotopschutzes dienen. Vorteil einer solchen Institution wäre zudem die bessere Koordination der unterschiedlichen Akteure im Bereich des Biotopschutzes sowie vermutlich ein verbesserter Einbezug von kantonalen Interessen und Anliegen privater Organisationen in den Biotopschutz. Neben einer besseren Abstützung der Schutzmassnahmen im Bereich des Biotopschutzes könnte das Gremium im Idealfall ein permanentes Monitoring des Biotopschutzes und seiner Wirksamkeit gewährleisten und damit zur Erreichung der Schutzziele beitragen. Möglich erscheint auch eine breitere thematische Ausrichtung des Gremiums als **Komitee für Biodiversität**, in dessen Zuständigkeitsbereich neben dem Sachbereich des Habitatschutzes auch weitere Themen in diesem Zusammenhang, wie namentlich der Artenschutz und die Gewährleistung der genetischen Vielfalt, anzusiedeln wären.

166. Hinsichtlich der **normativen Verortung** einer solchen Planungspflicht der Kantone kämen *a priori* einerseits das NHG, andererseits das RPG in Betracht. Dabei erschiene die zuerst genannte Variante in Anbetracht des Zusammenspiels zwischen dem Raumplanungsrecht und dem Natur- und Heimatschutzrechts klar vorzugswürdig: Denn die eigentlichen (Schutz-) Regelungen betreffend den Lebensraumschutz sind in der

⁵¹⁷

Im französischen Recht war im Rahmen der sogenannten *conférences Natura 2000* der Einbezug privater Interessengruppen bei der Ausweisung von Schutzzonen vorgesehen worden. Dieses Arrangement wurde aber letztlich wieder abgeschafft, da Differenzen zwischen den unterschiedlichen Vertretern letztlich die Umsetzung des unionsrechtlichen Vorgaben verhinderten, vgl. hierzu *Gammenthaler*, in: Epiney/Gammenthaler, *Natura 2000-Schutzgebiete*, 237 (244 f.).

Spezialgesetzgebung – nämlich im Natur- und Heimatschutzrecht – verankert, während das Raumplanungsrecht schwergewichtig die Funktion übernimmt, die raumplanerischen Instrumente zur Umsetzung dieser Vorgaben zur Verfügung zu stellen. Ein Festhalten an dieser Funktionsaufteilung erscheint sachgerecht, da das Natur- und Heimatschutzrecht eher geeignet ist, eine übergreifende Perspektive einzunehmen und eine ausreichende Koordination des Schutzes zwischen den Kantonen und mit dem europäischen Ausland sicherzustellen. Folglich könnten die skizzierten in Betracht kommenden Anpassungen im Raumplanungsrecht rechtliche Anpassungen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes allenfalls ergänzen, aber nicht ersetzen.

Eher gegen ein raumplanungsrechtliches Vorgehen spricht auch die Tatsache, dass eine solche Verfeinerung bzw. Erweiterung der bundesrechtlich vorgesehenen Zonentypen im Widerspruch stünde zum Bestreben, die im heutigen Recht bestehenden Zonentypen zu reduzieren. So war im Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über die Raumentwicklung (REG) vorgesehen, die bestehenden vier Zonentypen aufzugeben und lediglich eine Unterscheidung zwischen Bau- und Nichtbauzonen vorzusehen (Art. 35 E-REG). Wenn dieser konkrete Vorschlag auch momentan nicht weiterverfolgt wird, scheint das ihm zugrundeliegende Anliegen dennoch keineswegs abwegig, so dass eine Vereinfachung der Zonentypen im Rahmen einer künftigen Revision jedenfalls denkbar sein dürfte.

167. Jedenfalls wären neben den oben⁵¹⁸ besprochenen materiellen Vorschriften im NHG auch Verfahrensbestimmungen vorzusehen sowie institutionelle Vorkehrungen zu treffen. Erforderlich ist namentlich die **Regelung von Zuständigkeit und Verfahren** zur Bezeichnung der Schutzzonen, zur Festlegung des anwendbaren Schutzniveaus, zur Ergreifung der einzelnen Schutzmassnahmen, zum Monitoring der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben sowie zur Koordination und Abstimmung zwischen den Kantonen und den zuständigen ausländischen Behörden.⁵¹⁹ In den **Grundzügen** sollten diese Anpassungen – wie bereits erwähnt⁵²⁰ – auf **Gesetzesebene** verankert werden.

c) **Vorläufige Bewertung**

168. Grundsätzlich erscheint eine auf Gesetzesebene in den Grundzügen vorgesehene und auf dem Verordnungsweg weiter präzierte Planungspflicht der Kantone im dargelegten Sinn nicht nur ein **geeignetes**, sondern auch ein – in Anbetracht der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen – **sinnvolles Instrument zur Umsetzung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben**: Auf der einen Seite ist es möglich diese Anforderungen bereits auf Bundesebene soweit zu präzisieren, dass ihre effektive Wirksamkeit sichergestellt ist. Auf der anderen Seite aber wird durch diese Variante den Kantonen noch ein gewisser Gestaltungsspielraum eingeräumt, was angesichts der Raumwirksamkeit der Ausscheidung von Schutzgebieten und der grundsätzlichen Kompetenz der Kantone für die Raumplanung (Art. 75 Abs. 1 BV) sachdienlich erscheint.

169. Zu beachten ist allerdings, dass dieser „**Planungsspielraum**“ der Kantone dann nur bedingt ausgenutzt werden kann bzw. ins Gewicht fällt, wenn die Schutzgebiete oder gewisse Schutzgebiete bereits (abschliessend) festgelegt sind. Denn diesfalls käme den Kantonen lediglich in Bezug auf die Art und Weise der Unterschutzstellung und das Schutzregime ein gewisser Gestaltungsspielraum zu.

⁵¹⁸ RN 162.

⁵¹⁹ S. auch RN 165.

⁵²⁰ RN 162.

170. Soweit die **instrumentelle Umsetzung** betroffen ist, erscheint die Erarbeitung eines eigentlichen Sachplans Biodiversität als zusätzliches Instrument zur Umsetzung der völker- bzw. europarechtlichen Vorgaben im Bereich des Biotopschutzes neben den sowieso notwendigen gesetzlichen Vorgaben wenig sinnvoll: Denn die wesentlichen Vorgaben für die Kantone müssten nach dem Gesagten⁵²¹ sowieso gesetzlich verankert werden und könnten nicht ausschliesslich im Sachplan vorgesehen werden. Auch wären sicherlich präzisierende Verordnungsbestimmungen erforderlich. Daher erschliesst sich der tiefere Sinn eines (zusätzlichen) Sachplans – soweit die materiell-rechtlichen Vorgaben betroffen sind – nicht wirklich. Zudem brächten Erlass und Umsetzung eines solchen Sachplans ein beträchtliches Zeiterfordernis mit sich, da die Vorgaben aus dem Sachplan zunächst in die kantonalen Richtpläne und anschliessend in die Nutzungspläne aufgenommen werden müssten.

Hingegen könnte das Instrument des Sachplans oder des Konzeptes geeignet sein, um (ergänzend) die **Koordination** zwischen den kantonalen Massnahmen und die Abstimmung zwischen den schweizerischen und den europäischen Schutzsystemen zu gewährleisten. Zudem stellt der Erlass des Sachplans oder Konzeptes einen geeigneten Prozess dar, um die betroffenen Organisationen und Stellen einzubeziehen und könnte somit als Plattform für eine koordinierte und breit abgestützte Schutzpolitik dienen. Somit erscheint der Erlass eines Sachplanes oder Konzeptes nicht als Umsetzungsinstrument, sondern in seiner Funktion als **ergänzendes Koordinationsinstrument** durchaus denkbar.⁵²²

171. Vor diesem Hintergrund erschiene **eine gesetzliche Verankerung einer Planungspflicht der Kantone im NHG**, verbunden mit Präzisierungen auf Verordnungsstufe (ggf. unter Einschluss von Vorgaben bezüglich der Art der Schutzzonen), notwendig, aber auch hinreichend.

172. Die auf der Grundlage dieses Regelungsmodells von den Kantonen auszuscheidenden (neuen) Schutz- und Vernetzungsgebiete kämen zu den bereits auf Bundesebene bestehenden Schutzgebieten hinzu und würden diese ergänzen und vernetzen,⁵²³ dies im Sinne der Umsetzung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben. Damit käme also eine neue Kategorie von Schutz- und Vernetzungsgebieten zu den bestehenden hinzu, was eine weitere **Fragmentierung** des geltenden Schutzgebietsregimes implizierte und die **Gefahr** einer gewissen **Inkohärenz** des gesamten Schutz- und Vernetzungsgebietsnetzes mit sich brächte. Abhilfe könnte diesbezüglich möglicherweise dadurch geschaffen werden, dass die sowieso notwendige Gesetzes- und Verordnungsrevision das Anliegen der Kohärenz aufnimmt und gewisse Vorschriften zur Koordination der verschiedenen Schutz- und Vernetzungsgebiete sowie der Schutzregime in die Revision einbezogen würden (z.B. in Bezug auf die Zulässigkeit von Eingriffen, die Notwendigkeit von Erhaltungsmassnahmen oder ein Verschlechterungsverbot).

173. Schliesslich und mit den vorherigen Erwägungen in engem Zusammenhang stehend ist noch darauf hinzuweisen, dass dieses Umsetzungsmodell zwar die Neuausscheidung von Schutz- und Vernetzungsgebieten und ihre Unterschutzstellung gemäss den Anforderungen der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben gewährleisten könnte, jedoch als solches bezüglich der bestehenden **Unzulänglichkeiten** des Schutzregimes

⁵²¹ RN 155 ff., 162 ff.

⁵²² Vgl. insoweit auch schon oben RN 158.

⁵²³ Vgl. schon oben RN 160 ff.

der Schutzgebiete im Verhältnis zu den Vorgaben der **RL 92/43** keine Abhilfe verschaffen könnte.⁵²⁴ Hierzu wären vielmehr **zusätzliche Massnahmen auf Gesetzes- und / oder Verordnungsstufe** notwendig, die sich jedoch darüber hinaus auch im Hinblick auf die Kohärenz des Schutzgebietsnetzes insgesamt aufdrängen könnten.

2. Schaffung neuer gesetzlicher Schutzgebietskategorien auf Bundesebene

a) Grundsätze

174. Für die Einrichtung einer kohärenten ökologischen Infrastruktur in der Form eines Netzwerkes von Schutzgebieten, das – soweit erforderlich – den Anforderungen der Berner Konvention bzw. des Smaragd-Netzes sowie der RL 92/43 gerecht wird, bietet sich als weiteres Modell die Schaffung einer oder mehrerer **neuer Schutzgebietskategorien auf Bundesebene** an.⁵²⁵ Die Idee wäre hier (im Unterschied zu einer blossen Planungspflicht der Kantone), dass bereits auf Bundesebene neben den bereits bestehenden Schutzgebietstypen (Bundesinventare, Jagdbanngebiete, Vogelreservate u.a.m.)⁵²⁶ spezifisch zur Schaffung einer kohärenten ökologischen Infrastruktur sowie zur Verwirklichung des schweizerischen Teils des Smaragd-Netzwerks ein oder mehrere neue Schutzgebietstyp(en) geschaffen würde(n).

175. Dabei sind zwei unterschiedliche Ansätze denkbar, die aber parallel verwirklicht werden könnten:

- So könnte zunächst ein **selbstständiger Typus von Natura 2000- bzw. Smaragdschutzgebieten** vorgesehen werden, die gemäss den Anforderungen des Unionsrechts bzw. der Berner Konvention auszuweisen und auszugestalten wären. Dieser Schutzgebietstypus müsste auch überlagernd ausgeschieden werden bzw. sich mit bereits bestehenden Schutzgebieten überlappen können, um die **Aufnahme bereits bestehender Schutzgebiete** in die Netzwerke zu ermöglichen. Auf die entsprechend ausgewiesenen Gebiete wäre ein spezifisches Schutzregime anzuwenden, das den Anforderungen des Unions- bzw. Völkerrechts entspricht. So wäre beispielsweise für Projekte und Pläne in den entsprechenden Gebieten eine Zulässigkeitsprüfung nach den Vorgaben von Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 vorzusehen. Um bei der Einführung dieses Schutzregimes eine zusätzliche Fragmentierung der Schutzregime zu vermeiden, wäre auch zu erwägen, die entsprechenden Anforderungen von Natura 2000 bzw. des Smaragdnetzwerks gewissermassen als überdachende Regeln für sämtliche bestehenden Schutzgebiete zu definieren. Dies hätte die – erwünschte – Konsequenz, dass für Natura 2000- bzw. Smaragdgebiete kein gänzlich abgetrenntes Schutzregime geschaffen würde, sondern eine weitgehend einheitliche Schutzordnung für alle (bisherigen und neuen) auf Bundesebene ausgewiesenen Schutzgebiete bestün-

⁵²⁴ Vgl. insoweit auch schon die Bemerkungen im Zusammenhang mit der Möglichkeit der Einrichtung neuer Inventare oben RN 154.

⁵²⁵ Mit der grundsätzlichen Forderung zur Einrichtung zusätzlicher Vernetzungsgebiete auch Strategie Biodiversität Schweiz, 57 f.

⁵²⁶ Zu den bereits *de lege lata* bundesrechtlich vorgesehenen Schutzgebieten im Einzelnen RN 86 ff.

de. Die Kategorisierung als Natura 2000- bzw. Smaragdgebiet wäre m.a.W. auch als einfache Zusatzqualifikation bereits anderweitig geschützter Biotope auszugestalten, welche die Ausscheidungskriterien der Berner Konvention bzw. des Unionsrechts erfüllen. In beiden Fällen würden somit die Smaragd- bzw. Natura 2000-Gebiete eine Teilmenge der gesamten ökologischen Infrastruktur des Landes bilden (entweder unter einem separaten Schutzstandard oder als blosser Zusatzqualifikation unter einem einheitlichen Schutzstandard), welche den spezifischeren Zweck verfolgt, die gemäss Berner Konvention bzw. Natura 2000 zu schützenden Arten und Lebensräume zu erhalten. Dabei würden wohl bestimmte Schutzgebiete, (wie z.B. gewisse Jagdbanngebiete), die anderweitige Schutzzwecke verfolgen, zwar der ökologischen Infrastruktur und somit den *Aichi-Targets* zugerechnet, aber nicht formell als Smaragd- bzw. Natura 2000-Gebiete qualifiziert.

- Um das Ziel der Errichtung eines kohärenten Netzes von Schutzgebieten zu verwirklichen, könnte ergänzend zu den bereits bestehenden Schutzzonentypen und über die ggf. neu vorgesehenen Natura 2000- bzw. Smaragd-Schutzgebiete hinaus noch ein (weiterer) eigener Schutzgebietstypus, nämlich jener der **Vernetzungszone**, geschaffen werden. Ziel dieses Schutzzonentyps wäre die Ergänzung und Vernetzung der bestehenden und teilweise fragmentierten Schutzzonen in der Schweiz. Darüber hinaus könnte die Ausscheidung solcher Vernetzungszonen auch dazu dienen, die Verpflichtungen aus der Biodiversitätskonvention umzusetzen und insbesondere die gemäss den *Aichi-Targets* geforderte Unterschutzstellung von 17% der Territorialfläche zu erreichen.

Die **Funktion** solcher Vernetzungszonen bestünde darin, eine **Verbindung und Ergänzung der heute bestehenden Schutzzonen** in der Schweiz zu einem eigentlichen Biotopverbundsystem zu vollziehen und dadurch eine ökologische Infrastruktur zu schaffen, die den Zielen des Lebensraum- und Artenschutzes sowie des Biodiversitätsschutzes entspräche.⁵²⁷ Dabei wäre gleichzeitig auch die Einbindung dieser schweizerischen Infrastruktur in den europäischen Kontext zu beachten, indem Vernetzungszonen genutzt würden, um fehlende Verbindungen zu den Schutzsystemen im benachbarten Ausland herzustellen und damit letztlich die Schaffung einer europäischen ökologischen Infrastruktur zu ermöglichen. Um die Koordination zwischen den unterschiedlichen in- und ausländischen Schutzgebieten, aber auch die Abstimmung mit anderen Planungen mit raumrelevanten Auswirkungen sicherzustellen, müsste die Vernetzung im Rahmen einer Gesamtkonzeption erfolgen.⁵²⁸ Die Erarbeitung der Gesamtkonzeption wäre zwischen den relevanten Akteuren, namentlich auch mit den für die Raumplanung schwergewichtig zuständigen Kantonen, zu koordinieren.⁵²⁹ Zudem sollte ihre Entwicklung einen Evaluationsprozess miteinschliessen, der die Wirksamkeit der Vernetzung kontrollierte und gestützt auf diese Analyse eine Weiterentwicklung des Schutzgebietsnetzwerks ermöglichte. Als Ausgangspunkt für diese Gesamtkonzeption könnte eine aktualisierte Version des Nationalen ökologischen Netzwerks (REN)⁵³⁰ Verwendung finden.

176. Solche neuen Schutzzonentypen wären auf **Gesetzesstufe** zu verankern, wobei die Charakteristika der Schutzgebietskategorie, die Ausscheidungskriterien, das Verfahren zur Bezeichnung entsprechender Zonen sowie das anwendbare Schutzregime in den Grundzügen geregelt werden müssten. Dafür kommt namentlich das **NHG** oder allen-

⁵²⁷ Mit zahlreichen Ansätzen und Vorschlägen in diese Richtung: Strategie Biodiversität Schweiz, 57 ff.

⁵²⁸ Strategie Biodiversität Schweiz, 58.

⁵²⁹ Vgl. ebenfalls Strategie Biodiversität Schweiz, 58.

⁵³⁰ Vgl. dazu vorne RN 122.

falls ein neu zu schaffendes Biodiversitätsgesetz in Frage. Letzteres wäre jedoch angesichts des Umstands, dass der Lebensraumschutz bereits Gegenstand des NHG ist, wohl aus konzeptioneller Sicht nicht sehr sinnvoll. Nicht im Vordergrund stünde eine Einbettung dieser neuen Vorschriften in das Raumordnungsrecht, denn diese stünde im Widerspruch zur bestehenden Aufgabenteilung zwischen der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung als Quelle von Schutzvorgaben und dem Raumplanungsrecht als Instrument zu deren Umsetzung.⁵³¹ Zudem würde die Einreihung unter die Raumplanungszonen dem Bestreben zur Reduktion der Zonentypen im Raumplanungsrecht entgegenlaufen.⁵³²

177. Die **Festlegung der eigentlichen Schutzgebietszonen** könnte analog zu den bestehenden Inventarverordnungen in der Form einer Liste zu einer Ausführungsverordnung, allenfalls mit ergänzenden kartographischen Darstellungen, durch den Bund vorgenommen werden, wobei die parzellenscharfe Abgrenzung wohl jedenfalls durch die Kantone zu erfolgen hätte.

178. Sowohl Vernetzungszonen als auch allfällige Natura 2000- bzw. Smaragdgebiete wären in ihrem **Schutzniveau flexibel** auszugestalten, so dass sie ein breites Spektrum von Schutzbedürfnissen abdecken und somit gleichzeitig Vernetzungsfunktion übernehmen und eine tragfähige Ergänzung zu den bestehenden Schutzzonen bieten könnten. So sollten den Zonen beispielsweise natürliche Flächen wie Wald, Gewässer und Landwirtschaftsgebiete oder künstliche Verbindungswege wie Wildtierpassagen oder Kleintier- und Amphibiendurchlässe ebenso unterstellt werden können⁵³³ wie etwa Siedlungsgebiete in Agglomerationen. Die Grundzüge des Schutzregimes könnten auf Ebene Bundesgesetz verankert und auf Verordnungsebene ausgeführt werden, wobei insbesondere das generelle Schutzziel, die Ausscheidungskriterien, die Spanne möglicher Schutzmassnahmen, Mechanismen zur Umsetzungskontrolle, die allfällige Zulässigkeit von Ersatzvornahmen, die Voraussetzung von Eingriffen sowie die Möglichkeit weiterer Nutzungen im Grundsatz auf Gesetzesstufe zu regeln wären.⁵³⁴ Allenfalls liesse sich auch in Erwägung ziehen, auf Verordnungsebene verschiedene Untertypen der zu schaffenden Schutzzonen zu definieren und jeweils spezifische Vorgaben, namentlich betreffend Schutzniveau und erforderliche Schutzmassnahmen, vorzusehen. Damit liesse sich möglicherweise eine einheitlichere Umsetzung der Vorgaben und somit ein wirkungsvollerer Biotopschutz erreichen. Analog zur Regelung für die Biotope von nationaler Bedeutung (Art. 18a Abs. 2 NHG) wäre die Zuständigkeit für den eigentlichen Schutz sowie den Unterhalt der Vernetzungszonen oder der Natura 2000- bzw. Smaragdgebiete in die Verantwortung der Kantone zu geben. Insbesondere wären diese Zonen als Schutzgebiete demzufolge auch im Rahmen der kantonalen Richtplanung sowie bei der Erarbeitung der Zonenpläne zu berücksichtigen.

b) Vorläufige Bewertung

179. Diese Umsetzungsvariante weist **weitgehende Parallelen zur Ausscheidung von Schutzgebieten durch (Inventar-) Verordnungen** auf. Der wesentliche Unter-

⁵³¹ Vgl. auch schon RN 166.

⁵³² Hierzu auch schon RN 166.

⁵³³ Strategie Biodiversität Schweiz, 58.

⁵³⁴ Vgl. auch schon RN 176.

schied zu diesen bestünde letztlich darin, dass spezifisch auf die Umsetzung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks in der Schweiz Bezug genommen würde, sowohl in Bezug auf die Ausscheidungskriterien als auch das Schutzregime. Dies wiese den Vorteil der Transparenz auf, ganz abgesehen davon, dass die derzeitige Regelung im NHG bezüglich der Inventarverordnungen wohl nicht auf eine eigentliche Einbindung der Schweiz in ein europaweites Schutzgebietssystem gedacht ist, sondern eher die Ausweisung sehr spezifischer Biotop im Vordergrund steht.

180. In Bezug auf das Schutzregime wäre zu erwägen, das Schutzregime (weitgehend) auch auf die bereits bestehenden Schutzgebiete auszudehnen,⁵³⁵ womit sich aber die Frage nach dem Sinn einer eigenen (zusätzlichen) Schutzgebietskategorie stellte. Daher wirft diese Regelungsvariante die Frage auf, ob sich der doch beachtliche Aufwand in Bezug auf die notwendigen Gesetzesmodifikationen – denen immerhin das Verdienst zukäme, die Ausweiskriterien transparenter zu gestalten – vor dem Hintergrund lohnt, dass die Ausweisung neuer Schutzgebiete im Hinblick auf die Ergänzung der Schutzgebiete auch auf der Grundlage der bestehenden gesetzlichen Regelungen über Inventarverordnungen zu leisten wäre.⁵³⁶ Vor diesem Hintergrund erschiene die Einführung eigentlicher neuer Schutzgebietszonen letztlich nur im Rahmen der Schaffung eines neuen übergreifenden Regelungsrahmens für Schutzgebiete sinnvoll.⁵³⁷

3. Schaffung eines neuen übergreifenden Regelungsrahmens für Schutzgebiete auf Bundesebene

a) Grundsätze

181. Schliesslich könnte erwogen werden, die Ausscheidung und das Schutzregime für die bereits bestehenden und die neu zu schaffenden Schutzgebiete umfassend in dem Sinn neu zu regeln, dass für **alle Schutzgebiete gemeinsame Regeln** zum Zuge kommen, wobei die bereits bestehenden Schutzgebiete zumindest grösstenteils in diesen neuen Rahmen in geeigneter Weise zu integrieren wären. Ein umfassender Ansatz in diesem Sinn könnte nicht nur die Umsetzung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben gewährleisten, sondern auch der bestehenden Fragmentierung zwischen den unterschiedlichen Schutzansätzen, Instrumenten und Konzepten im geltenden Recht entgegenwirken und den Biotopschutz in der Schweiz einem einheitlicheren Rechtsrahmen zuführen. In diesem Sinn ginge es also darum, **allgemeine, inhaltlich überdachende Bestimmungen zum Biotopschutz** zu erlassen. Zugleich könnte eine solche gemeinsame Grundlage des Schutzverbundsystems auch dazu dienen, die gemäss Berner Konvention und den Vorgaben von Natura 2000 geforderte Kohärenz des Schutzsystems sowie dessen Abstimmung mit den übrigen Schutzverbundsystemen in Europa zu gewährleisten.

182. Dieser Ansatz ist insbesondere vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Ziele des Biotopschutzes unter geltendem Recht nicht einheitlich ausgestaltet sind⁵³⁸ und zudem

⁵³⁵

Vgl. RN 175.

⁵³⁶

Zu dieser Variante oben RN 143 ff.

⁵³⁷

Zu dieser Variante sogleich RN 181 ff.

⁵³⁸

RN 119 ff.

mit den Anforderungen des Biodiversitätsschutzes in Übereinstimmung gebracht werden müssen, so dass in Erwägung gezogen werden könnte, ein kohärentes, **übergreifendes Zielsystem für sämtliche Aspekte des Biotopschutzes und daran anschliessend einheitliche Kriterien für die Ausscheidung von Schutzgebieten und die Schutzregime** zu formulieren. Damit könnten einerseits die bestehenden Instrumente des Biotopschutzes auf ein gemeinsames Ziel ausgerichtet werden und andererseits könnte ein solches Zielsystem Orientierungswirkung bei der Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben durch die Kantone entfalten.

183. Der gemeinsame Rechtsrahmen des Biotopschutzes in der Schweiz wäre auf jeden Fall auf **Gesetzesebene** zu verankern. In Frage kommt hierfür das NHG oder allenfalls ein neu zu erlassendes Biodiversitätsgesetz. Denkbar wäre auch die Ansiedlung in einem separaten Naturschutzgesetz, welches neben den zu erlassenden neuen Vorschriften auch die bestehenden Naturschutzbestimmungen des NHG enthalten würde, während gleichzeitig ein separates Heimatschutzgesetz geschaffen würde.

184. Eine solche überdachende Regelung des Biotopschutzes in der Schweiz sollte namentlich folgende **Regelungsgegenstände** umfassen, deren Grundzüge auf Gesetzesebene zu verankern wären, während Präzisierungen auf Verordnungsebene angesiedelt werden könnten:

- Die **grundlegenden Zielsetzungen des Lebensraumschutzes** müssten in kohärenter und übergreifender Form wohl auf Gesetzesebene formuliert werden. Im Einzelnen müssten diese Ziele insbesondere die Anliegen einer nachhaltigen Gewährleistung des Biodiversitätsschutzes (Schutz der Ökosysteme, Vielfalt der Arten, genetische Vielfalt) und der Schaffung einer ökologischen Infrastruktur bestehend aus einem Verbund von Schutzgebieten zur Erhaltung der einheimischen und in Europa lebenden Tier und Pflanzenarten berücksichtigen.
- In Bezug auf die **erfassten Schutzgebiete** wären von der überdachenden Regelung wohl grundsätzlich insbesondere die im Bundesrecht vorgesehenen Schutzgebiete, namentlich die Inventare der Biotope von nationaler Bedeutung, Jagdbanngebiete, Wasser- und Zugvogelreservate, Feuchtgebiete von internationaler Bedeutung (sog. Ramsar-Gebiete), bereits bezeichnete Smaragdgebiete, Pärke von nationaler Bedeutung und Waldreservate, zu erfassen bzw. dies wäre im Einzelnen zu prüfen. Grundsätzlich erschiene es angebracht, sämtliche gestützt auf Bundesrecht ausgeschiedenen Schutzgebiete zu erfassen, unabhängig davon, ob die Ausscheidung in die Zuständigkeit der Kantone oder des Bundes fällt.

Eine Ausweitung der Geltung auch für kantonale oder privatrechtliche Schutzgebiete könnte in Erwägung gezogen werden, brächte aber den Nachteil mit sich, dass damit Flexibilität in der Ausgestaltung solcher Schutzgebiete verlorengehen und damit der Anreiz zur Ausscheidung solcher Zonen reduziert werden könnte.

Hingewiesen sei in diesem Zusammenhang auf das deutsche Recht, das in § 21 Abs. 3 Bundesnaturschutzgesetz (BNatSchG) ebenfalls die Schutzgebiete des Biotopschutzverbundes nennt und eine ergänzende Erfassung jener Flächen und Elemente vorsieht, die zur Erreichung des Gesetzeszieles geeignet sind, womit wohl auch Vernetzungsgebiete gemeint sind.

Neben dem Einbezug bestehender Schutzgebiete wären in diesem übergreifenden Regulierungsrahmen auch die für die Umsetzung des Smaragd-Netzwerks notwendigen **zusätzlichen Schutzgebiete** sowie die **Vernetzungszonen** in geeigneter Weise zu verankern. Für letztere empfiehlt sich eine Aufnahme in einen

überdachenden Regulierungsrahmen aufgrund ihres ergänzenden Charakters zum Gesamtverbund der ökologischen Infrastruktur, für erstere aufgrund der Tatsache, dass eine Klarstellung hinsichtlich der zusätzlich notwendigen Ausscheidung von Schutzgebieten notwendig erschiene. In diesem Zusammenhang wären insbesondere auch institutionelle Bestimmungen erforderlich, welche die Zuständigkeiten zur Ausscheidung entsprechender Schutzzonen und zur Ergreifung der Schutzmassnahmen sowie die Verantwortlichkeiten im Kontakt mit den internationalen Organen, namentlich dem Sekretariat der Berner Konvention (Smaragdnetzwerk), der EU-Kommission (Natura 2000) sowie mit den zuständigen Behörden der Nachbarstaaten (Koordination der Schutzgebiete) regelten.

- Sodann wären die anwendbaren **allgemeinen Grundsätze** in Bezug auf den Biotopschutz zu verankern, wobei wohl folgende Prinzipien von besonderer Bedeutung sein dürften: Prinzip der **Kohärenz** (Schaffung eines kohärenten ökologischen Netzwerkes in Abstimmung zwischen den unterschiedlichen innerstaatlichen und ausländischen Schutzgebieten), Grundsatz der **Kooperation** zwischen zuständigen nationalen und ausländischen Behörden, Grundsatz der **Berücksichtigung** der Interessen des Biotopschutzes bei der Wahrnehmung sämtlicher raumwirksamer Aufgaben von Bund und Kantonen sowie allenfalls ein grundsätzlicher Vorrang privatrechtlicher Lösungen beim Schutz der Biotope, soweit diese ebenso wirksam sind wie hoheitliche Massnahmen.⁵³⁹
- Um einen gemeinsamen Schutzstandard für sämtliche bundesrechtlichen Schutzgebiete zu schaffen und gleichzeitig den Vorgaben von Natura 2000 zu entsprechen, sollten die überdachenden Regelungen zudem die zu ergreifenden **Schutzmassnahmen**, zu denen im Anschluss an die RL 92/43 jedenfalls ein **grundsätzliches Störungsverbot** sowie ein **Verschlechterungsverbot** gehört, enthalten. Darüber hinaus liesse sich das Spektrum möglicher Schutzmassnahmen jedenfalls beispielhaft ausführen, um die Breite des verfügbaren Instrumentariums zu illustrieren. Soweit dies zur Sicherstellung eines nachhaltigen und wirksamen Biotopschutzes und zur Überwindung des konstatierten Umsetzungsdefizits erforderlich scheint, liesse sich zudem die Vorgabe von Mindestschutzmassnahmen für bestimmte Schutzzonen vorsehen.
- Die Umsetzung der Vorgaben der RL 92/43 bedingte zudem die Durchführung einer **Verträglichkeitsprüfung für Projekte und Pläne**, welche die Schutzgebiete beeinträchtigen könnten, so dass entsprechende, den unionsrechtlichen Bestimmungen Rechnung tragende Regelungen erlassen werden müssten.⁵⁴⁰
- Zur Verbesserung des Vollzugs des Biotopsschutzrechts liessen sich auch Grundsätze über die **Umsetzung** bzw. den **effektiven Vollzug** in den gemeinsamen Regelungsrahmen aufnehmen. In diesem Sinn könnten beispielsweise Berichts- und Informationspflichten der Kantone verankert werden, wobei etwa auch an eine Berichtspflicht in Bezug auf die Einhaltung der Vorgaben des Biotopschutzes bei der Richt- und Nutzungsplanung zu denken wäre. Durch solche

⁵³⁹ Dabei ist zu beachten, dass der grundsätzliche Vorrang privatrechtlicher Lösungen, wie ihn etwa auch das deutsche Recht kennt (§ 3 Abs. 3 BNatSchG), einer zusätzlichen regulatorischen Absicherung eines bestimmten Schutzniveaus nicht im Wege steht. Vielmehr ist ein rein vertragliches Vorgehen mit den Vorgaben der Habitatrichtlinie wohl nicht zu vereinbaren, vgl. hierzu oben RN 60 ff.

⁵⁴⁰ Vgl. hierzu RN 46 ff., 132.

Informationspflichten könnte einerseits Transparenz über die ergriffenen Massnahmen und deren Wirkung hergestellt werden. Andererseits könnte damit die Grundlage für ein wirkungsvolleres Monitoring des Gesetzesvollzugs und einen Abgleich mit allfälligen Zielvorgaben gelegt werden. Schliesslich wäre auch die gesetzliche Verankerung einer Kompetenzgrundlage für Ersatzvornahmen in Erwägung zu ziehen, auf welche bei unzureichenden Umsetzungsmassnahmen zurückgegriffen werden könnte.

185. Insgesamt liefe dieser Ansatz also darauf hinaus, die auf bundesrechtlicher Grundlage **bestehenden Schutzgebiete**, soweit sie den Schutz der gemäss Berner Konvention bzw. Natura 2000 zu bewahrenden Arten und Lebensräume zum Gegenstand haben, in das als solches neu zu schaffende **Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerk** zu integrieren. Die Schaffung übergreifender Regeln erlaubte zudem die Anwendung eines einheitlichen Schutzregimes für das gesamte Schutzgebietsnetz. Soweit zukünftige Ausscheidungen von Schutz- oder Vernetzungsgebieten betroffen sind, wären diese nach den neuen Regelungen auszuschneiden, die sich ihrerseits wiederum entweder an das derzeit in Bezug auf die **Inventarverordnungen bestehende Verfahren** anlehnen könnten oder eine **Planungspflicht für die Kantone** vorsehen könnten. Deutlich wird damit auch, dass diese Regelungsvariante durchaus mit den bereits erörterten Varianten in einer gewissen Wechselwirkung steht bzw. die **verschiedenen erörterten Ansätze auch kombiniert** werden könnten, insbesondere soweit die Zuständigkeiten zur Festlegung der Gebiete betroffen ist.⁵⁴¹

b) Vorläufige Bewertung

186. Diese Regelungsvariante wies das Verdienst der Klarheit auf und könnte zudem auch der beachtlichen Fragmentierung des geltenden Rechts entgegenwirken. Im Übrigen erforderte die Errichtung einer **kantonsübergreifenden und mit den Nachbarstaaten abgestimmten ökologischen Infrastruktur** sowieso die gesetzliche Verankerung des Grundsatzes der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden und des Ziels eines kohärenten Biotopschutzverbundes. Zudem wären zur Übernahme der entsprechenden Vorgaben des Unions- bzw. Völkerrechts ins schweizerische Recht punktuelle Anpassungen des Rechtsrahmens erforderlich, die auch bereits für bestehende Schutzzonen Wirkung entfalten müssten, soweit diese in die entsprechenden Netzwerke aufgenommen werden sollen.⁵⁴² Aus diesem Grund könnte sich eine Einordnung dieser zu schaffenden Bestimmungen im Rahmen eines gemeinsamen Regelungsrahmens anbieten und wohl am ehesten einer wirklich **kohärenten Regelung** Vorschub leisten. Die kantonalen Kompetenzen könnten durch eine geeignete Ausgestaltung des Verfahrens insbesondere bei der Neuausscheidung von Schutzgebieten und Vernetzungszonen angemessen berücksichtigt werden.

187. Nicht zu verkennen ist aber auch, dass dieser Regelungsansatz einen grundsätzlichen **Umbruch im geltenden System** bedeuten würde, kämen nun doch für alle Schutzgebiete vergleichbare grundsätzliche Vorgaben zum Zuge. Diese Implikation ist aber durchaus zu **relativieren**, da im Rahmen der Ausscheidung bzw. der damit einher-

⁵⁴¹ Vgl. insoweit auch noch die Bemerkungen im Fazit, RN 198 ff.; s. auch schon RN 138.

⁵⁴² Hierzu auch bereits RN 154, 175.

gehenden Formulierung der Schutz- und Erhaltungsziele durchaus Differenzierungen denkbar sind. Im Übrigen implizierte die Übernahme der RL 92/43 sowieso eine gewisse Annäherung der verschiedenen Schutzregime, so dass sich die Frage aufdrängt, ob eine grundlegende Neuregelung nicht transparenter und kohärenter wäre.

IV. Exkurs: zu weiteren Varianten mit geringerer rechtlicher Bindungswirkung

188. Abschliessend und der Vollständigkeit halber sei noch auf einige weitere Massnahmen eingegangen, die sich jedoch von den vorangehenden in Bezug auf ihre rechtliche Bindungswirkung massgeblich unterscheiden: Sie weisen die Gemeinsamkeit auf, dass sie letztlich **keine rechtsverbindliche Umsetzung** der unionsrechtlichen Vorgaben zu gewährleisten und auch keine rechtlich bindende Verpflichtung zur Ausscheidung von Schutzgebieten zu begründen vermögen, so dass sie bereits aus Gründen mangelnder Effektivität allenfalls ergänzend in Betracht kommen und daher hier nur kurz erwähnt werden sollen. Im Einzelnen können hier vier verschiedene Kategorien von Massnahmen erwähnt werden: unverbindliche Planungsvorgaben für die Kantone (1.), Labelmodelle (2.), vertragliche Modelle (3.) und finanzielle Anreizmassnahmen (4.).

1. Freiwillige Planung der Kantone

189. Den Kantonen steht bereits auf der Grundlage des geltenden Rechts die Kompetenz zu, Schutzgebiete von regionaler und lokaler Bedeutung auszuscheiden bzw. ihnen kommt gar eine Pflicht zu ihrem Schutz zu (Art. 18b Abs. 1 NHG).⁵⁴³ Man könnte nun in Erwägung ziehen, den Kantonen darüber hinaus (ausdrücklich) die **Möglichkeit** einzuräumen, auch **Schutz- und Vernetzungsgebiete im Hinblick auf die Verwirklichung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks** auszuscheiden und für ihren – den völker- und unionsrechtlichen Vorgaben entsprechenden – Schutz zu sorgen.

190. Letztlich knüpfte diese Regelungsvariante an diejenige in Bezug auf die Pärke von nationaler Bedeutung (Art. 23e ff. NHG) an.⁵⁴⁴ Damit werden auch schon die Schwierigkeiten deutlich: Die Koordination mit den Pärken von nationaler Bedeutung müsste sichergestellt sein, erschlosse sich doch die Sinnhaftigkeit und das Zusammenspiel einer zusätzlichen Kategorie von Schutzgebieten, die durch die Kantone ausgeschieden würden, nicht auf den ersten Blick. Im Übrigen dürfte eine solche freiwillige Planung und Ausscheidung von Schutzgebieten durch die Kantone ein **untaugliches Mittel zur Verwirklichung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks** darstellen, da es weder die Ausscheidung der notwendigen Gebiete und die Anwendung eines adäquaten Schutzregimes noch die interkantonale und internationale Koordination sicherzustellen vermöchte.

⁵⁴³ Hierzu auch schon oben RN 80 ff.

⁵⁴⁴ Hierzu oben RN 86.

2. Labelmodelle

191. Eine mögliche Massnahme zur Umsetzung der Smaragd- bzw. Natura 2000-Vorgaben könnte darin bestehen, für entsprechende Schutzzonen ein **Label als Smaragd- bzw. Natura 2000-Gebiet** zu vergeben, eine Variante, die in engem Zusammenhang mit der vorherigen Variante zu sehen und mit dieser kombiniert werden könnte. Voraussetzung zur Erlangung des Labels wäre die Schaffung einer Trägerschaft und die Einhaltung eines festzusetzenden Mindestschutzstandards. Dieses Label wäre analog zur Regelung zu den Parks von nationaler Bedeutung (Art. 23e ff. NHG) auf bundesgesetzlicher Ebene (am geeignetsten erschiene wiederum das NHG) zu verankern, wobei in den Bestimmungen auf Gesetzes- und Verordnungsebene insbesondere die Zuständigkeiten, die Voraussetzungen zur Erlangung des Labels sowie das Verfahren seiner Vergabe zu regeln wären. Da die blossen Image- bzw. Reputationswirkung des Labels soweit ersichtlich nicht ausreichen würde, um genügend Interesse an der Ausweisung von Schutzgebieten zu schaffen, müssten wohl darüber hinaus für den Unterhalt der entsprechenden Gebiete und als zusätzlicher Anreiz zur Ausscheidung auch Finanzhilfen vorgesehen werden.

192. Wie im Falle des Parklabels könnte neben dem „Gebietslabel“ für Erzeugnisse der entsprechenden Gebiete auch die Einrichtung eines ergänzenden „**Produktlabels**“ ins Auge gefasst werden. Diese zusätzlichen Labels kämen selbstredend nur soweit zur Anwendung, als in den Schutzgebieten eine landwirtschaftliche Nutzung weiterhin möglich oder sogar erforderlich ist. Dabei wäre sicherzustellen, dass hiermit keine Anreize für eine übermässige Nutzung der Schutzgebiete geschaffen werden und dass ein aus Konsumentensicht verwirliches Überangebot an Labels vermieden wird.

193. Bei näherer Betrachtung dieses Labelmodells zeigt sich jedenfalls, dass die Vergabe von Gebiets- oder Produktlabels für sich genommen jedenfalls nicht ausreichen dürfte, um den Bedürfnissen der Vernetzung und der Koordination zwischen den Schutzgebieten Rechnung zu tragen und damit den Vorgaben von Natura 2000 bzw. den Empfehlungen aus der Berner Konvention zu entsprechen. Zudem und insbesondere können auch die künftig einzurichtenden Parks von nationaler Bedeutung gleichzeitig die Funktion von Vernetzungsgebieten übernehmen, so dass es zur Einheitlichkeit der Schutzsysteme und zur Vermeidung einer Verwässerung ihrer Imagewirkung eher angebracht erschiene, in geeigneten Fällen auf dieses **bereits bestehende Instrument zurückzugreifen und kein eigenständiges neues System** vorzusehen. Immerhin ist der Grundgedanke hinter der Einrichtung eines Labelsystems, nämlich die Schaffung einer **positiv konnotierten Markenbezeichnung** mit Wiedererkennungseffekt, durchaus auch für den Schutz der Vernetzungsgebiete von Bedeutung. Sie dürfte die Wirkung haben, den Anreiz zur Ausscheidung solcher Gebiete zu erhöhen und die Akzeptanz der damit verbundenen Schutzmassnahmen zu steigern.

3. Vertragliche Modelle

194. Weiter könnte die Verwirklichung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks durch **vertragliche Lösungen mit den betroffenen Grundstückseigentümern**, die sich verpflichten würden, die betreffenden Gebiete nach im Einzelnen zu präzisierenden

Vorgaben zu schützen und zu bewirtschaften, wofür ggf. auch finanzielle Anreize geschaffen werden könnten, erfolgen.

195. Trotz der Vorteile eines solchen Ansatzes – insbesondere im Hinblick auf die Einbindung der Betroffenen – stellte er jedoch ein untaugliches Mittel zur Umsetzung der völker- und unionsrechtlichen Vorgaben dar: Abgesehen davon, dass das Unionsrecht davon ausgeht, dass die Vorgaben der einschlägigen Richtlinien grundsätzlich durch verbindliche rechtliche Regeln mit Aussenwirkung umzusetzen sind,⁵⁴⁵ könnte ein solcher Ansatz **keinen hinreichend verbindlichen, transparenten und nachhaltigen Rahmen** schaffen, der die Ausscheidung der notwendigen Schutzgebiete und die Anwendung eines adäquaten Schutzregimes tatsächlich dauerhaft zu verwirklichen vermöge. Ein solches Modell verlangte also nach einer zusätzlichen hoheitlichen Absicherung, die jedenfalls auf der Grundlage des EU-Rechts eigentlichen staatlichen Ausscheidungen gleichkommen müsste, womit sich die Frage nach der Sinnhaftigkeit (zusätzlicher) Verträge stellt.

4. Finanzielle Anreizmassnahmen

196. Finanzielle Mechanismen bzw. Vorteile – die für die Grundeigentümer einerseits und für die Kantone andererseits in Betracht kommen – könnten Anreize für die Adressaten schaffen, die für die Verwirklichung des Smaragd-Netzwerks notwendigen Schutzgebiete zu schaffen bzw. auszuscheiden und ein entsprechendes Schutzregime anzuwenden. Im Einzelnen wären die diesbezüglichen Mechanismen zu spezifizieren, wobei die Grundsätze gesetzlich zu verankern wären.⁵⁴⁶ Im Landwirtschaftsrecht existieren bereits in diese Richtung gehende Instrumente für die Landwirte.⁵⁴⁷

197. Auch dieses Instrument könnte als solches **keine rechtsverbindliche und damit keine genügende Ausscheidung der notwendigen Schutzgebiete** gewährleisten, da es *per definitionem* auf Freiwilligkeit beruht. Möglicherweise könnten solche Mechanismen aber ergänzend zu regulativen Modellen herangezogen werden.

V. Fazit

198. Versucht man ein – angesichts der Anlage der Untersuchung⁵⁴⁸ notwendigerweise vorläufiges – Fazit der u.E. in erster Linie in Betracht kommenden Varianten der Verwirklichung des Smaragd-Schutzgebietsnetzes in der und für die Schweiz, so erscheinen (ausgehend von den jeweils bereits formulierten vorläufigen Bewertungen⁵⁴⁹) folgende Aspekte zentral:

- Die **nicht regulatorischen Varianten der Umsetzung**⁵⁵⁰ fallen schon deshalb ausser Betracht, weil sie keine hinreichend rechtsklare und verbindliche Unter-

⁵⁴⁵ Oben RN 60 ff.

⁵⁴⁶ Vgl. hierzu im Zusammenhang mit der Ausscheidung GVO-freier Zonen *Epinney/Waldmann/Oeschger/Heuck*, Ausscheidung von gentechnikfreien Gebieten, 184 ff.

⁵⁴⁷ Vgl. oben RN 112.

⁵⁴⁸ Vgl. schon RN 1 ff., sowie RN 135 ff.

⁵⁴⁹ RN 150 ff., 168 ff., 179 f., 186 f.

⁵⁵⁰ RN 188 ff.

schutzstellung der fraglichen Gebiete zu gewährleisten vermögen und aufgrund ihres freiwilligen Charakters nicht geeignet erscheinen, das Ziel der Sicherstellung einer „ökologischen Infrastruktur“ im Sinne des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks umzusetzen. Dies ändert nichts daran, dass sie ggf. ergänzend oder zusätzlich (für die Ausweisung von Schutzgebieten über das eigentliche Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerk hinaus) herangezogen werden könnten.

- Die Erarbeitung **neuer Bundesinventare**⁵⁵¹, aber auch die Schaffung einer oder mehrerer **neuer gesetzlicher Kategorien von Schutzgebieten** nach dem „Vorbild“ der Bundesinventare⁵⁵² lehnten sich letztlich weitgehend an die bestehenden Regelungen und Konzepte an. Dies gilt auch für die zuletzt genannte Variante, unterscheidet sich diese von der zuerst genannten doch im Wesentlichen nur dadurch, dass auf Gesetzesebene ausdrücklich auf die Umsetzung des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks Bezug genommen würde, was im Hinblick auf eine gewisse Transparenz des Vorhabens durchaus wünschenswert sein und Vorteile aufweisen könnte. Beide Varianten weisen jedoch den Nachteil auf, dass den materiellen Vorgaben der RL 92/43 jedenfalls für die bestehenden Schutzgebiete – ebenso wie im geltenden Recht – nicht Rechnung getragen werden könnte. Auch perpetuierten sie die bestehende Fragmentierung der rechtlichen Ausgestaltung des Lebensraumschutzes in der Schweiz und die damit einhergehenden teilweise bestehenden Inkohärenzen, es sei denn, man sähe doch – auch im Hinblick auf die Sicherstellung der Unionsrechtskonformität der Schutzregime für alle in das Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerk integrierten Schutzgebiete – als „übergreifende“ bzw. allgemeine Regelung ein einheitliches Schutzregime für alle in die ökologische Infrastruktur der Schweiz integrierte Schutzgebiete vor.
- Vor diesem Hintergrund erschiene es jedoch konsequenter und kohärenter, direkt die **Schaffung eines neuen einheitlichen Rechtsrahmens für sämtliche Schutzgebiete der ökologischen Infrastruktur der Schweiz** in Erwägung zu ziehen:⁵⁵³ Die Schaffung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks würde als solches ausdrücklich im aufgezeigten Sinn im Gesetz verankert werden, wobei sowohl die Ausscheidung neuer Schutzgebiete als auch das Schutzregime zu regeln wären. Die bislang auf der Grundlage bundesrechtlicher Regelungen bestehenden Schutzgebiete könnten als solche grundsätzlich in dieses Netzwerk integriert werden (wobei dies ebenfalls im Einzelnen festzulegen wäre), wären aber auf jeden Fall Bestandteil der ökologischen Infrastruktur, für die ein einheitliches Schutzregime zum Zuge käme. Den **besonderen Anforderungen gewisser Kategorien von Schutzgebieten** (im Wesentlichen Vernetzungszonen und in bereits genutzten Gebieten, wie Agglomerationen, gelegene Schutzgebiete) könnte durch eine entsprechende Abstufung der Schutzziele Rechnung getragen werden.

In Anbetracht der weitreichenden Auswirkungen der zusätzlichen Ausweisung neuer Schutzgebiete für die Kantone erschiene es sachgerecht, die Schaffung eines solchen übergreifenden Regelungsrahmens mit der Ausweisung von Schutz-

⁵⁵¹ RN 143 ff.

⁵⁵² RN 174 ff.

⁵⁵³ Dies im Sinne der unter III.3. vorgestellten Variante, vgl. RN 181 ff.

gebieten über eine **Planungspflicht der Kantone** zu verbinden,⁵⁵⁴ so dass die zukünftige Ausweisung flexibler gestaltet wäre, wenn auch den Bundesregelungen hier, in Bezug auf gewisse Aspekte durchaus auch recht präzise, Vorgaben zu entnehmen wären. Die Vorteile einer solchen Konzeption wären in erster Linie auf drei Ebenen anzusiedeln: Erstens könnte ein kohärenter Rahmen für die Schutzgebiete insgesamt geschaffen werden, der, zweitens, eine gewisse Einheitlichkeit der Schutzgebietsregime gewährleisten würde, dies, drittens, unter Wahrung gewisser Spielräume für die Kantone (die ihrerseits dann auch die Nutzer und Betroffenen einbeziehen können), womit auch der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Raumplanung Rechnung getragen würde.

Eine solche Neuordnung würde auch Gelegenheit bieten, die Zuständigkeiten von Bund, Kantonen und Gemeinden grundsätzlich neu zu regeln und das Zusammenspiel zwischen Biotop- und Artenschutz einerseits und den angrenzenden Rechtsbereichen, wie insbesondere dem Raumplanungsrecht und dem Landwirtschaftsrecht, auf eine neue, kohärent ausgestaltete rechtliche Grundlage zu stellen. Als Ansatz einer solchen Reform wäre die Schaffung einer dualistischen Schutzzonenstruktur mit Kern- und Peripherieschutzgebieten denkbar. Damit würden die Hotspots der Biodiversität sämtlicher Biotopstypen einer einheitlichen Kernschutzzone zugewiesen, die sich in Abhängigkeit vom verfolgten Schutzziel spezifisch ausgestalten liesse. Zur Ergänzung und Vernetzung dieser Gebiete würden Vernetzungszonen ausgeschieden, für die ebenfalls eine den spezifischen Schutzbedürfnissen entsprechende Ausgestaltung vorgenommen werden könnte. Schliesslich könnte man noch an besondere Kategorien von Schutzzonen in Agglomerationsgebieten denken.

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass das **Umweltschutzrecht in Deutschland** in den §§ 20 ff. BNatSchG eine mit dem vorliegenden Vorschlag vergleichbare allgemeine Regelung des Biotopschutzes kennt und damit einerseits einen gemeinsamen, für die Bundesländer verbindlichen Regelungsrahmen schafft und gleichzeitig das Natura 2000-Netzwerk bzw. die RL 92/43 in nationales Recht umsetzt. Die Regelungen enthalten zunächst die Vorgabe, mindestens 10% Fläche jedes Bundeslandes als Schutzgebiet auszuweisen (§ 20 Abs. 1 BNatSchG). Darauf werden die Ziele sowie die konstituierenden Schutzgebiete des Biotopverbundes aufgeführt (§ 21 BNatSchG), bevor Grundsatz und Wirkung der Unterschutzstellung (§ 22 BNatSchG) sowie die einzelnen Schutzgebietstypen im Detail geregelt werden (§ 23 ff. BNatSchG). Im Rahmen der Umsetzung von Natura 2000 sieht das deutsche Recht vor, dass die Länder entsprechende Gebiete auswählen und dem zuständigen Bundesministerium unterbreiten, wobei dieses im Zustimmungsfalle die Meldung an die EU-Kommission gemäss Art. 4 Abs. 1 RL 92/43 besorgt. Schutzmassnahmen für die entsprechenden Gebiete sind zu ergreifen, soweit ihnen nicht bereits aufgrund anderer Massnahmen gleichwertiger Schutz gewährt wird (§ 32 BNatSchG). Somit kann es sich bei Natura 2000-Gebieten gemäss deutschem Recht einerseits um eigenständig geschützte Gebiete und andererseits um bereits anderweitig bezeichnete und geschützte Gebiete mit der zusätzlichen Qualifikation als Natura 2000-Gebiet handeln. Für beide Kategorien von Natura 2000-Gebieten sieht das deutsche Recht zudem eine Verträglichkeitsprüfung für Pläne und Projekte entlang den Vorgaben des Unionsrechts vor (§ 34 ff. BNatSchG).

199. Insgesamt könnte sich also ein **kombinierter Regelungsansatz** für die Umsetzung der Vorgaben des Natura 2000-Systems, der Empfehlungen zur Berner Konvention sowie einiger Aspekte der Biodiversitätskonvention ins schweizerische Recht empfehlen, der einerseits den materiell-rechtlichen Rahmen neu ordnet, andererseits in Bezug auf die institutionellen Zuständigkeiten auf das Instrument der Planungspflicht für die Kantone zurückgreift. Die im Einzelnen hierzu erforderlichen Modifikationen auf Gesetzes- und Verordnungsstufe wären selbstredend noch zu präzisieren, wobei auf fünf zentrale Elemente hinzuweisen ist:

⁵⁵⁴

Zu dieser, unter III.1. vorgestellten Variante oben RN 160 ff.

- Zur Ergänzung des bestehenden rechtlichen Schutzinstrumentariums und mit dem Ziel, in der Schweiz einen kohärenten Biotopschutzverbund zu schaffen, könnte – neben den eigentlichen neu zu schaffenden (zu den bisherigen Schutzgebieten hinzukommenden) **Smaragd- bzw. Natura 2000-Schutzgebieten** als zusätzliches Schutzinstrument des Naturschutzrechts – das Institut der **Vernetzungszone** vorgesehen werden. Zudem ist eine rechtliche Grundlage für die Bezeichnung von Natura 2000- bzw. Smaragdgebieten zu schaffen.
- Zur **Einbindung** der zu schaffenden **schweizerischen ökologischen Infrastruktur in den europäischen Kontext** sollten passende Gremien geschaffen sowie **Verfahren und Kompetenzen** verankert werden, um die Abstimmung zwischen den national zuständigen Behörden, den zuständigen Stellen und Behörden der Nachbarstaaten sowie den internationalen Gremien sicherzustellen.
- Zur **Vereinheitlichung des Biotopschutzrechts** und im Interesse eines wirksamen Lebensraumschutzes dürfte es sich zudem empfehlen, die materiellrechtlichen Vorgaben des Völker- bzw. des Unionsrechts in einen **allgemeinen Rechtsrahmen zu übernehmen, der grundsätzlich für sämtliche Schutzzonen der ökologischen Infrastruktur** Anwendung findet. In diesem Rahmen könnten über die völker- bzw. unionsrechtlich gebotenen Anpassungen hinaus auch ein kohärentes, übergreifendes Zielsystem, die Grundsätze des Biotopschutzes, ein Mindestschutzniveau sowie Vorgaben zur Umsetzung der Schutzmassnahmen geregelt werden.
- Zur verbesserten Abstimmung des Biotopschutzrechts mit anderen raumwirksamen Aufgaben und zur Koordination zwischen den zuständigen Behörden und den interessierten Kreisen innerhalb der Schweiz wäre sodann die Schaffung einer **Planungspflicht für die Kantone** gesetzlich zu verankern, um die Ausscheidung der im Vergleich zu den bestehenden Schutzgebieten zusätzlichen Schutzgebiete zu gewährleisten.
- Schliesslich könnte man noch in Erwägung ziehen, auf gesetzlicher Ebene das eine oder andere nicht regulative Modell zu verankern, um **Anreize für die Kantone und / oder Private** zu schaffen, über die zwingend zu schaffenden Schutzgebiete weitere Schutzgebiete auszuscheiden oder zu den Kosten des Lebensraumschutzes beizutragen.

200. Die Umsetzung der völker- bzw. unionsrechtlichen Vorgaben in das schweizerische Recht liesse sich auf der Grundlage des **geltenden verfassungsrechtlichen Rahmens** verwirklichen; dies gilt auch für die nach der hier vertretenen Ansicht grundsätzlich im Vordergrund stehenden Variante. Der Bund verfügt insbesondere im Bereich des Natur- und Heimatschutzes (Art. 78 Abs. 4 BV) grundsätzlich über ausreichende Kompetenzen zum Erlass der notwendigen Vorschriften. Gleichzeitig sieht die Bundesverfassung jedoch für die Festlegung von Aufgaben und Leistungen des Bundes (Art. 164 Abs. 1 lit. e) sowie von Verpflichtungen der Kantone bei der Umsetzung und beim Vollzug des Bundesrechts (Art. 164 Abs. 1 lit. f) eine Regelung auf Gesetzesstufe vor. Selbiges ergibt sich gemäss Art. 36 BV für (schwerwiegende) Einschränkungen der Grundrechte, wie sie – je nach Ausgestaltung – beispielsweise aus der Einrichtung neuer Schutzzonen resultieren könnten. Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben sowie aufgrund der Tatsache, dass die Grundsätze der Kohärenz der Schutzsysteme sowie der Koordination zwischen den zuständigen Stellen überdachende, auf sämtliche Schutzgebiete anwendbare Bestimmungen nahelegen, erscheint für die u.E.

im Vordergrund stehende Umsetzungsvariante eine **Verankerung der vorgeschlagenen Instrumente und Mechanismen auf Gesetzesebene** erforderlich.

201. Die **formelle Übernahme der Vorschriften von Natura 2000** setzte im schweizerischen Recht die Schaffung und Bezeichnung von Natura 2000-Schutzzonen voraus, die entweder als eigenständige Schutzzonenkategorie oder als Zusatzqualifikation für Gebiete, die bereits einem anderweitigen Schutzregime unterstehen, ausgestaltet werden könnten. Die Kriterien zur Ausscheidung dieser Gebiete, das anwendbare Schutzregime sowie die Voraussetzungen für allfällige Eingriffe müssten den Vorgaben des Unionsrechts entsprechen. Im Verhältnis mit der Europäischen Union dürfte die rechtliche Verschränkung des Schutzsystems der Schweiz mit dem Natura 2000-Netzwerk der EU und die Regelung der institutionellen Zusammenarbeit und der Verfahren zwischen den schweizerischen Behörden und den Unionsbehörden den Abschluss eines entsprechenden Abkommens zwischen der Schweiz und der EU erforderlich machen.

§ 6 Zusammenfassung

202. Das auch von der Schweiz ratifizierte **Berner Übereinkommen** über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume enthält neben „direkt“ artenschutzrechtlichen Pflichten auch den **Schutz von Lebensräumen** betreffende Vorgaben. Die diesbezüglichen Verpflichtungen der Vertragsstaaten sind jedoch sehr **allgemein formuliert**.⁵⁵⁵ Vor diesem Hintergrund konkretisiert das auf rechtlich unverbindlichen Empfehlungen bzw. Resolutionen des Ständigen Ausschusses des Berner Übereinkommens beruhende sog. **Smaragd-Netzwerk** die im Hinblick auf einen effektiven Lebensraumschutz zu ergreifenden Massnahmen.⁵⁵⁶

203. Im EU-Recht sind einerseits der sog. **Vogelschutzrichtlinie** (RL 2009/147), andererseits der sog. **Habitatrichtlinie** (RL 92/43) Vorgaben betreffend die Einrichtung von Schutzgebieten zu entnehmen:

- Die **Einrichtung der Vogelschutzgebiete** erfolgt durch die Mitgliedstaaten, wobei diese hierbei die Vorgaben der RL 2009/147 zu beachten haben. Von besonderer Bedeutung ist, dass die Ausweisung der Schutzgebiete – abgesehen von der möglichen Berücksichtigung ausserordentliche Allgemeinwohlbelange – ausschliesslich nach **ornithologischen Gegebenheiten** zu erfolgen hat und in quantitativer und qualitativer Hinsicht so viele Schutzgebiete auszuweisen sind, dass die Ziele der Richtlinie erreicht werden können.⁵⁵⁷
- Die Ausweisung des **Schutzbietsnetzes „Natura 2000“** erfolgt in einem Verfahren, in dem Mitgliedstaaten und Union zusammenwirken, wobei **naturfachliche Kriterien** eine entscheidende Rolle spielen.⁵⁵⁸

204. Für die Vogelschutzgebiete und die Natura 2000-Schutzgebiete gilt grundsätzlich ein **einheitliches Schutzregime**, das die Pflicht zur Ergreifung von Erhaltungs-massnahmen, ein Verschlechterungs- und Störungsverbot (für Habitate und Arten) und besondere Vorgaben in Bezug auf Pläne und Programme, die die Schutzgebiete beeinträchtigen könnten, umfasst.⁵⁵⁹

205. Die **Vogelschutz- und die Habitatrichtlinie** dienen aus der Sicht der Europäischen Union der **Umsetzung ihrer Verpflichtungen aus dem Berner Übereinkommen**. Im Übrigen stellen diejenigen Gebiete, die als besondere Schutzgebiete nach dem **Natura 2000-Netzwerk** ausgeschieden worden sind, aus der Sicht der Organe des Berner Übereinkommens die **Smaragdgebiete** jener Vertragsstaaten des Berner Übereinkommens dar, die auch Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind.⁵⁶⁰

206. Im Bereich des Natur- und Heimatschutzes ergeben sich aus den Art. 73 ff. BV verschiedene Bundeskompetenzen, die teilweise unterschiedlich weit gehen (umfassende Kompetenz versus Rahmenkompetenz) und auch in ihrer materiellen Reichweite

⁵⁵⁵ RN 14 ff.

⁵⁵⁶ RN 24 ff.

⁵⁵⁷ RN 38 f.

⁵⁵⁸ RN 42 ff.

⁵⁵⁹ RN 46 ff.

⁵⁶⁰ RN 70 f.

differieren. Jedenfalls räumt **Art. 78 Abs. 4 BV** dem Bund eine **umfassende Gesetzgebungskompetenz** für den Bereich des **Schutzes der Tiere, Pflanzen und deren Lebensräume** ein.⁵⁶¹

207. In der „Strategie „**Biodiversität Schweiz**“ (2012) werden einerseits die in weiten Teilen ungenügenden Ergebnisse des Lebensraum- und Biodiversitätsschutzes aufgezeigt, andererseits eine Reihe von Zielen und Massnahmen formuliert, um hier substantielle Fortschritte zu erzielen. Zu letzteren gehört insbesondere die Ausscheidung zusätzlicher Schutzgebiete und von „Vernetzungsgebieten“, wobei die Rechtslage ggf. so anzupassen sei, dass eine eigentliche „**ökologische Infrastruktur**“ geschaffen werden kann.⁵⁶²

208. Die **ausdrückliche Ausweisung von Biotopen** kann auf der Grundlage der Natur- und Heimatschutzgesetzgebung bei **Biotopen von nationaler Bedeutung** durch den Bundesrat (Art. 18a Abs. 1 NHG), oder, bei **Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung**, durch die Kantone (Art. 18b Abs. 1 NHG), erfolgen. Die Ausweisung auf Bundesebene erfolgt durch den Bundesrat auf dem Verordnungsweg (sog. **Inventarverordnungen**), von denen es inzwischen insgesamt sechs gibt.⁵⁶³

209. Die **Kantone** haben das entsprechende Biotop innerhalb einer vom Bundesrat festgelegten Frist nach der Aufnahme des Biotops in ein Bundesinventar unter Schutz zu stellen (inklusive der parzellenscharfen Abgrenzung) und auch sonst für **den Schutz und den Unterhalt der Biotope von nationaler Bedeutung** zu sorgen (Art. 18a Abs. 2, 3 NHG). Das Bundesrecht enthält in Art. 18 Abs. 1, 1^{bis} und 1^{ter} NHG allgemein für die Biotope; Art. 18a Abs. 2 und 3 NHG und in Art. 14 Abs. 2 lit. a-e NHV Vorgaben für die Pflege- und Schutzmassnahmen der Biotope. Weiter kommen die in den Inventarverordnungen enthaltenen spezifischen Schutzbestimmungen zum Zuge.⁵⁶⁴

210. (Technische) **Eingriffe in Biotope** sind einer (sich in der Regel aus spezialgesetzlichen Grundlagen ergebenden) **Bewilligungspflicht** unterworfen, und dürfen nur im Falle eines **überwiegenden Interesses** genehmigt werden. Darüber hinaus kommen ggf. für bestimmte Biotope spezifische Vorgaben zum Zug.⁵⁶⁵

211. Neben dem Natur- und Heimatschutzrecht kennt das schweizerische Recht auch in **anderen Rechtsgebieten** Regelungen, die den **Lebensraumschutz** im Allgemeinen und der **Ausweisung von Schutzgebieten** im Besonderen gewidmet sind. Von Bedeutung sind in erster Linie die einschlägigen Regelungen im Waldgesetz, im Fischereigesetz, im Jagdgesetz, im Gewässerschutzrecht, in der Landwirtschaftsgesetzgebung, im Umweltschutzgesetz sowie im Raumplanungsrecht.⁵⁶⁶

212. Insgesamt ist der **Lebensraumschutz** bzw. der Schutz der „ökologischen Infrastruktur“ in der Schweiz unter dem geltenden Recht in **hohem Masse fragmentiert**.

⁵⁶¹ RN 74 ff.

⁵⁶² RN 78 ff.

⁵⁶³ RN 88 ff.

⁵⁶⁴ RN 97 ff.

⁵⁶⁵ RN 101 ff.

⁵⁶⁶ RN 104 ff.

Die Regelungen über den **Lebensraumschutz** und die **Ausweisung von Schutzgebieten** sowie das anwendbare **Schutzregime** auf **Bundesebene** selbst sind nicht nur über zahlreiche verschiedene gesetzliche Erlasse verteilt, sondern weisen auch durchaus ins Gewicht fallende **materielle und verfahrensrechtliche Unterschiede** auf, so insbesondere in Bezug auf die Zuständigkeit zur Ausweisung, die für diese heranzuziehenden Kriterien, die Zielsetzungen und das anwendbare Schutzregime. Dem **Ziel der Schaffung einer kohärenten ökologischen Infrastruktur** dürfte daher im geltenden Recht weder in Bezug auf die regionalen oder nationalen Schutzgebiete noch im Hinblick auf die grenzüberschreitende Koordination ausreichend Rechnung getragen werden, dies trotz der umfassenden Bundeskompetenz zur Ausscheidung von Schutzgebieten und zur Regelung des Schutzregimes (Art. 78 Abs. 4 BV) und trotz des grundsätzlichen Ansatzes im Natur- und Heimatschutzrecht, die Erhaltung der Biodiversität in erster Linie durch die Einrichtung von Schutzgebieten bzw. den Schutz von Lebensräumen sicherzustellen.⁵⁶⁷

213. Die in Betracht zu ziehenden Varianten zur Umsetzung des Smaragd-Netzwerks und damit für die Verwirklichung einer „ökologischen Infrastruktur“ in der Schweiz sollte einerseits den völkerrechtlichen, andererseits den unionsrechtlichen Vorgaben bzw. Rahmenbedingungen Rechnung tragen. In Bezug auf letztere besteht zwar eine weitgehende Konvergenz der Ziele und Schutzansätze; nichtsdestotrotz sind in Bezug auf das Schutzregime einzelne Defizite im geltenden schweizerischen Recht festzustellen.⁵⁶⁸

214. Auf der Grundlage der **geltenden bundesgesetzlichen Vorgaben** kommt für die Ausscheidung neuer Schutzgebiete (unter Einschluss von Vernetzungsgebieten) lediglich die **Schaffung neuer Inventare** in Betracht; der Erlass eines Sachplan „Biodiversität“ könnte ohne eine entsprechende gesetzliche Grundlage nicht erlassen werden.⁵⁶⁹

215. *De lege ferenda* stehen drei Grundansätze – deren Grundsätze jeweils auf Gesetzesstufe (wobei sich hier insbesondere das NHG aufdrängte) zu verankern wären – im Vordergrund: eine Planungs- und Ausscheidungspflicht für die Kantone, die Schaffung eines neuen (zusätzlichen) Schutzgebietsregimes auf Bundesebene sowie eine grundlegende Neuordnung der Schutzgebietsregelungen auf Bundesebene.

- Beim ersten grundsätzlichen Ansatz formulierte der Bund eine **Planungspflicht für die Kantone** in dem Sinn, dass diese zusätzliche Schutzgebiete sowie Vernetzungszonen auszuscheiden haben, wobei sowohl deren **quantitative Ausmasse** als auch die **qualitativen Kriterien** für die **Ausscheidung** solcher Gebiete entsprechend den völker- bzw. unionsrechtlichen Vorgaben auf Bundesebene definiert würden. Notwendig wäre die Regelung der Grundzüge auf gesetzlicher Ebene, wobei das NHG im Vordergrund stünde. Die konkrete Ausweisung und Unterschutzstellung – und damit auch die konkrete Festlegung der geographischen Situierung der Schutzgebiete selbst – obläge auf dieser Grundlage den Kantonen, die verpflichtet wären, die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen, um auf der Grundlage der anzuwendenden qualitativen Kriterien (die sich sinn-

⁵⁶⁷ RN 119 ff.

⁵⁶⁸ RN 125 ff.

⁵⁶⁹ RN 142 ff.

vollerweise an den Anforderungen des Smaragd- bzw. des Natura 2000-Netzwerks orientieren würden) ihren quantitativen „Anteil“ an Schutz- und Vernetzungsgebieten auszuweisen.⁵⁷⁰

- Als weiteres Modell könnte sich die Schaffung eines oder mehrerer **neuer Schutzgebietskategorien auf Bundesebene** anbieten. Die Idee wäre hier (im Unterschied zu einer blossen Planungspflicht der Kantone), dass bereits auf Bundesebene neben den bereits bestehenden Schutzgebietstypen (Bundesinventare, Jagdbanngebiete, Vogelreservate u.a.m.) spezifisch zur Verwirklichung des schweizerischen Teils des Smaragd-Netzwerks und zur Schaffung einer kohärenten ökologischen Infrastruktur ein oder mehrere neue Schutzgebietstyp(en) geschaffen würde(n).⁵⁷¹
- Schliesslich könnte erwogen werden, die Ausscheidung und das Schutzregime für die bereits bestehenden und die neu zu schaffenden Schutzgebiete umfassend in dem Sinn neu zu regeln, dass für **alle Schutzgebiete gemeinsame Regeln** zum Zuge kommen, wobei die bereits bestehenden Schutzgebiete zumindest grösstenteils in diesen neuen Rahmen in geeigneter Weise zu integrieren wären.⁵⁷²

216. Weitere denkbare Massnahmen, die allerdings **keine rechtlich bindende Verpflichtung** zur Ausscheidung von Schutzgebieten zu begründen vermögen, so dass sie bereits aus Gründen mangelnder Effektivität allenfalls ergänzend in Betracht kommen, sind unverbindliche Planungsvorgaben für die Kantone, Labelmodelle, vertragliche Modelle und finanzielle Anreizmassnahmen.⁵⁷³

217. Insgesamt dürfte grundsätzlich die **Schaffung eines neuen einheitlichen Rechtsrahmens für die ökologische Infrastruktur der Schweiz einschliesslich des zu schaffenden Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks** die konzeptionell überzeugendste Variante darstellen: Die Schaffung des Smaragd- bzw. Natura 2000-Netzwerks würde als solche ausdrücklich im Gesetz verankert werden, wobei sowohl die Ausscheidung neuer Schutzgebiete als auch das Schutzregime zu regeln wären. Die bislang auf der Grundlage bundesrechtlicher Regelungen bestehenden Schutzgebiete könnten als solche grundsätzlich in dieses Netzwerk integriert werden (wobei dies ebenfalls im Einzelnen festzulegen wäre), wären aber auf jeden Fall Bestandteil der ökologischen Infrastruktur, auf die grundsätzlich ein einheitliches Schutzregime zum Zuge käme. Den **besonderen Anforderungen gewisser Kategorien von Schutzgebieten** (im Wesentlichen Vernetzungszonen und in bereits genutzten Gebieten, wie Agglomerationen, gelegene Schutzgebiete) könnte durch eine entsprechende Abstufung der Schutzziele Rechnung getragen werden.

In Anbetracht der weitreichenden Auswirkungen der zusätzlichen Ausweisung neuer Schutzgebiete für die Kantone erschiene es sachgerecht, die Schaffung eines solchen übergreifenden Regelungsrahmens mit der Ausweisung von Schutzgebieten über eine **Planungspflicht der Kantone** zu verbinden, so dass die zukünftige Ausweisung flexibler gestaltet wäre, wenn auch den Bundesregelungen hier, in Bezug auf gewisse Aspekte

⁵⁷⁰ RN 160 ff.

⁵⁷¹ RN 174 ff.

⁵⁷² RN 181 ff.

⁵⁷³ RN 188 ff.

durchaus auch recht präzise, Vorgaben zu entnehmen wären. Die Vorteile einer solchen Konzeption wären in erster Linie auf drei Ebenen anzusiedeln: Erstens könnte ein kohärenter Rahmen für die Schutzgebiete insgesamt geschaffen werden, der, zweitens, eine gewisse Einheitlichkeit der Schutzgebietsregime gewährleisten würde, drittens, unter Wahrung gewisser Spielräume für die Kantone (die ihrerseits dann auch die Nutzer und Betroffenen einbeziehen können), womit auch der grundsätzlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich der Raumplanung Rechnung getragen würde.⁵⁷⁴

⁵⁷⁴

RN 198 ff.

Literaturverzeichnis

- Abele, Klaus*: Grenzüberschreitende Ausweisung von Natur- und Landschaftsschutzgebieten, Perspektiven der Zusammenarbeit zwischen Baden-Württemberg, Frankreich und der Schweiz am Beispiel Oberrhein, Baden-Baden 1997.
- Aemisegger, Heinz/Kuttler, Alfred/Moor, Pierre/Ruch, Alexander/Tschannen, Pierre* (Hrsg.): Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich/Basel/Genf 2009 (zit.: *Autor*, in: Aemisegger u.a., RPG-Kommentar).
- Berg, Gunhild*: Europäisches Naturschutzrecht und Raumordnung, Münster 2002.
- Berner, Klaus*: Der Habitatschutz im europäischen und deutschen Recht, Die FFH-Richtlinie der EG und ihre Umsetzung in der Bundesrepublik Deutschland, Baden-Baden 2000.
- Biaggini, Giovanni*: Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Kommentar, Zürich 2007.
- Biber-Klemm, Susette*: Rechtsinstrumente des Völkerrechts zum Schutze der natürlichen Lebensräume von Tieren und Pflanzen, Grundlagen – Materielle Regelungen – Probleme des Vollzugs, Diss. Basel, Bern/Rheinfelden 1992.
- Bieber, Roland/Epiney, Astrid/Haag, Marcel*: Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 9. Aufl., Baden-Baden 2011.
- Bundesamt für Umwelt (BAFU)*: Pärke von nationaler Bedeutung, Richtlinie für Planung, Errichtung und Betrieb von Pärken, Umwelt-Vollzug Nr. 0802, Bern 2008.
- Bundesamt für Umwelt (BAFU)*: Jahrbuch Wald und Holz, Annuaire La forêt et le bois 2011, Bern 2011.
- Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL)*: Korridore für Wildtiere in der Schweiz, Schriftenreihe Umwelt Nr. 326, Wildtiere, Bern 2001.
- Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL)*: Nationales ökologisches Netzwerk REN, Schlussbericht, Schriftenreihe Umwelt Nr. 373, Natur und Landschaft, Bern 2004.
- Bundesrat*: Weiterentwicklung des Direktzahlungssystems, Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Motion der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates vom 10. November 2006, Bern 2009.
- Capt Simon/Delarze Raymond/Gonseth Yves/Guisan Antoine*: Le réseau Emerald en Suisse, Rapport préliminaire, in: Office fédéral de l'environnement, des forêts et du paysage (OFEFP) (Hrsg.), Nature et paysage, Cahier de l'Environnement, n° 374, Bern 2003.
- Czybulka, Detlef*: Rechtspflichten des Bundes und der Länder zur Ausweisung und Erhaltung von Schutzgebieten nach nationalem, europäischem und internationalem Recht, in: Di Fabio Udo/Marburger Peter/Schröder Meinhard (Hrsg.), Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts 1996, 235 ff., Heidelberg 1996.
- Czybulka, Detlef*: Ist das Erste Gesetz zur Änderung des Bundesnaturschutzgesetzes europarechtskonform?, EurUP 2008, 20 ff.

- Dajcar, Nina*: Natur- und Heimatschutzinventare des Bundes, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2011.
- Ehrenzeller, Bernhard/Mastronardi, Philippe/Vallender, Klaus A/Schweizer, Rainer J.* (Hrsg.): Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2008. (zit.: *Autor*, in: Ehrenzeller u.a., BV).
- Engel, Rüdiger/Sparwasser, Reinhard/Vosskuhle Andreas*: Umweltrecht, Grundzüge des öffentlichen Umweltschutzrechts, 5. Aufl., Heidelberg 2003.
- Ennöckl, Daniel*: Natura 2000, Die Vogelschutz- und Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie und ihre Umsetzung im österreichischen Naturschutzrecht, Wien 2002.
- Epiney, Astrid*: Vogel- und Habitatschutz in der EU – Mitgliedstaatliche Beurteilungsspielräume bei der Ausweisung von Schutzgebieten und der Anwendung der Schutzregime –, UPR 1997, 303 ff.
- Epiney, Astrid*: Primär- und Sekundärrechtsschutz im Öffentlichen Recht, VVDStRL 61, Berlin 2002, 362 ff.
- Epiney, Astrid*: Umweltrecht in der Europäischen Union. Primärrechtliche Grundlagen. Gemeinschaftliches Sekundärrecht, 2. Aufl., Köln 2005 (Neuaufgabe im Erscheinen).
- Epiney, Astrid/Felder, Andreas*: Überprüfung internationaler wasserwirtschaftlicher Übereinkommen im Hinblick auf die Implementierung der Wasserrahmenrichtlinie, Berlin 2002.
- Epiney, Astrid/Furger, David*: „Eingriffs- und Ausgleichsregelungen“ in europäischen Nachbarländern: das „Schweizer Modell“, EurUP 2011, 258 ff.
- Epiney Astrid/Furger David/Heuck Jennifer*: „Umweltplanungsrecht“ in der Europäischen Union und Implikationen für das schweizerische Recht, Zürich/Basel/Genf 2011.
- Epiney, Astrid/Gammenthaler, Nina* (Hrsg.): Das Rechtsregime der Natura 2000-Schutzgebiete, Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 6 RL 92/43 und seiner Umsetzung in ausgewählten Mitgliedstaaten, Baden-Baden 2009 (zit. *Autor*, in: Epiney/Gammenthaler, Natura 2000-Schutzgebiete).
- Epiney, Astrid/Pfenninger, Hanspeter/Gruber, Reto*: Europäisches Umweltrecht und die Schweiz, Bern 1999.
- Epiney, Astrid/Waldmann, Bernhard/Oeschger, Magnus/Heuck, Jennifer*: Die Ausscheidung von gentechnikfreien Gebieten in der Schweiz de lege lata et de lege ferenda. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der EU, Zürich 2011.
- Erbguth, Wilfried/Schubert, Mathias*: Zur Vereinbarkeit bestehender öffentlicher Anlagen in (potenziellen) FFH-Gebieten mit europäischem Habitatschutzrecht – Am Beispiel eines gemeindeeigenen Parkplatzes -, DVBl. 2006, 591 ff.
- Faßbender, Kurt*: Die Umsetzung von Umweltstandards der Europäischen Gemeinschaft, Köln u.a. 2001.
- Fisahn, Andreas*: Rechtswidrige Umsetzung der EG-FFH-Richtlinie Anmerkung, ZUR 2006, 137 ff.
- Frenz, Walter*: Die Abgrenzung eines FFH-Gebiets nach dem A 44-Urteil des BVerwG, NuR 2011, 405 ff.

- Freytag, Christoph/Iven, Klaus:* Gemeinschaftsrechtliche Vorgaben für den nationalen Habitatschutz – die Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen –, NuR 1995, 109 ff.
- Füßler, Klaus:* Die Errichtung des Netzes Natura 2000 und die FFH-Verträglichkeitsprüfung: Interpretationsspielräume, -probleme und Entwicklungstendenzen, ZUR 2005, 458 ff.
- Füßler, Klaus/Lau, Marcus:* Die Alternativenprüfung nach Art. 6 Abs. 4 FFH-RL: Rechtsdogmatik, Detailfragen und Perspektiven nach der Münster/Osnabrück-Rechtsprechung, NuR 2012, 448 ff.
- Gellermann, Martin:* Natura 2000, Europäisches Habitatschutzrecht und seine Durchführung in der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Berlin/Wien 2001.
- Günther, Wolfram:* Die Auswirkungen des EuGH-Urteils C-98/03 zur mangelhaften Umsetzung der Flora-Fauna-Habitat-Richtlinie, EurUP 2006, 94 ff.
- Haller, Walter:* Umweltrecht: Ein Lehrbuch, Zürich u.a. 2004 (zitiert: *Verfasser*, in: Haller, Umweltrecht).
- Haller, Walter/Karlen, Peter:* Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Aufl., Zürich 1999.
- Hänni, Peter:* Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. Aufl., Bern 2008.
- Hendler, Reinhard/Rödder, Dennis/Veith, Michael:* Flexibilisierung des Schutzgebietesnetzes Natura 2000 vor dem Hintergrund des Klimawandels, NuR 2010, 685 ff.
- Iven, Klaus:* Aktuelle Fragen des Umgangs mit bestehenden oder potentiellen Schutzgebieten von gemeinschaftsrechtlicher Bedeutung, UPR 1998, 361 ff.
- Jans, Jan H./Vedder, Hans H.B.:* European Environmental Law, 4. Aufl., Groningen 2012.
- Jarass, Hans D.:* EG-rechtliche Vorgaben zur Ausweisung und Änderung von Vogelschutzgebieten, NuR 1999, 481 ff.
- Jarass, Hans D.:* Bedeutung deutscher und europäischer Schutzgebiete. EG-rechtliche Folgen ausgewiesener und potentieller Vogelschutzgebiete. Zugleich ein Beitrag zum Rechtsregime für FFH-Gebiete, ZUR 2000, 183 ff.
- Jarass, Hans D.:* Die Zulässigkeit von Projekten nach FFH-Recht, NuR 2007, 371 ff.
- Kador, Tobias:* FFH-Richtlinie: Ausweisungsverfahren, Schutzregime und ihre Auswirkungen auf die kommunale Bauleitplanung, Frankfurt u.a. 2004.
- Kälin, Walter/Epiney, Astrid/Caroni, Martina/Künzli, Jörg:* Völkerrecht. Eine Einführung, 3. Aufl., Bern 2010.
- von Keitz, Kostja:* Rechtsschutz Privater gegen FFH-Gebiete. Eine Untersuchung von nationalen und europäischen Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie, Baden-Baden 2006.
- Keller, Peter M./Zufferey, Jean-Baptiste/Fahrländer, Karl Ludwig* (Hrsg.): Kommentar NHG – Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, Zürich 1997 (zit.: *Autor*, in: Keller u.a., Kommentar NHG).
- Kiss, Alexandre/Dinah, Shelton:* International Environmental Law, 3. Aufl., Ardsley N.Y. 2004.

- Köck, Wolfgang:* Der Kohärenzausgleich für Eingriffe in FFH-Gebiete – Rechtliche Anforderungen und konzeptionelle Überlegungen –, ZUR 2005, 466 ff.
- Köck, Wolfgang:* Rechtsgrundlagen für die Errichtung des kohärenten europäischen Netzes Natura 2000 – Einführung und Grundlagen, EurUP 2008, 154 ff.
- Krämer, Ludwig:* The European Commission's Opinions under Article 6(4) of the Habitats Directive, JEL 2009, 59 ff.
- Lieber, Thomas:* Habitatschutz in der Raumordnung, NuR 2008, 597 ff.
- Louis, Hans Walter:* 20 Jahre FFH-Richtlinie, NuR 2012, 385 ff.
- Louis, Hans Walter:* 20 Jahre FFH-Richtlinie, NuR 2012, 467 ff.
- Maaß, Christian A.:* Die Identifizierung faktischer Vogelschutzgebiete, NuR 2000, 121 ff.
- Marti, Arnold:* Bundesinventare – eigenständige Schutz- und Planungsinstrumente des Natur- und Heimatschutzrechts, URP 2005, 619 ff.
- Marti, Arnold:* Hat das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzgesetzes versagt?, URP 2007, 757 ff.
- Marti, Arnold:* Das Schutzkonzept des Natur- und Heimatschutzgesetzes auf dem Prüfstand, SJZ 2008, 81 ff.
- Mayr, Claus:* Fakten statt Mythen – Europäische Schutzgebiete sind auch in Deutschland ein Erfolg und kein Hemmnis wirtschaftlicher Entwicklung, EurUP 2008, 187 ff.
- Meßerschmidt, Klaus:* Europäisches Umweltrecht, München 2011.
- Möckel, Stefan:* Schutz und Entwicklung von Natura 2000-Gebieten – Rechtliche Anforderungen an die Landwirtschaft, EurUP 2008, 169 ff.
- Müller, Uwe:* Das Umwelt- und Naturschutzrecht in der Republik Litauen und seine Konformität mit dem Europäischen Naturschutzrecht. Dargestellt an der Küstenregion des Landes, Berlin 2008.
- Nettesheim, Martin:* Die mitgliedstaatliche Durchführung von EG-Richtlinien. Eine Untersuchung am Beispiel der Luftqualitätsrahmenrichtlinie, Berlin 1999.
- Niederstadt, Frank:* Die Ausweisung von Natura-2000-Gebieten unter Verzicht auf klassische Schutzgebietsverordnungen, NVwZ 2008, 126 ff.
- Proelß, Alexander:* Arten- und Habitatschutz nach der FFH-Richtlinie: Welche Anforderungen gelten für potentielle Schutzgebiete?, EuR 2005, 649 ff.
- Ramsauer, Ulrich:* Die Ausnahmeregelungen des Art. 6 Abs. 4 der FFH-Richtlinie, NuR 2000, 601 ff.
- Ramsauer, Ulrich:* Europäisierung des Naturschutzrechts, in: Erbguth, Wilfried (Hrsg.), Europäisierung des nationalen Umweltrechts: Stand und Perspektiven, Baden-Baden 2001, 107 ff.
- Rausch, Heribert/Marti, Arnold/Griffel, Alain:* Umweltrecht, Zürich/Basel/Genf 2004.
- Rehbinder, Eckard:* Naturschutzrechtliche Probleme der Cross Compliance in FFH-Gebieten, ZUR 2008, 178 ff.
- Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.):* Handbuch zum europäischen und deutschen Umweltrecht, 3 Bände, 2. Aufl., Köln u.a. 2003 (zitiert: *Bearbeiter*, EUDUR I, II/1, II/2).

- Rödiger-Vorwerk, Tania*: Die Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie der Europäischen Union und ihre Umsetzung in nationales Recht, Analyse der Richtlinie und Anleitung zu ihrer Anwendung, Berlin 1998.
- Ruch, Alexander*: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band VI, Umwelt – Boden – Raum, Basel 2009.
- de Sadeleer, Nicolas*: Habitats Conservation in EC Law – From Nature Sanctuaries to Ecological Networks, YEEL 5 (2005), 215 ff.
- de Sadeleer, Nicolas*: The Birds, Habitats, and Environmental Liability Directives to the Rescue of Wildlife under Threat, YEEL 7 (2007), 36 ff.
- Sands, Philippe/Peel, Jacqueline*, Principles of International Environmental Law, 3. Aufl., Cambridge 2012.
- Schumacher, Anke/Schumacher, Jochen*: Klimawandel als Herausforderung für das Schutzgebietsnetz Natura 2000 – natur- und rechtswissenschaftliche Betrachtungen, UTR 2012, 99 ff.
- Sidi-Ali, Karin*: La protection des biotopes en droit suisse, Etude de droit matériel, Diss. Lausanne, Genf/Zürich/Basel 2008.
- Ssymank, Axel*: Fachliche Aspekte der Umsetzung von Natura 2000 in Deutschland, EurUP 2008, 154 ff.
- Storost, Ulrich*: FFH-Verträglichkeitsprüfung und Abweichungsentscheidung, DVBl. 2009, 673 ff.
- Thomas, Henning*: Declassification of Protected Areas under the Habitats and the Wild Birds Directive, EELR 2008, 3 ff.
- Thum, Randi*: Wirksame Unterschutzstellung von Natura 2000-Gebieten, NuR 2006, 687 ff.
- Tschannen, Pierre*: Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011.
- Vallender, Klaus A./Morell, Reto*: Umweltrecht, Bern 1997.
- Wagner Pfeifer Beatrice*: Umweltrecht I, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009.
- Wagner Pfeifer Beatrice*: Umweltrecht II, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006.
- Waldmann, Bernhard/Hänni, Peter*: Raumplanungsgesetz. Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG), Kommentar, Bern 2006.
- Wichert, Friedrich*: Natura 2000, Kooperatives Vorgehen von Gemeinschaft und Mitgliedstaaten bei der Errichtung eines Netzes von Schutzgebieten zum Zwecke des Artenschutzes, Berlin 2001.
- Wild, Florian*: Gegenstand und Vollzug des Biotopschutzes nach NHG, URP 1999, 765 ff.
- Winter, Gerd*: Alternativenprüfung und Natura 2000, NuR 2010, 601 ff.
- Wolf, Rainer*: Die Berücksichtigung der wirtschaftlichen und sozialen Belange bei der Umsetzung des FFH-Rechts, ZUR 2005, 449 ff.
- Wrase, Joachim*: Ausnahmen vom FFH-Schutzregime, NuR 2004, 356 ff.
- Zufferey, Roger*: Quelle application de la Convention de Berne devant les juridictions suisses?, URP/DEP 2000, 663 ff.

Zimmermann, Willi/Keel, Alois: Rechtsgutachten zu den Schwächen in der biodiversitätsrelevanten Gesetzgebung und entsprechenden Verbesserungsmöglichkeiten, Zürich 2010.

Materialienverzeichnis

Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, *Explanatory Report*, zu finden unter:

<<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/104.htm>> (zuletzt besucht am 15.06.2012).

Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Standing Committee, *Recommendation No. 16* (1989) of the standing committee on areas of special conservation interest, zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1485727&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 18.06.2012).

Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Standing Committee, *Resolution No. 3* (1996) concerning the setting up of a pan-European Ecological Network, zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1475203&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 18.06.2012)

Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats, Standing Committee, *Resolution No. 5* (1998) concerning the rules for the Network of Areas of Special Conservation Interest (Emerald Network), zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1475223&Site=DG4-Nature&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864>> (zuletzt besucht am 18.06.2012).

Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Comité permanent, *Résolution n° 2 (1993) révisée relative à la portée des articles 8 et 9 de la Convention de Berne*, Strasbourg 2011, T-PVS (2011) 2, zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2196280&SecMode=1&DocId=1713940&Usage=2>> (zuletzt besucht am 05.12.2012).

Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Groupe d'expert zones protégées et réseau écologique, Mise en place du Réseau Emeraude, *Synthèse du processus et rapport d'étape*, Strasbourg 2010, T-PVS/PA (2010) 5, zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1731817&SecMode=1&DocId=1674318&Usage=2>> (zuletzt besucht am 18.06. 2012).

Convention relative à la conservation de la vie sauvage et du milieu naturel de l'Europe, Groupe d'experts sur l'établissement du Réseau Emerald de zones d'intérêt spécial pour la conservation, Le Réseau Emerald, Réseau européen de zones d'intérêt spécial pour la conservation, *Document d'information générale*, Strasbourg 2003, T-PVS (2003) 8, zu finden unter:

<<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=1299112&SecMode=1&DocId=1439950&Usage=2>> (zuletzt besucht am 20.06. 2012).

Strategie Biodiversität Schweiz vom 25. April 2012, Ausarbeitung einer Strategie zur Erhaltung und Förderung der Biodiversität, zu finden unter:

<<http://www.bafu.admin.ch/publikationen/publikation/01660/index.html?lang=de>> (zuletzt besucht am 26.07.2012).

The EU Biodiversity Strategy to 2020, Europäische Kommission, zu finden unter:

<<http://ec.europa.eu/environment/nature/info/pubs/docs/brochures/2020%20Biod%20brochure%20final%20lowres.pdf>> (zuletzt besucht am 31.07.2012).

Waldpolitik 2020 vom 6. Juli 2011, Bundesamt für Umwelt BAFU, vom Bundesrat gutgeheissen am 31. August 2011 (BBl 2011 8731 ff.), zu finden unter:

<<http://www.bafu.admin.ch/wald/01152/11490/index.html?lang=de>> (zuletzt besucht am 02. 08.2012).

Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
a.A.	anderer Ansicht
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AlgV	Verordnung über den Schutz der Amphibienlaichgebiete von nationaler Bedeutung (Amphibienlaichgebieteverordnung, AlgV) vom 15. Juni 2001 (SR 451.34)
a.M.	anderer Meinung; am Main
Art.	Artikel
AuenV	Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung (Auenverordnung) vom 28. Oktober 1992 (SR 451.31)
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BBl	Bundesblatt
BFF	Biodiversitätsförderflächen
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts (Amtliche Sammlung)
BGer	Bundesgericht
BGF	Bundesgesetz über die Fischerei vom 21. Juni 1991 (SR 923.0)
BNatSchG	Bundesnaturschutzgesetz vom 25. März 2002 (BGBl. I S. 1193), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2986) geändert worden ist
bspw.	Beispielsweise
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CBD	Übereinkommen über die Biologische Vielfalt vom 5. Juni 1992 (SR 0.451.43)
CITES	Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten frei lebender Tiere und Pflanzen (SR 0.453)
CPB	Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt vom 29. Januar 2000 (SR 0.451.431)
DEP	Droit de l'environnement dans la pratique
ders./dies.	derselbe/dieselbe
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt

E.	Erwägung
ebd.	ebenda / ebendort
EC	European Community
éd.	édition
EELR	European Environmental Law Review
EG	Europäische Gemeinschaft
et. al.	et alii (und weitere)
EU	Europäische Union
EUDUR	Europäisches und deutsches Umweltrecht
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EurUP	Zeitschrift für Europäisches Umwelt- und Planungsrecht
f./ff.	folgende/fortfolgende
FFH	Flora-Fauna-Habitat
FMV	Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung (Flachmoorverordnung) vom 7. September 1994 (SR 451.33)
Fn.	Fussnote
FS	Festschrift
GA	Generalanwalt
GFR	Gentechnikfreie Regionen
ggf.	gegebenenfalls
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG) vom 24. Januar 1991 (SR 814.20)
GSchV	Gewässerschutzverordnung (GSchV) vom 28. Oktober 1998 (SR 814.201)
GVO	gentechnisch veränderte Organismen
ha	Hektar
Habil.	Habilitationsschrift
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
HMV	Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung (Hochmoorverordnung) vom 21. Januar 1991 (SR 451.32)
Hrsg.	Herausgeber
IBA	Important Bird Areas
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
i.Erg.	im Ergebnis
i.e.S.	im engeren Sinne
inkl.	inklusive
insbes.	insbesondere
i.S.	im Sinne; in Sachen

i.S.d.	im Sinne des
i.S.v.	im Sinne von
i.Ue.	im Uechtland
IUCN	International Union for Conservation of Nature
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinne
JEL	Journal of European Law
JSG	Bundesgesetz über die Jagd und den Schutz wildlebender Säugetiere und Vögel (Jagdgesetz, JSG) vom 20. Juni 1986 (SR 922.0)
Kap.	Kapitel
km	Kilometer
KOM	Kommission
lit.	litera (Buchstabe)
LwG	Bundesgesetz über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG) vom 29. April 1998 (SR 910.1)
m.a.W.	mit anderen Worten
m.E.	meines Erachtens
m.H.	mit Hinweisen
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NHG	Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG) vom 1. Juli 1966 (SR 451)
NHV	Verordnung über den Natur- und Heimatschutz vom 16. Januar 1991 (SR 451.1)
Nr.	Nummer
NuR	Zeitschrift Natur und Recht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
o.ä.	oder ähnlich
OFEFP	Office fédéral de l'environnement des forêts et du paysage
ÖQV	Verordnung über die regionale Förderung der Qualität und der Vernetzung von ökologischen Ausgleichsflächen in der Landwirtschaft (SR 910.14)
para.	Paragraph
PäV	Verordnung über die Pärke von nationaler Bedeutung (Pärkeverordnung, PäV) vom 7. November 2007 (SR 451.36)
(E-)REG	Vernehmlassungsentwurf zu einem Bundesgesetz über die Raumentwicklung
REN	Réseau Ecologique National
RL	Richtlinie
RN	Randnote (im vorliegenden Dokument)
Rn.	Randnote
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz, RPG) vom 22. Juni 1979 (SR 700)

RPV	Raumplanungsverordnung (RPV) vom 28. Juni 2000 (SR 700.1)
Rs.	Rechtssache
S.	Seite(n); Satz
s./s.o.	siehe; siehe oben
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
Slg.	Sammlung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union
sog.	sogenannt(e)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SRU	Sachverständigenrat für Umweltfragen
TwwV	Verordnung über den Schutz der Trockenwiesen und –weiden von nationaler Bedeutung vom 13. Januar 2010 (SR 451.37)
u.a.	und andere; unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
u.a.m.	und andere(s) mehr
u.E.	unseres Erachtens
UE	Union européenne
UPR	Umwelt- und Planungsrecht, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis
URP	Umweltrecht in der Praxis
Urt.	Urteil
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz, USG) vom 7. Oktober 1983 (SR 814.01)
usw.	und so weiter
UTR	Umwelt- und Technikrecht
u.U.	unter Umständen
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVPV	Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung vom 19. Oktober 1988 (SR 814.011)
v.	vom
v.a.	vor allem
VBLN	Verordnung über das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler vom 10. August 1977 (SR 451.11)
VEJ	Verordnung über die eidgenössischen Jagdbanngebiete vom 30. September 1991 (SR 922.31)
verb. RS	verbundene Rechtssache
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WaG	Bundesgesetz über den Wald (Waldgesetz, WaG) vom 4. Oktober 1991 (SR 921.0)
WaV	Verordnung über den Wald vom 30. November 1992 (SR 921.01)

WZVV	Verordnung über die Wasser- und Zugvogelreservate von internationaler und nationaler Bedeutung vom 21. Januar 1991 (SR 922.32)
YEEL	Yearbook of European Environmental Law
z.B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
z.T.	zum Teil
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht