



Fall-Nr.:	18-252
Stelle:	Generalsekretariat Bau- und Umweltdepartement
Instanz:	Bau- und Umweltdepartement
Publikationsdatum:	07.09.2020
Entscheiddatum:	24.08.2020

BDE 2020 Nr. 80

Art. 18 NHG, Art. 45 Abs. 1 VRP. Gegenstand des Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war. Einem Rekurrenten ist es verwehrt, im Rekursverfahren die Aufnahme eines Schutzobjektes in die Schutzverordnung zu rügen, gegen dessen Aufnahme er sich bei der Vorinstanz nicht ausgesprochen hatte (Erw. 1). Die Einstufung einer Hecke als Schutzobjekt wurde bejaht, weil diese bereits in einem früheren Zeitpunkt als Schutzobjekt ausgeschieden wurde und der Rekurrent in den vergangenen Jahren mit einer Ausholzung dazu beigetragen hat, dass diese heute nicht mehr im früheren Umfang vorhanden ist (Erw. 2). Die Erhaltung einer Hecke als ökologisch wertvoller Lebensraum steht im öffentlichen Interesse, zumal die Bewirtschaftung des landwirtschaftlichen Grundstücks dadurch nicht erschwert wird (Erw. 3).

BDE 2020 Nr. 80 finden Sie im angehängten PDF-Dokument



18-252

Entscheid Nr. 80/2020 vom 24. August 2020

Rekurrent

A.____

gegen

Vorinstanz

Gemeinderat Z.____ (Entscheid vom 4. Dezember 2017)

Betreff

Schutzverordnung



Sachverhalt

A.

a) A.____, Y.____, ist Eigentümer von Grundstück Nr. 001, Grundbuch Z.____, an der M.____strasse. Das Grundstück liegt gemäss geltendem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 22. April 1997 in der Landwirtschaftszone. Im südöstlichen Bereich wird das Grundstück durch den M.____ Bach durchquert. Es ist dort bewaldet und fällt auf beiden Seiten zum Bach hin steil ab.



Ausschnitt aus dem Zonenplan der Gemeinde Z.____ vom 22. April 1997

b) Mit Schutzverordnung und Schutzplan der Gemeinde Z.____ vom 22. April 1997 wurde auf dem Grundstück eine Hecke als Schutzobjekt H17 erfasst. Gemäss Schutzplan weist die Hecke eine Länge von rund 110 m auf. In Anhang Nr.6 zur Schutzverordnung ist zum Schutzobjekt H17 folgender Kurzbeschreibung enthalten: "*Niederhecke entlang Rand zum Bacheinschnitt mit Waldanschluss an beiden Enden*".



Ausschnitt aus dem Schutzplan der Gemeinde Z.____ vom 22. April 1997

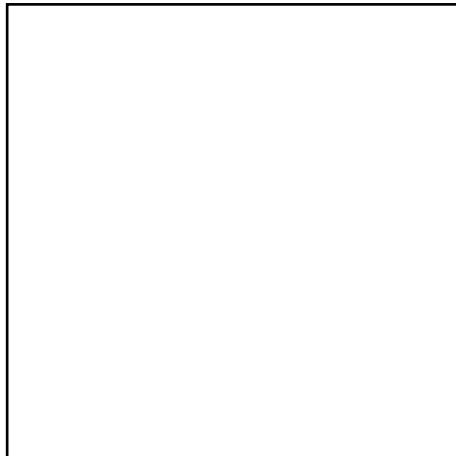


B.

a) Am 17. Juli 2017 erliess der Gemeinderat Z.____ eine revidierte Schutzverordnung samt Inventar der schützenswerten Natur- und Landschaftsschutzobjekte und dem Plan zur revidierten Schutzverordnung. Die vorstehend erwähnte Hecke wurde im Anhang zur revidierten Schutzverordnung weiterhin im Verzeichnis der Hecken, Feld- und Ufergehölze als Schutzobjekt H17 mit dem Objektbescrieb "*Niederhecke entlang Rand zum Bacheinschnitt*" erfasst. Im Inventar der schützenswerten Natur- und Landschaftsschutzobjekte finden sich auf S. 73 folgende Angaben:

Beschreibung	Niederhecke entlang Rand zum Bacheinschnitt, mit Waldanschluss an beiden Enden
Zustand	Intakt, mit grösseren Lücken
Ziele	Erhalten
Schutzmassnahmen	Schutzstatus erhalten
Pflege	Übliche Baum- und Heckenpflege
Bemerkungen	Eine Wiederherstellung von rund 20 m ist im Sommer 2015 gefordert worden.

Im Plan zur revidierten Schutzverordnung wurde die Lage des Schutzobjekts H17 folgendermassen eingezeichnet:



Ausschnitt aus dem Plan zur Schutzverordnung vom 17. Juli 2017

b) Die öffentliche Auflage der Schutzverordnung erfolgte vom 15. August bis 13. September 2017. Während der Auflagefrist erhob A.____ Einsprache gegen die Aufnahme des Schutzobjekts H17. Zur Begründung machte er im Wesentlichen geltend, die im Schutzplan eingezeichnete Hecke habe es nie gegeben. Vereinzelt vorzufindendes Niedergehölz in Abständen von 10 – 20 m stelle keine Hecke dar, so dass diese die entsprechende Bezeichnung nicht verdiene.

c) Mit Beschluss vom 4. Dezember 2017 wies der Gemeinderat Z.____ die Einsprache von A.____ ab. Er hielt fest, dass es sich beim Schutzobjekt H17 um eine 56 m lange Niederhecke handle, die bereits mit der geltenden Schutzverordnung rechtskräftig als Schutzobjekt ausgeschieden sei. Ein Orthofoto aus dem Jahr 1996 zeige das Vorhandensein der Hecke zum Zeitpunkt ihrer Ausscheidung als Schutzobjekt. Dementsprechend sei die Behauptung falsch, wonach seit fünfzig Jahren keine Hecke mit dem im Inventar aufgeführten Ausmass bestehe. Die Verantwortung für den geltend gemachten schlechten Zustand trage der Einsprecher. Bei alledem nenne er keinen Grund, warum die Hecke nicht schutzwürdig sein sollte.



Orthofoto 1996



Orthofoto 2013

C.

Gegen diesen Beschluss erhob A.____ mit Schreiben vom 10. sowie 15. Januar 2018 Rekurs beim Baudepartement, wobei ausser der Entlassung des Schutzobjekts H17 nun auch die Entlassung des Schutzobjekts H12 verlangt wurde. Zur Begründung wird in Bezug auf das Schutzobjekt H17 geltend gemacht, dass es diese Hecke so noch nie gegeben habe. Weiter sei eine Linienführung der Hecke durch 25 m hohe Tannen, die im Jahr 2007 abgeholzt worden seien, willkürlich. Einzelne Rotfichten würden auf jeden Fall keine Hecke darstellen.

D.

a) Mit Vernehmlassung vom 28. Februar 2018 beantragt die Vorinstanz den Rekurs abzuweisen. Zur Begründung wird geltend gemacht, das Schutzobjekt H12 sei nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids gewesen und könne somit nicht Gegenstand des Rekursverfahrens sein. Bei der Hecke, Schutzobjekt H17, handle es sich um ein rechtskräftig ausgeschiedenes Schutzobjekt, deren Lage gemäss Planungsbericht zur revidierten Schutzverordnung aufgrund einer Plandifferenz korrigiert worden sei. Das öffentliche Interesse am Schutz der Hecke sei höher zu gewichten als die privaten Interessen des Rekurrenten, welcher sich allem Anschein nach der Pflicht zur Pflege des Schutzobjekts entziehen wolle.

b) Weil weitere Einspracheentscheide der Vorinstanz zur Schutzverordnung abgewartet werden mussten, wurde das Rekursverfahren in der Folge sistiert. Die Sistierung wurde am



14. September 2018 aufgehoben und das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation (AREG) zur Vernehmlassung eingeladen.

c) Im Rahmen der koordinierten Vernehmlassung vom 1. Dezember 2018 führt das AREG im Wesentlichen aus, die Revision der Schutzverordnung sei angezeigt, weil diese mittlerweile rund 20 Jahre alt sei. Wegen der sachlichen Zuständigkeit sei das Amt für Natur, Jagd und Fischerei (ANJF) für die Vernehmlassung beigezogen worden. Nach Auffassung des ANJF sei die Schutzwürdigkeit der Hecke gegeben. Überdies würden die Luftbilder zeigen, dass die Hecke nachweislich mit den im neuen Schutzplan eingetragenen Abmessungen bis in das Jahr 2004 vorhanden gewesen sei. Die zwischenzeitlich vorgenommene Fällung von Bäumen sei ohne Bewilligung erfolgt.

E.

a) Das Baudepartement führte am 4. April 2019 in Anwesenheit von Vertretern der Vorinstanz und eines Mitarbeiters des ANJF einen Augenschein durch. Der Rekurrent blieb dem Augenschein fern.

b) Der Rekurrent äusserte sich in der Folge nicht zum Augenscheinprotokoll. Mit Schreiben vom 15. Mai 2019 wurde ihm mitgeteilt, dass der Rekurs voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg habe. Gleichzeitig wurde ihm Gelegenheit geboten, den Rückzug des Rekurses zu erklären. Hiervon hat er keinen Gebrauch gemacht.

F.

Am 12. August 2019 fasste der Gemeinderat Z.____ einen Beschluss über einige Änderungen zur revidierten Schutzverordnung. Die öffentliche Auflage erfolgte vom 16. September bis 15. Oktober 2019. Das Schutzobjekt H17 war nicht Gegenstand der Änderungen. Das Rekursverfahren wurde anschliessend bis zur rechtskräftigen Erledigung der Einsprachen gegen die Änderungen zur revidierten Schutzverordnung sistiert.

G.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den vorgenannten Eingaben wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Erwägungen

1.

1.1 Die Zuständigkeit des Baudepartementes ergibt sich aus Art. 43^{bis} des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (sGS 951.1; abgekürzt VRP).

1.2 Zur Erhebung des Rekurses ist berechtigt, wer an der Änderung oder Aufhebung der Verfügung oder des Entscheids ein eigenes schutzwürdiges Interesse dartut (Art. 45 Abs. 1 VRP). Verlangt sind



somit ein (materielles) Rechtsschutzinteresse und eine (formelle) Beschwer (CAVELTI/VÖGELI, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St.Gallen, St.Gallen 2003, Rz. 386). Mit formeller Beschwer bezeichnet man den Umstand, dass jemand mit seinem Rechtsbegehren nicht oder nicht vollständig durchgedrungen ist.

1.3 Der Umfang des streitigen Verwaltungsverfahrens wird durch den Streitgegenstand festgelegt. Gegenstand des Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erste Instanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rekursbehörde. Wurde die erstinstanzliche Verfügung durch ein Begehren eines Beteiligten ausgelöst, bestimmt bereits dieses zusammen mit dem ihm zugrunde gelegten Sachverhalt den Streitgegenstand. Wird im Rekursantrag eine Rechtsfolgebehauptung aufgestellt, welche den Rahmen der erstinstanzlichen Verfügung sprengt, so ist darauf nicht einzutreten (M. BERTSCHI, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19-28a, N 45 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 453; F. GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 44 ff.; CAVELTI/VÖGELI, a.a.O., Rz. 478 und 579 f.).

1.4 Aus der Einsprache vom 12. September 2017 ist zu entnehmen, dass sich der Rekurrent damals bloss gegen die Aufnahme des Schutzobjekts H17 aussprach. Ausserdem bezeichnete er seine damalige Einsprache ausdrücklich als "Einsprache gegen das Schutzobjekt H17". Dementsprechend setzte sich die Vorinstanz richtigerweise im angefochtenen Entscheid nur mit diesem Einwand auseinander. Dem Rekurrenten bleibt es somit verwehrt, im Rekursverfahren neuerdings die Aufnahme des Schutzobjekts H12 in die Schutzverordnung zu rügen. Mangels formeller Beschwer ist deshalb auf den Rekurs nicht einzutreten, soweit sich dieser gegen das Schutzobjekt H12 richtet.

1.5 Da die Frist- und Formerfordernisse von Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 VRP erfüllt sind, ist im Übrigen auf den Rekurs einzutreten.

2.

Sowohl im Einsprache- als auch im Rekursverfahren führt der Rekurrent gegen die Unterschützstellung der fraglichen Hecke bloss an, diese habe nie existiert. Den im heutigen Zeitpunkt noch vorhandenen Pflanzen ("einzelne Rotfichten") in dem mit Schutzobjekt H17 ausgedehnten Bereich spricht der Rekurrent die Schutzwürdigkeit ab. Gleichzeitig wird seinerseits eingeräumt, er habe 25 m hohe Tannen im Jahr 2007 abgeholzt.

2.1 Art. 18 Abs. 1 und 1^{bis} des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (SR 451; abgekürzt NHG) verlangen den Schutz von



Biotopen wie Hecken, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen, als Massnahmen zur Erhaltung von Lebensräumen für Tiere und Pflanzen. Der in Art. 18b Abs. 1 NHG verankerte Schutz von Biotopen von regionaler und lokaler Bedeutung ist nach der Rechtsprechung (statt vieler: BGE 121 II 161 Erw. 2b) eine vom Bund den Kantonen übertragene Bundesaufgabe. Gleichwohl wird nicht jede Hecke vom Bundesrecht erfasst. Die Formulierung "Erhaltung genügend grosser Lebensräume" in Art. 18 Abs. 1 NHG setzt eine gewisse Minimalgrösse der Hecke voraus. Das Erfordernis, dass der Lebensraum schutzwürdig sein muss, bewirkt eine zusätzliche Einschränkung. Anders als beim Wald (vgl. Art. 3 des Bundesgesetzes über den Wald, SR 921.0), bei der Ufervegetation (Art. 21 NHG) oder bei Mooren von nationaler Bedeutung sind die zu schützenden Lebensräume von regionaler oder lokaler Bedeutung nicht von Gesetzes wegen geschützt, sondern müssen von den zuständigen kantonalen bzw. kommunalen Behörden im einzelnen Fall unter Abwägung aller auf dem Spiel stehenden Interessen erst noch bezeichnet werden (WALDMANN/HÄNNI, Handkommentar RPG, Bern 2006, Rz. 25 zu Art. 17 RPG). Bei Hecken wird wie bei den übrigen in der Aufzählung von Art. 18 Abs. 1^{bis} NHG aufgeführten Biotopen die Schutzwürdigkeit vermutet. Um als Biotop schutzwürdig zu sein, müssen sie aber eine ökologische Qualität aufweisen (K. L. FAHLÄNDER in: Keller/Zufferey/Fahrländer [Hrsg.], Kommentar NHG, Zürich 1997, Rz.15 f. zu Art.18 NHG). Art. 14 Abs. 3 der eidgenössischen Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (SR 451.1; abgekürzt NHV) enthält Kriterien und Indikatoren zur Bezeichnung und Bewertung schutzwürdiger Biotope.

Hecken sind meist nur wenige Meter breite Gehölzstreifen, aufgebaut aus niedrigen und hohen Büschen, eventuell ergänzt bzw. durchsetzt mit hochstämmigen Bäumen (FAHLÄNDER, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 18 NHG, mit Hinweis). Sie stellen wichtige Korridore für die Vernetzung von Lebensräumen dar (Art. 14 Abs. 3 Bst. e NHV). Im Gegensatz zu Waldbeständen herrscht in den verhältnismässig schmalen Hecken eine bedeutend grössere Lichtverfügbarkeit und somit grössere Artenvielfalt, womit ihnen nebst ihrer Vernetzungsfunktion auch ein hoher Stellenwert als Lebensraum vieler Pflanzen- und Tierarten zukommt (Art. 14 Abs. 3 Bst. b NHV in Verbindung mit Art. 20 NHV in Verbindung mit Anhang 2 und 3). Von allen Heckenarten ist die Baumhecke die grösste. Sie besteht aus einer Vielzahl von Bäumen, die sich berühren oder auch einzeln stehen. In der Baumhecke sind zahlreiche verschiedene Pflanzenarten zu finden. Entsprechend gross ist die Vielfalt der Tiere, welche die Hecke als Lebensraum nutzen. Baumhecken kommen in der Natur vor, können aber auch künstlich angelegt werden. Dazu kommt ihre nicht zu vernachlässigende landschaftsästhetische Funktion (siehe Checkliste Wald und Einzelbäume, Geschützte Gehölze – Wald, Hecken und Einzelbäume, <https://www.ar.admin.ch/de/armasuisse-immobilien/technische-vorgaben-armasuisse-immobilien/naturschutz.detail.document.html>; GVP 2011 Nr. 17).



2.2 Bei einer Gegenüberstellung der beiden Orthofotos aus den Jahren 1996 und 2013 (diese wurden auch im Augenscheinprotokoll aufgeführt und sind unter www.geoportal.ch einsehbar) ergibt sich, dass bereits im Zeitpunkt des Erlasses der Schutzverordnung vom 22. April 1997 eine durchgehende Bestockung im fraglichen Bereich des Grundstücks Nr. 001 vorhanden war und diese vor allem im östlichen Bereich (hangaufwärts) bis ins Jahr 2013 abgenommen hat. Auf dem Orthofoto 2013 ist keine durchgehende Bestockung mehr in der vormaligen Form eines Halbkreises zu erkennen. Der Rekurrent liegt deshalb mit seiner Behauptung, es habe im fraglichen Bereich nie eine Hecke existiert, offensichtlich falsch. Er hat bei alledem mit der von ihm angesprochenen Fällung im Jahr 2007 dazu beigetragen, dass die Hecke Nr. 17 heute nicht mehr in der ursprünglichen Ausprägung vorhanden ist. Der Rekurrent verkennt ausserdem, dass die von ihm angesprochene Fällung zumindest soweit unstatthaft war, als diese nicht auf einen Rückschnitt und Auslichtung beschränkt wurde. Entsprechend liegt darin ein Verstoss gegen Art. 12 Abs. 2 der Schutzverordnung vor. Gemäss Art. 12 Abs. 2 der Schutzverordnung vom 22. April 1997 sind Hecken, Feld-, Ufergehölze und Alleen nämlich in ihrer Artenvielfalt und in ihrer flächenmässigen Ausdehnung geschützt. Periodische, selektive und abschnittsweise Rückschnitte zur Verjüngung und Auslichtung sind erlaubt. Rückschnitte und Auslichtungen müssen so erfolgen, dass das Nachwachsen zeitlich und im Umfange gewährleistet bleibt.

Gemäss Kurzbeschreibung im Anhang 6 zur Schutzverordnung vom 22. April 1997 soll es sich ursprünglich um eine Niederhecke entlang dem Rand zum Bacheinschnitt mit Waldanschluss an beiden Enden gehandelt haben. Obwohl die mit der aktuellen Schutzverordnung beibehaltene Einstufung als Niederhecke mit der Stellungnahme des ANJF vom 26. April 2018 relativiert wurde, wonach es sich ursprünglich wohl eher um eine im fraglichen Gebiet typische Baumhecke mit hohem Fichtenanteil gehandelt habe, kann die Schutzwürdigkeit einer Baumhecke an der fraglichen Örtlichkeit nicht in Frage gestellt werden.

Anlässlich des Augenscheins wurden neben mehreren Rottannen noch einige Sträucher und eine Grauerle (*Alnus incana*) vorgefunden. Hierbei äusserte der Vertreter des ANJF die Vermutung, dass der heutige obere Bereich früher baumlos aber mit einigen Sträuchern ausgestattet war, was seitens des Rekurrenten nach dem Augenschein unbestritten geblieben ist. Auch das Orthofoto 1996 deutet darauf hin, dass früher ein etwas höherer Strauchanteil vorhanden war. Vor diesem Hintergrund ist nachvollziehbar, dass im Inventar der schützenswerten Natur- und Landschaftsschutzobjekte empfohlen wird, der Schutzstatus sei zu erhalten. Das ANJF kommt zum gleichen Schluss. Die weitere Bemerkung, wonach eine Wiederherstellung von rund 20 m im Sommer 2015 gefordert worden sei, muss wohl dahingehend verstanden werden, dass die heute in der Artenvielfalt und im Ausmass stark dezimierte Hecke wenigstens wieder auf das Ausmass einer rund 56 m langen Hecke erweitert werden sollte und dies bei einer

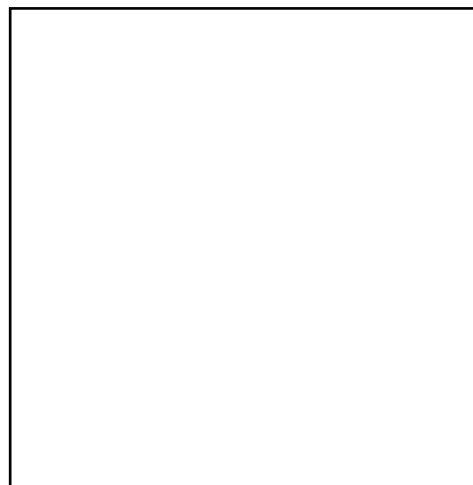


Baumhecke die ursprünglich rund 110 m lang gewesen sein dürfte. Die heute vorzufindende Bestockung ist nicht mehr mit einem Waldsaum vergleichbar und bietet dementsprechend kaum mehr einen ansprechenden Lebensraum für Kleinsäuger, Vögel, Amphibien, Schnecken und Insekten und ist als Verbindungsstruktur in der heute vorzufindenden Ausgestaltung als landschaftsprägendes Element nicht mehr wertvoll. Die vom ANJF in seiner Stellungnahme vorgeschlagene Wiederherstellung, sinnvollerweise als Niederhecke, wird sich deshalb zu gegebener Zeit aufdrängen. Im angefochtenen Einspracheentscheid hat sich die Vorinstanz darüber noch nicht geäussert. Dies erscheint sinnvoll, damit der Rekurrent vor einer entsprechenden Anordnung zu gegebener Zeit einen Vorschlag unterbreiten kann, wie die Hecke von ihm wiederhergestellt wird.

3.

Wie bei jeder staatlichen Massnahme bedarf es einer Interessenabwägung. Es ist zu prüfen, ob dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung eines ökologisch wertvollen Lebensraums mittels Erlass einer Schutzverordnung überwiegende private Interessen entgegenstehen.

Der Rekurrent bringt diesbezüglich allerdings nichts vor. Es ist denn auch nicht ohne weiteres ersichtlich, wie seine Interessen, allen voran die Bewirtschaftung des landwirtschaftlich genutzten Grundstücks im Berggebiet von M.____, mit einer Hecke am entsprechenden Standort über Gebühr erschwert würden. Am Augenschein wurde festgestellt, dass das Grundstück von Norden her hangabwärts vor dem Bereich der Hecke steil abfällt, was auch aus dem nachfolgendem Ausschnitt aus der Karte mit den Höhenkurven und dem darin grün eingezeichneten Schutzobjekt H17 entnommen werden kann.



Höhenkurven, Quelle: geoportal.ch

Demzufolge liegen keine überwiegenden privaten Interessen vor, welche gegen die Beibehaltung der Hecke als Schutzobjekt H17 in der revidierten Schutzordnung und deren Wiederherstellung in einem späteren Zeitpunkt sprechen würden. Die Schutzwürdigkeit ist damit zu bejahen.



4.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs unbegründet und damit abzuweisen ist, soweit darauf im Zusammenhang mit der angefochtenen Bestockung und deren Einstufung als Schutzobjekt H17 auf Grundstück Nr. 001 als schützenswerte Hecke eingetreten werden kann.

5.

5.1 Nach Art. 95 Abs. 1 VRP hat in Streitigkeiten jener Beteiligte die Kosten zu tragen, dessen Begehren ganz oder teilweise abgewiesen werden. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 3'500.– (Nr. 20.13.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und Gemeindeverwaltung, sGS 821.5). Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die amtlichen Kosten dem Rekurrenten zu überbinden.

5.2 Der vom Rekurrenten am 31. Januar 2018 geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

Entscheid

1.

Der Rekurs von A.____, wird abgewiesen soweit darauf einzutreten ist.

2.

a) A.____ bezahlt eine Entscheidgebühr von Fr. 3'500.–.

b) Der am 31. Januar 2018 von A.____ geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1'000.– wird angerechnet.

Die Vorsteherin

Susanne Hartmann
Regierungsrätin