

**Viertes Kapitel**  
**Internationales und europäisches Natur- und Heimatschutzrecht<sup>1</sup>**  
**Chapitre quatrième**  
**Le droit international et européen protégeant la nature et le paysage**

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

**Astrid Epiney/Markus Kern, Internationales und europäisches Natur- und Heimatschutzrecht, in: Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl-Ludwig Fahrländer (Hrsg.), Kommentar NHG. Ergänzt um Erläuterungen zu JSG und BGF, Zürich 2019, S. 123-170**

**Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

**I. Einleitung**

1

Überblick  
Aperçu

Das Natur- und Heimatschutzrecht in der Schweiz ist auch vor dem Hintergrund der diesbezüglichen *völkerrechtlichen Rahmenbedingungen* zu sehen. Diese enthalten in erster Linie in zahlreichen völkerrechtlichen Verträgen Vorgaben für die nationale Rechtsordnung, die diese zu beachten hat<sup>2</sup>. Daneben sind auch auf *EU-Ebene* einige Rechtssetzungsakte zu verzeichnen, welche den Natur- und Heimatschutz betreffen, wobei der Akzent auf dem Naturschutzrecht liegt. Das Unionsrecht ist zwar für die Schweiz als Nichtmitgliedstaat der Union nicht als solches verbindlich; gleichwohl entfaltet es in verschiedener Hinsicht eine gewisse Wirkung<sup>3</sup>. Vor diesem Hintergrund will das vorliegende Kapitel – auf der Grundlage der Skizzierung der Wirkungsweise bzw. der Relevanz des Völkerrechts und des Unionsrechts in der bzw. für die Schweiz sowie einiger Hinweise auf Grundbegriffe des Völker- und Europarechts (II.) – diese völkerrechtlichen Rahmenbedingungen und ihre Relevanz bzw. Bedeutung für die Schweiz aufzeigen, wobei zwischen den völkerrechtlichen Verträgen (III.) und dem Europäischen Unionsrecht (IV.) unterschieden werden kann. Das Kapitel schliesst mit einer kurzen Schlussbemerkung (V.).

2

Bedeutung des internationalen Rahmens  
Importance du cadre international

Der völker- und europarechtliche Regelungsrahmen im Bereich des Natur- und Heimatschutzrechts ist aber nicht nur insofern von Bedeutung, als er einen (zwingend) zu beachtenden Rechtsrahmen definiert. Vielmehr tragen die diesbezüglichen Regelungen auch dazu bei, dass die *Effektivität nationaler Vorgaben* verstärkt wird; teilweise ist die Wirksamkeit sogar davon abhängig, dass insbesondere in den (umliegenden) europäischen Staaten ebenfalls wirksame Instrumente entwickelt und beachtet werden. Dies ist insbesondere im Bereich des Naturschutzes zentral, gilt doch auch hier der Allgemeinplatz, dass sich die Umwelt nicht an (Staats-) Grenzen hält. Insofern ist es auch nicht überraschend, dass sich gerade in diesem Bereich bereits früh völkerrechtliche Instrumente entwickelt haben und auch die Union hier vergleichsweise rasch tätig geworden ist.

**II. Grundlagen**

**A. Völkerrecht: Quellen und Rechtswirkungen**

**a. Rechtsquellen und Rechtsdurchsetzung**

3

Rechtsquellen des Völkerrechts  
Les sources du droit international

Das Völkerrecht kennt – neben einer grossen Palette rechtlich unverbindlicher Instrumente (sog. *soft law*), denen jedoch häufig (auch auf dem Weg zur Schaffung verbindlichen Rechts) eine grosse Bedeutung zukommt – verschiedene völkerrechtlich verbindliche *Rechtsquellen*, wobei die *völkerrechtlichen Verträge* und das *Völkergewohnheitsrecht* von besonderer Bedeutung

---

<sup>1</sup> Teile dieses Kapitels stützen sich auf bereits durchgeführte Untersuchungen der Autoren, die mitunter aufgegriffen werden. S. insbesondere ASTRID EPI-NEY/MARKUS KERN, Die internationalen Rahmenbedingungen des Biodiversitätsrechts in der Schweiz, URP/DEP 2016, 112 ff.

<sup>2</sup> S. insoweit noch Rz 7 ff.

<sup>3</sup> S. insoweit noch Rz 10 f.

sind<sup>4</sup>. Im hier interessierenden Bereich des Natur- und Heimatschutzes spielt das Völkergewohnheitsrecht eine eher untergeordnete Rolle; gleichwohl ist darauf hinzuweisen, dass die allgemeinen umweltvölkergewohnheitsrechtlichen Grundsätze und allgemeinen Prinzipien (deren Rechtsnatur mitunter streitig ist, wie z.B. in Bezug auf den Grundsatz der Nachhaltigen Entwicklung) auch hier jedenfalls ergänzend relevant sein können und bei Auslegung und Anwendung völkerrechtlicher Verträge eine Rolle spielen können.

4

Allgemeine Grundsätze  
Principes généraux

Zu nennen sind im vorliegenden Zusammenhang insbesondere folgende *allgemeine völkerrechtliche Grundsätze*<sup>5</sup>:

- das Prinzip der Nachhaltigen Entwicklung;
- das Vorsorgeprinzip;
- das Prinzip der gemeinsamen, aber unterschiedlichen Verantwortung;
- das Konzept des Gemeinsamen Erbes der Menschheit;
- das Prinzip der guten Nachbarschaft;
- das Prinzip «sic utere tuo ut alienam non laedas» («übe Deine Rechte so aus, dass Du andere nicht schädigst»);
- das Kooperationsprinzip;
- das Verbot erheblicher grenzüberschreitender Umweltbeeinträchtigungen;
- das Konzept der gemeinsamen natürlichen Ressourcen.

5

Völkerrechtliche Verträge  
Conventions internationales

Ungleich bedeutender im hier interessierenden Zusammenhang sind die *völkerrechtlichen Verträge*. Diese sind freilich für die Schweiz nur insoweit verbindlich, wie sie Vertragspartei geworden ist. Ob und inwieweit dies der Fall ist, richtet sich nach den einschlägigen Regeln der Wiener Vertragsrechtskonvention<sup>6</sup>, die auch Völkergewohnheitsrecht darstellen<sup>7</sup>. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass auch die Bundesverfassung diverse Regelungen enthält, die von den zuständigen Behörden im Vorfeld und im Zuge des Abschlusses völkerrechtlicher Verträge zu beachten sind, unter Einschluss direkt-demokratischer Rechte<sup>8</sup>.

6

Auslegung und Durchsetzung  
Interprétation et mise en oeuvre

Auslegung und Anwendung der für die Staaten und internationalen Organisationen verbindlichen völkerrechtlichen Regeln erfolgt durch diese selbst, so dass das Völkerrecht grundsätzlich keine obligatorischen und «zentralen» Mechanismen kennt, die institutionell sicherstellen könnten, dass die einschlägigen Regeln, insbesondere die Verträge, einheitlich ausgelegt und auch tatsächlich angewandt werden. Dies sowie der Umstand, dass die Verträge – auch und gerade im hier interessierenden Gebiet des Natur- und Heimatschutzes – letztlich immer einen mehr oder weniger gelungenen Kompromiss zwischen den Interessen der teilnehmenden Staaten und internationalen Organisationen darstellen, so dass die normative Dichte der eingegangenen Verpflichtungen nicht immer sehr hoch ist, führt mitunter dazu, dass die Effektivität und die Beachtung der völkerrechtlichen Regeln nicht optimal ist und es insoweit teilweise ein *Defizit der Rechtsdurchsetzung* gibt. Allerdings ist auch darauf hinzuweisen, dass einzelne (umwelt-) völkerrechtliche Verträge spezifische Rechtsdurchsetzungsmechanismen kennen, die teilweise recht gute Resultate zeigen<sup>9</sup>.

## **b. Zur Wirkungsweise des Völkerrechts in der Schweiz**

7

Monismus  
Monisme

<sup>4</sup> S. zu den völkerrechtlichen Rechtsquellen KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, 14 ff. Speziell im Zusammenhang mit dem Umweltvölkerrecht EPINEY/SCHEYLI, 33 ff.

<sup>5</sup> Vgl. zu diesen Grundsätzen z.B. EPINEY/SCHEYLI, 75 ff.; BEYERLIN/MARAUHN, 31 ff.

<sup>6</sup> Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (SR 0.111).

<sup>7</sup> Vgl. nur KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, 17 ff.

<sup>8</sup> Hierzu den Überblick bei KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, 91 ff.; s. sodann die Kommentierungen der entsprechenden Artikel der Bundesverfassung in den gängigen Kommentaren zur BV.

<sup>9</sup> Vgl. hierzu den Überblick bei EPINEY/SCHEYLI, 56 ff.; ausführlich BEYERLIN/MARAUHN, 213 ff.; Sands/Peel, 135 ff. sowie die Beiträge in BEYERLIN/STOLL/WOLFRUM und in ALAM ET AL., 99 ff.

Aus verschiedenen Bestimmungen der Bundesverfassung – insbesondere Art. 189, 190 BV – erschliesst sich, dass die schweizerische Verfassungsordnung der *monistischen Konzeption* – wonach Völkerrecht und Landesrecht Teil einer einheitlichen Rechtsordnung sind – folgt. In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist denn auch anerkannt, dass völkerrechtliche Verträge mit ihrem Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene auch landesrechtliche Geltung erlangen<sup>10</sup>, so dass sie als Völkerrecht zum rechtlich verbindlichen Bestandteil der in der Schweiz geltenden Rechtsordnung gehören und somit für die Behörden verbindlich sind.

8

Unmittelbare Anwendbarkeit

Application directe

Dieser monistische Ansatz impliziert auch, dass völkerrechtliche Bestimmungen *unmittelbar anwendbar* sein können, d.h. sich nicht nur an staatliche Behörden (insbesondere den Gesetzgeber) wenden, sondern auch die Rechtsstellung Einzelner regeln, so dass diese sich direkt auf völkervertragsrechtliche Bestimmungen berufen können (und die Behörden die betreffenden Vorgaben ohne einen nationalen Umsetzungsakt anzuwenden haben). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung<sup>11</sup> ist eine solche unmittelbare Anwendbarkeit unter folgenden Voraussetzungen (die jedoch in Bezug auf völkervertragsrechtliche Bestimmungen im hier interessierenden Bereich des Natur- und Heimatschutzes aufgrund der oftmals eher unspezifischen Formulierung der rechtlichen Vorgaben lediglich ausnahmsweise vorliegen werden) zu bejahen:

- Die Bestimmung betrifft die Rechtsstellung Einzelner, räumt ihnen also Rechte ein oder erlegt ihnen Pflichten auf.
- Die Bestimmung ist justiziabel, weist also eine hinreichende Konkretheit, inhaltliche Bestimmtheit und Klarheit auf, so dass sie als solche von der Behörde oder dem Gericht angewandt werden kann.
- Die Bestimmung richtet sich an die rechtsanwendenden Behörden, die in einem konkreten Fall eine auf diese gestützte Entscheidung fällen können.

9

Verhältnis Völkerrecht – Landesrecht

Relation entre droit international et droit national

Das Verhältnis von Völker- und Landesrecht ist eine verfassungsrechtliche (und keine völkerrechtliche) Frage. Die Bundesverfassung enthält zwar keine ausdrückliche Bestimmung zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht; jedoch befassen sich zahlreiche Bestimmungen mit der Einbindung der Schweiz in die internationale (Rechts-) Gemeinschaft und grundsätzlich lässt sich aus diesen eine gewisse «Völkerrechtsfreundlichkeit» ableiten. Darüber hinaus gibt Art. 190 BV den rechtsanwendenden Behörden auf, neben den Bundesgesetzen auch das Völkerrecht zu beachten. Im Übrigen – also insbesondere soweit das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen betroffen ist – geht das Bundesgericht von einem *grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts* aus<sup>12</sup>. Im Einzelnen ist hier (insbesondere in der Literatur) zwar einiges umstritten; festzuhalten ist jedoch, dass die Rechtsprechung des Bundesgerichts in jahrzehntelanger Praxis den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts bestätigt hat und Ausnahmen nur im Falle eines «bewussten» Verstosses des Gesetzgebers gegen völkerrechtliche Verpflichtungen – an dessen Vorliegen zudem hohe Anforderungen gestellt werden – zum Zuge kommen können<sup>13</sup>. Dieser grundsätzliche Vorrang des Völkerrechts impliziert auch – und diesem Aspekt dürfte angesichts der häufig nicht gegebenen unmittelbaren Anwendbarkeit der völkerrechtlichen Verträge im Bereich des Natur- und Heimatschutzes eine grosse Bedeutung zukommen – ein Prinzip der völkerrechtskonformen Auslegung des nationalen Rechts<sup>14</sup>.

## B. Zum EU-Recht und zu seiner Bedeutung für die Schweiz

10

Rechtsquellen

Sources

Das EU-Recht kennt neben dem sog. *Primärrecht* (die EU-Verträge und die auf gleicher Stufe stehenden Abkommen zwischen den EU-Mitgliedstaaten) das auf der Grundlage des Primärrechts von den EU-Institutionen erlassene und in den Mitgliedstaaten als solches geltende sog. *Sekundärrecht* (insbesondere Verordnungen und Richtlinien), wobei in unserem Zusammenhang in erster Linie Richtlinien relevant sind. Letztere verpflichten die Mitgliedstaaten auf die Erreichung bestimmter Ziele, überlassen

<sup>10</sup> Vgl. hierzu, m.w.N., Basler Komm. BV-EPINEY, Art. 5 N 77.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. BGE 139 I 16; BGE 118 Ia 116 f. E. 2b; BGE 124 III 91 E. 3a; BGE 126 I 240, E. 2b. S. ansonsten hierzu, m.w.N., Basler Komm. BV-EPINEY, Art. 5 N 78 f.

<sup>12</sup> Vgl. z.B. BGE 139 I 16; BGE 142 II 35.

<sup>13</sup> Zum Ganzen, m.w.N., Basler Komm. BV-EPINEY, Art. 5 N 84 ff.

<sup>14</sup> Vgl. z.B. im Zusammenhang mit Art. 9 Abs. 3 Aarhuskonvention (zu dieser noch Rz. 30) BGE 141 II 233, insb. E. 4.3.5.

diesen jedoch die Wahl der Mittel zu ihrer Verwirklichung, so dass die Richtlinien durch die Mitgliedstaaten umzusetzen sind<sup>15</sup>. Dem Unionsrecht kommt *Vorrang* gegenüber mitgliedstaatlichem Recht zu, und – im Gegensatz zum Völkerrecht – existiert eine *obligatorische Gerichtsbarkeit* durch den EuGH, dessen Rechtsprechung eine herausragende Rolle zukommt.

Im Primärrecht sind in unserem Zusammenhang insbesondere die *Rechtsgrundlagen* zum Erlass umweltpolitischer Massnahmen (Art. 192 AEUV sowie Art. 114 AEUV) sowie die *umweltpolitischen Zielsetzungen* von Bedeutung (Art. 11, 191 AEUV); letztere sind auch bei der Auslegung des Sekundärrechts von Relevanz. So kommt der Union eine umfassende Zuständigkeit auch zum Erlass von Naturschutzmassnahmen, nicht jedoch für solche des Heimatschutzes, zu<sup>16</sup>. Die Union ist hier denn auch durchaus tätig geworden, insbesondere durch den Erlass von zwei Richtlinien, die unter IV. näher behandelt werden.

11

Bedeutung für die Schweiz

Implications pour la Suisse

Als *Nicht-EU-Mitgliedstaat* ist die Schweiz selbstredend nicht an die Vorgaben des Unionsrechts als solche gebunden. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Rechtslage in der Europäischen Union angesichts der geographischen Lage der Schweiz und der Bedeutung der Union zumindest aus rechtsvergleichender Sicht von (grossem) Interesse ist. Aber auch darüber hinaus kann das *Unionsrecht* für die Schweiz in verschiedener Form und mit unterschiedlichen Wirkungen *relevant* werden bzw. zu *beachten* sein:

- So kann sich die Schweiz durch *staatsvertragliche Regelungen* verpflichten, Teile des unionsrechtlichen Besitzstandes zu übernehmen bzw. zu beachten. In den bestehenden sog. Bilateralen Abkommen figurieren denn – in der Regel in den Anhängen – ganze Listen von Rechtsakten, welche die Schweiz zu beachten hat<sup>17</sup>. Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass im Rahmen gewisser geplanter neuer Abkommen (insbesondere im Bereich der Elektrizität) auch Rechtsakte aus dem Bereich des Naturschutzes in einen Anhang integriert werden könnten<sup>18</sup>. Damit hätte die Schweiz im Ergebnis parallele Vorgaben wie ein EU-Mitgliedstaat zu beachten, woraus sich ein gewisser Anpassungsbedarf des nationalen Rechts ergeben könnte.
- Im Rahmen des sog. «*autonomen Nachvollzugs*» übernimmt die Schweiz in zahlreichen Bereichen unionsrechtliche Regelungen und Konzepte<sup>19</sup>. Allerdings dürfte der «autonome Nachvollzug» im hier interessierenden Bereich eine lediglich untergeordnete Rolle spielen<sup>20</sup>.
- Schliesslich können die unionsrechtlichen Vorgaben auch deshalb von Bedeutung sein, weil sie auf einem *völkerrechtlichen Vertrag beruhen* bzw. diesen im Unionsrecht umsetzen sollen und die Schweiz ebenfalls Vertragspartei des betreffenden völkerrechtlichen Vertrages ist. Beispiele in diesem Zusammenhang sind die sog. Aarhus-Konvention<sup>21</sup> sowie – im Rahmen des vorliegenden Kapitels besonders relevant – die sog. Berner Konvention<sup>22</sup>. Denn bei der Auslegung völkerrechtlicher Verträge ist nach Art. 31 Abs. 3 Bst. b der Wiener Vertragsrechtskonvention auch die Übung (der Vertragsparteien) bei der Anwendung eines Vertrages als massgeblicher Anhaltspunkt zu beachten. Zu dieser Übung zählen sowohl Rechtsakte, die zur Umsetzung völkervertragsrechtlicher Vorgaben erlassen wurden, als auch Gerichtsurteile zu diesen Umsetzungsakten. So legt denn auch der EuGH z.B. die sekundärrechtlichen Bestimmungen, welche die erwähnte Aarhus-Konvention umsetzen sollen, in enger Anlehnung an diese aus und bezieht sich immer wieder auf den völkerrechtlichen Text<sup>23</sup>. Wenn eine solche Übung zudem im Rahmen einer supranationalen Organisation mit (noch) 28 Mitgliedstaaten wie der Europäischen Union zu verzeichnen ist, dürfte ihr eine umso grössere Bedeutung zukommen. Dies gilt erst recht, wenn es sich bei den relevanten völkerrechtlichen Abkommen um solche im Rahmen der UN/ECE handelt, so dass Vertragsparteien im Wesentlichen europäische Staaten sind, mit der Folge, dass eine Übung im Rahmen der 28 Mitgliedstaaten umfassenden EU von besonderer Bedeutung ist. Auch hiermit geht selbstredend keine «direkte» Verbindlichkeit der entsprechenden unionsrecht-

<sup>15</sup> Zum Ganzen, m.w.N., BIBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, § 6 N 8 ff.

<sup>16</sup> Zu den Rechtsgrundlagen im Bereich der Umweltpolitik EPINEY, Umweltrecht, Kap. 4.

<sup>17</sup> Hierzu im Einzelnen, m.w.N., OESCH, AJP 2017, 638 ff.; EPINEY, Beziehungen Schweiz – EU, 25 (37 ff.).

<sup>18</sup> Hierzu, m.w.N., EPINEY/FURGER/HEUCK, 1 ff.

<sup>19</sup> Hierzu z.B. im Einzelnen, m.w.N. COTTIER/DIEBOLD/KÖLLIKER/LIECHTI/MCKEE/OESCH/PAYOSOVA/WÜGER, 131 ff.

<sup>20</sup> Der Grund hierfür ist namentlich in der übereinstimmenden Bindung an völkerrechtliche Verträge zu finden, welche für die EU und die Schweiz eine teilweise sehr ähnliche Rechtslage zur Folge haben; vgl. hierzu sogleich.

<sup>21</sup> UN/ECE-Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten («Aarhus-Konvention»), SR 0.725.11.

<sup>22</sup> Berner Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979, SR 0.455.

<sup>23</sup> Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-115/09 (Bund für Umwelt und Naturschutz Deutschland), ECLI:EU:C:2011:289 (Trianel); EuGH, Rs. C-524/09 (Ville de Lyon), ECLI:EU:C:2012:822; EuGH, Rs. C-204/09 (Flachglas Torgau), ECLI:EU:C:2012:71; EuGH, Rs. C-182/10 (Solvay), ECLI:EU:C:2012:82; besonders deutlich EuGH, Rs. C-279/12 (Fish Legal), ECLI:EU:C:2013:853.

lichen Rechtsakte und der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH einher; nicht zu verkennen ist jedoch, dass eine «*Harmonisierung*» auf völkerrechtlicher Ebene – insbesondere durch den Abschluss multilateraler völkerrechtlicher Verträge – auch zu einer gewissen, ggf. weitgehenden Angleichung der Rechtsordnungen der Staaten bzw. internationalen Organisationen, die die entsprechenden Verpflichtungen eingegangen sind, führt und in Bezug auf von der EU abgeschlossene multilaterale völkerrechtliche Verträge die Praxis der Union auf der Grundlage der Heranziehung völkerrechtlicher Auslegungsmethoden (die hier einschlägig sind) auch für Drittstaaten (soweit sie ebenfalls Vertragsparteien sind) eine ggf. erhebliche Rolle spielen muss<sup>24</sup>.

### III. Zu den völkerrechtlichen Verträgen im Bereich des Natur- und Heimatschutzes

12

Unterscheidung  
Distinction

Zwar sind einige völkerrechtliche Abkommen zu verzeichnen, die sowohl dem Natur- als auch dem Heimatschutz dienen. Gleichwohl ist nicht zu verkennen, dass grundsätzlich eine *Unterscheidung* zwischen genuin naturschutzrechtlichen Abkommen einerseits und eher den Heimatschutz i.w.S. betreffenden Abkommen andererseits getroffen werden kann: Während es bei ersteren (nur) um den Naturschutz als Eigenwert geht, weisen letztere auch und gerade eine kulturelle Komponente auf. In diesem Sinn soll auch im Folgenden zwischen diesen beiden grossen Gebieten unterschieden werden.

#### A. Naturschutz

13

Materiell umfassender Rechtsrahmen  
Cadre juridique large d'un point de vue matériel

Da Naturschutz – wie zahlreiche andere Belange des Umweltschutzes – häufig eine grenzüberschreitende Dimension aufweist, drängen sich Regelungen auf Ebene des Völkerrechts zur Schutzgewährleistung unmittelbar auf<sup>25</sup>. Tatsächlich sind völkerrechtliche Bestimmungen und Erlasse in diesem Bereich vergleichsweise weit entwickelt und verzweigt, so dass – jedenfalls was die sachliche Breite der Regelungen anbelangt – von einem einigermaßen umfassenden Rechtsrahmen gesprochen werden kann. Die Lücken dieses Regelungsregimes zeigen sich denn auch eher bei der Ausformulierung konkreter Pflichten, der Vorgabe spezifischer Massnahmen und der Umsetzung der völkerrechtlich verankerten Ziele und Stossrichtungen. Im Folgenden geht es einerseits darum, die Entwicklung des völkerrechtlichen Instrumentariums im Bereich des Naturschutzes kurz zu umreissen (a.), bevor die (für die Schweiz) wichtigsten völkerrechtlichen Abkommen skizziert werden (b.). Aufgrund ihrer besonderen Bedeutung wird der sog. Berner Konvention ein eigener Abschnitt (c.) gewidmet. Die Darstellungen schliessen mit einigen knappen Überlegungen zum möglicherweise bestehenden Handlungsbedarf in der Schweiz (d.).

#### a. Entwicklung

14

Ursprünge  
Origines

Die Ursprünge des Naturschutzes im Völkerrecht reichen im Grunde zurück auf Bestrebungen im ausgehenden 19. und im beginnenden 20. Jahrhundert, bestimmte Tierarten zu schützen, wobei diese Schutzanstrengungen zumeist im weiteren Sinne *ökonomisch* motiviert waren. Die Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel von 1902<sup>26</sup> ging zurück auf eine private Initiative deutscher Landwirte und Förster, die bereits 1868 gefordert hatten, ein entsprechendes Schutzregime zu errichten<sup>27</sup>. Ein Nutzungskonflikt, nämlich die übermässige Robbenjagd im Beringmeer, führte zum Abschluss der North Pacific Fur Seal Convention von 1911 zwischen der USA, Japan, Russland und Grossbritannien<sup>28</sup>. Eine ähnliche Fokussierung auf einen engen Kreis von Arten wohnte der 1900 verabschiedeten Convention for the Preservation of Wild Animals, Birds and Fish in Africa (London Convention) inne, die allerdings aufgrund mangelnder Ratifikationen nicht in Kraft trat<sup>29</sup>, ebenso wie dem Nachfolgeinstrument, der 1933 geschlossenen Convention Relative to the Preservation of Fauna and Flora in their Natural State (London Convention)<sup>30</sup>, die darüber hinaus auch den Schutz bestimmter Pflanzenarten zum Gegenstand

<sup>24</sup> Vgl. im Einzelnen hierzu (im Zusammenhang mit der sog. Aarhus-Konvention), m.w.N., EPINEY/DIEZIG/PIRKER/REITEMEYER, N 39 ff.

<sup>25</sup> Zur Notwendigkeit völkerrechtlicher Regelungen illustrativ WOLF, 3 f.

<sup>26</sup> Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel, geschlossen in Paris am 19. März 1902 (SR 0.922.71).

<sup>27</sup> CALDWELL, 38 f.

<sup>28</sup> CALDWELL, 41 f.; BEYERLIN/MARAUHN, 177; zur Geschichte des Abkommens vgl. etwa BAILEY, 1 ff.

<sup>29</sup> Der Schutz des Abkommens erstreckte sich auf eine Reihe von prominenten Arten, die aufgrund ihres Nutzens (Eulen) oder ihrer Bedrohtheit (Gorillas, Giraffen) einem Schutzregime unterstellt wurden, während andere Arten (Löwen, Leoparden oder Krokodile) als schädlich qualifiziert und ihre Dezimierung als wünschenswert angesehen wurde.

<sup>30</sup> Abkommenstext einsehbar unter <<http://treaties.fco.gov.uk/docs/pdf/1936/TS0027.pdf>> (zuletzt besucht am 10.8.2017).

hatte. Die Wirkung dieser frühen Abkommen ist jedoch aufgrund der geringen Anzahl Vertragsstaaten, ihres deshalb beschränkten geographischen Anwendungsbereichs sowie ihres eingeschränkten Schutzgegenstandes als eher bescheiden einzuschätzen<sup>31</sup>.

15

Ausweitung des Schutzes  
Elargissement de la protection

Die weitere Entwicklung des völkerrechtlichen Rahmens zeichnet sich in mehrerlei Hinsicht durch eine *Ausweitung des Schutzes* aus: Die späteren multilateralen Abkommen weisen zumeist eine Vielzahl von Vertragsstaaten auf, ihr Schutz erstreckt sich auf eine weitere Bandbreite von Arten oder Lebensräumen, und schliesslich wurde auch der sachliche Schutzbereich über einzelne Arten und Lebensräume hinaus ausgedehnt und umfassender die Biodiversität als solche zum Schutzgut erhoben<sup>32</sup>.

16

Naturschutz als Selbstzweck  
La protection de la nature comme objectif en tant que tel

Besonders erwähnenswert ist die sukzessive Loslösung des Naturschutzes von ihrem «Nutzen» für den Menschen und das damit verbundene Bestreben, die Natur als solche als Selbstzweck zu schützen. Zum Ausdruck kam und kommt dieser Ansatz insbesondere im Konzept der *Biodiversität*, die als solche als Schutzgut identifiziert wurde.

17

Stockholm Declaration  
Déclaration de Stockholm

Entsprechende Ansätze auf völkerrechtlicher Ebene bzw. im völkerrechtlichen *soft law* lassen sich bereits in der Erklärung der *UNO-Konferenz über die menschliche Umwelt von 1972* in Stockholm (sogenannte *Stockholm Declaration*) erkennen, wo Folgendes festgehalten wurde:

«Man has a special responsibility to safeguard and wisely manage the heritage of wildlife and its habitat, which are now gravely imperilled by a combination of adverse factors. Nature conservation, including wildlife, must therefore receive importance in planning for economic development»<sup>33</sup>.

18

Weltcharta für die Natur  
Charte mondiale de la nature

Die *Weltcharta für die Natur* von 1982 statuierte darüber hinaus Folgendes:

«The genetic viability on the earth shall not be compromised; the population levels of all life forms, wild and domesticated, must be at least sufficient for their survival, and to this end necessary habitats shall be safeguarded»<sup>34</sup>.

19

«Erdgipfel» von 1992  
«Sommet de la terre» 1992

Im Aktionsprogramm Agenda 21, das an der *Konferenz für Umwelt und Entwicklung der Vereinten Nationen in Rio de Janeiro 1992* (sog. Erdgipfel) beschlossen wurde, ist dem Schutz der Biodiversität – nun auch unter dieser Bezeichnung – ein eigenes Kapitel gewidmet. Die darin vorgesehenen Aktivitäten im Bereich Management und Strategie, Datenaustausch, internationale und regionale Kooperation und die Umsetzungsmechanismen in Bezug auf Finanzierung, Entwicklung wissenschaftlicher und technologischer Instrumente sowie Bildung und Ausbildung sollen dazu beitragen, die beobachtete Reduktion der biologischen Vielfalt zu reduzieren «[in order] to maintain genes, species and ecosystems, with a view to the sustainable management and use of resources»<sup>35</sup>. Gleichzeitig wurde am Erdgipfel auch das zuvor in Nairobi angenommene Übereinkommen über die biologische Vielfalt zur Unterzeichnung aufgelegt. Mit dessen Inkrafttreten am 29. Dezember 1993 fand das Konzept der Biodiversität somit auch auf Ebene des bindenden Völkerrechts eine umfassende Verankerung<sup>36</sup>.

## **b. Ziele und Vorgaben des Völkerrechts im Bereich des Naturschutzes**

20

Regelungsbereiche  
Domaines de réglementation

---

<sup>31</sup> BEYERLIN, 185 f.; BEYERLIN/MARAUHN, 177 f.

<sup>32</sup> Hierzu noch unten Rz 31.

<sup>33</sup> Principle 4, Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, Stockholm 1972.

<sup>34</sup> Punkt I Ziff. 2 Resolution 37/7 der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 28. Oktober 1982 über die Weltcharta der Natur.

<sup>35</sup> Kapitel 15 Ziff. 3 Report of the United Nations Conference on Environment and Development, A/CONF.151/26 (Vol. II).

<sup>36</sup> Zu diesem Abkommen noch unten Rz 22.

Im Folgenden sollen nun die völkerrechtlichen Regelungen im Bereich des Naturschutzes überblicksartig dargestellt werden, wobei besonderes Augenmerk auf die für die Schweiz mittelbar oder unmittelbar relevanten Abkommen gelegt werden soll<sup>37</sup>. Dabei können die völkerrechtlichen Instrumente – je nach dem im Vordergrund stehenden Schwerpunkt der Abkommen bzw. ihrer Schutzrichtung – in verschiedene «Kategorien» eingeteilt werden: Abkommen, welche auf den Schutz von Arten und Lebensräumen sowie der biologischen Vielfalt abzielen (aa.), solche, die den Schutz bestimmter Medien oder Kategorien von Habitaten wie Wälder, Boden oder Meer zum Ziel haben (bb.), solche, die vor bestimmten Gefahren schützen sollen (cc.) und die Aarhus-Konvention, welche Umweltinformationen, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz zum Gegenstand hat (dd.). Auf dieser Grundlage lassen sich die hauptsächlichen Entwicklungslinien des völkerrechtlichen Naturschutzrechts aufzeigen (ee.).

#### aa. Schutz von Flora, Fauna und Habitaten – Überblick<sup>38</sup>

21

Ramsar-Konvention  
Convention de Ramsar

Das erste global ausgerichtete völkerrechtliche Instrument, das den Schutz wildlebender Arten schwergewichtig über den Schutz der natürlichen Habitate zu verwirklichen suchte, war das *Übereinkommen über Feuchtgebiete*, insbesondere als Lebensraum für Wasser- und Watvögel, von internationaler Bedeutung (*Ramsar-Konvention*) vom 2. Februar 1971<sup>39</sup>. Das Abkommen sieht die Schaffung einer «Liste international bedeutender Feuchtgebiete» vor, die nach ihrer internationalen, ökologischen, botanischen, zoologischen, limnologischen und hydrologischen Bedeutung ausgewählt werden (Art. 2 Abs. 1 und 2). Die Vertragsparteien verpflichten sich, die Feuchtgebiete zu Schutzgebieten zu erklären und für Aufsicht in angemessenem Umfang zu sorgen (Art. 4 Abs. 1); darüber hinaus haben sie die Erhaltung der Feuchtgebiete sowie eine «wohlausgewogene Nutzung» sicherzustellen<sup>40</sup>. Aufhebungen oder Begrenzungen der Schutzgebiete dürfen grundsätzlich nur im dringenden nationalen Interesse erfolgen und sollten soweit möglich durch zusätzliche Schutzgebiete kompensiert werden (Art. 2 Abs. 5 und Art. 4 Abs. 2). Die Liste umfasst momentan über 2000 Schutzgebiete der gegenwärtig 169 Vertragsstaaten, wovon 11 Gebiete mit einer Gesamtfläche von 14'688 Hektaren in der Schweiz liegen<sup>41</sup>.

22

Biodiversitätskonvention  
Convention sur la biodiversité

Ein umfassender Ansatz liegt dem *Übereinkommen über die Biologische Vielfalt (CBD)* vom 5. Juni 1992<sup>42</sup> zugrunde<sup>43</sup>. Das Abkommen bezeichnet die Erhaltung der biologischen Vielfalt als gemeinsames Anliegen der Menschheit, betont ihren Eigenwert und bekräftigt gleichzeitig die souveränen Rechte der Staaten über ihre biologischen Ressourcen (Präambel). Verfolgt wird ein dreifaches Ziel: Die Erhaltung der biologischen Vielfalt, die nachhaltige Nutzung ihrer Bestandteile sowie ein Ausgleich der Nutzungsvorteile und der entsprechenden Technologien zwischen Staaten. Der Schutzgegenstand des Übereinkommens geht über jenen einzelner Arten und Habitate hinaus und erstreckt sich auf sämtliche Bestandteile, deren Varianz die Biodiversität ausmachen, namentlich lebende Organismen jeglicher Herkunft, genetische Ressourcen sowie sämtliche Formen von Ökosystemen<sup>44</sup>. Den Vertragsstaaten kommt eine Zusammenarbeitspflicht zu (Art. 5 CBD) und sie stehen allgemein in der Pflicht, Strategien, Pläne und Programme zur Erhaltung und nachhaltigen Nutzung der Biodiversität zu erstellen und deren Anliegen bei der Umsetzung anderer Politiken einzubeziehen (Art. 6 CBD). Sie haben die Bestandteile der Biodiversität auf ihrem Hoheitsgebiet zu bestimmen und zu überwachen (Art. 7 CBD) und Massnahmen zu Forschung und Ausbildung (Art. 12 CBD) sowie zu Aufklärung und Bewusstseinsbildung in der Öffentlichkeit zu ergreifen (Art. 13 CBD). Für Vorhaben, die voraussichtlich erhebliche nachteilige Auswirkungen auf die Biodiversität haben, muss grundsätzlich eine Verträglichkeitsprüfung durchgeführt werden (Art. 14 CBD). Weitere konkrete Pflichten sind dem Übereinkommen zur *in-situ*-Erhaltung zu ent-

<sup>37</sup> Vgl. ansonsten den Überblick über das völkerrechtliche Naturschutzrecht z.B. bei WOLF, 3 ff. oder bei DURNER, 360 ff.; s. auch die Beiträge im demnächst erscheinenden Werk von PROELSS (Hrsg.), Internationales Umweltrecht.

<sup>38</sup> Neben den nachfolgend aufgeführten Abkommen ist insbesondere auch auf das UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 16. November 1972 hinzuweisen, welches unterstehend dargestellt wird; vgl. Rz 54

<sup>39</sup> Abgeschlossen in Ramsar, in Kraft getreten für die Schweiz am 16. Mai 1976 (SR 0.451.45). Zur Ramsar-Konvention WOLF, 5 f.; GÄRDITZ, 413 ff.

<sup>40</sup> Sog. «wise use»; gemäss den Empfehlungen der Dritten Vertragsstaatenkonferenz von 1987 gleichbedeutend mit «sustainable utilization for the benefit of mankind».

<sup>41</sup> Liste der Vertragsstaaten einsehbar unter < [http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/annotated\\_contracting\\_parties\\_list\\_f.pdf](http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/annotated_contracting_parties_list_f.pdf) >; Liste der Ramsar-Gebiete einsehbar unter < <http://www.ramsar.org/sites/default/files/documents/library/sitelist.pdf> >.

<sup>42</sup> SR 0.451.43, in Kraft getreten für die Schweiz am 19. Februar 1995. Zu dieser Konvention z.B. WOLF, 11 f.; SCHLACKE, 524 ff.

<sup>43</sup> Vgl. zur Biodiversitätskonvention Vorbemerkungen zu den Art. 23n-23q und 25d, Rz 1 ff.

<sup>44</sup> Vgl. dazu Begriffsbestimmungen gemäss Art. 2 CBD.

nehmen: So ist unter anderem ein System von Schutzgebieten zu errichten und der Schutz von Ökosystemen zu fördern, beeinträchtigte Ökosysteme sind zu sanieren, die Einbringung gefährdender nichtheimischer Arten muss verhindert werden und es sind Regelungen zum Schutz bedrohter Arten und Populationen zu erlassen (Art. 8 CBD). Zum Zweck der *ex-situ*-Erhaltung sind ergänzend ebenfalls Massnahmen zu ergreifen, namentlich durch Schaffung von Einrichtungen wie etwa Samen- und Genbanken oder Aquarien, Zoos oder biologischen Gärten, durch Massnahmen zur Regenerierung und Förderung gefährdeter Arten sowie zu ihrer Wiedereinführung oder durch die Regelung der Entnahme biologischer Ressourcen aus ihrem natürlichen Lebensraum (Art. 9 CBD). Da jedoch sämtliche dieser eigentlich spezifisch formulierten Pflichten nur «soweit möglich und sofern angebracht» ergriffen werden müssen, wird die Verpflichtungswirkung des Übereinkommens relativiert, womit den Vertragsstaaten ein beträchtlicher Spielraum bei der Ausgestaltung ihrer nationalen Politiken im Bereich des Biodiversitätsschutzes verbleibt. Sodann enthält das Übereinkommen einen relativ umfangreichen Rechtsrahmen zum *Zugang zu genetischen Ressourcen*, den entsprechenden Technologien und finanzieller Kompensationen, mit dem Ziel, einen angemessenen Nutzenausgleich zu erreichen.

In Konkretisierung und Ausführung dieses Rahmens hat die Vertragsparteienkonferenz am 29. Oktober 2010 das sogenannte *Nagoya-Protokoll*<sup>45</sup> verabschiedet, das insbesondere den Zugang zu genetischen Ressourcen und dem darauf basierenden traditionellen Wissen, die gerechte und ausgewogene Aufteilung der Vorteile von deren Nutzung sowie entsprechende Kontroll- und Aufsichtsmechanismen zum Gegenstand hat<sup>46</sup>.

An der zehnten Vertragsstaatenkonferenz haben die Vertragsstaaten der CBD den neuen Strategischen Plan zur Biodiversität 2011 – 2020<sup>47</sup> verabschiedet, der die sogenannten *Aichi*-Biodiversitätsziele beinhaltet und für die Massnahmen mit Biodiversitätsbezug der Vereinten Nationen und ihrer Partner als übergreifender Rahmen dienen soll. Der Strategische Plan umfasst fünf globale strategische Ziele sowie zwanzig Einzelziele. Bis ins Jahr 2020 anzustreben ist demnach unter anderem, die Rate des Verlusts natürlicher Habitate zu halbieren oder – wenn möglich – den Verlust gänzlich zu stoppen und Beeinträchtigungen und Fragmentierungen der Gebiete signifikant zu reduzieren (5. Ziel); 17 Prozent der Land- und Binnenwassergebiete und 10 Prozent der Küsten- und Meeresgebiete durch gut vernetzte Schutzgebietssysteme oder andere Massnahmen zu schützen (11. Ziel); das Aussterben bekanntermassen bedrohter Arten zu unterbinden und die Erhaltungssituation, insbesondere der am stärksten betroffenen Arten zu verbessern und zu verstärken (12. Ziel) sowie die Resilienz der Ökosysteme zu erhöhen und dabei auch mindestens 15 Prozent der geschädigten Ökosysteme wiederherzustellen (15. Ziel). Wenn diese Ziele auch keine umfassende völkerrechtliche Bindungswirkung entfalten, hatten sich die Vertragsstaaten doch verpflichtet, sie innerhalb von zwei Jahren in ihre nationalen Biodiversitätsstrategien und Aktionspläne aufzunehmen und im Rahmen der fünften nationalen Berichte über die Umsetzung und Fortschritte in Bezug auf die Biodiversitätsziele zu berichten<sup>48</sup>. In der Schweiz sind die *Aichi*-Biodiversitätsziele in die Strategie Biodiversität Schweiz vom 25. April 2012 eingeflossen, gestützt auf welche der «Aktionsplan Strategie Biodiversität Schweiz» erarbeitet wurde, der einen Massnahmenkatalog fixiert, welcher in zwei Phasen (2017-2023 und 2024-2027) zur Umsetzung gelangen soll<sup>49</sup>.

23

Regionale Konventionen  
Conventions régionales

Im Hinblick auf regionale völkerrechtliche Instrumente, bei denen die Schweiz Vertragspartei ist, sind – neben dem noch eigens zu erörternden<sup>50</sup> *Berner Übereinkommen* über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume vom 19. September 1979<sup>51</sup> – in erster Linie folgende Abkommen zu erwähnen:

- Unter dem Übereinkommen zum Schutz der Alpen vom 7. November 1991 (*Alpenkonvention*)<sup>52</sup> verpflichten sich die Vertragsparteien zu einer ganzheitlichen Politik zur Erhaltung und zum Schutz der Alpen und dabei im Umweltschutzbereich unter anderem zu einer drastischen Verminderung von Schadstoffemissionen, zu einer Verminderung der Bodenbeeinträchtigungen, zur Erhaltung gesunder Wassersysteme, zur Sicherung der Funktionsfähigkeit der Ökosysteme und zur Erhaltung, Stärkung und Wiederherstellung der Funktionsfähigkeit von Bergwäldern (Art. 2). Die Parteien sind allgemein gehalten, im rechtlichen, wissenschaftlichen, wirtschaftlichen und technischen Bereich zusammenzuarbeiten. Die eigentlichen, etwas spezifischeren Pflichten sind in den (bislang zehn) Protokollen zum Abkommen enthalten, welche die Vertragsparteien zu

<sup>45</sup> Protokoll von Nagoya vom 29. Oktober 2010 über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile (SR 0.451.432); in Kraft getreten für die Schweiz am 12. Oktober 2014.

<sup>46</sup> Dazu eingehender Vorbemerkungen zu den Art. 23n-23q und 25d, Rz 5 ff. sowie im Einzelnen die Kommentierungen zu Art. 23n-23q und 25d, *passim*.

<sup>47</sup> Entscheidung der zehnten Vertragsstaatenkonferenz vom 29. Oktober 2010, COP 10 Decision X/2.

<sup>48</sup> Entscheidung der zehnten Vertragsstaatenkonferenz vom 29. Oktober 2010, COP 10 Decision X/5.

<sup>49</sup> Aktionsplan Strategie Biodiversität Schweiz; Genehmigung durch den Bundesrat am 6. September 2017. Vgl. zur Strategie und zum Aktionsplan Biodiversität SOLLBERGER, *passim*.

<sup>50</sup> S. unten Rz 32 ff.

<sup>51</sup> SR 0.455.

<sup>52</sup> SR 0.700.1. Zu dieser in unserem Zusammenhang WOLF, 14 f.; CUYPERS, 435 ff.



seiner Durchführung vereinbart haben. Auch darin werden die Staaten jedoch in Bezug auf den Naturschutz lediglich eher weit formulierten Pflichten unterworfen<sup>53</sup>, wie etwa der Pflicht zur Überprüfung von Vorhaben in Bezug auf ihre Auswirkungen auf den Naturhaushalt und das Landschaftsbild (Art. 9 Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege), zur Erhaltung, Pflege und gegebenenfalls Erweiterung von Schutzgebieten (Art. 11 Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege), zur Schaffung eines Verbunds von Schutzgebieten (Art. 12 Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege) oder zum Ergreifen der «notwendigen Massnahmen» zum Schutz von Biotoptypen sowie von «geeigneten Massnahmen» zum Erhalt einheimischer Tier- und Pflanzenarten, wobei jeweils die Erstellung einer alpenweiten Schutzliste vorgesehen ist (Art. 13 und 14 Protokoll Naturschutz und Landschaftspflege). Aufgrund der eher allgemein gehaltenen Formulierung dieser Vorgaben war zur Übernahme des Protokolls Naturschutz und Landwirtschaft – ebenso wie für sämtliche anderen thematischen Protokolle – für die schweizerische Rechtsordnung keinerlei Anpassungsbedarf erblickt worden<sup>54</sup>. Dennoch hat die Schweiz die Protokolle zwar unterzeichnet, aber nach einem abschlägigen Parlamentsbeschluss auf eine Ratifikation verzichtet, so dass die Protokolle für die Schweiz grundsätzlich keine Bindungswirkung entfalten<sup>55</sup>.

- Das *Europäische Landschaftsübereinkommen vom 20. Oktober 2000*<sup>56</sup> hat die Förderung von Landschaftsschutz, -pflege und -planung sowie die Organisation der europäischen Zusammenarbeit in Landschaftsfragen zum Ziel (Art. 3). Hierzu verpflichten sich die Vertragsstaaten unter anderem zu Massnahmen in den Bereichen Bewusstseinsbildung, Ausbildung und Erziehung, zur Erfassung und Bewertung von Landschaften, zur Festlegung von Landschaftsqualitätszielen unter Anhörung der Öffentlichkeit, zur Schaffung eines Instrumentariums zur Umsetzung ihrer Landschaftspolitik sowie zur grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der Landschaftsplanung. Das Übereinkommen ist einer anthropozentrischen Ausrichtung verpflichtet, so dass seine Implikationen für den Naturschutz als eher begrenzt zu bewerten sind, zumal die obgenannten Pflichten ohnehin eine vergleichsweise offene Formulierung aufweisen<sup>57</sup>.
- Hauptsächlich auf den Schutz einzelner Tierarten ausgerichtet ist neben dem *Internationalen Übereinkommen zur Regelung des Walfangs vom 2. Dezember 1946*<sup>58</sup> insbesondere das *Übereinkommen zur Erhaltung der wandernden wildlebenden Tierarten vom 23. Juni 1979 (Bonner Konvention)*<sup>59</sup>. Dessen Anhang umfasst zum einen eine Liste der gefährdeten wandernden Arten (Anhang I) und zum anderen eine Liste der wandernden Arten, für die Abkommen zu schliessen sind (Anhang II). Bezüglich der gefährdeten Arten verpflichten sich die Vertragsstaaten insbesondere, Massnahmen zur Erhaltung der Habitate zu ergreifen, Hindernisse der Wanderung auszuschalten oder jedenfalls auf ein Mindestmass zu beschränken, gefährdende Einflüsse zu verringern und grundsätzliche Verbote bezüglich der Entnahme dieser Tiere aus der Natur zu verankern (Art. IV). Zum Schutze der in Anhang II genannten Arten wurden unter der Bonner Konvention bislang sieben eigentliche Abkommen und 19 *Memoranda of Understanding* abgeschlossen. Die Schweiz ist Vertragspartei des Übereinkommens über die Erhaltung migrierender Wasservögel Afrikas und Eurasiens vom 15. August 1996 (AEWA)<sup>60</sup> sowie des Abkommens zur Erhaltung der europäischen Fledermauspopulationen vom 4. Dezember 1991 (EUROBATS)<sup>61</sup> und hat die *Memoranda of Understanding* zum Schutz des Seggenrohrsängers sowie zur Erhaltung wandernder Greifvögel in Afrika und Eurasien unterzeichnet<sup>62</sup>.

## bb. Medienschutz

24

Schutzrichtung  
Objectif de protection

Eine Reihe weiterer völkerrechtlicher Abkommen zielen spezifisch auf den Schutz bestimmter Umweltmedien oder begrenzter Kategorien von Habitaten ab und dient auf diese Weise dem Naturschutz.

25

Wald

<sup>53</sup> Vgl. hierzu auch Botschaft zur Ratifizierung der Protokolle zum Übereinkommen zum Schutz der Alpen, BBl 2002 2922, 2948 f.

<sup>54</sup> BBl 2002 2922, 2950.

<sup>55</sup> Mit Entscheid vom 29. September 2010 hat der Nationalrat die Ratifikation definitiv verworfen, wobei insbesondere das Argument im Vordergrund stand, dass das Eingehen entsprechender Verpflichtungen eine übermässige Einschränkung der Spielräume der Raumplanungs- und Verkehrspolitik bedeutet hätte: AB 2010 N 1574 ff.

<sup>56</sup> SR 0.451.3.

<sup>57</sup> Auf letzteres deutet auch die Tatsache hin, dass sich aus der Ratifikation des Übereinkommens nach Einschätzung des Bundesrates weder auf Bundes-, noch auf Kantonsebene rechtlicher Anpassungsbedarf ergab: Botschaft über die Genehmigung der Europäischen Landschaftskonvention, BBl 2011 8657, 8667 f.; vgl. auch BGE 1C\_242/2014 vom 1. Juli 2015, E. 3.2: «texte [...] de caractère programmatique».

<sup>58</sup> SR 0.922.74.

<sup>59</sup> SR 0.451.46. Zu dieser Konvention z.B. WOLF, 7 f.; BÖHRINGER/MARAUHN, 493 ff.

<sup>60</sup> SR 0.451.47.

<sup>61</sup> SR 0.451.461.

<sup>62</sup> Vgl. hierzu <<http://www.cms.int/en/country/switzerland>> sowie <<http://www.sib.admin.ch/de/biodiversitaetskonvention/weitere-konventionen/bonner-konvention-cms/index.html>>.

Zum Schutz des *Waldes* hat sich die Staatengemeinschaft mit der Grundsatzerklärung zur Bewirtschaftung, zum Schutz und zur bestandserhaltenden Entwicklung der Wälder von 1992 bekannt, die anlässlich der Rio-Konferenz von 1992 angenommen worden war, der aber keine völkerrechtliche Verbindlichkeit zukommt. Eine höhere Verbindlichkeit und zugleich einen engeren sachlichen Fokus weist das *Internationale Tropenholz-Übereinkommen vom 27. Januar 2006*<sup>63</sup> auf. Das Abkommen hat unter anderem zum Ziel, einen Rahmen für die Staatenzusammenarbeit im Bereich der internationalen Holzwirtschaft zu schaffen, die nachhaltige Entwicklung und die Armutsbekämpfung zu fördern, den Export von nachhaltig produziertem Holz zu fördern und den Produzentenstaaten durch Technologietransfer und finanzielle Förderung eine nachhaltige Waldbewirtschaftung zu ermöglichen (Art. 1)<sup>64</sup>. Namentlich durch das Ziel, zu gewährleisten, dass Ausfuhren von Tropenholz aus nachhaltig bewirtschafteten Beständen stammen, durch die Ahndung illegalen Holzschlages (insb. Art. 1 Bst. d und n) sowie das Bestreben, die Vertragsstaaten zur Wiederaufforstung, Sanierung und Wiederherstellung geschädigter Wälder zu ermutigen (Art. 1 Bst. j), leistet das Übereinkommen ein Beitrag zur Erhaltung der Biodiversität, obgleich dieser aufgrund der Tatsache, dass sich die Pflichten weitgehend auf Bemühens- und Informationspflichten beschränken, auch nicht überbewertet werden sollte.

26

Boden  
Sols

Einen engen sachlichen Bezug zur Biodiversität weist auch der *Bodenschutz* auf, da die natürlichen Bodenfunktionen eine notwendige Voraussetzung für den Lebensraumschutz von Flora und Fauna darstellen. 1981 war im Rahmen der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) die sogenannte *World Soil Charter*<sup>65</sup> verabschiedet worden, die neben Schutzziele jedoch auch Produktivitätsziele verfolgt<sup>66</sup>. Zum internationalen Jahr des Bodens hat die FAO 2015 eine neue *World Soil Charter*<sup>67</sup> verabschiedet, welche sich ein nachhaltiges Bodenmanagement zum Ziel setzt und insbesondere auch die Bedeutung der Bodenqualität für die Ökosysteme (sog. *ecosystem services*) und die Funktion der Böden als Reservoir für die Biodiversität betont. Im Grundsatz verbindliche Bodenschutzziele sind im *Übereinkommen der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Wüstenbildung in den von Dürre und/oder Wüstenbildung schwer betroffenen Ländern, insbesondere Afrika vom 17. Juni 1994*<sup>68</sup> vorgesehen. Darin verpflichten sich die betroffenen Länder namentlich zur Bekämpfung der Wüstenbildung und der Milderung von Dürrefolgen sowie zur Festlegung entsprechender Schwerpunkte und Strategien. Die nationalen Aktionsprogramme, die in diesem Rahmen aufzustellen und durchzuführen sind, müssen unter anderem Massnahmen zur Erhaltung der natürlichen Ressourcen und einer nachhaltigen Bewirtschaftung enthalten, wobei insbesondere auch der Biodiversität Rechnung zu tragen ist<sup>69</sup>.

27

Meere  
Mers

Der Schutz der *Meere* fand bereits im *Internationalen Übereinkommen über die Hohe See vom 29. April 1958*<sup>70</sup> Berücksichtigung und wurde hierin in einige knappe und rudimentäre Vorgaben zum Meeresumweltschutz umgesetzt. Dabei werden die Staaten verpflichtet, Vorschriften zu erlassen, um die Meeresverschmutzung infolge Ablassens von Öl zu verhindern, sowie Massnahmen zur Verhütung der Meeresverseuchung durch radioaktive Abfälle zu treffen (Art. 24 und 25). Ein umfassenderes Regime findet sich in Teil XII (Art. 192 – 237) sowie teilweise (Fischfang) in den Teilen V und VII des *Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1982*<sup>71</sup>. Dieses Übereinkommen enthält, neben generellen Regeln, Bestimmungen variierenden Detaillierungsgrades etwa zur Zusammenarbeit, zur technischen Hilfe, zur ständigen Überwachung und der ökologischen Beurteilung, zur Verhinderung unterschiedlicher Kategorien von Verschmutzungen, zur Durchsetzung oder zu Verantwortlichkeit und Haftung<sup>72</sup>. Im thematischen Kontext des Meeresumweltschutzes wurden überdies zahlreiche *weitere*

<sup>63</sup> SR 0.921.11. Es handelt sich dabei um den Nachfolgeerlass des Internationalen Tropenholz-Übereinkommens vom 26. Januar 1994 sowie des ersten derartigen Erlasses, des Internationalen Tropenholz-Übereinkommens vom 18. November 1983.

<sup>64</sup> Botschaft zum Internationalen Tropenholz-Übereinkommen von 2006, BBl 2007 1083, 1089.

<sup>65</sup> 21st FAO Conference, Resolution 8/81 November 25, 1981.

<sup>66</sup> Ausdruck findet das Dilemma zwischen Schutz- und Produktivitätszielen beispielsweise im zweiten Prinzip der Charta: «(...) it is imperative to give high priority to promoting optimum land use, to maintaining and improving soil productivity and to conserving soil resources».

<sup>67</sup> C 2015/31.

<sup>68</sup> SR 0.451.1.

<sup>69</sup> Art. 10 i.V.m. Anlage I Art. 8 Abs. 3 Bst. b Übereinkommen zur Bekämpfung der Wüstenbildung.

<sup>70</sup> SR 0.747.305.12.

<sup>71</sup> SR 0.747.305.15. Zu den hier interessierenden Vorgaben des Abkommens z.B. WOLF, 12 f.; PROELSS, 468 ff. (letztere auch insgesamt zum Naturschutz im Meeresvölkerrecht).

<sup>72</sup> Vgl. zum Ganzen den Überblick bei BEYERLIN, 110 f. und 125 ff.

völkerrechtliche Instrumente geschaffen, auf multilateraler Ebene etwa das Internationale Übereinkommen zur Verhütung der Verschmutzung der See durch Öl vom 12. Mai 1954<sup>73</sup>, das Übereinkommen über die Verhütung der Meeresverschmutzung durch das Versenken von Abfällen und anderen Stoffen vom 29. Dezember 1972<sup>74</sup> oder das Internationale Übereinkommen zur Verhütung der Meeresverschmutzung durch Schiffe (MARPOL) vom 2. November 1973<sup>75</sup> und auf regionaler Ebene etwa das Übereinkommen vom 22. September 1992 zum Schutz der Meeresumwelt des Nordostatlantiks<sup>76</sup>.

#### cc. Schutz vor bestimmten Gefahren

28

CITES-Übereinkommen  
CITES-Convention

Ein weiterer Ansatz besteht in der *Abwehr bestimmter Gefahren* für den Naturschutz bzw. die Biodiversität. Prominentes Beispiel für diesen Ansatz ist das *Übereinkommen über den internationalen Handel mit gefährdeten Arten freilebender Tiere und Pflanzen vom 3. März 1973 (Washingtoner Artenschutzkonvention (CITES))*<sup>77</sup>, dessen Ziel darin besteht, durch Einrichtung eines restriktiven Genehmigungssystems für Importe und Exporte gefährdete Tier- und Pflanzenarten vor der weiteren Dezimierung und Ausrottung zu bewahren. Das Übereinkommen greift dabei auf ein gestuftes Schutzregime zurück, indem für die in Anhang I aufgeführten, bereits von der Ausrottung bedrohten Arten ein restriktives Schutzsystem vorgesehen wird. Für die in Anhang II aufgeführten Arten, die bedroht sein könnten, falls ihr Handel nicht strengen Regelungen unterworfen würde, ist die Ein- und Ausfuhr weniger restriktiv geregelt, während für die in Anhang III enthaltenen Arten, welche im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien einer besonderen Regelung unterliegen, um die Ausbeutung zu verhindern oder zu beschränken, zwar weiterhin eine Kontrolle zur Anwendung kommt, für die Ausfuhr aber etwa lediglich ein Ursprungszertifikat erforderlich ist.

29

Protokoll von Cartagena  
Protocole de Cartagena

Im Rahmen der bereits erwähnten<sup>78</sup> Biodiversitätskonvention wurde das *Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit vom 29. Januar 2000*<sup>79</sup> verabschiedet, das darauf abzielt, dass gentechnisch veränderte, lebende Organismen sicher transportiert und genutzt werden, um damit Gefahren für die Erhaltung und nachhaltige Nutzung der Biodiversität zu vermeiden. Zu diesem Zweck wird die grenzüberschreitende Verbringung gentechnisch veränderter Organismen einer völkerrechtlichen Regelung zugeführt. In Ergänzung zum Protokoll von Cartagena wurde am 15. Oktober 2010 das *Zusatzprotokoll von Nagoya/Kuala Lumpur* über die Haftpflicht und Wiedergutmachung zum Protokoll von Cartagena über die biologische Sicherheit verabschiedet<sup>80</sup>. Das Zusatzprotokoll enthält ein Regelwerk zum Umgang mit Biodiversitätsschäden. Darin werden unter anderem die Verantwortlichkeit zur Ergreifung von Abhilfemassnahmen und deren Kostentragung geregelt. Demnach ist der sogenannte Betreiber – also die verantwortliche Person – im Schadensfall oder im Falle eines wahrscheinlich bevorstehenden Schadens verpflichtet, die Behörden zu informieren und angemessene Abhilfemassnahmen zu ergreifen und es wird eine ergänzende und subsidiäre Handlungspflicht der Behörden statuiert (Art. 5). Die Schweiz hat sowohl das Cartagena Protokoll als auch das Nagoya/Kuala Lumpur Zusatzprotokoll ratifiziert, wobei Letzteres noch nicht in Kraft getreten ist<sup>81</sup>.

#### dd. Umweltinformation, Öffentlichkeitsbeteiligung und Rechtsschutz

30

Aarhus-Konvention  
Convention d'Aarhus

Das Übereinkommen über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten (Aarhus-Konvention) vom 25. Juni 1998<sup>82</sup> reicht in seinem Anwendungsbe-

---

<sup>73</sup> SR 0.814.288.1.

<sup>74</sup> SR 0.814.287.

<sup>75</sup> SR 0.814.289.1.

<sup>76</sup> SR 0.814.293. Sog. OSPAR-Übereinkommen. Zu diesem in unserem Zusammenhang WOLF, 13;

<sup>77</sup> SR 0.453. Zu diesem Übereinkommen z.B. WOLF, 6 f.; SAND, 561 ff.

<sup>78</sup> S.o. Rz 22.

<sup>79</sup> SR 0.451.431.

<sup>80</sup> Abkommenstext: BBl 2013 6699.

<sup>81</sup> Bundesbeschluss über die Genehmigung des Zusatzprotokolls von Nagoya/Kuala Lumpur: BBl 2014 5213; Stand der Ratifikationen einsehbar unter <<http://bch.cbd.int/protocol/parties/#tab=1>> (besucht am 10.8.2017).

<sup>82</sup> SR 0.814.07.

reich zwar über den Naturschutz hinaus und erstreckt sich auf sämtliche Belange des Umweltschutzes, spielt jedoch im vorliegend interessierenden Bereich eine wichtige Rolle. Das Übereinkommen ruht, wie bereits sein Titel verrät, auf drei thematischen Pfeilern:<sup>83</sup>

- In Bezug auf Umweltinformationen statuiert die Konvention ein umfassendes Recht auf Zugang zu bei Behörden vorhandenen Umweltinformationen, ohne dass ein Interessensnachweis vorausgesetzt werden darf (Öffentlichkeitsprinzip gemäss Art. 4) und konturiert den Grundsatz einer aktiven Umweltinformation (Art. 5).
- Im Hinblick auf die Öffentlichkeitsbeteiligung bei umweltrelevanten Entscheidungsverfahren bestimmt die Konvention, dass die Vertragsparteien die Bevölkerung sachgerecht und frühzeitig über Tätigkeiten zu informieren haben, welche einen erheblichen Einfluss auf die Umwelt zeitigen (Art. 6 Abs. 2 – 6). Ein Grundstock solcher Tätigkeiten wird im Abkommen präzise definiert (Anhang 1), wobei die Vertragsstaaten über diesen Minimalkatalog hinaus auch weitere Tätigkeiten von erheblichem Umwelteinfluss den Konventionsanforderungen zu unterstellen haben (Art. 6 Abs. 1). Das Ergebnis der Öffentlichkeitsbeteiligung ist bei der Entscheidung angemessen zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 8). Überdies sind auch bei der Erarbeitung von umweltrelevanten Plänen und Programmen (Art. 7) sowie entsprechender Gesetze und Verordnungen (Art. 8) Beteiligungsmöglichkeiten zu gewähren.
- Von besonderer Tragweite im Bereich des Naturschutzes sind schliesslich die Pflichten zur Gewährung von Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten. Diese Rechtsschutzgarantie beinhaltet zunächst ein unabhängiges Überprüfungsverfahren im Falle der Verweigerung des Zugangs zu Informationen (Art. 9 Abs. 1). Sodann muss die Rechtmässigkeit von Entscheidungen über Tätigkeiten, die erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt entfalten können (worunter jedenfalls die in Anhang I aufgeführten Vorhaben fallen), einem unabhängigen Überprüfungsverfahren zugänglich sein. Allerdings ist dieser gerichtliche Zugang nicht jedermann zu gewähren, sondern die Vertragsstaaten können vorsehen, dass nur Mitgliedern der betroffenen Öffentlichkeit, die ein ausreichendes Interesse haben (1. Alternative), oder – soweit dies im Verwaltungsprozessrecht der jeweiligen Vertragspartei vorgesehen ist – die ein rechtlich geschütztes Interesse geltend machen können (2. Alternative), ein solcher Zugang zu gewähren ist (Art. 9 Abs. 2 Uabs. 1). Darüber hinaus hält Art. 9 Abs. 2 Uabs. 2 S. 2, 3 ausdrücklich fest, dass Nichtregierungsorganisationen, die sich für Umweltbelange einsetzen und allfällige zusätzliche Voraussetzungen des innerstaatlichen Verfahrensrechts im Sinne des Art. 2 Nr. 5 AK erfüllen, jedenfalls als potentielle Trägerinnen der entsprechenden Rechte legitimiert sind bzw. sein müssen, sowohl ein ausreichendes tatsächliches Interesse als auch eine Rechtsverletzung geltend zu machen. Damit impliziert die Konvention im Ergebnis die Pflicht zur Einführung bzw. Beibehaltung einer umweltrechtlichen (altruistischen) Verbandsklage. Schliesslich sieht Art. 9 Abs. 3 vor, dass Mitglieder der Öffentlichkeit (unter die auch Umweltverbände fallen, vgl. Art. 2 Nr. 4 Aarhus-Konvention) Zugang zu verwaltungsbehördlichen oder gerichtlichen Verfahren haben müssen, um die von Privatpersonen und / oder Behörden vorgenommenen Handlungen und begangenen Unterlassungen anzufechten, die gegen umweltbezogene Bestimmungen des nationalen Rechts verstoßen.<sup>84</sup> Die entsprechenden Verfahren sind fair, gerecht, zügig und nicht übermässig teuer auszugestalten (Art. 9 Abs. 4)<sup>85</sup>.

## ee. Entwicklungslinien

31

Vier grosse Entwicklungslinien

Quatre tendances principales

Betrachtet man nun die Entwicklung des Völkerrechts im Bereich der Biodiversität seit den ersten zaghaften Schutzbestrebungen ab Mitte des 18. Jahrhunderts, so lassen sich mehrere Entwicklungslinien ausmachen:

- Zunächst zeigt sich ein «*Schrumpfen*» der *Schutzgüter*: Während bei den frühen völkerrechtlichen Instrumenten Tierarten wie afrikanische Wildtiere, Robben oder Vögel im Fokus standen, erstreckt sich der Anwendungsbereich etwa der Biodiversitätskonvention auch auf sämtliche lebenden Organismen sowie auf genetische Ressourcen, die auch lediglich Teile von Organismen umfassen können: Im Zuge der historischen Entwicklung lässt sich demzufolge eine Verfeinerung der «Granularität des Schutzes» konstatieren. Zudem wurde neben der zumeist wohl augenfälligeren Fauna vermehrt auch die Flora in den völkerrechtlichen Schutz einbezogen. Hieran manifestiert sich auch eine Verschiebung von einer in erster Linie an ökonomischen Gründen und teilweise (damit möglicherweise zusammenhängenden) ästhetischen Erwägungen orientierten

<sup>83</sup> Vgl. umfassend zur Aarhus-Konvention, m.w.N., EPINEY/DIEZIG/PIRKER/REITEMEYER, Aarhus-Konvention, passim.

<sup>84</sup> So gelangte das Bundesgericht in einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 12 Abs. 1 Bst. b NHG zum Schluss, dass im Lichte von Art. 9 Abs. 3 Aarhus-Konvention legitimierten Nichtregierungsorganisationen die gerichtliche Anfechtung von einschlägigen staatlichen Handlungen unabhängig von deren Qualifikation als Verfügungen zu gewähren sei: BGE 141 II 233, insb. E. 4.3.5; selbiger Schluss legt die Konvention gemäss dem Bundesgericht auch für die Anfechtung von Einzonungen im Rahmen des Verbandsbeschwerderechts nahe: BGE 141 II 509, E. 2.6.

<sup>85</sup> Vgl. zur kostengünstigen Gestaltung des Verfahrens vgl. BGer 1C\_526 und 528/2015 vom 12. Oktober 2015, E. 11.3 (auszugsweise publiziert als BGE 142 II 517).

Schutzausrichtung hin zu einer Verfolgung breiterer Schutzzwecke, die insbesondere auf den Erhalt der biologischen Gesamtsysteme ausgerichtet sind.

- Damit in engem Zusammenhang steht der Wandel von einem eher insular ausgerichteten Schutzansatz hin zu einem *Vernetzungsansatz des Schutzes*. Hatten völkerrechtliche Instrumente ursprünglich den Schutz einzelner Tierarten zum Gegenstand, so wurden später auch einzelne Pflanzenarten und die Lebensräume von Flora und Fauna in den Schutzbereich einbezogen, womit den Interdependenzen innerhalb der Arten, zwischen den Arten sowie zwischen den Arten und ihren Lebensräumen vermehrt Rechnung getragen wurde und das Funktionieren des biologischen Gesamtsystems in den Blick genommen wurde. In einem weiteren Schritt wurde der geographischen – nationalen und internationalen – Vernetzung der Schutzgebiete weitergehende Aufmerksamkeit geschenkt, wie dies insbesondere in der Berner Konvention und dem in diesem Rahmen eingerichteten Smaragd-Netzwerk<sup>86</sup> zum Ausdruck kommt und am Begriff der «ökologischen Infrastruktur» festgemacht werden kann. Schliesslich und insbesondere wird auch rechtlichen Interdependenzen vermehrt Rechnung getragen, einerseits generell durch die Fixierung länderübergreifender Standards im Rahmen des Völkerrechts, andererseits aber auch durch eine Intensivierung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Organen und Akteuren in der Umsetzung dieser Vorgaben.
- Im Zuge der Entwicklung der Vorgaben des Völkerrechts ebenfalls einem Wandel unterworfen war der Umgang mit der Frage der *Nutzung der biologischen Ressourcen*: Zwar hatte die Nutzung natürlicher Ressourcen als Grund für die Schaffung und als Leitmotiv für die Ausformung der völkerrechtlichen Schutzinstrumente von Beginn weg eine bedeutsame Rolle gespielt, welche etwa im Falle der Übereinkunft betreffend den Schutz der der Landwirtschaft nützlichen Vögel von 1902 bereits in deren Bezeichnung aufscheint. Spätere Instrumente – insbesondere im direkten Artenschutz – hingegen stützten sich weitgehend auf Verbote und damit auf einen Ausschluss der unmittelbaren Nutzung der betroffenen Tier- und Pflanzenarten. Spätestens mit der Biodiversitätskonvention trat der Nutzungsgedanke jedoch wieder vermehrt in den Vordergrund. So betont die Konvention das souveräne Recht der Staaten, ihre eigenen Ressourcen zu nutzen und erhebt die Nutzung der Bestandteile der biologischen Vielfalt zu einem der Ziele der Konvention. Eine Einschränkung erfährt diese Nutzungsmöglichkeit einerseits durch den Standard der Nachhaltigkeit als Nutzungsgrenze und andererseits durch die grundsätzliche Pflicht, Ursprungsländer biologischer Ressourcen an den Vorteilen der Nutzung zu beteiligen, womit – soweit die Ausgleichsmechanismen tatsächlich zum Tragen kommen – eine Reduktion der Nutzungsanreize zu erwarten ist. Demzufolge reflektiert die Ausformung der Biodiversitätskonvention den Willen, die Nutzung der geschützten Ressourcen zuzulassen oder sogar zu fördern, womit gleichzeitig deren Nutzen und damit der Wert dieser Ressourcen im Besonderen und der biologischen Vielfalt im Allgemeinen für den Menschen betont wird.
- Schliesslich zeigt sich an der inhaltlichen Breite der gegenwärtig bestehenden völkerrechtlichen Schutzinstrumente auch die *Vielzahl der existierenden Schutzansätze*. Zum historisch am frühesten bestehenden Artenschutz kam sukzessive der Lebensraumschutz, der Schutz bestimmter Umweltmedien oder weitgefasster Kategorien von Habitaten wie des Waldes oder des Meeres, die Abwehr bestimmter Gefahren wie etwa des Handels mit gefährdeten Arten (Washingtoner Artenschutzübereinkommen) oder des Umgangs und Transportes von gentechnisch veränderten Organismen (Cartagena-Protokoll) sowie letztlich der Schutz der Biodiversität als solcher hinzu, so dass sich die Entwicklung schrittweise auf eine umfassendere Schutzgewährung hin bewegte. Diese Vielgestaltigkeit der Schutzansätze lässt sich in einer optimistischen Betrachtung als Zeichen betrachten, dass auf völkerrechtlicher Ebene ein den faktischen Interdependenzen und Komplexitäten entsprechendes breites Schutzinstrumentarium geschaffen wurde. Umgekehrt kann die Multiplikation der Schutzansätze jedoch auch als Ausdruck einer gewissen Ratlosigkeit im Umgang mit den fortschreitenden Biodiversitätsverlusten betrachtet werden, nachdem es, trotz den in den letzten Jahren aus völkerrechtlicher Perspektive erhöhten Schutzanstrengungen, offenbar nicht gelungen ist, dem Biodiversitätsverlust Einhalt zu gebieten<sup>87</sup>.

### c. Insbesondere: die Berner Konvention und das sog. Smaragd-Netzwerk

32

Allgemeines  
Généralités

Das Übereinkommen über die Erhaltung der europäischen wildlebenden Pflanzen und Tiere und ihrer natürlichen Lebensräume (Berner Konvention)<sup>88</sup> wurde am 19. September 1979 in Bern abgeschlossen und ist für die Schweiz am 1. Juni 1982 in Kraft getreten. Das Übereinkommen wurde bislang von 51 *Parteien* ratifiziert, darunter 45 Mitgliedsstaaten des Europarates, fünf Nichtmitgliedsstaaten des Europarates<sup>89</sup> sowie die Europäische Union als Nachfolgerin der 1982 beigetretenen Europäischen

<sup>86</sup> Hierzu noch unten Rz 42 ff.

<sup>87</sup> So sei jedenfalls bis 2020 mit zunehmendem Druck auf die Biodiversität und einer Verschlechterung des Zustandes der Biodiversität zu rechnen: Secretariat of the Convention on Biological Diversity, Global Biodiversity Outlook 4, Montréal 2014, 10.

<sup>88</sup> SR 0.455. Zu diesem Übereinkommen z.B. WOLF, 8 f.; SCHUMACHER, 543 ff.

<sup>89</sup> Weissrussland, Burkina Faso, Marokko, Senegal und Tunesien.

Gemeinschaft. Das Abkommen hat zum Ziel, wildlebende Pflanzen und Tiere sowie ihre natürlichen Lebensräume zu schützen, die Zusammenarbeit zwischen den Staaten zu fördern, insbesondere soweit der Schutz die Zusammenarbeit mehrerer Staaten erforderlich macht (Art. 1 Abs. 1), und legt ein besonderes Augenmerk auf die empfindlichen Arten und dabei namentlich die gefährdeten und empfindlichen wandernden Arten (Art. 1 Abs. 2). Der Anwendungsbereich der Berner Konvention erstreckt sich auf *sämtliche wildlebenden Pflanzen und Tiere in den Vertragsstaaten*, auf die wandernden Arten, die sich auch ausserhalb des Territoriums der Vertragsstaaten bewegen sowie auf Pflanzen und Tiere aus den Vertragsstaaten, die ausserhalb dieser Staaten angesiedelt sind<sup>90</sup>.

33

Bedeutung für die Schweiz  
Importance pour la Suisse

Dem Berner Übereinkommen kommt (auch) für die Schweiz eine besondere Bedeutung zu: Zunächst handelt es sich um das zentrale regionale Abkommen im hier interessierenden Bereich, das zudem einen weiten Anwendungsbereich hat und das in Teilen auch recht präzise formuliert ist, so dass das Abkommen den Vertragsparteien – insoweit im Gegensatz zu manch anderen völkerrechtlichen Abkommen im Bereich des Naturschutzes – mitunter eher wenig Gestaltungsspielraum einräumt. Sodann wurde das Berner Abkommen (auch) durch die Europäische Union umgesetzt, womit der oben<sup>91</sup> skizzierte Grundsatz einer gewissen Relevanz sowohl der Rechtsetzung in der Union als auch der Auslegung der relevanten Bestimmungen des Unionsrechts durch den EuGH für die Auslegung des Abkommens und damit auch für die anderen Vertragsparteien zum Zuge kommt.

#### aa. Materielle Vorgaben

34

Überblick und allgemeine Pflichten  
Aperçu et obligations de caractère général

Die Berner Konvention enthält zunächst allgemeine, relativ offen formulierte Pflichten, die Population der wildlebenden Pflanzen und Tiere zu erhalten (Art. 2), zu fördern (Art. 3 Abs. 1), die Schutzanliegen bei ihrer Planungs- und Entwicklungspolitik zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 2) und zur Bewusstseinsbildung der Bevölkerung in diesem Bereich beizutragen (Art. 3 Abs. 3). Sodann weist das Übereinkommen zwei Hauptstandbeine auf: den Lebensraumschutz und den Artenschutz.

35

Lebensraumschutz  
Protection de l'habitat

Im Hinblick auf den *Lebensraumschutz* statuiert das Übereinkommen die Pflicht, durch «geeignete und erforderliche gesetzgeberische und Verwaltungsmassnahmen» die Lebensräume der Pflanzen- und Tierarten zu schützen – wiederum unter besonderer Berücksichtigung der wandernden Arten – und diese Bemühungen zwischenstaatlich zu koordinieren (Art. 4).

36

Artenschutz  
Protection des espèces

Kern des Übereinkommens ist der damit geschaffene Rechtsrahmen des «direkten» Artenschutzes. Demnach sind für die in Anhang I aufgeführten ca. 700 Pflanzenarten<sup>92</sup> Verbotstatbestände zum absichtlichen Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben und Ausreissen zu erlassen (Art. 5). Tiere werden einem gestuften Schutzsystem unterworfen: Für die etwa 710 Arten des Anhangs II (streng geschützte Tierarten)<sup>93</sup> müssen *restriktive Artenschutzvorschriften* erlassen werden; sie dürfen unter anderem weder gefangen, gehalten noch absichtlich getötet werden, das Beschädigen ihrer Brut- und Raststätten ist ebenso zu untersagen wie das «mutwillige Beunruhigen» der Tiere, vor allem während der Brutzeit (Art. 6). Hiermit wird das Washingtoner Artenschutzabkommen<sup>94</sup> ergänzt, dessen Schutzgewährleistung sich auf eine restriktive Regelung des Handels mit bestimmten Arten beschränkt. Für die in Anhang III enthaltenen, gegenwärtig ca. 570 Arten ist ein Artenschutz vorzusehen, der gewährleisten soll, dass der Bestand der Populationen nicht gefährdet wird, namentlich indem Schonzeiten, zeitweilige oder örtlich begrenzte Nutzungsverbote oder allfällige Regeln zum Verkauf oder dem Halten oder Transportieren zwecks Verkauf vorgesehen werden (Art. 7). Zudem werden für diese Arten Mittel zum wahllosen Fangen und Töten sowie Mittel, die gebietsweise zu einer schweren Beunruhigung oder zum Verschwinden der Population führen könnten, untersagt (Art. 8). *Ausnahmen*

<sup>90</sup> Vgl. SANDS/PEEL, 487.

<sup>91</sup> Rz 11.

<sup>92</sup> Darunter beispielsweise der Frauenschuh (*Cypripedium calceolus*), die Alpen-Mannstreu (*Eryngium alpinum*), die Wassernuss (*Trapa natans*) oder der Kleine Rohrkolben (*Typha minima*).

<sup>93</sup> Darunter etwa der WOLF (*Canis lupus*), der Braunbär (*Ursus arctos*), der Fischotter (*Lutra lutra*) oder der Apollo-Falter (*Parnassius apollo*).

<sup>94</sup> Zu diesem oben Rz 29.

von den Schutzbestimmungen der Art. 4 bis 7 sind unter restriktiven Voraussetzungen möglich, etwa zwecks Forschung und Erziehung oder im Interesse der öffentlichen Gesundheit und Sicherheit (Art. 9). Unter Abstützung auf diese Ausnahmemöglichkeit hatte beispielsweise die Schweiz den Abschuss mehrerer Wölfe, die grossen Schaden an Nutztieren angerichtet hatten, erlaubt und sieht unter bestimmten Umständen die Möglichkeit zum Abschuss von Bären vor<sup>95</sup>.

37

Sonstige Bestimmungen  
Autres dispositions

Darüber hinaus sind dem Übereinkommen allgemein formulierte Pflichten zur *Koordination und Zusammenarbeit* zu entnehmen (Art. 11). Vorgesehen ist auch die Einsetzung eines *Ständigen Ausschusses*, in dem sämtliche Vertragsparteien Einsitz haben (Art. 13) und dem insbesondere die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften des Abkommens obliegt (Art. 14). Abschliessend enthält das Berner Übereinkommen weitere allgemeine Bestimmungen zur Änderung des Abkommens (Art. 16 f.) sowie zur Beilegung von Streitigkeiten (Art. 18).

## **bb. Rechtswirkung**

38

Verbindlicher Charakter und Spielräume  
Caractère obligatoire et marge de manoeuvre

Das Berner Übereinkommen ist als völkerrechtlicher Vertrag in Anwendung der allgemeinen Grundsätze für die Vertragsparteien *völkerrechtlich verbindlich*<sup>96</sup>. Gleichzeitig wird teilweise, insbesondere in Bezug auf die allgemeinen Bestimmungen (Art. 1 – 3), den Schutz der Lebensräume (Art. 4), Sonderbestimmungen für wandernde Arten (Art. 10) sowie die ergänzenden Bestimmungen (Art. 11 f.) auf sehr allgemeine Formulierungen zurückgegriffen, welche den Vertragsstaaten beträchtliche *Spielräume in der Umsetzung* belassen. Diese Vorgaben sind somit nicht unmittelbar anwendbar.

39

Unmittelbare Anwendbarkeit der Artenschutzbestimmungen?  
Application directe des dispositions sur la protection des espèces?

Vergleichsweise präzise und konkret formuliert sind hingegen die Vorschriften zum *Artenschutz* (Art. 5 – 9), so dass sich in Bezug auf diese Bestimmungen die Frage nach ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit stellt, d.h. danach, ob sie von Einzelnen direkt angerufen werden können bzw. direkt von den Behörden anzuwenden sind<sup>97</sup>. *Prima facie* spricht insbesondere die spezifische Ausformulierung der Vorschriften (Tatbestände von Art. 5 – 7 i.V.m. den Artenlisten im Anhang des Übereinkommens<sup>98</sup>) für ihre unmittelbare Anwendbarkeit. Diese ist jedoch nur teilweise zu bejahen, da den Vertragsstaaten in der vergleichsweise offen formulierten Ausnahmebestimmung von Art. 9 die Möglichkeit eingeräumt wird, in der Ausformulierung der Verhaltenspflichten unter bestimmten Voraussetzungen hinter den Vorgaben von Art. 5 – 8 zurückzubleiben, womit der bestimmte und konkrete Charakter dieser Bestimmungen reduziert wird<sup>99</sup>.

40

Klare Vorgaben im Artenschutz  
Dispositions claires en ce qui concerne la protection des espèces

Der Umstand, dass demzufolge wohl nicht von einer unmittelbaren Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auszugehen ist, vermag aber nichts daran zu ändern, dass die Vertragsstaaten sowohl zur Ergreifung rechtssetzender Massnahmen und Verwaltungsmassnahmen als auch zum Vollzug der entsprechenden Vorschriften verpflichtet sind. Aufgrund der *klar formulierten Verbotsnormen* und der engen Voraussetzungen des (möglichen) Greifens von Ausnahmebestimmungen steht ihnen hierbei insgesamt ein relativ *geringer Gestaltungsraum* zu.

41

Überwachung und Streitbeilegung  
Contrôle et règlement des différends

Das Monitoring der Verpflichtungen aus dem Übereinkommen erfolgt über nationale Berichte zu den nach Art. 9 Abs. 1 vorgesehenen Ausnahmebestimmungen, welche die Vertragsstaaten dem Ständigen Ausschuss alle zwei Jahre zu unterbreiten haben (Art. 9 Abs. 2). Zudem übermittelt der Ständige Ausschuss dem Ministerkomitee des Europarats jeweils einen Bericht

<sup>95</sup> Vgl. zum Abschuss der Wölfe: Bundesamt für Umwelt, Konzept Wolf Schweiz, Bern 2016/2017; zum Umgang mit Bären: Bundesamt für Umwelt, Konzept Bär – Managementplan für den Braunbär in der Schweiz vom 25. Juli 2006; vgl. dazu auch Kap. III Rz. xy.

<sup>96</sup> S. zu den Völkerrechtsquellen bereits oben Rz 3 ff.; spezifisch mit Bezug zur Berner Konvention EPINEY/KERN/DIEZIG, 9 f.

<sup>97</sup> Vgl. zu den Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit bereits oben Rz 11.

<sup>98</sup> Vgl. etwa die Bezugnahme auf die Artenliste der Berner Konvention in BGE 118 Ib 485, E. 4b (Eisvogel); BGE 131 II 58 und BGE 1A.145/2004 vom 18. Oktober 2004 (Wolf); BGE 1C\_450/2010 vom 12. April 2011, E. 3.5 (Fledermäuse) oder BGE 1A.104/2001 vom 15. März 2002 (Fischarten)..

<sup>99</sup> EPINEY/KERN/DIEZIG, 10. S. aber auch EuGH, Rs. C-405/92 (Mondiet), ECLI:EU:C:1993:906, der die Klarheit von Art. 8 Berner Übereinkommen hervorhebt.

über seine Arbeit und die Umsetzung des Abkommens (Art. 15). Seit 1982 wird unter dem Übereinkommen zudem ein Beschwerdesystem beim Ständigen Ausschuss geführt (*case-file system*), das zwar im Abkommenstext nicht ausdrücklich vorgesehen ist, aber teilweise als Ausübung der Streitbeilegungskompetenzen des Ständigen Ausschusses gemäss Art. 18 Abs. 1 betrachtet wird. Unter diesem Mechanismus besteht etwa für Bürger oder Nichtregierungsorganisationen die Möglichkeit, dem Ständigen Ausschuss Beschwerden zu unterbreiten, die einer Vorprüfung durch das Sekretariat unterzogen und nach Einholung von Informationen bei den betroffenen Vertragsstaaten oder der Durchführung eines Augenscheins vor Ort dem Ständigen Ausschuss zum Entscheid unterbreitet werden, wobei diesem insbesondere die Kompetenz zusteht, sämtlichen Vertragsstaaten oder dem betroffenen Staat bzw. den betroffenen Staaten Empfehlungen vorzulegen<sup>100</sup>. Unter diesem Mechanismus wurden bislang 168 Beschwerden eingereicht<sup>101</sup>.

## cc. Konkretisierung durch das Smaragd-Netzwerk

42

Entstehung  
Origine

Vor dem Hintergrund der vergleichsweise offenen Formulierung der völkerrechtlichen Pflichten der Berner Konvention in Bezug auf den Lebensraumschutz kommt den Parteien diesbezüglich ein ausgesprochen weiter Umsetzungsspielraum zu, wobei die *Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses* eine gewisse Orientierungshilfe bieten. Mittels dieser Instrumente wurde auch das sogenannte Smaragd-Netzwerk («Emerald Network») geschaffen<sup>102</sup>. Die Einrichtung des Netzwerkes reicht zurück auf die Empfehlung Nr. 16 vom 9. Juni 1989 des Ständigen Ausschusses, der zur Umsetzung des in Art. 4 des Übereinkommens vorgesehenen Lebensraumschutzes empfiehlt, sogenannte «*Areas of Special Conservation Interest*» mit bestimmten Merkmalen einzurichten (Ziff. 1), regelmässig zu überprüfen (Ziff. 2), durch rechtliche und anderweitige Massnahmen einem Schutzregime zuzuführen (Ziff. 3) sowie weitere administrative Schritte zu unternehmen (Ziff. 4).

43

Schutzgebietsnetz  
Réseau de protection

In Anknüpfung an diese Empfehlung wurde mit der Resolution Nr. 3 vom 26. Januar 1996 der Beschluss gefasst, ein *Netz von Schutzgebieten* mit der Bezeichnung «Smaragd-Netzwerk» zu schaffen, in das die *Areas of Special Conservation Interest* eingebracht werden können. In Resolution Nr. 4 vom 6. Dezember 1996 werden die gefährdeten Lebensräume und in Resolution Nr. 6 vom 4. Dezember 1998 die Tier- und Pflanzenarten genannt, die eines spezifischen Lebensraumschutzes bedürfen. Mit der Resolution Nr. 5 vom 4. Dezember 1998 nahm der Ständige Ausschuss eine Konkretisierung des Prozesses der Integrierung von Schutzgebieten in das Netzwerk vor. Demnach ist in einem ersten Schritt eine Bezeichnung der *Areas of Special Conservation Interest* durch die Regierungen der Vertragsstaaten vorzunehmen, wobei der Ständige Ausschuss eine Beratungsfunktion in Bezug auf die Wünschbarkeit der Bezeichnung als Schutzgebiet übernehmen kann (Art. 2 Resolution Nr. 5). In einem zweiten Schritt wird in Zusammenarbeit mit der Europäischen Umweltagentur eine Beurteilung der Effizienz der vorgeschlagenen Gebiete für jede einzelne Tier- und Pflanzenart sowie für jedes einzelne Habitat vorgenommen. Soweit der wissenschaftliche Wert der Gebiete feststeht, werden die vorgeschlagenen Gebiete dem Ständigen Ausschuss unterbreitet und formell ins Smaragd-Netzwerk integriert. Schliesslich sind die Vertragsstaaten verpflichtet, die bezeichneten Gebiete als Schutzgebiete auszuweisen und entsprechende Massnahmen zu ergreifen<sup>103</sup>.

44

Umsetzung  
Mise en oeuvre

<sup>100</sup> Zum Verfahren vgl. die Feststellungen des Ständigen Ausschusses vom 25.08.2008, Application of the Convention, Summary of Case files and complaints, Reminder on the processing of complaints and new on-line form, T-PVS (2008) 7.

<sup>101</sup> Vgl. die jüngste Zusammenstellung in Standing Committee, Register of Bern Convention Complaints vom 9. Januar 2017, T-PVS/Inf(2017) 2, einsehbar unter <<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2958844&SecMode=1&DocId=2395768&U-sage=2>>.

<sup>102</sup> Ausführlich zum Ganzen bereits EPINEY/KERN/DIEZIG, 10 ff.

<sup>103</sup> Group of Experts on Protected Areas and Ecological Networks, The Emerald Network: A Network of Areas of Special Conservation Interest for Europe, T-PVS/PA(2012) 2, 6 f.



Die eigentliche *Schaffung dieses Netzwerkes* verlief bislang jedoch etwas *zögerlich*. Immerhin wurden bislang Gebiete in 11 Mitgliedstaaten als Smaragd-Gebiete vorgeschlagen<sup>104</sup>, formell ins Netzwerk aufgenommen wurden bis zum heutigen Zeitpunkt jedoch lediglich die Schutzgebiete aus Weissrussland, der Schweiz und der Ukraine<sup>105</sup>. Weiter gediehen ist die Entwicklung in der EU: Wie nachfolgend<sup>106</sup> darzustellen sein wird, kommen die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten den Pflichten aus der Berner Konvention mit der Einrichtung des Netzwerkes «Natura 2000» nach, in dessen Rahmen bislang 27'522 Schutzgebiete (davon 26'430 terrestrische und 3024 marine Gebiete) mit einer Gesamtfläche von 1'184'609 km<sup>2</sup>, also von gut 18% der Gesamtfläche der Europäischen Union, ausgewiesen wurden<sup>107</sup>.

#### d. Schlussfolgerungen: zu den Implikationen für die Schweiz

45

Implikationen der Biodiversitätskonvention  
Implications de la Convention sur la biodiversité

Nachdem die Schweiz das Nagoya-Protokoll sowie das Cartagena-Zusatzprotokoll zur Biodiversitätskonvention ratifiziert und die für notwendig erachteten Änderungen im nationalen Recht vorgenommen hat, stellt in Bezug auf die Biodiversitätskonvention wohl die Umsetzung des *Strategischen Plans zur Biodiversität 2011 – 2020* und dabei insbesondere die Verwirklichung der *Aichi*-Biodiversitätsziele die im Vordergrund stehende Herausforderung dar. Dabei kann zunächst die Frage aufgeworfen werden, ob das bestehende, vergleichsweise elaborierte Biodiversitätsmonitoring in der Schweiz nicht insofern ergänzt werden könnte und sollte, damit die fünf strategischen Ziele und die 20 Einzelziele des Strategischen Plans vollständig abgebildet und ihre Einhaltung somit systematisch kontrolliert werden kann. Herausfordernd erscheint dabei insbesondere die Umsetzung der exakt quantifizierbaren Ziele, also etwa der Vorgabe, die Rate des Verlusts natürlicher Habitate mindestens zu halbieren (5. Ziel), 17 Prozent der Land- und Binnenwassergebiete durch gut vernetzte Schutzgebietssysteme oder andere Massnahmen zu schützen (11. Ziel), das Aussterben bekanntermassen bedrohter Arten zu verhindern und die Erhaltungssituation, insbesondere der am stärksten betroffenen Arten zu verbessern und zu verstärken (12. Ziel) oder die Resilienz der Ökosysteme zu erhöhen und dabei auch mindestens 15 Prozent der geschädigten Ökosysteme wiederherzustellen (15. Ziel)<sup>108</sup>.

46

Implikationen der Berner Konvention  
Implications de la Convention de Berne

Da namentlich die Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses in Bezug auf das Smaragd-Netzwerk im Zusammenspiel mit den *Aichi*-Zielen unter dem gegenwärtigen Rechtsregime jedenfalls im Hinblick auf die Vernetzung und die quantitative Ausdehnung der Schutzzonen noch nicht ausreichend umgesetzt sind (es besteht weder eine «Smaragd-Verordnung» noch sind die Biotopverordnungen spezifisch auf die Umsetzung der sich aus der Berner Konvention ergebenden Pflichten ausgerichtet), sind *de lege lata* und/oder *de lege ferenda* weitere Massnahmen in Betracht zu ziehen<sup>109</sup>. Zunächst stellt sich hierbei die Frage nach einer Anlehnung der schweizerischen Regelungen an die Vorschriften des Unionsrechts, welche die Vorgaben im Rahmen von «Natura 2000» konkretisieren und auf Ebene der EU umsetzen<sup>110</sup>. Unabhängig davon, ob und inwieweit eine an die unionsrechtlichen Regelungen orientierte Umsetzung im schweizerischen Recht ins Auge gefasst wird, lassen sich einige generelle Leitlinien benennen<sup>111</sup>: Sollte die Umsetzung der völkerrechtlichen Vorgaben zum Anlass genommen werden, den rechtlichen Rahmen des hiesigen Naturschutzes weitergehend umzugestalten, so wäre die Schaffung spezifischer Smaragd- oder «Natur 2000»-Schutzzonen sowie von Vernetzungszonen als neue Schutzkategorien denkbar. Um der Vernetzungsvorgabe Genüge zu tun, müssten zudem Gremien und entsprechende Verfahren geschaffen werden, um die Einbindung der schweizerischen ökologischen Infrastruktur in den europäischen Kontext zu gewährleisten. Sodann erschiene es zur Sicherstellung der sachlichen Kohärenz des Schutzsystems möglicherweise angezeigt, einen allgemeinen übergreifenden Rechtsrahmen auf Gesetzes- oder Verordnungsebene zu schaffen, der für sämtliche Schutzzonen der zu schaffenden ökologischen Infrastruktur zur Anwendung gelangt. Zum Zweck einer besseren Koordination des Lebensraumschutzes mit den anderen

<sup>104</sup> Standing Committee, List of Candidate Emerald Sites (October 2016), Dokument T-PVS/PA(2016) 11.

<sup>105</sup> Standing Committee, List of Emerald Sites (October 2016), Dokument T-PVS/PA(2016) 12; für die Schweiz umfasst die Liste 37 Schutzgebiete, die in ihrer geographischen Ausdehnung auf <https://map.geo.admin.ch> unter Geokatalog > Natur und Umwelt > Natur- und Landschaftsschutz > Smaragd einsehbar sind.

<sup>106</sup> Rz 70 ff.

<sup>107</sup> Europäische Kommission, Newsletter Natur und Biodiversität vom Februar 2017, 8 f.

<sup>108</sup> Vgl. auch die Einschätzungen zur Zielerreichung in Bundesamt für Umwelt, Biodiversität in der Schweiz, Kurzfassung des 5. Nationalberichts zuhanden der Biodiversitätskonvention, Bern 2014, 18 f.

<sup>109</sup> Einlässlich hierzu EPINEY/KERN/DIEZIG, 87 ff.

<sup>110</sup> Zu diesen Vorgaben unten Rz 58 ff.

<sup>111</sup> Vgl. im Einzelnen schon EPINEY/KERN/DIEZIG, insb. 116 f.

raumwirksamen Pflichten könnte sodann eine Planungspflicht der Kantone verankert werden, um die Ausscheidung zusätzlicher – und den Vorgaben der *Aichi*-Ziele entsprechenden – Schutzzonen sicherzustellen. Schliesslich liesse sich auch in Erwägung ziehen, auf Bundesebene ein Anreizsystem für Kantone und Private einzurichten, mit dem Ziel der Ausscheidung weiterer – über die Minimalvorgaben hinausgehender – Schutzgebiete oder zur Kompensation von Kosten, die im Zusammenhang mit dem Biotopschutz entstehen.

## **B. Heimatschutz**

### **a. Humanitäres Völkerrecht als Ausgangspunkt**

47

Ursprünge im humanitären Völkerrecht  
Origines dans le droit international humanitaire

Der Ursprung der Bestrebungen zum Schutz von Kulturgütern im internationalen Kontext geht soweit ersichtlich auf das *humanitäre Völkerrecht* zurück. Dies erscheint insoweit durchaus einsichtig, als die (damals) wohl grösste internationale Bedrohung für unbewegliches Kulturgut von kriegerischen Auseinandersetzungen ausging und das humanitäre Völkerrecht dementsprechend die passende Antwort auf diese Bedrohung darstellte<sup>112</sup>. Die Sorge über die Zerstörung von Kulturgütern reicht weit zurück; so hatte bereits EMER DE VATEL festgehalten: «Pour quelque sujet que l'on ravage un pays, on doit épargner les Edifices qui font honneur à l'humanité, & qui ne contribuent point à rendre l'Ennemi plus puissant; les Temples, les Tombeaux, les Bâtimens publics, tous les Ouvrages respectables par leur beauté»<sup>113</sup>. Dieser Gedanke fand Niederschlag in frühen Texten des Kriegsrechts im 19. Jahrhundert, die wiederum als Grundlagen in die Arbeiten der *Haager Friedenskonferenzen von 1899 und 1907* einflossen<sup>114</sup>. Entsprechend untersagen die Haager Konventionen «die Zerstörung oder Wegnahme feindlichen Eigentums, es sei denn, dass die Kriegsnotwendigkeit dies dringend verlangt»<sup>115</sup> und sehen vor, dass bei Belagerungen und Beschiessungen «alle erforderlichen Vorkehrungen getroffen werden [sollen], um die dem Gottesdienste, der Kunst, der Wissenschaft und der Wohltätigkeit gewidmeten Gebäude, die geschichtlichen Denkmäler (...) soviel wie möglich zu schonen», soweit sie nicht militärisch genutzt werden<sup>116</sup>. Einem analogen Gebot unterstehen auch die Besatzungsmächte<sup>117</sup>.

48

Haager Abkommen von 1954 und Protokolle  
Convention de La Haye des 1954 et ses protocoles

Seine heutige positivrechtliche Verankerung im humanitären Völkerrecht findet der Kulturgüterschutz insbesondere im *Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten* (HA)<sup>118</sup> sowie im gleichzeitig ergangenen *Ersten Protokoll* und insbesondere im *Zweiten Protokoll zum Haager Abkommen von 1999* (ZPHA)<sup>119</sup>. Die Bestimmungen gelangen im Rahmen bzw. im Hinblick auf internationale bewaffnete Konflikte zur Anwendung, finden jedoch auch in bewaffneten Konflikten nicht internationalen Charakters eine beschränkte Anwendung, die mit dem Zweiten Protokoll zudem eine Ausweitung erfahren hat (Art. 18 und 19 HA sowie Art. 22 ZPHA). Als geschützte Kulturgüter definiert das Abkommen bewegliche oder unbewegliche Güter, die für «das kulturelle Erbe der Völker von besonderer Bedeutung» sind, aber auch Gebäude zur Erhaltung oder Ausstellung solcher Güter sowie Denkmalzentren (Art. 1 HA). Die Vertragsparteien werden dazu verpflichtet, bereits zu Friedenszeiten geeignete Massnahmen zum Schutz ihres Kulturgutes zu treffen (Art. 3 HA sowie Art. 3 ZPHA). Die Pflicht zur Respektierung des eigenen und des fremden Kulturgutes verbietet dessen Einsatz zu Zwecken, der es im Konfliktfall der Vernichtung oder Beschädigung aussetzen könnte (Art. 4 Abs. 1 HA). Ausgenommen sind lediglich Fälle, in denen die «militärische Notwendigkeit dies zwingend erfordert» (Art. 4 Abs. 2 HA und Art. 6 ZPHA). Untersagt sind auch Plünderungen oder Requisitionen von Kulturgut (Art. 4 Abs. 3 HA). Bei Besetzungen besteht die Verpflichtung, die zuständigen nationalen Behörden bei der Sicherung und Erhaltung der Güter zu unterstützen (Art. 5 HA). Überdies sieht das Haager Abkommen die Gewährung von Sonderschutz vor, wonach bestimmten registrierten und gekennzeichneten Kulturgütern umfassender Schutz

<sup>112</sup> Zu den Ursprüngen vgl. etwa O'KEEFE, 5 ff.

<sup>113</sup> Le droit des gens, ou Principes de la loi naturelle, London 1758, Livre III, Chapitre IX, § 168.

<sup>114</sup> Vgl. zum Ganzen O'KEEFE, 22 ff.

<sup>115</sup> Art. 23 Bst. g Internationale Übereinkunft betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1899 (SR 0.515.111).

<sup>116</sup> Art. 27 Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1907 (SR 0.515.112).

<sup>117</sup> Art. 56 Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs von 1907.

<sup>118</sup> Haager Abkommen vom 14. Mai 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (SR 0.520.3).

<sup>119</sup> Haager Protokoll vom 14. Mai 1954 über den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (SR 0.520.32) sowie Zweites Protokoll vom 26. März 1999 zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten (SR 0.520.33). Weitere Vorschriften sind namentlich auch in den zwei Zusatzprotokollen vom 7. Juni 1977 zu den Genfer Abkommen zum Schutz der Kriegsgesopfer vom 12. August 1949 (SR 0.518.521 und 0.518.522) enthalten: Insbesondere Art. 53 ZP I sowie Art. 16 ZP II, worin feindliche Handlungen gegenüber geschütztem Kulturgut bzw. dessen Verwendung zu militärischen Zwecken untersagt werden; eingehend zum Haager Abkommen und den zugehörigen Protokollen, O'KEEFE, 92 ff.

zuteilwird (Art. 8 ff. HA). Da sich dieses Regime als wenig erfolgreich erwiesen hat<sup>120</sup>, wird im Zweiten Haager Protokoll das Konzept des verstärkten Schutzes verankert, das die Vertragsparteien grundsätzlich zur Gewährleistung der Unverletzlichkeit verpflichtet und wiederum die Aufnahme auf eine Liste voraussetzt, die vom Ausschuss verwaltet wird (Art. 10 ff. ZPHA). Zur Sicherstellung der Vorschriften unterliegen die Vertragsstaaten einer generellen Verpflichtung zur Verankerung und Ergreifung strafrechtlicher und disziplinarischer Massnahmen (Art. 28 HA) bzw. zur Verankerung präzise definierter Tatbestände (Art. 15 ZPHA). Die Schweiz kommt den rechtlichen Verpflichtungen aus dem Abkommen namentlich mit dem Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen<sup>121</sup>, der zugehörigen Verordnung<sup>122</sup> sowie mit einer Reihe von Bestimmungen im Militärstrafgesetz und im Rechtshilfegesetz nach<sup>123</sup>. Mit der Verankerung eines internationalen Schutzregimes für Kulturgüter nimmt das Haager Abkommen von 1954 mit den zugehörigen Protokollen somit eine Vorreiterrolle des multilateralen völkerrechtlichen Kulturgüterschutzes ein.

## b. Regionale Abkommen

49

Europäisches Kulturabkommen von 1954

Convention culturelle européenne de 1954

Ein erster zaghafter Schritt der völkerrechtlichen Einrahmung des zivilen Schutzes von Kulturgütern auf regionaler Ebene bildet das *Kulturabkommen von 1954 des Europarats*<sup>124</sup>. Das Abkommen verfolgt das Ziel, «Schutz und Mehrung [des] gemeinsamen kulturellen Erbes Europas» zu fördern (Art. 1). Dazu soll etwa das Studium der gegenseitigen Sprachen, der Geschichte und der Zivilisation vorangebracht werden, indem der Austausch von Personen und Kulturgütern erleichtert wird (Art. 2 i.V.m. Art. 4). Sodann enthält das Abkommen auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die sich in ihrer Kontrolle befindlichen europäischen Kulturgüter mittels der erforderlichen Massnahmen zu schützen und den Zugang zu ihnen zu erleichtern (Art. 5). Im Gegensatz zur erstgenannten Verpflichtung ist diese Vorgabe zwar nicht mit einer Relativierung («soweit wie möglich») versehen, belässt den Vertragsparteien aber dennoch einen beträchtlichen Spielraum bei der Bestimmung der Erforderlichkeit der zu treffenden Massnahmen. Mit diesen offenen und im Resultat kaum justiziablen Formulierungen dürfte das Abkommen schwergewichtig einen deklaratorischen Charakter aufweisen. Dennoch ist sein Bestehen aber als Ausdruck des Bestrebens der Vertragsstaaten zu betrachten, dem Kulturgüterschutz eine gewisse Bedeutung zuzumessen, aktiv zur Schutzgewährung und Zugänglichmachung tätig zu werden und dies auch als ein europäisches Handeln zu verstehen<sup>125</sup>.

50

Rahmenabkommen über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft von 2005

Convention-cadre sur la valeur du patrimoine pour la société de 2005

Ebenfalls einen übergreifenden und abstrakten Ansatz verfolgt die *Rahmenkonvention des Europarates vom 27. Oktober 2005 über den Wert des Kulturerbes für die Gesellschaft*, das die Anerkennung der Rechtsnatur der Teilhabe am kulturellen Erbe, der Verantwortung hinsichtlich des Kulturerbes sowie seiner Bedeutung für die Lebensqualität zum Ziel hat. Hierzu verpflichten sich die Vertragsparteien unter anderem, das Verständnis für das gemeinsame kulturelle Erbe Europas zu fördern (Art. 3), zur Nutzung des Kulturerbes – unter anderem – zum Zweck der gesellschaftlichen Entwicklung und des gesellschaftlichen Zusammenhalts (Art. 8), zur Ausschöpfung seines Potentials als Faktor einer nachhaltigen Wirtschaftsentwicklung (Art. 10) oder zur Gewährung von Zugang zum Kulturerbe in mannigfaltigen Kontexten wie der behördlichen Tätigkeit, der demokratischen Partizipation, der Bildung oder auf den Kanälen der Informationsgesellschaft (Art. 11 ff.). Mit diesen überaus offenen und etwas blumigen Formulierungen dürfte das Abkommen kaum Grundlage für justiziable Ansprüche bieten und ist eher als ein deklaratorisches Instrument zu charakterisieren. Die Schweiz hat das Abkommen bislang zwar nicht unterzeichnet, der Bundesrat erwägt aber jedenfalls eine Prüfung der Voraussetzungen für eine Umsetzung in der schweizerischen Gesetzordnung<sup>126</sup>.

51

<sup>120</sup> So sind gegenwärtig lediglich vier Stätten als Kulturgüter unter Sonderschutz registriert: <<http://www.unesco.org/new/fileadmin/MULTIMEDIA/HQ/CLT/pdf/Register2015EN.pdf>> (zuletzt besucht am 10.8.2017).

<sup>121</sup> Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen (KGSG; SR 520.3).

<sup>122</sup> Verordnung über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen (KGSV; SR 520.31).

<sup>123</sup> Vgl. dazu etwa Botschaft über das Zweite Protokoll vom 26. März 1999 zum Haager Abkommen von 1954 für den Schutz von Kulturgut bei bewaffneten Konflikten, BBl 2003 6091, 6109 ff.

<sup>124</sup> Europäisches Kulturabkommen (SR 0.440.1).

<sup>125</sup> So warb denn der Bundesrat auch mit der «europäischen Sendung unseres Landes» und dem «Geist der Solidarität gegenüber den Völkern» für den Beitritt zum Übereinkommen: Botschaft vom 4. Dezember 1961 betreffend den Beitritt der Schweiz zum europäischen Kulturabkommen von 1954, BBl 1961 II 1193, 1197.

<sup>126</sup> Elfter Bericht des Bundesrats vom 24. August über die Schweiz und die Konventionen des Europarates, BBl 2016 7045, 7068.

Spezifischere Vorgaben ergeben sich aus dem *Übereinkommen zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes in Europa* – der sogenannten Konvention von Granada<sup>127</sup>. Der Anwendungsbereich des Abkommens umfasst unbewegliche Kulturgüter, also namentlich Baudenkmäler (sämtliche Bauwerke von herausragendem Interesse), Baugruppen (einheitliche Gebäudeensemble von besonderem Interesse) sowie sogenannte Stätten (gemeinsam von Mensch und Natur geformte Bereiche) (Art. 1)<sup>128</sup>. Gemäss dem im Abkommen verankerten Grundsatz der wissenschaftlichen Überwachung sind die Vertragsstaaten zunächst verpflichtet, ein Inventar der schutzwürdigen Kulturgüter zu erstellen und bedrohte Objekte umfassend zu dokumentieren (Art. 2). Die zu treffenden rechtlichen Schutzmassnahmen beinhalten namentlich die Verankerung geeigneter Schutzvorschriften, die Schaffung eines Kontroll- und Genehmigungsverfahrens bei (wesentlichen) baulichen Veränderungen, den Erlass von Verhaltensvorschriften zur Verhinderung von Zerstörung und Veränderung sowie allenfalls die Möglichkeit, Eigentümer zu bestimmten Arbeiten zu verpflichten oder ggfs. sogar zu enteignen (Art. 3 und 4). Zur Durchsetzung dieser Vorschriften sind angemessene Sanktionen vorzusehen (Art. 9). Überdies verpflichten sich die Staaten unter anderem zu finanzieller Unterstützung, zu steuerlichen Massnahmen, zur Förderung privater Initiative (Art. 6), aber auch dazu, die Nutzung geschützter Objekte nach den aktuellen Lebensbedürfnissen zu gestatten (Art. 11) sowie die öffentliche Zugänglichkeit zu erlauben und gleichzeitig deren Folgen im Auge zu behalten (Art. 12). Auf übergeordneter Ebene sieht die Konvention die Pflicht vor, eine «integrierte Politik der Kulturwahrung» zu betreiben, womit den Schutzanliegen auch in anderen Politikbereichen Rechnung getragen werden soll (Art. 10) und enthält die Verpflichtung zur Sensibilisierung der Bevölkerung durch eine vielfältige Informationspolitik (Art. 15). Obgleich teilweise vergleichsweise präzise formuliert, beinhalten die Vorschriften jedoch in erster Linie Regelungsaufträge an die Vertragsstaaten, sind also nicht direkt anwendbar<sup>129</sup>.

52

Ähnlich wie die Konvention von Granada ist das *Europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes* – die sogenannte Konvention von Malta (bzw. von Valletta) –<sup>130</sup> in ihrer revidierten Fassung konzipiert. Ausdrückliches Ziel des Abkommens ist der Schutz des archäologischen Erbes als «Quelle gemeinsamer europäischer Erinnerung» sowie als «Instrument für historische und wissenschaftliche Studien» (Art. 1 Abs. 1). Zur Bestimmung des Anwendungsbereiches definiert das Abkommen das archäologische Erbe als «Überreste und Gegenstände», welche dazu beitragen, die Geschichte des Menschen zu erforschen und als Informationsquelle dienen und die sich unter der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaats befinden (Art. 1 Abs. 2). Zum Schutz des Erbes ist wiederum ein Inventar zu führen und die Denkmäler und geschützten Gelände sind zu kennzeichnen (Art. 2 Ziff. i). Zudem muss eine Reihe von rechtlichen Schutzmassnahmen ergriffen werden: Namentlich sind Schutzzonen zu schaffen, ein Genehmigungs- und Überwachungsverfahren von Ausgrabungen einzurichten, die fachliche Eignung des Personals bei Ausgrabungen zu gewährleisten oder zu verhindern, dass unerlaubt Elemente des archäologischen Erbes weitergegeben werden (Art. 2, 3 und 10). Überdies verpflichten sich die Vertragsstaaten auch zu Massnahmen zum physischen Schutz, etwa durch Erwerb oder Schutz von Geländen, Pflege des archäologischen Erbes oder durch die Schaffung geeigneter Aufbewahrungsorte für archäologische Überreste (Art. 4) sowie zur finanziellen Unterstützung der archäologischen Forschung und Erhaltung (Art. 6). Auf der übergeordneten Ebene muss diesen Interessen im Rahmen der «integrierten Erhaltung des archäologischen Erbes» auch in anderen Politikbereichen Rechnung getragen werden (Art. 5) und es ist sowohl im Hinblick auf wissenschaftliche Informationen als auch für die Öffentlichkeit eine breite Informationspolitik zu betreiben (Art. 7 ff.).

53

Mit einem strafrechtlichen Ansatz wollte das *Europäische Übereinkommen vom 23. Juni 1985 über Straftaten im Zusammenhang mit Kulturgut* (sogenanntes Übereinkommen von Delphi) Beeinträchtigungen des gemeinsamen kulturellen Erbes ein-

<sup>127</sup> Übereinkommen zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes in Europa (SR 0.440.4).

<sup>128</sup> Damit übernimmt das Abkommen weitgehend die Legaldefinitionen nach Art. 1 UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturgutes der Welt von 1972.

<sup>129</sup> Botschaft vom 26. April 1995, BBl 1995 III 445, 451; vgl. auch BGer 1A.115/2001 vom 8. Oktober 2001, E. 2g. Aus dem Übereinkommen folgen überdies auch keine direkten Implikationen in Bezug auf die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen im Bereich des Kulturgüterschutzes: BGer 1A\_270 und 276/1996 vom 25. Juni 1997, E. 2b.aa = RDAF 1998 I 102.

<sup>130</sup> Das Europäische Übereinkommen vom 16. Januar 1992 zum Schutz des archäologischen Erbes (SR 0.440.5) ersetzt das europäische Übereinkommen zum Schutz des archäologischen Erbes von 1969 (sog. Konvention von London).

dämmen und definierte Tatbestände sowie Verfahren zur Ahndung von Delikten und zur Rückerstattung von Kulturgut verankern. Das Abkommen wurde allerdings lediglich von sechs Staaten unterschrieben und nie in Kraft gesetzt. Es soll nun durch das *Übereinkommen vom 19. Mai 2017 über Straftaten im Zusammenhang mit Kulturgut*<sup>131</sup> ersetzt werden. Dieses verfolgt das übereinstimmende Ziel, die Zerstörung, Beschädigung und den Handel mit Kulturgütern zu verhindern und zu bekämpfen (Art. 1 Abs. 1 Bst. a). Dazu werden die Vertragsstaaten in Bezug auf unbewegliche Kulturgüter insbesondere verpflichtet, strafrechtliche Bestimmungen gegen rechtswidrige Beseitigungen oder Ausgrabungen von Kulturgütern sowie gegen ihre Zerstörung oder Beschädigung zu erlassen (Art. 4 und 10) und solche Handlungen mit wirkungsvollen, angemessenen und abschreckenden Strafen zu sanktionieren (Art. 14). Auf der Ebene des nationalen Verwaltungsrechts sind überdies unter anderem Inventare zu erstellen, Kontrollmechanismen für den Import und Export einzurichten und die Koordination zwischen den zuständigen Stellen zu gewährleisten (Art. 20).

### c. UNESCO-Übereinkommen

54

UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Welterbes

Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial

Für den Kulturgüterschutz auf weltweiter Ebene von beträchtlicher Bedeutung ist das *UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Kultur- und Naturerbes der Welt vom 16. November 1972*<sup>132</sup>. Das Abkommen setzt wie etwa die Konventionen von Granada oder von Malta ebenfalls auf eine Inventarisierung, nimmt diese jedoch direkt auf intergouvernementaler Ebene vor, was den aufgelisteten Schutzgütern einen speziellen Status verschafft. Abgezielt wird dabei auf Kultur- und Naturgüter von «aussergewöhnlichem universellem Wert» (Art. 1 und 2). Die Aufnahme in die Welterbeliste erfolgt gestützt auf eine Entscheidung des «Komitees für das Erbe der Welt» ausgehend von Verzeichnissen der Vertragsstaaten, die mögliche Kultur- und Naturgüter auf ihrem Hoheitsgebiet vorschlagen (Art. 11 Abs. 1 – 3). Das Komitee führt daneben auch eine «Liste des gefährdeten Erbes der Welt» sowie für Güter, die durch «ernste und spezifische Gefahren bedroht» sind (Art. 11 Abs. 4). In Bezug auf die Kultur- und Naturgüter sind die Vertragsstaaten namentlich verpflichtet, sich mittels geeigneter rechtlicher, wissenschaftlicher und technischer Massnahmen um Identifizierung, Schutz, Erhaltung, Erschliessung und Wiederherstellung der Güter zu bemühen (Art. 5 Bst. d) und dadurch deren Weitergabe an die künftige Generation sicherzustellen (Art. 4)<sup>133</sup>. Die teilweise spezifischen vertragsstaatlichen Pflichten werden allerdings durch die generelle Vorgabe relativiert, Staaten hätten sich «soweit wie möglich und entsprechend den Gegebenheiten jedes Landes» zu bemühen, die entsprechenden Massnahmen zu treffen (Art. 5 Ingress)<sup>134</sup>. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt weist das Abkommen 193 Vertragsstaaten auf. Die Welterbeliste enthält 1073 Güter, wovon 832 als Kulturgüter und 206 als Naturgüter und 35 als gemischte Güter qualifiziert werden<sup>135</sup>. Neun der Kulturgüter und drei der Naturgüter liegen in der Schweiz<sup>136</sup>. Die Gefahrenliste enthält momentan 54 Güter, davon 16 Naturgüter<sup>137</sup>.

55

Weitere UNESCO-Übereinkommen

Autres conventions de l'UNESCO

Neben dem UNESCO-Übereinkommen zum Schutz des Welterbes wurden im Rahmen der Organisation weitere Abkommen mit einem näheren oder weiteren Nexus zum vorliegend interessierenden Schutz unbeweglicher Kulturgüter erarbeitet:

- Das *UNESCO-Übereinkommen vom 14. November 1970 über Massnahmen zum Verbot und zur Verhütung der rechtswidrigen Einfuhr, Ausfuhr und Übereignung von Kulturgut*<sup>138</sup>, das für die Schweiz am 3. Januar 2004 in Kraft getreten ist, verpflichtet die Vertragsstaaten unter anderem, strafrechtliche Bestimmungen vorzusehen und durchzusetzen sowie geeignete Institutionen und Verfahren einzurichten, um den rechtswidrigen Handel mit Kulturgut zu vermeiden.
- Eine Ergänzung des Übereinkommens zum Welterbe bildet das *UNESCO-Übereinkommen vom 2. November 2001 über*

<sup>131</sup> Das Übereinkommen wurde an der 125sten Sitzung des Ministerkomitees des Europarates am 19. Mai 2017 in Nicosia erstmals zur Unterzeichnung vorgelegt; Übereinkommenstext einsehbar unter <<https://rm.coe.int/1680704b30>>.

<sup>132</sup> SR 0.451.41; Inkrafttreten für die Schweiz am 17. Dezember 1975. Zu diesem Abkommen z.B. WOLF, 10 f.; FASTENRATH, 382 ff.; DURNER, 362 ff.; umfassend nunmehr SEIFERT, *passim*.

<sup>133</sup> Zu den praktischen Implikationen der völkerrechtlichen Vorgaben vgl. etwa die Erwägungen zur Zulässigkeit der Errichtung eines Wasserkraftwerks im Perimeter des Welterbeobjekts «Schweizer Alpen Jungfrau-Aletsch»: BGer 1C\_357/2015 vom 1. Februar 2017, E. 5.

<sup>134</sup> Zur (fehlenden) direkten Anwendbarkeit der Vorschriften auch BGer 1C\_22/2012 vom 30. August 2012, E. 2.

<sup>135</sup> Liste einsehbar unter <<http://whc.unesco.org/fr/list/>>.

<sup>136</sup> Dabei handelt es sich um die Altstadt von Bern, die Fürstabtei St. Gallen, das Benediktinerinnenkloster St. Johann in Münstair, die drei Burgen von Bellinzona, die Weinberg-Terrassen von Lavaux, die Albula- und Berninalinie der Rhätischen Bahn, La Chaux-de-Fonds/Le Locle, prähistorische Pfahlbauten in den Alpen und das architektonische Werk von Le Corbusier einerseits und die «Schweizer Alpen Jungfrau-Aletsch», den Monte San Giorgio und die «Schweizer Tektonikarena Sardona» andererseits.

<sup>137</sup> Liste einsehbar unter <<http://whc.unesco.org/fr/list/>>.

<sup>138</sup> SR 0.444.1; Inkrafttreten für die Schweiz am 3. Januar 2003.

den Schutz des Unterwasser-Kulturerbes<sup>139</sup>. Der Anwendungsbereich des Abkommens umfasst Spuren menschlicher Existenz, die seit mindestens einem Jahrhundert unter Wasser liegen, wie etwa Bauwerke, Artefakte, Schiffe oder Gegenstände prähistorischer Natur (Art. 1 Abs. 1). Den Vertragsstaaten wird unter anderem vorgeschrieben, im nationalen Recht Vorschriften zu erlassen, welche eine Meldepflicht bei Entdeckung von Unterwasser-Kulturgütern vorsehen (Art. 9 und 11), die Koordination bei Tätigkeiten im Hinblick auf Unterwasser-Kulturgüter sicherzustellen (Art. 10 und 12) und Massnahmen zu ergreifen, um die illegale Ein- oder Ausfuhr oder den Handel mit unerlaubt geborgenem Kulturgut zu verhindern (Art. 14). Die Schweiz ist dem Abkommen (bislang) nicht beigetreten.

- Ebenfalls zu erwähnen – wenn im Hinblick auf den Anwendungsbereich des NHG auch höchstens mittelbar relevant – ist schliesslich das von der Schweiz ratifizierte *UNESCO-Übereinkommen vom 17. Oktober 2003 zur Bewahrung des immateriellen Kulturerbes*<sup>140</sup>, dessen Schutzbereich «Praktiken, Darbietungen, Ausdrucksweisen, Kenntnisse und Fähigkeiten», aber eben auch «die damit verbundenen Instrumente, Objekte, Artefakte und Kulturräume» umfasst (Art. 2 Abs. 1). Die Vertragsstaaten verpflichten sich in diesem Rahmen unter anderem zur Erstellung von Inventaren des Kulturerbes (Art. 11). Nach dem Modell des Übereinkommens zum Welterbe erarbeitet das Komitee hieraus eine «Repräsentative Liste des immateriellen Kulturerbes der Menschheit», eine «Liste des dringend bewahrungsbedürftigen immateriellen Kulturerbes» sowie ein Register guter Praxisbeispiele zur Erhaltung des Erbes (Art. 16, 17 und 18)<sup>141</sup>.

#### d. Weitere Instrumente

56

Arbeiten des International Council on Monuments and Sites (ICOMOS)

Travaux du Conseil international des monuments et des sites (ICOMOS)

Nicht zu unterschätzende Bedeutung im internationalen Kulturgüterschutz kommt sodann den Arbeiten des 1964 gegründeten *International Council on Monuments and Sites (ICOMOS)* zu. Die internationale Nichtregierungsorganisation widmet sich der Förderung der Theorie, der Methodik und der Technologie der Erhaltung von unbeweglichen Kulturgütern. In diesem Rahmen wurden zahlreiche Resolutionen, Deklarationen und Chartas erarbeitet, namentlich die Charta von Venedig zur Konservierung von Denkmälern und Ensembles von 1964, die Charta von Florenz zu historischen Gärten von 1981, die Charta von Washington zur Denkmalpflege in historischen Stätten von 1987 oder die Charta von Lausanne zum Schutz und der Pflege des archäologischen Erbes von 1990<sup>142</sup>. Den damit geschaffenen Standards kommt zwar keine eigentliche rechtliche Bindungswirkung zu, sie weisen jedoch eine beträchtliche *fachtechnische Bedeutung* auf und flossen teilweise in die Formulierung völkerrechtlicher Instrumente und nationaler Erlasse ein<sup>143</sup>.

#### e. Zu den Implikationen für die Schweiz

57

Überwiegend indirekter Einfluss der völkerrechtlichen Instrumente

Influence surtout indirecte des instruments de droit international public

Die unmittelbare Bedeutung des Völkerrechts und dessen *direkter Einfluss* auf die Entwicklung des Heimatschutzrechts in der Schweiz dürften in der Summe als *eher begrenzt* zu qualifizieren sein. Zwar ist die Schweiz über das UNESCO-Übereinkommen zum Welterbe und insbesondere die genannten Konventionen des Europarates relativ weitgehend in den völkerrechtlichen Rechtsrahmen eingebunden und unterliegt einer weiten Spanne von Verpflichtungen. Die Verträge enthalten jedoch lediglich wenige Bestimmungen, denen direkte Anwendbarkeit zuzuschreiben wäre und aus der Bindung an diese Vorschriften haben sich kaum Anpassungen im schweizerischen Recht aufgedrängt. Vielmehr war jeweils seitens des Bundesrates betont worden, die bestehende Rechtslage würde den völkerrechtlichen Vorgaben bereits genügen<sup>144</sup>. Eine *Ausnahme* hiervon bilden namentlich das Haager Abkommen von 1954 sowie dessen Zweites Protokoll von 1999, welche (mit) am Ursprung des Erlasses und der Totalrevision des Bundesgesetzes über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, bei Katastrophen und in Notlagen (KGSG) standen<sup>145</sup>. Als mindestens ebenso bedeutsam wie diese reduzierten direkten Einflusswirkungen auf das

<sup>139</sup> Inkrafttreten am 2. Januar 2009; zu den Vertragsstaaten vgl. <<http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?language=F&KO=13520>> (zuletzt besucht am 9.8.2017).

<sup>140</sup> SR 0.440.6; Inkrafttreten für die Schweiz am 16. Oktober 2008.

<sup>141</sup> Die Listen enthalten gegenwärtig 365 (Repräsentative Liste; darunter das «Fête des vigneron» in Vevey), 47 (dringend bewahrungsbedürftiges Erbe) bzw. 17 (gute Praxisbeispiele) Elemente.

<sup>142</sup> Die zahlreichen erarbeiteten Dokumente sind einsehbar unter: <<http://www.icomos.org/fr/centre-de-documentation>> (zuletzt besucht am 10.8.2017).

<sup>143</sup> So gehen beispielsweise Art. 5 bzw. 11 des Übereinkommens von Granada zurück auf Art. 7 bzw. 11 der Charta von Venedig: Rapport explicatif de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine architectural de l'Europe, einsehbar unter: <<https://rm.coe.int/16800ca473>> (zuletzt besucht am 10.8.2017); für den Einfluss auf das Bundesgesetz über den Schutz der Kulturgüter bei bewaffneten Konflikten, vgl. die Botschaft vom 13. November 2013 zum Erlass: BBl 2013 8987, 8989.

<sup>144</sup> So beispielsweise bezüglich der Konventionen von Malta und Granada die Aussage der Botschaft vom 26. April 1995: BBl 1995 III 445, 453 f.

<sup>145</sup> Botschaft vom 13. November 2013 zur Totalrevision des KGSG: BBl 2013 8987, 8989 und 9015.

nationale Recht dürften zum einen die *Vertiefung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit* in diesem Bereich sowie die *Verbesserung der Koordination, des Austausches und der technischen Unterstützung* zu qualifizieren sein. Zum anderen entfaltet der völkerrechtliche Rahmen eine gewisse generelle Prägungswirkung auf die Entwicklung der rechtlichen Normen und der Praxis, beeinflusst die Akzentsetzung auf bestimmte Fragestellungen und Themen und wirkt insbesondere auch auf der *symbolischen Ebene*. Als Illustration für Letzteres vermag etwa die Tragweite und Publizitätswirkung dienen, welche der Aufnahme bestimmter Kultur- oder Naturgüter in die Ränge der UNESCO-Listen zukommt.

#### IV. Zum EU-Recht – unter besonderer Berücksichtigung des Netzes «Natura 2000»

58

Umsetzung der Berner Konvention in der EU

Mise en œuvre de la Convention de Berne au sein de l'UE

Die in der Berner Konvention bzw. den Empfehlungen in Bezug auf die Einrichtung eines sog. Smaragd-Netzwerks vorgesehene Schaffung eines Netzes von Schutzgebieten wurde in der Europäischen Union im Wesentlichen durch die RL 92/43 (sog. *Habitatrichtlinie*)<sup>146</sup>, die die bereits 1979 erlassene sog. *Vogelschutzrichtlinie* (RL 79/409)<sup>147</sup>, inzwischen durch die RL 2009/147<sup>148</sup> neu gefasst) ergänzt, umgesetzt (wobei diese Rechtsakte auch andere völkerrechtliche Vorgaben, so etwa die Ramsar-Konvention, durchführen). Dabei stellt das Schutzgebietsnetz «Natura 2000» das Herzstück des Naturschutzrechts der EU dar.<sup>149</sup> Es vereinigt die auf der Grundlage der Vogelschutzrichtlinie und der Habitatrichtlinie eingerichteten Schutzgebiete. Umgekehrt wurde die Konkretisierung des Smaragd-Netzwerks auch durch die unionsrechtlichen Regelungen – welche schon angesichts des räumlichen Geltungsbereichs des Unionsrechts für den Aufbau eines kohärenten Schutzgebietsnetzes in Europa von zentraler Bedeutung sind – beeinflusst.

59

«Natura 2000»: Zielsetzungen

«Natura 2000»: objectifs

Nach Art. 3 Abs. 1 RL 92/43 soll ein «[...] kohärentes europäisches ökologisches Netz besonderer Schutzgebiete mit der Bezeichnung ‚Natura 2000‘ errichtet werden». Es soll somit ein Netz geschaffen werden, das Lebensräume von gewissen Tier- und Pflanzenarten schützt und miteinander verbindet, dies im Hinblick auf einen *günstigen Erhaltungszustand der natürlichen Lebensräume und wildlebenden Tier- und Pflanzenarten* (Art. 2 Abs. 2 RL 92/43). Gleichzeitig sollen die aufgrund der Richtlinie getroffenen Massnahmen aber auch den Anforderungen von Wirtschaft, Gesellschaft und Kultur sowie den regionalen Besonderheiten Rechnung tragen (Art. 2 Abs. 3 RL 92/43). 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.<sup>150</sup>

##### A. Zur RL 2009/147 (Vogelschutzrichtlinie)

60

Zielsetzung

Objectif

Die RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten 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), und weist damit einen sehr umfassenden Schutzbereich auf, wobei für bestimmte, in Listen aufgeführte Vogelarten besondere (und weitergehendere) Verpflichtungen zum Zuge kommen.

61

Schutzgebiete und Artenschutz

Zones de protection et protection des espèces

Der Richtlinie sind verschiedene Kategorien von Pflichten zu entnehmen, wobei die Verpflichtung zur Einrichtung von *Schutzgebieten* und die *artenschutzrechtlichen Vorgaben* von besonderer Bedeutung sind:

- Für die im *Anhang I RL 2009/147* aufgeführten (besonders bedrohten) Arten sind besondere Schutzmassnahmen hinsichtlich

<sup>146</sup> RL 92/43 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. 1992 L 206, 7.

<sup>147</sup> ABl. 1979 L 103, 1.

<sup>148</sup> RL 2009/147 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. 2009 L 20, 7.

<sup>149</sup> Im Unionsrecht gibt es darüber hinaus selbstredend noch weitere Rechtsakte, die dem Naturschutz dienen, wobei diese in erster Linie einen «direkten» Artenschutz vorsehen (etwa über Einfuhrbeschränkungen o.ä.). Vgl. den Überblick über diese Regelungen bei EPINEY, Umweltrecht, 9. Kap., Rz 36 ff. Speziell zu erwähnen ist die VO 338/97 (sog. CITES-Verordnung, ABl. 1997 L 61, 1), die das Washingtoner Artenschutzübereinkommen (zu diesem oben Rz 29) umsetzt.

<sup>150</sup> Nachfolgend wird weitgehend auf weitere bibliographische Nachweise verzichtet, und auch die Rechtsprechung nur sehr selektiv zitiert. Vgl. zum Naturschutzrecht in der EU, m.w.N., MEBERSCHMIDT, § 13; EPINEY, Umweltrecht, 9. Kap., Rz 41 ff.; ausführlich EPINEY/GAMMENTHALER, *passim*.

ihrer Lebensräume zu ergreifen, welche auch die *Einrichtung von Schutzgebieten*, die flächen- und zahlenmässig am geeignetsten sind (Art. 4 Abs. 1 RL 2009/147), umfassen. 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). Diese Vorgaben entfalten – von den Mitgliedstaaten so wohl nicht vorausgesehene – *erhebliche Auswirkungen auf die Spielräume der Mitgliedstaaten im Bereich der Raumplanung*. So geht es um eine unbedingte Verpflichtung, bei der Ausweisung bzw. Auswahl der Schutzgebiete ist auf ornithologische Gegebenheiten abzustellen, eine Verkleinerung eines Gebiets ist nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig, und der letztliche Schutzstatus muss effektiv sein.<sup>151</sup> In Bezug auf das Schutzregime unterstehen die gemäss Art. 4 Abs. 1 und 2 RL 2009/147 ausgewiesenen besonderen Schutzgebiete den diesbezüglichen Bestimmungen der Habitatrichtlinie (Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43), womit ein einheitliches Schutzregime für die besonderen Schutzgebiete nach der RL 2009/147 und nach der RL 92/43 zum Zuge kommt.

- 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. So sind geeignete Massnahmen zum (*direkten*) *Schutz der betroffenen Vogelarten* zu ergreifen. Diese müssen insbesondere das Verbot der absichtlichen Tötung oder des Fangens, der absichtlichen Zerstörung oder Beschädigung von Nestern und Eiern sowie der Entfernung von Nestern, des Sammelns und Besitzens der Eier, der absichtlichen Störung und der Haltung der erfassten Vogelarten umfassen (Art. 5 RL 2009/147). Zudem ist der Verkauf der Vögel oder ihrer Teile zu verbieten (Art. 6 Abs. 1 RL 2009/147). Die Richtlinie kennt jedoch auch (fakultative) *Ausnahmen* von diesen Verboten *für spezifische Aktivitäten* (so u.a. für die Jagd, wobei die Schranken dieser Ausnahme immer wieder Gegenstand von Urteilen des EuGH ist). Darüber hinaus erlaubt Art. 9 RL 2009/147 den Mitgliedstaaten allgemein, von den *Verboten der Art. 5-8 RL 2009/147 abzuweichen*, wobei jedoch *drei kumulativ zu erfüllende Voraussetzungen* (Vorliegen einer der abschliessend aufgeführten Gründe, keine Möglichkeit des Rückgriffs auf eine andere zufriedenstellende Lösung und Beachtung gewisser Formalien) vorliegen müssen.

## B. Zur RL 92/43 (Habitat- oder FFH-Richtlinie)

62

Zielsetzung  
Objectif

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. Konzeptionell greift sie den Ansatz der Vogelschutzrichtlinie auf, indem sie ein «zusammenhängendes europäisches ökologisches Netz» (Erw. 6 RL 92/43) besonderer Schutzgebiete errichten will. Art. 2 RL 92/43 sind die wesentlichen Zielsetzungen und Ausrichtungen der Richtlinie zu entnehmen: 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.

### a. Schutzgebiete

63

Schaffung von «Natura 2000»  
Création de «Natura 2000»

Kernelement der RL 92/43 ist die 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. 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.

64

Schutzgebietspezifische Massnahmen  
Mesures de protection

<sup>151</sup> Grundlegend EuGH, Rs. C-57/89 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:1991:89; EuGH, Rs. C-355/90 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:1993:331.



Die Aufnahme von Gebieten in die Unionsliste (Art. 4 Abs. 5 RL 92/43) bzw. ihre Ausweisung als besondere Schutzgebiete ziehen bedeutende Verpflichtungen der Mitgliedstaaten zur *Ergreifung von Schutzmassnahmen* nach sich:

- Zunächst sind die *notwendigen Erhaltungsmassnahmen* festzulegen, die den ökologischen Erfordernissen in den bezeichneten Gebieten Rechnung tragen (Art. 6 Abs. 1 RL 92/43). Diese umfassen ggf. geeignete, eigens für die Gebiete aufgestellte oder in andere Entwicklungspläne integrierte Bewirtschaftungspläne und geeignete Massnahmen rechtlicher, administrativer oder vertraglicher Art, die den ökologischen Erfordernissen der natürlichen Lebensraumtypen, die in diesen Gebieten vorkommen, entsprechen. Damit wird den Mitgliedstaaten in Bezug auf Umsetzung und Anwendung dieser Bestimmung ein weiter *Gestaltungsspielraum* eingeräumt, wenn die Rechtsprechung hier auch gewisse Präzisierungen erlaubt.<sup>152</sup>
- 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. Dabei greift die Pflicht zur Ergreifung von (Präventiv-) Massnahmen nicht nur innerhalb, sondern auch ausserhalb des Schutzgebietes besteht, kann doch die Verschlechterung eines Gebiets oder die Störung der Arten sowohl von innerhalb als auch von ausserhalb des Gebiets ausgehenden Einflüssen verursacht werden. 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. Auch hier erlaubt die umfangreiche Rechtsprechung eine gewisse Konkretisierung der sich genau aus Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 ergebenden Verpflichtungen.<sup>153</sup>
- Spezifische Vorgaben finden für *Pläne und Projekte* – wobei diese Begriffe denkbar weit auszulegen sind und daher insbesondere unter denjenigen des Projekts auch auf den ersten Blick unbedeutende Vorhaben zu fassen sind – Anwendung (Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43)<sup>154</sup>. 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 sind<sup>155</sup> – einer Verträglichkeitsprüfung im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit den festgelegten Erhaltungszielen<sup>156</sup> 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). Dabei ist die mögliche (erhebliche) *Beeinträchtigung* ist allein in Abhängigkeit von *naturschutzfachlichen Kriterien* festzustellen, wobei bei Zweifeln über solche erheblichen Auswirkungen (in Anknüpfung an das Vorsorgeprinzip) eine Verträglichkeitsprüfung durchzuführen ist<sup>157</sup>. Führt die Verträglichkeitsprüfung zu dem Ergebnis, dass das *«Gebiet als solches» beeinträchtigt* wird bzw. werden könnte<sup>158</sup> und / oder mit den *Erhaltungszielen unvereinbar* ist, so ist der Plan oder das Projekt grundsätzlich zu *untersagen* (Art. 6 Abs. 3 S. 2 RL 92/43). Allerdings darf das Projekt oder der Plan gleichwohl *ausnahmsweise*<sup>159</sup> *verwirklicht* werden, wenn die in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 formulierten Voraussetzungen (Vorliegen eines zwingenden Grundes des überwiegenden öffentlichen Interesse, keine Alternativlösung, Ergreifen aller notwendiger Ausgleichsmassnahmen) vorliegen.<sup>160</sup>

65

Beispiele  
Exemples

<sup>152</sup> S. z.B. EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2007:274.

<sup>153</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), ECLI:EU:C:2007:780, Rz 208 ff.; s. auch EuGH, Rs. C-308/08 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:2010:281, 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. S. auch EuGH, Rs. C-404/09 (Kommission/Spanien), ECLI:EU:C:2011:768.

<sup>154</sup> Die besseren Gründe dürften dafür sprechen, dass die in Art. 6 Abs. 3 und 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. Daher kann im Falle des Verstosses gegen Art. 6 Abs. 3 und 4 RL 92/43 auch gleichzeitig ein solcher gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 vorliegen, EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2007:532, Rz 94 ff.

<sup>155</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:C:2010:114, 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.

<sup>156</sup> Diese Bezugnahme deutet darauf hin, 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).

<sup>157</sup> So auch ausdrücklich EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), ECLI:EU:C:2004:482, Rz 44; EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Vereinigtes Königreich), ECLI:EU:C:2005:626, Rz 54; EuGH, Rs. C-418/04 (Kommission/Irland), ECLI:EU:C:2007:780, Rz 254; in Bezug auf Pläne EuGH, Rs. C-6/04 (Kommission/Grossbritannien), ECLI:EU:C:2005:626, Rz 55.

<sup>158</sup> Auch hier ist im Sinne des Vorsorgeprinzips die Möglichkeit ausreichend, vgl. EuGH, Rs. C-127/02 (Waddenvereniging), ECLI:EU:C:2004:482, Rz 58; EuGH, Rs. C-209/02 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2004:61, Rz 22 ff.

<sup>159</sup> Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 ist als Ausnahmevorschrift eng auszulegen, vgl. EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2007:532.

<sup>160</sup> Vgl. aus der Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-239/04 (Kommission/Portugal), ECLI:EU:C:2006:665 (Castro Verde).

Die Tragweite der Art. 6 Abs. 2-4 RL 92/43 kann anhand folgender Urteile des EuGH illustriert werden:

- In der Rs. C-304/05<sup>161</sup> ging es um die Umgestaltung von Skipisten, die in einem besonderen Schutzgebiet im Sinn der RL 92/43 lagen. Unstreitig war, dass hier ein Projekt in Frage stand, das das fragliche Gebiet in Bezug auf die Erreichung seiner Erhaltungsziele beeinträchtigen könnte, so dass eine Verträglichkeitsprüfung im Sinne des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 durchzuführen war, während es streitig war, ob die durchgeführte Prüfung den Anforderungen dieser Bestimmung entsprach. Diesbezüglich hielt der Gerichtshof folgendes fest:
  - Die Verträglichkeitsprüfung müsse so erfolgen, dass die zuständigen Behörden «Gewissheit» darüber erlangen (können), dass sich der Plan oder das Projekt nicht nachteilig auf das betreffende Gebiet als solches auswirkt, woran aus wissenschaftlicher Sicht auf der Grundlage der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse kein vernünftiger Zweifel mehr bestehen dürfe. Weiter sei die Genehmigung (vorbehaltlich des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43) zu versagen, wenn Unsicherheiten über derartige Auswirkungen festzustellen sind. Nach einer genauen Analyse der im Vorfeld der Genehmigung für die Durchführung der Arbeiten erfolgten Untersuchungen stellte der Gerichtshof fest, dass diese sich durch Lücken und durch das Fehlen vollständiger und präziser Feststellungen und Schlussfolgerungen auszeichneten, so dass sie gerade nicht geeignet gewesen seien, jeden vernünftigen wissenschaftlichen Zweifel hinsichtlich der Auswirkungen der Arbeiten, die in dem besonderen Schutzgebiet geplant waren, auszuräumen. Damit sei den Anforderungen des Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 nicht Genüge getan worden.
  - Dieser Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 impliziere, dass eine gleichwohl erfolgte Genehmigung jedenfalls nicht auf Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 gestützt werden könne, da diese Bestimmung die korrekte Durchführung der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 voraussetze. Die Kenntnis der Beeinträchtigung der Erhaltungsziele sei eine unerlässliche Voraussetzung für die Anwendung des Art. 6 Abs. 4 RL 92/43, da nur auf diese Weise die Anwendungsvoraussetzungen dieser Bestimmung geprüft werden könnten.
  - Ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3, 4 RL 92/43 könne zudem mit einem solchen gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 einhergehen. Die Durchführung des streitigen Projekts, das innerhalb des besonderen Schutzgebiets zu einer Fällung von ca. 2'500 Bäumen führte, die den Lebensraum geschützter Vogelarten darstellten und damit das Vermehrungsgebiet der genannten Arten vernichtete, sei gerade nicht mit dem rechtlichen Schutzstatus des Gebiets vereinbar, den es nach Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 hätte genießen müssen.
- In der Rs. C-241/08<sup>162</sup> stellte der Gerichtshof einen Verstoß verschiedener französischer Regelungen gegen Art. 6 Abs. 2 und 3 RL 92/43 fest, während er bei anderen den Verstoß nicht als nachgewiesen erachtete:
  - Durch die allgemeine Regelung, dass Fischerei, Aquakultur, Jagd und andere waidmännische Tätigkeiten von Vorn herein keine Aktivitäten darstellen, die sich störend auf besondere Schutzgebiete auswirken, liege ein Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 und 3 RL 92/43 vor. Denn diese Bestimmungen ermöglichten es nicht, bestimmte Tätigkeiten allgemein als nicht störend zu bezeichnen, es sei denn, es sei gewährleistet, dass sie *per se* keine Störung verursachen, was nicht dargetan worden sei, da es lediglich für die Hälfte der Schutzgebiete «Zielsetzungsdokumente» gebe, die zudem nicht systematisch gewährleisten können, dass keine Beeinträchtigung der Erhaltungsziele erfolgt.
  - Ebenso verstosse es gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43, Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen, die in Natura-2000-Verträgen vorgesehen sind, grundsätzlich von der Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 zu befreien. Zwar dienten diese Verträge der Verwirklichung der Erhaltungs- und Wiederherstellungsziele der Schutzgebiete. Dies bedeute jedoch nicht, dass alle in ihnen vorgesehenen Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen auch unmittelbar mit der Verwaltung des Schutzgebiets in Verbindung stehen oder hierfür notwendig sind. M.a.W. soll also nicht jedes Vorhaben, das der Erhaltung eines Schutzgebiets diene, auch mit seiner Verwaltung in unmittelbarem Zusammenhang stehen oder hierfür notwendig sein.
  - Auch der Ausschluss lediglich anzeigepflichtiger (und nicht genehmigungspflichtiger) Programme und Projekte für Arbeiten, Gewerke oder Erschliessungen von der Verträglichkeitsprüfung verstosse gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43.
  - Hingegen habe die Kommission den geltend gemachten Verstoß gegen Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 nicht bewiesen, weil Art. L. 414-1 Abs. V Uabs. 3 Code de l'environnement lediglich das Verbot solcher menschlicher Tätigkeiten vorsehe, die erhebliche Auswirkungen auf die Bewahrung oder Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands der natürlichen Habitate und Arten entfalten, da diese Bestimmung im Zusammenhang mit Uabs. 1 derselben Bestimmung zu sehen sei, die Vorbeugungsmassnahmen gegen alle Verschlechterungen der natürlichen Habitate vorsehe. Man wird aus diesen Aussagen des Gerichtshofs ableiten können, dass er Art. 6 Abs. 2 RL 92/43 in dem Sinn versteht, dass die Mitgliedstaaten ein «absolutes» Verschlechterungsverbot zu beachten haben, so dass dieses Verbot

<sup>161</sup> EuGH, Rs. C-304/05 (Kommission/Italien), ECLI:EU:C:2007:532.

<sup>162</sup> EuGH, Rs. C-241/08 (Kommission/Frankreich), ECLI:EUC:2010:114.

auch keiner Abwägung mit anderen Gemeinwohlbelangen zugänglich ist.

- Auch die Rüge der Kommission, die Verträglichkeitsprüfung nach Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 müsse auch eine Prüfung von Alternativlösungen umfassen, wurde als unbegründet angesehen, dies unter Hinweis darauf, dass die Verträglichkeitsprüfung nur eine Ermittlung sämtlicher Aspekte des Plans oder Projekts unter Berücksichtigung der besten einschlägigen wissenschaftlichen Erkenntnisse, die für sich oder in Verbindung mit anderen Plänen oder Projekten die Erhaltungsziele des betreffenden Gebiets beeinträchtigen könnten, umfasse, womit keine Alternativenprüfung, die lediglich in Art. 6 Abs. 4 RL 92/43 vorgesehen sei, einhergehe.
- In der Rs. C-538/09<sup>163</sup> stellte der Gerichtshof einen Verstoss Belgiens gegen Art. 6 Abs. 3 RL 92/43 fest: In Anknüpfung an seine bisherige Rechtsprechung erinnert der Gerichtshof zunächst daran, dass ein Mitgliedstaat nicht systematisch und allgemein bestimmte Kategorien von Plänen oder Projekten in Abhängigkeit von ihrem Typus oder durch die Einrichtung einer Anmeldeverordnung von der Verpflichtung zur Durchführung einer Verträglichkeitsprüfung ausnehmen dürfe. Die in Frage stehende belgische Regelung sehe aber gerade vor, dass bestimmte Tätigkeiten oder Anlagen, die einer Melderegelung unterliegen, von vornherein nicht auf ihre Verträglichkeit mit einem Natura-2000-Gebiet zu überprüfen sind. Belgien habe aber nicht nachgewiesen, dass sich anhand objektiver Umstände ausschliessen lasse, dass derartige Pläne oder Projekte ein Gebiet einzeln oder im Zusammenwirken mit anderen Plänen oder Projekten erheblich beeinträchtigen können, woran auch der Umstand nichts ändere, dass es sich um kleine Vorhaben handelt, da auch kleine Projekte oder Pläne solche Auswirkungen entfalten könnten.

### c. Artenschutzrechtliche Verpflichtungen

66

Grundsatz  
Principe

Neben den Pflichten, Schutzgebiete auszuweisen und in diesen entsprechende Schutzmassnahmen zu ergreifen, enthält die Richtlinie auch genuin oder *direkt artenschutzrechtliche Vorschriften* (Art. 12 f. RL 92/43), die unabhängig davon, ob die betroffenen Arten (vgl. Anhang IV und V RL 92/43) in einem Natura 2000-Gebiet leben oder nicht, zum Zuge kommen. Zu den artenspezifischen Schutzmassnahmen zählen im Rahmen der Verpflichtung, ein «strenges Schutzsystem» zu gewährleisten, insbesondere das *Verbot aller absichtlichen Formen des Fangs oder der Tötung* der in Anhang IV Bst. a) RL 92/43 aufgeführten Tierarten, der *absichtlichen Störung* dieser Arten, der *absichtlichen Zerstörung oder Entnahme von Eiern* aus der Natur und jeder *Beschädigung oder Vernichtung von Fortpflanzungs- oder Ruhestätten* (Art. 12 Abs. 1 RL 92/43). Weiter ist für diese Arten auch der *Besitz, Transport, Handel oder Austausch und Angebot zum Verkauf oder Austausch* von aus der Natur entnommenen Exemplaren zu verbieten (Art. 12 Abs. 2 RL 92/43). Dabei kommt dieses Schutzregime unabhängig davon zum Zuge, ob (bereits) ein Rückgang der Arten festzustellen ist oder nicht. Ein ähnliches Schutzregime kommt für die in Anhang IV Bst. b) RL 92/43 aufgeführten *Pflanzenarten* zur Anwendung, ist doch das absichtliche Pflücken, Sammeln, Abschneiden, Ausgraben oder Vernichten von Exemplaren solcher Pflanzen in deren Verbreitungsräumen in der Natur zu verbieten, ebenso wie der Besitz, Transport und Handel mit diesen Arten (Art. 13 Abs. 1 RL 92/43).

67

Ausnahmen  
Exceptions

Art. 16 RL 92/43 erlaubt *Abweichungen* von den Vorgaben der Art. 12-15 RL 92/43, wobei die Voraussetzungen hier erheblich «weicher» ausgestaltet sind als in der RL 2009/147. Insbesondere sind nach Art. 16 Abs. 1 Bst. c) RL 92/43 Abweichungen u.a. aus zwingenden Gründen des überwiegenden öffentlichen Interesses, einschliesslich solcher sozialer oder wirtschaftlicher Art, möglich. Immerhin verlangt die Bestimmung aber auch, dass keine zumutbaren Alternativen bestehen und die Populationen der betroffenen Arten in einem günstigen Erhaltungszustand verbleiben<sup>164</sup>; auch impliziert Art. 16 RL 92/43 (insoweit parallel zu Art. 9 RL 2009/147), dass nicht pauschal bestimmte Sachverhalte aus dem Artenschutzregime ausgeschlossen werden können, sind die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes doch grundsätzlich im Einzelfall unter Berücksichtigung der Wirkungen der Ausnahmen zu eruieren.

68

<sup>163</sup> EuGH, Rs. C-538/09 (Kommission/Belgien), ECLI:EU:C:2011:349.

<sup>164</sup> Nach der Rechtsprechung ist der günstige Erhaltungszustand der Populationen grundsätzlich eine unabdingbare Voraussetzung für die Zulassung einer Ausnahme, auch wenn die Bewilligung der Ausnahme nicht zu einer (weiteren) Verschlechterung führte, vgl. EuGH, Rs. C-508/04 (Kommission/Österreich), ECLI:EU:C:2007:274. Jedoch lässt der Gerichtshof bei Vorliegen «aussergewöhnlicher Umstände» gleichwohl Ausnahmen zu, wenn hinreichend nachgewiesen wird, dass die Ausnahme den ungünstigen Erhaltungszustand der betroffenen Populationen nicht verschlechtern oder die Wiederherstellung eines günstigen Erhaltungszustands nicht behindern kann. Weiter dürfe jedenfalls keine anderweitige Lösung zur Verfolgung der angestrebten Ziele möglich sein, vgl. EuGH, Rs. C-342/05 (Kommission/Finnland), ECLI:EU:C:2007:341.

Trotz dieser somit im Verhältnis zur RL 2009/147 weniger weitgehenden Vorgaben sind die artenschutzrechtlichen Bestimmungen der RL 92/43 aber durchaus auch von Bedeutung, wie vier Beispiele zu illustrieren vermögen:

- Die Rs. C-103/00<sup>165</sup> hatte das unionsrechtlich geforderte Schutzsystem für eine Meeresschildkrötenart zum Gegenstand. Die Kommission hatte in ihrer Klage (der stattgegeben wurde) nicht nur die Unzulänglichkeit des rechtlichen und institutionellen Rahmens beanstandet, um der betreffenden Schildkrötenart einen wirksamen und langfristigen Schutz zu gewährleisten, sondern auch die Untätigkeit der verantwortlichen lokalen Behörden, durch konkrete Massnahmen die Fortpflanzungsstränge der Meeresschildkröte zu schützen. Dabei ging es um den Verkehr von Mopeds auf dem Sandstrand, das Vorhandensein von kleinen Booten im Meeresgebiet sowie die Errichtung illegaler Bauwerke am Strand.
- Auch in der Rs. C-183/05<sup>166</sup> stellte der EuGH einen Verstoss gegen die Pflicht aus Art. 12 Abs. 1 RL 92/43, wonach ein strenges Schutzsystem für bestimmte Tierarten einzuführen ist, fest. Von besonderer Bedeutung ist hier, dass es weniger um das Vorliegen eines (genügenden) gesetzlichen Rahmens, denn um die Durchführung desselben ging: Art. 12 Abs. 1 RL 92/43 verpflichtete die Mitgliedstaaten nicht nur zur Schaffung eines vollständigen rechtlichen Rahmens, sondern auch zur Durchführung konkreter besonderer Schutzmassnahmen, und ein «strenges Schutzsystem» setze den Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Massnahmen voraus. Dabei könne (allein) das Vorhandensein eines Netzes von Aufsehern und Beamten, die in Vollzeit mit der Überwachung und dem Schutz der Arten betraut sind, das Vorliegen der Voraussetzungen für ein strenges Schutzsystem nicht beweisen. Konkret schloss der EuGH dann auf die Nichtexistenz eines solchen Systems in Bezug auf bestimmte Arten, die wegen ihrer geringen Zahl keiner angemessenen Überwachung unterlägen. Das Urteil ist insbesondere vor dem Hintergrund von Bedeutung, als die Anforderungen an ein «strenges Schutzregime» recht hoch angesetzt werden: Ein solches muss jeweils in Bezug auf die einzelnen Arten sehr konkret formuliert werden, so dass die Setzung eines allgemeinen Vollzugsrahmens in der Regel nicht ausreichen wird.
- Auch in der Rs. C-383/09<sup>167</sup> stellte der EuGH in Bezug auf die sich aus Art. 12 Abs. 1 Bst. a) RL 92/43 ergebende Verpflichtung, alle notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um ein strenges Schutzsystem für bestimmte Tierarten sicherzustellen, fest, dass hier nicht nur die Schaffung eines vollständigen gesetzlichen Rahmens, sondern auch zur Durchführung konkreter besonderer Schutzmassnahmen gefordert sei. Weiter sei der Erlass kohärenter und koordinierter vorbeugender Massnahmen notwendig. Insgesamt müsse das strenge Schutzsystem tatsächlich die Beschädigung oder Vernichtung der Fortpflanzungs- oder Ruhestätten der erfassten Tierarten verhindern können. Die in Frankreich ergriffenen Massnahmen genügten diesen Anforderungen nicht, da die Bestände des Feldhamsters (um den es im Vertragsverletzungsverfahren ging) im Elsass (wo der Feldhamster vorkommt) drastisch zurückgegangen seien und nach wie vor nicht die Schwelle der überlebenschfähigen Mindestpopulation (wieder) erreicht hätten, was der Gerichtshof im Einzelnen – ebenso wie die Unzulänglichkeit der ergriffenen Schutzmassnahmen – belegt. Das Urteil impliziert letztlich, dass der fraglichen Bestimmung der RL 92/43 eine Art Erfolgspflicht zu entnehmen ist, war doch für den Gerichtshof letztlich entscheidend, dass die getroffenen Massnahmen im Ergebnis die Verringerung der Bestände des Feldhamsters nicht verhindern konnten bzw. nicht zu ihrer genügenden Erhöhung führten. Immerhin waren die konkret ergriffenen Massnahmen selbst nach Ansicht Frankreichs bereits im Ansatz insofern ungenügend, als klar war, dass sie für einen effektiven Schutz nicht ausreichen würden. Vor diesem Hintergrund wird man die Tragweite dieser Ergebnispflicht dahingehend präzisieren können, dass Massnahmen zu ergreifen sind, die beim «normalen» Verlauf der Dinge einen genügenden Bestandsschutz gewährleisten können.
- Schliesslich sei an die Rs. C-98/03<sup>168</sup> hingewiesen, in der der Gerichtshof eine Verletzung verschiedener, den Artenschutz betreffender Vorgaben durch die deutsche Umsetzungsregelung feststellte, so von Art. 12 Abs. 1 Bst. d) RL 92/43 (der sich auch auf nicht absichtliche Handlungen erstreckt), von Art. 16 RL 92/43 (der den Ausnahmekatalog beschränkt, so dass diese Bestimmung im deutschen Recht zu weit und unbestimmt umgesetzt worden sei), von Art. 12 und 13 RL 92/43 (die ein klares und striktes Verbot der Beschädigung der Fortpflanzungs- und Ruhestätten der geschützten Tierarten vorsehen) und Art. 12 und 16 RL 92/43 (nicht ausreichende Umsetzung gewisser Schutzvorschriften zugunsten einiger bedrohter Fische). Letzterer Punkt ist insbesondere deshalb interessant, weil es der EuGH offenbar für nicht mit der RL 92/43 im Einklang stehend erachtet, wenn ein Verbot im Bundesrecht festgeschrieben wird, gleichzeitig aber durch Landesrecht aufgehoben wird bzw. werden kann, bedeute dies doch eine nicht hinreichend klare Umsetzung.

## C. Zu den (potentiellen) Implikationen für die Schweiz

69

Fragmentierung des Lebensraumschutzes in der Schweiz

<sup>165</sup> EuGH, Rs. C-103/00 (Kommission/Griechenland), ECLI:EU:C:2002:60.

<sup>166</sup> EuGH, Rs. C-183/05 (Kommission/Irland), ECLI:EU:C:2007:14.

<sup>167</sup> EuGH, Rs. C-383/09 (Kommission/Frankreich), ECLI:EU:2011:369.

<sup>168</sup> EuGH, Rs. C-98/03 (Kommission/Deutschland), ECLI:EU:C:2006:3.

Auch wenn es vorliegend nicht darum gehen kann, den Lebensraumschutz bzw. die Ausweisung von Schutzgebieten (der Artenschutz sei im Folgenden ausgespart) und das hier geltende Rechtsregime in der Schweiz im Einzelnen darzustellen<sup>169</sup>, sei aber gleichwohl festgehalten, dass der Lebensraumschutz bzw. der Schutz der «ökologischen Infrastruktur» in der Schweiz unter dem geltendem Recht in hohem Masse fragmentiert ist, was sich bereits an der Vielzahl der einschlägigen Rechtsgrundlagen zeigt, die zudem auf unterschiedlichen Regelungsebenen angesiedelt sind. Neben dem NHG als Kernerlass 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. Dies führt dazu, dass es zahlreiche divergierende Schutzansätze gibt, die sich in den Vorgaben über die Ausscheidung von Schutzgebieten, in unterschiedlichen Schutzziele sowie in einer divergierenden Ausgestaltung des Schutzregimes niederschlagen. Dem Ziel einer eigentlichen kohärenten «ökologischen Infrastruktur» dürfte vor diesem Hintergrund in der Schweiz auf der Grundlage des geltenden Rechts noch nicht Rechnung getragen werden<sup>170</sup>.

70

Parallélité des concepts  
Parallélisme des concepts

Dies ändert aber nichts daran, dass das schweizerische Instrumentarium zum Lebensraum- und Artenschutz aus konzeptioneller Sicht im Wesentlichen parallel zu den unionsrechtlichen Vorgaben ausgestaltet ist, 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. Dieser bezieht sich in erster Linie auf den Anwendungsbereich des Biotopschutzes, die Reichweite des teilweise vorgesehenen Ermessens bei der Ausscheidung von Schutzgebieten, die ausdrückliche Verankerung eines dem Unionsrecht entsprechenden Verschlechterungs- und Störungsverbots sowie die Notwendigkeit der Verankerung einer eigentlichen «Biotopschutzverträglichkeitsprüfung» für Pläne und Projekte<sup>171</sup>. Im Falle einer Verbindlichkeit der unionsrechtlichen Vorgaben auch für die Schweiz wäre zudem in ihrer konkreten Anwendung einer unionsrechtskonformen Auslegung Rechnung zu tragen, im Rahmen derselben auch die facettenreiche Rechtsprechung des EuGH zu berücksichtigen wäre.

## V. Schluss

71

Unterschiede der Normdichte  
Différence quant à la densité normative

Der völker- und europarechtliche Rahmen im Natur- und Heimatschutzrecht ist je nach Bereich von sehr unterschiedlicher Normdichte: Während im Hinblick auf den Naturschutz sowohl auf Ebene des Völkerrechts als insbesondere auch auf jener des Unionsrechts ein zunehmend enger gestricktes Netz an rechtlichen Vorschriften besteht, sind die völkerrechtlichen Bestimmungen im Bereich des Heimatschutzes weit weniger dicht ausgestaltet und im Unionsrecht kaum existent. Diese *Diskrepanz in Bezug auf die Normdichte* dürfte insbesondere damit zusammenhängen, dass die Bedeutsamkeit länderübergreifenden und koordinierten Handelns im Bereich des Naturschutzes in den letzten Jahrzehnten zunehmend erkannt worden ist, einerseits ausgehend von der Erkenntnis, dass zahlreiche der *Bedrohungen für den Naturschutz nicht an den Landesgrenzen Halt machen*, andererseits jedoch auch aufgrund der Einsicht, dass die Natur (Habitate, Arten oder Biodiversität) als *Schutzobjekt selbst eine länderübergreifende Dimension* aufweist und entsprechend auch der Schutzansatz als Antwort hierauf international zu orchestrieren ist, um erfolgreich sein zu können. Im Bereich des Heimatschutzes geht es, wie bereits die Bezeichnung in der schweizerischen Rechtsordnung deutlich zum Ausdruck bringt, um die Bewahrung des Eigenen, ein Ziel, das jedenfalls im Ursprung hauptsächlich aus der nationalen Rechtsordnung heraus verfolgt wird. Demzufolge stehen internationale Schutzansätze zwar eher etwas im Hintergrund, haben jedoch in jüngerer Zeit auch ausserhalb des humanitären Völkerrechts zugenommen. Das Bedürfnis nach einer internationalen Regelung dürfte dabei insbesondere der Sorge um das «gemeinsame Erbe» und der Suche nach einer engeren zwischenstaatlichen Abstimmung und verbessertem (technischem) Austausch bezüglich der Schutzansätze entspringen.

72

Implikationen für die Schweiz: Überblick  
Implications pour la Suisse: Aperçu

<sup>169</sup> Vgl. insoweit, m.w.N., EPINEY/KERN/DIEZIG, 49 ff.

<sup>170</sup> Vgl. insoweit ausführlich EPINEY/KERN/DIEZIG, 49 ff., 76 ff.; s. auch SOLLBERGER, 182 ff.

<sup>171</sup> Vgl. im Einzelnen EPINEY/FURGER/HEUCK, 230 ff.; EPINEY/KERN/DIEZIG, 83 ff.

Die Implikationen der internationalen Vorgaben für die Schweiz reichen von der Verpflichtung, sehr konkrete rechtliche Massnahmen zu ergreifen (Verankerung von strafrechtlichen Schutznormen sowohl im Naturschutz als auch im Heimatschutz, Einrichtung eines Netzes von Schutzgebieten im Habitatschutz etc.), über physische Massnahmen (beispielsweise Erhaltungsmassnahmen in Naturschutzgebieten; Pflege des archäologischen Erbes oder Schaffung geeigneter Aufbewahrungsorte für archäologische Überreste etc.), mannigfaltige Förderungs-, Informations- und Unterstützungspflichten, bis hin zu generellen Verpflichtungen in Bezug auf die Politikgestaltung (etwa Pflicht zur Wahrung einer integrierten Politik der Kulturwahrung zum Schutz des baugeschichtlichen Erbes). Über diese *mehr oder weniger konkreten rechtlichen Pflichten* hinaus prägt der internationale rechtliche Rahmen die schweizerische Rechtsordnung jedoch auch auf weitergehende Art und Weise, etwa indem die unions- und völkerrechtlichen verwendeten *Schutzansätze, Instrumente, Verfahren und Praktiken* auch über die enge rechtliche Bindung hinaus als Vorbild dienen, Vorschriften aus dem *soft law* ins nationale Recht übernommen werden oder im Zuge der internationalen Zusammenarbeit *best practices* oder technische Kenntnisse austauschen geteilt werden und letztlich im nationalen Kontext Verwendung finden. Als Resultat dieser rechtlichen und tatsächlichen Prozedere der Anpassung von Recht und Praxis befindet sich die schweizerische Rechtsordnung soweit ersichtlich vielerorts in *Übereinstimmung mit den internationalen Vorgaben*. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang jedoch (erneut) der *Bereich des Habitat- bzw. Biodiversitätsschutzes*. Hierbei ergibt sich einerseits aus der Berner Konvention und den zugehörigen Empfehlungen und Resolutionen des Ständigen Ausschusses zum Smaragd-Netzwerk die Vorgabe der Schaffung eines kohärenten Netzes von Schutzgebieten. Diesem internationalen Standard vermag die gegenwärtige, sowohl in rechtlicher als auch in tatsächlicher Hinsicht fragmentierte Situation in der Schweiz kaum vollständig zu genügen. Ebenfalls weiterer nationaler Umsetzungsmassnahmen bedürfen die – teilweise sehr konkreten – *Aichi-Ziele* des Strategischen Programmes 2011-2020 unter der Biodiversitätskonvention. Beide Instrumente – die Empfehlungen des Ständigen Ausschusses und die *Aichi-Ziele* – weisen zwar lediglich *soft law*-Charakter auf, könnten jedoch aufgrund der Tatsache, dass sie zu Staatenpraxis gemäss Art. 31 Abs. 3 Bst. b der Wiener Vertragskonvention werden, künftig zur Auslegung der vertraglichen Bestimmungen herangezogen werden und damit letztlich doch Bindungswirkung entfalten. Überdies ergibt sich jedenfalls für die Berner Konvention bereits aufgrund der Zusammenarbeitspflicht (Art. 1 Abs. 1; Art. 4 Abs. 4 und Art. 11 Abs. 1 Bst. a) eine Verpflichtung zur Abstimmung mit den anderen Vertragsparteien und dabei insbesondere mit den Nachbarstaaten. Dies dürfte eine Orientierung der hiesigen Praxis an jener der Europäischen Union und damit wohl den Aufbau eines Schutznetzes nahelegen, welches demjenigen der «Natura 2000» Gebieten nachempfunden ist und den Anforderungen des Smaragd-Netzwerks genügt.