

Rechtsgutachten zum Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage im Auengebiet Dättlikon-Freienstein

Erstellt im Auftrag des

Baudirektion Kanton Zürich
ALN Amt für Landschaft und Natur
Fischerei- und Jagdverwaltung

durch

Willi Zimmermann, Prof. Dr. iur.
Professur Umweltpolitik und Umweltökonomie
ETH Zürich

und

Nina Dajcar, lic. iur.
Hofenstrasse 18
8708 Männedorf

Zürich, 25. August 2010

Inhaltsverzeichnis

1. Auftragsumschreibung	3
2. Zur Frage der Bestandesgarantie	4
2.1 Grundsätzliches zur Bestandesgarantie	4
2.2 Fehlende Abklärungen im vorliegenden Fall	4
2.3 Art. 24c RPG als grundlegende anwendbare Norm	5
2.4 Jagdschiessanlage Au Embrach im Lichte von Art. 24c RPG	6
2.5 Kurzes Fazit zur Bestandesgarantie	8
3. Zur Frage der Schutzzielverträglichkeit nach Auenverordnung	9
3.1 Betroffenheit des Auengebiets und Bedeutung der Schutzzielverträglichkeit	9
3.2 Schutzziele und Konfliktpotential	9
3.3 Bedeutung der Schutzzielrelevanz ausserhalb des Auenperimeters	12
3.4 Fazit	12
3.5 Zur Frage der Eingriffsvoraussetzung, wenn ein Projekt nicht schutzzielverträglich ist	13
3.6 Massnahmen bei der Zulässigkeit eines Eingriffs	15
3.7 Besondere Pflichten des Kantons	16

4. Zusammenfassung und Fazit

1.

Auf

tragsumschreibung

Mit dem Schreiben vom 3. März 2010 hat die Baudirektion Kanton Zürich, vertreten durch die Fischerei- und Jagdverwaltung, Prof. Dr. iur. Willi Zimmermann von der Professur Umweltpolitik und Umweltökonomie der ETH Zürich um die Erstellung eines Kurz-Gutachtens ersucht, welches die folgenden zwei ausgewählten Fragestellungen beantworten sollte:

- 1) *„Die Jagdschiessanlage Au Embrach hat bis heute Bestandesschutz genossen – dies auch nachdem grosse Teile des Geländes seit bald 20 Jahren der AuenV unterstellt sind. Inwiefern hat diese Bestandesgarantie Einfluss auf einen möglichen Weiterbetrieb der Anlage?“*
- 2) *„Ist der Betrieb bzw. Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage Au Embrach vertretbar mit den Schutzziele der AuenV?“*

Dem Schreiben ist noch ein dritter Punkt angefügt, welcher aber keine Fragestellung, sondern eine Feststellung bzw. eine Meinungsäusserung zum Resultat einer allfälligen Sanierung und zur Entscheidungskompetenz des Kantons im Falle des Scheiterns einer Suche nach Ersatzstandorten enthält. Auf diesen Punkt soll nur summarisch und soweit er zur Klärung der beiden Hauptfragen beiträgt eingegangen werden.

Nach diversen telefonischen Rücksprachen hat sich W. Zimmermann bereit erklärt, das Kurz-Gutachten beschränkt auf die beiden zitierten Fragestellungen zu erstellen, wobei das Hauptgewicht des Gutachtens auf der Frage nach der Kompatibilität der bestehenden Jagdschiessanlage Au Embrach mit der Auenverordnung des Bundes liegen sollte. Für das Mit-Verfassen des Gutachtens konnte mit lic.iur. Nina Dajcar, Doktorandin an der Universität Zürich, eine ausgewiesene Spezialistin im Natur- und Heimatschutzrecht gewonnen werden.

Für die Erstellung des Kurz-Gutachtens hat die Fischerei- und Jagdverwaltung den Gutachtern folgende Unterlagen zur Verfügung gestellt:

- Gutachten „Anlagen für jagdliches Schiessen im Kanton Zürich“ (mit Anhängen) vom 16. Dezember 2009 der Firma Basler & Hofmann.
- Statusbericht „Jagdschiessanlage Au, Embrach“ vom 16. März 2009 der Firma Basler & Hofmann.
- Diese Unterlagen wurden später ergänzt durch das Dokument „Auengebiet von nationaler Bedeutung Nr. 344, Dättlikon-Freienstein Schutzziele, Entwurf“ vom 30. Juli 2010 des ALN Amt für Landschaft und Natur

Zusätzlich zu diesen schriftlichen Unterlagen haben die Gutachterin und der Gutachter am 20. Juli 2010 in Begleitung des Leiters der Fischerei- und Jagdverwaltung, Herrn Urs J.

Philipp, und weiteren Personen einen Augenschein in der Aue Dättlikon-Freienstein / Jagdschiessanlage Au Embrach vorgenommen. Dabei wollten sich die Gutachter unter anderem ein konkretes Bild über die Aue und die bestehende Infrastruktur machen sowie Auskünfte über allfällige Sanierungs-, Aus- und Rückbaupläne erhalten.

2. Zur Frage der Bestandesgarantie

In ihrer Anfrage vom 3. März 2010 stellt die Fischerei- und Jagdverwaltung fest, dass „*die Jagdschiessanlage Embrach [...] bis heute Bestandesschutz genossen (hat)...*“. Weder aus diesem Schreiben noch aus den von der Firma Basler & Hofmann ausgearbeiteten Unterlagen geht eindeutig hervor, ob die Jagdschiessanlage Au Embrach tatsächlich in den Genuss der Bestandesgarantie kommt. Aus den Unterlagen und den Gesprächen mit Herrn Urs J. Philipp ist eher zu schliessen, dass weder die Verwaltung noch die Firma Basler & Hofmann diese Frage eingehend untersucht haben. Bevor auf die Wirkungen der Bestandesgarantie im Fall Jagdschiessanlage Au Embrach eingegangen wird, soll daher zuerst geklärt werden, was diese grundsätzlich beinhaltet und ob diese im vorliegenden Fall zum Tragen kommt.

2.1 Grundsätzliches zur Bestandesgarantie

Die Bestandesgarantie ist eine Funktion der Eigentumsgarantie und schützt als solche „*den Bestand der konkreten Eigentumsrechte der Einzelnen. Sie verbietet allen staatlichen Organen (Recht setzenden wie Recht anwendenden), diese Rechte zu beschränken, sofern der Eingriff nicht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Eine Massnahme, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllt, verletzt die Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie.*“ (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN 2006, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage RZ 2044).

Zum Bestand der konkreten Eigentumsrechte gehören unter anderem die mittels Bewilligungen, Konzessionen oder öffentlich-rechtlichen Verträgen erlangten Rechte, ein Grundstück im Rahmen des im hoheitlichen Einzelakt umschriebenen Masses zu nutzen. Ob im vorliegenden Fall eine Bestandesgarantie und damit ein beschränktes oder unbeschränktes Nutzungsrecht besteht, ergibt sich aus den jeweiligen Bewilligungen, welche für die Ausübung bestimmter Aktivitäten erforderlich waren. Im Zusammenhang mit Bauten und Anlagen sind dabei insbesondere die bau- und planungsrechtlichen Bewilligungen, Rodungsbewilligungen, gewässerschutzrechtliche Bewilligungen, umweltschutzrechtliche und sicherheitstechnische Bewilligungen von Bedeutung. Im Gutachten „Anlagen für jagdliches Schiessen im Kanton Zürich“ der Firma Basler & Hofmann ist auf diese erforderlichen Bewilligungen in allgemeiner Weise eingegangen worden, das Vorhandensein bzw. Nicht-Vorhandensein derartiger Bewilligungen und deren Inhalte und Tragweite sind jedoch bisher nicht umfassend abgeklärt worden.

2.2 Fehlende Abklärungen im vorliegenden Fall

Gemäss Unterlagen existiert die Jagdschiessanlage Au Embrach bereits seit mehr als 40 Jahren. In dieser Zeit sind verschiedene Baubewilligungen erteilt und Verfügungen über Genehmigungen von Grundwasserschutzzonen erlassen worden. Aus den Unterlagen geht jedoch nicht hervor, ob für den Bau und Betrieb der Jagdschiessanlage eine Rodungsbewilligung nach Forstpolizei- bzw. Waldgesetz erforderlich war und bejahendenfalls von der zuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde jemals erteilt wurde. Dasselbe gilt für die gewässerschutzrechtlichen Bewilligungen gemäss altem und neuem Gewässerschutzgesetz sowie für die raumplanerischen Bewilligungen nach ursprünglichem und revidiertem Raumplanungsgesetz.

2.3 Art. 24c RPG als grundlegende anwendbare Norm

Die Jagdschiessanlage Au Embrach befindet sich in einem Gebiet, dessen zulässige Nutzung im Wesentlichen durch die Verordnung über den „Schutz von Naturschutzgebieten mit überkommunaler Bedeutung in Embrach“ vom 30. Dezember 1988 geregelt ist. Zumindest Teile der Anlage wurden an Standorten errichtet, welche gemäss Verordnung der Naturschutzzone und teilweise auch der Waldschutzzone zugewiesen wurden. Die entsprechenden Bauten und Anlagen sind somit aus heutiger Sicht als zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone zu betrachten. Solange diese Bauten und Anlagen rechtmässig bewilligt, erstellt und betrieben werden, ist der Fortbestand durch die Bestandesgarantie grundsätzlich geschützt. Rechtsfragen stellen sich jedoch, wie im vorliegenden Fall anzunehmen ist, wenn diese zonenwidrigen Bauten und Anlagen erneuert und verändert werden sollen. Die grundsätzliche Regelung derartiger Fälle findet sich in Art. 24c des Raumplanungsgesetzes (RPG vom 22. Juni 1979, SR 700). Dieser erst im Jahre 1998 ins RPG aufgenommene Artikel hat folgenden Wortlaut:

Art. 24c Bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

1 Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt.

2 Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten.

Absatz 1 fasst die oben umschriebene Bestandesgarantie zusammen, während Absatz 2 den Inhalt des Bestandesschutzes umschreibt. Das Bundesgericht hat unter anderem im Entscheid 1A.176/2002 vom 28. Juli 2003 zum Art. 24c RPG wie folgt Stellung genommen:

5. Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Der Inhalt des Bestandesschutzes ergibt sich aus Art. 24c Abs. 2 RPG: Zulässig sind die Erneuerung, die teilweise Änderung, die massvolle Erweiterung und der Wiederaufbau.

...

5.1 Der Anwendungsbereich von Art. 24c RPG ist auf Bauten und Anlagen beschränkt, die nicht mehr zonenkonform, d.h. durch eine nachträgliche Änderung von

*Erlassen oder Plänen zonenwidrig geworden sind (Art. 41 RPV; **BGE 127 II 209** E. 2c S. 212). Die Bestandesgarantie nach Art. 24c RPG erstreckt sich damit nur auf Bauten, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt und aufgrund einer späteren Rechtsänderung zonenwidrig geworden sind (Peter Karlen, a.a.O., S. 296 f.). "Seinerzeit" erstellte Bauten und Anlagen sind in erster Linie solche, die vor dem 1. Juli 1972 errichtet wurden, d.h. vor dem Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes vom 8. Oktober 1971 (AS 1972 950), mit welchem erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde. Nach dem 1. Juli 1972 erstellte Bauten und Anlagen fallen namentlich dann in den Anwendungsbereich von Art. 24c RPG, wenn sie aufgrund einer Zonenplanänderung von der Bauzone in eine Nichtbauzone gelangten, oder wenn sie zwischen dem 1. Juli 1972 und dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes (1. Januar 1980) in einem Gebiet errichtet wurden, für welches keine Bauzone ausgeschieden war, welches aber innerhalb eines gewässerschutzrechtskonformen Generellen Kanalisationsprojekts lag (**BGE 129 II 396** E. 4.2.1 S. 398 f. mit Hinweisen; vgl. **BGE 106 Ia 184** E. 4b/aa S. 186; **122 II 455** E. 5b/bb S. 459 f.; **125 II 431** E. 5c S. 437; Peter Karlen, a.a.O. S. 297).*

2.4 Jagdschiessanlage Au Embrach im Lichte von Art. 24c RPG

Im Lichte dieses Bundesgerichtsentscheides betrachtet kann davon ausgegangen werden, dass es sich bei einem Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage Au Embrach um eine bestimmungsgemässe nutzbare Baute und Anlage ausserhalb der Bauzone, die zum überwiegenden Teil nicht mehr zonenkonform ist, handelt und somit in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt ist. Die Zonenwidrigkeit ist insbesondere durch den Erlass der oben erwähnten Embracher Naturschutzverordnung sowie durch die Inkraftsetzung der Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung (Auenverordnung vom 28. Oktober 1992, SR451.31) und der teilweisen Aufnahme des zur Jagdschiessanlage Au Embrach gehörenden Areals in das Inventar der bundesrechtlich geschützten Auen geschaffen worden. Die Bestandesgarantie erstreckt sich aber nur auf jene Bauten und Anlagen, welche „*rechtmässig erstellt oder geändert worden sind*“ bzw. „*seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt*“ worden sind. Ob diese Voraussetzungen für sämtliche Anlageteile erfüllt sind, kann im Rahmen dieses Kurz-Gutachtens nicht abgeklärt werden. Bei einer umfassenden rechtlichen Beurteilung des Falles muss dieser Punkt jedoch in Betracht gezogen werden.

Geht man davon aus, wie es die Auftraggeberin offensichtlich tut, dass sämtliche Anlageteile altrechtlich rechtmässig erstellt wurden und sie folglich unter dem Schutz der Bestandesgarantie stehen, stellt sich die Frage nach den Veränderungsmöglichkeiten im Falle beispielsweise einer Sanierung. Art. 24c RPG und Art. 41 der Raumplanungsverordnung (RPV vom 28. Juni 2000, SR 700.1) lassen Veränderungen von durch die Bestandesgarantie geschützten Bauten explizit zu, wobei im Falle der Jagdschiessanlage Au Embrach von den vier in Art. 24c Abs. 2 RPG genannten Veränderungsmöglichkeit gemäss den am Augenschein geäusserten Absichten die Erneuerung und die teilweise Änderungen im Vordergrund stehen dürften. Ohne Vorliegen von konkreten Sanierungsplänen fällt es schwer zu beurteilen, ob und inwieweit eine Sanierung der Anlage den von Art. 24c RPG vorgegebenen rechtlichen Rahmen sprengt oder nicht. Es ist jedoch durchaus denkbar, dass bei einer allfälligen Sanierung „[...] hinsichtlich Umfang, äusserer Erscheinung sowie

Zweckbestimmung die Wesensgleichheit der [...] (Anlage) gewahrt (wird) und keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, Erschliessung und Umwelt geschaffen (werden).“ (BGer 1A.176/2002 vom 28. Juli 2003, E 5.2.1). Bezüglich der erlaubten teilweisen Änderungen hält das Bundesgericht fest: „Die Änderung darf nur untergeordneter Natur sein.“ (BGE 127 II 219). Auch dieses Erfordernis kann unseres Erachtens durch ein Sanierungsprojekt grundsätzlich erfüllt werden. Die Frage der gemäss Art. 24c RPG in Verbindung mit den Artikeln 41 und 42 RPV zulässigen Änderung kann jedoch nur aufgrund eines konkret vorliegenden Projektes abschliessend beurteilt werden.

Schliesslich enthält Art. 24c Abs. 2 RPG den Vorbehalt, dass Änderungen von nicht-zonenkonformen altrechtlich rechtmässigen Bauten nur bewilligt werden können, wenn eine Erneuerung der Anlage „mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung“ vereinbar sind. Was darunter zu verstehen ist, hat das Bundesgericht unter anderem im Entscheid 1A.251/2003 vom 2. Juni 2004 wie folgt umschrieben:

3.2 Im nicht publizierten Urteil 1A.12/1991 vom 21. Januar 1993 hatte das Bundesgericht die Frage zu beurteilen, ob für den Wiederaufbau eines durch einen umgefallenen Baum schwer beschädigten Bootshauses am Hallwilersee eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24 Abs. 2a RPG zu erteilen sei. Auch dort stand die Frage im Zentrum, ob die Wiederherstellung der Baute mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung zu vereinbaren sei. Das Bundesgericht erwog damals, diese Bestimmung habe eine Einzelfalllösung im Auge. Was zu den dabei zu beachtenden wichtigen Anliegen der Raumplanung gehöre, bestimme sich in erster Linie nach den Zielen und Grundsätzen des Raumplanungsgesetzes (Art. 1 und 3 RPG). Konkret im Vordergrund standen dabei Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG, wonach See- und Flussufer freizuhalten sind, und Art. 18 Abs. 1bis NHG, wonach Uferbereiche besonders zu schützen sind. Das Bundesgericht übernahm die Argumentation des Regierungsrates, der erwogen hatte, Ziel dieser Vorschriften sei nicht bloss, eine weitere Verbauung der See- und Flussufer zu vermeiden, sondern auch, die Ufer im Laufe der Zeit wieder in den natürlichen Zustand zurückzusetzen. Die Besitzstandsgarantie sei insofern eingeschränkt, als zwar vorhandene Bauten erhalten werden könnten, eigentliche Ersatzbauten aber mit dem erwähnten Planungsgrundsatz nicht zu vereinbaren seien. Die Bestandesgarantie, deren Zweck der Schutz von Investitionen sei, vermöge im konkreten Fall das raumplanerische Interesse an der Freihaltung des Seeufers nicht aufzuwiegen (E. 4c–e).

Obwohl es sich im zitierten Bundesgerichtsentscheid um einen Wiederaufbau und nicht um eine Erneuerung oder Änderung einer bestehenden und noch genutzten Anlage geht, sind die Erwägungen des Bundesgerichtes auch für den vorliegenden Fall massgeblich, denn der letzte Satz von Art. 24c Absatz 2 RPG bezieht sich auf alle in diesem Absatz erwähnten Veränderungen. Für den Fall der Jagdschiessanlage Au Embrach stehen insbesondere Art. 3 Absatz 2 Bst. c–e (Schutz naturnaher Landschaften und von Wäldern), Absatz 3 Bst. b (Schutz vor schädlichen Einwirkungen) sowie Absatz 4 Bst. c (Schutz natürlicher Lebensgrundlagen) RPG und die Artikel 18a und 18b des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG vom 1. Juli 1966, SR 451) mit den Inventaren von nationaler und kantonaler Bedeutung sowie mit der nationalen Auenverordnung und der kantonalen Naturschutzverordnung Embrach im Vordergrund. Ähnlich wie im zitierten Bundesgerichtsentscheid kann auch hier argumentiert werden, namentlich das Ziel der Schutzver-

ordnungen sei nicht nur die Verhinderung weiterer Beeinträchtigungen, sondern auch die Beseitigung bestehender Störungen. Damit würden nur die bestehenden Bauten in ihrem gegenwärtigen Zustand, nicht aber sanierte oder umgebaute Anlagen in den Genuss der Bestandesgarantie kommen. Andererseits kann aber auch argumentiert werden, dass den aufgezählten Anliegen der Raumplanung im Rahmen einer Sanierung insgesamt besser Rechnung getragen werden kann als mit einem Weiterbetrieb der Anlage. Inwieweit dies der Fall ist, kann erst bei Vorliegen eines konkreten Sanierungsprojektes beurteilt werden.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der 1965 zwischen der Jagdgesellschaft und der Gemeinde Embrach abgeschlossene Baurechtsvertrag im Jahre 2015 ausläuft. Bei einer allfälligen Verlängerung dieses Vertrages müsste auch der Kanton Zürich in die Vertragsverhandlungen einbezogen werden; denn mit dem Schiessbetrieb werden offensichtlich auch Flächen beansprucht, welche sich im Eigentum des Kantons Zürich befinden. Der Kanton ist gemäss Art. 8 Auenverordnung verpflichtet, „*bei jeder sich bietenden Gelegenheit*“ bestehende Beeinträchtigungen soweit als möglich zu beheben. Da zum einen die Jagdschiessanlage Au Embrach zweifelsohne eine Beeinträchtigung der Aue Dättlikon-Freienstein darstellt, zum andern auch die Aushandlung eines bestehenden oder neuen Pachtvertrages als eine günstige Gelegenheit zur Beseitigung der Störung betrachtet werden kann, ist der Kanton verpflichtet, diese Möglichkeit auszuschöpfen. Weitere und handfestere Möglichkeiten bieten sich dem Kanton unter anderem bei der Erteilung von Ausnahmebewilligungen nach Art. 24 RPG, bei der Revidierung des Richtplanes oder bei der Genehmigung der kommunalen Nutzungsplanung. Auf diese Problematik wird im folgenden Kapitel bei der Auslotung des Spielraumes, welchen die Auenverordnung bietet, näher eingegangen werden.

2.5 Kurzes Fazit zur Bestandesgarantie

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Bestandesgarantie den Fortbestand und Weiterbetrieb der Bauten und Anlagen erlaubt, soweit diese seinerzeit rechtmässig, das heisst in Übereinstimmung mit dem damals geltenden formellen und materiellen Recht erstellt wurden. Die unter anderem in der Raumplanungsgesetzgebung des Bundes geregelte Bestandesgarantie lässt auch Umbauten und Sanierungen zu, soweit diese untergeordneter Natur sind und zu keinen wesentlichen neuen Beeinträchtigungen führen. Ob eine sanierte Anlage mit wichtigen Anliegen der Raumplanung kompatibel ist, kann erst aufgrund einer konkreten Projektvorlage schlüssig beurteilt werden.

3. Zur Frage der Schutzzielverträglichkeit nach Auenverordnung

3.1 Betroffenheit des Auengebiets und Bedeutung der Schutzzielverträglichkeit

Das Bundesinventar der Auengebiete von nationaler Bedeutung (Aueninventar) listet besonders wertvolle Auen der Schweiz auf. Die Jagdschiessanlage Au Embrach liegt teilweise im Perimeter des Auengebiets von nationaler Bedeutung „Dättlikon-Freienstein“, welches im Jahr 2003 als Objekt Nr. 344 in das Aueninventar aufgenommen wurde. Ein Teil, insbesondere der am stärksten überbaute Teil der Jagdschiessanlage, liegt ausserhalb des Perimeters, grenzt aber an das Auengebiet an. Einzelne Anlageteile liegen jedoch vollumfänglich im Auenschutzperimeter, ebenso der überwiegende Teil des Geländes, auf dem sich benutzte Wurftauben, Schrotbecher und Schrotkörner ansammeln. Auf den im Auenperimeter durch den Schiessbetrieb beanspruchten Flächen befindet sich unseres Erachtens – zumindest auf den ersten Blick – keine gemäss Art. 4 Abs. 1 Bst. a–c Auenverordnung und Objektbeschreibung typische oder „klassische“ Auenvegetation. Diese ist in erster Linie im und entlang des weiter unten liegenden Flusses anzutreffen. Aus den Unterlagen wird nicht ersichtlich, nach welchen Kriterien der Perimeter der Aue Dättlikon-Freienstein abgegrenzt wurde.

Die Aufnahme einer Aue in das Aueninventar des Bundes hat kein absolutes Veränderungsverbot zur Folge, jedoch ein relativ strenges Schutzregime, das in den allgemeinen Normen des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG, SR 451) in Art. 18 ff. und in der Verordnung über den Schutz der Auengebiete von nationaler Bedeutung vom 28. Oktober 1992 (Auenverordnung, SR 451.31) geregelt ist. Die darin enthaltenen Schutznormen greifen, sobald eine Nutzung und/oder eine Anlage nicht schutzzielverträglich sind. Ein ähnlicher Mechanismus liegt der kantonalen Verordnung über den Schutz von Naturschutzgebieten mit überkommunaler Bedeutung in Embrach vom 3. Dezember 1988 zu Grunde. Im Folgenden konzentrieren wir uns primär auf die Schranken und Möglichkeiten der Auenverordnung des Bundes.

Wenn ein Sanierungsprojekt als schutzzielverträglich qualifiziert wird, entfalten die Schutznormen keine weitergehende Wirkung gemäss NHG. Falls das Sanierungsprojekt nicht schutzzielverträglich ist, greift ein strengeres Schutzregime: Vorausgesetzt ist dann gemäss Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung, dass ein Vorhaben unmittelbar standortgebunden und von einem den Schutz überwiegenden öffentlichen Interesse von nationaler Bedeutung ist (zu diesen Voraussetzungen hinten). Der Frage, ob ein Sanierungsprojekt schutzzielverträglich ist, kommt deshalb grundlegende Bedeutung zu.

3.2 Schutzziele und Konfliktpotential

Ein konkretes Projekt zur Sanierung der Schiessanlage müsste dahingehend überprüft werden, ob die Schutzziele berührt sind. Um die Schutzzielverträglichkeit eindeutig bestimm-

men zu können, müssten die Schutzziele näher konkretisiert werden. Im Folgenden werden die nach dem heutigen Kenntnisstand möglichen Überlegungen zu den Schutzzielen und dem vorhandenen Konfliktpotential dargelegt.

Die Schutzziele ergeben sich zunächst aus der Auenverordnung. Art. 4 Abs. 1 Auenverordnung statuiert folgende allgemeinen, für alle Auen von nationaler Bedeutung geltenden Schutzziele:

„Die Objekte sollen ungeschmälert erhalten werden. Zum Schutzziel gehören insbesondere:

- a. die Erhaltung und Förderung der auentypischen einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen;*
- b. die Erhaltung und, soweit es sinnvoll und machbar ist, die Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts;*
- c. die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart.“*

Gefordert ist zunächst einmal die grundsätzlich ungeschmälerte Erhaltung des Schutzobjektes. Was darunter zu verstehen ist, hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zu den Schutzobjekten des Bundes-Inventars der schützenswerten Landschaften und Naturdenkmälern (BLN) erläutert. Im BGE 127 II 273 hält es dazu fest, *„dass der im Inventar angestrebte Schutz vollumfänglich zur Geltung gelangen und allfälligen Bedrohungen begegnet werden soll.“* Ungeschmälerte Erhaltung verdiene im Zusammenhang mit Bundesinventaren im besonderen Masse das, was die Objekte einzigartig oder typisch mache. Das Einzigartige und Typische muss bei jedem Objekt auf individuelle Art bestimmt werden. Art. 4 Absatz 1 Bst. a–c Auenverordnung gibt die typischen Elemente, welche für eine Aue bestimmend sind, in genereller Art und Weise vor.

Die Dynamik (Bst. b) und die geomorphologische Eigenart (Bst. c) der Aue werden durch die Schiessanlage vermutlich nicht gestört. Beide Elemente sind zwar in der Aue Dättlikon-Freienstein vorhanden, jedoch nicht unmittelbar in dem Gelände, wo sich die Schiessanlage befindet, sondern im weiter unten liegenden Bachbett und Ufer der Töss. Zu prüfen ist allenfalls, ob durch die Dynamik, oder eine wiederhergestellte Dynamik, das Land innerhalb der Flussschlaufe nicht durch (gewollte) Erosion angegriffen wird. Kritischer zu beurteilen ist die Frage, ob durch den Betrieb einer Schiessanlage die auentypische Pflanzen- und Tierwelt (Bst. a) gestört werden könnte, namentlich durch Schiesslärm, Publikumsverkehr oder die Errichtung von Bauten und Anlagen. Aus der Umschreibung des Objektes Nr. 344 im Anhang zur Auenverordnung geht nicht hervor, welche auentypischen einheimischen Pflanzen- und Tierarten in der Aue Dättlikon-Freienstein vorkommen und welche davon durch die Jagdschiessanlage Au Embrach und den Schiessbetrieb beeinträchtigt werden könnten. Aufgrund der vom Amt für Landschaft und Natur (ALN) provisorisch zusammengestellten Liste der sog. Zielarten und Ziellebensräume könnten aus unserer Sicht namentlich Vögel, Trockenstandorte und Trockenwälder durch den Schiessbetrieb beeinträchtigt werden. Die tatsächliche Beeinträchtigung muss jedoch von Naturwissenschaftlern und nicht von JuristInnen abgeklärt werden. Insgesamt ist es durchaus möglich, dass wegen der Trennung des Kerngebietes der Aue und der Jagdschiessanlage Au Embrach das auentypische Schutzziel durch den Weiterbetrieb der Anlage nicht geschmälert wird.

Die Auenverordnung enthält weiter folgende Regelungen zu Schutz- und Unterhaltmassnahmen, wobei hinsichtlich der Schiessanlage folgende bedeutsam sein können: Die Kantone sorgen dafür, dass bestehende und neue Nutzungen mit dem Schutzziel der Auenverordnung im Einklang stehen (Art. 5 Abs. 2 lit. c Auenverordnung). Seltene und gefährdete Pflanzen und Tiere sowie ihre Lebensgemeinschaften sollen gezielt gefördert werden (Art. 5 Abs. 2 lit. d Auenverordnung). Die Wasser- und Bodenqualität ist durch Verminderung des Nähr- und Schadstoffeintrags zu verbessern (Art. 5 Abs. 2 lit. e Auenverordnung). Neben dem generellen ersten Punkt ist insbesondere der letzte Punkt von grosser Bedeutung, da durch den Schiessbetrieb Schadstoffe in die Aue gelangen können.

Aus dem Objektblatt des Auenobjekts Nr. 344 ergeben sich keine näheren Hinweise auf bestimmte individuelle Schutzziele. Anlässlich der Vernehmlassung zur Inventarisierung wurde das gesamte Gebiet wie folgt umschrieben (vgl. 2. Ergänzung des Bundesinventars der Auengebiete von nationaler Bedeutung, Dossier Vernehmlassung, zitiert nach dem Gutachten „Anlagen für jagdliches Schiessen im Kanton Zürich“ vom 16. Dezember 2009):

„Beschreibung des Objekts: Natürliches Auengebiet der kollinen Stufe. Das Objekt besteht aus einem Abschnitt der Töss in einer abgeschlossenen Landschaftskammer. Die Töss wechselt regelmässig ihren Lauf, so dass die Dynamik spielen kann. Der Auenraum ist von Natur aus sehr schmal. Naturbedingt kommt die Auenvegetation nur kleinflächig und mosaikartig vor. Nackte und bewachsene Sedimente (Hochstaudenfluren und Trittvegetation), Mandelweiden-Korbweiden-Gebüsche, Grauerlen- und Eschen-Ulmenwälder wechseln miteinander ab. Die Kiesbänke sind stark von Neophyten bewachsen (Goldrute, Drüsiges Springkraut, Japanischer Staudenknöterich). Kiesbettfluren gehören im Mittelland zu den seltenen Gesellschaften. Da das Gebiet ausserdem mit demjenigen zwischen Rorbas und Tössegg vernetzt ist, wird es als Singularität gewertet.

Abgrenzung des Objekts: Das Objekt wird teilweise von bewaldeten Hängen, teilweise von schönen hohen Felswänden begrenzt. Der Wechsel von Abschnitten mit Felswänden und Abschnitten mit Auenvegetation ist landschaftlich sehr reizvoll. Der Abschnitt zwischen Blindensteg und Tössegg weist zwei Auenobjekte auf, die durch das Gebiet bei Freienstein voneinander getrennt sind.

Gefährdung und Eingriffe: Die Jagdschiessanlage bei „Au“ beeinträchtigt die Aue sowohl flächig wie auch akustisch. Das Gebiet wird forstwirtschaftlich und touristisch genutzt. Oberhalb des Objektes liegt eine Kläranlage. Die Kiesbettfluren sind stark verunkrautet.

Bemerkungen: Schutzziel: Gebiet im heutigen Zustand erhalten. Massnahmen: Standortgerechte Waldbewirtschaftung, wenn möglich Freizeitnutzung kanalisieren.“

Aus dieser die gesamte Aue betreffenden Umschreibung lässt sich nicht ableiten, inwieweit die Schiessanlage mit den Schutzzielen dieses Auengebiets vereinbar ist. Offensichtlich wurde die Schiessanlage bereits zum Zeitpunkt der Inventarisierung als störend empfunden.

den, was aber der Aufnahme des Gebiets ins Inventar nicht im Wege stand. Aus den Bemerkungen kann geschlossen werden, dass der Aue mit den bestehenden Beeinträchtigungen durch die Jagdschiessanlage nationale Bedeutung beigemessen und sie somit in ihrem heutigen Zustand geschützt werden soll. Unter den zu ergreifenden Massnahmen wird nicht die Reduktion oder gar Beseitigung der die Aue beeinträchtigenden Jagdschiessanlage gefordert, sondern – und dies auch nur „wenn möglich“ – die Kanalisierung der Freizeitnutzung, womit kaum die Jagdschiessanlage gemeint sein dürfte. All dies kann dahingehend interpretiert werden, dass keine zusätzlichen Beeinträchtigungen, jedoch ein im Hinblick auf die Aufwertung der Aue optimierter Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage rechtlich zulässig sind. Ob dies der Fall ist, kann erst nach Vorliegen eines konkreten Projektes schlüssig beantwortet werden.

3.3 Bedeutung der Schutzzielrelevanz ausserhalb des Auenperimeters

Die Detailabgrenzung der Auen-Schutzobjekte von nationaler Bedeutung sowie die Ausscheidung ökologisch ausreichender Pufferzonen sind gemäss Art. 3 Abs. 1 Auenverordnung von den Kantonen vorzunehmen. Angaben hierzu finden sich in den vorhandenen Unterlagen nicht. Für Auen kann eine Pufferzone beispielsweise die Dynamik der Aue durch das Zulassen von Überschwemmungen, Erosion usw. verbessern, sie kann den Grundwasserspiegel sichern, vor Nährstoffeinträgen schützen, die Lebensräume vor Störungen bewahren etc. Gemäss Art. 5 Abs. 3 Auenverordnung sind die Schutz- und Unterhaltmassnahmen nach Art. 5 Abs. 1 und 2 Auenverordnung auch auf die Pufferzonen anwendbar, soweit dies für ihr Funktionieren erforderlich ist. Dies bedeutet, dass auch ausserhalb des Auenperimeters nur Nutzungen zulässig sind, welche sich nicht negativ auf die Schutzziele auswirken. Wie bereits angetönt, sind wir der Meinung, dass sich der überwiegende Teil der Schiessanlage ausserhalb der Auenkernzone und damit allenfalls innerhalb der Pufferzone befindet. Ob das betreffende Gelände die Funktionen einer typischen Auenpufferzone erfüllt, muss von den zuständigen Fachleuten mit naturwissenschaftlichen Kenntnissen abgeklärt werden. Werden derartige Funktionen nachgewiesen, gelten aus rechtlicher Sicht die gleichen Überlegungen, wie sie oben zu dem eigentlichen Auengebiet gemacht wurden.

3.4 Fazit

Die Frage der Schutzzielverträglichkeit der Schiessanlage ist von grundlegender Bedeutung. Wenn ein Projekt möglich ist, welches schutzzielverträglich ist, steht einem solchen Projekt aus Sicht des Auenschutzes nichts entgegen. In den vorliegenden Unterlagen sind die Schutzziele erst ansatzweise konkretisiert. Aus der generellen Umschreibung des Auen-Objektes 344 und den provisorischen Unterlagen des ALN kann geschlossen werden, dass a) ein Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage mit den noch zu konkretisierenden Schutzzielen verträglich und somit möglich sein kann und b) eine Beeinträchtigung des Schutzobjektes vorwiegend in der Pufferzone zu erwarten ist. Um die Frage der Schutzverträglichkeit abschliessend beantworten zu können, müssten sowohl die Schutzziele als auch das Sanierungsprojekt konkretisiert werden.

3.5 Zur Frage der Eingriffsvoraussetzungen, wenn ein Projekt nicht schutzzielverträglich ist

Sollte die Konkretisierung der Schutzziele ergeben, dass ein ebenfalls konkretisiertes Sanierungsprojekt nicht schutzzielverträglich ist, greifen die strengen Schutznormen der Auenverordnung. Zunächst verlangt Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung, dass ein Vorhaben unmittelbar standortgebunden sein muss. Der Begriff „Standortgebundenheit“ ist geprägt von Art. 24 RPG, welcher die Ausnahmegewilligungen ausserhalb der Bauzonen regelt und die Standortgebundenheit als eine Voraussetzung nennt. Standortgebundenheit bedeutet, dass ein Projekt auf einen bestimmten Standort angewiesen ist. Dies kann der Fall sein, weil ein Projekt nicht innerhalb der Bauzonen realisierbar ist (sog. negative Standortgebundenheit), wie z.B. eine Schiessanlage wegen des mit dem Betrieb einhergehenden Lärms. Die Standortgebundenheit gemäss Art. 24 RPG ist relativ, das heisst es ist nicht erforderlich, dass eine Anlage nur genau an diesem Ort errichtet werden kann (WALTER HALLER / PETER KARLEN, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 709 ff.). Die Auenverordnung sieht in ihrer Interessenabwägungsnorm, die als speziellere Regelung der allgemeinen Regel des RPG vorgeht, ausdrücklich vor, dass Eingriffe standortgebunden sein müssen. Im Unterschied zu Art. 24 RPG spricht Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung ausdrücklich von einer **unmittelbaren Standortgebundenheit**. Die Lehre geht davon aus, dass mit der unmittelbaren Standortgebundenheit eine absolute Standortgebundenheit gemeint ist, und die Voraussetzungen somit strenger sind als im Raumplanungsrecht. Als Beispiel für Projekte mit absoluter Standortgebundenheit können Hochwasserschutzmassnahmen genannt werden, die ihre Wirkung nur an bestimmten Orten entfalten können (PETER M. KELLER, Nutzungskonflikte in Auengebieten, URP 1998 119 ff., S. 123; KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Kommentar NHG, Kommentar zum Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, hrsg. von PETER M. KELLER, JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY und KARL LUDWIG FAHRLÄNDER, Zürich 1997, Art. 18a Rz. 52). Unseres Erachtens ist die Schiessanlage nicht auf einen Standort in einem Auengebiet angewiesen, und ist deshalb nicht als absolut standortgebunden anzusehen. Diese Regelung gilt unseres Erachtens jedoch nur für Neu- und erhebliche Ausbauten, nicht jedoch für den Unterhalt von bestehenden Bauten und Anlagen, die unter dem Schutz der Bestandesgarantie stehen. Hier kommt die spezielle Regelung von Art. 24c RPG zum Zuge, welche wir in Kapitel 2 abgehandelt haben.

Als zusätzliches Erfordernis müssen die Eingriffsinteressen gemäss Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung von nationaler Bedeutung sein. Mittels einer Interessenabwägung wird sodann ermittelt, ob das Eingriffsinteresse höher zu gewichten ist als das Schutzinteresse. Gemäss Lehre sind für das Vorliegen von Interessen von nationaler Bedeutung bestimmte Verfassungs- oder Gesetzgebungsaufträge erforderlich. Sie unterscheidet zwischen den Aufgaben, die grundsätzlich von nationaler Bedeutung sind und zwischen dem Status im Einzelfall (JÖRG LEIMBACHER, Kommentar NHG, Art. 6 Rz. 21 f.). Methodisch gesehen fällt es schwer, die Qualifikation eines Interesses als von nationaler Bedeutung von der eigentlichen Interessenabwägung abzugrenzen. Es ist kaum möglich, unabhängig vom konkreten Einzelfall eine Tätigkeit als von nationalem Interesse zu qualifizieren.

Das öffentliche Interesse am Betrieb einer Sportschiessanlage dürfte gering sein, während ein öffentliches Interesse an einer Jagdschiessanlage, welche unter anderem auch der obligatorischen Ausbildung der Jäger dient, gegeben sein dürfte (siehe das Gutachten „Anlagen für jagdliches Schiessen im Kanton Zürich“ vom 16. Dezember 2009). Hingegen ist die Qualifizierung dieses Interesses als von nationaler Bedeutung problematisch: Selbst wenn abstrakt gesehen wegen der eidgenössischen Jagdgesetzgebung ein nationales Interesse daran bestehen mag, dass Jägern entsprechende Übungsanlagen zur Verfügung stehen, so spricht doch gegen eine Qualifikation als von nationalem Interesse, dass es verschiedene solche Übungsanlagen gibt (vgl. dazu die Überlegungen des Bundesgerichtes zu den ähnlich gelagerten Steinbrüchen in den Entscheiden 1A.25/2006 vom 13. März 2007 und 1A. 168/2005 vom 1. Juni 2006). In die Überlegungen zum Gewicht des öffentlichen Interesses an der Jagdschiessanlage Au Embrach müssten auch Anlagen innerhalb und ausserhalb des Kantons Zürich und Erhebungen zum tatsächlichen Bedarf an solchen nur der Jagdausbildung dienenden Übungsanlagen einfließen. Wenn sich die Frage stellt, ob ein nationales Interesse an der Schiessanlage speziell in dieser Auenlandschaft besteht, so muss das gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zum NHG wohl ablehnend beantwortet werden.

Für die eigentliche Abwägung der Interessen fordert das Bundesgericht in einem ähnlich gelagerten Entscheid zur Errichtung einer Schiessanlage ausserhalb der Bauzone und innerhalb eines BLN-Gebietes in der Gemeinde Bauma Folgendes:

2.1 Die geplante Schiessanlage liegt ausserhalb der Bauzone und bedarf daher u.a. einer raumplanungsrechtlichen Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG. Eine Ausnahmegewilligung kann nur erteilt werden, wenn keine überwiegenden Interessen entgegen stehen (Art. 24 lit. b RPG). Es sind all jene Anliegen der Raumplanung zu berücksichtigen, die für den Fall eine Aussage enthalten (EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, N. 26 und 47 zu Art. 24). Mithin ist zu prüfen, ob dem Projekt Interessen des Natur- und Heimatschutzes entgegenstehen, sollen doch mit Massnahmen der Raumplanung die natürlichen Lebensgrundlagen wie Boden, Luft, Wasser, Wald und die Landschaft geschützt (Art. 1 Abs. 2 lit. a RPG), wie auch naturnahe Landschaften geschont werden und erhalten bleiben (Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG). Diese Anliegen sind ebenfalls im Rahmen der umfassenden Interessenabwägung zu berücksichtigen (vgl. BGE 129 II 63 E. 3.1 S. 68; siehe dazu auch BGE 115 Ib 472 E. 2e/aa S. 486 zu Art. 24 Abs. 2 a RPG). Nach Art. 3 Abs. 1 RPV haben die Behörden, denen bei Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zustehen, alle berührten Interessen zu ermitteln, diese einzeln zu beurteilen und dabei besonders die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen zu berücksichtigen sowie den Interessen aufgrund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend Rechnung zu tragen; diese Interessenabwägung ist in der Begründung darzulegen (Art. 3 Abs. 2 RPV). Lenkender Massstab der vorzunehmenden umfassenden Interessenabwägung bilden nach den vorstehenden Ausführungen hauptsächlich die Anforderungen des NHG sowie die Planungsziele und Grundsätze des eidgenössischen RPG (Art. 1 und 3 RPG, siehe etwa BGE 112 Ib 26 E. 5a S. 33 f.). Soweit das positive Verfassungs- und Gesetzesrecht einzelne As-

pekte der Interessenabwägung konkret regelt, ist vorweg zu klären, ob das Vorhaben mit diesen Vorschriften zu vereinbaren ist. Erst wenn dies zutrifft, ist die Abwägung aller zu berücksichtigenden Interessen koordiniert durchzuführen (vgl. BGE 117 Ib 28 E. 3 S. 31 f. mit Hinweisen; vgl. auch BGE 121 II 72 E. 3 S. 79). Dementsprechend sind hier u.a. die Vorschriften des NHG anzuwenden (BGE 114 Ib 268 E. 3b S. 272).

2.2 Das NHG enthält qualifizierte Schutzvorschriften zu Gunsten der in ein Bundesinventar (wie z.B. das BLN, Art. 5 NHG) aufgenommenen Objekte. Bei diesen Objekten ist einerseits der Eingriffsspielraum enger, und andererseits ist eine Begutachtung durch die ENHK obligatorisch, wenn die Erfüllung einer Bundesaufgabe nach Art. 2 NHG in Frage steht (Art. 6 und 7 NHG; BGE 125 II 591 E. 6c S. 601). (Entscheid 1A.122/2004 E. 2.1).

Diese Überlegungen des Bundesgerichts sind sinngemäss auch auf die Jagdschiessanlage Au Embrach anwendbar, da es um die erhöhten Anforderungen an die Interessenabwägung bei Schutzobjekten von nationaler Bedeutung geht. Bei dieser Interessenabwägung muss jedoch wiederum berücksichtigt werden, dass es hier nicht um einen Neu- oder erheblichen Ausbau in einer eidgenössisch geschützten Aue, sondern um die Sanierung einer bestehenden Anlage mit einem wahrscheinlichen Bestandesschutz geht. Es kann damit auf die entsprechenden Darlegungen in Kapitel 2 verwiesen werden.

Aufgrund dieser Ausführungen kommen wir zum Schluss, dass der Bau einer nicht schutzzielverträglichen neuen Schiessanlage im Perimeter einer vom Bund geschützten Aue weder das Kriterium der unmittelbaren Standortgebundenheit noch des gleichwertigen nationalen Interesses erfüllt. Soweit also die Schutznorm der Auenverordnung greift, das heisst die Anlage nicht schutzzielverträglich ist, ist die Schiessanlage unseres Erachtens nicht bewilligungsfähig. Damit kommen auch die in Art. 4 Abs. 2 Auenverordnung vorgesehenen Massnahmen zur grösstmöglichen Schonung bzw. zum bestmöglichen Schutz nicht unmittelbar zur Anwendung. Darunter fallen Massnahmen wie die Verschiebung des Standorts, Verkleinerungen der Ausmasse eines Projekts oder weitere Auflagen. Diese Projektoptimierungen zur Reduktion eines Eingriffs haben zu erfolgen, bevor die Wiederherstellungs- oder Ersatzmassnahmen bestimmt werden. Sie sollen gewährleisten, dass ein Eingriff von Anfang an möglichst klein bleibt (KARIN SIDI-ALI, La protection des biotopes en droit suisse, Etude de droit matériel, Diss. Lausanne, Genf/Zürich/Basel 2008, S. 179 f.; BUWAL, Wiederherstellung und Ersatz im Natur- und Landschaftsschutz, Die Eingriffsregelung nach schweizerischem Recht, Leitfaden Umwelt Nr. 11, Bern 2002, S. 11, 38 f.).

3.6 Massnahmen bei der Zulässigkeit eines Eingriffs

Insgesamt kann eine Sanierung und damit der Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage aus der Sicht des Auenschutzes nur in Betracht gezogen werden, wenn die bisherigen Bewilligungen rechtmässig erteilt wurden und eine sanierte Anlage zu keiner weiteren Beeinträchtigung der für die Aue Nr. 344 konkretisierten Schutzziele führt. Wie bei einer Nicht-Beeinträchtigung der Schutzziele zu verfahren ist, geht aus der Auenverordnung nicht mit der gleichen Klarheit hervor wie für den Fall einer Beeinträchtigung (Art. 4 Abs. 2 Auen-

verordnung). Wir sind der Meinung, dass gestützt auf Art. 6 und 18 NHG und Art. 5 Auenverordnung das Gebot der grösstmöglichen Schonung nicht nur bei Beeinträchtigungen, sondern grundsätzlich bei der Nutzung von inventarisierten Schutz-Objekten des Bundes gilt. So verpflichtet z.B. Art. 5 Abs. 2 Bst. c Auenverordnung die Kantone, „*bestehende und neue Nutzungen [...] mit dem Schutzziel in Einklang zu bringen.*“ Die oben aufgeführten Massnahmen wie die Verschiebung des Standortes, die Verkleinerungen der Ausmasse eines Projekts, die teilweise Versenkung von Anlagen in den Boden oder weitere Auflagen sind Möglichkeiten, mit denen die in Art. 5 Auenverordnung geforderte Verbesserung des gegenwärtig durch den Betrieb der Jagdschiessanlage beeinträchtigten Zustandes der Aue erreicht werden kann. Da Art. 5 Abs. 2 Auenverordnung keine abschliessende Aufzählung der von den Kantonen zu ergreifenden Schutz- und Unterhaltsmassnahmen kennt, kann die zwar nur für unvermeidbare Eingriffe in ein Schutzobjekt vorgesehene Verpflichtung zum Ergreifen von Wiederherstellungs- und/oder Ersatzmassnahmen auch auf Eingriffe ohne neue Beeinträchtigungen übertragen werden. Wiederherstellung bedeutet, dass ein Eingriff nur temporär erfolgt und danach die Art, die Funktion und der Umfang des Schutzobjekts mindestens wieder im gleichen Mass wie vor dem Eingriff vorhanden sind. Falls eine Wiederherstellung nicht möglich ist, sind Ersatzmassnahmen zu ergreifen. Dabei ist das Ziel, die negativen Folgen der Beeinträchtigung aufzufangen (BUWAL, Wiederherstellung und Ersatz im Natur- und Landschaftsschutz, Die Eingriffsregelung nach schweizerischem Recht, Leitfaden Umwelt Nr. 11, Bern 2002, S. 19 ff., 38 ff.; siehe auch Bundesgericht, Urteil 1A.104/2001 vom 15. März 2002, E. 5 [Ersatzmassnahmen Wasserkraftwerk Egli-sau]; BGE 115 Ib 224 ff. E. 5c [Ersatz von Auenvegetation]).

Diese Interpretation der Auenverordnung gibt dem Kanton die Möglichkeit, bei einer allfälligen Sanierung der Jagdschiessanlage auch aus der Sicht des Auenschutzes einen „*im Vergleich zu heute [...] verbesserten Status der der Umsetzung der Auenverordnung (herbeizuführen)*“, wie dies in der Auftragsumschreibung im letzten Punkt formuliert wird. Allerdings hängt die endgültige Beurteilung dieses Sachverhaltes wiederum von der Konkretisierung der Schutzziele und des Sanierungsprojektes ab.

3.7 Besondere Pflichten des Kantons

In der Beschreibung des Auen-Schutzobjektes Nr. 344 wird explizit ausgeführt, dass „*die Jagdschiessanlage bei „Au“ ... die Aue sowohl flächig wie auch akustisch (beeinträchtigt).*“ Neben den in Art. 5 Auenverordnung vorgesehenen vorwiegend gesetzgeberischen und planerischen Schutz- und Unterhaltsmassnahmen verpflichtet Art. 8 Auenverordnung die Kantone dafür zu sorgen, „*dass bestehende Beeinträchtigungen, insbesondere der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts von Objekten, bei jeder sich bietenden Gelegenheit soweit als möglich beseitigt werden.*“ Für die Aue Dättlikon-Freienstein bedeutet dies, dass die flächigen und akustischen Beeinträchtigungen konkreter Schutzobjekte soweit als möglich beseitigt werden müssen. Wie bereits in Kapitel 2 dargelegt, bietet sich auch dem Kanton mit der Aushandlung eines neuen Baurechtsvertrages die Möglichkeit, auf diese Beseitigung hinzuwirken. Weitere Möglichkeiten ergeben sich bei allfälligen Plangenehmigungen oder bei Bewilligungen namentlich gestützt auf Art. 24 RPG. Die Formulierung von Art. 8 Auenverordnung lässt aber den Kantonen einen erheblichen Ermessensspielraum. Zum Einen fehlen aufgrund des NHG Sanktionsmöglichkeiten

bei Nichtvollzug von Art. 8 Auenverordnung. Zum Andern ist der Kanton nicht strikt, sondern nur „*soweit als möglich*“ verpflichtet, Beeinträchtigungen zu minimieren oder zu beheben. Was möglich ist, entscheidet sich im Einzelfall, der sich am Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu orientieren hat. Über die Frage, welche Massnahmen zur Beseitigung der bestehenden Beeinträchtigung der Aue Dättlikon-Freienstein gleichzeitig geeignet, erforderlich und zumutbar sind (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage Rz 586 ff.), dürften die Meinungen auseinandergehen und wird der zuständigen Instanz ein entsprechend grosses Entscheidungsspektrum öffnen.

4. Zusammenfassung und Fazit

Aufgrund der vorangehenden Überlegungen und Ausführungen können wir die eingangs gestellten Fragen zusammengefasst wie folgt beantworten:

1. Die Bestandesgarantie erlaubt den Weiterbetrieb der bestehenden Anlage, soweit deren Bau und Betrieb rechtmässig erfolgt sind. Sie erlaubt auch Erneuerungen und Änderungen, soweit diese massvoll sind und keine Zweckänderung stattfindet. Offen bleibt die Frage, inwieweit ein Umbau oder eine Änderung der Jagdschiessanlage Au Embrach allenfalls gegen wichtige Anliegen der Raumplanung, zu denen auch der Natur- und Landschaftsschutz, der Gewässerschutz, der Lärmschutz und der Bodenschutz gehört, verstossen könnte.
2. Der Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage Au Embrach kann mit den Schutzziele der Auenverordnung des Bundes vertretbar sein. Zur definitiven Beurteilung dieser Frage bedarf es jedoch des Vorliegens der konkreten Schutzziele für die Aue Dättlikon-Freienstein sowie eines konkreten Sanierungsprojektes. Die Konkretisierung der Schutzziele muss von Fachleuten mit naturwissenschaftlichen Kenntnissen, im vorliegenden Fall wohl von der Fachstelle Naturschutz, vorgenommen werden.
3. Ein Weiterbetrieb der Jagdschiessanlage ist aus unserer Sicht nur möglich, wenn die Gegenüberstellung konkrete Schutzziele – Sanierungsprojekt ergibt, dass keine neuen, d.h. bei der Aufnahme der Aue in das Bundesinventar schon vorhandenen und rechtmässigen Beeinträchtigungen entstehen werden. Ist dies nicht der Fall, scheitert ein Sanierungsprojekt am Nachweis sowohl der unmittelbaren Standortgebundenheit als auch des gleichwertigen nationalen Interesses.
4. Der Regierungsrat hat aufgrund der Auenverordnung umfassende Möglichkeiten, Schutz- und Unterhaltmassnahmen zur Aufwertung der Aue Dättlikon-Freienstein anzuordnen. Diese beinhalten sowohl unmittelbare Aufwertungsmassnahmen vor Ort wie Ersatzmassnahmen. Das Ziel einer im Vergleich zu heute für die Aue optimaleren Lösung kann grundsätzlich erreicht werden. Die definitive Antwort hängt auch hier von den konkreten Schutzziele und dem Sanierungsprojekt ab.
5. Die Auenverordnung verpflichtet in Art. 8 die Kantone, bei jeder sich bietenden Gelegenheit bestehende Beeinträchtigungen von Auen zu beseitigen. Mit dem Auslaufen des Baurechtsvertrages, neuen Raumplanungsverfahren und Bewilligungen bieten sich dem Kanton verschiedene Gelegenheit, die in der Objektbeschreibung explizit erwähnte flächige wie akustische Beeinträchtigung der Aue zu beheben. Allerdings ist die entsprechende Norm rechtlich wenig verbindlich und sie räumt dem Kanton einen grossen Entscheidungsspielraum ein.
6. Eine abschliessende rechtliche Würdigung des Weiterbetriebs der Jagdschiessanlage Au Embrach in der bundesrechtlich geschützten Aue Dättlikon-Freienstein kann erst nach einer definitiven Konkretisierung der Schutzziele durch die kan-

tonalen Naturschutzfachstellen und nach Vorliegen eines Sanierungsprojektes vorgenommen werden.