

✓
Gewässer

Rechtsprechungsübersicht – Festlegung und Nutzung der Gewässerräume

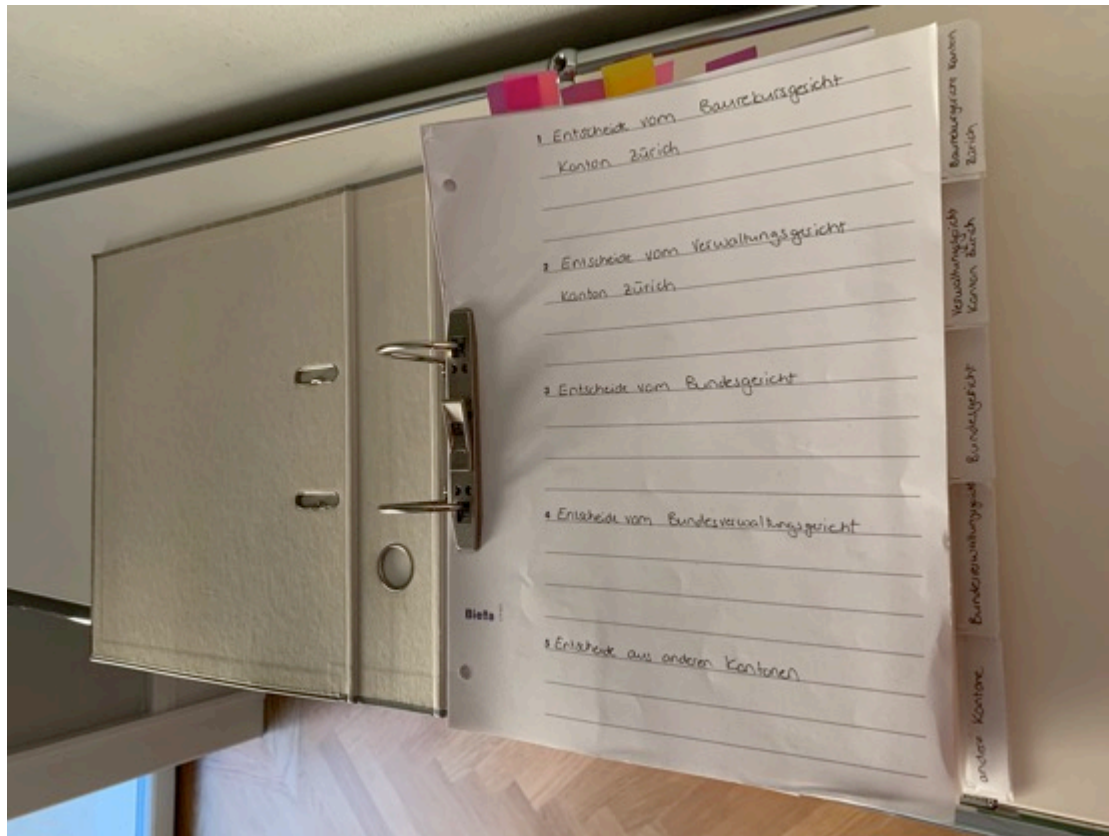
VUR Herbsttagung 2019, 20. November 2019

Cordelia C. Bähr lic. iur., LL.M. Public Law (LSE), Rechtsanwältin
baehr@ettwein.ch · ettwein.ch

Einblicke in offene und geklärte Fragen der Rechtsprechung zum Gewässerraum

1. Rechtsfragen zur **Festlegung** des Gewässerraums
2. Rechtsfragen zu den **Übergangsbestimmungen**
3. Rechtsfragen zur **Nutzung** des Gewässerraums

Vom Bundesordner zur Rechtssprechungsübersicht



Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht¹

I.	Ausgangslage.....	3
II.	Festlegung des Gewässerraums.....	4
1.	Zuständigkeit zur Festlegung des Gewässerraums.....	4
2.	Anhörung der «betroffenen Kreise».....	5
3.	Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässers.....	5
4.	Gewässerraum als bundesrechtliche Minimalvorgabe.....	6
5.	Instrumentarium zur Festlegung des Gewässerraums.....	7
5.1.	Grundeigentümerverbindliche und parzellenscharfe Festlegung.....	7
5.2.	Generell-abstrakte Festlegung des Gewässerraums?.....	8
6.	Vorzeitige Festlegung des Gewässerraums.....	10
7.	Berücksichtigung des Gewässerraums bei der Richt- und Nutzungsplanung.....	10
8.	Ersatz für Fruchtfolgeflächen.....	11
9.	Koordinationspflicht.....	12
10.	Einzonung im Gewässerraum.....	13
11.	«Oberirdische Gewässer».....	13
12.	Gewässerraum bei Fliessgewässern.....	14
12.1.	Bestimmung nach der natürlichen Gerinnesohle.....	14
12.2.	Einbezug der bestehenden Bauten.....	14
12.3.	Asymmetrische Ausscheidung des Gewässerraums.....	15
12.4.	Fliessgewässer grösser als 15 Meter.....	15
12.5.	Umlegung eines Fliessgewässers.....	16
12.6.	Gewässerraum in Landschaften von nationaler Bedeutung.....	16
13.	Gewässerraum für stehende Gewässer.....	16
14.	Erhöhung der Breite des Gewässerraums.....	18
15.	Anpassung der Breite des Gewässerraums in dicht überbauten Gebieten.....	18
16.	Verzicht auf die Ausscheidung eines Gewässerraums.....	19
16.1.	«Künstlich angelegte» Gewässer.....	19
16.2.	Keine Pflicht zum Verzicht.....	19
16.3.	Keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen.....	19

Art. 36a GSchG als Ausgangspunkt für Rechtsetzung und Rechtsprechung

Art. 36a²³ Gewässerraum

¹ Die Kantone legen nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die **Gewährleistung folgender Funktionen (Gewässerraum)**:

- a. die natürlichen Funktionen der Gewässer;
- b. den **Schutz vor Hochwasser**;
- c. die **Gewässernutzung**.

² Der Bundesrat regelt **die Einzelheiten**.

³ Die **Kantone sorgen dafür, dass der** Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefläche. Für einen Verlust an Fruchtfolgeflächen ist nach den Vorgaben der Sachplanung des Bundes nach Artikel 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979²⁴ Ersatz zu leisten.



**Art. 41a ff. GSchV
Übergangs-
bestimmungen**



Rechtsfragen zur Festlegung des Gewässerraums

Verordnungsbestimmungen (GSchV) zur Festlegung des Gewässerraums

Art. 41a Gewässerraum für Fliessgewässer

¹ Die Breite des Gewässerraums muss in Biotopen von nationaler Bedeutung, in kantonalen Naturschutzgebieten, in Moorlandschaften von besonderer Schönheit und nationaler Bedeutung, in Wasser- und Zugvogelreservaten von internationaler oder nationaler Bedeutung sowie, bei gewässerbezogenen Schutzzielen, in Landschaften von nationaler Bedeutung und kantonalen Landschaftsschutzgebieten mindestens betragen:

- für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 1 m natürlicher Breite: 11 m;
- für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 1–5 m natürlicher Breite: die 6-fache Breite der Gerinnesohle plus 5 m;
- für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von mehr als 5 m natürlicher Breite: die Breite der Gerinnesohle plus 30 m.

² In den übrigen Gebieten muss die Breite des Gewässerraums mindestens betragen:

- für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite: 11 m;
- für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2–15 m natürlicher Breite: die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m.

³ Die nach den Absätzen 1 und 2 berechnete Breite des Gewässerraums muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung:

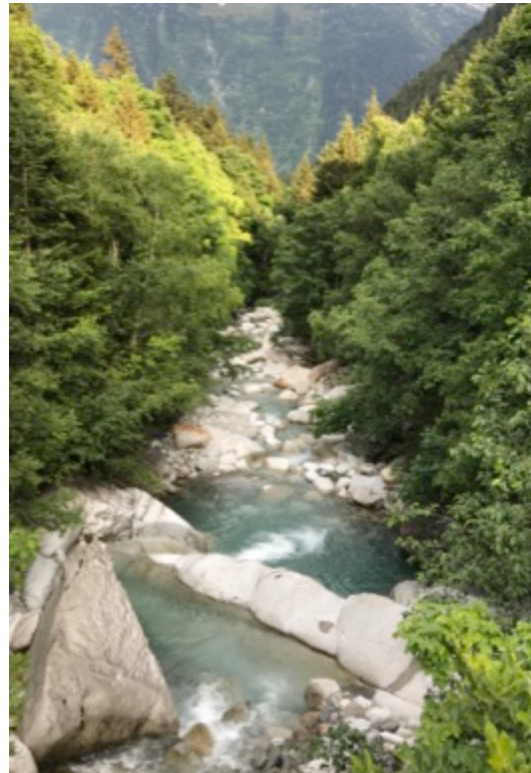
- des Schutzes vor Hochwasser;
- des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes;
- der Schutzziele von Objekten nach Absatz 1 sowie anderer überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes;
- einer Gewässernutzung.

⁴ Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Breite des Gewässerraums angepasst werden:

- den baulichen Gegebenheiten in dicht überbauten Gebieten;
- den topografischen Verhältnissen in Gewässerabschnitten:
 - in denen das Gewässer den Talboden weitgehend ausfüllt, und
 - die beidseitig von Hängen gesäumt sind, deren Steilheit keine landwirtschaftliche Bewirtschaftung zulässt.⁴⁷

⁵ Soweit keine überwiegender Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer:

- sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskatalog gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet;
- eingedolt ist;
- künstlich angelegt; oder
- ⁴⁸ sehr klein ist.



Art. 41b Gewässerraum für stehende Gewässer

¹ Die Breite des Gewässerraums muss, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 m betragen.

² Die Breite des Gewässerraums nach Absatz 1 muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung:

- des Schutzes vor Hochwasser;
- des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes;
- überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes;
- der Gewässernutzung.

³ Die Breite des Gewässerraums kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist.

⁴ Soweit keine überwiegender Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer:

- sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskatalog gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet;
- eine Wasserfläche von weniger als 0,5 ha hat; oder
- künstlich angelegt ist.



Aktueller Stand zu ausgewählten Themen der Festlegung

- ✓ Gewässerraum als bundesrechtliche Minimalvorgabe – **geklärt**
- ✓ Anforderungen an die Festlegung des Gewässerraums – **eher geklärt**
- ? Festlegung des Gewässerraums für Fließgewässer – **offene Fragen**
- ? Festlegung des Gewässerraums für stehende Gewässer – **offene Fragen**
- ? Verzicht auf Festlegung – **teils geklärt**

Gewässerraum als bundesrechtliche Minimalvorgabe

Art. 36a GSchG: Festlegung des Gewässerraums durch **Kantone**



Art. 41a und 41b GSchV: Relativ **detaillierte Kriterien**, wie der Gewässerraum festzulegen ist



Rechtsprechung: Art. 41a und 41b GSchV = **zwingende bundesrechtliche Minimalvorgabe**, über welche Kantone **hinausgehen** können, z.B. für raumplanerische Interessen

Anforderungen an Festlegung des Gewässerraums

- **Rechtsprechung**: Grundeigentümergebundene und parzellenscharfe Festlegung (*u.a. Gelterkinden BL*)
 - **Nicht** Festlegung auf Stufe Richtplan
 - **Nicht** pauschale Aussagen über grosse Streckenabschnitte
- Generell-abstrakte Festlegung
 - **Bundesgericht**: Es sei «fraglich» (*Gelterkinden BL*)
 - **Kantonale Gerichte**: Tendenz klar gegen die Zulässigkeit der generell-abstrakten Festlegung

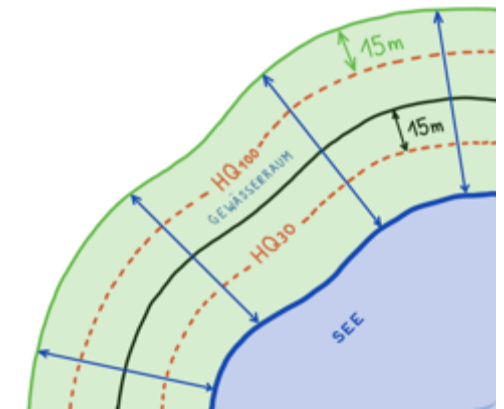
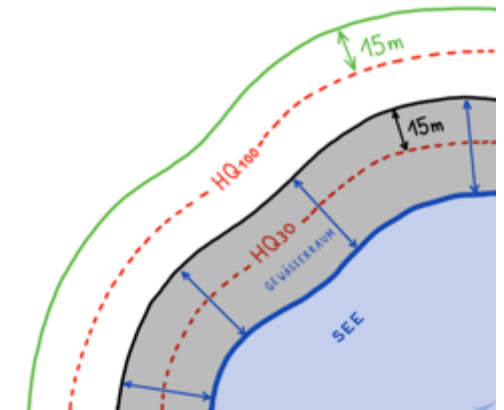
Festlegung Gewässerraum für Fließgewässer

- Gerinnesohle
 - **Rechtsprechung:** Natürliche Gerinnesohle
- «Gewässerbezogene Schutzziele» in BLN-Gebieten
 - **Rechtsprechung:** Auslegung Inventarblatt
- Fließgewässer > 15 Meter
 - **Rechtsprechung:**
 - **Ermessen** der Kantone u.a. unter Berücksichtigung der natürlichen Funktionen des Gewässers
 - **Mindestens** Gleichbehandlung mit Gewässern bis zu 15 Metern



Festlegung Gewässerraum für stehende Gewässer

- Wo liegt die «Uferlinie»
 - **Rechtsprechung:**
 - Hart verbautes Seeufer = aktuelle Uferlinie
 - Begrenzungslinie eines Gewässers, bestimmt nach «Jährlichkeiten des Wasserstands» resp. durch «regelmässig wiederkehrenden höchsten Wasserstand»
 - «regelmässig wiederkehrend» = sicher HQ_{30} , möglicherweise HQ_{100}
- Lösung: Rechtsprechung zur Verkleinerung des Gewässerraums analog «Gewährleistung Hochwasserschutz» = HQ_{100}



15 Meter ab der
«Uferlinie» (Art. 41b Abs. 1

GSchV)

20.11.2019 / Seite 13

Verzicht auf Festlegung

- **Regelfall**: Gewässerraumfestlegung. **Ausnahme**: Verzicht.
- «Künstlich angelegte Gewässer»
 - = **vollständig künstlich** angelegtes Gewässer
 - ≠ korrigierte Uferabschnitte
- Keine dem Verzicht entgegenstehenden überwiegenden Interessen
 - Interessenabwägung im **Einzelfall**
 - **Nur im Falle des Verzichts**
 - Z.B. Natur- und Landschaftsschutz (insbesondere Schutz der Lebensräume), Reduktion der Nähr- und Schadstoffeinträge, Hochwasserschutz, Ortsbild- und Denkmalschutz, Sicherung der Funktionen des Gewässerraums



Rechtsfragen zu den Übergangsbestimmungen

Übergangsbestimmungen GSchV

¹ Die Kantone legen den Gewässerraum gemäss den Artikeln 41a und 41b bis zum 31. Dezember 2018 fest.

² Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Artikel 41c Absätze 1 und 2 entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je:

- a. 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite;
- b. 20 m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite;
- c. 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha.

³ Anstelle der Kriterien nach Artikel 54b Absatz 1 Buchstaben a und b kann sich die Höhe der Abgeltungen an Revitalisierungen, die vor dem 31. Dezember 2019 durchgeführt werden, nach dem Umfang der Massnahmen richten.¹⁰⁹

⁴ Artikel 54b Absatz 5 gilt nicht für Revitalisierungen, die vor dem 31. Dezember 2015 durchgeführt werden.

Übergangsrechtlicher Gewässerraum

- Abschliessende Regelung
- Unmittelbare Geltung in hängigen Rechtsmittelverfahren
- Funktion einer Planungszone = Keine Erschwerung der Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung. Massstab?

Bundesgericht

Revitalisierung fällt ernsthaft
in Betracht (2014)

Gewichtige Anhaltspunkte
ausgeschlossen
für Revitalisierung (2015)

Gewässerraum kann natürliche
Funktion auf lange Sicht nicht erfüllen (2016)



Kantonale Gerichte

Konkretes Revitalisierungsprojekt
(ZH 2015)

Revitalisierung nicht

(SG 2018)

Abgelaufene Frist vom 31. Dezember 2018

- Übergangsbestimmungen gelten weiter
- Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung?
- Dünger und Pflanzenschutzmittel?



Rechtsfragen zur Nutzung des Gewässerraums

Auszug aus den Verordnungsbestimmungen (GSchV) zur Nutzung des Gewässerraums

Art. 41c Extensive Gestaltung und Bewirtschaftung des Gewässerraums

¹ Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung folgender Anlagen bewilligen:

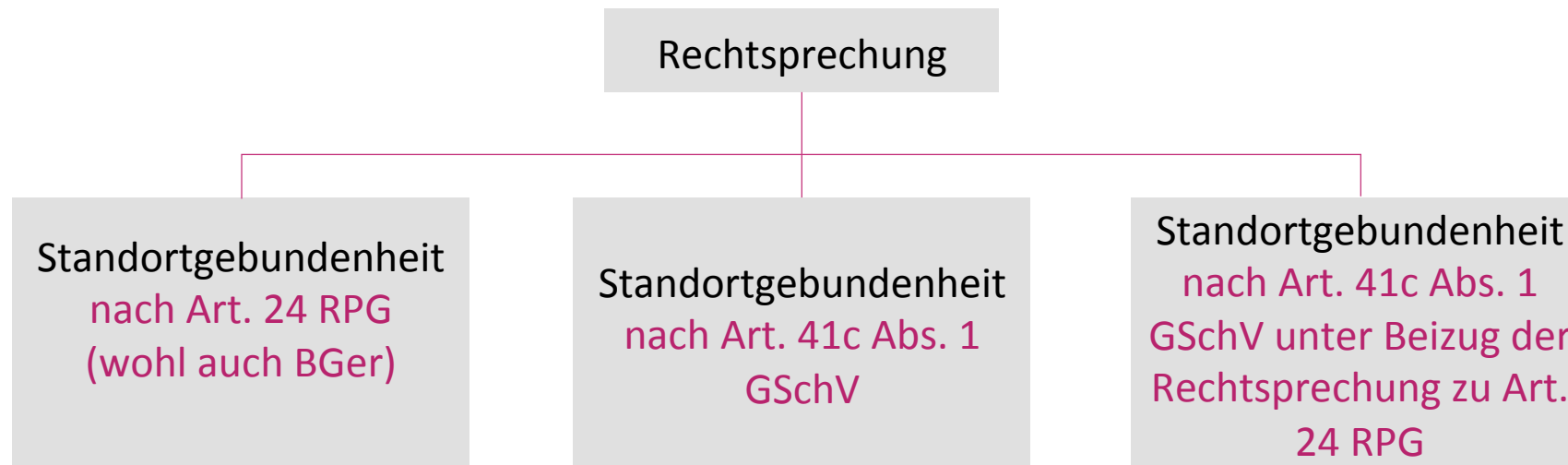
- a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten;
- a^{bis}.⁴⁹ zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen;
- b. land- und forstwirtschaftliche Spur- und Kieswege mit einem Abstand von mindestens 3 m von der Uferlinie des Gewässers, wenn topografisch beschränkte Platzverhältnisse vorliegen;
- c. standortgebundene Teile von Anlagen, die der Wasserentnahme oder -einführung dienen;
- d.⁵⁰ der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen.⁵¹

² Anlagen sowie Dauerkulturen nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben a–c, e und g–i der Landwirtschaftlichen Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998⁵² im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind.⁵³

Neue Anlagen

Bestehende Anlagen

«Standortgebundenheit» von Anlagen



GSchV

Art. 41c Extensive Gestaltung und Bewirtschaftung des Gewässerraums

¹ Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. Sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde ausserdem die Erstellung folgender Anlagen bewilligen:

RPG

Art. 24⁴⁹ Ausnahmen für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

Abweichend von Artikel 22 Absatz 2 Buchstabe a können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn:

- der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert; und
- keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Deutungshoheit «dicht überbautes» Gebiet

- **Kantonale Gerichte** (bis 2014): Uneinheitlich
- **Bundesgericht** (ab 2014):
 - Neu geschaffener, unbestimmter Begriff
 - Bundesweit einheitliche Auslegung
 - Kantonaler Spielraum bei der Frage, **ob** bei Vorliegen von dicht überbautem Gebiet eine Ausnahmegewilligung zu erteilen ist und wenn ja, unter welchen Bedingungen und Auflagen

Auslegung «dicht überbautes» Gebiet

- Ständige Rechtsprechung des **Bundesgerichts**:
 - Genügend grosser Planungsperimeter
 - Fokus: Land entlang des Gewässers
 - Hauptsiedlungs- oder Entwicklungsgebiet
 - Gewässerraum kann seine natürlichen Funktionen auch auf lange Sicht nicht erfüllen
 - Kein peripheres Gebiet
 - Ausser in *Rüschlikon II* dicht überbautes Gebiet stets verneint
 - 1. Mai 2017: Art. 41c Abs. 1 Bst. a^{bis} GSchV
- **Kantonale Gerichte**: dicht überbautes Gebiet überwiegend bejaht

Zweiteilung der Besitzstandsgarantie

Art. 41c Abs. 2 GSchV

² Anlagen sowie Dauerkulturen nach Artikel 22 Absatz 1 Buchstaben a–c, e und g–i der Landwirtschaftlichen Begriffsverordnung vom 7. Dezember 1998⁵² im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind.⁵³

RPG

Art. 23 Ausnahmen innerhalb der Bauzonen
Ausnahmen innerhalb der Bauzonen regelt das kantonale Recht.

RPG

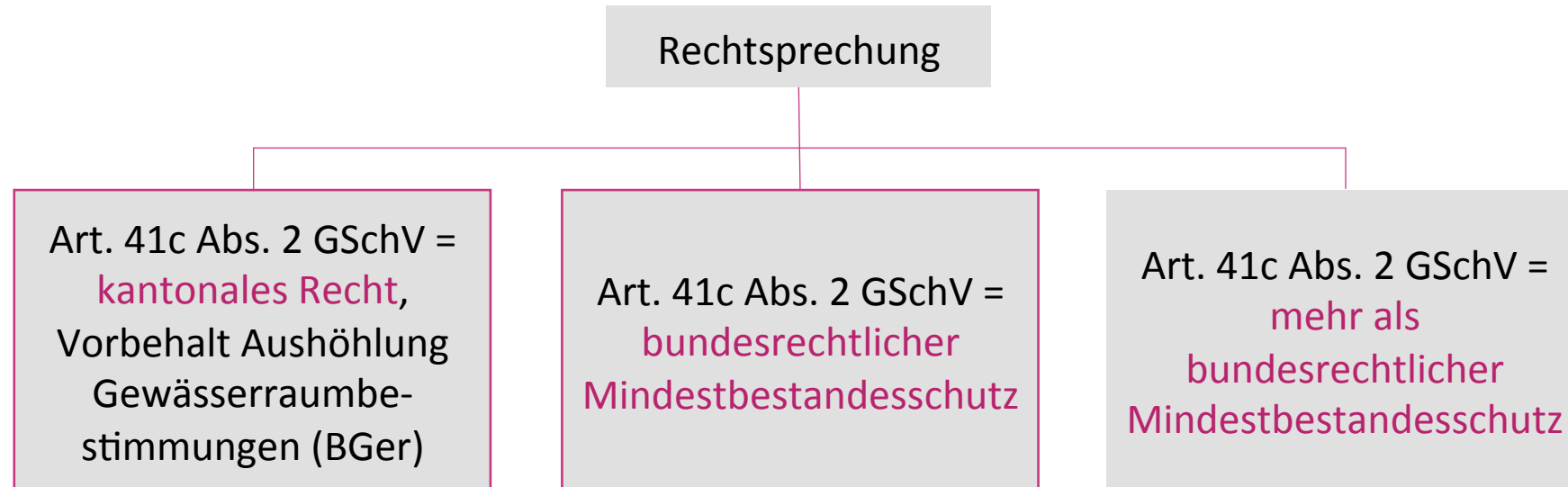
Art. 24c⁵⁸ Bestehende zonenwidrige Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen

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

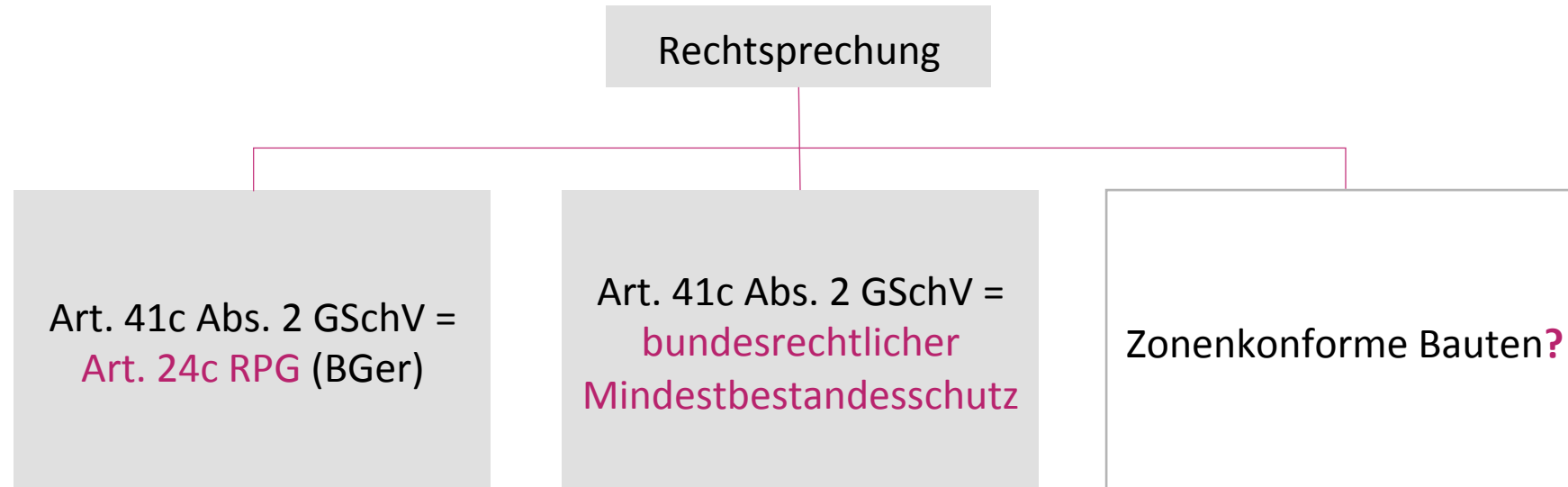
² Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind.⁵⁹

Unterscheidung zwischen Bau- und Nichtbauzonen auch in Bezug auf Art. 41c Abs. 2 GSchV?

Besitzstandsgarantie Bauzone



Besitzstandsgarantie Nichtbauzone





20.4.2011

Erläuternder Bericht

- A) **Parlamentarische Änderung der Gewässerordnung**
- B) **Versickerung von**
- C) **Anpassung der Fi**



Gewässerraum im Siedlungsgebiet

Merkblatt vom 18. Januar 2013 zur Anwendung des Begriffs «dicht überbaute Gebiete» der Gewässerschutzverordnung

Erarbeitet von den Bundesämtern für Raumentwicklung (ARE) und Umwelt (BAFU) in Zusammenarbeit mit den Kantonen

Inhalt

Gewässerraum im Siedlungsgebiet.....	1
A. Ausgangslage	3
B. Hintergrund der Wahl des Begriffs «dicht überbaute Gebiete»	3
C. Spielraum der Kantone und Kriterien zur Bestimmung der «dicht überbauten Gebiete».....	4
I. Kriterien für dicht überbaute Gebiete	4
II. Kriterien für nicht dicht überbaute Gebiete	5
III. Weitere situationsbezogene Kriterien	5
D. Grundsätze zur Bestimmung der «dicht überbauten Gebiete».....	6
Grundsatz 1: Gebiete, welche in der Regel nicht als dicht überbaut gelten	6
Grundsatz 2: Umgang mit nicht oder nur teilweise überbauten Parzellen	7
Grundsatz 3: Sondernutzungsplanungen	9
Beispiel für eine umfassende Umsetzung in einem Kanton	10

Schlussbemerkungen

Alles in ganz wenig Worten

- **Reichhaltige** Rechtsprechung auf allen Ebenen
- Fragen **teils geklärt, teils weiterhin offen**
→ weitere Rechtsprechung ist nötig
- Für **robuste Rechtsprechung: Dialog unter den Gerichten erforderlich**, unabhängig von Hierarchie und Geographie
- Für umfassendere Informationen und als Nachschlagewerk:
Rechtsprechungsbericht zum Gewässerraum

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit

Cordelia Bähr
lic. iur., LL.M. Public Law (LSE), Rechtsanwältin / Attorney-at-Law
Ekkehardstrasse 6
Postfach 46
8042 Zürich

Tel.: +41 44 533 46 00
baehr@ettwein.ch
ettwein.ch