

Spielräume der Kantone in der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung

VUR-Jahrestagung, 16. Juni 2016

Dr. iur. Jeannette Kehrl, Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft





**Kanton Zürich
Baudirektion**

Auftrag zur Festlegung des Gewässerraums

Art. 36a 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 (...)



**Kanton Zürich
Baudirektion**

Gesetzgebungskompetenz

Nicht eindeutig ist, ob sich Art. 36a GSchG auf

- die **Grundsatzgesetzgebungskompetenz** in Art. 76 Abs. 2 BV oder
- die **umfassende** Gesetzgebungskompetenz in Art. 76 Abs. 3 BV

stützt.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

Gesetzgebungskompetenz

Die Frage kann insoweit offen bleiben, als

- die **Grundsatzgesetzgebungskompetenz** in Art. 76 Abs. 2 BV Grundsatzbestimmungen und Detailbestimmungen in wichtigen Einzelfragen zulässt,
- die umfassende Gesetzgebungskompetenz in Art. 76 Abs. 3 BV **nicht ausschliesslich**, sondern konkurrierend ist.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

Gesetzgebungskompetenz

«Die kantonalen und kommunalen Kompetenzen gehen jeweils in dem Umfang unter, als der Bund seine Zuständigkeit zum Erlass von Gesetzen ganz oder teilweise wahrgenommen hat.»

(Urteil des Verwaltungsgerichts AG vom 27. September 2012, WNO.2012.2)



**Kanton Zürich
Baudirektion**

Durch das Bundesrecht geregelte Bereiche

I. Prozessuale Bestimmungen

- Anhörung der betroffenen Kreise
- Festlegung «im Einzelfall»
- Berücksichtigung in der Richt- und Nutzungsplanung

II. Materielle Bestimmungen

- Messmethode
- Mindestabstände
- Erhöhung / Reduktion des Gewässerraums
- Verzicht auf Festlegung
- Nutzungen im Gewässerraum



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Durch das Bundesrecht geregelte Bereiche (1)

Die prozessualen Vorgaben des **Anhörungsrechts** / der Festlegung im **Einzelfall**

- stehen einer **generell-abstrakten** Festlegung / einem **generell-abstrakten Verzicht** in einem Erlass entgegen,
- stehen einer Festlegung im **Baubewilligungsverfahren** entgegen.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Durch das Bundesrecht geregelte Bereiche (2)

Die prozessuale Vorgabe der **Berücksichtigung** in der **Richt- und Nutzungsplanung**



- will eine angemessene Nutzung planerisch sicherstellen,
- verlangt aber **keine** zwingende Festlegung mit den **Instrumenten** der **Nutzungsplanung**.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Spielräume (1)

Die Kantone treffen das notwendige Vollzugsrecht, d.h.

- Bestimmungen bezüglich **Organisation** und
- Bestimmungen bezüglich des anzuwendenden **Verfahrens** der Ausscheidung und Festlegung der Gewässerräume.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Spielräume (2)

Bestimmungen bezüglich **Organisation** wie

- Zuständigkeit für die Grundlagenbeschaffung bei Kanton oder Gemeinde?
- Zuständigkeit für die Festlegung bei Kanton oder Gemeinde?



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Spielräume (3)

Bestimmungen bezüglich **Verfahren** wie

- Festlegung der Gewässerräume im Rahmen von **nutzungsplanerischen** Verfahren?
- Festlegung der Gewässerräume im Rahmen von **Wasserbauprojekten**?
- Festlegung der Gewässerräume durch eine **Fachplanung**, die im Nutzungsplanungs- und Baubewilligungsverfahren zu berücksichtigen ist?



**Kanton Zürich
Baudirektion**

I. Prozessuale Bestimmungen – Spielräume (4)

Bestimmungen bezüglich **Verfahren** wie

- Konkretisierung der Anhörungs- und Mitwirkungsrechte
- Regelung des Rechtsmittelverfahrens



**Kanton Zürich
Baudirektion**

II. Materielle Bestimmungen – Durch das Bundesrecht geregelte Bereiche (1)

Kein kantonaler Rechtsetzungsspielraum bezüglich

- **Messmethode**
- **Mindestabstände**
 - Ausnahme: Fliessgewässer > 15 m
 - Ausnahme: «strengere» kantonale Gewässerabstände
- Voraussetzungen der **Erhöhung** der Gewässerraumbreite



**Kanton Zürich
Baudirektion**

II. Materielle Bestimmungen – Durch das Bundesrecht geregelte Bereiche (2)

Kein kantonaler Rechtsetzungsspielraum bezüglich

- Voraussetzungen der **Reduktion** der Gewässerraubbreite
- Tatbestände, die einen **Verzicht** auf die Festlegung erlauben
- **Nutzungen** im Gewässerraum (Tatbestände von Art. 41c GSchV)
 - Ausnahme: Erweiterte Besitzstandsgarantie



**Kanton Zürich
Baudirektion**

II. Materielle Bestimmungen – Spielräume (1)

Kantonaler Rechtsetzungsspielraum besteht

- im Bereich der **erweiterten Besitzstandsgarantie** innerhalb der Bauzonen,
- in der Definition der **natürlichen Gerinnesohlenbreite**,
- in der Regelung des übergangsrechtlichen Uferstreifens für **stehende Gewässer < 0.5 ha**.



**Kanton Zürich
Baudirektion**

II. Materielle Bestimmungen – Spielräume (2)

Kantonaler Rechtsetzungsspielraum besteht

- Im Bereich der **Interessenabwägung:**





**Kanton Zürich
Baudirektion**

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (1)

Im Rahmen der Festlegung des Gewässerraums

- **(a)symmetrische Anordnung**
- Festlegung der **Grösse** des Gewässerraums
- Gewässerraum bei **Fliessgewässern > 15 m** natürliche Gerinnesohlenbreite



**Kanton Zürich
Baudirektion**

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (2)

z.B. asymmetrische Anordnung





**Kanton Zürich
Baudirektion**

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (3)

Insbesondere: Im Bereich des dicht überbauten Gebiets

- Erstellen **ergänzender Kriterien** zur Bestimmung des dicht überbauten Gebiets
- **Methodisches Vorgehen:**
 - Im Einzelfall (z.B. im Rahmen von Baugesuchen)
 - Gesamthaft (z.B. mittels Ermittlung der Bodenbedeckung)



**Kanton Zürich
Baudirektion**

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (4)

Insbesondere: Im Bereich des dicht überbauten Gebiets

- Entscheid darüber, ob und inwieweit der Gewässerraum im dicht überbauten Gebiet **den baulichen Gegebenheiten angepasst** wird
- Minimum = Gewährleistung des **Hochwasserschutzes**



Kanton Zürich
Baudirektion

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (5)

«Gewährleistung» des Hochwasserschutzes





**Kanton Zürich
Baudirektion**

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (6)

Im Rahmen der extensiven Gestaltung und Bewirtschaftung
(Art. 41c GSchV)

- Praxisbildung bezüglich der bundesrechtlich belegten Rechtsbegriffe
 - **Dicht überbaut**
 - **Standortgebundenheit**
 - **Öffentliches Interesse**
 - ...



Kanton Zürich
Baudirektion

III. Spielräume in der Rechtsanwendung (7)

z.B. Praxisbildung zur Standortgebundenheit





**Kanton Zürich
Baudirektion**

**Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit!**

