

Gewässerraum für Fließgewässer

Kurzzusammenfassung

Rhein, Aare, Reuss und Limmat, Hallwilersee, Klingnauer Stausee, Bünz, Surb, Suhre, Wigger, Wyna, Aabach etc. – der Aargau ist der Kanton der Bäche, Flüsse und Seen. Bauvorhaben müssen seit jeher zu diesen Gewässern einen Abstand einhalten. Damit werden die Gewässer wie auch die Bauten und Anlagen geschützt.

Seit dem 1. Januar 2011 schreibt das eidgenössische Gewässerschutzrecht neu sogenannte Gewässerräume entlang von Flüssen und Bächen vor (Art. 36a GSchG und Art. 41a GSchV). Die ebenfalls revidierte Gewässerschutzverordnung, welche am 1. Juni 2011 in Kraft getreten ist, verpflichtet die Kantone, diese Gewässerräume bis spätestens 31. Dezember 2018 nach den eidgenössischen Vorgaben umzusetzen. Übergangsrechtlich legt die Gewässerschutzverordnung anstelle der bisherigen kantonalen Gewässerabstände sogenannte Uferstreifen fest. Innerhalb dieser (beidseitigen) Uferstreifen gilt grundsätzlich ein Bauverbot. Weil diese Bauverbotsstreifen grösser sind als die bisherigen Gewässerabstände, führt das zu erheblichen Problemen.

Gewässerabstand nach kantonalem Baugesetz

Das Baugesetz des Kantons Aargau (BauG) schreibt vor, dass Bauten und Anlagen von Gewässern folgende Abstände einhalten müssen: von Flüssen 12 m, von unvermarkten Bächen 6 m und von vermarkten Bächen 4 m (§ 127 Abs. 1 BauG). Diese einfachen Regeln leisteten über Jahrzehnte hinweg gute Dienste. Sie gelten jedoch seit dem 1. Juni 2011 (Inkrafttreten der revidierten eidgenössischen Gewässerschutzverordnung) nicht mehr.

Revision des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes vom 11. Dezember 2009

Ein wichtiges Anliegen der Revision war die Revitalisierung der Gewässer (Art. 36a GSchG). Mit der Einführung des sogenannten «Gewässerraums» sollen die natürlichen Funktionen der Gewässer und der Hochwasserschutz verbessert werden¹.

Der entsprechende Art. 36a GSchG lautet wie folgt:

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. (...).

Mit solchen Gewässerräumen können die natürlichen Funktionen der Gewässer und der Hochwasserschutz zweifelsohne verbessert werden. Der Gewässerraum hat auf der andern Seite auch Konsequenzen für die Landwirtschaft und für das Bauen entlang der Flüsse und Bäche. Mit diesen beschäftigt sich der Bundesrat in seiner Botschaft nur am Rande.

Revision der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011

Das Parlament räumte dem Bundesrat mit Art. 36a Abs. 2 GSchG eine sehr weitgehende Kompetenz zur Regelung der Gewässerräume ein. Von dieser Kompetenz machte der

¹ Bundesblatt (BBl) 2008 8043, S. 8051 f. (einsehbar unter <http://www.admin.ch/ch/d/ff/index.html>).

Bundesrat mit der Revision der Gewässerschutzverordnung Gebrauch. Bei den Kantonen (und Gemeinden), welche das neue Recht umsetzen müssen, haben die strengen Bestimmungen und ihr kurzfristiges Inkrafttreten (vier Wochen nach Erlass der Bestimmungen) grosses Unverständnis ausgelöst.

Ausgangspunkt für die Revision der Gewässerschutzverordnung ist die in Art. 36a GschG festgelegte Pflicht der Kantone, den Gewässerraum auszuscheiden. Die Gewässerschutzverordnung legt in Art. 41a Mindestbreiten fest (Abs. 1 und Abs. 2 GSchV), wann diese Mindestbreiten zu erhöhen sind (z. B. zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes, vgl. Art. 41a Abs. 3 GSchV), und definiert, in welchen Fällen diese Mindestbreiten unterschritten werden dürfen (Abs. 4 GSchV) bzw. ganz auf Gewässerräume verzichtet werden darf (Abs. 5 GSchV).²

Übergangsbestimmungen in der Gewässerschutzverordnung

Gemäss den Übergangsbestimmungen in der Gewässerschutzverordnung müssen die Kantone die Gewässerräume bis zum 31. Dezember 2018 festgelegt haben. Üblicherweise würden bis dahin die bisherigen kantonalen Gewässerabstände (§ 127 BauG) gelten. Davon wird aber abgewichen: Bis die Kantone den Gewässerraum festgelegt haben, gelten die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung. Diese legen als abschliessende Regelung direkt und grundigentümergebunden sogenannte Uferstreifen fest. Somit sind seit dem 1. Juni 2011 einzig die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung anzuwenden; § 127 Abs. 1 BauG gilt nicht mehr. Das galt auch für Baugesuche, welche vor dem 1. Juni 2011 eingereicht wurden, aber am 1. Juni 2011 noch hängig waren (oder zufolge von Beschwerdeverfahren noch heute hängig sind).³ Hätte der Bundesrat eine anständige Übergangsfrist gewährt, hätten die meisten Bauvorhaben noch nach altem Recht zu Ende geführt werden können, was Bauwilligen Mehrkosten und Ärger erspart hätte.

Die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung lauten wie folgt:

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:

- 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite;
- 20 m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite;
- (.....).

Die Uferstreifen gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen werden gemessen ab der «bestehenden» Gerinnesohle. Damit wird berücksichtigt, dass viele Fliessgewässer begradigt und verbaut sind, wodurch die bestehende Gerinnesohle kleiner ist als die natürliche. Die Uferstreifen müssen beidseits der Gerinne eingehalten werden.

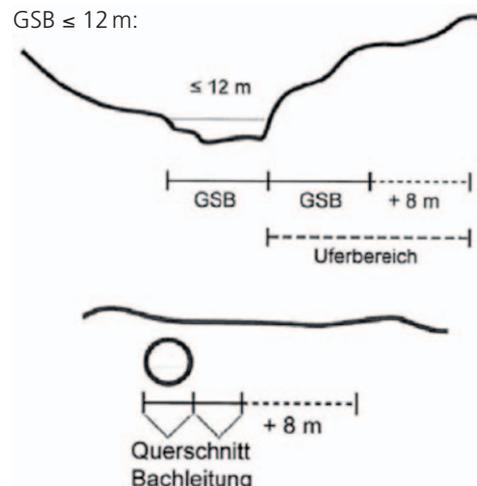
Damit weichen die Übergangsbestimmungen in zweierlei Hinsicht von den Gewässerräumen gemäss Art. 36a GSchG bzw. Art. 41a GSchV ab: Die Gewässerräume richten sich nach der «natürlichen Breite» der Gerinnesohle und nicht nach der «bestehenden» Gerinnesohle. Und die Gewässerräume müssen nicht zwingend beidseits des Bachs oder des Flusses ausgeschieden werden. Damit muss der Bach oder Fluss nicht mittig im Gewässerraum verlaufen; die Bauverbotsfläche kann also ungleich auf die beiden Seiten verteilt werden.

Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle bis 12 m im Besonderen



Hat ein Fliessgewässer beispielsweise eine (aktuelle, bestehende) Gerinnesohle von 9 m, muss beidseitig ab der Gerinnesohle ein Uferstreifen von 17 m von Bauten und Anlagen freigehalten werden: Uferstreifen von 8 m + Gerinnesohle von 9 m = 17 m. Der gesamte unüberbaubare Bereich beträgt somit 43 m (2 x 17 m Uferstreifen + Gerinnesohle von 9 m). Dasselbe gilt bei eingedolten Bächen; die Gerinnesohle entspricht dem Querschnitt der Bachleitung bzw. Eindohlung (Innenmass z. B. der Röhre).

Fliessgewässer mit einer aktuellen Gerinnesohlenbreite GSB \leq 12 m:



² Siehe [Verordnungstext Art. 41a GschV](#).

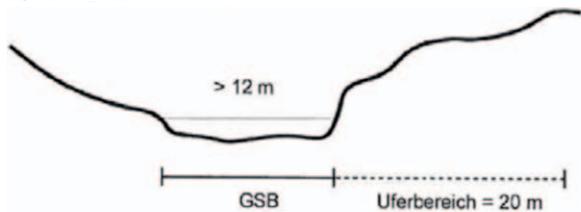
³ Urteil des Bundesgerichts vom 1. Februar 2012, 1C_505/2011.

Fließgewässer mit einer Gerinnesohle von mehr als 12 m im Besonderen



Hat ein Fließgewässer eine (aktuelle, bestehende) Gerinnesohle von mehr als 12 m, muss aufgrund der Übergangsbestimmungen ab der Gerinnesohle beidseitig ein Uferstreifen von 20 m berücksichtigt werden. Bei einer Flussbreite von 15 m ergibt das einen nicht überbaubaren Bereich von 55 m (20 m + 15 m + 20 m).

Fließgewässer mit einer aktuellen Gerinnesohlenbreite GSB von > 12 m:



Bauverbote in den Uferstreifen (Art. 41c Abs. 1 GSchV)

In den Uferstreifen sind Bauten und Anlagen grundsätzlich verboten. Das wird in Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV, auf welche die Übergangsbestimmungen verweisen, wie folgt bestimmt:

¹ Im Gewässerraum dürfen nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

² Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt.

Diese Bestimmungen sind grundeigentümergebunden und gelten unmittelbar, müssen also nicht erst ins kantonale Recht umgesetzt werden⁴. Gesuche für Bauten und Anlagen in den Uferstreifen sind grundsätzlich abzuweisen, soweit nicht ein Ausnahmefall gegeben ist. Bei der Raumplanung ist zu beachten, dass Bauten und Anlagen innerhalb der Uferstreifen unzulässig sind. Das bedeutet aber unseres Erachtens nicht, dass die Uferstreifen oder Gewässerräume nicht in einer Bauzone liegen dürfen, weil das Gewässerschutzrecht in diesem Bereich

einzig den Bau von Bauten und Anlagen verbietet. Da die Gewässerabstände gemäss § 127 Abs. 1 BauG (erheblich) kleiner waren, gelten somit seit dem 1. Juni 2011 entlang der Bäche und Flüsse grössere Bauverbotsflächen. Das kann im Einzelfall den Tatbestand der materiellen Enteignung erfüllen.

Ausnahmsweise zulässige Bauten und Anlagen

Gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV sind immerhin Ausnahmen vom Bauverbot gestattet⁵: Im Uferstreifen erlaubt sind standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende (Bauten und) Anlagen «wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken». Es geht also vorab um Bauten und Anlagen, welche der Nutzung und der Pflege wie auch dem Schutz der Gewässer dienen.

Sodann dürfen in «dicht überbauten Gebieten» für zonenkonforme Bauten und Anlagen Ausnahmen bewilligt werden, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Was unter «dicht überbauten Gebieten» zu verstehen ist, regelt die Gewässerschutzverordnung bedauerlicherweise nicht, obwohl es sich offensichtlich um einen neuen und wichtigen Begriff handelt. Das Bundesamt für Raumentwicklung (ARE) und das Bundesamt für Umwelt (BAFU) haben in Zusammenarbeit mit den Kantonen am 18. Januar 2013 ein Merkblatt zur Anwendung des Begriffs «dicht überbaute Gebiete» der Gewässerschutzverordnung herausgegeben⁶. Dieses Merkblatt dient als Auslegungshilfe. Sicher ist, dass der Begriff des «dicht überbauten Gebiets» nicht mit dem bekannten Begriff des «weitgehend überbauten Gebiets» nach Art. 36 Abs. 3 RPG gleichzusetzen ist.

Besitzstandsschutz für Bauten und Anlagen gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV

Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen innerhalb der Uferstreifen geniessen Bestandesschutz. Auf Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzone kommen die bundesverfassungsrechtliche Bestandessgarantie⁷ sowie die Ausnahmebestimmungen von Art. 24 ff. RPG und Art. 37a RPG zur Anwendung. Auf Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen kommen die Bestimmungen über die kantonale Besitzstandessgarantie gemäss § 68 BauG zur Anwendung (erweiterter Bestandesschutz).

Die Umsetzung der Revision des Gewässerschutzrechts im Kanton Aargau

a) Regelungsbedarf auf kantonaler Ebene

Die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung gelten wie bereits ausgeführt nur bis zur definitiven Ausschei-

⁴ Hans W. Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 S. 90, S. 102 f.

⁵ Vgl. Hans W. Stutz, Fn. 4.

⁶ Siehe Merkblatt dicht überbautes Gebiet des BAFU und <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/index.html?lang=de>.

⁷ Bundesverfassungsrechtlich kann die Besitzstandessgarantie aus der Eigentumsгарantie, dem Grundsatz von Treu und Glauben sowie dem Rückwirkungsverbot abgeleitet werden (Haller Walter/Karlen Peter, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Band I, 3. Aufl., Zürich 1999, Rz. 817).

derung des Gewässerraums durch die Kantone resp. die Gemeinden. In welchem Verfahren die Kantone die Gewässerräume festlegen, regelt die Gewässerschutzverordnung nicht. Zum Schutz der Gewässer sowie für die Raumplanung sind im Kanton Aargau sowohl der Kanton wie auch die Gemeinden zuständig (§ 42 Abs. 3 sowie § 46 der Kantonsverfassung). Der Kanton (Grosser Rat) hat sich bisher nicht zur Frage geäussert, ob und in welchem Verfahren er Regelungen über die Gewässerräume erlässt (z.B. im kantonalen Richtplan oder in einem kantonalen Nutzungsplan, eventuell beschränkt auf grosse Flüsse, eventuell beschränkt auf das Nichtbaugelände etc.). Damit sind auch die Gemeinden blockiert, welche im Rahmen der allgemeinen Nutzungsplanung die Gewässerräume grundeigentümergebunden und parzellenscharf festlegen dürften. Es wäre aber falsch, wenn die Gemeinden bei einer aktuellen Revision der Nutzungsplanung das Ausscheiden der Gewässerräume hinausschieben würden. Indes wird namentlich das Departement Bau, Verkehr und Umwelt (BVU) im Rahmen der Vorprüfung der Nutzungspläne sicherstellen müssen, dass die Nutzungspläne nicht nur mit den Vorgaben des eidgenössischen Gewässerschutzrechts, sondern auch mit späteren kantonalen Bestimmungen vereinbar sind.

b) Erlass der kantonalen Vollzugsverordnung zur Gewässerschutzverordnung des Bundes (VV GschV)

Der Regierungsrat des Kantons Aargau hatte sich erhofft, die Gewässerräume mittels Verordnung generell-abstrakt festlegen zu können. Er erliess zu diesem Zweck am 25. Januar 2012 die «Vollzugsverordnung zur Gewässerschutzverordnung des Bundes (VV GschV)⁸». In § 4 Abs. 1 VV GschV bestimmte der Regierungsrat, dass alle rechtskräftig ausgeschiedenen Bauzonen als «dicht überbaut» im Sinne der Gewässerschutzverordnung zu gelten haben. Weiter legte er mit § 4 Abs. 3 VV GschV fest, dass die Gewässerabstände (ähnlich wie bisher nach § 127 Abs. 1 BauG) bei Flüssen 12 m, bei vermarkten und eingedolten Bächen 4 m und bei unvermarkten Bächen 6 m betragen sollen.

Gegen diese Vollzugsverordnung reichten diverse Umweltschutzorganisationen und Privatpersonen ein abstraktes Normkontrollbegehren beim Verwaltungsgericht ein. Mit Urteil vom 27. September 2012 hob das Verwaltungsgericht die §§ 3, 4 5 und 6 VV GschV auf⁹. Dieses Urteil ist in Rechtskraft erwachsen. Das Verwaltungsgericht erwog, dass dem Regierungsrat die gesetzliche Kompetenz fehle, um eine solche Verordnung zu erlassen (fehlende Delegationsnorm). Zudem würden mit den §§ 3 und 4 VV GschV die bundesrechtlichen Vorschriften über die Messmethode abgeändert, was unzulässig sei. Schliesslich liess das Verwaltungsgericht durchblicken, dass der Regierungsrat die Gewässerräume ohne die in Art. 36a Abs. 1 GSchG vorgeschriebene «Anhörung der betroffenen Kreise» (also der Privaten und Gemeinden) erlassen habe.

Damit sind im Kanton Aargau auch heute noch die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung anzuwenden. Andere Kantone gingen geschickter vor und legten durch die Revision von Verordnungen und Gesetzen die Verfahren und Zuständigkeiten zur Ausscheidung des Gewässerraums fest. Als Beispiel kann der Kanton Luzern dienen, der mit der Revision der luzernischen Vollzugsverordnung zum Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (Kantonale Gewässerschutzverordnung, KGschV¹⁰) bereits im Jahr 2011 Klarheit schuf und in § 11a KGschV festlegte, dass die Gemeinden den Gewässerraum in der Nutzungsplanung festlegen und dazu in der Regel Grünzonen und Freihaltezonen ausscheiden.

c) Einführung des Gewässerraums im Kanton Aargau

Das Bundesrecht schreibt nicht vor, dass die Kantone die Gewässerräume selber festlegen müssen. Es steht den Kantonen frei, die Gemeinden für die Gewässerraumfestlegung als zuständig zu erklären. Verschiedene Kantone haben die Gewässerraumfestlegung denn auch den Gemeinden übertragen (z.B. LU, GL, NW) bzw. beabsichtigen eine solche Übertragung (z. B. ZH).

Im Kanton Aargau ist die mit dem Erlass der kantonalen VV GschV beabsichtigte Umgehung der gewässerschutzrechtlichen Vorgaben wie dargelegt vom Verwaltungsgericht unterbunden worden. Zu Recht. Eine gesetzliche Regelung, die endlich Rechtssicherheit schaffen würde, ist leider auch heute noch nicht in Sicht. Denkbar wäre die Festlegung des Gewässerraums durch die Gemeinden im Rahmen der Revision der Nutzungsplanungen. Da diese wegen des Erlasses der Bauverordnung vom 25. Mai 2011 (BauV, SAR 713.121) ohnehin revidiert werden müssen, würde sich dieses Vorgehen anbieten. Denkbar wäre auch der Erlass eines kantonalen Nutzungsplans (§ 10 BauG). Das Vorgehen ist offenbar politisch umstritten. Der Kanton ist gefordert, das Vorgehen rasch zu definieren und relevante Gesetze und Verordnungen anzupassen. Nur so kann Rechtssicherheit für die Gemeinden und Bauwillige geschaffen werden.

Christian Munz

Dr. Peter Heer

⁸ SAR 781.221.

⁹ Siehe VGE IV/75 vom 27. September 2012 (WNO.2012.2).

¹⁰ <http://srl.lu.ch/frontend/versions/699>.

