

Bauen an Gewässern

Für nicht wenige Menschen widerspiegelt die Vorstellung eines Eigenheims und der eigenen Wohnung am Wasser den Traum qualitativ hochstehenden Lebens. Das Planen und Bauen im Uferbereich von Flüssen und Seen untersteht jedoch einigen Besonderheiten und Restriktionen, die über das allgemein geltende Bau- und Planungsrecht hinausgehen. Gewässerschutzrechtliche Aspekte stehen dabei im Vordergrund.

von **Daniel Thaler** (Text)

Das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG) und die Gewässerschutzverordnung des Bundesrats (GSchV) haben den umfassenden Schutz der Gewässer zum Gegenstand (vgl. Art. 6 – 44 GSchG), wobei unter Vorbehalt einiger Bundeskompetenzen grundsätzlich die Kantone für den Vollzug zuständig sind. Grundlegend ist die Reinhaltung der Gewässer. Dieser Regelungsbereich reicht vom Verunreinigungsverbot über das Abwasser- und Kanalisationsrecht, den Umgang mit wassergefährdenden Flüssigkeiten, das Ausbringen landwirtschaftlicher Produktionsmittel bis zum planerischen Gewässerschutz, mithin der Entwässerungsplanung und der Ausscheidung von Gewässerschutzbereichen sowie Grundwasserschutzzonen und Gewässerschutzarealen.

Gewässerschutzmassnahmen betreffen weiter Wasserkraftwerke, die Ausbeutung von Kies und Sand, die Vermeidung von Schwankungen des Wasserspiegels, die Erhaltung von Grundwasservorkommen sowie die Sicherung angemessener Restwassermengen. Mit dem Verbot des Einbringens fester Stoffe in Seen werden Uferzonen geschützt. Ufervegetationen (natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich wie Schilf- und Binsenbestände oder Auenvegetationen) geniessen besonderen Schutz (vgl. Art. 21 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz, NHG), wobei Kantone und Gemeinden zusätzlich besondere Gewässerbaulinien sowie See- und Uferschutzzonen festlegen können. Geregelt sind sodann die Erhaltung frei fließender Gewässer im Zusammenhang mit allfälligen Verbauungen und Korrekturen und bei der Überdeckung oder Eindolung sowie die Revitalisierung von Gewässern samt kantonalen Revitalisierungsplanung zur Wie-

derherstellung der natürlichen Funktionen. Hinzuweisen ist auch auf Art. 3 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG), wonach See- und Flusssufer freigehalten sowie der öffentliche Zugang und die Begehung (Uferwege) erleichtert werden sollen. Zentrales Element des raumplanerischen Gewässerschutzes zum Schutz von Flüssen, Seen und deren Ufern bilden die seit 2011 in Kraft stehenden Bestimmungen über den Gewässerraum (Art. 36a GSchG, Art. 41a ff. GSchV). Darauf wird nachfolgend näher eingegangen.

Gewässerraum beachten

Gewässern ist, damit sie ihre natürlichen Funktionen erfüllen können, genügend Raum freizuhalten. Ausreichender Gewässerraum dient der Gewässernutzung, dem Hochwasserschutz, der Selbstreinigungskraft der Gewässer und ist für die Vielfalt der Lebensräume von Tieren und Pflanzen sowie als Landschaftselement und Erholungsraum bedeutungsvoll. Gemäss Art. 36a Abs. 1 und 3 GSchG legen die Kantone nach Anhörung aller Betroffenen den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest und sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei ihrer Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Die Art. 41a ff. GSchV geben hierfür detaillierte Vorgaben, welche den Kantonen aber auch gewissen Handlungsspielraum belassen.

Für die Festlegung des Gewässerraums hatten die Kantone bis 31. Dezember 2018 Zeit (Abs. 1 Übergangsbestimmungen GSchV vom 4. Mai 2011). Die Gewässerraumfestsetzung kann auf Basis erforderlicher Anweisungen im Richtplan namentlich im Rahmen der kommunalen Nutzungsplanung oder gegebenenfalls

kantonalen Nutzungs- oder Fachplanung oder im Rahmen von Wasserbauprojekten erfolgen (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.3).

Bis zu einer rechtskräftigen Ausscheidung des Gewässerraums durch Kantone bzw. Gemeinden wird dieser bundesrechtlich bestimmt. Dieser übergangsrechtliche Gewässerraum beträgt entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Uferstreifen 8m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12m Breite, 20m bei Fliessgewässern mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12m Breite und schliesslich 20m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5ha (Abs. 2 Übergangsbestimmungen GSchV vom 4. Mai 2011).

Innerhalb des Gewässerraums ist die Errichtung von Bauten und Anlagen grundsätzlich verboten. Zulässig sind einzig standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Landwirtschaftliche Nutzungen in Landwirtschaftszonen sind innerhalb des Gewässerraums zulässig, jedoch hat die Bewirtschaftung extensiv und ohne Einsatz von Pestiziden und Dünger zu erfolgen (Art. 41c Abs. 3 GSchV). Bestehende Bauten und Anlagen, die rechtmässig erstellt wurden, funktionstüchtig sind und Gewässer nicht konkret gefährden, sind in ihrem Bestand geschützt (Art. 41c Abs. 2 GSchV, Übergangsbestimmungen GSchV vom 18. Oktober 2006).

Für die kantonale und kommunale Festlegung des Gewässerraums bestehen bundesrechtlich detailliert festgelegte Mindestbreiten für stehende Gewässer (Art. 41b GSchV) und für Fliessgewässer (Art. 41a GSchV), wobei für Letztere in Schutzgebieten strengere Vorschriften gelten. Im Einzelfall muss die Breite des Gewässerraums vergrössert werden, insbesondere wenn es Hochwasserschutz, Revitalisierung oder andere überwiegende Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes erfordern (Art. 41a Abs. 3 und Art. 41b Abs. 2 GSchV). Sofern keine überwiegenden Interessen, etwa Nutzungs- und Schutzkonflikte, entgegenstehen, kann umgekehrt auf die Festlegung eines Gewässerraums ganz verzichtet werden, bei Fliessgewässern namentlich dann, wenn sie eingedolt, künstlich angelegt oder sehr klein sind (Art. 41a Abs. 5 GSchV), bei stehenden Gewässern, wenn sie künstlich angelegt sind oder die Wasserfläche weniger als 0,5ha beträgt (Art. 41b Abs. 4 GSchV). Der Kanton hat bei der Beurteilung, ob ein Gewässer sehr klein ist, einen Ermessensspielraum. Allerdings sind bei betroffenen Gewässern deren natürliche Funktionen, der Hochwasserschutz und die Gewässernutzung gemäss Art. 36a GSchG stets sicherzustellen.

Die mit der Gewässerraumfestlegung verbundenen Bauverbote und Baubeschränkungen werden in aller Regel nicht den entschädigungspflichtigen Tatbestand einer materiellen Enteignung erfüllen, jedenfalls solange auf der konkret betroffenen Parzelle eine bestimmungsgemässe, wirtschaftlich gute Nutzung weiterhin möglich bleibt. Die blosse Reduktion eines bisherigen Nutzungsmasses ist noch kein enteignungsrechtlicher Eingriff in die Grundeigentümerrechte.

Erleichterungen, namentlich in dicht überbauten Gebieten

In „dicht überbauten Gebieten“ kann, sofern der Hochwasserschutz gewährleistet ist, sowohl bei Fliessgewässern wie bei stehenden Gewässern die Breite des Gewässerraums angepasst, mithin gegenüber den Minimalanforderungen reduziert werden (Art. 41a Abs. 4 lit. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV). In solchen Gebieten können, sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, zonenkonforme, neue Bauvorhaben sogar im Gewässerraum bewilligt werden (Art. 41c Abs. 1 lit. a). Auch ausserhalb von dicht überbauten Gebieten können neue, zonenkonforme Bauvorhaben auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen zugelassen werden (Art. 41c Abs. 1 lit. a^{bis} GSchV). Im letztgenannten Fall geht es um die Möglichkeit der Schliessung von Baulücken in Situationen, wo die Freihaltung des Gewässerraums auch auf lange Sicht keinen Gewässernutzen bringen würde, insbesondere weil wegen des baulichen Vorbestandes die Raumverhältnisse sowieso beengt blieben und deswegen auch bereits ausreichende Erschliessungsanlagen vorhanden sind (vgl. BGE 143 II 77 E. 2.8). Unter dem Vorbehalt entgegenstehender überwiegender Interessen können sodann der Gewässernutzung dienende Kleinanlagen im Gewässerraum bewilligt werden (Art. 41c Abs. 1 lit. c GSchV). Angesprochen sind hier dem Zugang zum Gewässer und der Erholungsfunktion der Gewässer dienende kleinere Anlagen wie Bootsbahnen, Plattenwege, Treppen oder Stege an Seen und grösseren Flüssen, seien es neue oder der Ersatz bestehender Anlagen.

Bei der Frage, ob bzw. wie nahe an Gewässern nicht standortgebundene, nicht im öffentlichen Interesse liegende Bauvorhaben erstellt werden dürfen, ist der Begriff des „dicht überbauten Gebietes“ von herausragender Bedeutung. Mit der Möglichkeit, in solchen Gebieten Baubewilligungen zu erteilen, kann die Siedlungsentwicklung nach innen bzw. eine städtebauliche Verdichtung gefördert werden, ein Anliegen, welchem zunehmend grosse Bedeutung zukommt (vgl. auch Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG). Allerdings

reicht es für die Erteilung einer solchen Ausnahmebewilligung nicht aus, dass ein Grundstück in der Bauzone liegt und gut erschlossen ist, vielmehr ist der Begriff des „dicht überbauten Gebiets“ restriktiv auszulegen (BGE 140 II 428 E 7 f.; BGer 1C_106/2018 E. 5.8).

Nach der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. namentlich BGE 140 II 428, 140 II 437, 143 II 77; BGer 1C_106/2018, 1C_217/2018) kommt es – stets im Rahmen einer Gesamtbetrachtung – vor allem darauf an, ob sich ein Baugrundstück im Zentrum eines Siedlungsgebiets oder im Hauptsiedlungsgebiet einer Agglomeration, also in einem Zentrumsgebiet oder einem Entwicklungsschwerpunkt, befindet oder aber an der Peripherie des Siedlungsraums bzw. in locker überbauten Aussenquartieren liegt. Zudem ist ein Bedürfnis für eine verdichtete Überbauung des Gewässerraums erforderlich. Ein solches ist bei Vorhandensein bedeutender Grünräume und bei Gewässerabschnitten mit ökologischer oder landschaftlicher Bedeutung nicht gegeben. Von entscheidender Bedeutung ist ein genügend grosser Betrachtungsperimeter, also nicht einfach die Sicht auf die betroffene Parzelle, wobei der Fokus auf das Land entlang des Gewässers zu richten ist. Bei kleineren Gemeinden umfasst der Betrachtungsperimeter in der Regel das gesamte Gemeindegebiet, wobei im Einzelfall zusätzlich das Gebiet einer direkt anschliessenden Gemeinde miteinbezogen werden kann. Grundsätzlich rechtfertigt sich der Verzicht auf die Freihaltung des Gewässerraums nur in bereits so dicht überbauten Gebieten, wo der Gewässerraum seine natürliche Funktion auch auf lange Sicht nicht erfüllen kann. Ein weiteres Hilfskriterium kann der Umstand bilden, dass eine Uferzone bereits durchgehend „hart“ und in dichter Folge mit Boots- und Badeinfrastruktur verbaut ist, was das Aufwertungspotenzial einschränkt. Da die Erteilung einer Ausnahmebewilligung im Gewässerraum eine Bundesaufgabe darstellt, ist das Bundesinventar ISOS bei der nach Art. 41c Abs. 1 GSchV erforderlichen Interessenabwägung unmittelbar anwendbar, weshalb im Einzelfall eine Begutachtung durch die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) bzw. die Eidgenössische Kommission für Denkmalfpflege (EKD) erforderlich sein kann.

Um ausnahmsweise eine Baubewilligung im Gewässerraum erteilen zu können, ist schliesslich zu prüfen, ob nicht entgegenstehende überwiegende öffentliche Interessen bestehen (Art. 41c Abs. 1 GSchV). Im Rahmen dieser umfassenden Interessenabwägung sind namentlich Hochwasserschutz, Natur- und Landschaftsschutz sowie das Interesse am erleichterten Zugang zu See- und Flussufer zu berücksichtigen (BGE 140 II 437 E. 6).

Besonderheiten im kantonalen Recht

Das kantonale Recht, insbesondere Wassernutzungsgesetze, können weitergehende Vorgaben statuieren. So verlangt etwa § 21 des kantonalzürcherischen Wasserwirtschaftsgesetzes grundsätzlich die Einhaltung eines Abstandes von mindestens 5m zum Gewässer. Eine kantonalzürcherische Besonderheit liegt im sog. „Konzessionsland“. Es handelt sich um Liegenschaften auf aufgeschüttetem Land am Seeufer, die durch Konzession des Kantons ins private Eigentum übergegangen sind, verbunden mit festgelegten Einschränkungen. Zwar haben solche Konzessionen weiterhin Gültigkeit, jedoch hat das Bundesgericht die jahrzehntealte Praxis, die Ufergestaltung am Zürichsee über Landanlagekonzessionen (Konzessionsrichtlinien) zu regulieren, als rechtswidrig erklärt (BGE 139 II 470). Vielmehr müssen seit 2013 Bauvorhaben auf Konzessionsanlagen gleich wie andere Bauten nach den Kriterien von Art. 41c GSchV beurteilt werden. Damit darf der Kanton Zürich nicht mehr eine Spezialordnung für Landanlagen errichten, sondern hat, wenn er strengere Voraussetzungen für Bauten am Seeufer statuieren will, eine gesetzliche Regelung zu erlassen, die das Konzessionsland und das nicht aufgeschüttete Land gleichermassen einbezieht. Vorgesehen ist nun der Erlass eines neuen § 67 a PBG (Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich). Demnach sollen die Gemeinden den Uferbereich im Rahmen der Nutzungsplanung (Uferbereichsplanung) in ihren Bau- und Zonenordnungen (BZO) regeln. Diese ergänzenden Festlegungen für Bauzonen sowie gegebenenfalls Freihalte- und Erholungszonen sollen nach den Vorgaben der kantonalen Richtplanung erfolgen. Materiell soll die Regulierung über einen kommunalen „Werkzeugkasten“ erfolgen: mit Rücksicht auf die besondere Lage und die vorhandene bauliche Struktur können ergänzende Festlegungen getroffen werden zu Baubereichen für Gebäude, Stellung und Erscheinung von Gebäuden sowie zu Gebäudelänge, Gebäudebreite, Gesamt- und Fassadenhöhe sowie zu weiteren Bauten, Anlagen und Umschwung. Seeuferwege hingegen beschlagen die Strassengesetzgebung und sind nicht Gegenstand dieser Revisionsvorlage.

DR. IUR. DANIEL THALER ist Rechtsanwalt und Partner der auf Immobilien-, Miet- und Baurecht spezialisierten Zürcher Anwaltskanzlei Tschudi Thaler Rechtsanwälte und ist einer der ersten Schweizer Fachanwälte SAV Bau- und Immobilienrecht.