

**Gewässerschutz. Gewässerabstand. Dispens. Übergangsbestimmungen der revidierten Gewässerschutzverordnung in der Fassung vom 4. Mai 2011.**

Verweigerung der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung für eine Wohnhauserweiterung im Uferbereich eines Fliessgewässers. Bestimmung von Gerinnesohle und Gewässerraum bei der Anwendung der Übergangsbestimmungen der revidierten Gewässerschutzverordnung in der Fassung vom 4. Mai 2011.

Art. 36a und 38a GSchG, Art. 41a und 41c GSchV, §§ 18 und 21 WWG

BRGE III Nr. 0104/2012 vom 29. August 2012 in BEZ 2012 Nr. 68

---

2.1 Streitbetroffen ist das an der S-Strasse 8d liegende Grundstück Kat.-Nr. 5393. Die Parzelle befindet sich an einem ab der nordwestlich vorbeiführenden S-Strasse nach Südosten gegen den M-Bach abfallenden Hang. Die südöstliche Parzellengrenze verläuft inmitten dieses Bachs. Überbaut ist das in der zweiten Bautiefe der S-Strasse gelegene Rekursgrundstück durch ein älteres, mit dem in der ersten Bautiefe befindlichen Gebäude S-Strasse 8c zusammengebautes Einfamilienhaus (Pol.-Nr. 8d). Dieses weist zu der wie erwähnt im Bach verlaufenden südöstlichen Grundstücksgrenze einen zwischen 11,5 m und 14 m variierenden Abstand auf.

Die Rekurrierenden beabsichtigen, südöstlich des bestehenden Gebäudes einen eine selbständige Wohneinheit beinhaltenden Flachdachanbau zu realisieren. Dieser ragt bis 7 m an die südöstliche Grundstücksgrenze und damit bis zu jener Linie, ab welcher das Terrain auf dem Rekursgrundstück mit einer Neigung von rund 45° gegen den M-Bach abfällt. Der nordöstliche Teil des Anbaus ist auf einer Länge von ca. 5,5 m oberirdisch, indem er dort, abgestützt auf eine in der Nordostecke geplante Stützwand, einen Autoabstellplatz überdacht.

2.2 Mit den vorliegend angefochtenen, formell und materiell koordinierten Entscheiden der Baudirektion und der örtlichen Baubehörde wurde die Bewilligung für das vorstehend umschriebene Projekt verweigert. Seitens der Gemeinde, die das Vorhaben ansonsten als bewilligungsfähig einstufte, erfolgte dies – wie der in Rekursantwort gestellte Antrag zeigt – eher widerwillig «aufgrund der kantonalen Verweigerung». Letztere stützt sich, worauf zurückzukommen ist, auf die am 1. Juni 2011 in Kraft getretene revidierte (eidgenössische) Gewässerschutzverordnung.

3.1 Nach § 18 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) bedürfen «bauliche Veränderungen von Oberflächengewässern und in deren Abstandsbereich» einer Bewilligung der zuständigen Direktion (konkret der Baudirektion). Diese Regelung bezog sich vormals auf § 21 Abs. 1 WWG, nach welcher Bestimmung ober- und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber offenen und eingedolten öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten haben (bzw. hatten). Diesem Abstandserfordernis, von dem bei der Planung des strittigen Bauvorhabens ausgegangen wurde, wird gemäss einer

von der Bauherrschaft im Nachgang zum Augenschein eingereichten Berechnung eines Ingenieurbüros gerade noch genügt. Wäre es bei der von den Gemeinden zu vollziehenden Regelung von § 21 WWG geblieben, hätte es einer Bewilligung durch die Baudirektion nicht bedurft. Die Notwendigkeit einer Beurteilung durch diese ergab sich erst aus den nachgenannten Umständen.

3.2 Rund eineinhalb Monate vor der am 21. Juli 2011 erfolgten Einreichung des Baugesuchs, nämlich am 1. Juni 2011, ist die revidierte Gewässerschutzverordnung (GSchV, in der Fassung vom 4. Mai 2011) in Kraft getreten. In dieser werden die Kantone gestützt auf den am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 36a des revidierten Gewässerschutzgesetzes (GSchG, in der Fassung vom 11. Dezember 2009) verpflichtet, den Raumbedarf oberirdischer Gewässer festzulegen. Das Ziel ist die Revitalisierung der Gewässer, für welche die Kantone nach Art. 38a GSchG zu sorgen haben.

In Art. 41a GSchV wird der bei Fliessgewässern notwendige Gewässerraum festgelegt. Absatz 1 dieser Norm regelt den bei Biotopen, Moorlandschaften, Wasser- und Zugvogelreservaten von nationaler (und bei Letzteren überdies internationaler) Bedeutung sowie bei kantonalen Natur- und Landschaftsschutzgebieten notwendigen Gewässerraum. In Art. 41a Abs. 2 GSchV wird für die «übrigen Gebiete» die von der Gerinnesohle des jeweiligen Fliessgewässers abhängige Breite des Gewässerraums bestimmt. Letzterer beträgt bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m «natürlicher Breite» 11 m. Bei einer 2-15 m breiten Gerinnesohle ergibt sich der Gewässerraum aus der 2,5-fachen Breite der Gerinnesohle plus 7 m.

Nach Art. 41a Abs. 3 GschV muss die nach den Absätzen 1 und 2 berechnete Breite des Gewässerraums erhöht werden, wenn dies (u.a.) zur Gewährleistung des Hochwasserschutzes oder des für eine Revitalisierung erforderlichen Raums notwendig ist. Umgekehrt kann die Breite des Gewässerraums nach Absatz 4 in «dicht überbauten Gebieten» den baulichen Gegebenheiten angepasst werden. Vorausgesetzt ist, dass der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist.

Innerhalb des Gewässerraums sind nach Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken zulässig. Nach Satz 2 dieser Norm kann die Behörde in dicht überbauten Gebieten für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

3.3 Gemäss den Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung haben die Kantone den Gewässerraum nach Art. 41a GschV (und dem sich auf stehende Gewässer beziehenden Art. 41b GSchV) bis zum 31. Dezember 2018 festzulegen. Solange dies nicht erfolgt ist, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c GSchV bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m übergangsrechtlich auf einem beidseitigen Streifen von 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle.

Die Rekurrierenden und die Baudirektion gehen beim M-Bach übereinstimmend von einer 2,5 m breiten Gerinnesohle aus. Daraus ergibt sich beidseits ein von Bauten und Anlagen grundsätzlich freizuhaltender Uferbereich von 10,5 m (und damit letztlich ein Gewässerraum von 23,5 m [ $2 \times 10,5 \text{ m} = 21 \text{ m} + 2,5 \text{ m} \{\text{Gerinnesohle}\} = 23,5 \text{ m}$ ]). Dieser freizuhaltende Bereich erstreckt sich bis zur Ostecke des auf dem Rekursgrundstück vorhandenen Gebäudes, was zum einen zur Folge hat, dass der geplante Anbau weitgehend innerhalb von diesem liegt, und zum anderen eine Beurteilung des Vorhabens durch die Baudirektion erforderlich machte (§ 18 WWG).

3.4 Die Baudirektion erwog in ihrer vorliegend zur Hauptsache angefochtenen Verfügung, dass es sich beim geplanten Bauvorhaben nicht um eine standortgebundene Anlage handle und diese auch nicht im öffentlichen Interesse liege. Die nach § 18 WWG erforderliche wasserbaupolizeiliche Bewilligung sowie die gewässerschutzrechtliche Ausnahmebewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV könnten daher nicht erteilt werden.

4.1 Nach Auffassung der Rekurrierenden hat die Baudirektion bei ihrem Entscheid unterlassen, die konkreten örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen und ihren Entscheid nach Sinn und Zweck von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV auszurichten. Nach dem erläuternden Bericht des Bundesamtes für Umweltschutz (BAFU) vom 20. April 2011 zur Revision der Gewässerschutzverordnung seien – unter der Voraussetzung der Gewährleistung des Hochwasserschutzes – in dicht überbauten Gebieten (Städte, Dorfzentren) Ausnahmen vom grundsätzlichen Anlagenverbot im Gewässerraum zu erteilen, um eine Siedlungsentwicklung nach innen und eine aus Sicht der Raumplanung erwünschte städtebauliche Verdichtung zu ermöglichen. In casu sei von einem dicht überbauten Gebiet auszugehen. Entgegen der Annahme der Baudirektion sei nicht erforderlich, dass an der Realisierung des in Frage stehenden Bauvorhabens ein öffentliches Interesse bestehe. Dem Vorhaben dürften lediglich keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Solche seien im Hinblick darauf, dass in casu eine Beeinträchtigung durch Hochwasser aus topografischen Gründen ausgeschlossen werden könne und auch keine Eingriffe in die bestehende Ufervegetation geplant seien, nicht erkennbar. Zu berücksichtigen sei überdies, dass selbst bei der Realisierung des strittigen Bauvorhabens ein Gewässerraum verbleibe, dessen Breite (nämlich 13,5 m) über dem Mass liege, das sich nach der Regelung von Art. 41a Abs. 2 lit. b GSchV für die definitive Festlegung ergebe (13,25 m).

Auf die Entgegnungen der Rekursgegnerschaft wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

4.2.1 Dem rekurrentischen Einwand, wonach beim M-Bach von einem künftigen Gewässerraum mit einer Breite von 13,25 m auszugehen sei, hält die Baudirektion in ihrer Duplik entgegen, dass bei der definitiven Festlegung des Gewässerraums nicht von der «aktuellen» Gerinnesohlenbreite von 2,5 m auszugehen sei. Diese müsse, um die nach der Gewässerschutzverordnung massgebende «natürliche» Breite der Gerinnesohle zu ermitteln, aus ökomorphologischen (das heisst die strukturelle Ausprägung eines Gewässers und dessen Uferbereich betreffenden) Gründen mit dem Faktor 2 multipliziert

werden. Daraus resultieren eine Gerinnesohle von 5 m und damit ein künftiger Gewässerraum von 19,5 m ( $2,5 \times 5 \text{ m} = 12,5 \text{ m} + 7 \text{ m} = 19,5 \text{ m}$ ).

4.2.2 Dass und weshalb ein solcher Faktor zur Anwendung zu bringen ist, lässt sich der Gewässerschutzverordnung nicht direkt entnehmen. Diesbezügliche Hinweise ergeben sich aus dem erwähnten erläuternden Bericht des BAFU zur Revision dieser Verordnung, konkret zu deren Übergangsbestimmungen, wo von der Notwendigkeit eines Korrekturfaktors die Rede ist. Dieser dient der Ermittlung der «natürlichen» Gerinnesohlenbreite, auf welche in Art. 41a GSchV abgestellt wird. Die Übergangsbestimmungen beziehen sich demgegenüber auf die – bedingt durch Verbauungen und Begradigungen im Vergleich zur «natürlichen» häufig geringere – «aktuelle» Gerinnesohlenbreite. Der aus ökomorphologischen Gründen je nach dem Zustand des Gewässers im Einzelfall anzuwendende Korrekturfaktor ist einem Merkblatt der Baudirektion zu entnehmen (max. Faktor 2).

4.2.3 Dadurch, dass die Übergangsbestimmungen auf die aktuelle und nicht die natürliche Gerinnesohlenbreite abstellen, sind diese zumindest dort, wo die genannten Sohlenbreiten auseinanderklaffen, weniger einschneidend, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Nichtsdestotrotz sind die Übergangsbestimmungen zumindest bei schmalen Fliessgewässern relativ restriktiv. Zur Veranschaulichung ist folgendes Beispiel anzuführen. Bei einem Fliessgewässer mit einer «aktuellen» Gerinnesohlenbreite von 2 m ist nach den Übergangsbestimmung beidseits ein Uferbereich von 10 m (Gerinnesohlenbreite + 8 m) freizuhalten, wodurch sich faktisch ein Gewässerraum von 22 m ergibt ( $2 \times 10 \text{ m} + \text{Gerinnesohle}$ ). Bei der definitiven Festlegung des Gewässerraums beim selben Gewässer betrüge dessen Breite selbst bei der Anwendbarkeit des maximalen Korrekturfaktors ( $\times 2$ ) lediglich 17 m ( $2 \text{ m}$  [aktuelle Sohlenbreite]  $\times$  Korrekturfaktor 2 =  $4 \text{ m} \times 2,5 = 10 \text{ m} + 7 \text{ m} = 17 \text{ m}$ ).

5.1. Die Rekurrierenden begründen die von ihnen beantragte Aufhebung der angefochtenen Entscheide wie erwähnt mit der Regelung von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV, auf welche in den Übergangsbestimmungen verwiesen wird. Nach dieser Norm kann die (zuständige) Behörde vom grundsätzlichen Verbot nicht standortgebundener Anlagen im Gewässerraum eine Ausnahme erteilen, sofern ein dicht überbautes Gebiet vorliegt, es sich beim geplanten Vorhaben um eine zonenkonforme Anlage handelt und dem Vorhaben überdies keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Aufgrund der Ausgestaltung als «Kann-Vorschrift» steht der zur erstinstanzlichen Anwendung dieser Norm zuständigen Behörde (nämlich der Baudirektion) ein Ermessensspielraum zu. In diesen darf die Rekursinstanz, sofern von einer vertretbaren Handhabung auszugehen ist, gleich wie etwa bei der (im Regelfall durch die örtlichen Baubehörden anzuwendenden) Einordnungsvorschrift von § 238 PBG, nicht eingreifen.

5.2. Nach Auffassung der Rekurrierenden ist das Beharren der Baudirektion auf dem sich aufgrund der Übergangsbestimmungen ergebenden vorläufigen Gewässerraum dadurch, dass dieser «nie auch im Entferntesten» der definitiven Festlegung entsprechen werde, geradezu willkürlich. In der

Replik halten sie dafür, dass das strittige Bauvorhaben unzweifelhaft ausserhalb des definitiven Gewässerraums liege. Letzteres steht nach dem vorstehenden Exkurs in den Erwägungsziffern 4.2.1 und 4.2.2 indessen keineswegs fest. Soweit die Rekurrierenden daher zwar unausgesprochen, jedoch sinngemäss davon ausgehen, dass der definitiv festzulegende Gewässerraum mit dem nach dem bisherigen § 21 WWG einzuhaltenden Gewässerabstand identisch sein werde, besteht hierfür keine Gewissheit.

5.3 Auf Letzteres lässt entgegen der rekurrentischen Auffassung insbesondere die im fraglichen Gebiet bestehende Überbauung nicht ohne Weiteres schliessen. Im hier interessierenden Bereich verläuft der M-Bach im Gegensatz zu den hang- und talseits anschliessenden Abschnitten dieses Gewässers über eine Länge von rund 120 m uneingedolt. Gemäss der Mitteilung Nr. 27 des Bundesamtes für Umwelt, Wald und Landschaft (BUWAL) zum Gewässerschutz ist die ökomorphologische Bedeutung von Fliessgewässern (von der Mündung her fluss- bzw. bachaufwärts) abschnittsweise zu erheben. Dabei sollen die einzelnen Abschnitte nicht kürzer als 25 m sein. Diese Publikation wurde zwar bereits im Jahr 1998 und damit vor dem Inkrafttreten der revidierten Gewässerschutzverordnung herausgegeben. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die in dieser enthaltenen Anordnungen weiterhin gültig sind. Der fragliche, (u.a.) entlang des Rekursgrundstücks bzw. teilweise auf diesem verlaufende uneingedolte Teil des M-Bachs ist daher als eigenständiger Abschnitt zu betrachten. Innerhalb von diesem ragen die bestehenden Gebäude auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 4087 und 4545 (S-Strasse 6 und 8a) eingeräumtermassen relativ nahe an den M-Bach (nämlich rund 6-7 m). Diese Bauten, die – soweit erkennbar – rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss genutzt werden, sind nach Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand geschützt, können jedoch im Hinblick darauf, dass die übrigen Bauten entlang des fraglichen Bachabschnitts grössere, wie auf dem Rekursgrundstück 11 m und mehr betragende Abstände zu diesem Gewässer aufweisen, nicht als Referenz für den künftigen definitiven Gewässerraum herangezogen werden. Andernfalls würde die den Kantonen in Art. 38a GSchG auferlegte Verpflichtung, für die Revitalisierung der Gewässer zu sorgen, unterlaufen. Es ist ohne Weiteres denkbar, dass die erwähnten Bauten (S-Strasse 6 und 8a) vom künftigen definitiven Gewässerraum angeschnitten werden. Da sie wie erwähnt Bestandesschutz geniessen, besteht kein zwingender Grund dazu, diese Gebäude bei der entsprechenden Festsetzung zu umfahren. Im Hinblick auf eine irgendwann allenfalls erfolgende Neuüberbauung erscheint es vielmehr zweckmässig, den definitiven Gewässerraum unter teilweisem Einbezug der bestehenden Bauten festzusetzen.

5.4 Auch der von den Rekurrierenden überdies angeführte Umstand, wonach vorliegend von einem dicht überbauten Gebiet im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV auszugehen sei, führt entgegen deren Auffassung nicht dazu, dass ihr Projekt ohne Weiteres bewilligungsfähig ist. Die Baudirektion, die ebenfalls von einer dichten Überbauung ausgeht, macht zu Recht geltend, dass das Vorliegen einer solchen nicht zwangsläufig dazu führt, dass für nicht standortgebundene Bauten und Anlagen im Gewässerraum Ausnahmegewilligungen zu erteilen seien. Vorausgesetzt ist, dass einem Dispens keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Als solche kommen im vorliegen-

den Zusammenhang vorab Belange des Gewässerschutzes in Betracht. Hierzu gehört, dass Fließgewässern der für eine Revitalisierung notwendige Raum soweit als möglich zur Verfügung gestellt wird. Es kann nicht Sinn und Zweck der Ausnahmeregelung von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV sein, dass aus gewässerschutzrechtlicher Sicht notwendige und auch vorhandene Freiräume dadurch beschränkt werden, dass innerhalb von diesen nicht standortgebundene Bauten und Anlagen dispensweise bewilligt werden. Wenn, worauf die Rekurrierenden verweisen, im erläuternden Bericht zur Revision der Gewässerschutzverordnung angeführt wird, dass durch Ausnahmebewilligungen nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV eine im öffentlichen Interesse liegende bauliche Verdichtung ermöglicht werden soll, ist nicht zu übersehen, dass dort als Anwendungsfall «Baulücken» genannt werden. Beim Füllen von Baulücken werden im Regelfall bestehende Gebäudefluchten übernommen und wird nicht, wie es hier geplant ist, die Überbauung gegen das Gewässer hin ausgedehnt und hierbei ein bisheriger Freiraum, der aus gewässerschutzrechtlicher Sicht mutmasslich zumindest zum Teil erhalten bleiben muss, in Anspruch genommen. Dem steht ein überwiegendes gewässerschutzrechtliches (öffentliches) Interesse entgegen. Daran ändert nichts, dass im konkreten Fall der Schutz vor Hochwasser, welcher nach Art. 41a Abs. 4 GSchV bei der Festsetzung von reduzierten definitiven Gewässerräumen in dicht überbauten Gebieten gewährleistet sein muss, mit einiger Wahrscheinlichkeit kein Problem darstellen dürfte.

Nicht unerwähnt bleiben soll, dass die Möglichkeit von Ausnahmebewilligungen nach dem erläuternden Bericht nicht auf Baulücken beschränkt ist. Solche werden dort nur als Beispiel angeführt. Gleichwohl lässt dieser Hinweis tendenziell darauf schliessen, dass mit der Ausnahmeregelung nicht beabsichtigt wurde, in dicht überbauten Gebieten die noch vorhandenen Gewässerräume durch eine zu liberale Dispenspraxis in weiterem Umfang zu reduzieren. Solches wäre mit den durch die Revision des Gewässerschutzgesetzes und die Revision der Gewässerschutzverordnung verfolgten Zielen, nämlich den für eine natürliche Funktion von Fließgewässern notwendigen Raum zu sichern, nicht vereinbar.

5.5 Beim vorliegend strittigen Bauvorhaben kommt folgendes hinzu: Die Rekurrierenden machen geltend, dass die Realisierung des von ihnen geplanten Anbaus an der bestehenden Uferbestockung des M-Bachs nichts ändern werde. Diese bleibe vielmehr erhalten. Abgesehen davon, dass die Rekurrierenden hierbei davon ausgehen, dass der künftige Gewässerraum im Wesentlichen mit dem nach dem bisherigen § 21 WWG zu beachtenden Gewässerabstand zusammenfällt und daher nur dieser zu beachten sei, was keineswegs feststeht, erweist sich die rekurrentische Darstellung als äusserst fraglich. Der geplante Anbau soll wie eingangs erwähnt bis ca. 6,5 m an den M-Bach und damit bis zu jener Linie ragen, ab welcher das Terrain auf dem Rekursgrundstück relativ steil gegen diesen Bach abfällt. Das an diese Böschung angrenzende Terrain auf dem Rekursgrundstück neigt gemäss den Feststellungen anlässlich des Augenscheins dazu, sich gegen den Bach hin abzusenken. Hochbauten in diesem Bereich des Rekursgrundstücks würden eingreifende Massnahmen zu einer ausreichenden Fundierung erfordern. Dies gilt in erster Linie für die aus statischen Gründen unumgängliche Stützmauer,

auf welcher der oberirdische, den Carport überdachende Teil des geplanten Anbaus aufliegen soll. Auch der Carport selbst und der an diesen südwestlich anschliessende Teil des Erdgeschosses (mit Dusche und Bad) müssten ausreichend fundiert werden. Das geplante Bauvorhaben könnte ohne grössere Eingriffe in das heute bestehende Terrain, namentlich die gegen den M-Bach hin abfallende Böschung, nicht realisiert werden. Dass die heutige Bestockung der Letzteren erhalten werden könnte, ist unwahrscheinlich. Diese müsste wohl eher zugunsten einer tief im Erdreich verankerten (und damit allenfalls in den natürlichen Austausch von Oberflächen- und Grundwasser eingreifenden) Stützmauer oder sonstigen Fundierungsmassnahmen weichen, womit im Vergleich zum heutigen Zustand eine Verschlechterung einträte.

6.1 Aus all diesen Gründen ist nicht zu beanstanden, dass die Baudirektion das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV verneinte (und aus diesem Grund eine Bewilligung auch durch die örtliche Baubehörde verweigert werden musste).

Dies führt zur Abweisung des Rekurses.