



aktuell **P B G**

Dr. Christoph Schaub

**Gewässerraum – Verhältnis
zur Nutzungsplanung,
Relevanz bestehender Bauten,
Interessenabwägung**

Dr. Christoph Schaub

Gewässerraum – Verhältnis zur Nutzungsplanung, Relevanz bestehender Bauten, Interessenabwägung



Foto: AWEL

1 Ausgangslage

Die Baudirektion des Kantons Zürich ist daran, gemäss Art. 36a Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG; SR 814.20), Art. 41a ff. Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV; SR 814.201) und §§ 15 ff. Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei vom 14. Oktober 1992 (HWSchV; LS 724.112) den Gewässerraum gewässerabschnittsweise festzulegen. Bei dieser Arbeit zeigen sich immer wieder Situationen, bei denen vorbestehende Bauten – unter anderem auch Objekte des Heimatschutzes wie inventarisierte Einzelgebäude, Gebäudegruppen oder ganze Ortsbilder bzw. in Kernzonen gelegene Objekte – ganz oder teilweise auf Flächen stehen, deren Einbezug in den Gewässerraum unter gewässerrechtlichen Aspekten für notwendig erachtet wird. Interessenkonflikte zeigen sich auch bei erwogenen Gewässerraumfestlegungen für Flächen in vorbestehenden Kernzonen oder Gestaltungsplanperimetern, die massgeschneiderte ergänzende oder ersetzende Neubauten vorsehen. Es stellt sich die Frage, wie mit derartigen Interessenkonflikten betreffend Flächen innerhalb der Bauzone umzugehen sei.

2 Rechtliche Grundlagen betreffend Gewässerraum

2.1 Bundesrecht

Gemäss Art. 36a GSchG legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) fest, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung (Abs. 1); sie sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3 Satz 1).

Die bundesrätlichen Ausführungsbestimmungen zu Art. 36a GSchG finden sich in Art. 41a ff. GSchV. Hier werden die Mindestgewässerraumbreiten für fließende und stehende Gewässer sowie die Gründe für ihre Erhöhung festgelegt (Art. 41a Abs. 1 bis 3 und Art. 41b Abs. 1 und 2 GSchV). Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Gewässerraumbreite in

«Der Gewässerraum wird im Zusammenhang mit der Nutzungsplanung oder mit einem Wasserbauprojekt oder im vereinfachten Verfahren festgelegt.»

dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten «angepasst» – das heisst auch reduziert – werden (Art. 41a Abs. 4 lit. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV). Grundsätzlich können im Gewässerraum nur standortgebundene, im öf-

fentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV); sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde jedoch ausserdem Anlagen bewilligen, die in der GSchV konkret definiert sind, insbesondere «zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten» sowie «zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen» (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 lit. a und a^{bis} GSchV).

2.2 Kantonales Recht

Im Kanton Zürich finden sich die kantonalrechtlichen Ausführungsbestimmungen betreffend den Gewässerraum in der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei (HWSchV).¹

Für die grundeigentümergebundene Festlegung des Gewässerraums ist der Kanton zuständig (§ 15 Abs. 1 HWSchV). Die Festlegung erfolgt entweder im Zusammenhang mit nutzungsplanerischen Festlegungen – etwa mit Revisionen der Bau- und Zonenordnung oder mit Gestaltungsplänen – (§§ 15 a ff. HWSchV), im Verfahren zur Festsetzung von Wasserbauprojekten (§ 15 j

HWSchV) oder aber – im Übrigen – im sogenannten vereinfachten Verfahren (§§ 15 e ff. HWSchV). Im Zusammenhang mit Nutzungsplanungen und im vereinfachten Verfahren legt stets die Baudirektion den Gewässerraum mit Verfügung fest (§ 15 f HWSchV). Bei Wasserbauprojekten wird der Gewässerraum im Projektfestsetzungsverfahren festgelegt, das heisst durch den Regierungsrat bei Projekten des Staates, sofern die Kosten die Kreditbewilligungskompetenz der Baudirektion überschreiten, im Übrigen – und damit auch bei allen Projekten der Gemeinden – durch die Baudirektion (§ 15 j Abs. 1 HWSchV in Verbindung mit § 18 Abs. 4 Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991, WWG; LS 724.11).

Die uferseitigen Gewässerraumflächen an Fliessgewässern werden in der Regel beidseits des Gewässers gleichmässig angeordnet; bei besonderen Verhältnissen kann davon abgewichen werden, insbesondere zur Verbesserung des Hochwasserschutzes, für Revitalisierungen, zur Förderung der Artenvielfalt oder bei bestehenden Bauten und Anlagen in Bauzonen (§ 15 k Abs. 1 HWSchV).

Die an die bauliche Ausnützung von Grundstücken anrechenbare Fläche wird durch Nutzungsbeschränkungen nach Art. 41c GSchV nicht geändert (§ 15 l HWSchV).

Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, die im Gewässerraum liegen, dürfen nach § 357 Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) geändert werden (§ 15 m Abs. 1 HWSchV); gemäss § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG dürfen bestehende, Bauvorschriften widersprechende Bauten und Anlagen umgebaut, erweitert und, soweit sie sich für die zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Das Brandstattrecht gemäss § 307 PBG besteht auch im Gewässerraum innerhalb der Bauzonen, wenn ein Wiederaufbau ausserhalb des Gewässerraums nicht möglich ist (§ 15 n Abs. 2 HWSchV); gemäss § 307 Abs. 1 PBG ist der Wiederaufbau von Gebäuden gestattet, die durch Brand oder andere Katastrophen ganz oder teilweise zerstört worden sind, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen, wobei der Ersatzbau dem zerstörten Gebäude hinsichtlich Art, Umfang und Lage zu entsprechen hat, sofern nicht durch eine Änderung eine Verbesserung gegenüber dem bisherigen Zustand herbeigeführt wird.

«Das Bundesrecht hat Vorrang, soweit tieferangiges Recht nicht im Rahmen einer Interessenabwägung zur Geltung kommen kann.»

3 Vorbestehende nutzungsplanerische Festlegungen und vorbestehende Bauten im Gewässerraum

3.1 Normhierarchie

Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV; sogenannte derogatorische Kraft des Bundesrechts). Und Bundesrecht sowie kantonales Recht gehen entgegenstehendem kommunalem Recht vor (§ 2 Abs. 1 Gemeindegesetz vom 20. April 2015, GG; LS 131.1).² Eine Normenkollision im engen Sinne liegt vor, wenn Normen unterschiedlicher Stufe den gleichen Gegenstand regeln und die gleiche Frage unterschiedlich beantworten und wenn sie im Bereich des öffentlichen Rechts zudem das gleiche öffentliche Interesse verfolgen.³

Planungsrechtliche wie auch heimatschutzrechtliche Normen, die den Schutz von Objekten des Heimatschutzes (von Einzelgebäuden, Gebäudegruppen oder ganzen Ortsbildern) fördern sollen, haben nicht denselben Regelungs-

und Interessengegenstand wie Normen betreffend den Gewässerraum. Insofern stellt sich nicht die Frage einer Normkollision im engen Sinn. Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts ist freilich auch zu beachten, wenn im

«Erfasst der Gewässerraum verbindliche Fassadenlinien gemäss einem vorbestehenden Nutzungsplan, ist dieser anzupassen.»

konkreten Fall bei strikter Anwendung von grundsätzlich kompetenzgemäss erlassenen kantonalen oder kommunalen Vorschriften das Bundesrecht nicht zur Anwendung käme, mithin vereitelt würde.⁴

Wenn sich keine Lösung finden lässt, die sowohl den bundesrechtlichen Vorschriften betreffend den Gewässerraum als auch dem kantonalen bzw. kommunalen Recht – insbesondere im Bereich der Nutzungsplanung – entspricht, kommt dem Bundesrecht der Vorrang zu.⁵ Zu beachten ist dabei Folgendes: Die derogatorische Kraft des Bundesrechts verhindert die Abwägung gegenläufiger Interessen keineswegs; vielmehr ist im Rahmen eines Spielraums, den die höherrangige Norm gegebenenfalls eröffnet, eine umfassende Interessenabwägung durchzuführen und auf die Normhierarchie nur zurückzugreifen, sofern und soweit die gefundene Lösung den in der tieferen Norm manifestierten Interessen nicht – bzw. nicht vollumfänglich – zum Durchbruch zu verhelfen vermag (vgl. auch hinten Kapitel 4).

3.2 In der Nutzungsplanung festgelegte verbindliche Fassadenlinien

Durch Nutzungspläne können für allfällige ergänzende Bauten unter anderem Baubereiche und Fassadenlinien, an die ein Neubau zu stellen wäre, planlich definiert werden, so namentlich durch die kommunale Bau- und Zonenordnung

für Kern- und Quartierhaltungszonen (§§ 50 und 50 a PBG) sowie durch Gestaltungspläne (§ 83 PBG). Da mit der Festlegung solcher verbindlicher Fassadenlinien indes nicht eine eigentliche Baupflicht für Neu- oder Ersatzbauten vorgesehen werden kann, kann sich im Gewässerraum nicht ein Pflicht/Verbot-Widerspruch ergeben (das heisst keine unvereinbare Parallelität von Pflicht und Verbot, an einer bestimmten Stelle zu bauen). Falls jedoch wegen einer (nachträglichen) überlagernden Gewässerraumfestsetzung nicht an eine verbindliche Fassadenlinie gebaut werden darf, kann dies zur Folge haben, dass ein Gebäude im Einflussbereich der verbindlichen Fassadenlinie auch nicht ausserhalb des Gewässerraums (zum Beispiel an dessen Grenze) erstellt werden kann. Diesfalls wäre eine Anpassung der Nutzungsplanung im Sinne von Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG (Pflicht zur Berücksichtigung des Gewässerraums unter anderem bei der Nutzungsplanung) geboten.

3.3 Erweiterte Besitzstandsgarantie für Bauten innerhalb der Bauzone

Die innerhalb der Bauzone geltende erweiterte Besitzstandsgarantie gemäss § 15 m Abs. 1 HWSchV in Verbindung mit § 357 Abs. 1 PBG⁶ (vgl. auch vorne Kapitel 2.2) erlaubt – anders als Art. 24c Abs. 2 Raumplanungsgesetz vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) für rechtmässig erstellte und nachträglich zonenwidrig gewordene Bauten ausserhalb der Bauzone – nicht den freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau und ebenso wenig die neubauartige Umgestaltung des bestandesgeschützten Gebäudes.⁷ Die kantonrechtliche Besitzstandsgarantie steht insoweit in ihrer Wirkung auch im Dienste des Denkmal- und Ortsbildschutzes, insbesondere des denkmalrechtlichen Substanzschutzes, aber auch des Schutzes des optischen Erscheinungsbildes eines Ortsbildes bzw. Ortsbildteils. Zu beachten ist, dass Denkmalschutz und Ortsbildschutz zwar in einer Wechselwirkung stehen, aber nicht identische Ziele verfolgen: Während der Denkmalschutz in erster Linie den Schutz von Einzelobjekten und kleinen Gebäudegruppen in ihrer Substanz gewährleisten soll, stehen beim Ortsbildschutz der Charakter und das gesamte Erscheinungsbild von Siedlungen im Vordergrund, was ersetzende oder ergänzende Neubauten nicht von vornherein ausschliesst.

«Der Gewässerraum schmälert die bauliche Ausnützung nicht, was den freiwilligen Abbruch und Ersatzbauten ausserhalb des Gewässerraums fördert.»

Wenn durch die Gewässerraumfestlegung auch vorbestehende Gebäude erfasst werden – ob (potenzielle) Schutzobjekte oder nicht –, müssen diese, vorbehaltlich der Enteignung für ein Wasserbauprojekt, nicht abgebrochen werden, sondern geniessen sie Besitzstandsgarantie. Sofern es sich nicht um (potenzielle) Schutzobjekte handelt, werden der freiwillige Abbruch und der

Ersatzbau ausserhalb des Gewässerraums dadurch gefördert, dass der Gewässerraum die bauliche Ausnützung von Flächen in der Bauzone nicht ändert (§ 151 HWSchV) und die bauliche Ausnützung, die aus Bauzonenfläche im Gewässerraum gewonnen wird, ausserhalb des Gewässerraums realisiert werden kann. Es besteht daher kein Anlass, auf den Abbruch eines Gebäudes oder Gebäudeteils im Gewässerraum nur darum zu verzichten, weil dadurch bauliche Ausnützung verloren ginge.

Ergänzend sei darauf hingewiesen, dass gestützt auf die Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG nicht zusätzliche Flächen des Gewässerraums in Anspruch genommen werden können. Diese Bestimmung behält im zweiten Satz für «neue oder weitergehende Abweichungen von Vorschriften» die erforderlichen «Ausnahmebewilligungen» vor. Die Frage allfälliger Ausnahmebewilligungen für das zusätzliche Überbauen des Gewässerraums wäre nicht nach § 220 PBG zu beantworten, sondern nach der abschliessenden bundesrechtlichen Ausnahmeregelung von Art. 41c GSchV.

3.4 Merkmale

Der Spielraum bei der Gewässerraumfestlegung ist begrenzt. Innerhalb dieses Spielraums ist die Abstimmung mit der Nutzungsplanung geboten und eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Soweit ein Spielraum für die Gewässerraumfestlegung aufgrund des Bundesrechts (GSchG und GSchV) nicht besteht oder begrenzt ist, kann er nicht unter Hinweis auf vorbestehende kantonale oder kommunale Nutzungspläne geschaffen bzw. erweitert werden. Insoweit geht das Bundesrecht vor. Wenn es notwendig oder zweckmässig erscheint, muss bzw. kann daher die Nutzungsplanung infolge der Gewässerraumfestlegung angepasst werden.

Angesichts der erweiterten Besitzstandsgarantie und der Ausnützbarkeit von Bauzonenfläche im Gewässerraum gemäss zürcherischem Recht sind die Nachteile einer Gewässerraumfestlegung im Bereich vorbestehender Gebäude stark gemindert.

4 Interessenabwägung bei der Gewässerraumfestlegung und bei der Bewilligung von Ausnahmen im Gewässerraum

4.1 Grundsätzliches zur Interessenabwägung

Interessenabwägung ist eine Argumentationstechnik zur kontrollierten Konkretisierung von rechtlich vermittelten Handlungsspielräumen⁸; sie entfällt, wenn die massgeblichen Rechtsnormen gar keinen Handlungsspielraum offenlassen. Die Methode der Interessenabwägung ist treffend wiedergegeben

in Art. 3 Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1). Die Abwägungsvorgaben dieser Bestimmung sind zu beachten nicht nur bei raumplanungs- und baurechtlichen Entscheidungen im engen Sinne (beim Erlass von Nutzungsplänen, bei Entscheiden über die Gewährung von Ausnahmen von raumplanungs- oder baurechtlichen Vorschriften etc.), sondern auch bei anderen raumwirksamen Aufgaben (wie der Festlegung des Gewässerraums); ja sie gelten für jede Interessenabwägung⁹.

«Ein Anordnungsspielraum besteht vorab bei Fliessgewässern und in dicht bebauten Gebieten.»

Sowohl die Gewässerraumfestlegung als auch der Entscheid über eine Ausnahmebewilligung für ein Bauen im Gewässerraum sind als raumwirksame Aufgaben zu qualifizieren. Falls die Rechtsordnung auf beiden Entscheidungsebenen einen Entscheidungsspielraum eröffnet, ist auch auf beiden Stufen eine – jeweils stufengerechte – Interessenabwägung vorzunehmen.

4.2 Interessenabwägung bei der Gewässerraumfestlegung

Bei der Gewässerraumfestlegung ist eine Interessenabwägung vorzunehmen, wenn die massgeblichen Vorschriften einen Anordnungsspielraum eröffnen, was namentlich dann der Fall ist, wenn es sich um Fliessgewässer handelt und daher eine asymmetrische Gewässerraumfestlegung (mit nicht reduzierter Gewässerraumbreite) nicht von vornherein ausgeschlossen ist oder wenn eine Reduktion der Gewässerraumbreite in Betracht kommt (insbesondere in dicht überbauten Gebieten, sofern der Hochwasserschutz gleichwohl gewährleistet ist; Art. 41a Abs. 4 lit. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV).¹⁰ Damit eine umfassende Interessenabwägung überhaupt möglich ist, die Entscheidvarianten nicht vorschnell eingeengt werden und ein «Flickwerk» vermieden wird, muss der Perimeter einer konkreten Gewässerraumfestlegung (Länge des behandelten Uferabschnitts) genügend weit gefasst werden.¹¹

In einem ersten Schritt sind die relevanten Interessen zu ermitteln (Art. 3 Abs. 1 lit. a RPV). Es können dies – entsprechend den Besonderheiten des konkreten Falls – etwa die folgenden Interessen sein¹²:

- das Interesse an der Festsetzung eines Gewässerraums mit nicht reduzierter oder gar erhöhter Breite zur Gewährleistung der in Art. 36a Abs. 1 GSchG genannten Funktionen (das heisst der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung);
- die Interessen gemäss Art. 3 RPG, unter anderem das Interesse der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zu den Gewässern gemäss Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG;

- das Interesse des Denkmal- und Ortsbildschutzes an der Erhaltung bestehender (potenziell) schutzwürdiger Gebäude bzw. Ortsbilder in ihrer Substanz und/oder in ihrem Erscheinungsbild sowie daran, diese Objekte nötigenfalls durch schonende bauliche Massnahmen (beispielsweise durch Sanierungen, feuerpolizeiliche Anpassungen) langfristig nutzbar zu halten;
- das Interesse der Grundeigentümer (bei Fliessgewässern: der Grundeigentümer auf beiden Seiten des Gewässers) an der Erhaltung eines genügenden Spielraums für eine möglichst vollständige bauliche Ausnützung ihrer Grundstücke, allenfalls unter Ergänzung, Umbau oder Ersatz vorbestehender Bauten.

In einem zweiten Schritt sind die ermittelten relevanten Interessen zu gewichten (Art. 3 Abs. 1 lit. b RPV). Insbesondere unter den Aspekten der Eigentümerinteressen sowie des Denkmal- und Ortsbildschutzes ist dabei zu beachten, dass die Nachteile einer Gewässerraumfestlegung im Bereich vorbestehender Gebäude durch die Besitzstandsgarantie und die Ausnützbarkeit von Gewässerraumflächen in der Bauzone relativiert werden (vgl. Kapitel 3.3 über die erweiterte Besitzstandsgarantie) und je nach konkreter Situation auch Vorteile resultieren können, insbesondere dann, wenn benachbarte Flächen im vorgesehenen Gewässerraum unüberbaut sind und bei ihrer Freihaltung die Erhaltung des Erscheinungsbildes (im Sinne des Denkmal- und Ortsbildschutzes) und der Aussicht (im Sinne der Eigentümerinteressen) – vorbehaltlich von Ausnahmegewilligungen für Bauten im Gewässerraum – sichergestellt wird.

Im dritten und letzten Schritt sind die ermittelten und gewichteten Interessen im Entscheid gewichtungsgerecht möglichst umfassend zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 lit. c RPV; Interessenabwägung im engeren Sinne); gesucht sind ausgewogene Lösungen, die den beteiligten Interessen ein Maximum an Geltung verschaffen und ein Minimum an Wirkungsverzicht aufnötigen (Optimierungsziel); die konfligierenden Belange lassen sich aber nur selten vollzählig berücksichtigen; eine Unvereinbarkeit der Interessen kann erfordern, dass das eine – das gewichtigere – Interesse bevorzugt und das andere zurück-

«Bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum ist immer eine Interessenabwägung vorzunehmen.»

gestellt wird.¹³ Bei der Gewässerraumfestlegung ist in diesem dritten Schritt im Sinne des Optimierungsziels zu entscheiden, ob und inwieweit bei Fliessgewässern vom Regelfall der symmetrischen Festlegung abgewichen wird (sodass das Fliessgewässer nicht in der Mitte des Gewässerraumkorridors verläuft) sowie ob und inwieweit die Gewässerraumbreite vermindert werden kann.

4.3 Interessenabwägung beim Entscheid über eine Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum

Bei der Prüfung eines Gesuchs um Erteilung einer gewässerraumrechtlichen Ausnahmegewilligung für nicht gewässerraumkonforme Bauten und Anlagen im Gewässerraum ist in jedem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen, da die Bewilligung selbst bei grundsätzlichem Vorliegen eines Ausnahmetatbestands («zonenkonforme Anlagen in dicht überbautem Gebiet» bzw. «zonenkonforme Anlagen ausserhalb von dicht überbauten Gebieten auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen» etc.) nur erteilt werden kann, sofern «keine überwiegenden Interessen entgegenstehen» (Art. 41c Abs. 1 GSchV, insbesondere lit. a und a^{bis} sowie vor lit. a).

Was die dreistufige Interessenabwägung angeht (mit Ermitteln, Gewichten und Abwägen der relevanten Interessen) kann vorweg weitgehend auf das in Kapitel 4.2 Ausgeführte verwiesen werden. Zu möglichen Gründen für oder gegen die Ausnahmegewilligungen: Gegen die Erteilung einer Ausnahmegewilligung können unter anderem Anliegen des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung, des Natur- und Landschaftsschutzes, des Denkmal- und Umgebungs-schutzes (Freihaltung der Umgebung und Erhaltung des Erscheinungsbildes von Denkmal- und Ortsbildschutzobjekten) oder das Interesse der Öffentlichkeit an ihrem erleichterten Zugang zum Gewässer sprechen; für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung kann nebst dem Interesse des Grundeigentümers an der besseren Nutzung seines Grundstücks etwa auch das raumplanerische Interesse an der Schliessung von Baulücken (Siedlungsentwicklung nach innen) sprechen.¹⁴

«Auch bei seiner Anpassung muss der Gewässerraum durchgehend genügend breit sein; abrupte Richtungswechsel sind unzulässig.»

Bei der Interessenabwägung – insbesondere bei deren zweitem und drittem Schritt (Interessengewichtung und Interessenabwägung im engen Sinn) – ist zu beachten, dass es sich bei der Bewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV um eine Ausnahmegewilligung handelt, die nur ausnahmsweise, das heisst zurückhaltend gewährt werden soll, und dass der Freihaltung des Gewässerraums grosses Gewicht einzuräumen ist.¹⁵ Wenn eine Inanspruchnahme von Gewässerraum grundsätzlich in Betracht kommen kann, ist stets auch zu prüfen, ob das konkrete Projekt den Gewässerraum so wenig wie möglich in Anspruch nimmt und innerhalb des Gewässerraums einen möglichst grossen Abstand vom Gewässer einhält.¹⁶

4.4 Würdigung

Auf den beiden Entscheidungsstufen (Gewässerraumfestlegung, Ausnahmebewilligung) können zwar teils dieselben Interessen zu beachten sein, doch handelt es sich um zwei unterschiedliche und eigenständige Interessenabwägungen, da sowohl die rechtliche Ausgangslage als auch der Entscheidungsgegenstand unterschiedlich sind.

Somit können aus dem Ergebnis der Interessenabwägung bei der Gewässerraumfestlegung keine zwingenden Schlüsse für die Interessenabwägung betreffend Ausnahmebewilligung gezogen werden. Weder verschafft ein Verzicht auf ein Wegverschieben der Gewässerraumgrenze zum Gewässer hin – sei es unter Kompensation am gegenüberliegenden Ufer (asymmetrische Lösung) oder durch Reduktion der Gewässerraumbreite – einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung für Bauten im Gewässerraum, noch schliesst umgekehrt ein Wegverschieben der Gewässerraumgrenze eine Ausnahmebewilligung für Bauten im verbleibenden Gewässerraumstreifen am betreffenden Ufer von vornherein aus.

5 «Umfahren» bestehender Bauten bei der Gewässerraumfestlegung?

5.1 Problematik des «Umfahrens» bestehender Bauten

Der Gewässerraum hat den «Raumbedarf» oberirdischer Gewässer zu sichern (Art. 36a Abs. 1 GSchG); der Raumbedarf ergibt sich aus den Bedürfnissen des Gewässers und wird kaum je einer unregelmässigen Fassadenumfahrungslinie entsprechen. Die Gewässerschutzverordnung sieht entsprechend vor, dass in einem Gewässerabschnitt grundsätzlich eine fixe Gewässerraumbreite festzulegen ist (Art. 41a Abs. 1 und 2 sowie Art. 41b Abs. 1 GSchV).

Freilich kann die Gewässerraumbreite mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse in bestimmten Gewässerabschnitten gegenüber dem bundesrechtlichen Standardmass erhöht oder reduziert werden (Art. 41a Abs. 3 und 4 sowie Art. 41b Abs. 2 und 3 GSchV). Mit Bezug auf vorbestehende Bauten in Gewässernähe sind insbesondere Art. 41a Abs. 4 lit. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV von Bedeutung, wonach die Gewässerraumbreite den «baulichen Gegebenheiten» in «dicht überbauten Gebieten» angepasst, das heisst insbesondere reduziert werden kann. Interessant ist, dass der Ordnungsgeber von einer Anpassung der Gewässerraumbreite – und nicht etwa von einer Anpassung der Gewässerraumbegrenzungslinie – spricht. Daraus ist abzuleiten, dass keine Einschnürungen des Gewässerraums entstehen dürfen, dieser durchgehend genügend breit ausgeschieden werden muss und abrupte Richtungswechsel unzulässig sind.¹⁷ Hinzuweisen ist darauf, dass die Gewässerschutzverordnung das Überlagern

vorbestehender Gebäude durch den Gewässerraum (insbesondere ausserhalb dicht überbauter Gebiete) in Kauf nimmt und entsprechend keine «Umfahrung» solcher Gebäude vorsieht.

Einem Entscheid des Baurekursgerichts des Kantons Zürich ist zu diesem Thema folgende Erwägung zu entnehmen:

«Es ist ohne Weiteres denkbar, dass die erwähnten Bauten [...] vom künftigen definitiven Gewässerraum angeschnitten werden. Da sie [...] 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 Gewässerraum unter teilweisem Einbezug der bestehenden Bauten festzusetzen.»¹⁸

Die vorstehenden allgemeinen Überlegungen beanspruchen auch Gültigkeit für vorbestehende (potenzielle) Schutzobjekte. Angesichts der Besitzstandsgarantie erreicht die genaue Lage des Gewässerraums gesteigerte Bedeutung vorab bei freiwilligem Abbruch oder unfreiwilliger Zerstörung von in ihm liegenden Gebäuden. Das Festlegen von Gewässerraum im Bereich vorbestehender (potenzieller) Schutzobjekte kann auch im Interesse des Denkmal- und Ortsbildschutzes sein, und zwar nicht nur, weil es die Freihaltung der (nachbarlichen) gewässernahen Umgebung der Schutzobjekte fördern kann, sondern auch, weil es dem Gebäudeeigentümer keinen Anreiz gibt, im Hinblick auf einen erhofften Ersatzneubau in gleicher Nähe zum Gewässer (wie er bei «Umfahrung» des Schutzobjekts gewässerraumrechtlich ermöglicht würde) das Gebäude verlottern zu lassen oder sonst wie zu entwerten und auf dessen Entlassung aus dem Schutzinventar bzw. gegebenenfalls aus dem bereits bestehenden förmlichen Schutz hinzuwirken.

«Wenn der Hochwasserschutz wegen bestehender gewässernaher Gebäude nicht gewährleistet ist, können wasserbauliche Massnahmen geboten sein, insbesondere bei Schutzobjekten.»

Die Erkenntnis, dass in einem Gewässerabschnitt grundsätzlich eine fixe Gewässerraumbreite festzulegen ist und dass abrupte Richtungswechsel und damit auch ein «Umfahren» von Gebäuden durch eine unruhige Gewässerraumbegrenzungslinie unzulässig sind, schliesst – bei Wahrung der Gewässerraumfunktionen einschliesslich des Hochwasserschutzes – nicht aus, dass die Gewässerraumbegrenzungslinie gewässerseitig an bestehende Gebäude (in offener oder geschlossener Bauweise) gelegt wird, deren gewässerseitige Fassaden einer einheitlichen (geraden oder harmonisch gekrümmten) Linie folgen, auch wenn diese Linie nicht ganz parallel zum Gewässer verläuft und die Gewässerraumbreite sich allmählich etwas verengt oder erweitert. Jedenfalls bei reduzierter Gewässerraumbreite wäre es unzulässig, zwischen dem

Gewässerraum und einer einheitlichen Fassadenlinie einen überbaubaren (spitzwinkligen) Spickel entstehen zu lassen, zumal ansonsten nicht mehr von einer Anpassung der Gewässerraumbreite an die baulichen Gegebenheiten im Sinne von Art. 41a Abs. 4 lit. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV die Rede sein könnte.

5.2 Alternativen zum «Umfahren» bestehender Bauten, insbesondere bei Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes

Die umfassende Interessenabwägung kann im konkreten Fall ergeben, dass der (gleichmässig breite) Gewässerraum so zu legen ist, dass ein bestimmtes (Schutz-)Objekt nicht angeschnitten wird. Dies kann – immer im Rahmen der rechtlichen Vorgaben (insbesondere bei Vorliegen eines dicht überbauten Gebiets und der Gewährleistung des Hochwasserschutzes) – durch eine Reduktion der Gewässerraumbreite erfolgen. Bei Fliessgewässern kann (alternativ oder kumulativ zur Breitenreduktion) bei besonderen Verhältnissen eine asymmetrische Festlegung des Gewässerraums (sodass das Gewässer nicht in dessen Mitte verläuft) in Betracht kommen (vgl. § 15 k Abs. 1 HWSchV), dies besonders dann, wenn der dadurch mehr beanspruchte Uferbereich auf der gegenüberliegenden Gewässerseite unüberbaut ist und ausserhalb der Bauzone liegt.¹⁹

Wenn der Hochwasserschutz bei voller Freihaltung des Gewässerraums, der vorbestehende Gebäude anschneidet, gewährleistet wäre, aber in der aktuellen Situation wegen der bestehenden gewässernahen Gebäude nicht gewährleistet ist, können wasserbauliche Massnahmen zur Verbesserung des Hochwasserschutzes geboten sein. Dabei kann in Sonderfällen – nötigenfalls unter Einsatz der Instrumente des Enteignungsrechts (vgl. § 10 und § 18 Abs. 4 Satz 4 WWG) – auch der Abbruch vorbestehender Gebäude in Betracht kommen,

«Grundstücke, die bereits angemessen überbaut sind, werden nicht neu quartierplanbedürftig.»

wobei bei (potenziellen) Schutzobjekten gegenüber dieser Option freilich eine noch gesteigerte Zurückhaltung angebracht ist; der Abbruch kann nach umfassender Interessenabwägung (mit

Prüfung von Varianten und Alternativen) geboten sein, wenn sich eine grosse Hochwassergefährdung nicht auf andere Weise mit verhältnismässigen Mitteln beseitigen lässt. Im Vordergrund werden daher insbesondere im Bereich von Schutzobjekten andere wasserbauliche Massnahmen stehen wie namentlich Sohlenabsenkungen, Verbreiterungen oder Verschiebungen von Gewässern, Entlastungsstollen etc. Im Zusammenhang mit solchen Massnahmen kann es angezeigt sein zu prüfen, ob per Abschluss (oder nach Abschluss) der wasserbaulichen Massnahmen die Gewässerraumbreite im Bereich vorbestehender Gebäude – unter Einschluss von (potenziellen) Schutzobjekten – so reduziert

werden kann, dass diese Gebäude nicht mehr angeschnitten sind. Freilich wäre eine solche Reduktion keineswegs die zwingende Folge der wasserbaulichen Massnahmen, da in der Regel nach freiwilliger oder unfreiwilliger Zerstörung von Gebäuden im Gewässerraum auch ungeachtet des Hochwasserschutzes weiterhin wichtige öffentliche Interessen daran bestehen können, dass die von Gebäuden befreite Gewässerraumfläche frei bleibt (Landschafts- und Naturschutz, Revitalisierung des Gewässers, Verbesserung des öffentlichen Zugangs zum Gewässer, Blick auf hinterliegende Objekte des Denkmal- oder Ortsbildschutzes etc.).

6 Quartierplanrechtliche Möglichkeiten

Der Quartierplan nach zürcherischem Recht (§§ 123 ff. PBG) ist ein spezieller Nutzungsplan, der andere Nutzungspläne – die Bau- und Zonenordnung als Grundnutzungsordnung sowie allfällige Gestaltungspläne – überlagert. Er dient neben der Erschliessung des Quartierplangebiets (§ 128 PBG) insbesondere auch dazu, das Quartierplangebiet so einzuteilen, dass alle Grundstücke ohne Ausnahmegewilligungen und nachbarliche Zustimmung in einer den örtlichen Verhältnissen und der Bauzone angemessenen Weise überbaut werden können (§ 126 PBG).

«Lässt sich ein Grundstück nicht überbaubar machen, ist sein «Auskauf» zu prüfen.»

Grundstücke, die bereits angemessen überbaut sind, werden allein dadurch, dass sie ganz oder teilweise vom Gewässerraum erfasst werden, nicht quartierplanbedürftig, da die vorbestehenden Bauten Besitzstandsgarantie geniessen.

Wird jedoch durch die Gewässerraumfestlegung bei nicht oder nur teilweise überbauten, stark unternutzten Grundstücken deren weitere Überbauung (vorbehältlich einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c GSchV) verunmöglicht, weil bei der gegebenen Grundstücksform die Realisierung der Ausnutzungsreserve ausserhalb des Gewässerraums nicht möglich ist, kann dies den Grundeigentümer veranlassen, die Einleitung eines Verfahrens auf Erlass oder Änderung eines Quartierplans zu beantragen (vgl. § 147 PBG).

Eine vergleichbare Problematik kann auch erst später entstehen, wenn nach einer unfreiwilligen Zerstörung eines Gebäudes im Gewässerraum dessen Wiederaufbau im Gewässerraum nicht zulässig ist (vgl. Kapitel 2.2 betreffend das Brandstattrecht) und ausserhalb des Gewässerraums wegen der Grundstücksgeometrie nicht in Betracht kommt.

In den vorstehend beschriebenen Fällen stehen quartierplanrechtliche Instrumente zu Gebote. Anzustreben ist in erster Linie, die Grenzen der betroffenen



Grundstücke so zu ändern, dass die zur Verfügung stehende Ausnützungsreserve ausserhalb des Gewässerraums realisiert werden kann. Wenn eine derartige Grenzänderung aber gar nicht oder nicht in hinreichendem Ausmass möglich ist, etwa weil die in Betracht kommenden Flächen nachbarlicher Grundstücke bereits überbaut sind, ist ein «Auskauf» des Grundstücks (entschädigungspflichtige Zuteilung an Eigentümer angrenzender Grundstücke) zu prüfen, der gemäss § 141 PBG vorgesehen ist, wenn ein Grundstück nicht überbaubar gemacht werden kann; freilich wird ein Grundeigentümer in solchen Fällen, bevor er ein Gesuch um Quartierplaneinleitung stellt, zunächst meist versuchen, das Grundstück oder das ihm innewohnende Ausnutzungspotenzial freihändig an einen Nachbareigentümer zu verkaufen (oder ein geeignetes Nachbargrundstück zu erwerben).

Christoph Schaub, Dr. iur., Rechtsanwalt, Zürich

- ¹ Gemäss dem Antrag des Regierungsrats vom 29. Januar 2020 für ein neues Wassergesetz (WsG-E) sollen die grundsätzlichen kantonalrechtlichen Bestimmungen betreffend den Gewässerraum künftig auf Gesetzesstufe angesiedelt werden (vgl. §§ 17 bis 21 WsG-E; vgl. unter www.kantonsrat.zh.ch die Vorlage Nr. 5596).
- ² Reich Johannes, in: Kommentar zum Zürcher Gemeindegesezt und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, Hrsg. Jaag Tobias/Rüssli Markus/Jenni Vittorio, Zürich/Basel/Genf 2017, Rz. 10 zu § 2 GG.
- ³ Ruch Alexander, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Hrsg. Ehrenzeller Bernhard/Schindler Benjamin/Schweizer Rainer J./Vallender Klaus A., 3. Aufl., Zürich/St. Gallen und Zürich/Basel/Genf 2014, Rz. 8 zu Art. 49 BV mit Hinweisen.
- ⁴ BGE 144 IV 240 E. 2.3.2.
- ⁵ Urteil 1C_289/2017 vom 16. November 2018 E. 4.4 f.; Stutz Hans W., Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, in: URP 2012 90, S. 124; Kehrli Jeannette, Spielräume der Kantone in der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung, in: URP 2016 738, S. 745; Stutz Hans W., Spielräume für das kantonale Umweltrecht, in: URP 2020 245, S. 277.
- ⁶ Vgl. zu diesem Thema auch: Massüger Sánchez Sandoval Nina, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, in: PBG aktuell 4/2012, S. 5 ff.
- ⁷ Vgl. BRGE III Nr. 0208/2016 vom 24. August 2016 E. 4.3. Gemäss Urteil 1C_22/2019, 1C_476/2019 vom 6. April 2020 (in: URP 2020 529; auch zur BGE-Publikation bestimmt) dürfen Bauten im Gewässerraum, die nicht auf einen Standort in diesem angewiesen sind, nicht wiederaufgebaut werden, «weil dadurch der gewässerrechtswidrige Zustand verstärkt und über die Lebensdauer der ursprünglich bewilligten Baute hinaus perpetuiert würde» (E. 9.2); erweiterte Besitzstandsgarantien des kantonalen und des eidgenössischen Raumplanungsrechts, die den Wiederaufbau innerhalb bzw. ausserhalb der Bauzone erlauben, haben entsprechend zurückzutreten. Vgl. zu diesem Thema auch Bähr Cordelia Christiane, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, in: URP 2020 1, S. 41 ff.
- ⁸ Tschannen Pierre/Zimmerli Ulrich/Müller Markus, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, S. 226, Rz. 36.

- ⁹ Tschannen/Zimmerli/Müller (EN 8), S. 227, Rz. 37 am Ende, mit Hinweis.
- ¹⁰ Kehrli (EN 5), S. 752 ff.
- ¹¹ Fritzsche Christoph/Bösch Peter/Wipf Thomas/Kunz Daniel, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, S. 1013; Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 122 f.
- ¹² Vgl. BGE 140 II 437 E. 6; Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 122 f.; Kehrli (EN 5), S. 752 und 754.
- ¹³ Tschannen Pierre, in: Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung, Hrsg. Aemisegger Heinz/Moor Pierre/Ruch Alexander/Tschannen Pierre, Zürich/Basel/Genf 2019, Rz. 32 f. zu Art. 3 RPG.
- ¹⁴ Vgl. BGE 139 II 470 E. 4.5, S. 484; Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 124 f.; Kehrli (EN 5), S. 755 ff.; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz (EN 11), S. 1019 f.; Bähr (EN 7), S. 37 ff., mit Hinweis auf weitere Gerichtsentscheide, u. a. auch solche betreffend Ausnahmebewilligungen im Bereich von Ortsbildern, die im ISOS (Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung) aufgeführt sind; zur Bedeutung des ISOS im Rahmen der Interessenabwägung siehe insbesondere auch Urteil 1C_217/2018 vom 11. April 2019 E. 4 (auch in: ZBl 2020 393) und dazu den Kommentar von Marti Arnold, in: ZBl 2020 399.
- ¹⁵ Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 124 f.
- ¹⁶ BGE 139 II 470 E. 4.5, S. 484; Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 125.
- ¹⁷ Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum (EN 5), S. 122; gemäss dem Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) vom 20. April 2011 «Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (07.492) – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung» besteht der Gewässerraum aus einem «Korridor» bzw. wird er «mit fixen Abständen links und rechts des Gewässers ausgewiesen» (S. 10).
- ¹⁸ BRGE III Nr. 0104/2012 vom 29. August 2012 E. 5.3., in: BEZ 2012 Nr. 68.
- ¹⁹ Urteil 1C_573/2015 vom 5. Juli 2016 E. 4.4; Kehrli (EN 5), S. 752 f.; Bähr (EN 7), S. 15, steht der asymmetrischen Gewässerraumfestlegung kritisch gegenüber und sieht Gründe, eine solche nur für (einseitige) Gewässerraumerweiterungen über die Mindestgewässerraumbreite hinaus zuzulassen.



Späh Architektur AG unterstützt Ihr Bauprojekt von A wie Amt bis Z wie Zukunft