

AG_GERICHTE AGVE 2019 16 vom 3. Oktober 2019

AG Gerichte, 2019-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_gerichte_AGVE_2019_16

FR: AG_GERICHTE AGVE 2019 16 du 3 octobre 2019

IT: AG_GERICHTE AGVE 2019 16 del 3 ottobre 2019

Regeste

16 Eindolung von Gewässern

Erwägungen

E. 16

Eindolung von Gewässern Gemäss § 119 Abs. 2 Satz 2 BauG ist die Bewilligung für die Eindolung von Gewässern nach Möglichkeit davon abhängig zu machen, dass im gleichen Gebiet ein entsprechendes Gewässer offen gelegt wird (sog. Kompensationspflicht); diese Kompensationspflicht gilt nur für Neueindolungen, nicht hingegen für bewilligungsfähige Ersatzeindolungen gemäss Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG. Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 1. Oktober 2019, in Sachen Abwasserverband ARA A. gegen Gemeinderat B. und Regierungsrat (WBE.2018.456). Aus den Erwägungen 5.2.2. (...) 2019 Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht 127 Nach Art. 38 GSchG dürfen Fließgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden (Abs. 1). Die Behörde kann insbesondere für den Ersatz bestehender Eindolungen Ausnahmen bewilligen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt (Abs. 2 lit. e). Fehlt es an diesen Voraussetzungen, dürfen bestehende Eindolungen und Überdeckungen nicht erneuert werden (CHRISTOPH FRITZSCHE, in: PETER HETTICH/LUC JANSEN/ROLAND NORER [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 38 N 18). Der Ersatz muss die bisherige Führung der Dole oder Überdeckung nicht zwingend übernehmen (FRITZSCHE, a.a.O., Art. 38 N 19). Sanierungen, die im Ergebnis nicht auf einen Ersatz hinauslaufen, sondern reine Unterhaltsarbeiten oder Ausbesserungen betreffen, sind ohne die Erteilung einer Ausnahmegewilligung zulässig. Unter den Begriff der Ausbesserungen fällt auch der Ersatz einzelner untergeordneter Elemente. Wird aber umgekehrt derart in die bestehende Substanz eingegriffen, dass das Bestehende im Verhältnis zu den neuen Elementen als untergeordnet erscheint, wird von einem Ersatz zu sprechen sein, der einer Ausnahmegewilligung nach Abs. 2 lit. e bedarf (FRITZSCHE, a.a.O., Art. 38 N 20). Mit der Formulierung der nicht möglichen offenen Wasserführung meint das Gesetz nicht eine absolute Unmöglichkeit. Technisch ist jede Offenlegung möglich. Auf eine offene Wasserführung kann aber jeweils verzichtet werden, wo die räumlichen Verhältnisse eine offene Bachführung verunmöglichen oder unzumutbar erschweren (FRITZSCHE, a.a.O., Art. 38 N 21). Laut Technischem Bericht zum Baugesuch musste die alte Abwasserleitung (= eingedolter Bach C.) für den Bau des neuen Klärbeckens provisorisch aufgehoben werden. Das Leitungstrassée - so der Bericht weiter - werde zum Ende der Bauarbeiten neu verlegt, so dass die Leitung in der erforderlichen Kapazität wiederhergestellt werde. Im Situationsplan der ARA A. und in den Querschnitten des neuen Klärblockes sei ersichtlich, dass innerhalb des Areals der

Kläranlage A. keine Platzreserven für eine Freilegung dieser Leitung bestünden. Aufgrund dieser Ausführungen sowie der Bau- eingabepläne steht somit einerseits fest, dass vorliegend eine Ersatz- 2019 Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht 128 eindolung im Sinne von Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG zur Debatte steht. Die alte Abwasserleitung wird auf einer Länge von über 70 m durch einen neuen Meteorwasserkanal mit leicht abgeänderter Linienführung ersetzt. Dabei kann nicht mehr vom Austausch unter- geordneter Elemente gesprochen werden. Andererseits belegen die Baueingabepläne die Aussage im Technischen Bericht zum Bau- gesuch, dass eine Offenlegung des Bachs C. auf der Parzelle Nr. xxx effektiv aus Platzgründen ausscheidet. Demnach hat die Abteilung für Baubewilligung für die Ersatzeindolung zu Recht eine Ausnah- mebewilligung (nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG) wegen fehlender Möglichkeit zur Bachöffnung auf der Parzelle Nr. xxx erteilt. Das Bundesrecht selber sieht im Falle einer entsprechenden Ausnahme- bewilligung keine Kompensationspflicht in Form einer Offenlegung eines anderen Gewässerabschnitts oder Gewässers vor. Derlei Er- satzmassnahmen werden nur, aber immerhin im kantonalen Recht vorgeschrieben und sind in § 119 Abs. 2 BauG geregelt, wohingegen sich § 119 Abs. 1 BauG auf die Verpflichtung zur Revitalisierungs- planung des Kantons bezieht, die mit dem am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Art. 38a GSchG und der seit 1. Januar 2016 geltenden Ausführungsbestimmung in Art. 41d GSchV auf Bundesebene einge- führt respektive konkretisiert wurde (vgl. ERICA HÄUPTLI- SCHWALLER, in: Kommentar zum Baugesetz des Kantons Aargau, Bern 2013, § 119 N 8 ff.). Nach § 119 Abs. 2 Satz 1 BauG dürfen neue Eindolungen von Gewässern im Rahmen des eidgenössischen und kantonalen Rechts mit Zustimmung des zuständigen Departements (BVU) nur bewilligt werden (vom Gemeinderat), wenn übergeordnete Interessen dies erfordern. Mit dem Verweis auf das eidgenössische Recht wird klarge- stellt, dass Ausnahmebewilligungen für die Eindolung von Gewäs- sern nur nach Massgabe von Art. 38 Abs. 2 GSchG in Betracht fallen, was wegen des Vorrangs des Bundesrechts vor kantonalem Recht (Art. 49 BV) ohnehin schon kraft Art. 38 Abs. 2 GSchG gilt. Die Tatbestände für eine Ausnahme vom Eindolungsverbot dürfen durch das kantonale Recht nicht erweitert werden (HÄUPTLI- SCHWALLER, a.a.O., § 119 N 12). Die Bewilligung für neue Eindo- lungen ist gemäss § 119 Abs. 2 Satz 2 BauG nach Möglichkeit davon 2019 Bau-, Raumentwicklungs- und Umweltschutzrecht 129 abhängig zu machen, dass im gleichen Gebiet ein entsprechendes Gewässer offengelegt wird. Weil diese Kompensationspflicht - wie erwähnt - allein im kantonalen Recht verankert ist, im Gegensatz zu den Ausnahmetatbeständen vom Eindolungsverbot, erstreckt sie sich nicht notwendigerweise auf alle Fälle, in denen eine Ausnahmebe- willigung für eine Eindolung nach Art. 38 Abs. 2 GSchG erteilt wird. Dass das kantonale Recht die Ausnahmetatbestände vom Eindo- lungsverbot gegenüber Art. 38 Abs. 2 GSchG nicht erweitern darf respektive dass eine solche Erweiterung unbeachtlich wäre, hindert den kantonalen Gesetzgeber nicht daran, die von Bundesrechts we- gen nicht vorgeschriebene Kompensationspflicht auf einen Teil der nach Art. 38 Abs. 2 GSchG zulässigen Eindolungen einzuschränken. § 119 Abs. 2 BauG handelt dem Wortlaut zufolge von neuen Ein- dolungen. Es gibt mit Bezug auf eine grammatikalische Auslegung des Wortlauts der Bestimmung keinen Anhaltspunkt dafür, dass da- von auch die Erneuerung bzw. der Ersatz bestehender Eindolungen erfasst sein könnte. Auch die ratio legis schliesst es nicht aus, Ersatz- eindolungen im Hinblick auf die Kompensationspflicht anders zu be- handeln als Neueindolungen, die einen unerwünschten Zustand zu- sätzlich verschärfen. Wirft man einen Blick in die Materialien, erhellt daraus, dass mit der Kompensationspflicht in § 119 Abs. 2 Satz 2 BauG beabsichtigt wurde, dass

die eingedolten Strecken gesamthaft nicht mehr zunehmen (Botschaft des Regierungsrats des Kantons Aargau an den Grossen Rat vom 21. Mai 1990 zur Totalrevision des Baugesetzes, 5397, S. 45; Protokoll der Spezialkommission Baugesetzrevision des Grossen Rates der 19. Sitzung vom 8. März 1991, S. 266, Votum Jäggi zu § 100 des Entwurfs des Baugesetzes vom

E. 21

Mai 1990). Dafür kann bereits mit einer auf Neueindolungen begrenzten Kompensationspflicht gesorgt werden, während eine Kompensationspflicht bei Ersatzeindolungen insgesamt zur Abnahme eingedolter Gewässer führen würde. Eine solche Entwicklung wird im Lichte von Art. 38a GSchG, Art. 41d GSchV und § 119 Abs. 1 BauG zwar durchaus angestrebt, die Umsetzung der Strategie gehört aber primär zu den Aufgaben des Kantons. Letztlich gibt es mit § 119 Abs. 2 Satz 2 BauG nach richtiger Auslegung keine genügende gesetzliche Grundlage dafür, Gemeinden oder Private, denen auf ihrem 2019 Obergericht, Abteilung Verwaltungsgericht 130 Grundstück lediglich eine Ersatzeindolung (anstelle einer Neueindolung) bewilligt wird, zu einer Ersatzmassnahme in Form der Offenlegung eines anderen Gewässerabschnitts oder Gewässers zu verpflichten. Das gilt auch für den Beschwerdeführer, der auf seiner Parzelle Nr. xxx nur die Erneuerung einer bestehenden Bachleitung realisiert und somit nicht dazu verpflichtet werden kann, als Ersatzmassnahme den Bach C. ausserhalb seines Betriebsareals auszudolen. Folglich ist die angefochtene Auflage, die eine solche Verpflichtung vorsieht, mangels gesetzlicher Grundlage aufzuheben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.