

## **BGE 146 II 304**

Bundesgericht (BGE), 2020-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_146 II 304](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_146_II_304)

FR: ATF 146 II 304

IT: DTF 146 II 304

### **Regeste**

Regeste Besitzstandsschutz von zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum (Art. 41c Abs. 2 GSchV; Art. 24c RPG). Art. 41c GSchV enthält eine gegenüber Art. 24c RPG eigenständige Besitzstandsgarantie (abweichend von Urteil 1C\_345/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4). Diese orientiert sich an der verfassungsmässigen Besitzstandsgarantie und umfasst den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten sowie Änderungen, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren. Unzulässig ist dagegen die Erweiterung oder der Wiederaufbau zonenwidriger Bauten ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum (E. 9).

### **Erwägungen**

#### **E. 9**

Parzelle Nr. a befindet sich heute vollständig im Gewässerraum der Saaser Vispa, in dem nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen erstellt werden dürfen ( Art. 41c Abs. 1 GSchV [SR 814.201]). Bestehende Bauten und Anlagen sind gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind.

#### **E. 9.1**

In Literatur und Rechtsprechung ist streitig, ob Art. 41c Abs. 2 GSchV bei zonenwidrigen Bauten ausserhalb der Bauzone eigenständige Bedeutung zukommt, oder ob sich der Besitzstandsschutz für diese Kategorie von Bauten nach Art. 24c RPG (SR 700) richtet.

#### **E. 9.1.1**

Letztere Auffassung vertrat das Bundesgericht im Urteil 1C\_345/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4 (in: URP 2015 S. 706; RDAF 2016 I S. 394), gestützt auf eine Äusserung des BAFU (im Erläuternden Bericht vom 20. April 2011 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer [07.492] - Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, S. 15; nachfolgend: Erläuternder Bericht). Es ging davon aus, dass die Belange des Gewässerschutzes im Rahmen der Interessenabwägung nach Art. 24c Abs. 5 RPG und Art. 43a lit. e RPV (SR 700.1) zu berücksichtigen seien.

#### **E. 9.1.2**

In der Literatur wird dieser Entscheid kritisiert (CHRISTOPH FRITZSCHE, in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Hettich/Jansen/Norer [Hrsg.], 2016, N. 138 zu Art. 36a GSchG ; CORDELIA BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum, ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020 S. 44-49) und die Auffassung vertreten, nach Wortlaut, Systematik und Zweck enthalte Art. 41c Abs. 2 GSchV eine eigenständige Besitzstandsgarantie, die sich am Ziel der Gewährleistung der Gewässerfunktionen i.S.v.

Art. 36a Abs. 1 GSchG (SR 814.20) sowie an der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) und dem Vertrauensschutz ( Art. 9 BV ) orientiere, d.h. an der verfassungsmässigen BGE 146 II 304 S. 307 Besitzstandsgarantie (BÄHR, a.a.O., S. 4; so auch - jedenfalls für Bauten ausserhalb der Bauzone - HANS W. STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum - Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 S. 103 und NINA MASSÜGER SÁNCHEZ SANDOVAL, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, PBG-aktuell 4/2012 S. 23-25; in diesem Sinne auch verschiedene kantonale Entscheide; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen, B 2013/153 vom 24. März 2015 E. 5.1; Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern, VGE 100.2012.463 vom 7. Juli 2014 E. 8.4, in: URP 2014 S. 668; VGE 100.2013.134 vom 16. Dezember 2014 E. 7.5.1).

## **E. 9.2**

Die Kritik erscheint berechtigt. Seinem Wortlaut nach schützt Art. 41c Abs. 2 GSchV altrechtliche Bauten nur "in ihrem Bestand" (wie Art. 24c Abs. 1 RPG ), ohne die Änderung, Erweiterung oder den Wiederaufbau zu erwähnen, die nach Art. 24c Abs. 2 RPG gestattet sind, oder auf diese Bestimmung zu verweisen. Art. 24c RPG erlaubt lediglich Ausnahmen vom Erfordernis der Zonenkonformität. Bauten im Gewässerraum sind aber gewässerschutzrechtlich widerrechtlich, und zwar unabhängig davon, ob sie in der Landwirtschaftszone zonenkonform oder zonenwidrig sind. Dementsprechend fehlt eine raumplanungsrechtliche Regelung für zonenkonforme Bauten im Gewässerraum. Gegen einen erweiterten Besitzstandsschutz nach Art. 24c Abs. 2 RPG im Gewässerraum spricht der erhöhte Schutz vor Überbauung, den dieser im Vergleich zur Landwirtschaftszone genießt: Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV genügt die Standortgebundenheit in der Landwirtschaftszone nicht, sondern Bauten und Anlagen müssen auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen sein (vgl. BAFU, Erläuternder Bericht, S. 14; FRITZSCHE, a.a.O., N. 114-116 zu Art. 36a GSchG ) und im öffentlichen Interesse liegen. Dies belegt das gewichtige öffentliche Interesse an der Freihaltung der Gewässerräume, welche die natürlichen Funktionen der Gewässer ( Art. 36a Abs. 1 lit. a GSchG ; vgl. dazu BGE 140 II 428 E. 2.1 S. 430 f.) und die für den Hochwasserschutz notwendige Abflusskapazität gewährleisten ( Art. 36a Abs. 1 lit. b GSchG und Art. 3 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau; SR 721.100). Uferbereiche sind überdies als wichtiger Lebensraum für Tiere und Pflanzen sowie als Vernetzungskorridor besonders schutzwürdig BGE 146 II 304 S. 308 (Art. 18 Abs. 1 bis des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz [NHG; SR 451]; Art. 14 Abs. 3 lit. e der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz [NHV; SR 451.1]; vgl. auch Art. 21 NHG zur Ufervegetation). Die Freihaltung der Ufer ist schliesslich Voraussetzungen für eine spätere Revitalisierung der Gewässer ( Art. 38a GSchG ). Zwar trifft es zu, dass Art. 41c Abs. 2 GSchV den Besitzstandsschutz im Unterschied zu Art. 24c RPG lediglich auf Verordnungsstufe regelt (so Urteil 1C\_345/2014 vom 17. Juni 2015 E. 4.1.3, in: URP 2015 S. 706; RDAF 2016 I S. 394). Das spricht aber nicht gegen einen restriktiveren Besitzstandsschutz: Es ist grundsätzlich Sache des Gesetzgebers zu entscheiden, ob er auch für die nach Art. 36a GSchG geschützten Gewässerräume einen erweiterten Besitzstandsschutz einräumen will. Mangels einer gesetzlichen Regelung gilt nur (aber immerhin) der aus der Eigentumsgarantie und dem Vertrauensschutz abgeleitete verfassungsrechtliche Besitzstandsschutz (so auch zit. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons St. Gallen, a.a.O., E. 5.1). Dieser umfasst den Bestand, die Weiternutzung und den Unterhalt von Bauten. Zulässig dürften - unter Berücksichtigung des Normzwecks und des

Verhältnismässigkeitsprinzips - auch Umbauten sein, welche die Funktionen des Gewässerraums nicht berühren, wie die im Entscheid 1C\_345/2014 vom 17. Juni 2015 streitige Installation von Solarzellen auf einer bestehenden Baute (diese ist heute nach Art. 18a Abs. 1 RPG in der Regel sogar ohne Baubewilligung zulässig). Dagegen dürfen zonenwidrige Bauten ausserhalb der Bauzone im Gewässerraum weder erweitert noch wiederaufgebaut werden, weil dadurch der gewässerrechtswidrige Zustand verstärkt und über die Lebensdauer der ursprünglich bewilligten Baute hinaus perpetuiert würde. Dies würde das Ziel von Art. 36a GSchG, die Gewässerräume zumindest auf längere Sicht von Bauten und Anlagen freizuhalten, vereiteln.

### **E. 9.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der ohne Baubewilligung erfolgte Wiederaufbau der altrechtlichen Baute auf Parzelle Nr. a im Gewässerraum auch nachträglich nicht bewilligt werden kann. Daran ändert der Einwand der Beschwerdeführer nichts, dass die Saaser Vispa heute verbaut ist und die Bauten auf der angrenzenden Parzelle GBV Nr. e einer Revitalisierung zumindest kurzfristig entgegenstehen.

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