

# **BGer 1C\_15/2019 vom 13. Dezember 2019**

Bundesgericht, 2019-12-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_15\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_15_2019)

FR: TF 1C\_15/2019 du 13 décembre 2019

IT: TF 1C\_15/2019 del 13 dicembre 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Kantonsgerichts in einer gewässerschutzrechtlichen Streitigkeit steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

#### **E. 1.1**

Der Beschwerdeführer 1 ist Eigentümer und Bewirtschafter des Grundstücks Nr. 1035, Gemeinde Bubendorf. Dieses grenzt an die Vordere Frenke an und wird vom Imlisbergbächli durchquert. Der kantonale Nutzungsplan Gewässerraum für die Gemeinde Bubendorf legt für beide Gewässer einen Gewässerraum fest, der nur extensiv bewirtschaftet werden darf ( Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV ). Der Beschwerdeführer 1 ist davon unmittelbar betroffen und deshalb zur Beschwerde befugt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

Der angefochtene Entscheid des Kantonsgerichts wurde ihm am 26. November 2018 zugestellt; unter Berücksichtigung des Fristenstillstands ( Art. 46 Abs. 1 lit. c BGG ) wurde die Beschwerde daher rechtzeitig eingereicht.

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer 2 legt seine Beschwerdeberechtigung vor Bundesgericht nicht näher dar. Vor Kantonsgericht machte er geltend, dass 183 von 877 Aktivmitgliedern ihre Adresse in einer der achtzehn vom strittigen Nutzungsplan betroffenen Gemeinden haben.

##### **E. 1.2.1**

Das Kantonsgericht bejahte die Legitimation: Der Beschwerdeführer 2 bezwecke gemäss Art. 4 seiner Statuten vom 4. Dezember 2015 die Vertretung der Interessen der Bäuerinnen und Bauern aus den beiden Basel, u.a. gegenüber Behörden, die einen Bezug zur Landwirtschaft aufweisen. Die eingereichte Mitgliederliste habe ergeben, dass zahlreiche Landwirte, die in einer der achtzehn betroffenen Gemeinden Grundeigentum oder Pachtland bewirtschaften, dem Verein angehörten. Diese Mitglieder wären einzeln zur Geltendmachung ihrer Interessen auf dem Beschwerdeweg befugt. Der Bauernverband beider Basel dürfe somit im Interesse dieser Mitglieder im eigenen Namen Beschwerde erheben.

##### **E. 1.2.2**

Nach ständiger Rechtsprechung kann eine rechtsfähige Organisation die Interessen ihrer Mitglieder mit Beschwerde geltend machen, soweit deren Wahrung zu ihren statutarischen Aufgaben gehört und eine Vielzahl der Mitglieder ihrerseits beschwerdeberechtigt wäre (sogenannte egoistische Verbandsbeschwerde, vgl. dazu BGE 136 II 539 E. E. 1.1 S. 542; 142 II 80 E. 1.4.2 S. 84 mit Hinweisen). Im Urteil 1C\_11/2017 vom 2. März 2018 E. 1.1

(in: URP 2018 S. 641) erachtete das Bundesgericht es als plausibel, dass die von Tempo 30 betroffene Sevogelstrasse eine wichtige verkehrsbezogene Hauptachse der Stadt Basel darstelle und daher regelmässig durch eine Vielzahl von Mitgliedern der ACS-Sektion beider Basel benutzt werde.

Vorliegend handelt es sich um eine Gewässerraumausscheidung im Vorderen und Hintere Frenkental. Diese betrifft unmittelbar nur die Landwirte, die Flächen entlang der betroffenen Gewässer bearbeiten und durch die Gewässerraumausscheidung in ihrer Bewirtschaftung beschränkt werden. Es ist somit weder dargetan noch ersichtlich, dass eine Vielzahl von Mitgliedern des Beschwerdeführers 2 von den streitigen Gewässerräumen betroffen sind. Hinzu kommt, dass es sich um unterschiedliche Flächen an verschiedenen Gewässern handelt, die in rechtlicher Hinsicht nicht zwangsläufig gleich zu bewerten sind. Die Tatsache allein, dass sich gewisse Grundsatzfragen stellen (z.B. Kompensation von Fruchtfolgeflächen), die auch für Gewässerraumausscheidungen in anderen Kantonsgebieten relevant sein könnten, genügt nicht.

### **E. 1.3**

Nach dem Gesagten ist nur auf die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 einzutreten. Dieser ist von der Gewässerraumausscheidung für die Vordere Frenke sowie für das Imlisbergbächli im Bereich der Parzelle Nr. 1035 betroffen, weshalb im Folgenden nur die diesbezüglichen Vorbringen zu prüfen sind.

Der Antrag auf Feststellung der Gesetzwidrigkeit von Art. 41c bis GSchV ist neu und schon deshalb nach Art. 99 Abs. 2 BGG unzulässig; im Übrigen betrifft er kein konkretes Rechtsverhältnis, sondern eine abstrakte Rechtsfrage, die nicht Gegenstand einer Feststellung vor Bundesgericht sein kann.

Soweit der Beschwerdeführer 1 eine Feststellung zu verschiedenen Fragen im Zusammenhang mit dem kantonalen Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen beantragt, wird nicht dargelegt, welches Feststellungsinteresse er hat. Soweit diese Rechtsfragen für die Rechtmässigkeit der angefochtenen Gewässerräume für die Vordere Frenke und das Imlisbergbächli von Bedeutung sind, können sie im Zusammenhang mit dem Aufhebungsantrag geprüft werden. Ein darüber hinausgehendes Feststellungsinteresse ist weder dargetan noch ersichtlich.

### **E. 1.4**

Im Folgenden ist zunächst ein kurzer Überblick über die Rechtsgrundlagen des Bundes (E. 2) und die kantonalen Grundlagen (E. 3) zu geben. Anschliessend ist die Bemessung des Gewässerraums der Vordere Frenke (E. 4) und die Festlegung eines Gewässerraums am Imlisbergbächli (E. 5-7) zu überprüfen. Abschliessend ist noch auf die Frage der allfälligen Kompensation von Fruchtfolgeflächen in diesen Gewässerräumen einzugehen (E. 8 und 9).

### **E. 2**

Gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG (SR 814.20) legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest (Gewässerraum), der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), den Schutz vor Hochwasser (lit. b) und die Gewässernutzung (lit. c).

### **E. 2.1**

Der Gewässerraum besteht aus dem Raum für eine natürliche Gerinnesohle und den beiden Uferbereichen. Er stellt einen Korridor dar, wobei das Gerinne nicht in der Mitte des Korridors liegen muss, d.h. die Behörde hat einen gewissen Spielraum, um den Gewässerraum an die örtlichen Gegebenheiten im Umfeld des Gewässers (z.B. bestehende Infrastrukturbauten) anzupassen (BAFU, Erläuternder Bericht vom 20. April 2011 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie und Fischereiverordnung [nachfolgend: Erläuternder Bericht 2011], S. 10 zu Art. 41a).

Art. 41a Abs. 2 GSchV (SR 814.201) legt die Mindestbreite des Gewässerraums bei Fliessgewässern ausserhalb von Schutzgebieten fest. Diese beträgt für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite 11 m (lit. a) und für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2-15 m natürlicher Breite die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m (lit. b). Da auf die "natürliche" Breite eines Fliessgewässers abzustellen ist, muss bei verbauten Fliessgewässern ein Korrekturfaktor (Multiplikation mit der effektiven Breite) verwendet werden. Dieser beträgt gemäss den Empfehlungen des Bundes und der Kantone 1.5 bei Gewässern mit eingeschränkter Breitenvariabilität und 2 bei stark verbauten Gewässern mit fehlender Breitenvariabilität (BAFU, Erläuternder Bericht 2011 S. 11 mit Hinweis; BPUK/LDK/BAFU/ARE/BLW, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, 2019, Modul 2, Ziff. 2.2.2 S. 5 f.).

Die danach berechnete Breite des Gewässerraums muss nach Art. 41a Abs. 3 GSchV erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung des Schutzes vor Hochwasser (lit. a), des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes (lit. b), überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes (lit. c) und der Gewässernutzung (lit. d).

Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann gemäss Art. 41a Abs. 5 GSchV in gewissen Fällen auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, unter anderem wenn das Gewässer eingedolt (lit. b), künstlich angelegt (lit. c) oder sehr klein ist (lit. d).

## **E. 2.2**

Gemäss Art. 41c GSchV dürfen im Gewässerraum grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Abs. 1). Es dürfen im Gewässerraum keine Dünger und Pflanzenschutzmittel ausgebracht werden. Einzelstockbehandlungen von Problempflanzen sind ausserhalb eines 3 m breiten Streifens entlang des Gewässers zulässig, sofern diese nicht mit einem angemessenen Aufwand mechanisch bekämpft werden können (Abs. 3). Der Gewässerraum darf landwirtschaftlich genutzt werden, sofern er gemäss den Anforderungen der Direktzahlungsverordnung vom 23. Oktober 2013 (DZV; SR 910.13) als Streuefläche, Hecke, Feld- und Ufergehölz, Uferwiese entlang von Fliessgewässern, extensiv genutzte Wiese, extensiv genutzte Weide oder als Waldweide bewirtschaftet wird (Abs. 4).

## **E. 3**

Im Kanton Basel-Landschaft setzt der Kanton die Gewässerräume in kantonalen Nutzungsplänen fest (§ 12a Abs. 1 des kantonalen Raumplanungs- und Baugesetzes vom 8. Januar 1998 [RBG/BL; SGS 400]). Diese werden von der BUD erlassen; über unerledigte Einsprachen entscheidet der Regierungsrat als Beschwerdebehörde (§ 13 Abs. 2 und 5

RBG/BL).

In Zusammenwirken mit verschiedenen Verbänden (u.a. auch dem Beschwerdeführer 2) erarbeitete eine kantonale Arbeitsgruppe allgemeine Grundsätze für die Ausscheidung des Gewässerraums ausserhalb der Bauzonen, die im ganzen Kanton einheitlich zur Anwendung kommen sollen. Diese sehen vor, die Gewässerräume zu Gunsten der landwirtschaftlichen Interessen auf das gesetzliche Minimum zu beschränken und auf Ausdehnungen im Sinne von Art. 41a Abs. 3 GSchV zu verzichten, ausser bei den "Freiräumen Fliessgewässer" gemäss kantonalem Richtplan. Der Gewässerraum soll grundsätzlich symmetrisch ausgeschieden werden; nur bei Konflikten mit bestehenden unverrückbaren Infrastrukturen sei er von den Infrastrukturen weg in Richtung der Landwirtschaftzone zu verschieben. Bei künstlich angelegten und privaten Gewässern wird auf die Festlegung eines Gewässerraums grundsätzlich verzichtet. Für alle übrigen im kantonalen Gewässerinventar verzeichneten Gewässer sei ein Gewässerraum auszuscheiden, auch soweit diese nicht in der Landeskarte 1:25'000 (LK 25) verzeichnet sind.

Aufgrund der Einsprachen von Landwirten gegen die von der BUD geplante Gewässerraumfestlegung Los 1 - Frenkentäler wurden die allgemeinen Grundsätze für die Gewässerraumfestlegung im Kanton Basel-Landschaft nochmals überarbeitet. Es wurde beschlossen, den Gewässerraum (ausserhalb von Revitalisierungsgebieten) auch bei Konflikten mit unverrückbaren Infrastrukturen symmetrisch zu verlegen. Zudem sei (ausserhalb bereits bestehender kommunaler Uferschutzzonen) in Gebieten mit überlagernden Fruchtfolgeflächen ein Korrekturfaktor von maximal 1.5 zur Anwendung zu bringen, auch bei stark verbauten Gewässern. Dagegen wurde an der Ausscheidung eines Gewässerraums auch bei sehr kleinen und eingedolten Gewässern festgehalten.

#### **E. 4**

Der Gewässerraum der (stark verbauten) Vorderen Frenke wurde aufgrund dieser Grundsätze festgesetzt. Im Bereich von Fruchtfolgeflächen und ausserhalb bestehender kommunaler Uferschutzzonen wurde der Gewässerraum unter Anwendung eines Korrekturfaktors von 1.5 (statt 2) festgesetzt; zwischen Bubendorf und der Einmündung des Imlisbergbächlis wurde er somit von 27 m auf 24.5 m reduziert. In diesem Bereich ist der Gewässerraum linksufrig (im Bereich der Fruchtfolgeflächen) mit 11 m schmaler als rechtsufrig (13.5 m), wo er teilweise die Bahnlinie und die Kantonsstrasse überlagert (vgl. Beschluss des Regierungsrats Ziff. 2.4.2 S. 8 und Amt für Raumplanung, Gemeinde Bubendorf, Kantonaler Nutzungsplan Gewässerraum, Planungsbericht Ziff. 2.2.2 S. 22). Östlich der Einmündung des Imlisbergbächlis hat der Gewässerraum eine Breite von 27 m (Korrekturfaktor 2).

#### **E. 4.1**

Das Kantonsgericht hielt dazu fest, es sei nicht ersichtlich, inwiefern die planende Behörde den Landwirtschaftsinteressen in diesem Zusammenhang noch weiter hätte entgegenkommen können, ohne Bundesrecht bzw. entgegenstehende Interessen zu verletzen.

Dem ist zuzustimmen: Die Vordere Frenke fällt unstrittig nicht unter die Tatbestände gemäss Art. 41a Abs. 5 GSchV, in denen auf die Gewässerraumfestlegung verzichtet werden könnte. Die getroffene Ausscheidung beschränkt sich auf die Mindestbreite gemäss Art. 41a Abs. 2 GSchV und schöpft alle Möglichkeiten aus, um der Landwirtschaft

möglichst viele Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, zu erhalten. Es stellt sich vielmehr die Frage, ob das bundesrechtliche Minimum nicht unterschritten und eine Verschiebung des Gewässerraums weg von der Kantonsstrasse geboten gewesen wäre. Dies braucht allerdings im vorliegenden Verfahren nicht geprüft zu werden, da eine reformatio in peius prozessual ausgeschlossen ist ( Art. 107 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 4.2**

Besteht somit kein Spielraum für eine weitere Einschränkung des Gewässerraums der Vorderen Frenke, erscheinen die Vorbringen des Beschwerdeführers 1 zu angeblichen Ertragseinbussen in diesem Bereich unerheblich.

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass sich der Gewässerraum im Wesentlichen mit der bisherigen kommunalen Uferschutzzone deckt. Diese bezweckt gemäss Ziff. 5.5 des Zonenreglements Siedlung den Schutz der Uferbereiche als Lebensräume für Pflanzen und Tiere und dient als Wanderkorridor (Abs. 1). In ihr sind bereits alle Massnahmen untersagt, die dem Schutzziel widersprechen; insbesondere ist die landwirtschaftliche Nutzung ausgeschlossen (Abs. 2). Zugelassen sind nur ökologisch oder wasserbaulich bedingte Pflege- und Unterhaltmassnahmen (Abs. 3).

Der Einwand des Beschwerdeführers 1, wonach diese Beschränkungen nur im Siedlungsgebiet gelten, erscheint unbegründet: Wie das BUD erläutert und mit Plankopien belegt, verweist der Zonenplan Landschaft der Gemeinde Bubendorf vom 23. September 2004 (genehmigt am 3. Mai 2005) ausdrücklich auf Ziff. 5.5 Siedlungsreglement, mit der Folge, dass die dort angeordneten Nutzungsbeschränkungen auch in der Landwirtschaftszone (und damit auch für die Parzelle des Beschwerdeführers 1) gelten. Diese gehen wesentlich weiter als die Nutzungsbeschränkungen gemäss Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV, die eine extensive landwirtschaftliche Nutzung zulassen.

#### **E. 5**

Gemäss Grundlagenplan Gemeinde Bubendorf entspringt das Imlisbergbächli einer Quelle im Wald und weist eine natürliche Gerinnesohle mit ausgeprägter Breitenvariabilität von rund 0.8 m auf. Auf einer kurzen Strecke - im Bereich der Hofgebäude - ist es eingedolt. Vor der Einmündung in die Frenke weist es eine natürliche Versickerung auf. Der Kanton verzichtete im Wald und - auf Einsprache - auch im Versickerungsbereich auf die Festlegung eines Gewässerraums. Im Übrigen hielt er an der Festlegung eines minimalen Gewässerraums von 11 m Breite entlang des Imlisbergbächlis fest, auch im eingedolten Teil.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer 1 macht zunächst geltend, es handle sich beim sog. Imlisbergbächli gar nicht um ein dem GSchG unterstelltes Gewässer, sondern um einen nur zeitweise wasserführenden Graben, an dem kein Lebensraum für gewässerraumspezifische Tiere und Pflanzen begründet werden könne. Insbesondere fehle der für Bäche übliche Bewuchs.

#### **E. 5.2**

Art. 4 lit. a GSchG definiert oberirdische Gewässer als "Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung". Unerheblich ist grundsätzlich, ob das Bett ständig Wasser führt. Ausgenommen werden nach der Lehre einzig Gewässer, die nur bei ganz aussergewöhnlichen Witterungslagen auftreten (DANIELA THURNHERR, in: Hettich/Jansen/Norer, Kommentar GSchG/WBG, 2016, Art. 2 N. 10

und Art. 4 N. 5).

Das BUD hatte bereits im kantonalen Verfahren dargetan, dass das Imlisbergbächli sowohl im kantonalen Gewässerkataster wie auch auf der LK 25 als Gewässer aufgeführt ist. Insofern durften die Vorinstanzen ohne Weiteres von einem oberirdischen Fließgewässer mit zumindest periodischer Wasserführung ausgehen.

Dies bestätigt auch das BAFU: Beim Imlisbergbächli handle es sich um ein natürliches, dem benachbarten bewaldeten Hügel entspringendes Gewässer. Aufgrund der karstigen Beschaffenheit des Bodens könne das Bächlein natürlicherweise austrocknen. Das GSchG habe zum Zweck, den Wasserhaushalt der Natur zu schützen ( Art. 1 GSchG ; BGE 107 IV 63 E. 2). Dabei sei nicht relevant, ob es sich um ein Gewässer mit nur zeitweiser Wasserführung handle. Aus diesem Grund seien auch solche oberirdischen Gewässer vom Geltungsbereich des GSchG erfasst und sei grundsätzlich auch für sie ein Gewässerraum nach Art. 36a GSchG auszuscheiden.

Es ist mit dem BAFU auch davon auszugehen, dass sich bei einer extensiven Bewirtschaftung des Gewässerraums standorttypische Lebensgemeinschaften entwickeln und Lebensräume vernetzt werden können. Wenn heute kein bachtypischer Bewuchs vorhanden ist, so ist dies offensichtlich auf die intensive landwirtschaftliche Bewirtschaftung zurückzuführen, die nach eigenem Bekunden des Beschwerdeführers 1 bis auf 50 cm an den Rand des Bächlis reicht.

### **E. 5.3**

Handelt es sich somit um ein oberirdisches Gewässer, ist dafür grundsätzlich ein Gewässerraum auszuscheiden. Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV ermöglicht es jedoch dem Kanton, darauf bei sehr kleinen Gewässern (lit. d) und eingedolten Gewässern (lit. b) zu verzichten, falls keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Der Beschwerdeführer 1 macht geltend, vorliegend hätte der Kanton auf der gesamten Strecke des Imlisbergbächlis auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichten müssen. Er beruft sich u.a. auf zwei Motionen des Landrats vom 19. April 2018, die generell einen Verzicht auf den Gewässerraum bei eingedolten und sehr kleinen (nicht auf der LK 25 verzeichneten) Gewässern fordern.

### **E. 6**

Die GSchV definiert nicht, was unter einem "sehr kleinen Gewässer" zu verstehen ist. Im Erläuternden Bericht 2017 wird empfohlen, die Gewässerräume mindestens für jene Gewässer festzulegen, die auf der LK 25 verzeichnet sind; die Kantone könnten die Ausscheidung aber auch auf der Grundlage von detaillierteren kantonalen Kartengrundlagen vornehmen (S. 3 zu Art. 41a Abs. 5; so schon Erläuternder Bericht 2011 S. 11 oben).

Vorliegend ist bereits fraglich, ob es sich um ein sehr kleines Gewässer handelt, ist das Imlisbergbächli doch auf der LK 25 verzeichnet. Ob dies einen Verzicht auf die Ausscheidung eines Gewässerraums grundsätzlich ausschliesst oder eine Einzelfallprüfung vorzunehmen ist, kann vorliegend offenbleiben, wenn die Ausscheidung des Gewässerraums von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden ist.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer 1 kritisiert eine unvollständige Sachverhaltsabklärung und eine ungenügende Interessenabwägung, weil der Kanton zu Unrecht einzig auf Interessen des

Natur- und Landschaftsschutzes abgestellt und die landwirtschaftlichen Interessen nicht berücksichtigt habe. Die Parzelle Nr. 1035 sei mit Fruchtfolgeflächen überlagert; diese seien bisher ackerbaulich genutzt worden. Im Gewässerraum des Imlisbergbächlis könnten sie künftig nur noch extensiv, als Biodiversitätsförderflächen gemäss Direktzahlungsverordnung bewirtschaftet werden ( Art. 41c Abs. 4 GSchG ); insbesondere dürften darauf keine Dünger und Pflanzenschutzmittel mehr ausgebracht werden ( Art. 41c Abs. 3 GSchG ). Dies führe zu Ertragsverlusten. Zudem zerschneide der Gewässerraum die bisher als grössere Einheit bewirtschafteten Felder, wodurch die landwirtschaftliche Bewirtschaftung aufwendiger werde.

## **E. 6.2**

Das Kantonsgericht führte dazu aus, die Kantone hätten aufgrund ihrer Gewässerhoheit einen gewissen Spielraum, Rinnsale geringer Bedeutung von der Gewässerraumfestlegung auszunehmen. Bei Art. 41a Abs. 5 lit. d GSchV handle es sich um eine Kann-Bestimmung, d.h. den Kantonen werde bei sehr kleinen Gewässern ein Ermessen zugestanden. Es brauche indessen kein überwiegendes Interesse an der Gewässerraumausscheidung für sehr kleine Gewässer, vielmehr verhalte es sich gerade umgekehrt: Werde auf eine Ausscheidung verzichtet, müssten entsprechende gewichtige Interessen nachgewiesen werden. Vorliegend sei die Planungsbehörde zum Schluss gekommen, dass die Bedeutung des Gewässerraums auch für kleine Gewässer die Nutzungseinschränkung der Landwirtschaft in diesem Raum überwiege. Diese Schlussfolgerung sei nachvollziehbar und überzeuge, zumal sehr kleine Gewässer anerkanntermassen wichtig seien für die Biodiversität, die Vernetzung von Lebensräumen und den Hochwasserschutz (Erläuternder Bericht 2017 S. 4). Der Kanton habe gestützt auf wissenschaftliche Erhebungen plastisch aufgezeigt, dass Kleingewässer in landwirtschaftlich geprägten Einzugsgebieten oftmals stark mit Pflanzenschutzmitteln und anderen Spurenstoffen belastet seien, weshalb aus gewässerschutzrechtlicher Sicht planerische Schutzmassnahmen durchaus angezeigt seien. Der Erhalt und die Förderung gesunder Gewässerökosysteme stelle für die Gesellschaft und für deren Lebensgrundlagen per se einen grundlegenden Wert dar. Demgegenüber seien die Ausführungen der Beschwerdeführer zu den landwirtschaftlichen Nutzungseinschränkungen übertrieben, bestünden doch selbst bei einem Verzicht auf die Ausscheidung des Gewässerraums Einschränkungen für die Anwendung von Pflanzenschutzmitteln und Dünger in der Nähe von Gewässern gemäss Ziff. 1.1 Abs. 1 lit. e Anh. 2.5 und Ziff. 3.3.1 lit. d Anh. 26 der Chemikalien-Risikoreduktions-Verordnung vom 18. Mai 2005 (ChemRRV; SR 814.81) und Art. 21 i.V.m. Ziff. 9.6 Anh. 1 DZV. Mithin hätten die Flächen entlang dem Imlisbergbächli schon bisher extensiv bewirtschaftet werden müssen. Die durch das neue Gewässerschutzrecht zusätzlich eingeführten Nutzungseinschränkungen seien deshalb für die Landwirtschaft marginal (mit Hinweis auf HANS W. STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum, URP 2012, S. 101).

## **E. 6.3**

Diese Erwägungen lassen keine Verletzung von Bundesrecht erkennen.

### **E. 6.3.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass die kantonalen Instanzen bei ihrer Interessenabwägung - entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers 1 - auch die landwirtschaftlichen Interessen berücksichtigt haben, namentlich am Erhalt der Fruchtfolgeflächen, an der Nutzung der ackerfähigen Böden sowie einer rationalen, wenig eingeschränkten

Bewirtschaftung. Sie erachteten jedoch die gewässerschutzrechtlichen Interessen, insbesondere die Reduktion der Nähr- und Schadstoffeinträge in die Gewässer, die Bedeutung als Lebensraum und Korridor für die Vernetzung von Arten sowie als "Artenreservoir" zur Erhaltung der Artenvielfalt als überwiegend. Dabei berücksichtigten sie den bedeutenden Anteil sehr kleiner Gewässer am gesamten Gewässernetz des Kantons und ihren Einfluss auf die Wasserqualität auch der grösseren Gewässer und des Grundwassers. Auf Grund ihrer feinen Verästelung in der Landschaft seien gerade die sehr kleinen Gewässer wichtige Vernetzungs- und Wanderkorridore für zahlreiche Arten (vgl. zur ökologischen Bedeutung kleiner Gewässer FLORIAN ALTERMATT, Die ökologische Funktion der Gewässerräume, Vortrag an der Tagung der VUR in Olten vom 20. November 2019; zur Publikation bestimmt in URP 2/2020).

Diese Erwägungen treffen auch auf das Imlisbergbächli zu: Es handelt sich um ein überwiegend unverbautes Gewässer, das von einem bewaldeten Hügel in das Tal der Vorderen Frenke führt. Er verbindet somit verschiedene Lebensräume bzw. Ökosysteme (Wald-Gewässer) und beeinflusst die Qualität des Grundwassers (Versickerungsbereich) und der Vorderen Frenke, weshalb sich ein Verzicht auf einen Gewässerraum nicht aufdrängt.

### **E. 6.3.2**

Der Beschwerdeführer 1 bestreitet, dass die Ertragseinbussen und finanziellen Verluste aufgrund der Bewirtschaftungseinschränkungen im Gewässerraum minim seien, ohne dies allerdings substantiiert zu belegen. Er räumt selbst ein, dass der festgelegte Gewässerraum von 11 m schmaler ist als die Pufferzone von je 6 m beidseits des Gewässers gemäss Art. 21 und Ziff. 9.6 Anh. 1 DZV (vgl. dazu HANS MAURER, Gewässerraum im Nichtbaugebiet, URP 2016, S. 720 Abb. 1). Auch wenn sich aus Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV gewisse weitere Bewirtschaftungseinschränkungen ergeben, handelt es sich um einen Korridor, der schon zuvor extensiv hätte bewirtschaftet werden müssen.

### **E. 6.3.3**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die Ausscheidung von Gewässerräumen auch im Interesse der Landwirtschaft erfolgt. Zahlreiche wissenschaftliche Studien belegen, dass sich die Förderung der Biodiversität positiv auf die landwirtschaftliche Produktivität auswirkt (vgl. z.B. M. DAINESE/E.A. MARTIN/M. AIZEN ET AL. (2019), A global synthesis reveals biodiversity-mediated benefits for crop production, in: Science Advances 2019/eaax0121; J. PRETTY (2018), Intensification for redesigned and sustainable agricultural systems, Science 362/6417/eaav0294; J. OEHRI ET AL. (2017) : Biodiversity promotes primary productivity and growing season lengthening at the landscape scale, Proceeding of the National Academy of Sciences, 114 (38) 10160-10165, zusammengefasst in: P. NIKLAUS/J. OEHRI, Artenreiche Landschaften sind produktiver, in: Forum Biodiversität Schweiz, Hotspot 38/18 S. 11). Umgekehrt bedroht der Verlust an Biodiversität die Ökosystemleistungen, welche die grundlegenden Voraussetzungen für die landwirtschaftliche Produktion bilden (vgl. dazu BAFU/BLW, Umweltziele Landwirtschaft, Statusbericht 2016, Bern 2016, S. 36 f.).

### **E. 6.4**

Die vom Beschwerdeführer 1 zitierten Motionen des Landrats führen zu keinem anderen Resultat: Zuständig für die Gewässerraumfestlegung ist nach der kantonalen Zuständigkeitsordnung das BUD und nicht der Landrat; im Übrigen datieren die Motionen

zeitlich nach dem angefochtenen Entscheid. Ohnehin verlangt Art. 41a Abs. 5 GSchV ausdrücklich eine Interessenabwägung und damit eine Beurteilung im Einzelfall. Ein generell-abstrakter Verzicht auf die Festlegung des Gewässerraums, z.B. für alle sehr kleinen Gewässer, ist daher unzulässig (FRITZSCHE, Kommentar GSchG/WBG, Art. 36a N. 61; Arbeitshilfe GWR, Modul 2, Ziff. 3.2.1 S. 19).

## **E. 7**

Der Beschwerdeführer 1 macht weiter geltend, die Festlegung des Gewässerraums im Bereich der Eindolung, in der Nähe der Gebäude auf Parzelle Nr. 1035, stelle einen unnötigen und willkürlichen Eingriff in die Eigentumsgarantie dar.

### **E. 7.1**

Der Regierungsrat hielt an der Ausscheidung eines Gewässerraums bei eingedolten Gewässern in Los 1 fest, insbesondere um den Raum für allfällige künftige Offenlegungen und Revitalisierungen gegen Überbauung zu sichern. Die Einschränkungen für die Landwirtschaft seien marginal, da die landwirtschaftlichen Nutzungseinschränkungen im Gewässerraum eingedolter Gewässer nicht gelten ( Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV ). Gemäss § 63 Abs. 2 der kantonalen Verordnung zum Raumplanungs- und Baugesetz vom 27. Oktober 1998 (RBV/BL; SGS 400.11) sei schon heute ein minimaler Abstand von 3 m ab äusserstem Rand der Eindolung einzuhalten.

### **E. 7.2**

Das Kantonsgericht schützte diese Interessenabwägung. Es ergänzte, dass der - gegenüber den kantonalgesetzlichen Bauabstandsvorschriften nur leicht grössere - Gewässerraum nicht zu zusätzlichen Problemen für landwirtschaftliche Bauvorhaben führen dürfte. Insofern sei auch der behauptete übermässige Eingriff in die Eigentumsgarantie nicht gegeben.

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer 1 setzt sich mit diesen Erwägungen nicht substantiiert auseinander und legt insbesondere nicht dar, inwiefern ihn die Gewässerraumfestlegung im eingedolten Bereich konkret nachteilig betrifft, z.B. ein künftiges Bauvorhaben verunmöglicht oder erschwert. Er macht lediglich geltend, dass noch nicht feststehe, ob überhaupt und wenn ja, mit welchem Gewässerverlauf eine Ausdolung erfolgen werde. Das trifft zu, widerlegt jedoch nicht das Bedürfnis, schon heute einen Raum dafür freizuhalten. Dies liegt im öffentlichen Interesse und rechtfertigt den - vorliegend geringfügigen - Eingriff in das Eigentum.

## **E. 8**

Zu prüfen ist schliesslich noch der Einwand des Beschwerdeführers 1, Art. 36a Abs. 3 GSchG sei verletzt, weil keine Kompensationsflächen für die im Gewässerraum befindlichen Fruchtfolgeflächen ausgewiesen worden seien. Art. 41c bis GSchV, der eine Kompensation nur für irreversible effektive Einbussen vorschreibe, sei gesetzeswidrig.

### **E. 8.1**

Dies ist im vorliegenden Verfahren nur zu prüfen, soweit eine Verletzung der Kompensationspflicht sich unmittelbar auf die Rechtmässigkeit der vom Beschwerdeführer 1 angefochtenen Gewässerraumfestlegung auswirken würde (vgl. oben, E. 1.3). Dies ist fraglich: Für den gleich formulierten und gleichzeitig mit Art. 36a Abs. 3 GSchG angenommenen Art. 38a Abs. 2 GSchG (Kompensationspflicht bei

Revitalisierungsprojekten) hat das Bundesgericht entschieden, dass eine allfällige Kompensation für die Inanspruchnahme von Fruchtfolgeflächen ausserhalb des Projekts, im Rahmen der kantonalen Fruchtfolgeflächen-Planung, zu erfolgen hat ( BGE 145 II 11 E. 5.3 S. 17), d.h. die Kompensation im Rechtsmittelverfahren gegen das Revitalisierungsprojekt nicht zu überprüfen ist (E. 5.4 S. 18).

Wie es sich damit verhält, kann offenbleiben, wenn vorliegend keine Kompensationspflicht besteht.

## **E. 8.2**

Art. 41c bis GSchV lautet:

Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum

1 Ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum ist von den Kantonen bei der Inventarisierung der Fruchtfolgeflächen nach Artikel 28 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 separat auszuweisen. Es kann weiterhin an den kantonalen Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen angerechnet werden. Liegt ein entsprechender Bundesratsbeschluss ( Art. 5 GSchG ) vor, so dürfen diese Flächen in Notlagen intensiv bewirtschaftet werden.

2 Für ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum, das benötigt wird, um bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung umzusetzen, ist nach den Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen (Art. 29 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000) Ersatz zu leisten.

Das BAFU führte in seinem Erläuternden Bericht 2017 zu Art. 41c bis GSchV (S. 6) aus, es solle klargestellt werden, dass von der Kompensationspflicht nur diejenigen ackerfähigen Flächen im Gewässerraum erfasst seien, welche die Qualität von Fruchtfolgeflächen haben und ihre Fruchtfolgeflächen-Qualität durch bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung irreversibel verlieren.

## **E. 8.3**

Das Kantonsgericht erachtete diese Bestimmung als gesetzes-konform. Der Wortlaut von Art. 36a Abs. 3 Satz 2 GSchG ("Verlust an Fruchtfolgeflächen") sei - entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers 1 - nicht eindeutig, sondern auslegungsbedürftig. Aus der Entstehungsgeschichte der Norm ergebe sich, dass der Gesetzgeber nur den effektiven Kulturlandverlust zwingend habe ausgleichen wollen. Dies entspreche der Regelung in Art. 38a Abs. 2 GSchG für die Revitalisierung von Gewässern, wo unstreitig nur die effektive Inanspruchnahme von Kulturland gemeint sei, das der landwirtschaftlichen Nutzung dauerhaft verlustig gehe. Dafür spreche auch die teleologische Auslegung: Die Sicherung der Fruchtfolgeflächen diene weder der heutigen Erzeugung von Agrarprodukten noch der Erhöhung des Selbstversorgungsgrades in normalen Zeiten, sondern dazu, notfalls über genügend Boden zu verfügen, um die Ernährung in Krisenzeiten sicherstellen zu können. Fruchtfolgeflächen stellten sozusagen einen "Notvorrat an Boden" dar (Sachplan Fruchtfolgeflächen vom Februar 1992, S. 8 f.; vgl. auch Art. 26 Abs. 3 RPV ). Vor diesem Hintergrund könne von einem Verlust von Fruchtfolgefläche nur die Rede sein, wenn geeignetes Kulturland in Krisenzeiten nicht mehr zur Erzeugung von Agrarprodukten herangezogen werden könne.

## **E. 8.4**

Der Beschwerdeführer 1 beruft sich dagegen auf den seines Erachtens eindeutigen Wortlaut von Art. 36a Abs. 3 GSchG. Auch aus den Voten verschiedener Parlamentarier (NR Bourgeois AB 2009 N 653; SR Lombardi AB 2009 S 878) ergebe sich, dass der Gesetzgeber eine Kompensation für alle im Gewässerraum liegenden Fruchtfolgeflächen und nicht lediglich für den "Verbrauch" solcher Flächen durch Revitalisierungen und Hochwasserschutzmassnahmen gewollt habe. Dafür spreche auch die am 2. April 2012 von der UREK-N eingereichte Motion 12.3334 (Vollzug der Revitalisierung der Gewässer, mit Votum NR Bourgeois AB 2014 N 1464). Art. 36a Abs. 3 GSchG betreffe einen anderen Sachverhalt als Art. 38a Abs. 2 GSchG und sei daher nicht zwingend im gleichen Sinne auszulegen.

### **E. 8.5**

Das BAFU ist der Auffassung, dass Art. 41c bis GSchV dem Sachplan Fruchtfolgeflächen entspreche, auf welchen Art. 36a Abs. 3 GSchG verweise. Kulturland mit Fruchtfolgeflächen-Qualität im Gewässerraum könne weiterhin - wenn auch extensiv - landwirtschaftlich bewirtschaftet werden; die Bewirtschaftungseinschränkungen gemäss Art. 41c Abs. 3 und 4 GSchV hätten keinen negativen Einfluss auf die Bodenfruchtbarkeit. Im Krisenfall könnten die Flächen (mit einem entsprechenden Bundesratsbeschluss) wieder ohne Einschränkung zur Nahrungsmittelproduktion genutzt werden. Das BAFU weist darauf hin, dass viele Kantone das ihnen im Sachplan Fruchtfolgeflächen zugewiesene und zu sichernde Kontingent nicht oder nur knapp erfüllen könnten. Für die Ausscheidung der Gewässerräume sei es daher zentral, dass ackerfähiges Kulturland in Gewässerräumen (wenn auch mit einem besonderen Status, als Potenzial) im Kontingent anrechenbar sei. Es wäre in der Praxis nicht möglich, neue Fruchtfolgeflächen im geforderten Umfang zu schaffen. Die Auswirkungen auf die Landwirtschaftsflächen seien bereits bei den Beratungen zur Gesetzesrevision bekannt gewesen und im Bericht der UREK-S vom 12. August 2008 zur parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer sowie im erläuternden Bericht 2011 aufgezeigt worden. Demnach seien für die Sicherung des Raumbedarfs bei den Fliessgewässern rund 20'000 ha (d.h. 2 % der Landwirtschaftsfläche) extensiv zu bewirtschaften. Zur Abgeltung der Ausfälle durch die extensive Nutzung in diesen Gewässerräumen sei das Budget für die Direktzahlungen ab 2011 um jährlich 20 Mio. Franken aufgestockt worden (1'000 Fr/ha; vgl. Stellungnahme des Bundesrats zum Postulat 12.3142 Vogler vom 16. Mai 2012; Bericht des Bundesrates vom 30. Mai 2018 in Erfüllung des Postulats 12.3142 Vogler, Differenziertere Ausscheidung und Nutzung von Gewässerräumen, S. 7 f.).

### **E. 9**

Art. 36a Abs. 3 GSchG lautet:

3 Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefläche. Für einen Verlust an Fruchtfolgeflächen ist nach den Vorgaben der Sachplanung des Bundes nach Artikel 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 Ersatz zu leisten.

### **E. 9.1**

Es ist dem Beschwerdeführer 1 einzuräumen, dass der Wortlaut auf den ersten Blick für seine Interpretation spricht: Gilt der Gewässerraum nicht als Fruchtfolgefläche (Satz 2), liegt es nahe anzunehmen, dass bisherige Fruchtfolgeflächen, die im Gewässerraum zu

liegen kommen, ihre Fruchtfolgeflächen-Qualität verlieren und dieser Verlust zu kompensieren ist (Satz 3).

Diese Auslegung erscheint allerdings nicht zwingend. Der Begriff "Verlust" kann sprachlich auch im Sinne eines effektiven Verbrauchs verstanden werden; in diesem Sinne ist insbesondere die gleich formulierte Bestimmung in Art. 38a Abs. 2 Satz 2 GSchG zu verstehen, wo es um Kulturlandverluste durch Ausweitungen der Gewässerrinnen geht (HANS MAURER, Revitalisierung der Gewässer, URP 2008 S. 450 und 466). Hinzu kommt, dass Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG nicht selbst bestimmt, wann für den Verlust von Fruchtfolgeflächen Ersatz zu leisten ist, sondern auf die "Vorgaben der Sachplanung des Bundes" verweist. Insofern lässt der Wortlaut eine differenziertere Betrachtung, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Sachplans Fruchtfolgeflächen, durchaus zu.

## **E. 9.2**

Näher zu prüfen ist die Entstehungsgeschichte der Norm.

### **E. 9.2.1**

Art. 36a GSchG geht auf den Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Lebendiges Gewässer" zurück, der von der ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) ausgearbeitet wurde. Diese führte aus, der Gegenvorschlag betreffe etwa 20'000 ha Kulturland, bei welchen von einer intensiven auf eine naturnahe Bewirtschaftung umgestellt werden müsse. Bestehende Fruchtfolgeflächen in den Gewässerräumen könnten weiterhin als Fruchtfolgeflächen bestehen, müssten jedoch extensiv bewirtschaftet werden. Dort, wo Land durch eine Gerinnesohleverbretterung verbraucht werde, verringere sich der Umfang der Fruchtfolgeflächen in dem Mass, in welchem sich die Gerinnesohle verbreitere. Sei solches Land als Fruchtfolgefläche bezeichnet, verringere sich somit deren Fläche. Für diese Fälle solle der Bundesrat für Revitalisierungen und Hochwasserschutzmassnahmen eine Ausnahme von der Kompensationspflicht in der RPV verankern (Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Bericht der UREK-S vom 12. August 2008, BBl 2008 8043 ff., insbes. S. 8070). Der Ständerat stimmte dem Gegenentwurf ohne Änderungen zu.

Der Nationalrat schlug dagegen verschiedene Anpassungen zugunsten der Landwirtschaft vor und setzte sich für eine strikte Einhaltung des Sachplans Fruchtfolgeflächen ein. Er ergänzte Art. 36a Abs. 2 GSchG mit dem Zusatz: "Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefläche. Allerdings sind damit die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen einzuhalten" und fügte bei Art. 38a Abs. 2 GSchG hinzu: "Dabei sind die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen einzuhalten". In der Eintretensdebatte wurde vom Kommissionssprecher betont, betroffen seien insgesamt nur etwa 2000 ha Fruchtfolgefläche, umgerechnet also rund 25 ha/Jahr (Votum Bäumle, AB 2009 N 640). Nationalrat Girod (AB 2009 N 643) erläuterte die von der nationalrätlichen Kommission angestrebte Lösung der Konflikte mit der Landwirtschaft wie folgt: Die Flächen in der Gewässerrinne und im erweiterten Gewässerraum gehörten nicht mehr zur Fruchtfolgefläche. In punkto Landverlust sei festzuhalten, dass nur die Fläche, welche für die Sohle der Gewässerrinne nötig sei, betroffen sei. Das sei eine viel kleinere Fläche, denn nur 2000 ha der insgesamt rund 20'000 ha seien Gewässerrinnesohle. Nur hier gebe die Landwirtschaft etwas Land ab, und dafür werde sie natürlich auch entschädigt. Diese Voten legen den Schluss nahe, dass nur der effektive Landverlust durch Ausweitung der Gewässerrinne kompensiert werden sollte. Andere Voten betonten die Bedeutung des

Kulturlandschutzes (Voten Bigger, AB 2009 N 652, Bourgeois, AB 2009 N 653), machten jedoch keine näheren Ausführungen zum Umfang der Kompensationspflicht.

Im nachfolgenden Differenzbereinigungsverfahren schlug der Ständerat (für Art. 36a und Art. 38a GSchG) vor, einen Ersatz über die Raumplanung nur "soweit möglich" zu verlangen, um Renaturierungen und Revitalisierungen im Ergebnis nicht zu verhindern (Votum Lombardi, AB 2009 S 878). Die Mehrheit des Nationalrats bestand dagegen auf einer verbindlichen Regelung zur Sicherung des Ersatzes für Fruchtfolgeflächen (NR Bäumle, AB 2009 N 1912). Schliesslich stimmte der Ständerat der Fassung des Nationalrats zu, weil schon der Sachplan Fruchtfolgeflächen und die dazu erlassene Vollzugshilfe eine gewisse Flexibilität einräumten, d.h. genügend Spielraum für die Ausscheidung des Gewässerraums und die Durchführung von Revitalisierungen in Gebieten bestehe, wo Fruchtfolgeflächen berührt werden. Ständerat Lombardi führte dazu aus (AB 2009 S 1114), sofern keine geeigneten Ersatzflächen vorhanden seien, sei nötigenfalls eine Reduktion des kantonalen Kontingents an Fruchtfolgefläche möglich, wenn das Interesse an der Ausscheidung des Gewässerraums überwiege, was in der Regel der Fall sein dürfte.

### **E. 9.2.2**

Insgesamt erscheint die Entstehungsgeschichte der Norm zum Umfang der Ersatzpflicht (Ersatz nur für effektive Landverluste oder für alle Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum) nicht eindeutig. Dies spiegelt sich auch in späteren Vorstössen zur Umsetzung von Art. 36a GSchG wieder. So nahmen die Räte 2014 eine Motion zum Vollzug der Revitalisierung der Gewässer an (12.3334), in welcher der Bundesrat aufgefordert wurde, einen effektiven Ersatz der Fruchtfolgeflächen gemäss Art. 36a Abs. 3 GSchG zu gewährleisten. Die Parlamentarier waren sich einig, dass Klärungsbedarf in Bezug auf den Ersatz von Fruchtfolgeflächen bestehe und verlangten, aus Gründen der Rechtssicherheit sei diese Frage auf Verordnungs- oder Gesetzesebene und nicht durch ein blosses Rundschreiben des ARE zu regeln (Voten Bischofberger, AB 2014 S 438; Fässler, AB 2014 N 1464). Es bestehe eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Kantonen, für die extensiv genutztes Land im Gewässerraum weiterhin zur Verfügung stehe und dementsprechend anrechenbar sei, und dem Bauernverband, der verlange, dass die Kantone den betroffenen Bauern das Land komplett ersetzen (Bischofberger, AB 2011 S 438). Nationalrat Fässler (AB 2014 N 1464) hielt fest, der Grundsatz sei klar: Für jene Fruchtfolgeflächen, die bei der Festlegung der Gewässerräume effektiv verlorengingen, sei Ersatz zu leisten; diesbezüglich sei der Wortlaut des Gesetzes klar. Unklar sei dagegen, wie mit jenen Flächen umzugehen sei, die zwar in den Gewässerraum zu liegen kommen, deswegen aber ihre Qualität als Fruchtfolgefläche nicht verlieren. Diese Böden dürften gemäss GSchV nur noch extensiv genutzt werden; gemäss Rundschreiben des ARE vom 4. Mai 2011 könnten sie aber trotzdem im Sinne von Potenzialen zum Kontingent gezählt werden und erhielten damit einen besonderen Status. Die Kommission habe Verständnis für die Kantone, für die es schwer sein werde, die Fruchtfolgeflächen, die sich im Gewässerraum befinden, mit geeignetem Boden zu kompensieren; sie sei sich aber auch bewusst, dass sich damit für die Landwirtschaft Probleme ergäben. NR Bourgeois, Präsident des Schweizerischen Bauernverbands, setzte sich denn auch für eine Kompensation sämtlicher im Gewässerraum liegender Fruchtfolgeflächen ein (AB 2014 N 1464).

### **E. 9.2.3**

Immerhin wurde in der Debatte zu Art. 36a Abs. 3 und Art. 38a Abs. 2 GSchG betont, dass es um die Einhaltung der bereits bestehenden Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen und der diesbezüglichen Bestimmungen der RPV gehe (vgl. Voten Fässler-Osterwalder, AB 2009 N 653; Nordmann, AB 2009 N 654 in fine und AB 2009 N 659), d.h. es war nicht beabsichtigt, eine neue, darüber hinausgehende Kompensationspflicht einzuführen ( BGE 145 II 11 E. 4 S. 14). Dementsprechend verweisen Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG und Art. 38a Abs. 2 S. 2 GSchG für die Ersatzpflicht auf die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen. Diese sind im Folgenden näher zu beleuchten.

### **E. 9.3**

Der Sachplan Fruchtfolgeflächen wurde 1992 vom Bundesrat erlassen (BB1 1992 II 1649), gestützt u.a. auf Art. 31bis aBV und Art. 13 RPG . Er setzt den Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone fest. Die Kantone sind verpflichtet, diesen Mindestumfang dauernd zu erhalten. Er dient der Sicherung der Ernährungsbasis des Landes und bildet die Basis für den Ernährungsplan. Gleichzeitig unterstützt er direkt oder indirekt weitere raumordnungs- und staatspolitische Ziele, so z.B. den quantitativen Bodenschutz, die langfristige Erhaltung von geeignetem Landwirtschaftsboden und die Erhaltung von Grünflächen zwischen den Siedlungen (Sachplan Fruchtfolgeflächen S. 3). Der Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen wurde aufgrund der in Krisensituationen für eine minimale Ernährungssicherung nötigen offenen Ackerfläche und den als Rotationsflächen benötigten Kunstwiesen berechnet (a.a.O. S. 4). Der Bundesrat betont (im Sachplan S. 8 f. fett gedruckt), dass die Sicherung der Fruchtfolgeflächen weder der heutigen Erzeugung von Agrarprodukten noch der Erhöhung des Selbstversorgungsgrades in normalen Zeiten diene, sondern dazu, notfalls über genügend Boden zu verfügen, um die Ernährung in Krisenzeiten sicherzustellen. Fruchtfolgeflächen stellten sozusagen einen "Notvorrat an Boden" dar. Es gehe um die Erhaltung des Produktionspotentials; dagegen bestehe weder ein Anbau- noch ein Nutzungszwang. Auch eine extensive Nutzung dieses Bodens sei durchaus möglich und könne sogar aus Gründen des Bodenschutzes erwünscht sein. Entscheidend sei für die Ernährungssicherung, dass der Boden ohne besondere Massnahmen anbaubereit und ertragsfähig bleibe.

#### **E. 9.3.1**

Die wesentlichen Aussagen des Sachplans wurden in den Art. 26 ff. RPV verankert. Art. 26 RPV definiert die Fruchtfolgeflächen (Abs. 1 und 2) und hält fest, dass ein Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen benötigt wird, damit in Zeiten gestörter Zufuhr die ausreichende Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernährungsplanung gewährleistet werden kann (Abs. 3). Art. 30 RPV verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass die Fruchtfolgeflächen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Abs. 1). Sie müssen sicherstellen, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen dauernd erhalten bleibt (Abs. 2). Erst seit der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 (in Kraft seit 1. Mai 2014) werden die Fruchtfolgeflächen auch im RPG erwähnt: Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG enthält den Planungsgrundsatz, der Landwirtschaft genügend Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgeflächen, zu erhalten; Art. 15 Abs. 3 RPG verlangt, Lage und Grösse der Bauzonen so festzulegen, dass Fruchtfolgeflächen erhalten sowie Natur und Landschaft geschont werden.

Eine Kompensation für den Verlust von Fruchtfolgeflächen ist im Sachplan und den diesbezüglichen Bestimmungen der RPV nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Sie wird jedoch aus der Verpflichtung der Kantone zur dauernden Erhaltung ihres Anteils am Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen abgeleitet ( BGE 145 II 11 E. 3 S. 13).

Bundesrechtlich ist sie daher nur geboten, wenn der Kanton ansonsten nicht mehr über das nach Sachplan vorgeschriebene Fruchtfolgeflächen-Kontingent verfügen würde ( BGE 145 II 18 E. 4.1 S. 30; 134 II 217 E. 3.3 S. 220). Das kantonale Recht kann eine weitergehende Ersatzpflicht vorsehen.

### **E. 9.3.2**

Das ARE erliess 2006 eine Vollzugshilfe zum Sachplan Fruchtfolgeflächen. Darin wird als Grundsatz festgehalten, dass Fruchtfolgeflächen, die einer neuen Nutzung zugeführt werden, weiterhin als Fruchtfolgeflächen gelten, wenn sie die Fruchtfolgeflächen-Qualitätskriterien erfüllen, eine Nutzung aufweisen, welche die Bodenfruchtbarkeit langfristig erhält und durch raumplanerische Massnahmen dauerhaft gesichert werden (S. 10). Ökologische Ausgleichs- und Ersatzmassnahmen seien daher grundsätzlich mit den Fruchtfolgeflächen vereinbar (z.B. extensiv oder wenig intensiv genutzte Wiesen, Brachflächen, Ackerschonstreifen etc.); nicht vereinbar seien dagegen Eingriffe in den Boden, wie z.B. die Ausweitung von Gewässerläufen (S. 10 f.). Bei wasserbaulichen Massnahmen/Hochwasserschutzprojekten sah die Vollzugshilfe 2006 vor, dass Flächen, welche sich im minimalen Raum zur Erfüllung der verschiedenen Gewässerfunktionen befinden, nicht mehr zu den Fruchtfolgeflächen zu zählen seien; hingegen könnten die Überschwemmungsflächen in der Regel weiterhin als Fruchtfolgefläche gelten, auch wenn nur eine extensive Nutzung vorgeschrieben werde (S. 11).

Die Ersatzpflicht gemäss Art. 36a Abs. 3 und 38a Abs. 2 GSchG sollte ursprünglich nur in der Vollzugshilfe konkretisiert werden (Erläuternder Bericht 2011 S. 4 f.). Das ARE erliess deshalb am 4. Mai 2011 das Merkblatt "Umgang mit Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum". Darin wurde festgehalten, dass nur die effektiven Verluste von Böden mit Fruchtfolgeflächen-Qualität, d.h. Verlust der Bodenfruchtbarkeit, zerstörter Boden durch Erosion oder konkrete Revitalisierungsprojekte, grundsätzlich losgelöst vom Projektverfahren zu kompensieren seien. Die Böden im Gewässerraum, die weiterhin Fruchtfolgeflächen-Qualität haben, seien separat auszuweisen. Diese könnten als Potenzial weiterhin zum Kontingent gezählt werden, erhielten aber einen besonderen Status. Im Krisenfall seien gemäss dem jeweiligen Notfallbeschluss die Böden im Gewässerraum mit Fruchtfolgeflächen-Qualität als letzte und nur im äussersten Notfall zur (vorübergehend) intensiven Bewirtschaftung beizuziehen.

Auf Wunsch vor allem der Kantone und der Motion zum Vollzug der Revitalisierung der Gewässer (vgl. oben, E. 9.2.2) wurde diese Regelung in Art. 41c bis GSchV verankert (Änderung vom 4. November 2015; AS 2015 4791; vgl. dazu BAFU, Erläuternder Bericht vom 22. Dezember 2014 zur Änderung der GSchV S. 8) und am 22. März 2017 redaktionell angepasst (BAFU, Erläuternder Bericht 2017 S. 5).

### **E. 9.3.3**

Diese Regelung entspricht Sinn und Zweck des Sachplans Fruchtfolgeflächen und den bisherigen Grundsätzen der Vollzugshilfe, wonach es für die Anrechenbarkeit von Fruchtfolgeflächen nicht auf die aktuelle Nutzung, sondern auf die Erhaltung des

Anbaupotenzials ankommt. Wie das BAFU zutreffend darlegt, bleiben die Gewässerräume, soweit sie nicht für die Gewässerrinne oder bauliche Massnahmen des Hochwasser- oder Erosionsschutzes beansprucht werden, der Landwirtschaft grundsätzlich erhalten; die Bodenqualität wird durch die in Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG verlangte extensive Bewirtschaftung eher gefördert und jedenfalls nicht beeinträchtigt. In Notzeiten kann die Bewirtschaftung (aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Bundesrats) binnen kurzer Frist wieder intensiviert werden.

Der Umstand, dass die Gewässerräume nur als "letzte Reserve" in Notzeiten intensiv bewirtschaftet werden dürfen, wird insofern berücksichtigt, als Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum im Kontingent gesondert ausgewiesen werden und insofern einen besonderen Status erhalten. Damit wird der Vorgabe von Art. 36a Abs. 3 Satz 2 GSchG Rechnung getragen.

#### **E. 9.4**

Unter diesen Umständen erscheint die vom Bundesrat gewählte Lösung als zulässige Konkretisierung von Art. 36a Abs. 3 GSchG, im Lichte der Zielsetzung des Sachplans Fruchtfolgeflächen (in diesem Sinne auch FRITZSCHE, Kommentar GSchG/WBG, Art. 36a N. 154 f.; STUTZ, a.a.O., S. 102).

Vorliegend ist unstrittig, dass der angefochtene Plan keine Bodeneingriffe vorsieht, welche zu effektiven Verlusten an ackerfähigem Kulturland führen. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn der angefochtene Plan keine Kompensationsflächen für die von seinem Perimeter erfassten Fruchtfolgeflächen bezeichnet hat.

#### **E. 10**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde des Beschwerdeführers 1 abzuweisen; auf diejenige des Beschwerdeführers 2 ist nicht einzutreten. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 BGG ) und es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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