



Herbsttagung vom 20. November 2019

Landwirtschaftliche Perspektive: Juristische Fragestellungen bei der Festlegung und der Nutzung der Gewässerräume

Andreas Wasserfallen, lic. iur., dipl. Ing.-Agr. ETH, Rechtsanwalt
Tobias Oberli, MLaw, Rechtsanwalt

Luginbühl Gasser + Partner
Länggassstrasse 7, Postfach, 3001 Bern
Tel. 031 300 37 00, Fax 031 300 37 01
andreas.wasserfallen@lgplaw.ch / tobias.oberli@lgplaw.ch

Festlegung Gewässerraum

Beispiel Kanton Baselland

- Anträge Landwirtschaft im kantonalen Verfahren:
 - Vor Erlass «Nutzungsplan Gewässerraum» nachweisen, dass für die betroffenen FFF Ersatz in Form von anderen FFF geleistet wird.
 - Auf die Festlegung von Gewässerräumen bei
 - kleinen Gewässern und bei diffusen Bachläufen verzichten;
 - eingedolten Bächen verzichten.
 - Bei Vorhandensein von Bewirtschaftungswegen entlang von Gewässern auf der bachabgewandten Seite dieser Wege keine Gewässerräume ausscheiden.
 - Wo Gewässerräume rechtsgültig ausgeschiedene FFF überlagern, die Pflicht zur extensiven Bewirtschaftung auf die bisher gültig ausgeschiedenen Pufferzonen beschränken.
- Vor dem Bundesgericht hängig.

Festlegung Gewässerraum

Breite des Gewässerraums

- Der Gewässerraum umfasst denjenigen Raum, der notwendig ist, um die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung zu gewährleisten (Art. 36a Abs. 1 GSchG).
- Für Fließgewässer mit Art. 41a GSchV umgesetzt, welcher auf die Gerinnesohlenbreite abstellt.
- Perspektive Landwirtschaft:
 - Umsetzung in GSchV ist zu stark standardisiert, nicht allein Gerinnesohlenbreite massgebend.
 - Festlegung sollte unter Beachtung allgemeiner Grundsätze wie z.B. der Verhältnismässigkeit sowie unter Berücksichtigung und Abwägung aller betroffenen Interessen erfolgen.

Festlegung Gewässerraum

Umgang mit Fruchfolgeflächen (FFF) I

- Gewässerraum gilt nicht als FFF (Art. 36a Abs. 3 GSchG).
- «FFF» im Gewässerraum (Art. 41a, 41b sowie 41c^{bis} GSchV):
 - Keine intensive Bewirtschaftung der ackerfähigen Böden, nur noch extensive Bewirtschaftung zulässig.
 - Kantone weisen diejenigen Böden, die sich im Gewässerraum befinden und die weiterhin FFF-Qualität haben, separat aus. Diese Böden können – als Potenzial – weiterhin zum Kontingent gezählt werden, erhalten aber einen besonderen Status.
 - Nur effektive Verluste von Böden mit FFF-Qualität – d.h. Verlust der Bodenfruchtbarkeit, zerstörter Boden durch Erosion oder konkrete Revitalisierungsprojekte – zu kompensieren (Art. 41c^{bis} Abs. 2 GSchV).
 - Art. 41c^{bis} GSchV als Übergangsregelung. Umgang mit Kulturland im Gewässerraum, welches FFF-Qualität aufweist, ist definitiv zu regeln.

Umgang mit Fruchtfolgeflächen (FFF) II

- Perspektive Landwirtschaft:
 - Klarer Wille des Parlamentes, dass FFF im Gewässerraum nicht mehr als FFF gelten und dafür Ersatz zu leisten ist.
 - FFF im Gewässerraum gehen verloren, da das Gewässer sich ausbreiten kann und allfällige Renaturierungs- bzw. Hochwasserschutzmassnahmen umgesetzt werden können.
 - Art. 41c^{bis} GSchV bestimmt in gesetzeswidriger Weise, dass ackerfähiges Kulturland im Gewässerraum weiterhin an den kantonalen Mindestumfang der FFF angerechnet werden kann.
 - Gegen eine definitive Festlegung i. S. von Art. 41c^{bis} Abs. 2 GSchV.
 - Der Schutz von FFF, aber auch von geeignetem Kulturland, stellt ein besonderes öffentliches Interesse dar, das bei der Ausscheidung des Gewässerraumes besonders zu berücksichtigen ist; vgl. auch Art. 104a Bst. a BV, Schutz des Kulturlandes.

Festlegung Gewässerraum

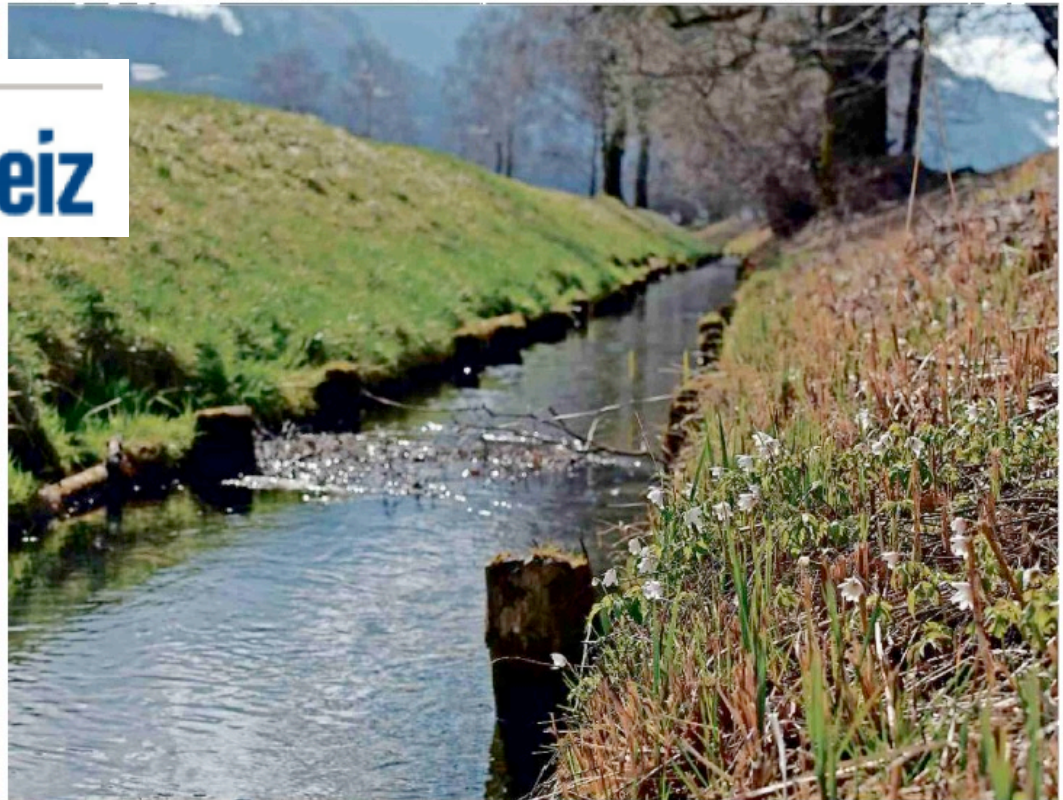
Verzicht auf Festlegung I

Wann ist ein Bach ein Bach?

Die Gemeinde Glarus Nord kommt bei den Gewässerräumen den Bauern entgegen.
Die Skepsis bleibt, wie sich an einer Informationsveranstaltung gezeigt hat.



vom 27. März 2019



Konfliktfall Linthstoggraben: Die Bauern sähen hier am liebsten keinen Gewässerraum ausgeschieden.

Bild Daniel Fisoли

Festlegung Gewässerraum

Verzicht auf Festlegung II

- Art. 41a Abs. 5 GSchV.
- Soweit keine überwiegenden Interessen entgegen stehen:
 - Im Wald.
 - In Gebieten die gemäss dem landw. Produktionskataster nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind (Sömmerungsgebiete).
 - Bei eingedolten Gewässern (z.B. auch vorübergehender Verzicht).
 - Bei künstlich angelegten Gewässern (z.B. Be- und Entwässerungskanäle).
 - Bei sehr kleinen Gewässern (z.B. nicht auf der Landeskarte 1:25'000).
- Perspektive Landwirtschaft:
 - Ermessensspielraum ausnutzen.
 - Bei eingedolten Gewässern in der Regel verzichten.

Zulässige Bewirtschaftung I

- Dauerkulturen sind im Bestand geschützt, sofern
 - rechtmässig erstellt,
 - bestimmungsgemäss genutzt,
 - keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen.
- Ausserhalb Pufferstreifen (d.h. 3-m-Abstand gemäss ChemRRV resp. 6-m-PSM-Verbot gemäss DZV):
 - Dünger und PSM zulässig – auch im Gewässerraum.
 - Aber nur, soweit es für den Weiterbestand dieser Kulturen zwingend notwendig ist.
- Solche Dauerkulturen dürfen ersetzt, erneuert, geändert oder erweitert werden, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

Zulässige Bewirtschaftung II

- Nutzung als Biodiversitätsförderflächen (BFF-Typen nach Art. 55 und Anhang 4 DZV):
 - Extensiv genutzte Wiesen (55 I a; A4 1).
 - Extensiv genutzte Weiden (55 I c; A4 3).
 - Waldweiden (55 I d; A4 4).
 - Streueflächen (55 I e; A4 5).
 - Hecken, Feld- und Ufergehölze (55 I f; A4 6).
 - Uferwiesen entlang von Fliessgewässern (55 I g; A4 7).
- Was ist mit den weiteren BFF-Typen nach Art. 55 ff. DZV:
 - z.B. den regionsspezifischen Biodiversitätsförderflächen nach 55 I n und A4 16?
 - z.B. den Hochstamm-Feldobstbäumen nach 55 I^{bis} a und A4 12?

Einschränkungen Bewirtschaftung I

- Dünger und Pflanzenschutzmittel (PSM):
 - Grundsatz: Ausbringungsverbot.
 - Ausnahme: Der Einsatz von PSM für die Einzelstockbehandlungen von Problempflanzen ist ab einem Abstand von 3 m ab Uferlinie zulässig, wenn diese nicht mit einem angemessenen Aufwand mechanisch bekämpft werden können.
- Bodenumbbruch:
 - Grundsatz: Kein Umbruch.
 - Ausnahme: Die Erneuerung von Wiesen gemäss Anhang 4 Ziff. 1.1.4 DZV ist im Gewässerraum bewilligbar.
- Wendeverbot: Grenzt Ackerland stirnseitig an den Gewässerraum, darf die extensiv bewirtschaftete Fläche im Gewässerraum nicht zum Wenden benutzt werden.

Einschränkungen Bewirtschaftung II

- Gewässerräume entlang eingedolter Fließgewässer:
 - Bewirtschaftungseinschränkungen gelten nicht (Art. 41c Abs. 6 Bst. b GSchV). Dünger und PSM grundsätzlich erlaubt.
- Wenn Gewässerraum landseitig nur wenige Meter über eine Verkehrsanlage hinausreicht:
 - Ausnahme von Bewirtschaftungseinschränkung bewilligbar, wenn keine Dünger/PSM ins Gewässer gelangen können (Art. 41c Abs. 4^{bis} GSchV).
- Ufervegetation:
 - Gewässerräume müssen so gestaltet werden, dass eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (Art. 37 Abs. 2 Bst. c GSchG).
 - Zu Schutz und Anlage: vgl. Art. 21 NHG.

Landwirtschaftliche Anlagen

- Bestehende Anlagen:
 - Grundsatz: Bestandesschutz (Art. 41c Abs. 2 GSchV).
 - Unterhalt und nötige Massnahmen zum Erhalt der Funktionstüchtigkeit einer Anlage zulässig.
 - Baubewilligungsverfahren vorbehalten.
- Neue Anlagen:
 - Grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen.
 - Ohne öffentliches Interesse: Landwirtschaftliche Spur- und Kieswege, falls (vgl. Art. 41c Abs. 1 Bst. b GSchV):
 - Topografisch beschränkte Platzverhältnisse;
 - gemäss Raumplanungsgesetzgebung bewilligungsfähig;
 - keine entgegenstehenden überwiegenden Interessen.

Erosionsschutz: Natürliche Erosion

- Grundsatz: Zu tolerieren.
- Ausnahme: Massnahmen zulässig, wenn unverhältnismässige Verluste an LN (Art. 41c Abs. 5 GSchV).
- Wenn die Erosion nicht näher als drei Meter an den Rand des Gewässerraums reicht:
 - Ist sie i.d.R. verhältnismässig und damit zu tolerieren.
 - Ergeben sich meist keine über den Gewässerraum hinausgehenden Bewirtschaftungseinschränkungen, weil der 3-m-Abstand gemäss ChemRRV immer noch innerhalb des Gewässerraums liegt.
- Nach grösseren Hochwasserereignissen mit umfangreichen Ufererosionen: Im Einzelfall zu beurteilen, wie mit der Erosion im Gewässerraum umzugehen ist.

Nutzung Gewässerraum

Materielle Enteignung I



Hans Schmid auf seinem Zuckerrübenfeld. Er schätzt, dass er durch die Gewässerraumausscheidung 15 Aren davon verlieren könnte.

«Es fühlt sich an wie eine Enteignung»

Der Schlattinger Hans Schmid könnte durch die Revitalisierung und Gewässerraumausweitung des Geisslibachs bald viel Kulturland verlieren. Er hofft, es vergeht noch viel Zeit, bis es so weit ist. Den Fischpächtern kann es nicht schnell genug gehen.

Materielle Enteignung II

- Art. 26 Abs. 1 BV: Das Eigentum ist gewährleistet.
- Art. 36 Abs. 1 BV: Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein.
- BGE 91 I 329 (E. 3): *«Eine materielle Enteignung [...] liegt vor, wenn dem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch einer Sache untersagt oder in einer Weise eingeschränkt wird, die besonders schwer wiegt, weil der betroffenen Person eine wesentliche, aus dem Eigentum fliessende Befugnis entzogen wird.»*
- Art. 36a GSchG und Art. 41a GSchV: Genügende Grundlagen für materielle Enteignungen?

Materielle Enteignung III

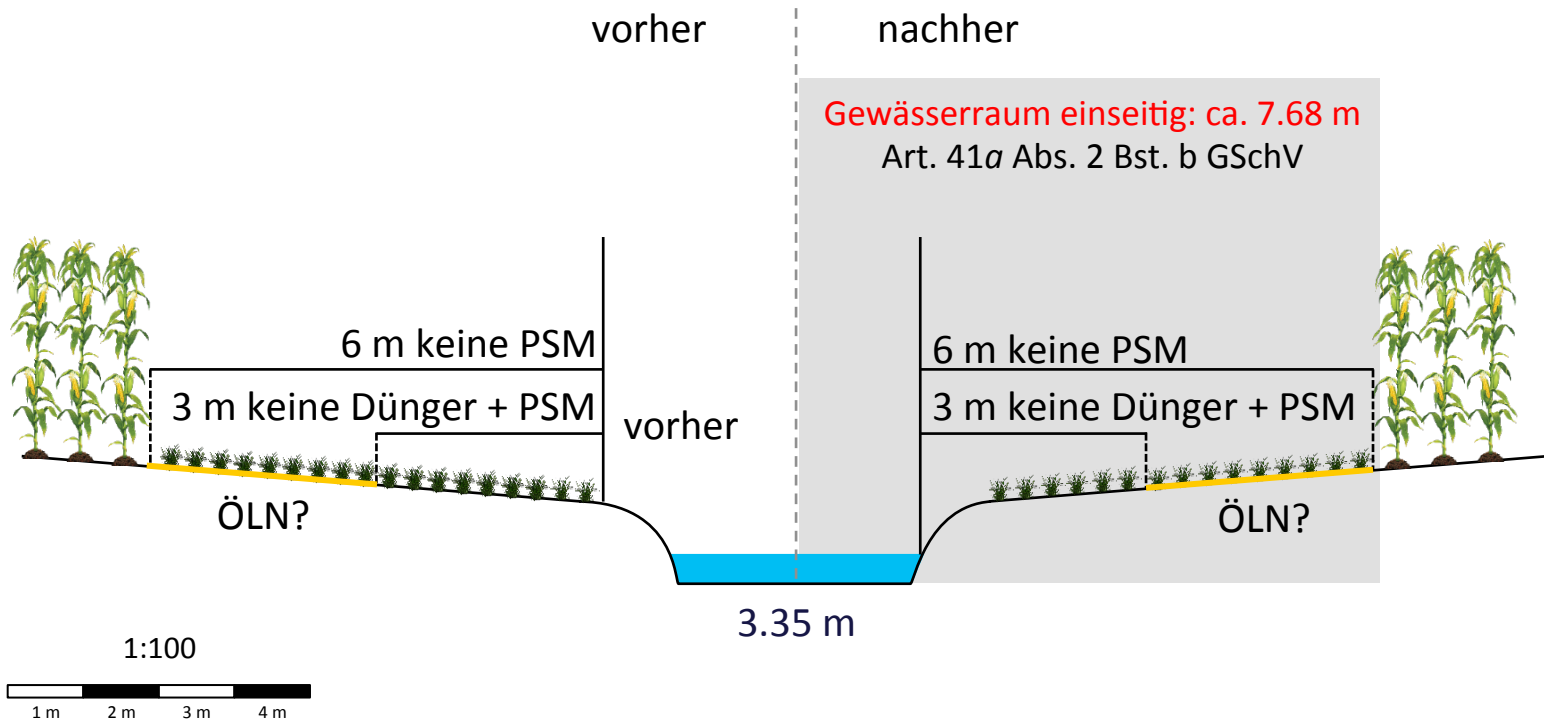
Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Juni 2019, Modul 2 – Festlegung des Gewässerraums, S. 27:

- *«Die Einschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung durch die Festlegung des Gewässerraums stellen, bis auf extreme Einzelfälle, in der Regel keine materielle Enteignung dar und sind entschädigungslos hinzunehmen.»*
- «Nur» eine Verwaltungsverordnung – jedoch: Berücksichtigung durch die Gerichte zur Gewährleistung einer einheitlichen Verwaltungspraxis u. U. möglich.
- Wann liegt ein «extremer Einzelfall» im Sinne der Arbeitshilfe vor?

Nutzung Gewässerraum

Materielle Enteignung IV

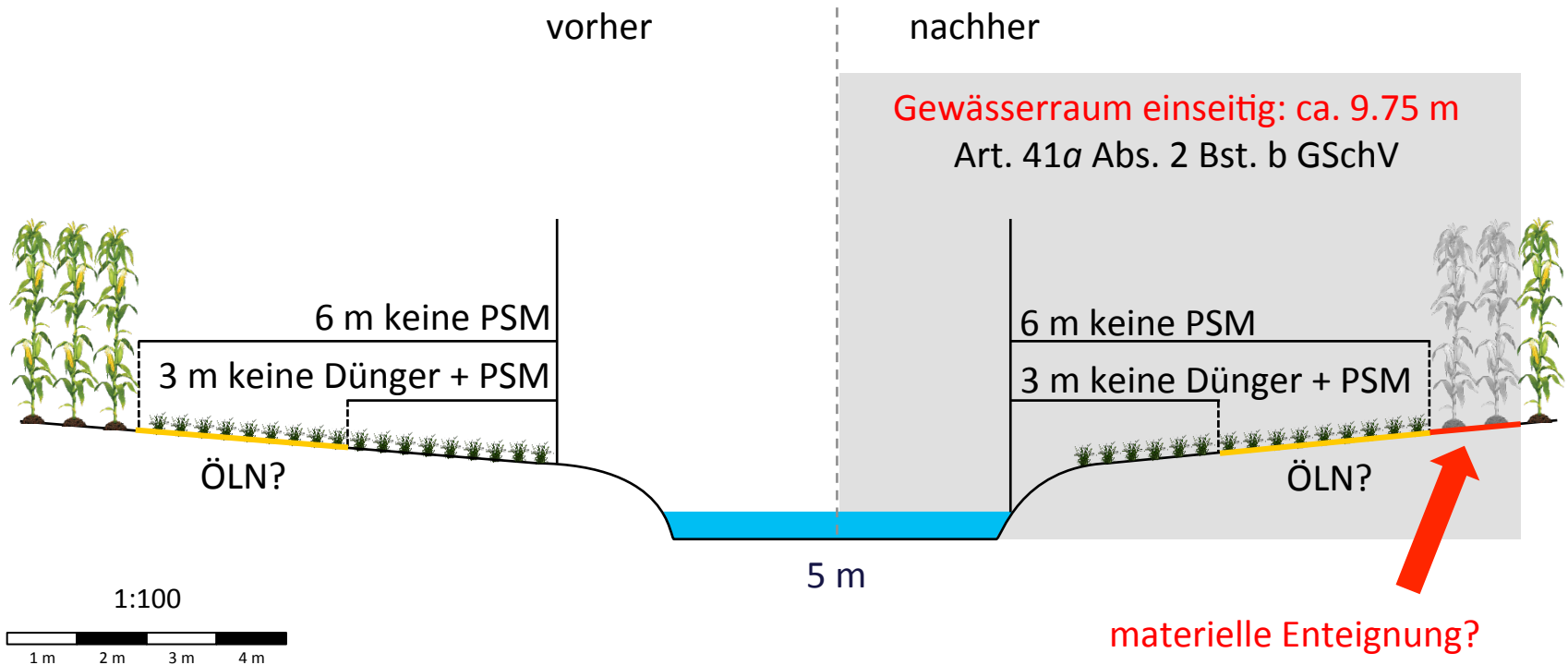
(Nutzungs-)Einschränkungen bei Fließgewässern in den übrigen Gebieten mit einer Gerinnesohle von bis zu ca. 3.35 m:



Nutzung Gewässerraum

Materielle Enteignung V

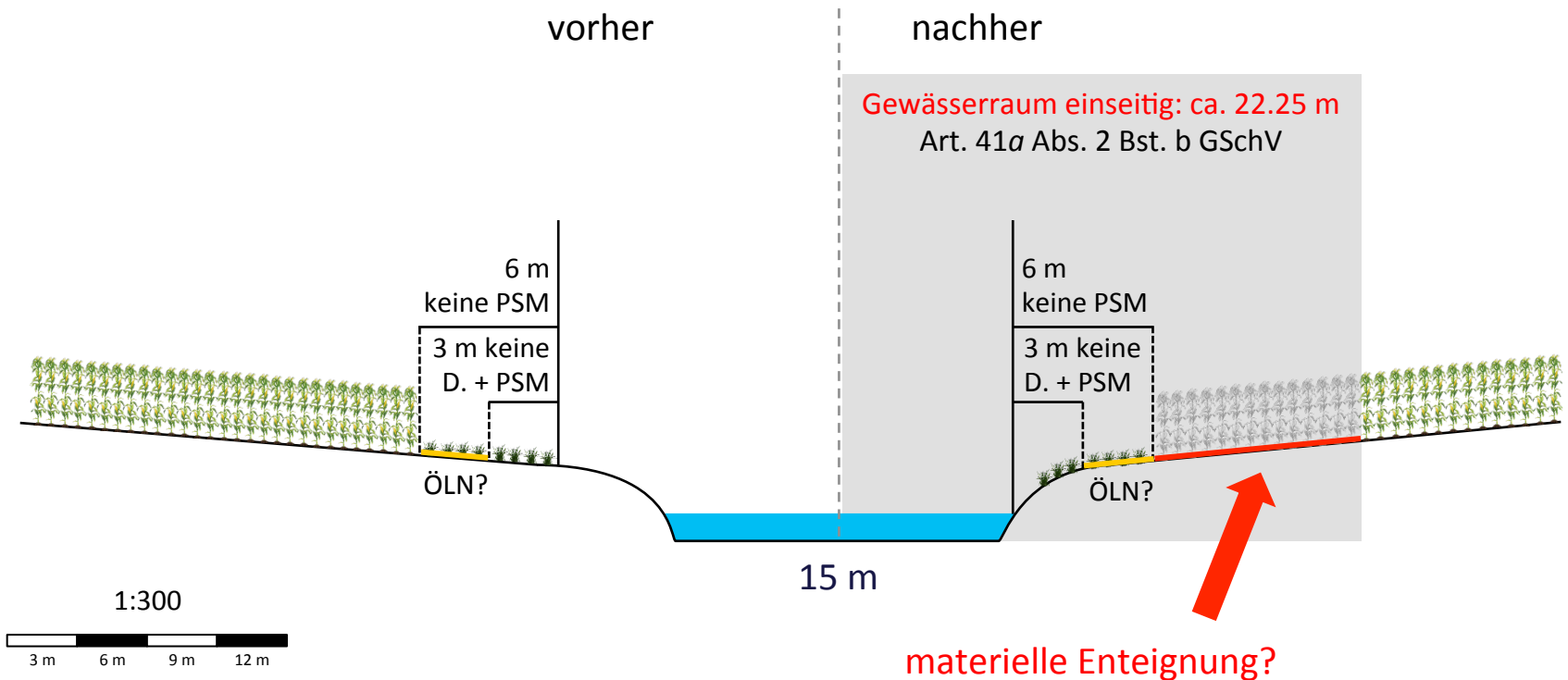
(Nutzungs-)Einschränkungen bei Fließgewässern in den übrigen Gebieten mit einer Gerinnesohle von mehr als ca. 3.35 bis 15 m, bspw. 5 m:



Nutzung Gewässerraum

Materielle Enteignung VI

(Nutzungs-)Einschränkungen bei Fließgewässern in den übrigen Gebieten mit einer Gerinnesohle von mehr als ca. 3.35 bis 15 m, bspw. 15 m:



Überdecken oder Eindolen von Fließgewässern

Nur als Ausnahme, beim ...

... Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, wenn offene Wasserführung nicht möglich ist oder *erhebliche Nachteile für die landwirtschaftliche Nutzung* mit sich bringt (Art. 38 Abs. 2 Bst. e GSchG).

- Sanierungen: Ohne Ausnahmegewilligung zulässig.
- Keine absolute Unmöglichkeit verlangt.
- Ob «erhebliche Nachteile für die landwirtschaftliche Nutzung» vorliegen, ist aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung zu entscheiden.
- Materielle Enteignung bei Offenlegung möglich, auch wenn keine «erheblichen Nachteile für die landwirtschaftliche Nutzung» vorliegen, da bei eingedolten Gewässern nur wenige bis keine vorbestehenden (Nutzungs-)Einschränkungen (Art. 41c Abs. 6 Bst. b GSchV).