

# **Verhältnis des Gewässerraums zu Festlegungen der Nutzungsplanung**

Rechtsgutachten

erstellt durch

**Dr. Christoph Schaub, Rechtsanwalt, Zürich**

im Auftrag des

**Amtes für Raumentwicklung des Kantons Zürich (ARE)**

und des

**Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL)**

Zürich, 30. März 2020

## INHALTSÜBERSICHT

Seite

1.	<i>Ausgangslage und Auftrag</i>	4
1.1	<i>Ausgangslage</i>	4
1.2	<i>Auftrag</i>	4
1.3	<i>Beispiele zur Veranschaulichung der Fragestellung</i>	5
2.	<i>Rechtliche Grundlagen</i>	5
2.1	<i>Bundesrecht</i>	5
2.2	<i>Kantonales Recht</i>	6
3.	<i>Beantwortung von Frage 1 (betreffend das Verhältnis von Gewässerraum und nutzungsplanerischen Festlegungen)</i>	7
3.1	<i>Verfassungsrechtliche Zuordnung</i>	8
3.2	<i>Normhierarchie</i>	9
3.3	<i>Bestehende Bauten</i>	11
3.4	<i>Besitzstandsgarantie für Bauten in der Bauzone</i>	12
3.5	<i>Brandstattrecht</i>	13
3.6	<i>Bauzone und Gewässerraum</i>	14
3.7	<i>Kernzonen und Gestaltungspläne</i>	15
3.8	<i>Aspekt des Zeithorizonts</i>	16
3.9	<i>Koordination</i>	17
3.10	<i>Zeitpunkt der Anpassung der Nutzungsplanung</i>	19
3.11	<i>Anpassung und Widerruf</i>	21
3.12	<i>Fazit und Beantwortung der Frage 1</i>	22
4.	<i>Beantwortung von Frage 2 (betreffend die Interessenabwägung bei Gewässerraumfestlegungen im vereinfachten Verfahren)</i>	23
4.1	<i>Grundsätzliches zur Interessenabwägung</i>	23
4.2	<i>Interessenabwägung bei der Gewässerraumfestlegung im vereinfachten Verfahren</i>	24
4.3	<i>Interessenabwägung beim Entscheid über eine Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum</i>	26
4.4	<i>Fazit und Beantwortung von Frage 2</i>	27
5.	<i>Beantwortung von Frage 3 (betreffend die Frage eines „Umfahrens“ von Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes bei der Gewässerraumfestlegung)</i>	28
5.1	<i>„Umfahren“ bestehender Bauten bei der Gewässerraumfestlegung?</i>	28
5.2	<i>Alternativen zum „Umfahren“ bestehender Bauten, insbesondere bei Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes</i>	30
5.3	<i>Fazit und Beantwortung von Frage 3</i>	31

6.	<i>Zusammenfassung</i>	32
6.1	<i>Verhältnis von Gewässerraumfestlegung zu Nutzungsplänen (zu Frage 1)</i>	32
6.2	<i>Verfahrensmässige Zuordnung der Interessenabwägung (zu Frage 2)</i>	32
6.3	<i>„Umfahren“ bestehender Bauten bei der Gewässerraumfestlegung und Alternativen (zu Frage 3)</i>	33
7.	<i>Weitere Bemerkungen im Sinne von Frage 4</i>	33
7.1	<i>Quartierplan</i>	33
7.2	<i>Materielle Enteignung</i>	34
7.3	<i>Hinweis auf das Verhältnis des Lärmschutzrechts zur Nutzungsplanung</i>	35

## 1. AUSGANGSLAGE UND AUFTRAG

### 1.1 Ausgangslage

Die Baudirektion ist daran, gemäss Art. 36a Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer (GSchG, SR 814.20), Art. 41a ff. Gewässerschutzverordnung (GSchV, SR 814.201) und §§ 15 ff. Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei (HWSchV, LS 724.112) den Gewässerraum gewässerabschnittsweise festzulegen. Bei dieser Arbeit zeigen sich immer wieder Situationen, bei denen Objekte des Heimatschutzes – insbesondere 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 Gestaltungsplänen, die massgeschneiderte ergänzende oder ersetzende Neubauten vorsehen. Das AWEL, das bei der Gewässerraumfestlegung federführend ist, und das ARE, das für Fragen der Nutzungsplanung und der Denkmalpflege zuständig ist, wünschen rechtlich fundierte Leitlinien für den Umgang mit Interessenkonflikten der genannten Art.

### 1.2 Auftrag

Mit Vereinbarung vom 25./28. Februar 2020 beauftragten das ARE und das AWEL den Gutachter mit der Beantwortung der folgenden Fragen:

1. „Wie ist das rechtliche Verhältnis zwischen den grundeigentümergebundenen Gewässerraumfestlegungen einerseits und den grundeigentümergebundenen Festlegungen in der Bau- und Zonenordnung andererseits? Spielt dabei die Art des kantonalen Verfahrens zur Festlegung des Gewässerraums eine Rolle?“
2. „Unter Annahme, dass im vereinfachten Verfahren eine Interessenabwägung zulässig ist (Hochwasserschutz gewährleistet und dicht überbautes Gebiet [Art. 41a Abs. 4 GSchV und Art. 41b Abs. 3 GSchV]): In welchem Verfahrensschritt (grundeigentümergebundene Festlegung, Ausnahmebewilligung) ist die umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und welche Auswirkungen hat dies auf den Vollzug der Gewässerraumfestlegung?“
3. „Kann den Interessen der Siedlungsentwicklung nach innen und des Heimatschutzes (Denkmalschutz und Ortsbildschutz) durch ‚Umfahren‘ der Bauten und Anlagen bei der Gewässerraumfestlegung Rechnung getragen werden? Gibt es, insbesondere hinsichtlich Erhalt und Weiterentwicklung von geschützten Bauten und Anlagen, andere Möglichkeiten, diesen Anliegen Rechnung zu tragen?“
4. „Geben die voranstehenden Fragen Anlass zu weiteren Hinweisen?“

Aus der Fragestellung ergibt sich, dass die Beurteilung auf Flächen zu konzentrieren ist, die in einer Bauzone liegen.

### **1.3 Beispiele zur Veranschaulichung der Fragestellung**

- 1.3.1 In der Stadt Wetzikon befindet sich auf Kat.-Nr. 6374 eine als überkommunal bedeutend inventarisierte Spinnereianlage, deren Abstand vom Gewässer Schönauweiher/Aabach teilweise geringer ist als der Mindestgewässerabstand nach den (unten in Ziffer 2.1.2 genannten) bundesrechtlichen Vorschriften. Im Zusammenhang mit dem kommunalen öffentlichen Gestaltungsplan Schönau stellt sich die Frage, wie der Gewässerraum in diesem Bereich festgelegt werden sollte.
- 1.3.2 Das zweite Beispiel betrifft ein Gebiet in der Stadt Uster. Im Zusammenhang mit der Revision des vorbestehenden privaten Gestaltungsplans Schliiffi-Nord, in dessen Perimeter sich – teils inventarisierte – Bauten nahe am Aabach befinden, stellt sich ebenfalls die Frage, wie der Gewässerraum im Bereich der vorbestehenden Bauten festzulegen sei.

## **2. RECHTLICHE GRUNDLAGEN**

### **2.1 Bundesrecht**

- 2.1.1 Die bundesrechtlichen Bestimmungen betreffend den Gewässerraum finden sich im eidgenössischen Gewässerschutzrecht. 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 (Ziffern 2.1.2 bis 2.1.4 nachfolgend).
- 2.1.2 In dieser Verordnung 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).

- 2.1.3 Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Gewässerraubbreite in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten „angepasst“ – d. h. auch reduziert – werden (Art. 41a Abs. 4 Bst. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV).
- 2.1.4 Grundsätzlich können im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen 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 Gewässerschutzverordnung 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 Bst. a und a<sup>bis</sup> GSchV).
- 2.1.5 Die Verordnung enthält sodann auch eine allgemeine – d. h. nicht auf den Gewässerraum beschränkte, aber *auch* für diesen geltende – Koordinationsbestimmung, gemäss welcher die Kantone die Massnahmen nach dieser Verordnung, soweit erforderlich, aufeinander und mit Massnahmen aus anderen Bereichen abzustimmen haben (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 GSchV).

## 2.2 Kantonales Recht

- 2.2.1 Im Kanton Zürich finden sich die kantonalrechtlichen Ausführungsbestimmungen betreffend den Gewässerraum in der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei (HWSchV).
- 2.2.2 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 so genannten vereinfachten Verfahren (§§ 15 e ff. HWSchV). Im Zusammenhang mit Nutzungsplanungen und im vereinfachten Verfahren legt die Baudirektion den Gewässerraum mit Verfügung fest (§ 15 f HWSchV). Bei Wasserbauprojekten wird der Gewässerraum im Projektfestsetzungsverfahren festgelegt, d. h. durch den Regierungsrat bei Projekten des Staates, sofern die Kosten die Kreditbewilligungskompetenz der Baudirektion überschreiten, im Übrigen – und damit auch bei Projekten der Gemeinden – durch die Baudirektion (§ 15 j Abs. 1 HWSchV in Verbindung mit § 18 Abs. 4 Wasserwirtschaftsgesetz [WWG, LS 724.11]).

- 2.2.3 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).
- 2.2.4 Die an die bauliche Ausnützung von Grundstücken anrechenbare Fläche wird durch Nutzungsbeschränkungen nach Art. 41c GSchV nicht geändert (§ 15 l HWSchV).
- 2.2.5 Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, die im Gewässerraum liegen, dürfen nach § 357 Planungs- und Baugesetz (PBG, LS 700.1) geändert werden (§ 15 m Abs. 1 HWSchV); gemäss § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, soweit sie sich für die zonen-gemässe 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 m 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.

### **3. BEANTWORTUNG VON FRAGE 1**

**(betreffend das Verhältnis von Gewässerraum und nutzungsplanerischen Festlegungen)**

Frage 1: „Wie ist das rechtliche Verhältnis zwischen den grundeigentümergebundenen Gewässerraumfestlegungen einerseits und den grundeigentümergebundenen Festlegungen in der Bau- und Zonenordnung andererseits? Spielt dabei die Art des kantonalen Verfahrens zur Festlegung des Gewässerraums eine Rolle?“

### 3.1 Verfassungsrechtliche Zuordnung

- 3.1.1 Gemäss Art. 76 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) legt der Bund „Grundsätze“ fest u. a. über die Erhaltung der Wasservorkommen und Eingriffe in den Wasserkreislauf; gemäss Art. 76 Abs. 3 BV erlässt er „Vorschriften“ u. a. über den Gewässerschutz und den Wasserbau. Art. 76 Abs. 2 BV gibt dem Bund nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz, wogegen ihm Art. 76 Abs. 3 BV eine umfassende Gesetzgebungskompetenz einräumt.<sup>1</sup> Ob dem Bund mit Bezug auf den Gewässerraum nur eine Grundsatzgesetzgebungskompetenz oder aber eine umfassende Gesetzgebungskompetenz zu kommt, d. h. ob sich seine diesbezügliche Kompetenz auf Abs. 2 oder Abs. 3 von Art. 76 BV stützt, ist in der Literatur umstritten, wogegen das Bundesgericht und auch das Bundesverwaltungsgericht eine umfassende Bundeskompetenz gemäss Art. 76 Abs. 3 BV anzunehmen scheinen.<sup>2</sup> Auch der Bundesgesetzgeber geht von einer umfassenden Bundeskompetenz aus, indem er in Art. 36a Abs. 2 GSchG dem Bundesrat die – von diesem in der GSchV wahrgenommene – Kompetenz einräumt, die „Einzelheiten“ bezüglich des Gewässerraums zu regeln. Gemäss Art. 190 BV kann das Bundesgericht Bundesgesetze nicht auf ihre Vereinbarkeit mit der Bundesverfassung hin überprüfen.
- 3.1.2 Für den Natur- und Heimatschutz – und damit auch für den Schutz von Gebäuden, Gebäudegruppen und Ortsbildern – sind gemäss Art. 78 Abs. 1 BV die Kantone zuständig; es ist deren Sache, grundeigentümergebundene Anordnungen (planungsrechtliche Schutzmassnahmen, Schutzverordnungen, Schutzverfügungen etc.) zu treffen. Gemäss Art. 78 Abs. 2 BV nimmt der Bund bei der Erfüllung seiner Aufgaben Rücksicht auf die Anliegen des Natur- und Heimatschutzes und schont er dabei insbesondere Ortsbilder. Die Pflicht des Bundes zur Rücksichtnahme und Schonung besteht u. a. auch im Rahmen des Erlasses von Bundesgesetzen und Bundesverordnungen.<sup>3</sup> Unter diesem Aspekt hätte der Bundesrat in den Bestimmungen der GSchV betreffend den Gewässerraum spezifische Bestimmungen zum Schutz von Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes aufnehmen müssen, sofern dies erforderlich gewesen wäre. Wie noch zu zeigen sein wird, war diese Erforderlichkeit indes nicht gegeben, da die Kantone in eigener Kompetenz in aus-

---

<sup>1</sup> ARNOLD MARTI, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Hrsg. Bernhard Ehrenzeller / Benjamin Schindler / Rainer J Schweizer / Klaus A. Vallender, 3. Auflage, Zürich / St. Gallen und Zürich / Basel / Genf 2014, Rz 9 ff. und Rz 17 ff.

<sup>2</sup> CORDELIA CHRISTIANE BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, Umweltrecht in der Praxis (URP) 2020 1, S. 4 f. mit Hinweisen auf Literatur und Judikatur.

<sup>3</sup> JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY, in: Kommentar NHG, Hrsg. Peter M. Keller / Jean-Baptiste Zufferey / Karl-Ludwig Fahrländer, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2019, Rz 24 zu Art. 2 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451).



reichendem Mass Vorschriften zum Schutz von Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes treffen können, insbesondere auch solche der Besitzstandsgarantie (vgl. hinten Ziffern 3.4 und 3.5); entsprechend bestimmt sich das dicht überbaute Gebiet, das gemäss Gewässerschutzverordnung zu einer Reduktion der Gewässerraumbreite führen kann, unabhängig von einem allfälligen Schutzwert des baulichen Bestandes (vgl. hinten Ziffer 3.3.2).

- 3.1.3 Die Kompetenzordnung betreffend die Raumplanung ist Art. 75 Abs. 1 BV zu entnehmen: Die Raumplanung obliegt grundsätzlich den Kantonen (Satz 2); diese haben u. a. die erforderlichen Richt- und Nutzungspläne zu erlassen. Der Bund legt indes „nur“ – aber immerhin – Grundsätze der Raumplanung fest (Satz 1), d. h. er regelt, was von gesamtschweizerischer Bedeutung ist und insoweit eine Harmonisierung oder Mindestvorschriften erfordert, und erlässt insbesondere die aus gesamtschweizerischer Sicht unerlässlichen Vorschriften für eine haushälterische Bodennutzung (Begrenzung der Bauzonenfläche, Regeln für das Bauen ausserhalb der Bauzone etc.)<sup>4</sup>.
- 3.1.4 Ungeachtet der dargestellten differenzierten Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen ist darauf hinzuweisen, dass in allen drei Regelungsbereichen (Gewässerraum, Heimatschutz, Raumplanung) generell-abstrakte und/oder orts- bzw. objektspezifische Regelungen bzw. Anordnungen auf kantonaler oder kommunaler Ebene erforderlich sind (Ausführungserlasse, planerische Festlegungen, Verfügungen etc.).

## 3.2 Normhierarchie

- 3.2.1 Bundesrecht geht entgegenstehendem kantonalem Recht vor (Art. 49 Abs. 1 BV; so genannte derogatorische Kraft des Bundesrechts). Und Bundesrecht sowie kantonales Recht gehen entgegenstehendem kommunalem Recht vor (§ 2 Abs. 1 Gemeindegesetz [GG, LS 131.1])<sup>5</sup>.
- 3.2.2 Wenn das Recht eines untergeordneten Gemeinwesens entsprechend einem gesetzlichen Genehmigungsvorbehalt durch eine Behörde des übergeordneten Gemeinwesens genehmigt worden ist, wird es nicht zum Recht des übergeordneten Gemeinwesens. So ist der kantonale Richtplan Teil des kantonalen Rechts, auch wenn er gemäss Art. 11 Bundesgesetz über die Raumplanung (RPG, SR 700)

---

<sup>4</sup> Vgl. ALEXANDER RUCH, in: St. Galler Kommentar zur BV (Fussnote 1), Rz 28 und 31 zu Art. 75 BV.

<sup>5</sup> JOHANNES REICH, in: Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, Hrsg. Tobias Jaag / Markus Rüssli / Vittorio Jenni, Zürich/Basel/Genf 2017, Rz 10 zu § 2 GG.

durch den Bundesrat genehmigt worden ist; ebenso ist eine kommunale Bau- und Zonenordnung oder ein kommunaler (öffentlicher oder privater) Gestaltungsplan Teil des kommunalen Rechts, auch wenn gemäss Art. 26 RPG sowie § 2 Bst. b und § 89 PBG eine Genehmigung durch die Baudirektion erfolgt ist.

- 3.2.3 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.<sup>6</sup> 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 konkreten Fall bei strikter Anwendung von grundsätzlich kompetenzgemäss erlassenen kantonalen oder kommunalen Vorschriften das Bundesrecht nicht zur Anwendung käme, mithin vereitelt würde.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup> Zu beachten ist dabei Folgendes: Die derogatorische Kraft des Bundesrechts verhindert die Abwägung gegenläufiger Interessen keineswegs; vielmehr ist im Rahmen des Spielraums, den die höherrangige Norm 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. hinten Ziffern 3.9.3, 3.9.4, 3.12.2, 3.12.3 und 4).
- 3.2.4 Klarzustellen ist in diesem Zusammenhang, dass sich der Vorrang höherrangigen Rechts immer auf *Rechtsnormen* verschiedener Stufen bezieht, nicht aber auf das Verhältnis zwischen einer Rechtsnorm und einer Verfügung oder zwischen zwei Verfügungen. Verfügungen stützen sich auf Rechtsnormen (vgl. etwa den Verfügungsbegriff in Art. 5 Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG,

---

<sup>6</sup> ALEXANDER RUCH, in: St. Galler Kommentar zur BV (Fussnote 1), Rz 8 zu Art. 49 BV mit Hinweisen.

<sup>7</sup> BGE 144 IV 240 E. 2.3.2.

<sup>8</sup> Entscheid des Bundesgerichts 1C\_289/2017 vom 16. November 2018, E. 4.4 f.; HANS W. STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012 90, S. 124; JEANNETTE KEHRLI, Spielräume der Kantone in der Gesetzgebung und der Rechtsanwendung, URP 2016 738, S. 745. Siehe zum Vergleich auch den Vorrang des *Lärmschutzrechts* des Bundes vor nutzungsplanerischen Festlegungen kantonalen oder kommunaler Stufe (vgl. hinten Ziffer 7.3).

SR 172.021]) und müssen gegebenenfalls im konkreten Anwendungsfall klären, welcher von zwei kollidierenden Rechtsnormen der Vorrang zukommt.

- 3.2.5 Hinzuweisen ist schliesslich auf das Verhältnis der derogatorischen Kraft des Bundesrechts zu den Kollisionsregeln, gemäss welchen der spezielleren Norm (lex specialis) bzw. der später erlassenen Norm (lex posterior) der Vorrang zukommen soll<sup>9</sup>. Diese Kollisionsregeln kommen nur in Betracht, wenn die in Frage stehenden kollidierenden Normen derselben Normstufe (z. B. der Stufe „Verordnungen des Bundes“ oder der Stufe „Gesetze des Kantons“) angehören, nicht jedoch, wenn eine speziellere oder später erlassene Norm tieferer Stufe (z. B. ein kantonales Gesetz) mit einer höherrangigen Norm (z. B. einer Verordnung des Bundes) kollidiert; im zweiten Fall kommt vielmehr die derogatorische Kraft des Bundesrechts zum Tragen.

### 3.3 Bestehende Bauten

- 3.3.1 Gemäss den bundesrechtlichen Bestimmungen können vorbestehende Bauten unter bestimmten Voraussetzungen die Gewässerraumfestlegung beeinflussen bzw. auch Ausnahmegewilligungen für benachbarte Bauten im Gewässerraum ermöglichen. Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Gewässerraumbreite in dicht überbauten Gebieten<sup>10</sup> den baulichen Gegebenheiten angepasst, d. h. insbesondere auch reduziert werden (Art. 41a Abs. 4 Bst. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV). Und sofern keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann die Behörde im Gewässerraum u. a. zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten und, ausserhalb solcher Gebiete, zonenkonforme Anlagen auf einzelnen unüberbauten Parzellen innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen<sup>11</sup> bewilligen (Art. 41c Abs. 1 Satz 2 Bst. a und a<sup>bis</sup> GSchV).
- 3.3.2 Die Begriffe des dicht überbauten Gebietes und der überbauten Parzellen in den zitierten Bestimmungen der Gewässerschutzverordnung unterscheiden nicht danach, ob die vorbestehenden Bauten formell unter Denkmal- oder Ortsbildschutz stehen bzw. in einem Inventar potentieller Schutzobjekte verzeichnet sind oder

---

<sup>9</sup> Zu diesen Kollisionsregeln siehe ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich / St. Gallen 2016, Rz 183 ff.

<sup>10</sup> Zur Rechtsprechung betreffend den Begriff des dicht überbauten Gebiets siehe BÄHR (Fussnote 2), S. 31 ff.

<sup>11</sup> Zur Rechtsprechung betreffend den Begriff der einzelnen unüberbauten Parzelle innerhalb einer Reihe von mehreren überbauten Parzellen siehe BÄHR (Fussnote 2), S. 36 f.

nicht.<sup>12</sup> Handelt es sich bei den vorbestehenden Bauten um definitive oder potentielle Schutzobjekte, kann die Reduktion der Gewässerraubbreite bzw. die Ausnahmebewilligung im Gewässerraum zu Bauten *neben* solchen Schutzobjekten führen, die deren Wirkung beeinträchtigen könnten. Freilich wäre dies nicht eine gewässerraumrechtliche Besonderheit, da sich ähnliche Konstellationen auch fern von Gewässern ergeben können, wenn Schutzobjekte dies- oder jenseits von andern „Baubegrenzungslinien“ (Bauzonengrenzen, Waldabstandslinien etc.) stehen und neben ihnen Neubauten bewilligt werden.

### 3.4 Besitzstandsgarantie für Bauten in der Bauzone

- 3.4.1 Bauten und Anlagen im Gewässerraum sind in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt, sofern sie rechtmässig erstellt wurden und bestimmungsgemäss nutzbar sind (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Über diese bundesrechtliche minimale Besitzstandsgarantie hinaus sieht das Recht des Kantons Zürich für Bauten und Anlagen in der Bauzone eine erweiterte Besitzstandsgarantie vor: Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen, die im Gewässerraum liegen und insoweit den Bauvorschriften widersprechen, dürfen geändert, d. h. umgebaut, erweitert und, soweit sie sich für die zonengemässe Nutzung nicht eignen, umgenutzt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen (§ 15 m Abs. 1 HWSchV in Verbindung mit § 357 Abs. 1 PBG).<sup>13</sup>
- 3.4.2 Die erweiterte Besitzstandsgarantie gemäss den genannten kantonalen Vorschriften erlaubt indes – anders als Art. 24c Abs. 2 RPG für rechtmässig erstellte und nachträglich zonenwidrig gewordene Bauten ausserhalb der Bauzone – nicht den freiwilligen Abbruch und Wiederaufbau und ebenso wenig die neubauartige Umgestaltung des bestandeschützten Gebäudes.<sup>14</sup> Die kantonalrechtliche Besitzstandsgarantie steht insoweit in ihrer Wirkung auch im Dienste des Denkmal- und Ortsbildschutzes, insbesondere des denkmalrechtlichen Substanzschutzes, aber

---

<sup>12</sup> In seinem Erläuternden Bericht vom 20. April 2011 „Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer (07.492) – Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung“ nennt das Bundesamt für Umwelt (BAFU) als Beispiele für dicht überbaute Gebiete „städtische Quartiere in Basel am Rhein oder in Zürich an der Limmat“ (S. 12), ohne danach zu differenzieren, ob eine Gebäudezeile ein Schutzobjekt sei bzw. Schutzobjekte umfasse oder nicht.

<sup>13</sup> Vgl. zu diesem Thema auch NINA MASSÜGER SÁNCHEZ SANDOVAL, Bestandesschutz von Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums im Kanton Zürich, PBG aktuell 4/2012, S. 5 ff.

<sup>14</sup> Entscheid des Baurekursgerichts des Kantons Zürich BRGE III Nr. 0208/2016 vom 24. August 2016, E. 4.3. Gemäss einem Entscheid des Bundesgerichts betreffend den Kanton Schwyz (1C\_332/2017 vom 23. Februar 2017, E. 3.3 bis 3.5) kann das kantonale Recht für die Bauzone auch Ersatzneubauten im Gewässerraum gestatten; dies wird von BÄHR indes kritisiert, da es zu einer Aushöhlung der bundesrechtlichen Bestimmungen über den Gewässerraum führen könne (BÄHR [Fussnote 2], S. 41 ff.).

auch des Schutzes des optischen Erscheinungsbildes eines Ortsbildes bzw. Ortsbildteils. Dies gilt nicht nur bei (potentiellen) Schutzobjekten von kommunaler, regionaler oder kantonaler Bedeutung, sondern auch bei Objekten, die im ISOS (Bundesinventar der schützenswerten Ortsbilder der Schweiz von nationaler Bedeutung) figurieren. Mit der Inventarisierung eines Ortsbildes wird nicht verlangt, dass Gebäude im Inventarperimeter sollen abgerissen und durch einen Neubau ersetzt werden dürfen; ganz im Gegenteil vermag meist auch eine Substanzerhaltung, selbst wenn sie in einem konkreten Fall nicht das unmittelbare Ziel des Ortsbildschutzes sein sollte, dem Ortsbildschutz zu dienen.

- 3.4.3 Wenn durch die Gewässerraumfestlegung auch vorbestehende Gebäude – ob (potentielle) Schutzobjekte oder nicht – erfasst werden, müssen diese nicht abgebrochen werden, sondern geniessen sie Besitzstandsgarantie. Sofern es sich nicht um (potentielle) 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 (§ 15I 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.
- 3.4.4 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 weiter gehende 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.

### **3.5 Brandstattrecht**

- 3.5.1 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 des bisherigen Zustandes herbeigeführt wird. Das Brandstattrecht gemäss § 307 PBG besteht auch im Gewässerraum innerhalb der Bauzonen, allerdings nur, wenn ein

Wiederaufbau ausserhalb des Gewässerraums nicht möglich ist (§ 15 m Abs. 2 HWSchV).

- 3.5.2 Anders als gemäss § 357 Abs. 1 PBG (vgl. vorne Ziffer 3.4) kann im Rahmen des Brandstättrechts – etwa nach Zerstörung des Gebäudes durch Brand, Explosion oder Erdbeben – ein Ersatzbau an derselben Stelle in Betracht kommen, freilich nur unter sehr einschränkenden Voraussetzungen (keine überwiegenden entgegenstehenden Interessen, keine Wiederaufbaumöglichkeit ausserhalb des Gewässerraums). Wurde das Gebäude durch ein Hochwasser zerstört, dürften einem Wiederaufbau an derselben Stelle in der Regel überwiegende öffentliche Interessen des Hochwasserschutzes entgegenstehen, sofern die Hochwassergefahr nicht kurzfristig durch dauerhafte wasserbauliche Massnahmen gebannt wird. Überwiegende Interessen des Hochwasserschutzes können indes einem Wiederaufbau an derselben Stelle auch entgegenstehen, wenn das Gebäude auf andere Weise als durch Hochwasser zerstört worden ist.
- 3.5.3 Was die ökonomischen Nachteile des Geschädigten im Fall anbelangt, dass das Gebäude weder im Gewässerraum noch an verschobenem Standort ausserhalb des Gewässerraums wieder aufgebaut wird, sei auf das Gesetz über die Gebäudeversicherung (GebVG, LS 862.1) hingewiesen: Vorauszusetzen ist zunächst ein versicherter Schaden im Sinne von §§ 18 ff. GebVG (Schaden durch niederschlagsbedingte Überschwemmung, Feuer, Erdbeben, Flugzeugabsturz etc.). Bei freiwilliger Nichtwiederherstellung des Gebäudes wird statt des Versicherungswertes nur der Verkehrswert vergütet, sofern dieser niedriger ist als der Versicherungswert (§ 61 GebVG). Bei Unzulässigkeit der Wiederherstellung wegen öffentlich-rechtlicher Vorschriften von Staat oder Gemeinde wird die Totalschaden-Vergütung ohne Abzug des allfälligen Wertes der Baureste ausbezahlt (§ 64 GebVG); die kantonale Gewässerraumfestlegung ist als staatliche Vorschrift im Sinne dieser Bestimmung zu qualifizieren. Angesichts der genannten Entschädigungsregelung ist der Nachteil des Grundeigentümers, der entsteht, wenn sein Gebäude ganz oder teilweise durch die Gewässerraumfestlegung erfasst wird, auch mit Blick auf die Situation bei einer unfreiwilligen Zerstörung des Gebäudes beschränkt.

### **3.6 Bauzone und Gewässerraum**

- 3.6.1 Der Inhalt und die Grenzen des Grundeigentums ergeben sich aus der gesamten Rechtsordnung. Sie lassen sich nicht aus einer einzigen Norm, ja nicht einmal aus einem einzigen Erlass ableiten. Im Bereich des öffentlichen Rechts können sich die massgeblichen Normen u. a. in Erlassen des Planungs- und Baurechts, des Umweltschutzrechts, des Feuerpolizeirechts oder des Gewässerschutzrechts finden.

Beschränkungen der Nutzungsart, der baulichen Ausnützung, der überbaubaren Bereiche (z. B. durch Verkehrsbaulinien oder Waldabstandslinien), der möglichen Emissionen etc. sind kumulativ zu beachten.

- 3.6.2 Entsprechend kann es zulässig sein, dass sich Bauzonen und Gewässerraum überlagern. Zulässig ist nicht nur die Festlegung des Gewässerraums in den vorbestehenden Bauzonen, sondern auch die Ausscheidung einer Bauzone in einem vorbestehenden (oder gleichzeitig festgesetzten) Gewässerraum<sup>15</sup>, sofern die neue Bauzone nicht zum überwiegenden Teil Gewässerraumfläche umfasst<sup>16</sup>. Der im Gewässerraum gelegene Teil der Bauzone generiert Ausnützung, die angrenzend ausserhalb des Gewässerraums realisiert werden kann (§ 15l HWSchV).

### 3.7 Kernzonen und Gestaltungspläne

- 3.7.1 In den meisten Bauzonen (Zentrumszonen, Wohnzonen, Industrie- und Gewerbe-zonen, Zonen für öffentliche Bauten; vgl. § 48 Abs. 2 Bst. c bis f PBG) ergibt sich die zulässige Grundstücksnutzung aus allgemeinen zonenspezifischen – aber nicht grundstücksspezifischen – Vorschriften über die Ausnützung, die Bauweise und die Nutzweise, u. a. durch Abstands-, Längen- und Höhenvorschriften und Nutzungsziffern (vgl. § 49 PBG).
- 3.7.2 Für schutzwürdige Ortsbilder, die in ihrer Eigenart erhalten oder erweitert werden sollen, ist die Festsetzung von Kernzonen möglich, und in diesen können auch detaillierte grundstücksspezifische planliche Vorgaben und Vorschriften erlassen werden (§ 50 PBG), namentlich solche über die Stellung, die Dimensionen oder die Erscheinungsform von Bauten<sup>17</sup>. So können für ergänzende Bauten u. a. Baubereiche und Fassadenlinien, an die ein Neubau zu stellen wäre, planlich definiert werden. (Die gleichen nutzungsplanerischen Optionen bestehen für die – vorliegend weniger bedeutsamen – Quartiererhaltungszonen; solche sind vorgesehen für in sich geschlossene Ortsteile mit hoher Siedlungsqualität, die in ihrer Nutzungsstruktur oder baulichen Gliederung erhalten oder erweitert werden sollen [§ 50 a PBG].)
- 3.7.3 Mit Gestaltungsplänen – die in allen Arten von Bauzonen in Betracht kommen – werden für bestimmt umgrenzte Gebiete Zahl, Lage, äussere Abmessungen sowie die Nutzweise und Zweckbestimmung der Bauten bindend festgelegt (§ 83 PBG).

---

<sup>15</sup> Entscheid des Bundesgerichts 1C\_384/2016 vom 16. Januar 2018, E. 7.6.

<sup>16</sup> Entscheid des Bundesgerichts 1C\_612/2014 vom 26. August 2015, E. 3.1.

<sup>17</sup> Vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE / PETER BÖSCH / THOMAS WIPF / DANIEL KUNZ, Zürcher Planungs- und Bau-recht, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 158.

Wie in der Kernzone können somit detaillierte grundstücksspezifische Vorgaben gemacht werden, etwa durch Definition von Baubereichen und Fassadenlinien, an die ein Neubau zu stellen wäre.<sup>18</sup>

- 3.7.4 Da mit Kernzonen- oder Gestaltungsplanvorschriften nicht eine eigentliche Baupflicht für Neu- oder Ersatzbauten vorgesehen werden kann<sup>19</sup>, kann sich im Gewässerraum nicht ein Pflicht/Verbot-Widerspruch ergeben (d. h. keine unvereinbare Parallelität von Pflicht und Verbot, an einer bestimmten Stelle zu bauen). Falls jedoch wegen einer (nachträglichen) überlagernden Gewässerraumfestsetzung nicht an eine verpflichtende Fassadenlinie gebaut werden darf, kann dies zur Folge haben, dass ein Gebäude im Einflussbereich der verpflichtenden Fassadenlinie auch nicht ausserhalb des Gewässerraums (z. B. 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 u. a. bei der Nutzungsplanung) geboten. Lässt sich mit nutzungsplanerischen Instrumenten – unter Einschluss des Quartierplans (vgl. dazu hinten Ziffer 7.1) – eine enteignungsähnliche Wirkung der gewässerraumrechtlichen Eigentumsbeschränkung nicht beseitigen, kann eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung anzunehmen sein (vgl. hinten Ziffer 7.2).

### 3.8 Aspekt des Zeithorizonts

- 3.8.1 Gemäss einer neueren Praxis des Zürcher Verwaltungsgericht ist bei der Festsetzung oder Änderung von Verkehrsbaulinien – besonders, wenn diese nicht einem konkreten Strassenprojekt, sondern primär der städtebaulichen Ästhetik, der Wohnhygiene und der Verkehrssicherheit dienen – der Zeithorizont zu beachten, innerhalb dessen der Baulinienbereich vollständig oder überwiegend von vorbestehenden Gebäuden frei würde; würden in einem grossen Teil des betreffenden Strassenabschnitts bestehende Gebäude neu durch die Verkehrsbaulinie angeschnitten, liege in der Regel eine „Phantomplanung“ vor, weil nicht davon auszu-

---

<sup>18</sup> FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (Fussnote 17), S. 182 f.

<sup>19</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang zur allgemeinen Baulandmobilisierung Art. 15a RPG: „Das kantonale Recht sieht vor, dass, wenn das öffentliche Interesse es rechtfertigt, die zuständige Behörde eine Frist für die Überbauung eines Grundstücks setzen und, wenn die Frist unbenützt verstreicht, bestimmte Massnahmen anordnen kann“ (Abs. 2). Im Kanton Zürich sind noch keine entsprechenden Bestimmungen erlassen worden; immerhin enthält das PBG schon heute Bestimmungen, die der Baulandmobilisierung dienen können (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts VB.2017.00432 vom 11. Januar 2018, E. 6.4.4.2, sowie Entscheid des Bundesgerichts 1C\_105/2018 vom 18. Dezember 2018, E. 4.4).



gehen sei, dass die Mehrheit der betroffenen Grundeigentümer ihr Gebäude innerhalb eines Planungshorizonts von 20 Jahren freiwillig abbrechen und durch ein ausserhalb des Baulinienbereichs stehendes Gebäude ersetzen würde.<sup>20</sup>

- 3.8.2 Die bundesrechtlichen Bestimmungen über den Gewässerraum sehen vor, dass vorbestehende Bauten bei der Gewässerraumfestlegung mit zu berücksichtigen sind. Die Gewässerraumbreite kann in dicht überbauten Gebieten, soweit der Hochwasserschutz gewährt ist, den baulichen Gegebenheiten entsprechend reduziert werden (vgl. vorne Ziffer 3.3). Zu beachten ist einerseits, dass es sich bei dieser Bestimmung betreffend dicht überbaute Gebiete um eine Kann-Vorschrift handelt, und andererseits, dass ausserhalb dicht überbauter Gebiete die Gewässerraumbreite nicht reduziert werden kann – jedenfalls nicht unter dem Aspekt der vorbestehenden Bauten (vgl. Art. 41a Abs. 4 Bst. b GSchV betreffend Anpassung an topografische Verhältnisse) – und hier daher in Kauf zu nehmen ist, dass in einem Uferabschnitt nicht nur vereinzelt Gebäude, sondern unter Umständen auch eine Mehrzahl von Gebäuden vom Gewässerraum ganz oder teilweise erfasst wird. Der Bundesverordnungsgeber nimmt entsprechend in Kauf, dass Gebäude im Rahmen der Besitzstandsgarantie auch über längere Zeit noch im Gewässerraum bestehen werden. Da die Gewässer aus heutiger Sicht noch über Jahrhunderte und Jahrtausende bestehen werden, ist der Zeithorizont sehr weit, innerhalb dessen mit der Reduktion der Anzahl der Gebäude im Gewässerraum – sei es durch freiwilligen Abbruch oder durch unfreiwillige Zerstörung – gerechnet wird.<sup>21</sup> Der zu beachtende Zeithorizont ist somit wesentlich weiter als jener bei Verkehrsbaulinien, der vom Verwaltungsgericht (zu) eng gefasst wird (vgl. Ziffer 3.8.1 hier vor).

### 3.9 Koordination

- 3.9.1 Die Kantone haben insbesondere dafür zu sorgen, dass der Gewässerraum bei der Nutzungsplanung berücksichtigt wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG, Art. 46 Abs. 1<sup>bis</sup> GSchV). Aus den Formulierungen in Gesetz und Verordnung ist abzuleiten, dass dem Gewässerraum – entsprechend der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (vgl. vorne Ziffer 3.2) – der Vorrang zukommt. Freilich sind, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, Differenzierungen angebracht.

---

<sup>20</sup> Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00394 vom 3. April 2014 (Wallisellen), E. 8.1, sowie VB.2015.00711 und VB.2015.00619 je vom 13. Juli 2016 (Zollikon), je E. 8.3.

<sup>21</sup> Gemäss STUTZ (Fussnote 8), S. 99, ist bei der Gewässerraumfestlegung zu beachten, dass das Ziel eine „langfristige Sicherung des Gewässerraums“ ist.

- 3.9.2 Gemäss einer allgemeiner gefassten Bestimmung der Gewässerschutzverordnung haben die Kantone die Massnahmen nach dieser Verordnung, soweit erforderlich, aufeinander und mit Massnahmen aus anderen Bereichen abzustimmen (Art. 46 Abs. 1 GSchV); Massnahmen nach der Gewässerschutzverordnung können nebst Gewässerraumfestlegungen etwa Revitalisierungsplanungen sein<sup>22</sup>, und zu den Massnahmen aus anderen Bereichen sind etwa solche der Raumplanung oder des Denkmal- und Ortsbildschutzes zu zählen. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Koordination verschiedener raumrelevanter Sachpolitiken, die je verschiedene Ziele verfolgen, zu den Kernaufgaben der Raumplanung gehört.<sup>23</sup> Die Vorschriften für die formelle und inhaltliche Koordination von Verfügungen betreffend die Errichtung von Bauten (Art. 25a Abs. 1 bis 3 RPG) sind auf das Nutzungsplanverfahren sinngemäss anwendbar (Art. 25a Abs. 4 RPG); diese sinn-gemässe Anwendbarkeit ist auch auf das Verhältnis der Gewässerraumfestlegung zu andern Anordnungen betreffend dieselben Flächen zu beachten<sup>24</sup>. Zur inhaltlichen Koordination gehört auch eine umfassende Interessenabwägung, die für alle zu koordinierenden Anordnungen aus einer Gesamtschau zu treffen ist<sup>25</sup> (zur Interessenabwägung siehe auch hinten Ziffer 4).
- 3.9.3 Die Pflicht, den Gewässerraum in der Nutzungsplanung zu berücksichtigen (vorne Ziffer 3.9.1), bedeutet nicht von vorneherein die Pflicht zum blossen nutzungsplanerischen Nachvollzug der Gewässerraumfestlegungen. Auf der andern Seite bedeutet die Pflicht, die Gewässerraumfestlegungen auf andere Anordnungen betreffend dieselben Flächen abzustimmen bzw. mit solchen zu koordinieren (Ziffer 3.9.2 hiavor), nicht, dass den verschiedenen Rechtsnormen, die den abzustimmenden Anordnungen zugrunde liegen können, und den mit diesen Rechtsnormen verfolgten Interessen von vorneherein gleiches Gewicht zukomme. Zu beachten sind sowohl die möglicherweise unterschiedliche Gewichtung der involvierten Interessen (vgl. Art. 3 RPV sowie hinten Ziffer 4) als auch – falls es dieses Kriteriums im konkreten Fall überhaupt bedarf – die Normhierarchie (vgl. vorne Ziffer 3.2).

---

<sup>22</sup> BGE 140 II 437 E. 6.2.

<sup>23</sup> PIERRE TSCHANNEN, in: „Praxiskommentar RPG: Richt- und Sachplanung, Interessenabwägung“, Hrsg. Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen, Zürich/Basel/Genf 2019, Rz 31 ff., insbesondere Rz 7 f. und 20 f. zu Art. 1 RPG.

<sup>24</sup> Vgl. BGE 139 II 470 E. 4.3.

<sup>25</sup> Vgl. ARNOLD MARTI, in: „Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren“, Hrsg. Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz 51 zu Art. 25a RPG.

3.9.4 Der Widerspruch zwischen Berücksichtigungs- und Abstimmungspflicht ist mithin nur ein vermeintlicher. Es empfiehlt sich, folgende Schritte zu unterscheiden:

Schritt 1:

Zunächst ist zu prüfen, ob Gründe vorliegen, die für eine Reduktion der Gewässerraumbreite sprechen können.

Schritt 2:

- a) Bei Verneinung der Frage gemäss Schritt 1 ist der Gewässerraum mit nicht reduzierter Breite festzulegen.
- b) Bei Bejahung von Frage gemäss Schritt 1 ist zu prüfen, ob die Reduktion der Gewässerraumbreite rechtlich überhaupt in Betracht kommt und inwieweit sie gegebenenfalls aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung gehen kann.

Schritt 3:

- a) Bei Verneinung der Frage gemäss Schritt 2 Frage b ist der Gewässerraum mit nicht reduzierter Breite festzulegen.
- b) Bei Bejahung der Frage gemäss Schritt 2 Frage b ist der Gewässerraum aufgrund der Interessenabwägung innerhalb des gewässerraumrechtlichen Spielraums reduziert festzulegen.

### **3.10 Zeitpunkt der Anpassung der Nutzungsplanung**

3.10.1 In den allermeisten Fällen müssen die vorbestehenden nutzungsplanerischen Festlegungen wegen der Gewässerraumfestlegung – mit reduzierter oder nicht reduzierter Gewässerraumbreite – nicht geändert werden (vgl. vorne Ziffern 3.3 bis 3.8). Falls eine gewässerraumbedingte Anpassung der Nutzungsplanung erforderlich oder zumindest wünschenswert erscheint, stellt sich die Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit diese Anpassung mit der Gewässerraumfestlegung zeitlich zu koordinieren ist.

3.10.2 Findet die Gewässerraumfestlegung ohnehin gemäss §§ 15 a ff. HWSchV im Zusammenhang mit nutzungsplanerischen Festlegungen statt, ist die zeitliche Koordination durch § 15 i Abs. 2 HWSchV (gleichzeitige Publikation von Gewässerraumfestlegung und kantonaler Nutzungsplangenehmigung) vorgegeben.

3.10.3 In den übrigen Fällen (Gewässerraumfestsetzung im vereinfachten Verfahren gemäss §§ 15 e ff. HWSchV oder im Verfahren zur Festsetzung von Wasserbauprojekten gemäss §§ 15 j HWSchV) kann die allfällige Anpassung der Nutzungsplanung auch nachträglich, d. h. nach der Gewässerraumfestlegung erfolgen, dies insbesondere aus den folgenden Überlegungen:

- Erstens spricht bereits das Gesetz von einer Berücksichtigung des Gewässerraums bei der Nutzungsplanung (§ 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG), was die Möglichkeit einer zeitlichen Abfolge jedenfalls nicht ausschliesst, und dieses Verständnis liegt auch § 15 i Abs. 2 HWSchV (e contrario) zugrunde;
- zweitens sind die Koordinationsgrundsätze von § 25a RPG nur „sinngemäss“ zu berücksichtigen (vgl. vorne Ziffer 3.8.2) und kommt dabei der inhaltlichen Koordination (mit übergreifender Interessenabwägung) grössere Bedeutung zu als der zeitlichen<sup>26</sup>;
- drittens wäre eine zeitliche Koordination insbesondere in jenen Fällen kaum mehr zu handhaben, in denen im Gewässerabschnitt, der von der Gewässerraumfestlegung betroffen ist, unterschiedliche Nutzungspläne revidiert werden müssten (z. B. nebst der Bau- und Zonenordnung auch private und/oder öffentliche Gestaltungspläne);
- viertens würde es bei zeitlicher Koordination meist deutlich länger dauern bis zur definitiven Gewässerraumfestlegung, dies insbesondere zum Nachteil der Grundeigentümer, die den Belastungen durch den vorläufigen Gewässerraum gemäss den Übergangsbestimmungen zur GSchV-Änderung vom 4. Mai 2011 (AS 2011 1955, S. 1963) – mit meist grösseren vorläufigen Gewässerraumbreiten – ausgesetzt sind, wobei zu beachten ist, dass die vorläufigen Gewässerraumbreiten gemäss Absatz 1 der genannten Übergangsbestimmungen bis zum 31. Dezember 2018 durch definitive Gewässerraumfestlegungen hätten abgelöst sein müssen<sup>27</sup>;
- und fünftens wäre eine zeitliche Koordination in all jenen (zahlreichen) Fällen eine leere Formalität, in denen die rechtlichen Möglichkeiten zu einer Reduktion der Gewässerraumbreite gar nicht gegeben sind (weil kein dicht überbautes Gebiet vorliegt und/oder der Schutz vor Hochwasser sonst nicht gewährleistet wäre).

---

<sup>26</sup> Vgl. Entscheid des Bundesgerichts 1C\_617/2017 vom 25. Mai 2018 (auch in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2019 39), E. 2.2.

<sup>27</sup> Zur Nichteinhaltung dieser Frist siehe CORINNE SPILLMANN / FELIX WALTER, Hindernisse und Lösungswege im Umsetzungsprozess oder: Wie kann der Gewässerraum schneller gesichert werden?, URP 2020 73.

### 3.11 Anpassung und Widerruf

- 3.11.1 Je stärker eine nutzungsplanerische Festlegung – insbesondere eine solche in einem Kernzonen- oder einem Gestaltungsplan – projektbezogen ist bzw. die Baumöglichkeiten auf einem Grundstück differenziert und detailliert regelt, desto mehr nähert sie sich unter dem Aspekt ihres Konkretisierungsgrads der Verfügung an. Sie *ist* aber keine Verfügung, die unmittelbar nutzbare Rechte im Sinne von Art. 5 VwVG begründen würde. Das im RPG angelegte Plansystem sieht die planungsrechtliche Entscheidungsfolge Richtplan → Nutzungsplan → Verfügung (Baubewilligung) vor<sup>28</sup>. Die allfällige Realisierung nutzungsplanerischer Baumöglichkeiten bedarf eines förmlichen Baubewilligungsentscheids gemäss Art. 22 RPG, in dessen Rahmen nicht nur der (Sonder-) Nutzungsplan, sondern das gesamte übrige relevante öffentliche Recht (Planungs- und Baurecht, Umweltrecht, Natur- und Heimatschutzrecht, Gewässerschutzrecht etc.) und im Konfliktfall auch die Regeln der Normhierarchie (vgl. vorne Ziffer 3.2) und der Interessenabwägung (vgl. hinten Ziffer 4) zu berücksichtigen sind. Eine Bewilligung gemäss Art. 22 RPG setzt nicht nur genügende Erschliessung und Zonenkonformität voraus (Abs. 2), sondern auch das Einhalten der „übrigen Voraussetzungen des Bundesrechts und des kantonalen Rechts“ (Abs. 3).
- 3.11.2 Da auch eine sehr detaillierte und bezüglich des Baugrundstücks differenzierte nutzungsplanerische Festlegung die Baubewilligungsverfügung gemäss Art. 22 PBG nicht zu ersetzen vermag, behält sie, jedenfalls was ihre Anpassung anbelangt, ihre formelle Qualität als nutzungsplanerische Festlegung. Ihre Abänderung erfolgt entsprechend nicht nach den Regeln für den Widerruf einer Verfügung<sup>29</sup> – die u. a. eine Abwägung zwischen dem Interessen an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz andererseits erfordern würde<sup>30</sup> –, sondern nach den Regeln für die Änderung eines Nutzungsplans.
- 3.11.3 Haben sich die Verhältnisse erheblich geändert, sind Nutzungspläne zu überprüfen und nötigenfalls anzupassen (Art. 21 Abs. 2 RPG). Im Allgemeinen, namentlich bei einer Änderung (nur) der *tatsächlichen* Verhältnisse, sind folgende Kriterien zu beachten: Die Gründe, die für die Planänderung sprechen, müssen desto gewichtiger sein, a) je neuer der geltende Nutzungsplan ist, b) je detaillierter die abzuändernde

---

<sup>28</sup> TSCHANNEN (Fussnote 23), Rz 31 ff., insbesondere Rz 31 und 35 zu Art. 2 RPG.

<sup>29</sup> THIERRY TANQUEREL, in: „Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung“, Hrsg. Heinz Aemisegger / Pierre Moor / Alexander Ruch / Pierre Tschannen, Zürich/Basel/Genf 2016, Rz 36 zu Art. 21 RPG mit Hinweisen.

<sup>30</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN (Fussnote 9), Rz 1227.

Regelung ist und c) je einschneidender sich die vorgesehene Planänderung auswirken würde.<sup>31</sup> Aus einer Änderung der rechtlichen Verhältnisse (z. B. aus einer Gewässerraumfestlegung aufgrund neuer bundesrechtlicher Bestimmungen) kann sich die Pflicht zur einer Anpassung des Nutzungsplans ohne Relativierung durch vorgenannte Kriterien ergeben<sup>32</sup>. Zur Klarstellung sei folgender Hinweis angefügt: Die Gewässerraumfestlegung kann einen Nutzungsplan überlagern (zum Thema der sich überlagernden Eigentumsbeschränkungen siehe vorne Ziffer 3.6), stellt aber selber weder einen Widerruf noch eine Änderung des Nutzungsplans dar, kann jedoch unter Umständen eine (gleichzeitige oder nachträgliche) Änderung eines Nutzungsplans auf dem Wege der Nutzungsplanung erfordern (vgl. vorne Ziffer 3.10).

### 3.12 Fazit und Beantwortung der Frage 1

Frage 1: „Wie ist das rechtliche Verhältnis zwischen den grundeigentümergebundenen Gewässerraumfestlegungen einerseits und den grundeigentümergebundenen Festlegungen in der Bau- und Zonenordnung andererseits? Spielt dabei die Art des kantonalen Verfahrens zur Festlegung des Gewässerraums eine Rolle?“

- 3.12.1 Die Gewässerraumfestlegung überlagert die nutzungsplanerischen Festlegungen; die Einschränkungen beider Regelungsbereiche sind kumulativ zu beachten.
- 3.12.2 Der Spielraum bei der Gewässerraumfestlegung ist begrenzt. Innerhalb dieses Spielraums ist die Abstimmung mit der Nutzungsplanung und weiteren Anordnungen (etwa solchen des Denkmal- oder Ortsbildschutzes) geboten und eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen.
- 3.12.3 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.
- 3.12.4 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.

---

<sup>31</sup> TANQUEREL (Fussnote 29), Rz 35, 39 und 41 zu Art. 21 RPG mit Hinweisen.

<sup>32</sup> Vgl. TANQUEREL (Fussnote 29), Rz 45 zu Art. 21 RPG.

- 3.12.5 Wenn es notwendig oder zweckmässig erscheint, muss bzw. kann die Nutzungsplanung infolge der Gewässerraumfestlegung (gleichzeitig oder nachträglich) angepasst werden. Weder die Gewässerraumfestlegung noch die aus ihr folgende Anpassung der Nutzungsplanung ist ein Verfügungswiderruf und daher auch nicht den für einen solchen geltenden Regeln unterworfen.
- 3.12.6 Die Art des kantonalen Verfahrens zur Festlegung des Gewässerraums (im vereinfachten Verfahren, im Zusammenhang mit nutzungsplanerischen Festlegungen oder im Verfahren zur Festsetzung von Wasserbauprojekten) spielt keine Rolle für das Verhältnis zwischen Gewässerraum und Nutzungsplan; der rechtskräftig festgesetzte Gewässerraum ist in allen Fällen – kumulativ zu andern Eigentumsbeschränkungen – zu beachten.

## 4. BEANTWORTUNG VON FRAGE 2

(betreffend die Interessenabwägung bei Gewässerraumfestlegungen im vereinfachten Verfahren)

Frage 2: „Unter Annahme, dass im vereinfachten Verfahren eine Interessenabwägung zulässig ist (Hochwasserschutz gewährleistet und dicht überbautes Gebiet [Art. 41a Abs. 4 GSchV und Art. 41b Abs. 3 GSchV]): In welchem Verfahrensschritt (grundeigentümergebundene Festlegung, Ausnahmebewilligung) ist die umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und welche Auswirkungen hat dies auf den Vollzug der Gewässerraumfestlegung?“

### 4.1 Grundsätzliches zur Interessenabwägung

- 4.1.1 Interessenabwägung ist eine Argumentationstechnik zur kontrollierten Konkretisierung von rechtlich vermittelten Handlungsspielräumen<sup>33</sup>; sie entfällt, wenn die massgeblichen Rechtsnormen gar keinen Handlungsspielraum offenlassen. Die Methode der Interessenabwägung ist treffend wiedergegeben in Art. 3 Raumplanungsverordnung (RPV, SR 700.1): Stehen den Behörden bei Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu, so wägen sie die Interessen gegeneinander ab, indem sie a. die betroffenen Interessen ermitteln, b. diese Interessen beurteilen und dabei insbesondere die Vereinbarkeit mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung und die möglichen Auswirkungen berücksichtigen und c. diese Interessen auf Grund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigen (Abs. 1); sie legen die Interessenabwägung in der Begründung ihrer Beschlüsse dar (Abs. 2). Diese Vorgaben sind zu beachten nicht

---

<sup>33</sup> PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, S. 226, Rz 36.

nur bei raumplanungs- und baurechtlichen Entscheidungen im engen Sinne (Erlass von Nutzungsplänen, Entscheide über Gewährung von Ausnahmen von raumplanungs- oder baurechtlichen Vorschriften etc.), sondern auch bei anderen raumwirkenden Aufgaben (wie der Festlegung des Gewässerraums); ja sie gelten für jede Interessenabwägung<sup>34</sup>.

- 4.1.2 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 im vereinfachten Verfahren

- 4.2.1 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 vorneherein 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 Bst. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV).<sup>35</sup> Damit eine umfassende Interessenabwägung überhaupt möglich ist, die Entscheidvarianten nicht vorschnell eingengt werden und ein „Flickwerk“ vermieden wird, muss der Perimeter einer konkreten Gewässerraumfestlegung (Länge des behandelten Uferabschnitts) genügend weit gefasst werden.<sup>36</sup>

- 4.2.2 In einem ersten Schritt sind die relevanten Interessen zu ermitteln (Art. 3 Abs. 1 Bst. a RPV). Es können dies – entsprechend nach den Besonderheiten des konkreten Falls – etwa die folgenden Interessen sein<sup>37</sup>:

- 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 (d. h. der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung);

---

<sup>34</sup> TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER (Fussnote 33), S. 227, Rz 37 am Ende, mit Hinweis.

<sup>35</sup> KEHRLI (Fussnote 8), S. 752 ff.

<sup>36</sup> FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (Fussnote 17), S. 1013; STUTZ (Fussnote 8), S. 122 f.

<sup>37</sup> Vgl. BGE 140 II 437 E. 6; STUTZ (Fussnote 8), S. 122 f.; KEHRLI (Fussnote 8), S. 752 und 754.



- die Interessen gemäss Art. 3 RPG, u. a. das Interesse der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zu den Gewässern gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c RPG;
- das Interesse des Denkmal- und Ortsbildschutzes an der Erhaltung bestehender (potentiell) schutzwürdiger Gebäude bzw. Ortsbilder in ihrer Substanz und/oder in ihrem Erscheinungsbild sowie daran, diese Objekte nötigenfalls durch schonende bauliche Massnahmen (z. B. 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.

4.2.3 In einem zweiten Schritt sind die ermittelten relevanten Interessen zu gewichten (Art. 3 Abs. 1 Bst. 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. vorne Ziffern 3.4 und 3.5) 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) – vorbehältlich von Ausnahmegewilligungen für Bauten im Gewässerraum – sichergestellt wird. Die Möglichkeit eventueller künftiger Ausnahmegewilligungen für einzelne Bauten und Anlagen im Gewässerraum oder eventueller künftiger Änderungen der Nutzungsplanung zur (weiteren) Verminderung von Nachteilen zulasten der Grundeigentümer (Änderung der Bau- und Zonenordnung, Erlass oder Änderung eines Gestaltungs- oder Quartierplans) ist zwar mit zu bedenken, ihre Realisierung darf indes bei der Interessengewichtung nicht als sicher angenommen werden.

4.2.4 Im dritten und letzten Schritt sind die ermittelten und gewichteten Interessen im Entscheid gewichtungsgerecht möglichst umfassend zu berücksichtigen (Art. 3 Abs. 1 Bst. c RPV; Interessenabwägung im engeren Sinne); gesucht sind ausgewogene Lösungen, die den beteiligten Interessen ein Maximum an Geltung eintragen 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 zurückgestellt wird.<sup>38</sup> 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. Wenn sich ergibt, dass sich ein „Anschneiden“ eines vorbestehenden Gebäudes durch den Gewässerraum nicht gänzlich vermeiden lässt, spielt es allein unter dem Aspekt des „Vorschriftswidrig-Werdens“ des Gebäudes keine Rolle, ob ein kleinerer oder grösserer Teil des Gebäudes oder gar das ganze Gebäude vom Gewässerraum erfasst wird, da in allen Fällen das ganze Gebäude vorschriftswidrig im Sinne von § 357 Abs. 1 PBG wird; die Reduktion des gewässerraumbetroffenen Grundstücksteils kann für den Grundeigentümer freilich unter *anderen* Aspekten gleichwohl vorteilhaft sein, insbesondere weil sie den Spielraum für Ersatzbauten – und allenfalls auch Ergänzungsbauten – auf dem betreffenden Grundstück erhöht (vgl. auch vorne Ziffern 3.4, 3.5 und 3.8).

#### **4.3 Interessenabwägung beim Entscheid über eine Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum**

- 4.3.1 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 Bst. a und a<sup>bis</sup> sowie *vor* Bst. a).
- 4.3.2 Was die dreistufige Interessenabwägung anbelangt (mit Ermitteln, Gewichten und Abwägen der relevanten Interessen) kann vorweg weitgehend auf das vorne (in Ziffern 4.1.1, 4.2.2, 4.2.3 und 4.2.4) Ausgeführte verwiesen werden. Zu möglichen Gründen für oder gegen die Ausnahmegewilligungen: *Gegen* die Erteilung einer Ausnahmegewilligung können u. a. Anliegen des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung, des Natur- und Landschaftsschutzes, des Denkmal- und Umgebungsschutzes (Freihaltung der Umgebung und Erhaltung des Erscheinungsbildes von Denkmal- und Ortsbildschutzobjekten) oder das Interesse der Öffentlichkeit an

---

<sup>38</sup> TSCHANNEN (Fussnote 23), Rz 32 f. zu Art. 3 RPG.

ihrem erleichterten Zugang zum Gewässer sprechen; für die Erteilung einer Ausnahmebewilligung 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.<sup>39</sup>

- 4.3.3 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 Ausnahmebewilligung handelt, die nur ausnahmsweise, d. h. zurückhaltend gewährt werden soll, und dass der Freihaltung des Gewässerraums grosses Gewicht einzuräumen ist.<sup>40</sup> 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.<sup>41</sup>

#### 4.4 Fazit und Beantwortung von Frage 2

Frage 2: „Unter Annahme, dass im vereinfachten Verfahren eine Interessenabwägung zulässig ist (Hochwasserschutz gewährleistet und dicht überbautes Gebiet [Art. 41a Abs. 4 GSchV und Art. 41b Abs. 3 GSchV]): In welchem Verfahrensschritt (grundeigentümerverbindliche Festlegung, Ausnahmebewilligung) ist die umfassende Interessenabwägung vorzunehmen und welche Auswirkungen hat dies auf den Vollzug der Gewässerraumfestlegung?“

- 4.4.1 Wenn die Rechtsordnung im konkreten Fall sowohl bei der Gewässerraumfestlegung als auch beim Entscheid über eine Ausnahmebewilligung für ein Bauen im Gewässerraum einen Entscheidungsspielraum eröffnet, ist auch auf beiden Stufen eine jeweils stufengerechte Interessenabwägung vorzunehmen.
- 4.4.2 Auf den beiden Entscheidungsstufen (Gewässerraumfestlegung, Ausnahmebewilligung) können zwar teils dieselben Interessen zu beachten sein, doch handelt es um zwei unterschiedliche und eigenständige Interessenabwägungen, da sowohl die rechtliche Ausgangslage als auch der Entscheidungsgegenstand unterschiedlich sind.

---

<sup>39</sup> Vgl. BGE 139 II 470 E. 4.5, S. 484; STUTZ (Fussnote 8), S. 124 f.; KEHRLI (Fussnote 8), S. 755 ff.; FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KUNZ (Fussnote 17), S. 1019 f.; BÄHR (Fussnote 2), 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.

<sup>40</sup> STUTZ (Fussnote 8), S. 124 f.

<sup>41</sup> BGE 139 II 470 E. 4.5, S. 484; STUTZ (Fussnote 8), S. 125.

- 4.4.3 Es können somit aus dem Ergebnis der Interessenabwägung bei der Gewässerraumfestlegung keine zwingenden Schlüsse für die Interessenabwägung betreffend Ausnahmegewilligung gezogen werden. Weder verschafft ein Verzicht auf ein Wegverschieben des Gewässerraums (asymmetrische Lösung) und auf eine Reduktion von dessen Breite einen Anspruch auf Erteilung einer Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum, noch schliesst umgekehrt ein Wegverschieben des Gewässerraums oder eine Reduktion von dessen Breite eine Ausnahmegewilligung für Bauten im Gewässerraum von vorneherein aus.

## 5. BEANTWORTUNG VON FRAGE 3

**(betreffend die Frage eines „Umfahrens“ von Objekten des Denkmal- und Ortsbildschutzes bei der Gewässerraumfestlegung)**

Frage 3: „Kann den Interessen der Siedlungsentwicklung nach innen und des Heimatschutzes (Denkmalschutz und Ortsbildschutz) durch ‚Umfahren‘ der Bauten und Anlagen bei der Gewässerraumfestlegung Rechnung getragen werden? Gibt es, insbesondere hinsichtlich Erhalt und Weiterentwicklung von geschützten Bauten und Anlagen, andere Möglichkeiten, diesen Anliegen Rechnung zu tragen?“

### 5.1 „Umfahren“ bestehender Bauten bei der Gewässerraumfestlegung?

- 5.1.1 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).
- 5.1.2 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 Bst. a und Art. 41b Abs. 3 GSchV von Bedeutung, wonach die Gewässerraumbreite den „baulichen Gegebenheiten“ in „dicht überbauten Gebieten“ angepasst, d. h. 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.<sup>42</sup> 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 (vgl. vorne Ziffer 3.8.2).

- 5.1.3 Einem Entscheid des Baurekursgerichts des Kantons Zürich ist zu diesem Thema folgende Erwägung zu entnehmen<sup>43</sup> (im Original ohne Unterstreichungen):

„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.“

- 5.1.4 Die vorstehenden allgemeinen Überlegungen beanspruchen auch Gültigkeit für vorbestehende (potentielle) 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 (potentieller) Schutzobjekte kann auch im Interesse des Denkmal- und Ortsbildschutzes sein, und zwar nicht nur, weil es die gewässernahe Freihaltung der (nachbarlichen) Umgebung der Schutzobjekte fördern kann (vgl. vorne Ziffern 3.4.2 und 4.2.3), 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.

- 5.1.5 Die Erkenntnis, dass in einem Gewässerabschnitt grundsätzlich eine fixe Gewässerraumbreite festzulegen ist (vorne Ziffer 5.1.1) und dass abrupte Richtungswechsel und damit auch ein „Umfahren“ von Gebäuden durch eine unruhige Gewässerraumbegrenzungslinie unzulässig sind (vorne Ziffern 5.1.2 und 5.1.3), 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

---

<sup>42</sup> STUTZ (Fussnote 8), S. 122; gemäss dem Erläuternden Bericht des BAFU vom 20. April 2011 (Fussnote 12) besteht der Gewässerraum aus einem „Korridor“ bzw. wird er „mit fixen Abständen links und rechts des Gewässers ausgewiesen“ (S. 10).

<sup>43</sup> BRGE III Nr. 0104/2012 vom 29. August (BEZ 2012 Nr. 68), E. 5.3.

gewässerseitige Fassaden einer einheitlichen (geraden oder harmonisch gekrümmten) Linie folgen, auch wenn diese Linie nicht ganz parallel zum Gewässer verläuft und die Gewässerraubbreite sich allmählich etwas verengt oder erweitert. Jedenfalls bei reduzierter Gewässerraubbreite 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 Gewässerraubbreite an die baulichen Gegebenheiten im Sinne von Art. 41a Abs. 4 Bst. 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**

- 5.2.1 Die umfassende Interessenabwägung (vgl. vorne Ziffer 4.2) kann im konkreten Fall ergeben, dass der (gleichmässig breite) Gewässerraum so zu legen ist, dass ein bestimmtes Schutzobjekt 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 Gewässerraubbreite 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.<sup>44</sup>
- 5.2.2 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, wobei bei (potentiellen) 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.

---

<sup>44</sup> Entscheidung des Bundesgerichts 1C\_573/2015 vom 5. Juli 2016 E. 4.4; KEHRLI (Fussnote 8), S. 752 f.; BÄHR (Fussnote 2), S. 15, steht der asymmetrischen Gewässerraubfestlegung kritisch gegenüber und sieht Gründe, eine solche nur für (einseitige) Gewässerraubraumerweiterungen über die Mindestgewässerraubbreite hinaus zuzulassen.

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 Gewässerraubbreite im Bereich vorbestehender Gebäude – unter Einschluss von (potentiellen) 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 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.).

### 5.3 Fazit und Beantwortung von Frage 3

Frage 3: „Kann den Interessen der Siedlungsentwicklung nach innen und des Heimatschutzes (Denkmalschutz und Ortsbildschutz) durch ‚Umfahren‘ der Bauten und Anlagen bei der Gewässerraubfestlegung Rechnung getragen werden? Gibt es, insbesondere hinsichtlich Erhalt und Weiterentwicklung von geschützten Bauten und Anlagen, andere Möglichkeiten, diesen Anliegen Rechnung zu tragen?“

- 5.3.1 Objekte des Denkmal- oder Ortsbildschutzes wie auch andere vorbestehende gewässernahe Gebäude sind bei der Gewässerraubfestlegung nicht zu „umfahren“. Der Gewässerraum in einem Gewässerabschnitt hat eine möglichst gleichmässige Breite aufzuweisen.
- 5.3.2 In Betracht kommen somit einerseits das Anschneiden vorbestehender Gebäude durch den Gewässerraum – wobei die resultierenden Nachteile angesichts der Besitzstandsgarantie zu relativieren sind – und andererseits, unter den gegebenen Voraussetzungen, die Platzierung des (möglichst gleichmässig breiten) Gewässerraums ausserhalb vorbestehender Gebäude, sei es durch asymmetrische Lokalisierung des Gewässerraums und/oder Reduktion von dessen Breite.
- 5.3.3 Wenn durch wasserbauliche Massnahmen ein genügender Hochwasserschutz im Bereich gewässernahe Bauten herbeigeführt wird, können eine Überprüfung und gegebenenfalls eine Anpassung der Gewässerraubfestlegung in Betracht kommen.

- 5.3.4 Was die „Weiterentwicklung“ von Schutzobjekten im Gewässerraum anbelangt, ist zunächst auf die erweiterte Besitzstandsgarantie von § 357 Abs. 1 PBG hinzuweisen, die – vorbehaltlich der Anforderungen des Denkmalschutzes – insbesondere auch Umbauten ermöglichen kann (vgl. vorne Ziffer 3.4). Zusätzliche Anbauten oder Ergänzungsbauten (z. B. ein Feuertreppenhaus zum Gewässer hin) können unter den gegebenen Voraussetzungen nur mit einer Ausnahmebewilligung gemäss Art. 41c GSchV erstellt werden (vgl. vorne Ziffern 3.4.4 und 4.3).

## **6. ZUSAMMENFASSUNG**

### **6.1 Verhältnis von Gewässerraumfestlegung zu Nutzungsplänen (zu Frage 1)**

- 6.1.1 Eigentumsbeschränkungen aus der Gewässerraumfestlegung und aus Nutzungsplänen überlagern sich und sind kumulativ zu beachten.
- 6.1.2 Zu argumentieren, aus Nutzungsplänen fließende Berechtigungen gingen der Gewässerraumfestlegung vor, wäre unzutreffend. Kantonale Akte dürfen die Durchsetzung der bundesrechtlichen Bestimmungen betreffend den Gewässerraum nicht vereiteln.
- 6.1.3 Wenn es notwendig oder zweckmässig ist, muss bzw. kann die Nutzungsplanung an die Gewässerraumfestlegung angepasst werden.

### **6.2 Verfahrensmässige Zuordnung der Interessenabwägung (zu Frage 2)**

- 6.2.1 Soweit das Bundesrecht einen entsprechenden Entscheidungsspielraum eröffnet, ist bereits bei der Festlegung des Gewässerraums eine Interessenabwägung vorzunehmen.
- 6.2.2 Bei der Beurteilung von Gesuchen um eine gewässerraumrechtliche Ausnahmebewilligung für neue Bauten und Anlagen im Gewässerraum ist in jedem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen.
- 6.2.3 Eine bereits bei der Gewässerraumfestlegung vorgenommene Interessenabwägung erübrigt nicht eine erneute Interessenabwägung bei der Beurteilung von Gesuchen um eine gewässerraumrechtliche Ausnahmebewilligung. Die beiden Interessenabwägungen sind keineswegs identisch und müssen stufengerecht und entsprechend dem jeweiligen Entscheidungsgegenstand vorgenommen werden.



### 6.3 „Umfahren“ bestehender Bauten bei der Gewässerraumfestlegung und Alternativen (zu Frage 3)

- 6.3.1 Vorbestehende Gebäude – seien es (potentielle) Schutzobjekte oder andere Bauten – sind bei der Gewässerraumfestlegung nicht zu „umfahren“. Der Gewässerraum hat in einem Gewässerabschnitt frei von Einschnürungen und möglichst gleichmässig breit zu sein. Wenn der bauliche Bestand eine harmonisch verlaufende einheitliche Fassadenlinie aufweist, kann indes – bei Gewährleistung der Gewässerraumfunktionen – die Gewässerraumgrenze auf sie gelegt werden, auch wenn dadurch in beschränktem Mass eine *kontinuierliche* (nicht abrupte) Verengung oder Erweiterung des Gewässerraums resultiert.
- 6.3.2 Wenn der (vorzugsweise gleichmässig breite) Gewässerraum nicht gewässerseitig neben vorbestehenden Gebäude festgelegt werden kann (durch seine asymmetrische Lokalisierung oder die Reduktion seiner Breite), ist in Kauf zu nehmen, dass er die vorbestehenden Gebäude anschneidet. Auch in diesem zweiten Fall können die Gebäude im Rahmen der erweiterten Besitzstandsgarantie umgebaut werden.
- 6.3.3 Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass nach einer künftigen Verbesserung des Hochwasserschutzes durch wasserbauliche Massnahmen eine Anpassung der Gewässerraumfestlegung zu prüfen sein kann.

## 7. WEITERE BEMERKUNGEN IM SINNE VON FRAGE 4

Frage 4: „Geben die voranstehenden Fragen Anlass zu weiteren Hinweisen?“

### 7.1 Quartierplan

- 7.1.1 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 nebst 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).

- 7.1.2 Grundstücke, die bereits angemessen überbaut sind, werden dadurch, dass sie ganz oder teilweise vom Gewässerraum erfasst werden, nicht quartierplanbedürftig, da die vorbestehenden Bauten Besitzstandsgarantie geniessen (vgl. vorne Ziffer 3.4).
- 7.1.3 Wird jedoch durch die Gewässerraumfestlegung bei nur teilweise überbauten, stark unternutzten Grundstücken deren weitere Überbauung (vorbehältlich einer Ausnahmebewilligung gemäss Art. 41c GSchV) verunmöglicht, weil bei der gegebenen Grundstücksform die Realisierung der Ausnützungsreserve 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).
- 7.1.4 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. vorne Ziffer 3.5 betreffend das Brandstattrecht) und ausserhalb des Gewässerraums wegen der Grundstücksgeometrie nicht in Betracht kommt.
- 7.1.5 In beiden Fällen (gemäss vorstehend Ziffer 7.1.3 und Ziffer 7.1.4) stehen dieselben quartierplanrechtlichen 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, 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 Grundstücks 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 Ausnützungspotential freihändig an einen Nachbareigentümer zu verkaufen (oder ein geeignetes Nachbargrundstück zu erwerben).

## **7.2 Materielle Enteignung**

- 7.2.1 Kommt eine Eigentumsbeschränkung einer Enteignung gleich, ist sie voll zu entschädigen (Art. 26 Abs. 2 BV; spezifisch für Eigentumsbeschränkungen durch Planungen ebenso Art. 5 Abs. 2 RPG). Es liegt dann eine so genannte materielle Enteignung vor, die von der formellen Enteignung zu unterscheiden ist, bei welcher

Rechte förmlich dem Enteigner übertragen (z. B. Grundeigentum) bzw. eingeräumt (z. B. Dienstbarkeiten) werden.

- 7.2.2 Bei Gewässerraumfestlegungen wird eine materielle Enteignung nur in relativ seltenen Fällen in Betracht kommen, insbesondere dann, wenn ein noch unüberbautes oder nur zu einem kleinen Teil überbautes Grundstück gar nicht (weiter) oder nur in einer so geringen Masse überbaut werden darf, dass insgesamt eine wirtschaftlich gute Nutzung des Grundstücks nicht mehr möglich ist; soweit die Gewässerraumfestlegung ganz oder überwiegend dem Hochwasserschutz dient, entfällt die Entschädigungspflicht allerdings meist auch in solchen Fällen.<sup>45</sup>
- 7.2.3 Zu beachten ist, dass die Nutzbarkeit eines vom Gewässerraum betroffenen Grundstücks verbessert und eine materielle Enteignung vermieden werden kann durch flankierende nutzungsplanerische Massnahmen, die die Baumöglichkeiten für den betreffenden Grundeigentümer ausserhalb des Gewässerraums verbessern (z. B. durch Änderung eines Kernzonen- oder Gestaltungsplans oder im Sinne von vorne Ziffer 7.1 durch Erlass oder Änderung eines Quartierplans). Da für die Entschädigungspflicht und die Bemessung der Entschädigung die Verhältnisse bei Inkrafttreten der Eigentumsbeschränkung (hier des Gewässerraums) massgebend sind (§ 183<sup>bis</sup> Abs. 3 Satz 1 Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, LS 230), kann eine erst später in Kraft tretende Änderung der Nutzungsplanung eine Entschädigungspflicht wegen materieller Enteignung nicht verlässlich vermeiden; die Entschädigungspflicht dürfte immerhin entfallen, wenn die Zeitspanne zwischen den Inkrafttretens-Zeitpunkten von Gewässerraumfestlegung und Nutzungsplanänderung nicht grösser ist als bei provisorischen Eigentumsbeschränkungen von wenigen Jahren (wie z. B. bei Bausperren).<sup>46</sup>

### 7.3 Hinweis auf das Verhältnis des Lärmschutzrechts zur Nutzungsplanung

- 7.3.1 Das Bundesgesetz über den Umweltschutz (USG, SR 814.01) einschliesslich seiner Bestimmungen betreffend Lärmschutz (Art. 11 ff. und 19 ff. USG) trat am 1. Januar 1985 und die auf das USG gestützte Lärmschutz-Verordnung (LSV, SR 814.41) am 1. April 1987 im Kraft. Diese Bundeserlasse schränken die Möglichkeiten der Grundstücksnutzung, die aufgrund der Nutzungspläne gegeben sind, in vielen Fällen empfindlich ein, insbesondere dann, wenn sich die Grundstücke im

---

<sup>45</sup> Vgl. die Begründung des Regierungsrats des Kantons Zürich zur Änderung der HWSchV vom 5. Oktober 2016, Amtsblatt des Kantons Zürich vom 21. Oktober 2016, S. 26 ff., insbesondere S. 29.

<sup>46</sup> Vgl. BERNHARD WALDMANN, Materielle Enteignung, in: Fachhandbuch Verwaltungsrecht, Hrsg. Giovanni Biaggini / Isabelle Häner / Urs Saxer / Markus Schott, Zürich/Basel/Genf 2015, Rz 27.75 f., mit Hinweisen.

Einwirkungsbereich vorbestehender lärmiger Anlagen (wie etwa von Strassen, Bahnlinien, Flugplätzen, Schiessanlagen oder Industrie- und Gewerbeanlagen) befinden.

- 7.3.2 Baubewilligungen für neue Gebäude, die dem längeren Aufenthalt von Personen dienen, werden nur erteilt, wenn die Immissionsgrenzwerte nicht überschritten werden (Art. 22 Abs. 1 USG) oder wenn die Räume zweckmässig angeordnet und die allenfalls notwendigen zusätzlichen Schallschutzmassnahmen getroffen – z. B. Lärmschutzwände erstellt – werden (Art. 22 Abs. 2 USG) oder wenn an der Errichtung des Gebäudes ein überwiegendes Interesse besteht und die kantonale Behörde zustimmt (Art. 31 Abs. 2 LSV). Die Immissionsgrenzwerte hängen von der Art der Nutzungszone und der dieser zugeordneten Lärmempfindlichkeitsstufe ab (vgl. Art. 43 f. LSV). Wegen der Lärmvorbelastung vieler Grundstücke (mit Überschreitung der Immissionsgrenzwerte) wurden seit Inkrafttreten des USG und der LSV zahlreiche Baugesuche abschlägig beurteilt, weil eine zweckmässige Raumordnung oder wirksame Schallschutzmassnahmen gemäss Art. 22 Abs. 2 USG nicht möglich waren und auch kein überwiegendes Erstellungsinteresse gemäss Art. 31 Abs. 2 LSV bestand. In vielen Fällen führte dies zu einer Anpassung der Nutzungsplanung, sei es zu Umzonungen der betroffenen Grundstücke in eine weniger lärmempfindliche Zone (d. h. in eine solche mit höherer Lärmempfindlichkeitsstufe), zu einer (ohne Umzonung erfolgten) Aufstufung in die nächst höhere Lärmempfindlichkeitsstufe gemäss Art. 43 Abs. 2 LSV oder zum Erlass oder zur Änderung von Quartier- oder Gestaltungsplänen, etwa um grundstückübergreifende Lärmabschirmungsmassnahmen wie Lärmschutzwälle zu sichern oder um ein Wegrücken der Neubauten von der Lärmquelle oder eine lärmabschirmende – z. B. geschlossene – Bauweise zu ermöglichen.
- 7.3.3 Das Lärmschutzrecht des Bundes und das Gewässerraumrecht des Bundes lassen sich hinsichtlich ihres Verhältnisses zur Nutzungsplanung selbstverständlich nicht eins zu eins vergleichen. Immerhin lässt sich aber feststellen, dass in beiden Fällen vom Bund als verbindlich definierte Masse (im Lärmschutzrecht Dezibelwerte, im Gewässerraumrecht Metermasse) einschneidende Auswirkungen auf die Baubefugnisse der Eigentümer haben und Anlass zu Änderungen der nutzungsplanerischen Festlegungen geben können (zur derogatorischen Kraft des Bundesrechts vgl. vorne Ziffer 3.2). Im Lärmschutzrecht gilt für vorbestehende Gebäude (bei denen die Immissionsgrenzwerte nicht eingehalten sind) grundsätzlich auch eine Besitzstandsgarantie<sup>47</sup>, die im Vergleich zu jener bei vorbestehenden Gebäuden im

---

<sup>47</sup> Unter gewissen Voraussetzungen sind zum Schutz der Menschen in belärmten lärmempfindlichen Räumen Schallschutzfenster anzubringen oder ähnliche bauliche Schutzmassnahmen zu treffen (vgl. Art. 20 USG und Art. 15 LSV), dies unter Vorbehalt insbesondere überwiegender entgegenstehender Interessen des Ortsbildschutzes oder der Denkmalpflege (Art. 15 Abs. 3 Bst. b LSV).

Gewässerraum jedoch insofern eingeschränkt ist, als gewisse Umnutzungen unzulässig sein können, nämlich solche zu einer Nutzung mit höherer Lärmempfindlichkeit (z. B. von Büro- zu Wohnnutzung; vgl. Art. 42 Abs. 1 LSV). Dies gilt auch für Objekte des Denkmal- oder Ortsbildschutzes.

Ich hoffe, dass die vorstehenden Ausführungen für Sie dienlich sind. Für Rückfragen oder ergänzende Abklärungen stehe ich Ihnen gerne zur Verfügung.



*Dr. Christoph Schaub*