

Anlässlich einer Informationsveranstaltung des Hauseigentümergebietes Aargau zusammen mit Vertretern des Baudepartements des Kantons Aargau am 24. Februar 2003 hielt Herr Dr. Markus Siegrist das folgende Referat zum Thema "Hochwasserschutz im Kanton Aargau - Auswirkungen auf das Grundeigentum":

1. Verhältnis Richtplanung - Nutzungsplanung

Im Kanton Aargau wird momentan an der Anpassung des Richtplans im Hinblick auf die Erstellung von Gefahrenkarten und Massnahmenplanungen gearbeitet. Als Vorbereitung für die Richtplananpassung wurde eine Gefahrenhinweiskarte erarbeitet.

Mit Blick auf die direkten Auswirkungen auf das Grundeigentum sind einleitend einige Worte zum Unterschied Richtplan und Nutzungsplan aus der Sicht des Grundeigentümers zu machen.

1.1 Richtplan

Art. 8 des eidgenössischen Raumplanungsgesetzes (RPG) zeigt auf, wie die raumwirksamen Tätigkeiten im Hinblick auf die anzustrebende Entwicklung aufeinander abgestimmt werden und in welcher zeitlichen Folge und mit welchen Mitteln vorgesehen ist, die Aufgaben zu erfüllen.¹

Der Richtplan weist noch eine geringe Planschärfe auf. Er führt noch zu keinen direkten Eingriffen ins Privateigentum. Er ist lediglich behördenverbindlich, d.h. er ist von den kantonalen und kommunalen Behörden zu beachten. Behördenverbindlichkeit heisst, dass sich die Baubewilligungsbehörden, wenn ihnen bei der Auslegung von Bauvorschriften ein Beurteilungsspielraum oder Ermessen zusteht, an die Vorgaben des Richtplanes halten sollen. Gestützt auf einen Richtplan allein kann aber kein Bauabschlag erteilt werden, ansonsten dieser grundeigentümerverbindliche Wirkung erhielte.² Jedermann kann gegen den Richtplan Einwendungen erheben.³

Der Richtplan bindet die Gemeindeversammlung, die einen Nutzungsplan beschliesst.⁴ Die Behörden dürfen nicht ohne veränderte Verhältnisse von einer rechtskräftigen Richtplanfestsetzung abweichen.⁵ Die Bindung an den Richtplan entfällt, wenn sich der Richtplaninhalt im Nutzungsplanungsverfahren als rechtswidrig oder unmöglich erweist.⁶

Der Richtplan kann durch Private nicht mittels staatsrechtlicher Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden.⁷

Richtpläne sind in Rechtsmittelverfahren über Nutzungspläne einer akzessorischen Überprüfung zugänglich, wenn sich die betroffenen Grundeigentümer gegen den Richtplan als solchen nicht zur Wehr setzen konnten.⁸

Gemeinden dagegen können die vom Kanton festgesetzten Richtpläne wegen Verletzung ihrer Autonomie mit staatsrechtlicher Beschwerde direkt anfechten, weil sie bereits im Zeitpunkt der Planfestsetzung in ihrer Eigenschaft als Planungsträgerinnen und damit als Trägerinnen hoheitlicher Gewalt betroffen werden.⁹

Im kantonalen Normenkontrollverfahren kann der Richtplan nicht überprüft werden. Das Verwaltungsgericht tritt auf ein entsprechendes Normenkontrollbegehren nicht ein.¹⁰

1.2 Nutzungsplan

Die Richtplanung wird in der Nutzungsplanung grundeigentumsverbindlich umgesetzt. Art. 26 Abs. 2 RPG bestimmt, dass Nutzungspläne im Genehmigungsverfahren "auf ihre Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten Richtplänen" zu überprüfen sind. Auch § 27 Abs. 2 BauG sieht vor, dass Nutzungspläne der "übergeordneten Planung" zu entsprechen haben. Man spricht deshalb vom "planerischen Stufenbau".¹¹

Im Rahmen der Nutzungsplanung werden die richtplanerischen Vorgaben parzellenscharf umgesetzt. Dies soll im Kanton Aargau nach der Erstellung der **Gefahrenkarte** geschehen. Diese Gefahrenkarte enthält parzellenscharfe Angaben über die räumliche Ausdehnung, die Intensität und die Wahrscheinlichkeit von Hochwasser. Diese Grundlage soll ergänzt werden durch eine Massnahmenplanung, die in erster Priorität raumplanerische Massnahmen und Gewässerunterhalt vorsieht, in zweiter Priorität wasserbauliche Massnahmen und Objektschutz.

Zur **Gefahrenkarte** hat der St. Gallische Regierungsrat im GVP 2001 Nr. 101, S. 248 f., das Folgende ausgeführt:

"Die Berücksichtigung von Naturgefahren bei der Richt- und Nutzungsplanung ist ein gesetzlicher Auftrag. Gefahrenkarten bieten hierfür eine Voraussetzung. Die Gefahrenkarte soll genaue Angaben zur Gefahrenart, zur räumlichen Ausdehnung und zum Grad der Gefährdung in drei Gefahrenstufen machen, wobei eine parzellenscharfe Abgrenzung möglich sein muss. Gefahrenkarten zeigen, durch welche Massenbewegungsgefahren und in welchem Ausmass (Ausdehnung, Intensität und Wahrscheinlichkeit) eine bestimmte Fläche bedroht ist. Eine solche Bedrohung durch Naturgefahren ist eine Standorteigenschaft, vergleichbar mit der Bodenfruchtbarkeit oder der Hangneigung, denn sie beeinträchtigt oder verunmöglicht bestimmte Nutzungen. Im Rahmen der Nutzungsplanung weisen die Behörden die Gebiete entsprechend ihrer Eignung den verschiedenen Nutzungsarten zu. Gefahrenkarten sollen möglichst für alle massgebenden Naturgefahren gleichzeitig und wenn möglich für geschlossene Planungsräume erstellt werden. Die Einteilung in Gefahrenstufen erfolgt unabhängig von der derzeitigen Nutzung. Nur wenn die gefährdeten Räume und die Art der Bedrohung verbindlich, objektiv und nachvollziehbar aufgezeigt werden, können bestehende Nutzungskonflikte dargestellt und künftige vermieden werden. Die Empfehlungen des Bundes sollen dazu beitragen, dass in der ganzen Schweiz sowohl das Erfassen als auch das Berücksichtigen der Naturgefahren nach

einheitlichen Kriterien und Massstäben erfolgt (BRP/BWW/BUWAL, Berücksichtigung der Massenbewegungsgefahren bei raumwirksamen Tätigkeiten, Bern 1997, 3).

Es ist daher unerlässlich, die Gefahrensituation auf Grund neuester Erkenntnisse nach den Empfehlungen des Bundes zu beurteilen, welche die Grundlage für eine recht- und zweckmässige Zonenplanung darstellen."

2. Eingriffe ins Grundeigentum - womit ist zu rechnen?

2.1 Allgemeines

Gestützt auf die Richtplananpassung, die Gefahrenkarte und Massnahmenplanung haben die Grundeigentümer mit raumplanerischen Massnahmen zu rechnen. Zu erwarten sind Nutzungsplanänderungen (Bauzonenplan, Kulturlandplan) und die Änderung der Nutzungsvorschriften (BNO).

Die Eigentumsgarantie bietet grundsätzlich keinen Schutz gegen Änderungen der Rechtsordnung. Es besteht kein Anspruch, dass das einmal in eine Zone eingewiesene Land dauernd in dieser Zone verbleibt.

Nutzungsplanungen, die dem RPG entsprechen, dürfen nur wenige Jahre nach deren Erlass nur aus ganz besonders gewichtigen, neuen wesentlichen Bedürfnissen geändert werden. Andernfalls steht ihnen der Grundsatz der Rechtssicherheit (= sogenannte Plangewährleistung) entgegen.¹²

Eigentumsbeschränkungen sind mit Art. 26 BV (Eigentumsgarantie) nur vereinbar, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und sich unter den gegebenen Umständen als verhältnismässig erweisen (Art. 36 BV). Verhältnismässig ist eine Beschränkung des Privateigentums dann, wenn sie geeignet und erforderlich ist, das angestrebte, im öffentlichen Interesse liegende Ziel zu erreichen, und wenn sie zu diesem in einem vernünftigen Verhältnis steht.¹³

2.2 Nutzungsplanänderung

Die Grundeigentümer haben etwa mit folgenden Nutzungsplanänderungen zu rechnen:

a. Nichteinzonung

Wird eine **altrechtlich** zur Bauzone gehörende Parzelle bei der **erstmaligen Schaffung einer RPG-konformen Ortsplanung** nicht mehr der Bauzone zugewiesen, handelt es sich nicht um eine Auszonung, sondern um eine Nichteinzonung.¹⁴ Gehört die Parzelle nicht zum weitgehend überbauten Gebiet (Art. 15 lit. a RPG), wurden nicht bereits erhebliche Kosten für die Erschliessung aufgewendet und liegen auch keine besondere Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes vor, stellt die Nichteinzonung keine materielle Enteignung dar.¹⁵ Der

Grundeigentümer hat die Nichteinzonung also entschädigungslos hinzunehmen.

Wird bei einem RPG-konformen Zonenplan Land ausserhalb des Baugebietes aufgrund der Gefahrenkarte und der Massnahmenplanung nicht der Bauzone zugewiesen, so erfolgt auch dies entschädigungslos, da Bauzonen nur das Land umfassen sollen, das sich für die Überbauung **eignet** (Art. 15 RPG).

b. Auszonung

Von einer Auszonung spricht man, wenn Land, das einer bundesrechtskonformen Bauzone zugeteilt ist, neu der Nichtbauzone zugewiesen wird¹⁶ oder planungsrechtlich mit einem Bauverbot belegt wird.¹⁷

Bei diesen Fällen muss näher untersucht werden, ob der Tatbestand einer materiellen Enteignung erfüllt ist.

c. Abzonung

Denkbar ist auch, dass die bisherige Nutzungsmöglichkeit generell oder auf einer bestimmten Fläche reduziert wird. In solchen Fällen handelt es sich um sogenannte Abzonungen.

Die Gerichtspraxis ist in der entschädigungslosen Zulassung von Abzonungen ausgesprochen grosszügig. Das Bundesgericht hat bereits 1971 die Reduktion der Ausnützungsziffer um 2/3 als nicht entschädigungspflichtigen Eingriff ins Grundeigentum taxiert.¹⁸ Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat entschieden, dass ein Verlust von ca. 30 % der ausnützbaren Fläche nicht entschädigungspflichtig sei.¹⁹ Die Verringerung des Nutzungsmasses stellt keine materielle Enteignung dar, sofern dem Eigentümer eine angemessene wirtschaftliche Nutzung verbleibt.²⁰

d. Umzonung

Im Rahmen der raumplanerischen Umsetzung des Hochwasserschutzes kann es bei überwiegenden öffentlichen Interessen auch zu Umzonungen kommen. Das fragliche Land wird unter dem Aspekt des Hochwasserschutzes einer geeigneteren Nutzungszone zugewiesen.

Ob dies zu einer materiellen Enteignung führt ist im Einzelfall zu prüfen.

e. Schutzzonen

Möglich ist auch, dass ein Gebiet einer speziellen Schutzzone zugewiesen wird (Art. 17 RPG; § 15 Abs. 2 lit. e BauG).

Die Frage, ob eine materielle Enteignung vorliegt, ist aufgrund der Umschreibung der Schutzzone und des Umfanges der verbliebenen

wirtschaftlichen Nutzung anhand der Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu prüfen.

2.3 Spezielle Nutzungsvorschriften (BNO)

Nicht nur über Nutzungsplanänderungen kann der Hochwasserschutz realisiert werden. Auch in die Bau- und Nutzungsordnungen (BNO) können entsprechende Vorschriften aufgenommen werden.

Zu denken ist etwa an:

a. **Nutzungsbeschränkungen**

Die BNO kann für gewisse Gebiete oder Zonen z.B. vorschreiben, dass keine Untergeschosse erstellt werden dürfen.

Gewisse Nutzungen können beschränkt werden oder gar ganz untersagt werden (vgl. Nutzungsverbote).

Ausserhalb der Bauzonen sind das Verbot von standortgebundenen Bauten, Düngebeschränkungen oder -verbote sowie das Verbot von Intensivkulturen denkbar.²¹

b. **Gestaltungsvorschriften**

Die BNO kann vorschreiben, wie Bauten, deren Nebenanlagen und die Umgebung zu gestalten sind.²² Es können einzuhaltende Höhenkoten vorgegeben werden.

c. **Nutzungsverbote**

Nutzungen mit gewässer- oder umweltgefährdenden Stoffen können untersagt werden (Ölheizung, Chemikalienlager usw. usf.).

3. Finanzielle Folgen für die Grundeigentümer

Art. 26 BV besagt zum Grundrecht der Eigentumsgarantie was folgt:

¹Das Eigentum ist gewährleistet.

²Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen, die einer Enteignung gleichkommen, werden voll entschädigt.

Kommt es im Rahmen des Hochwasserschutzes gestützt auf eine genügende gesetzliche Grundlage, eines ausreichenden öffentlichen Interesses unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu Eigentumsbeschränkungen, ist zu prüfen, ob diese eine materielle Enteignung darstellen.

3.1 Zum Begriff der materiellen Enteignung

In BGE 121 II 423 (Fall Meilen) wird die bundesgerichtliche Begriffsbestimmung der materiellen Enteignung wie folgt rekapituliert:

"Eine auf eine Nutzungsplanung zurückzuführende Eigentumsbeschränkung kommt einer Enteignung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 RPG gleich, wenn einem Eigentümer der bisherige oder ein voraussehbarer künftiger Gebrauch seines Grundeigentums untersagt oder besonders stark eingeschränkt wird, weil ihm eine aus dem Eigentumsinhalt fließende wesentliche Befugnis entzogen wird. Geht der Eingriff weniger weit, so kann ausnahmsweise eine Eigentumsbeschränkung einer materiellen Enteignung gleichkommen, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so getroffen werden, dass ihr Opfer gegenüber der Allgemeinheit unzumutbar erschiene und es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn hierfür keine Entschädigung geleistet würde. In beiden Fällen ist die Möglichkeit einer zukünftigen besseren Nutzung der Sache nur zu berücksichtigen, wenn im massgebenden Zeitpunkt anzunehmen war, sie lasse sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklichen. Unter besserer Nutzung ist in der Regel eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegebene Möglichkeit der Überbauung zu verstehen."

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Entschädigung wegen materieller Enteignung erhältlich zu machen ist, muss immer auch geprüft werden, ob eine RPG-konforme Nutzungsordnung vor der Eigentumsbeschränkung vorlag, da Nichteinzonungen in den meisten Fällen entschädigungslos zu erdulden sind.²³ Bei jeder Bau- und Nutzungsbeschränkung ist im Einzelfall zu prüfen, ob eine entschädigungspflichtige materielle Enteignung vorliegt.²⁴

3.2 Keine Entschädigung trotz enteignungsähnlicher Eigentumsbeschränkung?

Sogar wenn eine Eigentumsbeschränkung enteignungsähnlich wirkt, besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich keine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens, falls die Eigentumsbeschränkung polizeilich motiviert ist.

Diese in der Lehre kritisierte Praxis wurde indessen im Jahre 1980 gelockert.²⁵ Gemäss neuerer Rechtsprechung sind nur polizeiliche Beschränkungen im engeren Sinne, d.h. Anordnungen zur Abwendung einer ernsthaften und unmittelbaren Gefahr, entschädigungslos zu dulden. Zudem werden vom Grundsatz der Entschädigungslosigkeit polizeilich motivierter Eigentumsbeschränkungen Ausnahmen gemacht.

Ist die (polizeiliche) Eigentumsbeschränkung darauf gerichtet, den Eigentümer bzw. sein Eigentum und dessen allfällige Benützer vor objektiven Gefahren zu schützen, dann schuldet das Gemeinwesen für solche Massnahmen keine Entschädigung.²⁶ Eine andere Frage ist, ob der betroffene Eigentümer vom für die Gefahrensituation Verantwortlichen Schadenersatz verlangen kann (z.B. Gewässereigentümer). Nicht ausgeschlossen ist auch eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens unter einem anderen Titel, beispielsweise jenem der formellen Enteignung eines Nachbarrechts oder jenem der Amtshaftung.²⁷ Diese Möglichkeit hat das Bundesgericht ausgehend von der Annahme, dass die ursprüngliche Zuweisung des betreffenden

Grundstücks zum Baugebiet einen Planungsfehler darstellen könnte, erwogen.²⁸

Die grundsätzliche Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eingriffe gilt nur für die zur Abwendung ernsthafter und unmittelbarer Gefahren notwendigen Beschränkungen (Verhältnismässigkeit). Darüber hinaus gehende Massnahmen, welche weitere, etwa planerische Zielsetzungen verfolgen (z.B. Bauverbot anstelle einer blossen Baubeschränkung) können Entschädigungsfolgen nach sich ziehen.²⁹

3.3 Schlussfolgerung

Falls sich die Eigentumsbeschränkung auf das absolut Notwendige zur Abwendung ernsthafter und unmittelbarer Gefahren beschränkt, besteht, von gewissen Ausnahmefällen abgesehen, praktisch keine Chance, eine Entschädigung aus materieller Enteignung zu erhalten. Oder anders gesagt: Enteignungsähnliche Eigentumsbeschränkungen unter dem Titel "Hochwasserschutz" können zu einem Entschädigungsanspruch führen, wenn diese nicht auf einer "ernsthaften und unmittelbaren Gefahr" beruhen.

In Kenntnis dieser Tatsache werden die Grundeigentümer bereits im Nutzungsplanungsverfahren alles daran setzen müssen, dass die Eigentumsbeschränkung möglichst auf das absolut Notwendige reduziert wird.

4. Kostenträger

Entschädigungen aus materieller Enteignung trägt dasjenige Gemeinwesen, das die Nutzungsplanung erlässt. Dies sind die Gemeinden. Nachdem dies zur Abwendung von Gefahren geschieht, die von Gewässern ausgehen, sollten eigentlich die Gewässereigentümer für diese Kosten aufkommen (meist ist dies der Kanton: § 116 Abs. 1 BauG). Nach dem in anderen Rechtsbereichen geltenden Verursacherprinzip³⁰ sollte dies auch bei Hochwasserschutz so auf kantonaler Ebene vorgesehen werden.

5. Prioritätsordnung des Kantons

Das Baudepartement hat in seiner Information zur Vernehmlassung und Mitwirkung folgende Prioritätenordnung deklariert:

1. Priorität

Raumplanerische Massnahmen und Gewässerunterhalt

2. Priorität

Wasserbauliche Massnahmen und Objektschutz

Als Grundeigentümer, der die Praxis des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung kennt, und als liberaler Anhänger des Verursacherprinzips ("wer eine Massnahme verursacht, zahlt dafür"), missfällt mir diese Prioritätenordnung.

Dass Gewässerunterhalt gemacht werden muss, ist eine Selbstverständlichkeit. Der Unterhalt der Gewässer obliegt bereits von Gesetzes wegen den Eigentümern (§ 121 Abs. 2 BauG). Klar ist auch, dass die Gewässereigentümer die notwendigen baulichen Massnahmen an den Gewässern zu treffen haben (§ 120 Abs. 2 BauG). Auch dies ist eine gesetzliche Pflicht.³¹

Ins Grundeigentum eingegriffen werden sollte deshalb erst dann, wenn Gewässerunterhalt und wasserbauliche Massnahmen nicht weiterhelfen. Das Prinzip der Verhältnismässigkeit gebietet dies. Eingriffe ins Grundeigentum sind nur verhältnismässig, wenn

- a. die Massnahme geeignet ist
- b. die Massnahme erforderlich ist
 - in sachlicher Hinsicht
 - in räumlicher Hinsicht
 - in zeitlicher Hinsicht
 - in personeller Hinsicht
- c. die Massnahme zumutbar ist

Quellenverzeichnis

1. Vgl. Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2002, S. 114 ff.
2. BVR 1995, S. 61; BVR 1992, S. 301
3. Vgl. dazu BGE 107 I a 79
4. BR 1999, S. 98; BGE 119 I a 362
5. URP 2001, S. 398, mit Hinweis auf BGE 123 I 175; URP 1997, S. 598
6. BR 1994, S. 78; BGE 119 I a 367 f.; BVR 1998, S. 255
7. Pra 1994 Nr. 22, S. 730
8. BEZ 1996 Nr. 24, S. 11
9. BGE 111 I a 130; BGE 119 I a 294
10. AGVE 1999, S. 103, S. 120, S. 375
11. BGE 115 I b 151; BGE 124 II 254 f.
12. BGE 128 I 190; BGE 124 II 396; GVP 1999 Nr. 93, S. 220
13. Pra 2002 Nr. 84, S. 484 f.
14. BVR 2001, S. 168

15. ZBI 2000, S. 209; BGE 122 II 362; BGE 122 II 455
16. BVR 1992, S. 23 f.; BGE 113 I b 324; BGE 112 I b 110 ff.; BVR 1990, S. 40
17. VGE III/109 vom 26.10.2001 i.S. EG Oberrohrdorf, S. 8; BGE 125 II 433; BGE 123 II 487 f.; BGE 122 II 330
18. BGE 97 I 632
19. AGVE 1988, S. 134 f.; AGVE 1996, S. 189
20. SJZ 1994, S. 234
21. Vgl. URP 2002, S. 629
22. Vgl. URP 2003, S. 49
23. ZBI 2000, S. 207; Pra 2002 Nr. 166, S. 903 f.
24. Vgl. Prof. Enrico Riva in URP 1998, S. 462 ff.
25. Vgl. BGE 106 I b 330 ff.; BGE 106 I b 336 ff.
26. Enrico Riva, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990, S. 185
27. Enrico Riva, a.a.O., S. 186
28. BGE 106 I b 339 f.
29. BGE 106 I b 335, Erwägung 5
30. Vgl. etwa BGE 120 I b 82; URP 2001, S. 1017; URP 2001, S. 724; URP 1993, S. 87
31. Fliessgewässer dürfen nach Art. 37 Abs. 1 GSchG verbaut und korrigiert werden, wenn der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert (URP 2003, S. 47). In überbauten Gebieten sind "harte" Verbauungen und Eindolungen zulässig (URP 2003, S. 48 ff.).

Abkürzungsverzeichnis

AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide
BauG	Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen (Aargau)
BEZ	Baurechtsentscheide Kanton Zürich§§
BGE	Entscheidungen des Schweiz. Bundesgerichts
BNO	Bau- und Nutzungsordnung
BR	Baurecht
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
GSchG	Gewässerschutzgesetz
GVP	St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts

RPG	Raumplanungsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
URP	Umweltrecht in der Praxis
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid (Kt. Aargau)
ZBI	Schweiz. Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht