

Lizentiatsarbeit an der  
Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät  
der Universität Bern zum Thema

# **Der planerische Schutz der Gewässer**

unter Berücksichtigung der neuen Gewässerschutzverordnung vom 28.10.1998

eingereicht bei  
Prof. Dr. Pierre Tschannen  
Institut für öffentliches Recht

von  
Christoph Jäger  
8. Semester  
Matrikelnummer: 95-109-583

Murtenstrasse 3  
3008 Bern

Bern, 24. September 1999

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>VI</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>X</b>
<b>Verzeichnis der zitierten Gesetze und Verordnungen.....</b>	<b>XIII</b>
<b>Zusammenfassung.....</b>	<b>XV</b>
<b>1. Kapitel: Einleitung.....</b>	<b>1</b>
<b>I. Anlass und Ziele dieser Arbeit.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Ziele des Gewässerschutzrechts.....</b>	<b>1</b>
1. Gewässerschutzgesetz vom 24. Januar 1991 .....	1
2. Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 .....	2
<b>III. Funktion des planerischen Schutzes der Gewässer.....</b>	<b>3</b>
1. Entwicklung .....	3
2. Zweck und Gegenstand des planerischen Schutzes.....	3
<b>2. Kapitel: Elemente des planerischen Schutzes.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Gewässerschutzbereiche .....</b>	<b>5</b>
1. Schutzziel und Schutzobjekt.....	5
2. Arten.....	5
a. Besonders gefährdete und übrige Bereiche.....	5
b. Gewässerschutzbereich $A_u$ .....	5
c. Gewässerschutzbereich $A_o$ .....	6
d. Zuströmbereich $Z_u$ .....	6
e. Zuströmbereich $Z_o$ .....	6

3. Dimensionierung.....	7
a. Gewässerschutzbereich $A_u$ .....	7
b. Gewässerschutzbereich $A_o$ .....	7
c. Zuströmbereich $Z_u$ .....	7
d. Zuströmbereich $Z_o$ .....	7
4. Rechtsnatur .....	7
<b>II. Grundwasserschutzzonen.....</b>	<b>8</b>
1. Schutzziel und Schutzobjekt.....	8
2. Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen .....	8
a. Schutzzonenpflicht .....	8
b. Reichweite des öffentlichen Interesses .....	9
c. Verhältnismässigkeit und öffentliches Interesse .....	11
d. Verfahren .....	11
3. Arten.....	11
a. Zone S1 .....	11
b. Zone S2 .....	12
c. Zone S3 .....	12
d. Schutzzone mit beschränkter Wirkung.....	12
e. Verhältnis zu den Gewässerschutz- und Zuströmbereichen.....	12
4. Dimensionierung nach hydrogeologischen Grundsätzen .....	13
a. Dimensionierung in Lockergestein und reinen Porengrundwasserleitern .....	13
b. Dimensionierung in Karst- und Kluffgestein .....	14
c. Rechtliche Festsetzung der Schutzzonengrenzen.....	15
d. Fazit aus juristischer Sicht.....	15
5. Rechtsnatur .....	16
<b>III. Grundwasserschutzareale.....</b>	<b>17</b>
1. Schutzziel und Schutzobjekt.....	17
2. Ausscheidung von Grundwasserschutzarealen .....	17
3. Rechtsnatur .....	18

<b>IV. Schutzmassnahmen.....</b>	<b>19</b>
1. Eigentumsbeschränkungen in besonders gefährdeten Bereichen .....	19
a. Bewilligungspflicht .....	19
b. Gewässerschutzbereiche $A_u$ und $A_o$ .....	20
c. Zuströmbereiche $Z_u$ und $Z_o$ .....	20
2. Eigentumsbeschränkungen in Grundwasserschutzzonen.....	20
a. Verbot der Ausbeutung von Kies, Sand und anderem Material .....	20
b. Weitere Schutzzone (Zone S3) .....	21
c. Engere Schutzzone (Zone S2) .....	21
d. Fassungsereich (Zone S1) .....	22
e. Schutzzone mit beschränkter Wirkung.....	22
3. Eigentumsbeschränkungen in Grundwasserschutzarealen.....	23
4. Voraussetzungen für Eigentumsbeschränkungen.....	23
a. Gesetzliche Grundlage .....	23
b. Öffentliches Interesse.....	24
c. Verhältnismässigkeit.....	24
<b>V. Änderungen durch die neue Gewässerschutzverordnung.....</b>	<b>25</b>
1. Reformbedarf und Vollzugsdefizit.....	25
2. Gewässerschutzbereiche .....	25
3. Zuströmbereiche.....	25
4. Schutzmassnahmen und Dimensionierungsgrundsätze.....	26
5. Wegleitung .....	27
<b>3. Kapitel: Koordination mit der Raumplanung .....</b>	<b>27</b>
<b>I. Zusammenspiel von Umweltschutz und Raumplanung .....</b>	<b>27</b>
1. Problematik: Aufgabenverflechtung .....	27
2. Unterschiedliche Aufgabentypen und Regelungsansätze .....	27
a. Raumplanung .....	27
b. Umweltschutz .....	28

3.	Verknüpfung der Aufgaben.....	28
a.	Umweltschutz als Ziel der Raumplanung.....	28
b.	Raumplanung als Mittel des Umweltschutzes.....	28
c.	Offenes harmonisierungsbedürftiges Verhältnis zwischen Raumplanung und Umweltschutz .....	29
4.	Materielle und formelle Koordination.....	29
<b>II.</b>	<b>Planerischer Schutz der Gewässer und Raumplanung .....</b>	<b>30</b>
1.	Richtplanung .....	30
a.	Richtplanung nach RPG.....	30
b.	Gewässerschutzkarten.....	31
c.	Koordination .....	31
2.	Nutzungsplanung.....	33
a.	Nutzungsplanung nach RPG.....	33
b.	Konflikte zwischen Grundwasserschutzzonen und Nutzungszonen nach RPG .....	33
c.	Koordination .....	35
3.	Baubewilligungsverfahren.....	38
a.	Ordentliche Baubewilligung (Art. 22 RPG).....	38
b.	Ausnahmebewilligung (Art. 24 RPG).....	38
4.	Koordination beim Erlass provisorischer Massnahmen.....	39
a.	Planungszone nach RPG .....	39
b.	Provisorische Schutzzonen nach GSchG .....	39
<b>4.</b>	<b>Kapitel: Entschädigungsproblematik .....</b>	<b>40</b>
<b>I.</b>	<b>Eigentumsgarantie .....</b>	<b>40</b>
1.	Ausgestaltung der Eigentumsordnung .....	40
2.	Teilgehalte der Eigentumsgarantie .....	41
a.	Institutsgarantie .....	41
b.	Bestandes- und Wertgarantie.....	41
<b>II.</b>	<b>Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen.....</b>	<b>41</b>
1.	Begriff und Arten.....	41
a.	Begriff .....	41
b.	Arten .....	42

2. Entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkungen .....	42
a. Formel Barret.....	42
b. Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis.....	43
c. Realisierungswahrscheinlichkeit .....	43
d. Wichtigster Fall: Vollständiger Entzug der Überbaumöglichkeit.....	44
3. Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen.....	45
a. Andere Beschränkungen .....	45
b. Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkung .....	46
<b>III. Planerischer Schutz der Gewässer und materielle Enteignung.....</b>	<b>46</b>
1. Grundwasserschutzzonen und –areale.....	46
2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung.....	47
a. Der Grundsatz: BGE 96 I 350 (Maschwanden).....	47
b. Die möglichen Ausnahmen: BGE 106 Ib 330 (Röschenz) .....	48
c. Präzisierung der Ausnahmen: BGE 106 Ib 336 (Aarberg) .....	49
d. Parallelität: Urteile des Bundesgerichts vom 20.6.1990 (Würenlos) und vom 5.7.1993 (Wangen bei Olten) .....	50
e. Die Praxisänderung (?): Urteil des Bundesgerichts vom 9.7.1998 (Bühler) .....	51
3. Systematisierung und Zusammenfassung .....	51
a. Grundsatz: Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eingriffe .....	51
b. Voraussetzungen.....	52
c. Ausnahmen von der Entschädigungslosigkeit .....	52
d. Praxisänderung? .....	54
4. Kritik der Lehre .....	55
5. Fazit .....	56
<b>Würdigung.....</b>	<b>57</b>
<b>Selbständigkeitserklärung.....</b>	<b>59</b>

## Literaturverzeichnis

- ADAM FRANZ, Neue Instrumente schützen das Grundwasser umfassender, in: VGL-Information 1/1999 S. 10 ff. (zitiert: ADAM).
- AEMISEGGER HEINZ/ KUTTLER ALFRED/ MOOR PIERRE/ RUCH ALEXANDER (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999 (zitiert: AUTOR, Komm. RPG, Artikel).
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/ EICHENBERGER KURT/ MÜLLER JÖRG PAUL/ RHINOW RENÉ A./ SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1987 (zitiert: AUTOR, Komm. BV, Artikel).
- BOSE JAYA RITA, Der Schutz des Grundwassers vor nachteiligen Einwirkungen, Diss. Zürich 1996 = Schriftenreihe zum Umweltrecht Bd. Nr. 10 (zitiert: BOSE, Schutz des Grundwassers).
- BOSE JAYA RITA, Ausgewählte Probleme zum Schutz des Grundwassers, URP 1996 S. 194 ff. (zitiert: BOSE, Probleme).
- BRUNNER ARNOLD, Grundwasserschutzzonen nach eidgenössischem und zugerischem Recht unter Einschluss der Entschädigungsfrage, Diss. Zürich 1997 (zitiert: BRUNNER, Grundwasserschutzzonen).
- BRUNNER ARNOLD, Grundwasserschutz – zum Vollzug im Kanton Zug: Eine Entgegnung zu URP 1998 S. 422 ff., URP 1998 S. 560 ff. (zitiert: BRUNNER, Entgegnung).
- BUWAL (Hrsg.), Praxishilfe: Kartierung der Vulnerabilität in Karstgebieten (Methode EPIK), Vollzug Umwelt, Bern 1998 (zitiert: EPIK).
- ERLÄUTERUNGEN, Erläuterungen zur Gewässerschutzverordnung, UVEK, Bern 1998 (zitiert: Erläuterungen).
- HALLER WALTER/ KARLEN PETER, Raumplanungs- und Baurecht nach dem Recht des Bundes und des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1992 (zitiert: HALLER/KARLEN).

- HALLER WALTER/ KARLEN PETER, Rechtsschutz im Raumplanungs- und Baurecht, Neubearbeitung des vierten Teils der zweiten Auflage des Raumplanungs- und Baurechts, Zürich 1998 (zitiert: HALLER/KARLEN, Rechtsschutz).
- HARTMANN DANIEL/ MICHEL PETER, Grundwasserschutz in der Schweiz, in: gwa 3/1992 S. 167 ff. (zitiert: HARTMANN/MICHEL).
- HÄFELIN ULRICH/ MÜLLER GEORG, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998 (zitiert: HÄFELIN/MÜLLER).
- HOEHN EDUARD/ BLAU RENÉ V./ HARTMANN DANIEL/ KANZ WERNER/ LEUENBERGER HEINZ/ MATOUSEK FREDERICO/ ZUMSTEIN JAQUES, Der Zuströmbereich als Element eines zeitgemässen Grundwasserschutzes, in: gwa 3/1994 S. 187 ff. (zitiert: HOEHN/BLAU ET AL.).
- IMHOLZ ROBERT, Grundwasserschutzzonen und materielle Enteignung, in: wasser, energie, luft – eau, énergie, air, Heft 3/4, Baden 1987, S. 41 ff. (zitiert: IMHOLZ).
- ISELIN GEORG, Die eidgenössische Gewässerschutzgesetzgebung als Instrument der Raumplanung, ZBI 1974 S. 426 ff. (zitiert: ISELIN).
- JANSEN LUC, Les zones de protection des eaux souterraines: des mesures d'aménagement du territoire dans le droit de l'environnement, ZBI 1995 S. 341 ff. (zitiert: JANSEN, zones de protection).
- JANSEN LUC, Restrictions en matière de construction et d'affectation résultant de la législation sur l'environnement: La Protection des eaux souterraines – Aspects de la pratique administrative du canton du Valais, URP 1998 S. 422 ff. (zitiert: JANSEN, restrictions).
- KARLEN PETER, Raumplanung und Umweltschutz – Zur Harmonisierung zweier komplexer Staatsaufgaben, ZBI 1998 S. 145 ff. (zitiert: KARLEN).
- KILCHENMANN FRITZ, Grundwasserschutzzonen nach eidgenössischem und bernischem Recht, BVR 1982 S. 335 ff. (zitiert: KILCHENMANN).
- KUMMERT ROBERT/ STUMM WERNER, Gewässer als Ökosysteme, 3. Aufl., Zürich 1992 (zitiert: KUMMERT/STUMM).
- KUTTLER ALFRED, Umweltschutz und Raumplanung, ZBI 1988 S. 237 ff. (zitiert: KUTTLER).



- KUTTLER ALFRED, Umweltschutz und Raumplanung, VLP-Schriftenfolge Nr. 54, Bern 1990 (zitiert: KUTTLER, Umweltschutz).
- LEIMBACHER JÖRG, Planungen und materielle Enteignung, VLP-Schriftenfolge Nr. 63, Bern 1995 (zitiert: LEIMBACHER).
- LENDI MARTIN, Grundriss einer Theorie der Raumplanung, 2. Aufl., Zürich 1995 (zitiert: LENDI).
- LENDI MARTIN/ ELSASSER HANS, Raumplanung in der Schweiz, 3. Aufl., Zürich 1991 (zitiert: LENDI/ELSASSER).
- MEROT STEPHANE, Les sources et les eaux souterraines, Diss. Lausanne 1996 (zitiert: MÉROT).
- MICHEL PETER, Neue gesetzliche Vorgaben sollen das Trinkwasser besser schützen, in: VGL-Information 2/1999 S. 5 (zitiert: MICHEL).
- MOOR PIERRE, Droit administratif, Bd. II, Bern 1991.
- PERREGAUX DU PASQUIER CHRISTA, Planerischer Schutz der Gewässer – Ziele und Instrumente der neuen Gewässerschutzverordnung, Informationen der Dokumentationsstelle für Raumplanungs- und Umweltrecht, VLP, Bern Mai 1999 (zitiert: PERREGAUX).
- RIVA ENRICO, Bau- und Nutzungsbeschränkungen aufgrund von umweltrechtlichen Vorschriften – wann ist Entschädigung geschuldet?, URP 1998 S. 462 ff. (zitiert: RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen).
- RIVA ENRICO, Hauptfragen der materiellen Enteignung, Bern 1990 (zitiert: RIVA, Hauptfragen).
- SCHÜRMAN LEO/ HÄNNI PETER, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltrecht, 3. Aufl., Bern 1995 (zitiert: SCHÜRMAN/HÄNNI).
- SPÜHLER KARL, Der Rechtsschutz von Privaten und Gemeinden im Raumplanungsrecht, ZBl 1989 S. 97 ff. (zitiert: SPÜHLER).

TSCHANNEN PIERRE, Bau- und Nutzungsbeschränkungen aufgrund von umweltrechtlichen Vorschriften: Zusammenspiel von Umweltrecht und Raumplanung, URP 1998 S. 486 ff. (zitiert: TSCHANNEN, Zusammenspiel).

VALLENDER KLAUS A./ MORELL RETO, Umweltrecht, Bern 1997 (zitiert: VALLENDER/MORELL).

VLP, Begriffe zur Raumplanung, VLP-Schriftenfolge Nr. 67, Bern 1996 (zitiert: VLP, Begriffe).

WEBER-DÜRLER BEATRICE, Der Grundsatz des entschädigungslosen Polizeieingriffs, ZBl 1984 S. 289 ff. (zitiert: WEBER-DÜRLER).

Wegleitung zur Ausscheidung von Gewässerschutzbereichen, Grundwasserschutzzonen und Grundwasserschutzarealen, BUS, Bern Oktober 1977/ teilrevidierte Auflage 1982 (zitiert: Wegleitung).

WILLI Hans PETER, Verbesserter planerischer Schutz von Gewässern, in: VGL-Information 1/1999 S. 22 ff. (zitiert: WILLI).

ZIMMERLI ULRICH, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur materiellen Enteignung, ZBl 1974 S. 137 ff. (zitiert: ZIMMERLI).

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	am Anfang
Abs.	Absatz
allg.	allgemein
a.E.	am Ende
AG	Aargau
AGVE	Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide, Aarau
AJP	Aktuelle juristische Praxis, Lachen
a.M.	Anderer Meinung
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
Aufl.	Auflage
BBI	Bundesblatt
Bd.	Band
BE	Bern
BGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGer	Bundesgericht
BLW	Bundesamt für Landwirtschaft
Botsch.	Botschaft
BR	Bundesrat
BRP	Bundesamt für Raumplanung
BUS	Bundesamt für Umweltschutz (heute: BUWAL)
BUWAL	Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung, Bern
bzw.	beziehungsweise
dgl.	dergleichen
d.h.	das heisst
Diss.	Dissertation
E.	Erwägung
eidg.	eidgenössisch
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ES VLP	Entscheidungssammlung der Schweiz. Vereinigung für Landesplanung

---

et al.	et altera/ et alii
etc.	et cetera
ev.	eventuell
f./ ff.	und folgende (Seite/Seiten oder Randziffer/Randziffern)
Fn	Fussnote
GR	Graubünden
gwa	Gas – Wasser – Abwasser, Schweiz. Monatszeitschrift für Gasversorgung und Siedlungswasserwirtschaft, Zürich
Hrsg.	Herausgeber
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
i.G.	im Gegensatz
insbes.	insbesondere
i. S.	in Sachen
i.V.m.	in Verbindung mit
i.w.S.	im weiteren Sinn
Kap.	Kapitel
Komm.	Kommentar
lit.	litera
m.E.	meines Erachtens
Nr.	Nummer
N	Note
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts, Basel
RRB	Regierungsratsbeschluss
Rz	Randziffer
S.	Seite
schweiz.	schweizerisch
SG	St. Gallen
SO	Solothurn
sog.	sogenannt
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
URP	Umweltrecht in der Praxis, Zürich
usw.	und so weiter
UVEK	Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (früher: EVED)
v.a.	vor allem

---

VD	Waadt
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid
vgl.	vergleiche
VGL-Information	Zeitschrift der Schweizerischen Vereinigung für Gewässerschutz und Lufthygiene, Zürich
VLP	Schweizerische Vereinigung für Landesplanung, Bern
Vorbem.	Vorbemerkungen
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden, Bern
VS	Wallis
wasser, energie, luft	wasser, energie, luft – eau, énergie, air; Baden
z.B.	zum Beispiel
ZBl	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, Zürich
ZG	Zug
ZH	Zürich
Ziff.	Ziffer
z.T.	zum Teil

## Verzeichnis der zitierten Gesetze und Verordnungen

### Bundesgesetze und -verordnungen

BV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, SR 101.
nBV	Bundesverfassung der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999.
GSchG	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991, SR 814.20.
GSchG 71	Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer gegen Verunreinigungen vom 8. Oktober 1971, AS 1972 950 ff.
GSchV	Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998, SR 814.201.
LMV	Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995, SR 817.02.
LSV	Lärmschutzverordnung vom 15. Dezember 1986, SR 814.41.
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943, SR 173.110.
RPG	Bundesgesetz über die Raumplanung vom 22. Juni 1979, SR 700.
RPV	Verordnung über die Raumplanung vom 2. Oktober 1989, SR 700.1.
StoV	Verordnung über umweltgefährdende Stoffe vom 9. Juni 1986, SR 814.013
USG	Bundesgesetz über den Umweltschutz vom 7. Oktober 1983, SR 814.01.
VWF	Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten vom 1. Juli 1998, SR 814.202.
aVWF	Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten vom 28. September 1981, SR 814.202.
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, SR 172.021.

---

WBV	Verordnung über den Wasserbau vom 2. November 1994, SR 721.100.1.
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907, SR 210.

### **Kantonale Gesetze**

BauG-AG	Gesetz über Raumplanung, Umweltschutz und Bauwesen vom 19. Januar 1993 (Kanton Aargau).
BauG-BE	Baugesetz vom 9. Juni 1985 (Kanton Bern).
BauG-SG	Gesetz über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht vom 6. Juni 1972 (Kanton St. Gallen).
LATC-VD	Loi sur l'aménagement du territoire et les constructions du 4ème décembre 1985 (Kanton Waadt).
LPEP-VD	Loi sur la protection des eaux contre la pollution du 17ème septembre 1974 (Kanton Waadt).
PBG-LU	Planungs- und Baugesetz vom 7. März 1989 (Kanton Luzern).
PBG-SO	Planungs- und Baugesetz vom 3. Dezember 1978 (Kanton Solothurn).
RPG-GR	Raumplanungsgesetz für den Kanton Graubünden vom 20. Mai 1973 (Kanton Graubünden).

## Zusammenfassung

Das Gewässerschutzrecht kennt verschiedene planerische Instrumente und Massnahmen zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen durch Bakterien, Öl, Gülle, Pflanzenbehandlungsmittel etc. (Art. 19 – 21 GSchG; Art. 29 – 32 GSchV):

Nach Gefährdung der Gewässer teilen die Kantone ihr gesamtes Gebiet in besonders gefährdete und übrige Bereiche ein. Zu den ersteren gehören der Gewässerschutzbereich  $A_o$  und der Zuströmbereich  $Z_o$  zum Schutz oberirdischer Gewässer sowie der Gewässerschutzbereich  $A_u$  und der Zuströmbereich  $Z_u$  zum Schutz von Grundwasservorkommen. Gewässerschutzbereiche sind ein Informationsmittel für die Behörden, damit sie rasch die notwendigen Schutzmassnahmen treffen können. Flächendeckend sollen Gefährdungen durch präventive Kontrolle von Anlagen und Tätigkeiten sowie durch entsprechende Verbote oder Einschränkungen verhindert werden. Zuströmbereiche stellen das Bindeglied zwischen Gewässerschutzbereichen und Grundwasserschutzzonen dar und schützen das weitere Einzugsgebiet einer Fassung vor persistenten und mobilen Schadstoffen.

Die sog. Zone S wird aus Grundwasserschutzzonen und Grundwasserschutzarealen gebildet und überlagert die Gewässerschutzbereiche. Sie ist grundeigentümergebunden und schützt gezielt das Gebiet um Wasserfassungen in Zuströmrichtung. Grundwasserschutzzonen gliedern sich in den Fassungsbereich S1, die engere Schutzzone S2 und die weitere Schutzzone S3. Mit dieser Unterteilung sind Bau- und Nutzungseinschränkungen verbunden, die in ihrer Intensität von S1 nach S3 abnehmen. Grundwasserschutzareale sind in Struktur und Funktion ähnlich, bezwecken aber die Standortsicherung für künftige Fassungen.

Die hier diskutierten Instrumente des Gewässerschutzes weisen Planungscharakter auf und beeinflussen die Bodennutzung. Sie überlagern die raumplanerische Nutzungsordnung, was infolge der gewässerschutzrechtlichen Bau- und Nutzungsbeschränkungen je nach Grundnutlungszone zu mehr oder weniger grossen Konflikten führen kann. Aus diesem Grund ist die Koordination zwischen den beiden Systemen unabdingbar. Art. 46 Abs. 1 GSchV statuiert eine entsprechende Pflicht, ohne aber zu regeln, wie die Koordination zu erfolgen hat. Die Gewässerschutzkarten, welche alle Bereiche, Zonen und Areale darstellen, sind Grundlagen für die Richtplanung im Sinn von Art. 6 RPG. Sie erscheinen in der Ausgangslage zum Richtplan. Der Karteninhalt wird allerdings nicht umfassend als Richtplaninhalt übernommen; jedes planerische Element ist diesbezüglich gesondert zu prüfen. Auf Nutzungsplanebene sind verschiedene Koordinationsmöglichkeiten denkbar. Sinnvoll erscheint die formelle Gleichstellung mit einer Nutzungszone nach Art. 14 RPG. Inhaltlich richtet sich die Regelung aber nach GSchG. Das Baubewilligungsverfahren eignet sich schlecht zur Lösung von Koordinationsproblemen.

Bei der Entschädigungsfrage hielt das Bundesgericht lange strikt am Grundsatz fest, dass Eigentumsbeschränkungen infolge von Gewässerschutzmassnahmen als polizeiliche Massnahmen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit entschädigungslos zu dulden sind. Aufgrund der harschen Kritik an dieser Praxis schränkte es die Entschädigungslosigkeit schliesslich auf Polizeieingriffe i.e.S. ein und liess drei Ausnahmen zu (BGE 106 Ib 336 ff.). Später prüfte das Bundesgericht zusätzlich nach den allgemeinen Kriterien, ob solche Eigentumsbeschränkungen nicht eine materielle Enteignung bewirken. In einem jüngsten, unpublizierten Entscheid betreffend Grundwasserschutzzonen stützt es sich jetzt nur noch auf das Konzept der materiellen Enteignung.



# 1. Kapitel: Einleitung

## I. Anlass und Ziele dieser Arbeit

Anlass zu dieser Arbeit bildete die Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998, welche am 1. Januar 1999 in Kraft getreten ist. Der planerische Schutz der Gewässer wurde dabei erneuert, präzisiert und erstmals vollumfänglich auf Stufe Verordnung geregelt. Die Frage, wie raumwirksame Planungen ausserhalb des in diesem Bereich sonst zentralen Raumplanungsgesetzes aussehen, stand im Zentrum meines Interesses. Aufgrund dieser Ausgangslage lassen sich drei Ziele für die Arbeit formulieren, an denen sich auch der Aufbau orientiert:

- Im *zweiten Kapitel* sollen die Instrumente des planerischen Schutzes in der neuen Gewässerschutzverordnung vorgestellt werden. Dies sind die Gewässerschutzbereiche (vgl. 2. Kap./ I.), die Grundwasserschutzzonen (2. Kap./ II.) und die Grundwasserschutzareale (2. Kap./ III.). Der Schwerpunkt der Darstellung liegt bei den Grundwasserschutzzonen, da diese direkt grundeigentümerverbindlich sind. Insbesondere wurde versucht, die technisch-naturwissenschaftlichen Mechanismen, welche die räumliche Ausdehnung der einzelnen Bereiche, Zonen und Areale – und damit das Ausmass der Nutzungsbeschränkungen – direkt beeinflussen, für den Juristen möglichst verständlich zu erklären. Es ist klar, dass diese hydrogeologischen Zusammenhänge nur sehr vereinfacht zusammengefasst werden können. Des Weiteren zeigt die Arbeit die für die Praxis äusserst relevanten Eigentumsbeschränkungen in den verschiedenen Zonen auf (2. Kap./ IV.) und erläutert die Änderungen im planerischen Schutz durch die neue Gewässerschutzverordnung (2. Kap./ V).
- Da auch die Planung gestützt auf das Gewässerschutzrecht raumwirksam ist, interessiert im *dritten Kapitel* die Frage, in welchem Verhältnis diese Massnahmen zur raumplanerischen Nutzungsordnung stehen.
- Zuletzt bleibt im *vierten Kapitel* zu untersuchen, ob die Eigentumsbeschränkungen zum Schutz der Gewässer eine materielle Enteignung mit entsprechender Entschädigungsfolge bewirken oder ob es sich hierbei um polizeilich motivierte öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen handelt, die grundsätzlich entschädigungslos zu dulden sind.

Zunächst soll aber kurz auf das Gewässerschutzrecht im Allgemeinen und die Stellung des planerischen Schutzes eingegangen werden (vgl. 1. Kap./ II. und III.).

## II. Ziele des Gewässerschutzrechts

### 1. Gewässerschutzgesetz vom 24. Januar 1991

Das neue Gesetz geht von einem *umfassenden Schutz* der Gewässer aus (Art. 1 GSchG): Im Zentrum steht die Verhinderung von nachteiligen Einwirkungen ganz allgemein. Nicht nur soll, wie bisher, eine gute Wasserqualität in ober- und unterirdischen Gewässern sichergestellt werden, sondern auch die *mengenmässige* Erhaltung wird neu zum Ziel des Gewäs-

serschutzes. Demnach gibt es sowohl Bestimmungen zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen und Eingriffen als auch zur Sicherung angemessener Restwassermengen<sup>1</sup>. Das Gesetz gilt für alle ober- und unterirdischen Gewässer und muss die verschiedensten Interessen, die an Gewässer herangetragen werden, miteinander in Einklang bringen (vgl. Art. 2 und Art. 1 Satz 2 lit. a – h GSchG).

Im Bereich des *Grundwassers* ist die Wasserversorgung daran interessiert, das Grundwasser möglichst ohne Aufbereitungsverfahren in das Netz speisen zu können. Die Qualitätsansprüche richten sich daher nach den Anforderungen für Trinkwasser. Quantitativ soll den Grundwasservorkommen nicht mehr Wasser entnommen werden, als ihnen wieder zufließt (Art. 43 Abs. 1 GSchG). Das Versickernlassen von unverschmutztem Abwasser nach Art. 7 Abs. 2 GSchG fördert diese Erneuerung<sup>2</sup>.

## 2. Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998

Die neue Gewässerschutzverordnung vereinigt in einem Bundeserlass, was vorher in verschiedenen Verordnungen und Wegleitungen unübersichtlich geregelt war<sup>3</sup>. Sie dient in Ausführung des Gesetzes dem Schutz ober- und unterirdischer Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen und will deren nachhaltige Nutzung ermöglichen (Art. 1 Abs. 1 GSchV). Wichtig ist, dass auch die Verordnung von einer *ganzheitlichen Betrachtung* ausgeht. Die Gewässerbeurteilung soll sich nicht nur auf die (für den Menschen wichtige) Wasserqualität konzentrieren, sondern sich auch auf die Lebensräume ausdehnen. Die Lebensgemeinschaften von Pflanzen, Tieren und Mikroorganismen in und an den Gewässern sind ebenso Schutzobjekte des Gewässerschutzes wie die Erhaltung der natürlichen Gewässerfunktionen, die Nutzung zur Trink- und Brauchwasserversorgung oder als Badeplatz<sup>4</sup>.

Diese Lebensgemeinschaften sollen in einem Raum leben können, in dem eine Artenvielfalt und Häufigkeit gewährleistet ist, die für einen naturnahen Zustand des Gewässers typisch sind. Vor allem durch den Menschen in die Gewässer eingebrachten Stoffe stellen für dieses Ziel eine grosse Gefahr dar, da sie das Ökosystem und die biologischen Prozesse stark beeinflussen können<sup>5</sup>.

Der Anhang 1 der Gewässerschutzverordnung trägt diesem ganzheitlichen Ansatz und den geschilderten Problemen Rechnung, indem er ökologische Ziele formuliert, die langfristig anzustreben sind. Sie lösen zwar keine direkten Massnahmen aus, konkretisieren aber Ziel und Zweck des Gewässerschutzes und sind allgemein bei Massnahmen an Gewässern mitzubedenken<sup>6</sup>. Damit ist meines Erachtens die Kritik von BOSE am anthropozentrischen An-

---

<sup>1</sup> Botsch. zum GSchG in BBl 1987 II 1085 und 1104. VALLENDER/MORELL, Rz 2 ff., S. 322 ff. Zum Begriff der nachteiligen Einwirkungen und der Verunreinigung vgl. Art 4 lit. c und d GSchG sowie BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 9.

<sup>2</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 6 f.

<sup>3</sup> Erläuterungen, S. 4 a.E.; Anhang 5 GSchV: Danach werden die Allgemeine Gewässerschutzverordnung vom 19.6.1972, die Verordnung über Abwassereinleitungen vom 8.12.1975, die Verordnung über die Zonenkarten für den Gewässerschutz vom 22.10.1981 und das Reglement für die Eidg. Gewässerschutzkommission vom 9.8.1972 aufgehoben. Die Wasserbauverordnung, die Stoffverordnung, die Verordnung über die wassergefährdenden Flüssigkeiten und die Altlastenverordnung werden geändert.

<sup>4</sup> Erläuterungen, S. 4.

<sup>5</sup> Erläuterungen, S. 4.

<sup>6</sup> Erläuterungen, S. 4; PERREGAUX, S. 1.

satz des (Grundwasser-) Schutzes überholt. Allerdings rügt die Autorin vor allem die Formulierung von Qualitätszielen für das Grundwasser, die sich allein an der vom Menschen gewünschten Nutzung (Trinkwasserversorgung) ausrichtet<sup>7</sup>.

### III. Funktion des planerischen Schutzes der Gewässer

#### 1. Entwicklung

Am Anfang des planerischen Schutzes stand die Gefahr, die den ober- und unterirdischen Gewässern durch Mineralölnfälle erwuchs. Nach den Technischen Tankvorschriften vom 27. Dezember 1967 mussten die Kantone ihr Gebiet nach der Gefährdung in die Gewässerschutzzonen A, B und C einteilen. Diese Einteilung beruht auf der Erkenntnis, dass die Gewässer je nach geologischen und hydrologischen Eigenschaften des Untergrundes mehr oder weniger gefährdet sind. Nach dieser Verordnung konnten die Kantone um Trinkwasserversorgungen noch zusätzliche Schutzmassnahmen vorsehen und ein Tankanlagenverbot statuieren. 1971 wurde dieses Konzept ins Gewässerschutzgesetz aufgenommen<sup>8</sup>. Auch die Revision des Gewässerschutzgesetzes 1991 überstand der planerische Schutz ohne materielle Änderung. Der Text ist lediglich in redaktioneller Hinsicht an eine moderne Gesetzessprache angepasst und zum Teil gestrafft worden<sup>9</sup>. Die detaillierten Regelungen zum planerischen Schutz befanden sich bis zur jetzigen Revision der Gewässerschutzverordnung in der (alten) Verordnung über den Schutz der Gewässer vor wassergefährdenden Flüssigkeiten vom 28. September 1981<sup>10</sup>.

#### 2. Zweck und Gegenstand des planerischen Schutzes

Die einschlägigen Bestimmungen finden sich im vierten Abschnitt in Art. 19 bis 21 des Gewässerschutzgesetzes vom 24. Januar 1991. Systematisch gehört der Abschnitt damit zum zweiten Titel "Verhinderung und Behebung nachteiliger Einwirkungen" und zum 1. Kapitel "Reinhaltung der Gewässer". Die Regelung wird durch Art. 29 bis 32 GSchV konkretisiert.

Aus dieser Einordnung erhellt, dass der planerische Schutz vor allem dem Schutz der Wasserqualität dient. Er umfasst aber auch Belange, die mit der Quantität zusammenhängen. Ziel ist die Sicherstellung der Trink- und Brauchwasserversorgung jetzt und für die Zukunft. Gegenstand des Schutzes sind im Prinzip alle Gewässer, ob ober- oder unterirdische, natürliche oder künstliche, öffentliche oder private<sup>11</sup>. Dennoch befassen sich nur der Gewässerschutzbereich A<sub>0</sub> und der Zuströmbereich Z<sub>0</sub> mit den oberirdischen Gewässern („o" meint „oberirdisch“) und auch sie stehen letztlich im Zusammenhang mit dem Grundwasser; denn

<sup>7</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 8. Vgl. auch Anhang 2 GSchV, welcher jetzt die Anforderungen an die Wasserqualität für ober- und unterirdische Gewässer formuliert. Ob die Kritik in diesem Zusammenhang heute noch berechtigt ist, wird in dieser Arbeit nicht näher geprüft. Vgl. zum Anhang 2 GSchV auch MICHEL, S. 5.

<sup>8</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 15.

<sup>9</sup> Botsch. zur Revision des GSchG in BBl 1987 II 1121.

<sup>10</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 16 a.A.

<sup>11</sup> Wegleitung, S. 1 und 2 a.A.

die Beziehungen zwischen Grund- und Oberflächenwasser sind vielfältig und kompliziert<sup>12</sup>. Im Zentrum des planerischen Schutzes stehen also auch nach neuem Recht die *Grundwasservorkommen*. Sie sind die wichtigste Rohstoffquelle für die Trinkwasserversorgung in der Schweiz und werden durch eine Vielzahl neuer Gefährdungen bedroht<sup>13</sup>.

Eine der naturwissenschaftlichen *Definitionen des Grundwassers* lautet: Grundwasser ist "frei bewegliches Wasser, welches die Hohlräume im Untergrund zusammenhängend ausfüllt. Es entsteht durch Versickern von Niederschlägen oder durch Infiltration oberirdischer Gewässer"<sup>14</sup>. Der Begriff des Grundwassers wird rechtlich nicht definiert. Wichtig für die gesetzliche Regelung ist der Begriff des *unterirdischen Gewässers* (Art. 4 lit. b GSchG). Gemäss Gewässerschutzgesetz sind unter "unterirdische Gewässer" sowohl das Grund- und Quellwasser als auch der Grundwasserstauer, -leiter und die Deckschicht zu subsumieren<sup>15</sup>. Rechtlich gibt es in Bezug auf den Schutz auch keinen Unterschied zwischen Grundwasserfassungen, Quellwasserfassungen und Grundwasseranreicherungsanlagen<sup>16</sup>. Diese Typen weisen je spezifische Unterschiede in der Dimensionierung der Schutzzonen auf. Sie sind aber rein hydrogeologisch begründet. Deshalb wird im Folgenden nur der Begriff Grundwasserfassung verwendet, wobei die beiden anderen Arten bezüglich des rechtlichen Schutzes miteingeschlossen sind.

Schematisch kann der Untergrund, in dem das Grundwasser fliesst, in drei Teile gegliedert werden. *Grundwasserstauer*, z.B. eine wasserundurchlässige Schicht wie Lehm; *Grundwasserleiter*, ein Gesteinskörper, der Grundwasser weiterleitet und *Deckschicht*, das Erdreich oberhalb des Grundwasserspiegels. Durch diese ungesättigte Zone versickert das Wasser; ein äusserst komplexer physikalischer, biologischer und chemischer Vorgang, der letztlich für die Qualität des Grundwassers entscheidend ist (Filtration, Elimination von Schadstoffen, Reinigung des Wassers). Daneben gibt es Grundwasser, das zum grossen Teil aus See- oder Flusswasser infiltriert. Wichtig ist der Typ des Grundwasserleiters: Es wird zwischen Lockergesteingrundwasser und Felsgesteinsgrundwasser unterschieden (vgl. S. 13 ff.)<sup>17</sup>.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass planerische Elemente des Gewässerschutzes nicht nur in der GSchV vorhanden sind. Durch Art. 21 WBV z.B. wird den Kantonen die Pflicht auferlegt, den Raumbedarf der Gewässer festzulegen, der für den Schutz vor Hochwasser, aber auch für die Erfüllung der ökologischen Funktionen erforderlich ist. Diese Ge-

---

<sup>12</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 5.

<sup>13</sup> HARTMANN/MICHEL, S. 167; 80 % des 1988 für die öffentliche Wasserversorgung gewonnenen Wassers stammte aus Grundwasservorkommen.

<sup>14</sup> KUMMERT/STUMM, S. 86; ähnlich Wegleitung, S. 1. Vgl. auch Glossar zur GSchV, Erläuterungen, S. 22.

<sup>15</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 4.

<sup>16</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 58 f.

<sup>17</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 3 f.

fahrengelände und der festgestellte Raumbedarf sollen in die Richt- und Nutzungsplanung Eingang finden<sup>18</sup>. Im Folgenden wird allerdings nur der planerische Schutz nach der neuen Gewässerschutzverordnung berücksichtigt.

---

<sup>18</sup> WILLI, S. 22, zum Ganzen S. 22 ff.

## 2. Kapitel: Elemente des planerischen Schutzes

### I. Gewässerschutzbereiche

Terminologisch ist vorweg zu bemerken, dass der Begriff "Gewässerschutzbereiche" und der auch anzutreffende Ausdruck "Gewässerschutzzonen" synonym gebraucht werden<sup>19</sup>. Der Ausdruck „Gewässerschutzzonen“ sollte jedoch nicht mehr verwendet werden, da andernfalls die Gefahr der Verwechslung mit den Grundwasserschutzzonen besteht. Diese Gefahr ist angesichts der gewichtigen Unterschiede, insbesondere der Rechtsnatur der beiden Institute, nicht zu unterschätzen.

#### 1. Schutzziel und Schutzobjekt

Die Gewässerschutzbereiche dienen primär dem Schutz der Wasserqualität, daneben aber auch der Quantität von ober- und unterirdischen Gewässern. Die Nutzbarkeit und die Gefährdung eines Gewässers entscheiden über dessen Schutzwürdigkeit, welche folglich auf gegebenen Verhältnissen beruht. Die Gewässerschutzbereiche wollen dabei nicht nur die Sicherstellung der Trink- und Brauchwasserversorgung erreichen, sondern unmittelbar und mittelbar auch die übrigen Ziele des Gewässerschutzgesetzes (Art. 1 GSchG)<sup>20</sup>.

#### 2. Arten

##### a. Besonders gefährdete und übrige Bereiche

Nach Art. 19 Abs. 1 GSchG haben die Kantone die Pflicht, ihr ganzes Gebiet nach der Gefährdung der ober- und unterirdischen Gewässer in verschiedene Schutzbereiche einzuteilen. Art. 29 Abs. 1 GSchV sieht neu eine Zweiteilung vor und zwar müssen die Kantone besonders gefährdete Bereiche und übrige Bereiche ausscheiden. Die besonders gefährdeten Bereiche ihrerseits umfassen von Bundesrechts wegen zwingend *vier Kategorien* (vgl. Art. 29 Abs. 1 lit a – d GSchV): Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub>, Gewässerschutzbereich A<sub>o</sub>, Zuströmbereich Z<sub>u</sub> und Zuströmbereich Z<sub>o</sub>. Ob und Wie das übrige Gebiet weiter differenziert werden soll, bleibt den Kantonen überlassen. Sie können z.B. im übrigen Gebiet die bis anhin bekannten Zonen B und C ausscheiden<sup>21</sup>.

##### b. Gewässerschutzbereich A<sub>u</sub>

Geregelt wird dieser Bereich in Art. 29 Abs. 1 lit. a i.V.m. Anhang 4 Ziff. 111 GSchV. Er dient vor allem dem qualitativen, aber auch dem quantitativen Schutz nutzbarer Grundwasservor-

<sup>19</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, Fn 6, S. 16.

<sup>20</sup> Wegleitung, S. 6; BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 19; vgl. auch JANSEN, zones de protection, S. 346.

<sup>21</sup> Erläuterungen, S. 9.

kommen (deshalb „u“ für „unterirdisch“), insbesondere durch den Schutz der Randgebiete<sup>22</sup>. Die *Nutzbarkeit bzw. die Eignung zur Wassergewinnung* hängt von zwei Bedingungen ab:

- Das Wasser muss im natürlichen oder angereicherten Zustand, ohne Berücksichtigung des Bedarfs, in einer solchen Menge vorhanden sein, dass eine Nutzung in Betracht fällt, und
- Das Wasser hält die Anforderungen der Lebensmittelgesetzgebung an Trinkwasser ein. Nötigenfalls darf zum Erreichen dieses Ziels ein einfaches Aufbereitungsverfahren angewendet werden.

Zusammengefasst ist also für die Nutzbarkeit eines unterirdischen Gewässers die Menge und Qualität des Wassers entscheidend. Nur wenn diese Kriterien für das konkrete Grundwasservorkommen gegeben sind, ist die Errichtung eines Bereichs  $A_u$  möglich.

#### c. Gewässerschutzbereich $A_o$

Sedes materiae ist Art. 29 Abs. 1 lit. b i.V.m. Anhang 4 Ziff. 112 GSchV. Dieser Bereich schützt oberirdische Gewässer. Ein solcher Schutz wird aber nur dann gewährt, wenn er zur Gewährleistung einer besonderen Nutzung (z.B. für die Wassergewinnung, Trinkwasserversorgung) erforderlich ist.

#### d. Zuströmbereich $Z_u$

Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. c GSchV dient er dem Schutz der Wasserqualität im öffentlichen Interesse liegender Grundwasserfassungen. Damit ein Zuströmbereich ausgeschieden werden kann, muss eine der zwei folgenden Bedingungen erfüllt sein:

- Das Wasser ist durch Stoffe verunreinigt, die nicht genügend abgebaut oder zurückgehalten werden, oder
- Es besteht die konkrete Gefahr einer Verunreinigung durch solche Stoffe. Gemeint sind primär Stoffe wie Pflanzenbehandlungsmittel und Dünger (Nitrat)<sup>23</sup>.

Der Zuströmbereich soll sicherstellen, dass sich wassergefährdende Stoffe mit der beschriebenen Eigenschaft (sog. persistente und mobile Schadstoffe) nicht oder höchstens in unbedenklicher Konzentration im gefassten Grundwasser wiederfinden<sup>24</sup>.

#### e. Zuströmbereich $Z_o$

Er schützt nach Art. 29 Abs. 1 lit. d GSchV die Wasserqualität oberirdischer Gewässer, falls sie durch abgeschwemmte Pflanzenbehandlungsmittel oder Nährstoffe verunreinigt sind.

---

<sup>22</sup> Erläuterungen, S. 9.

<sup>23</sup> Erläuterungen, S. 10/11

<sup>24</sup> HOEHN/BLAU ET AL., S. 188 f.; vgl. auch HARTMANN/MICHEL, S. 171 f.

### 3. Dimensionierung

#### a. Gewässerschutzbereich $A_u$

Nach Anhang 4 Ziff. 111 GSchV erstreckt sich der Schutz auf die nutzbaren unterirdischen Gewässer und die dazu notwendigen Randgebiete.

#### b. Gewässerschutzbereich $A_o$

In diesen Bereich fallen nach Ziff. 112 des Anhangs 4 GSchV das nutzbare oberirdische Gewässer und dessen Uferbereiche.

#### c. Zuströmbereich $Z_u$

Der Zuströmbereich  $Z_u$  umfasst das Einzugsgebiet einer Grundwasserfassung, aus dem ca. 90 % des Grundwassers stammt, das bei niedrigem Wasserstand maximal entnommen werden darf. Ist dieses Gebiet nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu ermitteln, so erstreckt sich der Zuströmbereich auf das gesamte Einzugsgebiet (Anhang 4 Ziff. 113 GSchV). Diese Regelung soll die Festlegung des Bereichsrandes erleichtern, da nicht die Herkunft jedes einzelnen Wassertropfens einer Grundwasserfassung ermittelt werden muss. Allerdings dürfen nicht Flächen im Innern eines Zuströmbereichs ausgespart werden, weil dort die Durchsetzung von Schutzmassnahmen erschwert sein könnte<sup>25</sup>. Die genannte Grösse gewährleistet meistens eine genügende Verdünnung der wassergefährdenden Stoffe<sup>26</sup>.

#### d. Zuströmbereich $Z_o$

Hier ist gemäss Anhang 4 Ziff. 114 GSchV für die Dimensionierung das Einzugsgebiet massgebend, aus dem der grösste Teil der Verunreinigungen stammt.

### 4. Rechtsnatur

Bei der Einteilung des Kantonsgebiets nach Art. 19 Abs. 1 GSchG handelt es sich nicht um planerische Massnahmen im rechtlichen Sinn. Vielmehr geht es lediglich darum, die natürlichen, vorgegebenen geologischen Verhältnisse zu erfassen und in Karten darzustellen, welche laufend den neusten Erkenntnissen anzupassen sind. Gewässerschutzbereiche schaffen v.a. die Möglichkeit, Anforderungen an Anlagen in diesen Bereichen rasch und einfach zu bestimmen, ohne dass in jedem Einzelfall komplizierte hydrogeologische Abklärungen gemacht werden müssen. Sie sind auch nicht direkt eigentümergebunden, denn ein Eigentümereingriff erfordert vorgängig den Erlass einer entsprechenden Verfügung. Bei der Gewässerschutzkarte handelt es sich also um ein Informationsmittel für die Behörden. Sie kann als Verwaltungsverordnung qualifiziert werden<sup>27</sup>. Die Rechtsnatur der Zuströmbereiche ist bisher weitgehend ungeklärt und damit auch ihr Verhältnis zur raumplanerischen Grundordnung

<sup>25</sup> Erläuterungen, S. 10.

<sup>26</sup> HOEHN/BLAU ET AL., S. 189.

<sup>27</sup> Wegleitung, S. 6; BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 16 f.; JANSEN, zones de protection, S. 346.



und zur Eigentumsgarantie<sup>28</sup>. M.E. sind sie in ihrer Struktur eher mit Grundwasserschutzzonen vergleichbar.

## II. Grundwasserschutzzonen

### 1. Schutzziel und Schutzobjekt

Nach Art. 20 Abs. 1 GSchG i.V.m. Art. 29 Abs. 2 Satz 1 und Anhang 4 Ziff. 12 GSchV sichern die Grundwasserschutzzonen gezielt die *im öffentlichen Interesse* liegenden Grundwasserfassungen. Insbesondere sollen sie das Trinkwasser vor schleichenden oder unfallbedingten Verunreinigungen bewahren und die Trinkwasserversorgung gewährleisten<sup>29</sup>. Durch die Formulierung des Gesetzes werden auch private Grundwasserfassungen eingeschlossen, wenn sie dem öffentlichen Wohl dienen<sup>30</sup>. Das öffentliche Wohl legt man teilweise sehr weit aus. So wurde z.B. die Schutzwürdigkeit eines Brunnens bejaht, da er Wanderern in einem Naherholungsgebiet als Erfrischungsmöglichkeit diene<sup>31</sup>.

### 2. Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen

#### a. Schutzzonenpflicht

Dem Begriff des öffentlichen Interesses kommt, wie gezeigt, eine entscheidende Bedeutung zu. Je nach seiner Definition sind mehr oder weniger Fassungen vom Schutz erfasst, d.h. mehr oder weniger Grundeigentümer von Nutzungsbeschränkungen betroffen<sup>32</sup>. Denn bejaht man das öffentliche Interesse an einer privaten Grundwasserfassung, so hat deren Inhaber das Recht, eine Schutzzone ausscheiden zu lassen und umgekehrt der Kanton die entsprechende Pflicht<sup>33</sup>. Die Pflicht zur Errichtung von Schutzzonen trifft damit alle Eigentümer von öffentlichen Fassungen sowie die Eigentümer von privaten Fassungen, die der Gewinnung von Trinkwasser dienen<sup>34</sup>. Ist im Einzelfall unklar, ob ein öffentliches Interesse besteht, so entscheidet die zuständige Behörde diese Frage „zweckmässigerweise“ (wahrscheinlich um die selbständige Anfechtbarkeit zu ermöglichen) vorgängig durch eine Zwischenverfügung<sup>35</sup>.

---

<sup>28</sup> BOSE, Probleme, S. 200.

<sup>29</sup> Wegleitung, S. 15; BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 23; BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 59; KILCHENMANN, S. 359; AGVE 1992 581 E. 3a S. 583.

<sup>30</sup> Entscheid des BR vom 7.9.1983 in VPB 47 (1983) Nr. 36 S. 180.

<sup>31</sup> RRB-ZH Nr. 346/1980, zitiert nach: BOSE, Schutz des Grundwassers, Fn 27, S. 22. Weiteres Bsp. vgl. VGE-AG vom 6.11.1978 in AGVE 1978 Nr. 34 S. 218 f.

<sup>32</sup> BRUNNER, Entgegnung, S. 561 a.A.; AGVE 1978 Nr. 34 E. 2 S. 217 f.

<sup>33</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 47.

<sup>34</sup> Wegleitung, S. 21 a.E.

<sup>35</sup> BVR 1981 S. 141 a.E.

### b. Reichweite des öffentlichen Interesses

Die Beurteilung des öffentlichen Interesses an einer Grundwasserfassung und damit am Erlass von Schutzzonen folgt v.a. zwei Kriterien<sup>36</sup>:

- Verwendungszweck des genutzten Wassers;
- Grösse und Art des Benutzerkreises.

BRUNNER schlägt weitere Kriterien vor, um Zweifelsfälle möglichst auszuräumen und den Vollzug der Schutzzonenausscheidung dadurch zu beschleunigen<sup>37</sup>:

- *Sicherstellung elementarer Lebensbedürfnisse*: Primäres Ziel ist immer die Versorgung der Bevölkerung mit sauberem Trinkwasser. Deshalb sind mittels Schutzzonen alle Fassungen zu schützen, die ein öffentliches Netz speisen.
- *Unmöglicher Anschluss an ein öffentliches Netz*: Ist der finanzielle Aufwand für einen künftigen Anschluss zu gross, so ist das öffentliche Interesse gegeben, auch wenn die Fassung nur wenige Haushalte versorgt.
- *Gruppen- und Einzelversorgungen für kollektive Haushaltungen*: Hier versorgt eine Fassung nur wenige Liegenschaften, das Wasser wird aber an viele Personen abgegeben (Gasthaus, Heim, etc.). Ein öffentliches Interesse liegt vor, wenn mit vernünftigem Aufwand kein Anschluss an ein öffentliches Wassernetz möglich ist.
- *Wichtigere Brauchwasserfassungen*: Brauchwasser muss die Anforderungen an Trinkwasser erfüllen, wenn es mit Lebensmitteln in Kontakt kommt oder in einem Lebensmittelbetrieb verwendet wird. Das öffentliche Interesse an solchen Fassungen ist nur gegeben, wenn es sich um wichtigere Grundwasserfassungen handelt (z.B. Käsereien, Milchsammelstellen, nicht aber ein einzelner Bauernbetrieb).

Diese vorgeschlagenen Kriterien sind nicht unumstritten. Bezüglich der Auslegung des öffentlichen Interesses an der Schutzwürdigkeit von Grundwasserfassungen gibt es verschiedene Auffassungen:

Bei eigentlichen *Trinkwasserfassungen* herrscht Einigkeit. Das GSchG will unbestreitbar die generell nutzbaren Grundwasservorkommen, an denen ein öffentliches Interesse hinsichtlich der gegenwärtigen oder künftigen Trinkwasserversorgung der Bevölkerung besteht, erhalten. Die Schutzzonen sind in diesem Sinn notwendige Bestandteile aller wichtigeren Fassungen<sup>38</sup>. Bei privaten Grundwasserfassungen gibt es eine Schutzzonenpflicht nur, wenn eventuelle Verunreinigungen auch öffentliche Interessen (öffentliches Wohl) tangieren würden. Verletzungen rein privater Interessen kann der Fassungsinhaber einzig mittels zivilrechtlicher Behelfe verhindern, öffentlichrechtliche Massnahmen sind in diesem Fall nicht zulässig<sup>39</sup>.

Bei *Brauchwasser* dagegen besteht Uneinigkeit, wie weit das öffentliche Interesse geht. Das BUS ist in der Wegleitung folgender Ansicht: Es gibt private Fassungen, deren Wasser Zwecken dient, für die ein Gesetz vorschreibt, dass nur Wasser mit Trinkwasserqualität verwendet werden darf (z.B. in Lebensmittelbetrieben zur Spülung und Reinigung von Gefässen nach Art. 275 Abs. 2 LMV). Also liegen auch solche Fassungen im öffentlichen Interesse;

<sup>36</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 48.

<sup>37</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 54 ff. (Praxis im Kt. ZG), S. 56 ff. zur Praxis in anderen Kantonen.

<sup>38</sup> Entscheid des BR vom 25.2.1981 in VPB 45 (1981) Nr. 44 S. 235 ff. und BBI 1970 II 462.

<sup>39</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 49; BBI 1970 II 442 f.

denn wer gesetzlich verpflichtet ist, nur Wasser mit Trinkwasserqualität zu gebrauchen, darf dieses einzig aus einer durch Schutzzonen gesicherten Fassung beziehen<sup>40</sup>.

Nach der Meinung von BRUNNER geht diese Interpretation aus folgenden Gründen zu weit: Der Bundesrat selber spricht nur von den *wichtigeren* Grundwasserfassungen<sup>41</sup>. Deshalb reicht eine einfache Verpflichtung in der Lebensmittelgesetzgebung nicht aus, um die Ausscheidung einer Schutzzone zu begründen. Es ist ein strengerer Massstab anzuwenden. Im Sinne der Wegleitung wäre jeder Bauer verpflichtet, sein Milchgeschirr mit Wasser aus geschützten Fassungen zu reinigen. Nach BRUNNER sollte diese Verpflichtung aber bloss Molkereien, Milchsammelstellen und dgl. treffen. Wenn jegliches Brauchwasser, das mit Lebensmitteln in Kontakt kommen kann, aus einer geschützten Grundwasserfassung stammen müsste, würde dies z.B. im Kanton Zug ungefähr zu einer Verdoppelung derselben führen<sup>42</sup>. Diese Konsequenz würde auch die Grundeigentümer hart treffen, da sie nur selten Entschädigungsansprüche geltend machen können (vgl. S. 40 ff.). Fazit: Es gibt wichtige Grundwasserfassungen, deren Wasser Trinkwasserqualität haben muss, die jedoch keiner Ausscheidung von Schutzzonen bedürfen. Lediglich *wichtigere* Fassungen erhalten diesen Schutz<sup>43</sup>.

JANSEN folgt der Auffassung der Wegleitung, welche auch in Absatz 5 des Vernehmlassungsentwurfes der neuen Gewässerschutzverordnung vom 30. Juni 1997 zu finden ist<sup>44</sup>. Wohl ebenfalls für ein weites Verständnis des öffentlichen Interesses tritt BOSE<sup>45</sup> ein.

Wichtig für die Reichweite der Schutzzonenpflicht ist auch *Art und Grösse des Benützerkreises*. Fassungen, die der öffentlichen Trinkwasserversorgung dienen, fallen ohne Zweifel darunter. Auch private Einrichtungen müssen durch Grundwasserschutz zonen geschützt werden, wenn sie dieselbe Versorgungsfunktion erfüllen (grössere Gruppenversorgungen oder Einzelversorgungen für kollektive Haushalte wie z.B. Restaurants, Heime usw.)<sup>46</sup>. Bei Brauchwasserfassungen will KILCHENMANN aber einzig auf den Verwendungszweck abstellen, da das Kriterium des Benützerkreises seiner Ansicht nach hier nicht taugt<sup>47</sup>. BRUNNER widerspricht dieser Meinung und wendet auch in diesem Fall beide Kriterien an<sup>48</sup>.

Mit BRUNNER folge ich einer eher restriktiveren Auslegung des öffentlichen Interesses. Angesichts des Rückstandes bei der Ausscheidung der Grundwasserschutz zonen (vgl. S. 25) bin ich der Auffassung, dass man sich vorerst auf den raschen Schutz der wirklich wichtigen Trink- und Brauchwasserfassungen konzentrieren sollte. Das heisst allerdings nicht, dass nur einige wenige Fassungen zu schützen sind, denn gerade in Krisen- und Notzeiten ist eine dezentrale Wasserversorgung von grosser Bedeutung. Ist aber diese Krisenresistenz gewährleistet, kann man in meinen Augen nach den von BRUNNER vorgeschlagenen Kriterien die wichtigeren Grundwasserfassungen prioritär schützen. Erst in einem zweiten Schritt wäre zu prüfen, ob eine weitere Ausdehnung sinnvoll ist.

---

<sup>40</sup> Wegleitung, S. 22.

<sup>41</sup> BBl 1970 II 462.

<sup>42</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S.49 ff., mit weiteren Gründen. Vgl. auch BRUNNER, Entgegnung, S. 562 f. mit einem zusätzlichen Bsp. zu den ungerechten Konsequenzen.

<sup>43</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 52 a.A.

<sup>44</sup> JANSEN, restrictions, S. 433 a.E. und BRUNNER, Entgegnung, S. 561. Art. 29 Abs. 5 des Vernehmlassungsentwurfes wurde nicht in die GSchV übernommen.

<sup>45</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 22 f., welche den Einbezug von kleineren Quellen in Grundwasserschutz zonen begrüsst. A.M. KILCHENMANN, S. 358.

<sup>46</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 52.

<sup>47</sup> KILCHENMANN, S. 360.

<sup>48</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 52.

### c. *Verhältnismässigkeit und öffentliches Interesse*

Das Prinzip der Verhältnismässigkeit nimmt in der ganzen Schutzzonenordnung eine zentrale Bedeutung ein. Es muss bei der Festsetzung der Nutzungsbeschränkungen (vgl. S. 24), bei der Ausdehnung von Schutzzonen und insbesondere auch bei der Beurteilung des öffentlichen Interesses an einer Fassung beachtet werden. Denn überwiegt in einem Einzelfall das private Interesse des Grundeigentümers an der uneingeschränkten Nutzung des Bodens das öffentliche Interesse an einer Grundwasserfassung, so hat die Ausscheidung von Schutzzonen zu unterbleiben. Z.B. liegt die Wasserfassung einer Käserei grundsätzlich im öffentlichen Interesse. Könnte sich die Käserei als Fassungsinhaberin aber mit vernünftigem Aufwand ans öffentliche Netz anschliessen und würde der betroffene Grundeigentümer durch die Ausscheidung der Schutzzonen an der Nutzung des Bodens gehindert, so scheidet das öffentliche Interesse an dieser Fassung am Grundsatz der Verhältnismässigkeit<sup>49</sup>.

Bei der Interessenabwägung sind im Übrigen die drei bekannten Elemente der Verhältnismässigkeit (Eignung, Erforderlichkeit, Verhältnismässigkeit i.e.S.) zu beachten<sup>50</sup>. Oft dürfte das Gebot der Eignung nicht erfüllt sein. Relativ viele Grundwasserfassungen liegen heute im weitgehend überbauten Gebiet. Die Nutzungsbeschränkungen des Fassungsbereichs S1 und der engeren Schutzzone S2 (vgl. dazu S. 21 f.), welche ja die Freihaltung vor Überbauung bewirken sollen, können daher ihr Ziel gar nicht mehr erreichen. In diesen Fällen muss man entweder auf die Fassung verzichten oder, wo dies nicht möglich ist, Schutzzonen ausscheiden. Allerdings beschränken sich die Nutzungsvorschriften in diesem Fall auf das Bewahren des Status quo mit dem Ziel, die Gefahrenherde nicht weiter wachsen zu lassen (vgl. auch S. 22 f. und 33 ff.)<sup>51</sup>.

### d. *Verfahren*

Nach Art. 45 GSchG vollziehen die Kantone das Gesetz. Das Verfahren zur Ausscheidung der Schutzzonen richtet sich deshalb nach kantonalem Recht<sup>52</sup>.

## 3. **Arten**

### a. *Zone S1*

Sie umfasst den sog. *Fassungsbereich*. Die Zone S1 soll verhindern, dass Fremdstoffe in die Fassung gelangen, ohne dass vorher Eliminations- oder Reinigungsvorgänge wirksam werden. Auch der Schutz der unmittelbaren Umgebung vor Beschädigung und Verschmutzung gehört dazu. Die Ausscheidung dieser Zone ist immer notwendig<sup>53</sup>.

<sup>49</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 53. Zu den finanziellen Aspekten bei der Verhältnismässigkeitsprüfung vgl. Entscheid des BR vom 10.8.1977 in VPB 42 (1978) Nr. 30 S. 129.

<sup>50</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 53; Näheres bei HÄFELIN/MÜLLER, Rz 492 ff.

<sup>51</sup> KILCHENMANN, S. 365 f., zum Ganzen S. 364 ff.

<sup>52</sup> Vgl. für das Verfahren im Kt. BE: KILCHENMANN, S. 368 ff.; im Kt. VD: MÉROT, S. 159 ff.; im Kt. VS: JANSEN, zones de protection, S. 359 f.; im Kt. ZG: BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 75 ff.; im Kt. ZH: BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 26 ff.

<sup>53</sup> Anhang 4 Ziff. 122 Abs. 1 GSchV; Wegleitung, S. 17 und 19.

b. *Zone S2*

Sie wird auch als *engere Schutzzone* bezeichnet und soll verhindern, dass Keime und Viren in die Grundwasserfassung gelangen, Grabungen oder unterirdische Anlagen das Grundwasser verunreinigen oder unterirdische Anlagen den Grundwasserzufluss behindern. Bei akuten Gefahren wie z.B. Ölungfällen gewährleistet sie genügend Raum und Zeit für Sanierungsmassnahmen<sup>54</sup>.

c. *Zone S3*

Die sog. *weitere Schutzzone* soll ebenfalls ausreichend Zeit und Raum sicherstellen, um entweder bei unmittelbar drohenden Gefahren die nötigen Sanierungsmassnahmen treffen zu können oder um allgemein während der Fließdauer durch Filterung und Verdünnung die schädlichen Stoffe zu eliminieren oder auf ein unbedenkliches Mass zu reduzieren. Dieses Ziel schliesst auch eine Kontrolle der möglichen Verunreinigungsherde mit ein. Sie ist eine eigentliche *Pufferzone* zwischen der Zone S2 und dem sich an die Grundwasserschutzzone anschliessenden Gewässerschutzbereich<sup>55</sup>.

d. *Schutzzone mit beschränkter Wirkung*

Dieses Institut trägt der Situation Rechnung, dass leider aufgrund fehlender Abstimmung raumwirksamer Tätigkeiten viele Fassungen im bereits überbauten Gebiet erstellt oder nachträglich in einem Fassungsgebiet gegenläufige Nutzungen zugelassen wurden. Bei der Ausscheidung der Schutzzonen ergeben sich dann Nutzungskonflikte, wobei besonders die Schutzzone S2 betroffen ist. Die konkreten Verhältnisse im Einzelfall entscheiden, ob eine solche Schutzzone überhaupt noch sinnvoll ist. Die bestehenden Gefahrenherde, die Chancen deren künftigen Beseitigung und finanzielle Überlegungen sowie die technischen Möglichkeiten zur Verhinderung einer Verunreinigung (Entkeimungsanlagen) müssen in die Beurteilung einbezogen werden. Insbesondere im bereits stark überbauten Gebiet kann man die Trinkwasserfassung wohl kaum tolerieren und es kommt nur eine Verlegung oder Aufgabe in Frage<sup>56</sup>.

e. *Verhältnis zu den Gewässerschutz- und Zuströmbereichen*

Während die Gewässerschutzbereiche den generellen, flächendendeckenden Schutz der Gewässer bezwecken, sichern die Grundwasserschutzzonen und -areale gezielt einzelne Fassungen. Grundwasserschutzzonen und Grundwasserschutzareale (vgl. zu den Arealen S. 17 f.) bilden zusammen die sog. Zone S. Aus diesen unterschiedlichen Zielsetzungen ergibt sich auch das gegenseitige Verhältnis: Die Zone S überlagert die Gewässerschutzbereiche und statuiert zugunsten der Fassung weitergehende Schutzmassnahmen. Der spezielle Schutz geht dem allgemeinen vor<sup>57</sup>.

Die Zuströmbereiche sind eine Ergänzung der Grundwasserschutzzonen, da sie im Einzugsgebiet einer Fassung (= besonders gefährdetes Gebiet) die Versickerung von schädlichen

<sup>54</sup> Anhang 4 Ziff.123 Abs. 1 GSchV; Wegleitung, S. 20.

<sup>55</sup> Anhang 4 Ziff. 124 Abs. 1 und Wegleitung, S. 21.

<sup>56</sup> Wegleitung, S. 26 ff., mit zwei Fallbeispielen einer solchen Beurteilung; vgl. auch AGVE 1978 Nr. 34 E. 3b S. 219 f.

<sup>57</sup> Wegleitung, S. 2 und 53 a.E.

Stoffen verhindern wollen. Sie schliessen sich an die weitere Schutzzone S3 an und erstrecken sich in Überlagerung des Gewässerschutzbereichs in Zuflussrichtung hin auf 90 % des gesamten Einzugsgebiets einer Fassung<sup>58</sup>.

#### 4. Dimensionierung nach hydrogeologischen Grundsätzen

Der *Schutzplan* legt die räumliche Ausdehnung der Zone fest (Gebietsabgrenzung). Die Grundwasserschutzzone muss zur Erreichung ihres Ziels – der Standortsicherung einer Fassung – den Teil des Zuflussbereichs umfassen, in dem das genutzte Grundwasser am meisten gefährdet ist. Räumlich erstreckt sich die Zone deshalb primär gegen die Zuflussrichtung. Die genaue Dimensionierung ergibt sich aus den vorherrschenden hydrogeologischen Verhältnissen. Als Grundlage für den Erlass des Schutzplan dient ein Gutachten eines Hydrogeologen über die geologische, hydrologische, hydraulische und topographische Situation des betreffenden Gebiets. Daneben kann aber auch der Mensch einige Faktoren beeinflussen, indem er z.B. die Brunnen nach bestimmter Art erbaut. Die Abfolge der Zonen S1 bis S3 braucht nicht in dieser Reihenfolge zu erfolgen. Es ist auch nicht immer nötig, alle drei Arten auszuscheiden; je nach Untergrund kann auf S2 oder S3 verzichtet werden. Obwohl die Zone S1 mit "Fassungsbereich" umschrieben wird, kann sie sich räumlich weit ab von der eigentlichen Grundwasserfassung befinden, wenn sich dort eine Schluckstelle befindet, die in direkter Verbindung zur Fassung steht<sup>59</sup>. Zusammenfassend lässt sich sagen, dass sich das Instrument Grundwasserschutzzone durch die Unterteilung in S1 bis S3 sehr flexibel und differenziert einsetzen lässt, was v.a. für die Nutzungsbeschränkungen und die Verhältnismässigkeit von Bedeutung ist. Im Folgenden ist kurz auf die Grundprinzipien der Dimensionierung einzugehen. Man muss dabei unterscheiden, um was für einen Aquifer<sup>60</sup> es sich in einem konkreten Fall handelt. Je nachdem ist die Bemessung der Schutzzonengrösse verschieden, da unterschiedliche Eliminations- und Adsorptionseigenschaften wirken.

##### a. Dimensionierung in Lockergestein und reinen Porengrundwasserleitern

Grob gesagt, beruht die Dimensionierung der Schutzzonen in Lockergesteinsgrundwasserleitern auf einer bestimmten *Fliesszeit*, welche das Grundwasser braucht, um zur Fassung zu gelangen. Die Fliesszeit ist gestützt auf hydrogeologische Untersuchungen eindeutig zu bestimmen<sup>61</sup>. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Die Bemessung der *Zone S1* hängt hauptsächlich von der Art der Fassung (Horizontal- oder Vertikalfilterbrunnen) aber auch von der Art der Deckschichten über dem Grundwasserleiter ab. Der Grenzabstand der Zone S1 (= Distanz von der Fassung bis zur Grenze S1/ S2) be-

<sup>58</sup> HOEHN/BLAU ET AL., S. 189.

<sup>59</sup> Wegleitung, S. 16 f. und Anhang 4 Ziff. 122 Abs. 3 lit. b GSchV.

<sup>60</sup> Der Aquifer ist ein geologischer Körper mit mehr oder weniger konstanten Eigenschaften (Geometrie, Durchlässigkeit etc.), der geeignet ist, Grundwasser aufzunehmen und weiterzuleiten; er kann ganz oder teilweise wassergesättigt sein. Der Grundwasserleiter dagegen ist derjenige Teil des Aquifers, der beim höchstmöglichen Grundwasserspiegel wassergesättigt ist (Glossar zur GSchV; Erläuterungen, S. 21 f.).

<sup>61</sup> EPIK, S. 6.

trägt i.d.R. fünf bis zwanzig Meter. Kommen ungünstige Verhältnisse dazu, vergrössert sich der Abstand<sup>62</sup>.

Für die Dimensionierung der *Zone S2* ist von einem niederen Wasserstand und von der Wassermenge auszugehen, die höchstens entnommen werden darf<sup>63</sup>. Hydrogeologische, physikalische, chemische, biologische und technische Faktoren spielen zusammen. Gemäss ihrem Zweck, dient diese Zone vor allem der *Elimination von humanpathogenen Bakterien und Viren*. Damit die Filterwirkung des Untergrundes ihre Wirkung zeitigen kann, wird die Grösse der Zone so gewählt, dass ein Wasserteilchen im Grundwasserleiter vom äusseren Rand der Zone S2 bis zur Grundwasserfassung mindestens zehn Tage im Boden braucht. Dabei wird nachgewiesenermassen der grösste Teil der Keime eliminiert. Die Wegleitung stellt dabei auf die mittlere wahre Fliessgeschwindigkeit ab. Unabhängig von dieser Berechnung muss aber der Abstand von der Zone S1 bis zum äusseren Rand der Zone S2 mindestens hundert Meter in Zuströmrichtung betragen. Diese Länge darf nur unterschritten werden, wenn mächtige, wenig durchlässige und unverletzte Deckschichten nachgewiesen sind. Bei Unfällen mit *Erdölderivaten* ist die Dimensionierung der Zone S2 ziemlich knapp. Trotzdem sollte die Zehn-Tage-Verweildauer ausreichen damit rechtzeitig Sanierungsmaßnahmen ergriffen werden können<sup>64</sup>.

Die *Zone S3* ist i.d.R. mindestens so gross, wie der Abstand von S1 bis zum äusseren Rand von S2<sup>65</sup>, d.h., einfacher ausgedrückt, so gross wie die Zone S2.

#### b. Dimensionierung in Karst- und Kluffgestein

In diesen sog. Festgesteinen erfolgt praktisch keine Selbstreinigung (Filtration, Adsorption etc.) im Vergleich mit Lockergesteinen, das Wasser fliesst in vorgegebenen Hohlräumen (Klüfte, Spalte, Risse) relativ schnell. Dadurch sind Grundwasservorkommen in solchen Gesteinen potentiell stark gefährdet, Verschmutzungen können sich rasch ausbreiten und sie eignen sich für die Trinkwassergewinnung weniger. Meistens müssen hier Aufbereitungsverfahren eingesetzt werden<sup>66</sup>. Die Fliessgeschwindigkeiten sind bei Karstgrundwasserleitern sehr heterogen. Die Gefahr einer Verschmutzung nimmt nicht generell mit zunehmender Entfernung des Gefahrenherdes ab wie bei Lockergesteinsgrundwassern. Auch meteorologische Einflüsse spielen eine Rolle. Jedenfalls ist die Grundwasserfliesszeit hier ungeeignet als Kriterium zur Ausscheidung von Schutzzonen. Die neue Gewässerschutzverordnung führt daher ein neues Beurteilungskriterium ein – die sog. *Vulnerabilität*<sup>67</sup>. Dadurch werden viele Unsicherheiten beseitigt und die Schutzzonenausscheidung ist jetzt hydrogeologisch

---

<sup>62</sup> Wegleitung, S. 31.

<sup>63</sup> Anhang 4 Ziff. 121 Abs. 2 GSchV.

<sup>64</sup> Zusammenfassung der S. 32 – 42 der Wegleitung und Anhang 4 Ziff. 121 Abs. 2, Ziff. 123 Abs. 2 GSchV.

<sup>65</sup> Anhang 4 Ziff. 124 Abs. 2 GSchV (m.E. mit zu komplizierter Umschreibung); anders noch Wegleitung, S. 44, welche für S3 die doppelte Länge von S2 verlangte.

<sup>66</sup> Wegleitung, S. 11 a.A.

<sup>67</sup> Nach dem Glossar zur GschV in den Erläuterungen (S. 24) ist unter der Vulnerabilität die Charakterisierung eines Grundwasservorkommens bezüglich einer potentiellen Verschmutzung zu verstehen. Sie hängt einerseits von der Schutzwirkung und der Reinigungskapazität der Deckschicht, andererseits von der Reinigungskapazität des gesättigten Untergrundes ab. M.E. könnte man für den Juristen verständlicher von der "Anfälligkeit" auf Verschmutzungen sprechen, die je nach geologischen Gegebenheiten grösser oder kleiner ist. Näheres in EPIK, S. 13 ff.

nachvollziehbar: Nach der Multikriterien-Methode EPIK wird ein Schutzfaktor berechnet, dessen Wert dann direkt zur Ausscheidung der richtigen Zone S1, S2 oder S3 führt<sup>68</sup>.

Die *Zone S1* bemisst sich im Prinzip gleich wie bei den Lockergesteinsgrundwassern, umfasst aber noch weitere Gebiete, wenn diese eine besonders hohe Vulnerabilität aufweisen und eine direkte Verbindung zur Grundwasserfassung nachgewiesen ist bzw. angenommen werden muss (z.B. bei Dolinen, Schluckstellen etc.)<sup>69</sup>. So ist es möglich, dass eine Zone S1 auch weit ab von der Fassung noch ausgeschieden werden muss.

Die *Zone S2* umfasst die Teile des Einzugsgebiets der Grundwasserfassung, die eine hohe Vulnerabilität aufweisen. Entsprechend der Abstufung bildet sich die *Zone S3* aus denjenigen Teilen des Einzugsgebiets, welche eine mittlere Vulnerabilität haben<sup>70</sup>.

### c. *Rechtliche Festsetzung der Schutzzonengrenzen*

Grundsätzlich ist von den hydrogeologisch ermittelten Grundwasserschutzzonen auszugehen. Dennoch ist es oft sinnvoll, diese an die bestehenden topographischen, geographischen und rechtlichen Verhältnisse anzupassen. Besonders häufige Grundstückszerschneidungen sollten vermieden werden. Die so festgelegten Grenzen müssen aber das hydrogeologisch festgelegte Gebiet umschliessen und sind i.d.R. grösser. Im Einzelfall stellt man für die Beurteilung ausschliesslich auf letzteres ab<sup>71</sup>.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 28. Oktober 1994 entschieden, dass der Grundeigentümer keinen Anspruch hat, dass von jeder Parzelle aus mittels Färbversuchen untersucht wird, ob von dieser überhaupt Verunreinigungen in die Grundwasserfassung gelangen können. Ein gewisser Schematismus ist also zulässig<sup>72</sup>.

Im Falle von *Schutzzonen mit beschränkter Wirkung* ist deren Grösse ohne Rücksicht auf die tatsächliche Situation nach den oben beschriebenen hydrogeologischen Grundsätzen zu ermitteln. Es geht nicht an, bereits in der Phase der Ausscheidung die baulichen Gegebenheiten zu beachten und Abstriche an den Schutz des Grundwassers zu machen. Kompromisse sind erst beim Schutzzonenreglement, d.h. bei den Schutzmassnahmen und Nutzungsbeschränkungen einzugehen. In diesem Sinne ist die Wirkung "beschränkt" (vgl. dazu auch S. 22 f.)<sup>73</sup>.

### d. *Fazit aus juristischer Sicht*

M.E. zeigen die Ausführungen über die Dimensionierung der Schutzzonen, dass die Hydrogeologie deren Lage und Ausdehnung mehr oder weniger zwingend vorschreibt. In diesem Sinne kommt es aus juristischer Sicht zu einer *Ermessensschumpfung*, mit dem Resultat, dass den zuständigen Behörden bei der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen kaum

<sup>68</sup> EPIK, S. 4, 6. Die vier Kriterien der Methode EPIK sind: 1. Entwicklung des Epikarsts, 2. Schutzwirkung der Deckschicht (Protection), 3. Infiltrationsverhältnisse, 4. Entwicklung des Karstnetzes. Vgl. dazu und zum Ganzen EPIK, S. 4 ff.

<sup>69</sup> Anhang 4 Ziff. 122 Abs. 3 GSchV.

<sup>70</sup> Anhang 4 Ziff. 123 Abs. 3 und Ziff. 124 Abs. 3 GSchV.

<sup>71</sup> Wegleitung, S. 23 und 25 a.A., mit einer schematischen Zeichnung einer Grundwasserschutzzone auf S. 24. Vgl. auch BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 24 f. mit Entscheiden des Regierungsrates des Kantons Zürich zur Dimensionierung von Schutzzonen; MÉROT, S. 158; AGVE 1978 Nr. 34 E. 3c S. 222.

<sup>72</sup> Urteil BGer vom 28.10.1994 (Wetzikon) in ZBI 1995 S. 369 ff., unpublizierte E. 4., zitiert nach BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 25.

<sup>73</sup> Wegleitung, S. 29 a.E.; Erläuterungen, S. 12 a.A.



mehr ein planerisches Ermessen bleibt<sup>74</sup>. Allenfalls besteht ein kleiner Spielraum bei der Anpassung der Zonengrenzen in Zweifelsfällen, d.h. inwieweit man gewisse Sicherheitszuschläge machen soll oder bei der Rücksichtnahme auf rechtliche und topographische Gegebenheiten. Da solche Abrundungen nie zu kleineren Schutzzonen als hydrogeologisch vorgeschrieben führen dürfen, haben diese Kompetenzen wenig Gewicht. Nach meinem Verständnis hat dies auch Auswirkungen auf die Rechtsnatur, da diese Situation eine Planungsmassnahme nach RPG ausschliesst und es sich bei der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen eher um eine Verfügung in Anwendung des GSchG handelt (vgl. so gleich).

## 5. Rechtsnatur

Die Grundwasserschutzzonen grenzen ein Gebiet ab und teilen es in verschiedene Abschnitte mit unterschiedlichen rechtlichen Regelungen ein, welche planerisch dargestellt werden. Schutzzonenpläne sind eigentümergebunden und werden in der Praxis als Pläne im Sinne von Art. 99 lit. c OG qualifiziert<sup>75</sup>.

Das Bundesgericht bezeichnete in seinem unpublizierten Urteil vom 12.1.1988 i.S. SBB gegen Stadt Lugano, Grundwasserschutzzonen als Zonen im Sinn von Art. 17 RPG<sup>76</sup>.

BRUNNER dagegen ist der Auffassung, dass der Grundwasserschutzzonenplan nicht eine Planungsmassnahme gemäss RPG ist, sondern eine Verfügung in Anwendung des GSchG. Für ihn ist dieser Plan vom Rechtscharakter her vergleichbar mit einem Empfindlichkeitsstufenplan<sup>77</sup>. Einen solchen Plan hatte das Bundesgericht in BGE 120 Ib 287 ff. (Genève)<sup>78</sup> zu beurteilen. Das Gericht kam in E. 3 zum Schluss, dass die Zuordnung der Lärmempfindlichkeitsstufen nach Art. 44 Abs. 1 und 2 LSV zwar formell einen Akt der Raumplanung darstellt und der Empfindlichkeitsstufenplan Bestandteil eines generellen Nutzungsplans ist. Trotzdem sei er keine Planungsmassnahme des RPG, da die Behörden nach Art. 43 Abs. 1 LSV praktisch keinen grossen Spielraum hätten. Also handle es sich um eine Verfügung in Anwendung des USG. Das Bundesgericht erwähnt in Abweichung von seiner ursprünglichen Auffassung auch, dass Grundwasserschutzzonen hinsichtlich der Rechtsnatur analog einzuordnen sind (E. 3c/cc; vgl. unten S. 36).

In BGE 121 II 39 E. 2b/aa S. 42 f. (Corsier-sur-Vevey)<sup>79</sup> war die Festsetzung von Grundwasserschutzzonen zum Schutz der Trinkwasserquellen "Les Monts-de-Corsier" umstritten. Der Kanton Waadt erliess die Zonen gemäss kantonalem Recht in Form eines Nutzungsplanes nach Art. 14 ff. RPG. Das Bundesgericht qualifizierte diese Pläne als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG, da sie keine raumplanerische Vorkehr darstellen. Sie dienen dem Grundwasserschutz und stützen sich daher direkt auf das GSchG. Im Übrigen kommt Art. 99 lit. c

<sup>74</sup> Vgl. ähnlich JANSEN, zones de protection, S. 346 a.E.

<sup>75</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 17. Sie lässt im Übrigen die Frage nach der Rechtsnatur offen; JANSEN, restrictions, S. 425 mit Hinweis auf BGE 121 II 39 (Corsier-sur-Vevey); RUCH, Komm. RPG, Einleitung Rz 65 und RUCH, Komm. RPG, Art. 26 Rz 5; VPB 38 (1974) Nr. 104 S. 71.

<sup>76</sup> Zitiert nach SPÜHLER, S 112 f.

<sup>77</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 60; BRUNNER, Entgegnung, S. 566.

<sup>78</sup> = Pra 1995 Nr. 67 = AJP 1995 S. 97 f.

<sup>79</sup> = AJP 1995 S. 651 (deutsche Zusammenfassung). Der Rechtsweg wurde z.B. bestätigt in BGE 120 Ib 224 E. 1 S. 226 f. (Tesserete); Urteil BGer vom 28.10.1994 (Wetzikon) in ZBI 1995 S. 369 E. 1b S. 369 f.

OG nach der neuesten Rechtsprechung bei Grundwasserschutzplänen nicht mehr zur Anwendung; mit der Folge, dass die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden kann (vgl. S. 37).

JANSEN sieht in der Gewässerschutzzone zunächst eine Gebietsabgrenzung, die kartographisch dargestellt wird. Der Entscheid über ihre Errichtung ist ein Entscheid über einen Plan nach Art. 99 lit. c OG. Gleichzeitig sind mit ihm untrennbar Eigentumsbeschränkungen verbunden, welche zu Entschädigungen führen können. Diese Beschränkungen müssen in einem Katalog fixiert werden. In diesen zwei miteinander verknüpften Aspekten, sieht JANSEN eine planerische Massnahme. Sie ist aber nicht im Sinne des RPG zu verstehen, sondern stützt sich auf das GSchG und regelt als spezielles Element eines Nutzungsplanes generell die Nutzung des Bodens<sup>80</sup>.

### III. Grundwasserschutzareale

#### 1. Schutzziel und Schutzobjekt

Gebiete, welche in Zukunft einmal für die Nutzung oder Anreicherung von Grundwasservorkommen bedeutsam sind, werden durch Grundwasserschutzareale gesichert (Art. 20 Abs. 1 GSchG i.V.m. Art. 29 Abs. 3 GSchV). Dieses Planungsinstrument verfolgt letztlich das gleiche Ziel wie die Grundwasserschutzzonen, nämlich die Erhaltung und Sicherung der Trinkwasserversorgung<sup>81</sup>. Der einzige Unterschied liegt im zeitlichen Moment: Grundwasserschutzareale halten Gebiete *für die Zukunft* frei und bewahren damit den nötigen Handlungsspielraum<sup>82</sup>. Laut der Botschaft zum GSchG 71 wie auch der Wegleitung ist es eines der wichtigsten Ziele des Gewässerschutzes, künftige Fassungen und deren Schutz-zonen vor Beeinträchtigungen zu bewahren. Denn durch das Bevölkerungswachstum und die Industrialisierung steigt der Bedarf an Trink- und Brauchwasser stetig. Gleichzeitig nimmt auch der bauliche Druck auf noch freie Räume zu. Davon bleiben die Grundwassergebiete nicht verschont. Insbesondere die (künftigen) Zonen S1 und S2 sollten von jeglicher baulichen Entwicklung freigehalten werden<sup>83</sup>.

#### 2. Ausscheidung von Grundwasserschutzarealen

Anhang 4 Ziff. 23 GSchV beschreibt den Grundgedanken: Danach müssen Grundwasserschutzareale, entsprechend ihrem Zweck, so ausgeschieden werden, dass später die Standorte der Grundwasserfassungen mit den dazugehörigen Schutz-zonen zweckmässig festgelegt werden können.

---

<sup>80</sup> JANSEN, zones de protection, S. 347; JANSEN, restrictions, S. 425; vgl. VPB 42 (1978) Nr. 30 S. 127.

<sup>81</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 23; Wegleitung, S. 4.

<sup>82</sup> Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 425 a.E.

<sup>83</sup> Wegleitung, S. 51 und Botsch. zum GSchG 71 in BBl 1970 II 461. Vgl. zu den Nutzungskonflikten HARTMANN/MICHEL, S. 168 und S. 172.

Die Behörden haben unter Umständen anhand weniger hydrogeologischer Grundlagen die Areale zu bezeichnen. Es stehen zwei Wege offen: Sie scheiden die Gebiete definitiv aus oder aber erst provisorisch, um noch nähere hydrogeologische Abklärungen zu veranlassen. In diesem Fall erfolgt die definitive Ausscheidung später gestützt auf diese neuen Kenntnisse. Die Dauer des Provisoriums kann je nach Situation unterschiedlich lang sein. Aus Sicht des Grundwasserschutzes wäre es wünschbar, die Areale möglichst auf unbestimmte Zeit in Reserve zu halten. Dies ist aber nur dort denkbar, wo auf längere Sicht die landwirtschaftliche Nutzung vorherrscht. In besiedeltem, expandierendem Raum dagegen sind innerhalb von ungefähr fünf Jahren die nötigen Abklärungen zu treffen und die Grundwasserschutzareale definitiv zu erlassen. Im Sinne der Konfliktvermeidung bevorzugt man Grundwasservorkommen, die in Gebieten mit rein land- und forstwirtschaftlicher Nutzung liegen (vgl. dazu S. 33 ff., 39)<sup>84</sup>.

Parallel zu den genannten Untersuchungen geben überregionale Studien Auskunft über den künftigen Trink- und Brauchwasserbedarf. Die Resultate beeinflussen die Dimensionierung der Grundwasserschutzareale. Im Zweifelsfall sollten die Areale aber grosszügig bemessen werden, da erstens der genaue Wasserbedarf in Zukunft schwer abschätzbar ist und zweitens Teile der Schutzareale oft der Wassernutzung aus anderen Gründen des öffentlichen Wohls wieder entzogen werden<sup>85</sup>.

Primäres Ziel der Ausscheidung ist immer, die möglichst günstigsten Fassungsstandorte zu ermitteln und wenn möglich die künftigen Zonen S2 und S3 abzuschätzen und zu reservieren. Dazu erlässt die zuständige kantonale Behörde einen Plan mit Reglement<sup>86</sup>. Wird ein Baugesuch für das betreffende Gebiet eingereicht, so muss der Fassungsstandort hydrogeologisch genau fixiert und durch provisorische Schutzzone gesichert werden, damit Klarheit herrscht, wo und wie gebaut werden darf. Das Areal mit seinen Regelungen bleibt ergänzend bestehen bis das Wasser tatsächlich gefasst wird. Gibt es noch kein konkretes Bauprojekt, so kann die Fassung theoretisch auf dem ganzen Areal zu liegen kommen (vgl. dazu auch S. 23 und 38)<sup>87</sup>.

### 3. Rechtsnatur

In der Literatur ist über die Frage der Rechtsnatur von Grundwasserschutzarealen wenig zu finden. BOSE behandelt unter diesem Aspekt die Grundwasserschutzzone und Grundwasserschutzareale zusammen, ohne einen Unterschied zu machen<sup>88</sup>. Somit kann grundsätzlich auf das oben Gesagte verwiesen werden.

Meines Erachtens besteht ein möglicher Unterschied darin, dass Ausscheidung und Dimensionierung von Grundwasserschutzarealen weniger zwingend durch die hydrogeologischen Verhältnisse vorgegeben sind. Natürlich gibt es in dieser Hinsicht Rahmenbedingungen, die von den Behörden unbedingt zu beachten sind, wie z.B. bereits bestehende Bauten in diesem Gebiet, Grösse und Qualität des Wasservorkommens, fehlender oder vorhandener na-

---

<sup>84</sup> Wegleitung, S. 51 f.; MÉROT, S. 165 f.

<sup>85</sup> Wegleitung, S. 52.

<sup>86</sup> Wegleitung, S. 52.

<sup>87</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 23 und telefonische Auskunft von Herrn B.E. Meylan, BUWAL.

<sup>88</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 17.

türlicher Schutz durch mächtige Deckschichten etc. Trotzdem sehe ich ein mehr oder weniger grosses planerisches Ermessen bei der konkreten Auswahl des zu schützenden Grundwasservorkommens unter mehreren möglichen und auch bei der genauen Dimensionierung. Fraglich bleibt dabei immer noch, ob durch das planerische Ermessen die Festsetzung von Grundwasserschutzarealen zu einem planerischen Akt wird oder ob sie Verfügungen in Anwendung des GSchG bleiben (vgl. oben S. 16 f.)<sup>89</sup>.

## IV. Schutzmassnahmen

Damit die oben vorgestellten planerischen Instrumente zum Schutz der Gewässer, insbesondere des Grundwassers, ihre Wirkung entfalten können, sind Eigentumsbeschränkungen (Bau- und Nutzungsbeschränkungen) nötig. Je nach Zone und Ziel gehen sie unterschiedlich weit. Zum ersten Mal sind diese Beschränkungen in einem Bundeserlass detailliert aufgeführt: Art. 31 und 32 GschV beschreiben die Schutzmassnahmen, welche Anhang 4 Ziffer 2 differenzierter ausbreitet. Ihre Rechtsgrundlage finden sie in Art. 20 Abs. 1 GSchG. Jeder der in den Schutzzonen aktiv werden will, muss diese Massnahmen treffen und die erforderlichen Überwachungs-, Alarm- und Bereitschaftsdispositive erstellen (Art. 31 Abs. 1 lit. a und b GSchV). Der Fassungsinhaber seinerseits erstellt eine Nutzungsordnung im sog. *Schutz-zonenreglement*. Es bestimmt, wie das Gebiet genutzt werden darf und welche Nutzungsbeschränkungen gelten. Das Schutzzonenreglement und der dazugehörige Schutzzonenplan (Dimensionierung der Zonen, vgl. S. 13 ff.) werden anschliessend von der kantonalen Behörde genehmigt<sup>90</sup>. Die Bestimmungen des Reglements statuieren dadurch öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen<sup>91</sup>.

### 1. Eigentumsbeschränkungen in besonders gefährdeten Bereichen

#### a. Bewilligungspflicht

Art. 19 Abs. 2 GSchG i.V.m. Art. 32 Abs. 1 GSchV führt in besonders gefährdeten Bereichen für Anlagen und Tätigkeiten, die sich wassergefährdend auswirken können, eine Bewilligungspflicht ein. Speziell das Grundwasser soll geschützt werden. In diesem Zusammenhang zählt Art. 32 Abs. 2 GSchV beispielhaft Bauten und Tätigkeiten auf, die sicher bewilligungspflichtig sind: Untertagebauten, Anlagen, welche die Deckschicht oder den Grundwasserstauer verletzen, Grundwassernutzungen, dauernde Be- und Entwässerung (quantitativer Grundwasserschutz), Freilegung des Grundwasserspiegels und Bohrungen. Dem Gestaltsteller obliegt der Nachweis, dass er allen Anforderungen zum Schutz der Gewässer gerecht wird und die Behörden können alle nötigen Bedingungen und Auflagen verfügen, insbesondere auch Massnahmen nach der Stilllegung der Anlage.

<sup>89</sup> Vgl. in diesem Sinn auch Wegleitung, S. 4; MÉROT, S. 165 f. Für eine Verfügung gestützt auf das GSchG: PERREGAUX, S. 7.

<sup>90</sup> KILCHENMANN, S. 363 f.; BRUNNER, Grundwasserschutz-zonen, S. 84 f.

<sup>91</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz-zonen, S. 71 und 84.

*b. Gewässerschutzbereiche  $A_u$  und  $A_o$*

In beiden Bereichen gilt ein Verbot für Anlagen, die eine besondere Gefahr für die Gewässer darstellen. Zusätzlich gilt hier Art. 9 Abs. 1 VWF, der das Erstellen von Grosstanks für Flüssigkeiten der Klasse 1 untersagt. Ausnahmen sind jedoch möglich.

Für den Gewässerschutzbereich  $A_u$  geht die Beschränkung insofern weiter, als Anlagen generell verboten sind, die unter dem mittleren Grundwasserspiegel liegen. Auf diese Weise will man den Durchfluss des Grundwassers möglichst ungestört erhalten. Auch hier sind jedoch beschränkte Ausnahmen möglich. Ausserdem ist die Ausbeutung von Kies, Sand und anderem Material nur unter verschiedenen Auflagen gestattet. Es muss immer eine schützende Schicht von mindestens zwei Meter über dem natürlichen, zehnjährigen Grundwasserhöchstspiegel belassen werden. Die Ausbeutungsfläche ist so zu begrenzen, dass die natürliche Grundwasserneubildung gewährleistet bleibt und der Boden ist nach der Ausbeutung auf eine Weise wiederherzustellen, dass er seine ursprüngliche Schutzfunktion wieder erfüllen kann<sup>92</sup>.

*c. Zuströmbereiche  $Z_u$  und  $Z_o$*

Hier steht die Bodenbewirtschaftung im Vordergrund, da bei der landwirtschaftlichen Nutzung häufig Stoffe (wie Pflanzenbehandlungsmittel, Dünger und dgl.) zum Einsatz kommen, die im Boden ausgewaschen und/oder abgeschwemmt werden und so die Gewässer verunreinigen. Um diesen Mechanismus in den Zuströmbereichen zu unterbinden, können die Kantone die zum Schutz des Wassers erforderlichen Massnahmen festlegen. Auffällig ist, dass die Verordnung in diesem Fall im Gegensatz zu den Gewässerschutzbereichen A nur einen beispielhaften Katalog von möglichen Einschränkungen festlegt. Die Kantone haben also einen Spielraum bei der Kombination verschiedener Massnahmen, so dass im konkreten Anwendungsfall einwandfreie Trinkwasserqualität erreicht wird. Die Anordnungen richten sich nach der Gefährdung bzw. nach den Sanierungserfordernissen in mit Nitrat oder Pflanzenbehandlungsmittel belasteten Zuströmbereichen. Wichtig im Katalog der möglichen Massnahmen ist die Anpassung der betrieblichen Strukturen und des Flächenverhältnisses Ackerland – Wiesland. Je nach Situation sind andere Massnahmen denkbar, wie Anpassung der Produktionstechniken, parzellenbezogene Einschränkungen und Verwendungseinschränkungen für Pflanzenbehandlungsmittel, Dünger oder ähnliche Erzeugnisse. Diese Verwendungseinschränkungen dürfen die Kantone zudem nach den Anhängen 4.3 Ziff. 3 Abs. 3 und 4.5 Ziff. 33 Abs. 3 StoV verschärfen<sup>93</sup>.

## **2. Eigentumsbeschränkungen in Grundwasserschutzzonen**

*a. Verbot der Ausbeutung von Kies, Sand und anderem Material*

Das Gewässerschutzgesetz selber verbietet in Art. 44 Abs. 2 lit. a das Ausbeuten von Kies, Sand und anderem Material in allen Grundwasserschutzzonen. Diese Verbot ist beim planerischen Schutz stets mitzubedenken<sup>94</sup>.

<sup>92</sup> Anhang 4 Ziff. 211 GSchV; PERREGAUX, S. 5.

<sup>93</sup> Anhang 4 Ziff. 212 GSchV; Erläuterungen, S. 10 und 11 a.A.; PERREGAUX, S. 5; Urteil BGer vom 28.10.1994 (Wetzikon) in ZBl 1995 S. 369 E. 5b S. 371 f.

<sup>94</sup> Vgl. BGE 119 Ib 174 (Saint-Oyens) = Pra 1993 Nr. 185.

b. *Weitere Schutzzone (Zone S3)*

Die Einschränkungen nehmen naturgemäss von der weiteren Schutzzone S3 bis zum Fassungsbereich S1 zu. Die eine Zone geht immer einen Schritt über die Anforderungen der vorangehenden Zone hinaus. Deshalb ist es sinnvoll, mit der Zone S3 zu beginnen (vgl. auch den Aufbau von Anhang 4 Ziff. 22).

Nicht zulässig sind in dieser Zone einmal gewisse Bauten und Anlagen<sup>95</sup>:

- Industriebetriebe und Gewerbe, welche das Grundwasser gefährden;
- Einbauten, die das Speichervolumen oder den Durchflussquerschnitt des Grundwasserleiters verringern;
- Rohrleitungen mit Ausnahme von Gasleitungen;
- Anlagen mit wassergefährdenden Flüssigkeiten, die nicht durch Art. 9 Abs. 3 VWF als zulässig erklärt werden. Inhaber von solchen zulässigen Anlagen müssen Schutzmassnahmen zum Erkennen und Zurückhalten auslaufender Flüssigkeiten treffen.

Unzulässig sind des Weiteren folgende Tätigkeiten<sup>96</sup>:

- Die wesentliche Verminderung der schützenden Deckschicht;
- Versickernlassen von Abwasser. Ausgenommen ist unverschmutztes Abwasser von Dachflächen, das über eine bewachsene Fläche in den Boden eindringt;
- Verwendung von Gülle, Pflanzenbehandlungsmitteln, Holzschutzmitteln und dgl. Es gelten die Anhänge 4.3, 4.4 und 4.5 der StoV. Das bedeutet, dass die Verwendung von Pflanzenbehandlungsmitteln in der engeren Schutzzone verboten ist<sup>97</sup>. Die Landwirte haben aber zur Umstellung eine Übergangsfrist von zwei Jahren. Hingegen tritt das Gülleverbot sofort ab 1.1.1999 in Kraft.

c. *Engere Schutzzone (Zone S2)*

Zusätzlich zu den Einschränkungen der Zone S3 sind in der engeren Schutzzone folgende Anlagen unzulässig<sup>98</sup>:

- Das Erstellen von Anlagen überhaupt (grundsätzliches Bauverbot). Ausnahmen sind aus wichtigen Gründen möglich, wenn das Trinkwasser dadurch nicht gefährdet wird;
- Anlagen mit wassergefährdenden Flüssigkeiten. Nach Art. 9 Abs. 2 VWF sind aber als einzige Ausnahme freistehende, ausschliesslich der Wasseraufbereitung dienende Lagerbehälter samt der erforderlichen Rohrleitungen und Abfüllstellen zulässig.

---

<sup>95</sup> Anhang 4 Ziff. 221 GSchV. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 430; JANSEN, zones de protection, S. 349 f.; MEROT, S. 175 f.; PERREGAUX, S. 5.

<sup>96</sup> Anhang 4 Ziff. 221 GSchV. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 430; JANSEN, zones de protection, S. 349 f.; MEROT, S. 172; PERREGAUX, S. 5.

<sup>97</sup> Das Verbot wird in dieser Art vielleicht nie in Kraft treten, da das BLW bestrebt ist, das allgemeine Verbot durch eine Liste der nicht zulässigen Pflanzenbehandlungsmittel zu ersetzen (Pressemitteilung, zitiert nach PERREGAUX, S. 5, insbes. Fn 23 und präzisiert aufgrund telefonischer Auskunft von B. E. Meylan, BUWAL).

<sup>98</sup> Anhang 4 Ziff. 222 GSchV; Erläuterungen, S. 11. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 430; JANSEN, zones de protection, S. 349; MEROT, S. 173 f.; PERREGAUX, S. 5.

Nicht gestattet sind folgende Tätigkeiten/Arbeiten<sup>99</sup>:

- Grabungen, welche die schützende Deckschicht nachteilig verändern. Bei einer Verletzung der Deckschicht wächst die Gefahr von Verschmutzungen des Trinkwassers massiv. Eine nachteilige Veränderung ist gegeben, wenn die für die Dimensionierung der Zone S2 massgebende Schutzfunktion (Adsorption, Abbau und biologische Inaktivierung von Belastungen) beeinträchtigt wird. Die reinigende Wirkung einer während langer Zeit gewachsener Deckschicht kann nicht wiederhergestellt werden. Hier hilft also nur präventiver Schutz;
- Versickernlassen von Abwasser;
- Andere Tätigkeiten, die das Trinkwasser qualitativ und mengenmässig beeinträchtigen können;
- Für die Verwendung von Pflanzenbehandlungsmitteln, Düngern, Holzschutzmitteln usw. gelten wiederum Anhänge 4.3, 4.4 und 4.5 der StoV.

#### d. Fassungsbereich (Zone S1)

Hier sind nur bauliche Eingriffe und andere Tätigkeiten zulässig, die der Trinkwasserversorgung dienen, folglich alles, was der Fassung des Wassers dient. Gestattet ist das Liegenlassen von Gras. Bäume und Sträucher dürfen nur dann gepflanzt werden, wenn der Grundwasserspiegel genügend tief liegt. So will man unerwünschte Verbindungen von Oberfläche und Grundwasser verhindern. Auch Lagerbehälter für die Wasseraufbereitung nach Art. 9 Abs. 3 VWF dürfen im Fassungsbereich stehen (vgl. S. 21)<sup>100</sup>. Der Fassungsinhaber muss das Gelände einzäunen und dafür sorgen, dass Unbefugte keinen Zutritt haben. Damit diese weitgehenden Eigentumsbeschränkungen durchgesetzt werden können, ist i.d.R. eine formelle Enteignung notwendig<sup>101</sup>.

#### e. Schutzzone mit beschränkter Wirkung

Hat eine Beurteilung der Situation ergeben, dass trotz konkreter Gefährdung durch bestehende Anlagen eine Wasserfassung nicht aufgegeben werden kann, so sind die nach den Umständen gebotenen Schutzmassnahmen zu treffen (Art. 31 Abs. 2 lit. a GSchV). Insbesondere müssen die Behörden nach Art. 31 Abs. 2 lit. a GSchV dafür sorgen, dass bestehende Anlagen in den Grundwasserschutz zonen S1 und S2, welche die Fassung gefährden, innert angemessener Frist beseitigt werden. Bis dahin ordnen sie andere Schutzmassnahmen an (z.B. Entkeimung, Filtration)<sup>102</sup>.

Bei der Dimensionierung der Grundwasserschutz zonen darf indessen nicht auf die bauliche Situation im betroffenen Gebiet Rücksicht genommen werden (vgl. S. 15). Hingegen kann das Verhältnismässigkeitsprinzip von Fall zu Fall gebieten, dass im Schutz zonen reglement für zukünftige Nutzungen gewisse Zugeständnisse gewährt werden. Hier kommt folglich aus

<sup>99</sup> Anhang 4 Ziff. 222 GSchV; Erläuterungen, S. 11. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 430; JANSEN, zones de protection, S. 349; MEROT, S. 170 f.; PERREGAUX, S. 5.

<sup>100</sup> Anhang 4 Ziff. 223 GSchV; Wegleitung, S. 55 bzw. 56 Anmerkung 1. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 430; JANSEN, zones de protection, S. 349; MEROT, S. 170 und S. 173; PERREGAUX, S. 5.

<sup>101</sup> Wegleitung, S. 20 a.A.; BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 35; JANSEN, zones de protection, S. 349; Entscheid des BR vom 22.9.1975 in VPB (1976) Nr. 21 S. 94; Urteil BGer vom 12.4.1996 (Wollerau/Kt. Schwyz) in ZBI 1997 S. 323 E. 3b S. 326.

<sup>102</sup> Erläuterungen, S. 12 a.A.; Wegleitung, S. 29.

juristischer Sicht wieder ein gewisser Ermessensspielraum zum Tragen (i.G. zur Zonenausscheidung, vgl. S. 15 f.). Langfristig ist jedoch immer die Entfernung der möglichen Risikofaktoren anzustreben<sup>103</sup>.

Falls das Grundwasser bereits beeinträchtigt oder schwer gefährdet ist und eine Sanierung nicht in Frage kommt, gibt man die Fassung auf. Dies ist v.a. dann die einzige Option, wenn in der vorgesehenen Schutzzone S2 nicht mindestens die Nutzungsbeschränkungen der Zone S3 durchgesetzt werden können oder die Ziele der Zone S1 nicht mehr erreichbar sind<sup>104</sup>.

### 3. Eigentumsbeschränkungen in Grundwasserschutzarealen

Der genaue Standort einer künftigen Fassung mit ihren Schutzzone ist selten bereits festgelegt, so dass die Trinkwasserfassung überall auf dem Areal zu liegen kommen kann. Für Bauten und Tätigkeiten in den Grundwasserschutzarealen gelten folglich grundsätzlich dieselben Anforderungen wie in der engeren Schutzzone S2. So will man verhindern, dass durch Eingriffe Präjudizien geschaffen werden und die künftige Nutzung beeinträchtigt wird. Hat man in den Arealen aber bereits den künftigen Standort der Fassung und deren Schutzzone festgelegt, so kommen dort im Sinne einer Erleichterung die Nutzungsbeschränkungen zur Anwendung, wie sie in den künftigen Grundwasserschutzzone gelten werden (insbesondere für die Schutzzone S3; vgl. dazu auch S. 18 und 38). Einzig der Einsatz von Pflanzenbehandlungsmitteln und Düngern ist nicht nach den genannten Anhängen der Stoffverordnung geregelt<sup>105</sup>.

### 4. Voraussetzungen für Eigentumsbeschränkungen

Bei den Schutzmassnahmen aus Gründen des Gewässerschutzes handelt es sich um öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen. Zuerst ist die Zulässigkeit solcher Eingriffe in das Eigentum zu prüfen. Erst wenn deren Zulässigkeit bejaht und der Eigentumseingriff vorgenommen wird, stellt sich überhaupt erst die Frage nach einer allfälligen Entschädigung.

#### a. Gesetzliche Grundlage

Ein Eigentumseingriff ist nur gerechtfertigt, wenn er sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen kann. Diese misst sich am Erfordernis des Rechtssatzes und am Erfordernis der Gesetzesform. Das heisst, eine Eigentumsbeschränkung durch den Staat ist nur zulässig, wenn sie in einer generell-abstrakten und genügend bestimmten Norm vorgesehen ist. Für einen leichten Eingriff reicht als Normstufe eine kompetenzgemäss erlassene Verordnung aus, während es für eine schwere Beeinträchtigung ein Gesetz im formellen Sinn braucht.<sup>106</sup> Als schweren Eingriff betrachtet es das Bundesgericht in der Regel, "wenn Grundeigentum zwangsweise entzogen wird oder wenn durch Verbote oder Gebote

<sup>103</sup> Erläuterungen, S. 12 a.A.; Wegleitung, S. 29 f.

<sup>104</sup> Wegleitung, S. 30; AGVE 1992 Nr. 26 S. 584.

<sup>105</sup> Anhang 4 Ziff. 23; Erläuterungen, S. 11 a.E. Vgl. auch PERREGAUX, S. 6; JANSEN, S. 430.

<sup>106</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 1685, Rz 1586.



der bisherige oder künftig mögliche bestimmungsgemässe Gebrauch des Grundstücks verunmöglicht oder stark erschwert wird<sup>107</sup>.

Die neue Gewässerschutzverordnung zählt nun ausdrücklich die Nutzungsbeschränkungen zum Schutz der Gewässer auf. Somit liegt eine genügende gesetzliche Grundlage vor. Die Kantone können sich mit ihren Massnahmen direkt auf das Gewässerschutzgesetz i.V.m. der Verordnung stützen und brauchen keine Ausführungsgesetzgebung zu erlassen. Eine Ausnahme stellen aber die Zuströmbereiche dar. Die Verordnung sieht hier in Anhang 4 Ziff. 212 bloss einen beispielhaften Massnahmenkatalog vor, so dass die Kantone selber die konkreten Schutzmassnahmen vorsehen müssen. Damit sind viele Unsicherheiten und Meinungsverschiedenheiten über das Verhältnis von kantonalem Recht und Bundesrecht, welche unter dem Regime der Wegleitung geherrscht haben, obsolet geworden<sup>108</sup>.

### b. Öffentliches Interesse

Das öffentliche Interesse spielt bereits eine entscheidende Rolle bei der Ausscheidung von Grundwasserschutzzonen (vgl. oben S. 8 ff.). Im Regelungsbereich des GSchG erfolgen die Eigentumsbeschränkungen zugunsten des Gewässerschutzes und zur Sicherstellung einer genügenden Versorgung der Bevölkerung mit Trinkwasser. Damit ist ein rechtfertigendes öffentliches Interesse gegeben<sup>109</sup>.

### c. Verhältnismässigkeit

Bei der Beurteilung von staatlichen Eingriffen ist das Verhältnismässigkeitsprinzip ein wichtiger Punkt zur Prüfung, ob die eingesetzten Mittel zum angestrebten Ziel in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Dazu muss die staatliche Massnahme einerseits geeignet sein, den Gesetzeszweck zu realisieren, wobei Tauglichkeit genügt, andererseits muss sie erforderlich sein, d.h. es darf kein milderer Mittel zum gleichen Ergebnis führen. Als letztes wird eine Interessenabwägung zwischen den auf dem Spiele stehenden öffentlichen und privaten Interessen durchgeführt. Dabei müssen die öffentlichen Interessen die privaten überwiegen, damit die Verhältnismässigkeit von Eingriffszweck und Eingriffswirkung gewahrt ist (Verhältnismässigkeit i.e.S.)<sup>110</sup>.

Im Einzelfall kann es schwierig sein, zu beurteilen, ob eine Massnahme wirklich notwendig ist oder ob nicht eine weniger weitgehende Nutzungsbeschränkung zum Schutz der Gewässer ausreichen würde. Die komplexen hydrogeologischen Zusammenhänge, die teilweise auch noch nicht genügend erforscht sind, erleichtern die Wahl der Mittel jedenfalls nicht. Angesichts der grossen Bedeutung der Grundwasservorkommen für die Trinkwasserversorgung rechtfertigt sich hier meiner Meinung nach ein weiter Ermessensspielraum der Behörden, so dass im Zweifel eher zugunsten eines weitergehenden Schutzes entschieden wer-

<sup>107</sup> BGE 109 Ia 188 E. 2 S. 190 (Flims).

<sup>108</sup> PERREGAUX, S. 6. Vgl. zur gesetzlichen Grundlage JANSEN, restrictions, S. 432 f., JANSEN, zones de protection, S. 343 ff., 350 ff.; bezüglich der Meinungsverschiedenheiten nach altem Recht BRUNNER, Entgegung, S. 563 ff.

<sup>109</sup> JANSEN, restrictions, S. 433. Zum öffentlichen Interesse im Allgemeinen HÄFELIN/MÜLLER, Rz. 450 ff., Rz 1590 ff., Rz 1686 ff.

<sup>110</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1593 ff., Rz 1691 ff., zum Ganzen Rz 486 ff. Vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 434. Die Beschränkung der Düngung z.B. ist verhältnismässig: VPB 47 (1983) Nr. 36 S. 181; VPB 40 (1976) Nr. 21 S. 92 ff.; Urteil BGer vom 28.10.1994 (Wetzikon) in ZBI 1995 S. 369 E. 5b S. 371.

den sollte. Es ist klar, dass eine solche Praxis mit den Nutzungsinteressen der Grundeigentümer kollidiert und in der Realität nur sehr schwer durchsetzbar ist.

## V. Änderungen durch die neue Gewässerschutzverordnung

### 1. Reformbedarf und Vollzugsdefizit

Schon seit längerer Zeit war klar, dass der planerische Schutz formell und materiell teilweise nicht mehr den heutigen Anforderungen entsprach. Viele Autoren forderten daher die Anpassung an den neusten Stand der Erkenntnisse. Der schleppende Vollzug bei der Ausscheidung der Grundwasserschutzzonen und die uneinheitliche, von Kanton zu Kanton unterschiedliche Praxis nährten den Ruf nach einem revidierten, rechtsverbindlichen Konzept des planerischen Schutzes<sup>111</sup>. Daneben nahm in den letzten Jahrzehnten der Druck auf die Räume ständig zu. Wachsende Überbauung mit der entsprechenden Bodenversiegelung und Intensivierung verschiedener Nutzungen durch Einsatz von Chemikalien führen zu Konflikten mit der Trinkwasserversorgung und stellen quantitative und qualitative Gefährdungen für das Grundwasser dar. Dünge- und Pflanzenschutzmittel, Altlasten, Abwasseranlagen, Niederschlagsversickerung, Störfälle in bezug auf Öl, Benzin etc. sowie Wärmeentnahme aus dem Untergrund sind einige Beispiele solcher Gefahrenquellen für das Grundwasser. Eine Anpassung des Schutzes war deshalb dringend nötig; denn präventive Schutzmassnahmen sind billiger und zuverlässiger als die Reparatur von eingetretenen Schäden (Sanierung)<sup>112</sup>.

### 2. Gewässerschutzbereiche

Die Einteilung des Kantonsgebiets in die Bereiche A, B und C nach der alten VWF wurde aufgegeben. In den besonders gefährdeten Bereichen werden nur noch die Gewässerschutzbereiche A<sub>o</sub> und A<sub>u</sub> unterschieden. Das übrige Gebiet können die Kantone je nach Bedarf selber unterteilen<sup>113</sup>.

### 3. Zuströmbereiche

Das bestehende Konzept mit den Grundwasserschutzzonen um eine Fassung hat sich bewährt gegen Verschmutzungen durch Bakterien oder als Folge von Ölunfällen. Es bietet aber keinen ausreichenden Schutz gegen persistente und mobile Schadstoffe (Dünger, Pflanzenschutzmittel), welche diffus im ganzen Einzugsgebiet einer Trinkwasserfassung in den

---

<sup>111</sup> Vgl. BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 39 f.; BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 139 f.; HARTMANN/MICHEL, S. 167 f.; HOEHN/BLAU ET AL., S. 187 f. Obwohl seit 1971 gesetzlich vorgeschrieben, sind heute erst rund 55 % der im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassungen durch die entsprechenden Zonen geschützt.

<sup>112</sup> ADAM, S. 10; HARTMANN/MICHEL, S. 168, 169 f., 172, zum Ganzen S. 167 ff.

<sup>113</sup> Vgl. Art. 29 Abs. 1 lit. a und b GSchV; Erläuterungen, S. 9.

Untergrund gelangen<sup>114</sup>. Um dieser Gefahr zu begegnen, führt nun die neue Gewässerschutzverordnung die Zuströmbereiche ein, die das Einzugsgebiet in Richtung Wasserscheide mit den entsprechenden Beschränkungen belegen. Der Fassungsinhaber muss sich allerdings nicht um die Durchsetzung dieser Nutzungsbeschränkungen kümmern, da das Gebiet i.d.R. zu gross ist. Der Vollzug obliegt den Kantonen<sup>115</sup>. Es gibt allerdings auch kritische Stimmen, welche die Einführung dieses zusätzlichen Elements des Grundwasserschutzes angesichts des Vollzugsdefizits bei den bestehenden Instrumenten für verfrüht oder angesichts der grossen auszuscheidenden Flächen für kaum praktikabel halten<sup>116</sup>.

#### 4. Schutzmassnahmen und Dimensionierungsgrundsätze

Bislang waren die Definitionen der Grundwasserschutzzonen und -areale sowie die Grundsätze über deren Dimensionierung in der Wegleitung des Bundesamtes für Umweltschutz enthalten gewesen<sup>117</sup>. Auch ein Katalog der möglichen Nutzungsbeschränkungen war hier zu finden. Die Regelung der Wegleitung in diesen Bereichen hat sich bewährt. Der Schwachpunkt war allerdings, dass die Wegleitung als Verwaltungsverordnung nicht rechtsverbindlich war und den einheitlichen Vollzug im planerischen Schutz dadurch nicht gerade förderte<sup>118</sup>. Der Bundesrat ist den Reformrufen gefolgt und hat nun die bewährten Regelungen der Wegleitung in die Gewässerschutzverordnung übernommen, so dass jetzt eine rechtsverbindliche, bundesrechtliche Grundlage existiert.

---

<sup>114</sup> ADAM, S. 10; HARTMANN, S. 7 ff.; HARTMANN/MICHEL, S. 171 a.E.; HOEHN/BLAU ET AL., S. 188 a.E.; vgl. zu den schwer oder nicht abbaubaren Stoffen und deren Gefahr für Grundwasservorkommen HARTMANN/MICHEL, S. 169.

<sup>115</sup> HARTMANN/MICHEL, S. 172; HOEHN/BLAU ET AL., S. 189. Zu den Zuströmbereichen als neues Element des Grundwasserschutzes s. HOEHN/BLAU ET AL., S. 187 ff.

<sup>116</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 40 f.; BOSE, Probleme, S. 200; BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 140 f.

<sup>117</sup> Wegleitung, S. 19 ff. und 31 ff.

<sup>118</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 40; BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 140; vgl. auch JANSEN, restrictions, S. 432 f. und BRUNNER, Entgegnung, S. 363 ff. – der Streit über die gesetzliche Grundlage ist jetzt überholt.

## 5. **Wegleitung**

Die neue Wegleitung befindet sich momentan beim BUWAL in Erarbeitung und wird voraussichtlich Ende 2000 erscheinen. Zur Dimensionierung der Grundwasserschutzzonen in Karstgebieten nach der neuen Multikriterien-Methode EPIK und gestützt auf die Vulnerabilität gibt es bereits eine Praxishilfe des BUWAL. Für die hydrogeologischen Gegebenheiten in Kluffestgesteinsgebieten und deren Auswirkung auf die Dimensionierung der Schutzzonen ist ein entsprechendes Hilfsmittel ebenfalls vorgesehen<sup>119</sup>.

---

<sup>119</sup> Telefonische Auskunft vom 3.8.1999 von Herrn Benjamin E. Meylan, Abteilung Gewässerschutz und Fischerei, BUWAL.

## 3. Kapitel: Koordination mit der Raumplanung

### I. Zusammenspiel von Umweltschutz und Raumplanung

#### 1. Problematik: Aufgabenverflechtung

Die Komplexität der Beziehungen zwischen Umweltschutz und Raumplanung sowie „Resortdenken“ der zuständigen Behörden führen aus der Gesamtschau gesehen oft zu unbefriedigenden Resultaten im einen oder anderen Gebiet. Dies verwundert nicht, da es bisher nicht gelungen ist, die vielen Wechselwirkungen zwischen den beiden Bereichen zu erfassen und rechtlich zu ordnen. Der Harmonisierungsbedarf wurde vielfach unterschätzt<sup>120</sup>.

Die Problematik ist bereits im Charakter der Raumplanung und des Umweltschutzes angelegt. Denn beide sind sog. *Querschnittsaufgaben*, die sich nicht auf ein einzelnes Sachgebiet beschränken, sondern gebietsübergreifend wirken. Dadurch ergeben sich ungezählte Aufgabenverflechtungen<sup>121</sup>, zumal Raumplanung und Umweltschutz beide vom Umgang mit natürlichen Ressourcen (Raum, Umwelt) handeln und von dieser Seite her eine strukturelle Nähe aufweisen<sup>122</sup>. Die Verflechtung ergibt sich daraus, dass die Beanspruchung des Raums häufig umweltrelevant, und umgekehrt die Beanspruchung der Ressource „Umwelt“ oft raumwirksam ist: Der Nutzungsplan legt die zulässige Nutzung des Bodens fest und schafft damit gewisse neue Umweltbelastungen. Umweltvorschriften dagegen schränken das Planungsermessen ein und können so eine Änderung der planungsrechtlichen Ordnung auslösen<sup>123</sup>.

Für das Verständnis der Beziehung des planerischen Schutzes der Gewässer (als Teil des Gewässerschutzrechts und damit des Umweltrechts im weiteren Sinn) zur Raumplanung ist eine kurze Darstellung des geschilderten Zusammenspiels unabdingbar.

#### 2. Unterschiedliche Aufgabentypen und Regelungsansätze

##### a. Raumplanung

Die Raumplanung hat gemäss Art. 22<sup>quater</sup> BV (Art. 75 nBV) die zweckmässige Nutzung des Bodens und die geordnete Besiedlung des Landes zum Ziel. Zu diesen materiellen Zielvorgaben tritt ein prozedurales Element hinzu: die *Abstimmung raumwirksamer Tätigkeiten*. Diese Koordinationsfunktion ist gerade im Rahmen dieses Kapitels von Bedeutung<sup>124</sup>. Trotzdem ist die Raumplanung dadurch den anderen raumwirksamen Tätigkeiten nicht übergeordnet, sie erhält keine neuen Kompetenzen. Um aber ihre eigenen Ziele erreichen zu können, muss die Raumplanung die räumlichen Auswirkungen aller Staatsaufgaben in ihre Planung einbeziehen<sup>125</sup>. Sie ist also vor allem Lenkungsaufgabe und Prozesssteuerung. Die genannten zwei materiellen Ziele müssen durch planungsrechtliche Entscheide mit Blick auf

<sup>120</sup> KARLEN, S. 147.

<sup>121</sup> KARLEN, S. 146. Vgl. zur Aufgabenverflechtung auch KUTTLER, Umweltschutz, S. 1 – 10.

<sup>122</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 490.

<sup>123</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 490 f.

<sup>124</sup> Insofern ist der Titel dieses Kapitels falsch gewählt: „Koordination mit der Raumplanung“ kommt einem Pleonasmus gleich; denn Raumplanung *ist* Koordination (mindestens teilweise); vgl. dazu LENDI, S. 22.

<sup>125</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 1 Rz 19

die örtlichen Verhältnisse und gesellschaftlichen Bedürfnisse erst noch im Raum (flächenbezogen) verwirklicht werden. Aus diesem Grund beinhaltet das RPG offene Zielkataloge (Art. 1 und 3 RPG)<sup>126</sup>.

Zusammengefasst: Die Aufgabe der Raumplanung ist gekennzeichnet durch Geschlossenheit hinsichtlich ihres Gegenstandes (Raum) und der eingesetzten Mittel (Raumpläne), aber durch Offenheit in Bezug auf die verfolgten Ziele<sup>127</sup>.

#### b. *Umweltschutz*

Der Umweltschutz will schädliche oder lästige Einwirkungen verhindern und den erwünschten Umweltzustand aufrechterhalten bzw. wiederherstellen (Art. 1 Abs. 1 USG). Das Ziel ist damit klar, ein dem RPG entsprechender Katalog folglich überflüssig. Umweltschutz ist Störungsabwehr und arbeitet mit polizeilichen Mitteln zur Abwehr oder Vermeidung von Schäden der Lebensgrundlagen (Ordnungsaufgabe)<sup>128</sup>.

Zusammengefasst: Klar bestimmt sind beim Umweltschutz die Zielsetzung (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen) und der Gegenstand (Umwelt), während die einzusetzenden Mittel unbestimmt sind<sup>129</sup>.

### 3. Verknüpfung der Aufgaben<sup>130</sup>

#### a. *Umweltschutz als Ziel der Raumplanung*

Die Raumplanung erfüllt eine ressortübergreifende Koordinationsfunktion. Aus diesem Grund gehört der Umweltschutz, soweit er raumwirksam ist, ebenfalls zu ihren Zielen (vgl. v.a. Art. 1 Abs. 2 lit. a; Art. 3 Abs. 2, Abs. 3 lit. b und Abs. 4 lit. c; Art. 6 Abs. 2 lit. b und c, Art. 17 RPG; Art. 2 Abs. 1 lit. d und Art. 26 Abs. 1 RPV). Sie muss die umweltrelevanten Bedürfnisse zwar berücksichtigen, doch kommt es im Planungsprozess zu einer *Abwägung mit den übrigen räumlichen Interessen*. Der Umweltschutz mit seinen Anliegen kann keine Exklusivität beanspruchen<sup>131</sup>. Die Raumplanung verfolgt ausserdem ihre eigenen sachspezifischen Interessen.

#### b. *Raumplanung als Mittel des Umweltschutzes*

Da die Mittel nicht bestimmt sind, greift der Umweltschutz insofern über sein eigenes Ressort hinaus und bedient sich bei Mitteln anderer Ressorts. In diesem Sinne zählt auch die Raumplanung zu den Mitteln des Umweltschutzes, da sie Umweltanliegen aufnimmt und zu verwirklichen sucht. Die Raumplanung verfolgt einerseits z.T. direkt und eigenständig umweltrechtliche Anliegen (z.B. haushälterische und zweckmässige Bodennutzung; quantitativer Bodenschutz), andererseits ist sie ein Instrument der Vorsorge, indem sie das Auftreten von Umweltbelastungen durch Planung im Voraus vermieden will. Endlich dienen Raumpläne in

<sup>126</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 491 f.; TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 1 Rz 29.

<sup>127</sup> KARLEN, S. 148.

<sup>128</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 492; TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 1 Rz 29.

<sup>129</sup> KARLEN, S. 149.

<sup>130</sup> Der Aufbau von Ziff. 3 folgt demjenigen bei KARLEN, S. 148 ff.

<sup>131</sup> KARLEN, S. 148 f.

Teilbereichen des Umweltschutzes direkt als Instrumente der Aufgabenerfüllung (z.B. Art. 43 f. LSV, Festsetzung von Empfindlichkeitsstufen). Teilweise treten aber daneben andere Mittel wie umweltrechtliche Pläne oder Verfügungen auf, welche die raumplanerischen Möglichkeiten wieder einschränken<sup>132</sup>. M.E. gehören dazu z.B. Grundwasserschutzzonenpläne als umweltrechtliche Pläne.

c. *Offenes harmonisierungsbedürftiges Verhältnis zwischen Raumplanung und Umweltschutz*

Auf Verfassungsebene stehen Raumplanung und Umweltschutz nebeneinander, ohne dass ihr Zusammenwirken eine feste Form aufweist. Dabei ergänzt der Umweltschutz die Raumplanung auf der Ebene der Ziele und die Raumplanung den Umweltschutz auf derjenigen der Mittel. Bei diesen Bezügen können aber durchaus Spannungen auftreten und es herrscht ein ambivalentes Verhältnis, das von Konvergenz und Konkurrenz geprägt ist. Die offene Ausgangslage verlagert die Harmonisierung auf die nachgeordnete Konkretisierung der beiden Aufgaben<sup>133</sup>.

#### 4. Materielle und formelle Koordination

Das Problem der Harmonisierung der Raumplanung und des Umweltschutzes wird vor allem im Zusammenhang mit der Koordination von verschiedenen, aufeinanderbezogenen Bewilligungsverfahren behandelt<sup>134</sup>. Die beiden Begriffe der materiellen und formellen Koordination sowie das Koordinationsgebot wurden vom Bundesgericht denn auch in diesem Zusammenhang entwickelt: Seit seinem berühmten Entscheid Chrüzlen<sup>135</sup> verlangt das Bundesgericht eine Koordination bei der Anwendung von raumplanerischen und umweltrechtlichen Vorschriften, zwischen denen ein enger Sachzusammenhang besteht.

In diesem Kontext hier geht es aber um die *Koordination von verschiedenen Planungen* (zum einen gestützt auf das RPG, zum anderen gestützt auf das GSchG). Trotzdem kann man m.E. die beiden Begriffe sinngemäss auch bei Planungen verwenden.

*Materielle Koordination* meint die inhaltliche Abstimmung der verschiedenen einschlägigen, in unterschiedlichen Vorschriften verankerten Interessen. Mittels einer Interessenabwägung soll eine ganzheitliche Betrachtung erreicht werden. Die vorhandenen Ermessensspielräume von mehreren zuständigen Behörden sind inhaltlich aufeinander abzustimmen und auszufüllen<sup>136</sup>.

*Formelle Koordination* betrifft die verfahrensmässige Abstimmung (z.B. im Zusammenhang mit verschiedenen Bewilligungen von unterschiedlichen Instanzen) bis hin zur einheitlichen Eröffnung des Entscheids<sup>137</sup>.

---

<sup>132</sup> KARLEN, S. 149 f.

<sup>133</sup> KARLEN, S. 150.

<sup>134</sup> KARLEN, S. 151.

<sup>135</sup> BGE 116 Ib 50 ff., insbes. E. 4 S. 56 ff. (Egg/Oetwil am See).

<sup>136</sup> VALLENDER/MORELL, Rz 5, S. 434.

<sup>137</sup> VALLENDER/MORELL, Rz 5, S. 433 f.; VGE-AG vom 23.11.1994 in AGVE 1995 352 E. 3a S. 369.

## II. Planerischer Schutz der Gewässer und Raumplanung

Planerischer Schutz der Gewässer und Raumplanung sind zwei ähnliche, juristische Systeme, die nebeneinander bestehen. Das eine fusst im GSchG, das andere im RPG. Speziell Grundwasserschutzzonen und Nutzungszonen als je wichtigste Instrumentarien der beiden Systeme können sich überlagern und auf diese Weise Konflikte hervorrufen. Koordination ist aus diesem Grund notwendig<sup>138</sup>. Auszugehen ist dabei von der planungsrechtlichen Entscheidungsfolge, weil sie die Grundnutzung des Bodens bestimmt und auch umweltrechtliche Anliegen aufnehmen kann. Die Raumplanung dient aber insofern immer nur mit ihren eigenen Mitteln<sup>139</sup>.

### 1. Richtplanung

#### a. Richtplanung nach RPG

Die *Richtplanung* erfüllt gleichzeitig mehrere raumplanerische Aufgaben. Sie legt die angestrebte räumliche Entwicklung des Kantons fest, stimmt die raumwirksamen Aufgaben ab und bereitet die kommunale Nutzungsplanung vor. Die Richtplanung erscheint in zwei Funktionen: Einerseits als Nutzungsrichtplanung, welche die gewünschte Nutzungsordnung im Grundsatz festlegt (Art. 6 und 8 lit. a RPG) und dadurch die Nutzungsplanung beeinflusst. Der Richtplan beschränkt sich hier im Gegensatz zur Nutzungsplanung auf überörtliche Interessen. Andererseits als Koordinationsrichtplanung welche das Verhältnis der verschiedenen Planungsebenen zueinander und zwischen der Raumplanung und den übrigen staatlichen Aufgabenbereichen regelt. Diese Funktion steht im Vordergrund<sup>140</sup>.

Die wesentlichen Ergebnisse der Richtplanung erscheinen im *Richtplan* (Art. 6 – 8 RPG, Art. 5 RPV). Er zeigt die Differenz zwischen dem erwünschten räumlichen Zustand und der Wirklichkeit und bestimmt als *Handlungsplan* die zur Erreichung notwendigen Massnahmen. Der Richtplan ist lediglich behördenverbindlich. Er bedarf stets der weiteren Konkretisierung (z.B. durch Nutzungspläne) und fügt die nachfolgenden Planungen in den kantonalen Gesamtzusammenhang ein. Ausserdem ist der Richtplan bloss *Durchgangsplan*, weil er die Ergebnisse der Richtplanung nur vorübergehend festhält, aber gleichzeitig Grundlage für deren Fortsetzung bildet. Inhaltlich gibt es einen konzeptionellen und einen programmatischen Teil (Art. 8 RPG)<sup>141</sup>. *Konzeptionell* entwirft der Plan die Siedlungs-, Landschafts- und Transport-/Versorgungsstruktur aus den Zusammenhängen von Problemen, Zielen und Massnahmen und bringt die räumlichen Bezüge zum Ausdruck. *Programmatisch* legt der Richtplan den zeitlichen Rahmen und die finanziellen Aufwendungen für die Massnahmen nach dem Konzept fest<sup>142</sup>.

<sup>138</sup> Vgl. JANSEN, zones de protection, S. 354. In diesem Sinn auch MÉROT, S. 153.

<sup>139</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 499 f.; allgemein: TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 2 Rz 23 ff.

<sup>140</sup> HALLER/KARLEN, Rz 175 ff. und 179 ff.

<sup>141</sup> HALLER/KARLEN, Rz 179 ff. und 189 f.; zum Ganzen ausführlich: LENDI/ELSASSER, S. 225; SCHÜRMMANN/HÄNNI, S. 93 ff.; TSCHANNEN, Komm. RPG, Vorbem. zu Art. 6 – 12 und TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 – 9.

<sup>142</sup> LENDI/ELSASSER, S. 225.



Zur Nutzungsplanung besteht kein Hierarchieverhältnis: Beide Planungen stehen selbständig nebeneinander und werden von den Zielen und Grundsätzen der Raumplanung überdacht<sup>143</sup>.

#### b. Gewässerschutzkarten

Gemäss Art. 30 GSchV erstellen die Kantone Gewässerschutzkarten. Sie müssen mindestens die Gewässerschutzbereiche, Grundwasserschutzzonen, die Grundwasserschutzareale sowie die Grundwasseraustritte, -fassungen und -anreicherungsanlagen mit Bedeutung für die Wasserversorgung enthalten. Die Karten sind nach Bedarf anzupassen. Zur Verbesserung der Information und damit auch der Koordination sieht Abs. 2 von Art. 30 GSchV vor, dass die Nachbarkantone und das zuständige Bundesamt je ein Exemplar der Gewässerschutzkarten erhalten. Ausserdem sind sie öffentlich zugänglich.

Die Gewässerschutzkarten sind ein Informationsmittel beschränkt auf den Bereich des Gewässerschutzes und in dieser Funktion m.E. einem Richtplan nicht unähnlich. Allerdings sind die Karten nur eine Aufnahme des Status quo und enthalten keine Aussagen über die künftige Entwicklung des planerischen Schutzes oder leisten auch keine Abstimmungsarbeit zu anderen raumwirksamen Tätigkeiten. Ein zukunftsgerichtetes Element ist in den Grundwasserschutzarealen gegeben. Aus ihrer Lage, welche in den Karten eingezeichnet ist, lassen sich mögliche künftige Fassungsstandorte mit ihren Schutzzonen abschätzen (vgl. S. 17 f.).

#### c. Koordination

Nun stellt sich die Frage, wie die Gewässerschutzkarten mit ihrem Inhalt in den raumplanerischen Stufenbau integriert werden können.

Gewässerschutzkarten entsprechen den *Grundlagen* nach Art. 6 RPG<sup>144</sup>. Die Grundlagen sollen für Richtplanung und Richtplan die nötigen Informationen liefern. Sie tragen zur Nachvollziehbarkeit der Planung bei und schaffen die Voraussetzungen für eine positive Koordination. Da hier ein bestimmter Bereich in Frage steht, nämlich Gewässerschutz, kann es sich nur um sog. „Planungen über einzelne Sachbereiche“ (Art. 4 Abs. 1 RPV) nach Art. 6 Abs. 2 und 3 RPG handeln. Sachbereichsplanungen stellen die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse sowie die absehbaren Nutzungskonflikte dar und beurteilen die möglichen Entwicklungen aus gesamtheitlicher Sicht (Art. 4 Abs. 2 RPV). Art. 6 Abs. 2 RPG behandelt *Objektgrundlagen*, d.h. Planungen zu Einzelvorhaben oder zu gesammelten Vorhaben eines einzelnen Ressorts (Strassenbauplanungen, Abbauplanungen, Deponien etc.). Sie werden von der Richtplanung reaktiv aufgenommen. Die sachlich zuständige Behörde erarbeitet die Objektgrundlagen und gibt sie der Fachstelle für Raumplanung weiter<sup>145</sup>. Absatz 3 dieses Artikels spricht sog. *Gesamträumliche Übersichten* an. Das sind Untersuchungen und Planungen zu bestimmten Fragen der Raumordnung, die sich auf das gesamte Gebiet des Kantons beziehen (z.B. Versorgung, Verkehr etc.). Auf diesen Übersichten basiert die aktive Raumplanung. Sie sind Voraussetzung, dass die Richtplanung räumliche Konflikte frühzeitig erkennen, aufgreifen und in der Raumordnung berücksichtigen kann. Die Gesamträumlichen Übersichten werden von den Fachstellen für Raumplanung erstellt, wenn nicht geeignete

<sup>143</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 9 Rz 35, weiterführend Rz 35 ff.

<sup>144</sup> Erläuterungen, S. 10.

<sup>145</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 Rz 24 f.

Ressortplanungen zur Verfügung stehen<sup>146</sup> (Gewässerschutzkarten scheinen mir beispielsweise eine solche fachspezifische Ressortplanung zu sein). Die flächendeckenden Gewässerschutz- und Zuströmbereiche sowie der Aspekt der Wasserversorgung sprechen für eine Zuordnung zu Absatz 3 (lit. b „Versorgung“)<sup>147</sup>; denn der Gewässerschutz hat gesamtträumlichen Charakter.

Wie gesehen, dienen die Grundlagen und die Gewässerschutzkarten als Teil davon der Information der Öffentlichkeit und der übrigen Träger raumwirksamer Aufgaben. Damit sie diese Funktion erfüllen können, müssen sie in eine allgemein verständliche Kurzform gebracht werden. Die Praxis bedient sich dafür Zusammenfassungen, den sog. „Übersichten über die Grundlagen“. Die wichtigsten Elemente dieser Übersichten erscheinen dann in der *Ausgangslage* des Richtplans (Art. 6 Abs. 4 RPV)<sup>148</sup>. Die Ausgangslage ist Bestandteil des Apparats des Richtplans und ist nicht verbindlich. Sie dient lediglich der Darstellung des tatsächlichen und rechtlichen Status quo, bildet folglich den Hintergrund für die Richtplanaussagen<sup>149</sup>. Die Ausgangslage „Gewässerschutz“ kann in kartographischer Form oder im erläuternden Bericht zum Richtplan erscheinen<sup>150</sup>.

Was wirklich zum verbindlichen Inhalt des Richtplans, den *Richtplangeschäften*, gehört, bestimmt sich in einem mehrstufigen Auswahlprozess:

Die Richtplanung befasst sich nur mit *raumwirksamen Aufgaben*. Ob eine Aufgabe raumwirksam ist oder nicht, bestimmt sich nach deren Auswirkung auf die Nutzung des Bodens und die Besiedlung des Landes (Art. 1 RPV)<sup>151</sup>. Der planerische Schutz der Gewässer ist ohne weiteres raumwirksam<sup>152</sup>.

Für die Richtplanung sind nur diejenigen raumwirksamen Aufgaben relevant, die eine *erhebliche räumliche Bedeutung* haben (Richtplanungsaufgaben). Eine solche Bedeutung ist gegeben, wenn die Tätigkeit wahrscheinlich weitreichende oder nachhaltige Auswirkungen auf die räumliche Entwicklung hat. Zweites mögliches Kriterium für das Vorliegen einer qualifizierten Raumwirksamkeit ist, wenn die Tätigkeit Schnittstellen zu anderen raumwirksamen Tätigkeiten aufweist oder die Mitwirkung mehrerer Akteure mit unterschiedlichen Interessen erfordert. Ist die Tätigkeit drittens langfristiger Natur, macht erhebliche finanzielle Aufwendungen nötig, ist politisch umstritten oder hat nicht abschätzbare Auswirkungen, dann liegt ebenfalls die erforderliche Erheblichkeit vor<sup>153</sup>. Prüft man die Elemente des planerischen Schutzes der Gewässer auf ihre Erheblichkeit hin, so sind m.E. die beiden ersten Kriterien erfüllt und damit wird er zum Gegenstand der Richtplanung.

In den Richtplan selber gehören nur *Ergebnisse der Richtplanung* (Art. 5 Abs. 1 RPV), also das, was sich an Abstimmungsaussagen aus dem Vergleich des räumlichen status quo mit der anzustrebenden räumlichen Entwicklung ergibt. Aber auch von den Ergebnissen der Richtplanung finden nur die wesentlichen schliesslich Eingang in den Richtplan. Die *Wesentlichkeit* im Sinn des Art. 5 Abs. 1 RPV ist bei Vorliegen von zwei kumulativen Voraussetzungen gegeben: Die abzustimmenden raumwirksamen Tätigkeiten müssen Richtplanungsauf-

<sup>146</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 Rz 26.

<sup>147</sup> Vgl. dazu TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 Rz 39 ff.

<sup>148</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 Rz 13.

<sup>149</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 8 Rz 43 ff.

<sup>150</sup> Erläuterungen, S. 14.

<sup>151</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 8 Rz 5.

<sup>152</sup> ISELIN, S. 429; JAGMETTI, Komm. BV, Art. 22<sup>quater</sup> Rz 24 und 38.

<sup>153</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 6 Rz 8.

gaben wie oben beschrieben darstellen und die Abstimmungsanweisungen sind für die künftige Richtplanung von sach- oder prozessbestimmender Bedeutung<sup>154</sup>.

Wendet man die dargelegten Kriterien auf die Gewässerschutzbereiche an, so sind sie in den Richtplan aufzunehmen<sup>155</sup>. Denn sie sind flächendeckend, haben ortsübergreifende Bedeutung und beeinflussen mittelbar die zulässige Nutzung des Bodens. Etwas heikler scheint mir die Beurteilung der Grundwasserschutzzonen und -areale hinsichtlich ihres Einbezugs in den Richtplan. Diese beiden Instrumente wirken eher punktuell, auf kleinerer Fläche als die Gewässerschutzbereiche und konzentrieren sich auf die Standortsicherung einer einzelnen Fassung. Trotzdem sollte man sie in den Richtplan aufnehmen, da sie zwar räumlich relativ begrenzte Wirkungen entfalten (auch dies wäre noch diskutabel), aber wichtige Koordinationsfragen aufwerfen und unmittelbar Nutzungsbeschränkungen nach sich ziehen (Auswirkungen auf die durch die Raumplanung geregelte, zulässige Bodennutzung)<sup>156</sup>.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Gewässerschutzkarten Grundlagen im Sinn von Art. 6 RPG bilden und in der Ausgangslage zum Richtplan erscheinen. Ihr Inhalt findet keine umfassende Übernahme als Richtplaninhalt<sup>157</sup>. M.E. muss für jedes Instrument des planerischen Schutzes separat entschieden werden, ob dessen Wichtigkeit die Aufnahme in den Richtplan gebietet.

## 2. Nutzungsplanung

### a. Nutzungsplanung nach RPG

Der Nutzungsplan legt für ein bestimmtes Gebiet Zweck, Ort und Mass der Bodennutzung allgemeinverbindlich fest. Man unterscheidet zwei Arten von Nutzungsplänen: Der *Rahmen-nutzungsplan* stellt für das ganze Gemeindegebiet eine allgemeine Grundordnung auf und legt die zulässige Bodennutzung lückenlos durch Ausscheiden von verschiedenen Nutzungszonen fest. Im Vordergrund steht dabei die Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet. Im RPG sind drei Zonen verbindlich vorgesehen (Art. 14 ff.): Bauzonen, Landwirtschaftszonen und Schutzzonen. Die verschiedenen Nutzungsvorschriften der Bau- und Zonenordnung werden dementsprechend zugeteilt. Daneben gibt es *Sondernutzungspläne*: Sie überlagern die Grundnutzungszonen und verfeinern oder ändern für ein kleineres Gebiet die allgemeine Ordnung ab<sup>158</sup>.

### b. Konflikte zwischen Grundwasserschutzzonen und Nutzungszonen nach RPG

Wiederum sind die hier primär interessierenden Grundwasserschutzzonen in den Gewässerschutzkarten nach Art. 30 GSchV erfasst (vgl. S. 31). Grundwasserschutzzonen weisen eine ähnliche rechtliche Struktur auf wie Nutzungszonen nach Art. 14 ff. RPG (vgl. S. 16 f.). Insbesondere sind beide grundeigentümerverbindlich, parzellenscharf und bestimmen direkt über die Nutzungsmöglichkeiten eines Grundstücks. Soweit aber Grundwasserschutzzonen

<sup>154</sup> TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 8 Rz 9 und Rz 11 f.

<sup>155</sup> PERREGAUX, S. 6.

<sup>156</sup> Vgl. weniger weitgehend PERREGAUX, S. 6, die den Einbezug lediglich als "wünschenswert" bezeichnet.

<sup>157</sup> Erläuterungen, S. 14.

<sup>158</sup> HALLER/KARLEN, Rz 224 ff. und 308 ff.; zum Ganzen ausführlich: LENDI/ELSASSER, S. 226 f.; MOOR, Komm. RPG, Art. 14 Rz 1 ff.; SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 119 ff.

Vorschriften enthalten, die von der nutzungsplanerischen Grundordnung abweichen, gehen sie der kommunalen Nutzungsplanung vor. Sie sind folglich gewissermassen Sondernutzungspläne, die vom Zonenplan und Baureglement abweichende Regelungen schaffen können<sup>159</sup>. Es bestehen folgende *Überlagerungsmöglichkeiten, die kein oder nur wenig Konfliktpotenzial* in sich bergen:

- Grundwasserschutzzonen S1 und S2 überlagern Landwirtschaftszonen (Art. 16 RPG) oder Schutzzonen (Art. 17 RPG).
- Schutzzone S3 überlagert eine Bauzone (Art. 15 RPG), Landwirtschaftszone (Art. 16 RPG) oder Schutzzone (Art. 17 RPG).

Die Konflikte zwischen den beiden raumwirksamen Systemen zeigen sich erst dann, wenn sie wegen der weitgehenden Nutzungsbeschränkungen des Gewässerschutzes nicht miteinander kompatibel sind. Betroffen sind vor allem die *Bauzonen*, die von Grundwasserschutzzonen S1, oder häufiger, S2 überlagert werden. Eine solche Situation kommt einem Planungsfehler gleich und beruht auf fehlender oder mangelhafter Koordination. Bei der Lösung solcher Konflikte muss man unterscheiden, ob die Nutzungszone bereits bestand oder erst geplant ist<sup>160</sup>:

*Bestehende Nutzungszonen:* Zuerst ist abzuklären, ob angesichts der Gefahren, die aus der bestehenden Bodennutzung fliessen, überhaupt noch ein *öffentliches Interesse* an der Grundwasserfassung besteht. Diese Gefahren variieren stark nach den jeweils gegebenen örtlichen Verhältnissen (wenig, mittel oder bereits stark überbautes Gebiet, weitere Überbaumungsmöglichkeiten). Ferner müssen die Art der Zone (Wohn-, Gewerbe-, Industriezone), der Bedarf an Trinkwasser sowie die Möglichkeiten der Risikobegrenzung durch Sanierungsmassnahmen berücksichtigt werden. Auf der anderen Seite steht das Interesse am Aufrechterhalten der bestehenden Nutzung. Das Resultat dieser Abwägung gibt einen ersten Hinweis, ob die Fassung aufrechterhalten oder aufgegeben werden kann bzw. muss<sup>161</sup>.

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist das *Verhältnismässigkeitsprinzip*. Die Zonen S1 und S2 haben ein generelles Bauverbot zur Folge. Nun muss aber geprüft werden, ob diese Eigentumsbeschränkung in einem vernünftigen Verhältnis steht zu der dadurch erwarteten Verbesserung des Schutzes der Fassung. Das Verbot, in Zukunft weitere Bauten zu errichten in Kombination mit Sanierungsmassnahmen an den bestehenden Gebäuden muss zu einer spürbare Reduktion der Risiken führen. Das Resultat hängt sehr stark vom aktuellen Überbauungsgrad in der Zone S ab. Als Faustregel gilt: Je grösser das unüberbaute Gebiet, desto effizienter ist die Wirkung der Schutzmassnahmen. Die Zone S kann in weitgehend unüberbautem, mittel überbautem oder stark überbautem Gebiet zu liegen kommen. Im ersten Fall erlaubt das Bauverbot eine Verbesserung des Schutzes, die Verhältnismässigkeit zwischen Schutzmassnahmen und erreichbarem Resultat ist gewahrt. Bei der zweiten Variante hängt die Beurteilung stark vom konkreten Einzelfall ab. Bewirken die Schutzmassnahmen eine spürbare Verbesserung des Schutzes, so müssen sie ergriffen werden. Im dritten Fall ist das Gebiet so stark überbaut, dass ein Bauverbot kaum mehr Wirkung zeitigen würde. Die Verhältnismässigkeit verbietet den Erlass eines solchen Verbots. Die Zone bleibt eine

---

<sup>159</sup> HALLER/KARLEN, Rz 308 ff., insbes. Rz 314; KILCHENMANN, S. 367.

<sup>160</sup> JANSEN, restrictions, S. 434 f.; JANSEN, zones de protection, S. 354.

<sup>161</sup> JANSEN, restrictions, S. 435.

Bauzone nach RPG mit ergänzenden Schutzmassnahmen (Schutzzone mit beschränkter Wirkung; vgl. S. 12 und 22 f.)<sup>162</sup> oder die Fassung wird aufgegeben.

*Neue Nutzungszonen:* Das öffentliche Interesse an einer Bauzone ist hier in der Interessenabwägung sicher anders zu beurteilen, da die Zone ja noch nicht im dafür vorgesehenen Verfahren erlassen worden ist. Auch die Verhältnismässigkeitsprüfung, welche vor allem auf die bestehende Überbauung und die Auswirkungen auf die Nutzungszone abstellt, fällt anders aus, wenn die Bauzone erst geplant ist (vgl. dazu S. 39)<sup>163</sup>.

*Konsequenzen:* Je nachdem wie die soeben dargestellte Abwägung und Prüfung der Situation ausfällt, sind andere Massnahmen erforderlich. Möglicherweise müssen Sanierungsmassnahmen an bestehenden Bauten oder bauliche Schutzmassnahmen durchgeführt, priorische Massnahmen nach GSchG oder RPG ergriffen oder eine Änderung des Nutzungsplans eingeleitet werden<sup>164</sup>.

### c. Koordination

Art. 46 Abs. 1 GSchV spricht zwar die Nutzungsplanung ebenfalls an und verlangt, dass die Kantone auch hier die Gewässerschutzbereiche, Grundwasserschutz zonen und Grundwasserschutzareale berücksichtigen müssen. Mit dieser Regelung ist einzig klar, dass koordiniert werden muss, nicht aber auf welche Weise. Folglich bleibt die Frage, wie die Schnittstelle zwischen Raumplanungsrecht und planerischem Schutz der Gewässer rechtlich zu erfassen ist, auf Bundesebene unbeantwortet<sup>165</sup>.

Der Nutzungsplan wird sich mit den Grundwassergebieten befassen, die der Richtplan bereits aufführt. Weitergehend muss er alle Umweltfragen aufgreifen, welche sich auf die Bodennutzung (Zonenkonformität, Erschliessungsverhältnisse) auswirken<sup>166</sup>. Um Konfliktsituationen wie unter b. (S. 33 ff.) beschrieben zu verhindern, sollte deshalb vor allem der Erlass der Grundwasserschutz zonen stärker an die kommunale Nutzungsplanung angebunden werden. Es ist wichtig, dass für den Grundeigentümer sofort ersichtlich ist, welche Nutzungsmöglichkeiten ihm auf seiner Parzelle zur Verfügung stehen<sup>167</sup>. Dazu scheinen mir verschiedene Wege gangbar:

*Grundwasserschutz zonen formell als Nutzungszonen behandeln:* Das heisst, die Grundwasserschutz zonen würden zwar im Verfahren der Nutzungsplanung (Art. 25 ff. RPG und kantonales Recht) erlassen, die inhaltliche Regelung richtet sich aber ausschliesslich nach GSchG. Diese Einbindung in das Nutzungsplanverfahren hätte verschiedene Vorteile: Die Mitwirkung und Information der Bevölkerung (Rechtssicherheit) wäre gewährleistet, es könnte ein bewährtes Verfahren angewandt und damit unnötiger „Verfahrenspluralismus“ verhindert werden, die betroffenen Behörden könnten sich an bekannte Leitlinien halten. Art. 25a RPG statuiert zudem Koordinationsgrundsätze, die gemäss Abs. 4 analog auch auf das Nutzungsplanverfahren anwendbar sind<sup>168</sup>. Demnach ist die Bezeichnung einer für die Koordina-

<sup>162</sup> JANSEN, restrictions, S. 436 f.; JANSEN, zones de protection, S. 355 a.A.

<sup>163</sup> JANSEN, restrictions, S. 438.

<sup>164</sup> Zu den Konsequenzen JANSEN, restrictions, S. 438 f.; JANSEN, zones de protection, S. 354.

<sup>165</sup> Vgl. Erläuterungen, S. 14, die sich zu diesem Punkt ebenfalls nicht äussern.

<sup>166</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 500 f.

<sup>167</sup> PERREGAUX, S. 6. Ähnlich JANSEN, zones de protection, S. 355 a.A.; MEROT, S. 153 („...une insécurité juridique sur le statut de certaines parcelles...“).

<sup>168</sup> Dazu ausführlich MARTI, Komm. RPG, Art. 25a Rz 1 ff., insbes. Rz 42 ff.

tion verantwortlichen Behörde erforderlich. Als Leitverfahren eignet sich aufgrund seines umfassenden Charakters am Besten das Nutzungsplanverfahren<sup>169</sup>.

Diese Lösung spricht das Bundesgericht in BGE 120 Ib 287 E. 3c/cc S. 296 (Genève)<sup>170</sup> an und führt aus: „Wie bei den Lärm-Empfindlichkeitsstufen sind die Gewässerschutz-zonen aber an sich bzw. materiell keine Planungsmassnahmen im Sinne des RPG. Es handelt sich in formeller Hinsicht um besondere Elemente des Nutzungsplans, der in allg. Weise die Bodennutzung regelt (RPG 14 Abs. 1)“<sup>171</sup>. BRUNNER befürwortet diese Auffassung<sup>172</sup> (vgl. zum Ganzen auch S. 16 f. und 33 f.).

*Grundwasserschutz-zonen als Schutz-zonen nach Art. 17 RPG:* Ein anderer Ansatz behandelt Grundwasserschutz-zonen formell und materiell als Schutz-zonen im Sinn des RPG. Die verfahrensmässigen Vorteile sind auch hier gegeben. Ob allerdings eine inhaltliche Gleichsetzung möglich ist, wird kontrovers diskutiert. Das Bundesgericht behandelte ursprünglich Grundwasserschutz-zonen als Schutz-zonen nach Art. 17 RPG, änderte seine Auffassung dann zugunsten einer bloss formellen Gleichstellung (vgl. S. 16 f.)<sup>173</sup>. Die VLP würde einen Einbezug in den Nutzungsplan als Schutz-zone nach Art. 17 RPG begrüssen<sup>174</sup>. JANSEN meint, dass Grundwasserschutz-zonen nicht vom RPG vorgesehene Nutzungszonen sein können, da Art. 14 RPG die Zonenarten abschliessend aufzähle<sup>175</sup>. BOSE geht, ohne Begründung, davon aus, dass Grundwasserschutz-zonen und -areale keine Schutz-zonen im Sinn von Art. 17 RPG sind<sup>176</sup>. In den Erläuterungen zum RPG gelten Grundwassergebiete nicht als Schutzobjekte des RPG, da ihr Schutz durch das GSchG als genügend erachtet wird<sup>177</sup>. Meiner Ansicht wäre es durchaus denkbar, Grundwasservorkommen den Schutzobjekten nach Art. 17 RPG zu zuordnen, obwohl dies in der einschlägigen Literatur nicht gemacht wird. Gewässerschutzgebiete könnten zudem auch als weitere Nutzungszonen (Art. 18 Abs. 1 RPG) durch das kantonale Recht ausgeschieden werden<sup>178</sup>.

*Genehmigungsentscheid:* Die kommunalen Nutzungspläne müssen nach Art. 26 RPG durch eine kantonale Behörde genehmigt werden. Die Genehmigung ist vor allem ein Aufsichtsmittel und dient der Durchsetzung der raumplanungsrechtlichen Orientierungspunkte (z.B. Zielnormen des RPG Art. 1, 3, 15 ff.)<sup>179</sup>. Sicher ist dieses Mittel nicht primär in den Dienst der Koordinierung gestellt, denn diese sollte in einem früheren Stadium der Planung erfolgen<sup>180</sup>. Wurde aber die Koordination unterlassen, so dient die Genehmigung m.E. als Korrektiv. Denn die kantonale Behörde überprüft im Genehmigungsverfahren die Richtplankonformität und die Rechtmässigkeit. Die Aussagen des Richtplans zum Gewässerschutz müssen in der Regel von der Nutzungsplanung beachtet und aufgegriffen werden. Zudem haben die Nut-

<sup>169</sup> MARTI, Komm. RPG, Art. 25a Rz 45.

<sup>170</sup> = Pra 1995 Nr. 67 E. 3c/cc S. 221.

<sup>171</sup> Pra 1995 Nr. 67 E. 3c/cc S. 221 (Gemeint sind wohl Grundwasserschutz-zonen und nicht Gewässerschutz-zonen bzw. Gewässerschutzbereiche).

<sup>172</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz-zonen, S. 60; BRUNNER, Entgegnung S. 566. Vgl auch RUCH, Komm. RPG, Art. 26 Rz 5.

<sup>173</sup> Urteil BGER vom 1.12.1988 i.S. SBB gegen Stadt Lugano zitiert nach: SPÜHLER, S. 112 f.; BGE 120 Ib 287 E. 3c/cc S. 296 (Genève) = Pra 1995 Nr. 67 E. 3c/cc S. 221 = AJP 1995 S. 97 f.

<sup>174</sup> PERREGAUX, S. 9. Vgl. auch VLP, Begriffe, S. 139 f.

<sup>175</sup> JANSEN, zones de protection, S. 353 f.

<sup>176</sup> BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 18.

<sup>177</sup> EJPD/BRP, N 12 zu Art. 17.

<sup>178</sup> SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 161; nicht erwähnt in EJPD/BRP, N 1 ff. zu Art. 18.

<sup>179</sup> RUCH, Komm. RPG, Art. 26 Rz 4.

<sup>180</sup> Vgl. MARTI, Komm. RPG, Art. 25a Rz 46.

zungspläne dem übrigen Bundesrecht, also auch dem Gewässerschutzrecht, zu genügen (Rechtmässigkeit i.w.S.)<sup>181</sup>. Ein Bericht der kommunalen Behörde zuhanden der kantonalen Genehmigungsbehörde gibt Aufschluss darüber, wie der Nutzungsplan den Anforderungen des übrigen Bundesrechts, insbesondere der Umweltschutzgesetzgebung, Rechnung trägt (Art. 26 Abs. 1 RPV).

*Informelle Berücksichtigung und Abstimmung:* Ausserhalb einer spezifischen rechtlichen Regelung können bzw. müssen die zuständigen Raumplanungs- und Gewässerschutzbehörden sich gegenseitig informieren und die nötige Abstimmungsarbeit leisten. Die Abläufe dürften im üblichen Verwaltungsverfahren bereits vorgesehen sein (Ämterkonsultation, Mitberichtsverfahren, Interessenabwägung). Die Harmonisierung hat folglich primär auf der Ebene der behördeninternen Zusammenarbeit zu erfolgen und wird damit auch zu einer Einstellungsfrage. Die eine Behörde muss die Interessen des anderen Ressorts mitbedenken und einbeziehen<sup>182</sup>. Der Nachteil dabei ist mangelnde Transparenz.

*Fazit:* Der Planerische Schutz der Gewässer kann materiell das Planungsermessen in der Nutzungsplanung einschränken, wenn an einer Grundwasserfassung ein überwiegendes öffentliches Interesse besteht. Denn dadurch müssen zwingend die entsprechenden Schutz-zonen und Areale ausgeschieden werden, deren räumliche Ausdehnung ebenfalls zwingend hydrogeologischen Grundsätzen folgt. Geringen Handlungsspielraum besteht darin, dass man die Fassung verlegen kann, wenn ein alternativer geeigneter Standort zur Verfügung steht<sup>183</sup>.

Da das Verfahren durch das kantonale Recht geregelt wird (vgl. S. 11), bestimmt letztlich dieses, auf welche Weise die Grundwasserschutzpläne in die Nutzungsplanung einbezogen werden sollen. Es gibt Kantone, welche die Grundwasserschutzpläne im Nutzungsplanverfahren erlassen<sup>184</sup>, oder sie als Bestandteile der kommunalen Nutzungspläne behandeln<sup>185</sup>, oder ein spezielles Verfahren schaffen und sie ev. in den kommunalen Zonenplänen orientierungshalber anmerken<sup>186</sup>. Das Bundesrecht lässt den Kantonen freie Hand, auf welchem Weg sie koordinieren wollen.

In meinen Augen ist die *erste Variante* als Lösung des Koordinationsproblems zu bevorzugen. Einerseits trägt sie der Ähnlichkeit der Grundwasserschutzpläne mit den Nutzungszonen Rechnung, indem sie erstere formell den letzteren gleichstellt. Andererseits zeigt diese Lösung klar, dass die inhaltliche Regelung besonderem Bundesverwaltungsrecht (GSchG) folgt. Diese Tatsache hat auch Auswirkungen auf den Rechtsschutz: Obwohl das Nutzungsplanverfahren zur Anwendung kommt, bleibt die Verwaltungsgerichtsbeschwerde möglich; denn Grundwasserschutzpläne stützen sich inhaltlich wie gesagt auf Bundesrecht, Art. 34 RPG ist diesfalls unbeachtlich<sup>187</sup>.

<sup>181</sup> RUCH, Komm. RPG, Art. 26 Rz 23 ff. und 27; EJPD/BRP, N 7 ff. zu Art. 26; HALLER/KARLEN; Rz 453 ff.; Zur Möglichkeit des Abweichens vom Richtplan und zum Verhältnis Richtplan - Nutzungsplan: RUCH, Komm. RPG, Art. 26 Rz 26 und TSCHANNEN, Komm. RPG, Art. 9 Rz 35 ff.

<sup>182</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 512.

<sup>183</sup> Vgl. BRUNNER, Grundwasserschutzpläne, S. 71; Erläuterungen S. 11.

<sup>184</sup> Kt. VD: Art. 47 Ziff. 13 LATC-VD; Art. 73 ff. LATC-VD.

<sup>185</sup> Kt. AG: § 15 Abs. 2 lit. e BauG-AG (als Schutzzone); Kt. GR: Art. 29 lit. e RPG-GR (als Schutzzone); Kt. LU: § 53 Abs. 2 lit. c PBG-LU (als Grünzone); Kt. SG: Art. 17 Abs. 1 lit. d (als Grünzone); Kt. SO: § 36 Abs. 1 lit. c PBG-SO (als Schutzzone).

<sup>186</sup> Kt. BE: Art. 71 Abs. 2 lit. a BauG-BE.

<sup>187</sup> BGE 121 II 39 E. 2 S. 41 f. (Corsier-sur-Vevey); BGE 120 Ib 224 E. 1b S. 227 (Tesserete); BRUNNER, Entgegnung, S. 566; HALLER/KARLEN, Rechtsschutz, Rz 1003a und 1021a ff., insbes. Rz 1021d; JOMINI, Komm. RPG, Art. 34 Rz 32; SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 440; (vgl. auch Fn 79, S. 16 f.).

### 3. Baubewilligungsverfahren

Die Baubewilligung ist das wichtigste Instrument für die Umsetzung von Nutzungsplänen und der raumplanungsrechtlichen Zielsetzungen<sup>188</sup>. Das Baubewilligungsverfahren dient der Abklärung, ob Bauten und Anlagen der im Nutzungsplan ausgedrückten räumlichen Ordnung entsprechen. Es geht um einzelfallweise Planverwirklichung. Das Verfahren soll aber keine selbständigen Planungsentscheide hervorbringen. Das Umweltpotenzial der Baubewilligung ist daher begrenzt<sup>189</sup>.

Widerspricht ein Bauvorhaben den Anforderungen einer bestehenden Grundwasserschutzzone, so hat die zuständige Behörde das Baubewilligungsgesuch im Prinzip abzuweisen<sup>190</sup>. Sind allerdings die Grundwasserschutzzonen durch den Fassungsinhaber noch nicht ausgeschieden worden, wäre es paradox, ein Baugesuch gestützt auf eine nur behördenverbindliche Gewässerschutzkarte auf unbestimmte Zeit abzulehnen. In diesen Fällen sieht daher z.T. das kantonale Recht vor, dass die Behörde das Baugesuch *suspendieren* kann. Der Fassungsinhaber muss dann beim ersten Baugesuch, das seine Zone S betrifft, die nötigen hydrogeologischen Abklärungen für eine definitive Abgrenzung der Zonen S1, S2 und S3 vornehmen sowie die Unterlagen (Schutzonenplan und -reglement) der Behörde einreichen. Das hängige und alle künftigen Baugesuche werden anschliessend auf dieser Grundlage entschieden. So wird verhindert, dass der Fassungsinhaber jegliche bauliche Tätigkeit in der Zone S unbegrenzt blockieren kann, obwohl die raumplanerische Grundordnung das Bauen eigentlich gestatten würde (vgl. auch S. 18 und 23)<sup>191</sup>.

Der Schutz der Gewässer kann sich sowohl bei der ordentlichen als auch bei der ausserordentlichen Baubewilligung Gehör verschaffen:

#### a. Ordentliche Baubewilligung (Art. 22 RPG)

Der planerische Schutz der Gewässer mit seinen Bau- und Nutzungsbeschränkungen muss im Rahmen von Art. 22 Abs. 3 RPG berücksichtigt werden, welcher die Voraussetzungen des übrigen Bundesrechts für die Erteilung der Baubewilligung vorbehält<sup>192</sup>.

#### b. Ausnahmbewilligung (Art. 24 RPG)

Die Bewilligung für eine Baute ausserhalb der Bauzonen darf nur erteilt werden, wenn sie standortgebunden ist und ihr keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 Abs. 1 lit. a und b). In die Interessenabwägung, welche in lit. b angesprochen ist, fliesst auch das allfällige öffentliche Interesse an einer Grundwasserfassung mit ein. Das überwiegende Interesse an der Freihaltung der Zonen vor Gefahrenherden für das Grundwasser kann daher die Erteilung einer Ausnahmbewilligung verhindern<sup>193</sup>. Ähnlich verhält es sich bei der Bewil-

<sup>188</sup> RUCH, Komm. RPG, Art. 22 Rz 6 ff. Allgemein zur Baubewilligung: HALLER/KARLEN, Rz 537 ff.; RUCH, Komm. RPG, Art. 22; SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 253 ff.

<sup>189</sup> TSCHANNEN, Zusammenspiel, S. 500 und 501.

<sup>190</sup> JANSEN, zones de protection, S. 355 f.

<sup>191</sup> MÉROT, S. 154 mit Erläuterung des waadtländischen Rechts; vgl. Art. 62a LPEP-VD.

<sup>192</sup> EJPD/BRP, N 2 und 27 zu Art. 22; JANSEN zones de protection, S. 355; nicht erwähnt wird der planerische Schutz bei RUCH, Komm. RPG, Art. 22 Rz 96 ff.

<sup>193</sup> EJPD/BRP, N 24 ff. zu Art. 24; HALLER/KARLEN, Rz 777 ff.; JANSEN, zones de protection, S. 356. Vgl. auch KUTTLER, S. 239: Nach ihm schliesst eine umweltrechtlich ungeeignete Lage bereits die Standortgebundenheit des Vorhabens aus (Der Aufsatz bezieht sich nur auf das USG); SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 174.



ligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG<sup>194</sup>: unter „wichtige Anliegen der Raumplanung“ kann man m.E. auch den Gewässerschutz und die Trinkwasserversorgung subsumieren.

#### 4. Koordination beim Erlass provisorischer Massnahmen

##### a. Planungszone nach RPG

Die Planungszone nach Art. 27 RPG ist ein raumplanungsrechtliches Sicherungsinstrument. Sie dient der Sicherstellung einer beabsichtigten Nutzungsplanung und will die Planungs- und Entscheidungsfreiheit der Behörden bewahren, indem sie Vorhaben, welche die künftige Ordnung negativ präjudizieren könnten, verhindert<sup>195</sup>. Im Zusammenhang mit dem planerischen Schutz der Gewässer wird immer dann eine Planungszone nach RPG erlassen, wenn der *Nutzungsplan* geändert werden muss; also immer dann, wenn sich Grundwasserschutz-zonen nicht mit der Zone der Grundnutzung vertragen oder wenn anlässlich der Errichtung bzw. Revision des Nutzungsplans ein solcher Konflikt mit einer Grundwasserfassung absehbar ist (vgl. S. 33 ff.). Nur bei Unverträglichkeit der Nutzungszone mit den Grundwasserschutz-zonen ist somit eine Planungszone nach Art. 27 RPG sinnvoll<sup>196</sup>.

##### b. Provisorische Schutzzonen nach GSchG

Diese provisorischen Massnahmen sind sozusagen ein Konstrukt der Praxis. Ihre rechtliche Grundlage kann in Art. 19 Abs. 2 GSchG gesehen werden, ohne dass ein Provisorium dort direkt angesprochen wäre. Entsprechende explizite Regelungen finden sich manchmal in kantonalen Einführungsgesetzen zum GSchG<sup>197</sup>. Provisorische Schutzmassnahmen nach GSchG machen nur einen Sinn, wenn der vorgesehene Schutz der Wasserfassung sich grundsätzlich mit der Zone der Grundnutzung *verträgt* (also z.B. Zone S1 und S2 in Überlagerung mit einer Landwirtschaftszone; vgl. S. 34). In diesem Fall sichern provisorische Schutzzonen den Zustand bis zur Ausscheidung der definitiven Grundwasserschutz-zonen. Hingegen ist es nutzlos, während mehreren Jahren jede Bautätigkeit in einer Bauzone zu untersagen, die sowieso mit den geplanten späteren Zonen inkompatibel ist. Denn der latente Konflikt infolge mangelnder Koordination würde nur bis zum definitiven Erlass der Grundwasserschutz-zonen hinausgeschoben, ohne dass es zu einer Lösung käme. In diesen Fällen muss die kommunale Behörde eine Planungszone nach RPG erlassen und die Revision der Nutzungsplanung einleiten. Die Wahl zwischen den zur Verfügung stehenden provi-

<sup>194</sup> EJPD/BRP, N 45 zu Art. 24; HALLER/KARLEN, Rz 811 f.; KUTTLER, S. 240; JANSEN, zones de protection, S. 356; SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 170 f.

<sup>195</sup> RUCH, Komm. RPG, Art. 27 Rz 20 f. Näheres zur Planungszone: EJPD/BRP, N 8 ff. zu Art. 27; HALLER/KARLEN, Rz 337 ff.; RUCH, Komm. RPG, Art. 27; SCHÜRMAN/HÄNNI, S. 181 ff.

<sup>196</sup> JANSEN, zones de protection, S. 355; JANSEN, restrictions, S. 432.

<sup>197</sup> Vgl. JANSEN, zones de protection, S. 431; BOSE, Schutz des Grundwassers, S. 34.

sonischen Massnahmen hängt folglich von der gegenwärtigen Nutzung ab und bedarf der Koordination bei der Wahl des richtigen Mittels<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> JANSEN, zones de protection, S. 355; JANSEN, restrictions, S. 432.

## 4. Kapitel: Entschädigungsproblematik

### I. Eigentumsgarantie

#### 1. Ausgestaltung der Eigentumsordnung

Das Eigentum ist in Art. 22<sup>ter</sup> BV (Art. 26 nBV) garantiert. Die Eigentumsgarantie schützt im Gegensatz zu den meisten anderen Grundrechten eine durch das Recht geschaffene und ausgestaltete Einrichtung, ein Rechtsinstitut. Sie steht im Zusammenhang mit anderen Grundrechten, mit der Wirtschaftsverfassung und weiteren, gleichrangigen Verfassungsbestimmungen (Raumplanung, Gewässerschutz, Umweltschutz etc.), die alle auf die Festlegung des Eigentumsinhalts einwirken. Der Gesetzgeber hat die Aufgabe, diese verschiedenen Verfassungswerte gegeneinander abzuwägen, auszugleichen und so eine bestimmte Eigentumsordnung zu konkretisieren. Das Eigentum ist durch die Verfassung folglich nicht absolut gewährleistet, sondern bereits auf dieser Stufe *relativiert*. Der Inhalt des Eigentums ist definitionsbedürftig, dem Wandel von Zeit und Ort unterworfen und bestimmt sich nach Massgabe der jeweiligen Rechtsordnung<sup>199</sup>.

Man muss unterscheiden zwischen *Eigentumsbeschränkungen* und *Festlegungen des Eigentumsinhalts* in der soeben beschriebenen Art. Denn diese Festlegungen können, wie alles Recht, jederzeit geändert werden und Eigentümerbefugnisse entziehen. Eine neue Umschreibung des Eigentums stellt keine Beschränkung dar; es gilt lediglich von nun an mit anderem Inhalt<sup>200</sup>. Konsequenz für die Entschädigungsfrage: Der Eigentümer hat es abgesehen von Härtefällen entschädigungslos zu dulden, wenn ihm durch neue Festlegungen des Eigentumsinhalts Befugnisse entzogen werden. Denn niemand hat Anspruch auf Beibehaltung der bisherigen Nutzungsordnung und mit Änderungen muss man jederzeit rechnen<sup>201</sup>. Im Gegensatz dazu erhält der Eigentümer immer dann eine Entschädigung, wenn ihm bei feststehendem Eigentumsinhalt Beschränkungen auferlegt werden und der Eingriff schwer genug ist (vgl. materielle Enteignung, S. 42 ff.)<sup>202</sup>.

Das Bundesgericht hat anerkannt, dass die Bodenordnung, die 1969 mit Aufnahme des Art. 22<sup>quater</sup> BV (Art. 75 nBV; Raumplanung) in die Verfassung eingeführt wurde, zu einer neuen Bestimmung des Eigentumsinhalts geführt hat. Der dadurch bewirkte Entzug von Nutzungsbefugnissen müssen die Eigentümer somit grundsätzlich entschädigungslos dulden (vgl. Nichteinzonung, S. 44 f.)<sup>203</sup>.

---

<sup>199</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1573 f.; RIVA, Komm. RPG, Rz 112; vgl. auch IMHOLZ, S. 41; LEIMBACHER, S. 20 ff.; BGE 105 Ia 330 E. 3c S. 336 (Zizers).

<sup>200</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 113.

<sup>201</sup> BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 337 f. (Zizers).

<sup>202</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 114; BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 337 f. (Zizers).

<sup>203</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 115 und 117; LEIMBACHER, S. 23 ff.; BGE 105 Ia 330 (Zizers) bestätigt in BGE 122 II 326 E. 4 S. 328 ff. und E. 6 S. 333 (Dietikon), BGE 123 II 481 E. 6b S. 488 (Niederhasli); vgl. auch BGE 123 II 560 E. 3c S. 565 f. (Kriens).

## 2. Teilgehalte der Eigentumsgarantie

### a. Institutsgarantie

Wie gesehen, hindert die Eigentumsgarantie den Gesetzgeber nicht, die Eigentumsordnung im Rahmen bestimmter Verfassungswerte relativ frei festzulegen. Hier setzt ihm nun aber die Institutsgarantie als Teilgehalt der Eigentumsgarantie Schranken. Der Gesetzgeber hat den freiheitsvermittelnden *Kerngehalt* zu wahren und die wesentlichen, aus dem Eigentum fließenden Verfügungs- und Nutzungsrechte zu beachten. Ein *Minimum an Befugnissen* muss dem Eigentümer erhalten bleiben (Schutz vor Aushöhlung, Kerngehaltsgarantie). Die Zulässigkeit eigentumsbeschränkender Massnahmen (z.B. aus Gründen der Raumplanung oder des Umweltschutzes) basiert letztlich auf einer Interessenabwägung mit der Eigentumsgarantie. Grundsätzlich belässt die Institutsgarantie dem Gesetzgeber aber einen weiten Spielraum bei der Umschreibung der Eigentumsordnung<sup>204</sup>.

### b. Bestandes- und Wertgarantie

Die Hauptbedeutung hat die Eigentumsgarantie in ihrer Ausprägung als *Bestandesgarantie*. Sie schützt den Bestand konkreter Eigentumsrechte (Verfügungs- und Nutzungsbefugnisse) des Einzelnen. Ein staatlicher Eingriff in diese Rechte ist nur zulässig, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, verletzt der Eingriff die Bestandesgarantie<sup>205</sup>.

Erst wenn feststeht, dass der Eingriff in diesem Sinn zulässig ist, stellt sich überhaupt erst die Frage nach einer Entschädigung. Volle Entschädigung ist nach Art. 22<sup>ter</sup> Abs. 3 BV (Art. 26 Abs. 2 nBV) geschuldet, wenn der Staat das Recht vollständig entzieht oder in einer Weise beschränkt, die einer Enteignung gleichkommt. In diesem Fall wandelt sich die Eigentumsgarantie in eine *Wertgarantie*. Das heisst, der Eigentümer kann zwar über seine Rechte bzw. Nutzungsmöglichkeiten nicht mehr (voll) verfügen, er wird aber für den dadurch entstandenen Vermögensschaden entschädigt<sup>206</sup>.

Es ist für das Verständnis der materiellen Enteignung wichtig, sich diesen Mechanismus vor Augen zu halten und zwischen Bestandes- und Wertgarantie zu unterscheiden.

## II. Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen

### 1. Begriff und Arten

#### a. Begriff

Das Vorliegen einer Eigentumsbeschränkung ist Voraussetzung für die Anwendung von Art. 22<sup>ter</sup> Abs. 3 BV (Art. 26 Abs. 2 nBV) und Art. 5 Abs. 2 RPG. Der Staat schränkt mit einem hoheitlichen Akt (z.B. durch Planung) im Interesse der Allgemeinheit bestehende private Ei-

<sup>204</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1576 f.; BGE 105 Ia 330 E. 3c S. 336 (Zizers).

<sup>205</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1578, vgl. zu den einzelnen Voraussetzungen Rz 1585 ff.

<sup>206</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1579 und 1599.

gentsrechte ein, welche dem Träger Gebrauchs-, Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse vermitteln<sup>207</sup>. Der Inhalt des Eigentums wird dadurch nicht neu definiert<sup>208</sup>.

Abzugrenzen ist der Begriff von der *formellen Enteignung*. Zwar könnte diese bei einem weiten Verständnis auch als öffentlichrechtliche Einschränkung des Privateigentums gelten. Aber die eigentliche öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung ist enger zu sehen und umfasst nur staatliche Eingriffe, welche das Eigentum *nicht entziehen*, sondern lediglich die Nutzungs- oder Verfügungsbefugnisse beschränken. Die Eigentumsrechte werden dabei nicht auf den Enteigner übertragen. Der betroffene Eigentümer bleibt Träger seiner Rechte. Die allenfalls geschuldete Entschädigung ist nicht Voraussetzung für den Übergang des Rechts, sondern die *Folge* einer enteignungsähnlichen Eigentumsbeschränkung<sup>209</sup>.

### b. Arten

Demnach bleiben zwei Arten übrig: Einerseits öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen, welche für den Eigentümer wie eine Enteignung wirken, ohne dass der Eigentumstitel selber berührt wird. Man bezeichnet sie als *materielle Enteignung*, die zu einer Entschädigungspflicht des Gemeinwesens führt. Wann eine Entschädigung geschuldet ist, lassen allerdings sowohl das Raumplanungsgesetz als auch die Verfassung offen. Diese Frage beantwortet die Rechtsprechung. Andererseits weniger intensive Eigentumsbeschränkungen, die ohne Entschädigung geduldet werden müssen. Ein Sonderfall dieser Kategorie sind die polizeilich motivierten Eingriffe ins Eigentum (vgl. dazu S. 46)<sup>210</sup>.

## 2. Entschädigungspflichtige Eigentumsbeschränkungen

### a. Formel Barret

Das Bundesgericht benützt für die Abgrenzung zwischen entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkungen die sog. Formel Barret:

“Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt eine auf eine Planung zurückzuführende Eigentumsbeschränkung dann 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 Enteignung gleichkommen, falls ein einziger oder einzelne Grundeigentümer so betroffen 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 eines Grundstücks ist in der Regel eine in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht gegebene Möglichkeit der Überbauung zu verstehen.”<sup>211</sup>

<sup>207</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 111.

<sup>208</sup> Vgl. aber einschränkend dazu RIVA, Komm. RPG, Rz 113 und Fn 139.

<sup>209</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1678 ff.; vgl. auch RIVA, Komm. RPG, Rz 119 ff.

<sup>210</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1678 ff.; RIVA, Komm. RPG, Rz 103.

<sup>211</sup> BGE 118 Ib 38 E. 2b S. 41 (Flims); vgl. Entscheid Barret: BGE 91 I 329 ff.

Drei Fälle der materiellen Enteignung sind nach der Eingriffsstärke zu unterscheiden<sup>212</sup>:

- Eine materielle Enteignung liegt vor, wenn eine wesentliche Eigentumsbefugnis entzogen wird. Auf die Zahl der Betroffenen kommt es nicht an (vgl. unten b).
- Weniger schwere Einschränkungen des Eigentums, aber doch noch von erheblichem Ausmass, führen dann zu einer materiellen Enteignung, wenn nur wenige Eigentümer betroffen sind und es eine unzumutbare Belastung darstellen würde, wenn keine Entschädigung gezahlt würde (Sonderopfer). Diese Variante der materiellen Enteignung ist in der Praxis kaum relevant.
- Andere Eingriffe wirken nicht enteignungsähnlich und bleiben entschädigungslos.

Zusätzlich spielt das *zeitliche Moment* eine wichtige Rolle: Ein Eingriff kommt einer Enteignung gleich, wenn er eine gegenwärtige oder aber eine in Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwartende Eigentumsausübung zerstört (Erfordernis der Realisierungswahrscheinlichkeit; vgl. unten c)<sup>213</sup>.

#### b. Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis

Eigentumsbefugnisse, deren Entzug per se zu einer materiellen Enteignung führen würde, gibt es nicht. Das Bundesgericht prüft aufgrund der konkreten Umstände des einzelnen Falles, ob der Eingriff die Intensität einer materiellen Enteignung erreicht<sup>214</sup>. Abzustellen ist auf das *Ausmass der wirtschaftlichen Beeinträchtigung*. Bauverbote gelten im Allgemeinen als schwere Eingriffe. Das Bauen stellt aber nur eine wesentliche Eigentumsbefugnis dar, wenn die geltende Nutzungsordnung auf der betroffene Parzelle das Bauen zulässt<sup>215</sup>.

#### c. Realisierungswahrscheinlichkeit

Eine Eigentumsbeschränkung hebt fast nie den gegenwärtigen Gebrauch auf; denn bei bestehenden Bauten wird dieser durch die Bestandesgarantie geschützt. Betroffen sind daher meist künftige Verwendungsmöglichkeiten, die jetzt dahinfallen. Darin kann eine Werteinbusse liegen. Gemäss der Formel Barret ist eine solche Einschränkung aber nur relevant, wenn die *künftige Gebrauchsmöglichkeit sich mit hoher Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft realisieren liesse*. Diese Bedingung für die materielle Enteignung gilt sowohl für den Entzug einer wesentlichen Eigentumsbefugnis, als auch für den Sonderopfertatbestand. Vage Hoffnungen und unbestimmte Verwendungsmöglichkeiten können infolgedessen nicht enteignungsähnlich wirken. Praktisch am wichtigsten sind Bauverbote auf unüberbautem Land<sup>216</sup>.

Für die Beurteilung der Möglichkeit, ob eine künftige bessere Nutzung des Grundstücks realisierbar ist, sind alle rechtlichen und tatsächlichen Gegebenheiten zu berücksichtigen, welche die Überbauungschancen beeinflussen können. Für die Realisierungswahrscheinlichkeit ist insbesondere das Recht des Bundes, der Kantone und Gemeinden, der Stand der kommunalen und kantonalen Planung, die Lage und Beschaffenheit des Grundstücks sowie die Erschliessungsverhältnisse und die bauliche Entwicklung in der Umgebung entscheidend.

<sup>212</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 124; RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 472 f.

<sup>213</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 125.

<sup>214</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 126; MOOR, S. 482.

<sup>215</sup> HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1705 f.; RIVA, Komm. RPG, Rz 127; BGE 105 Ia 330 E. 3d S. 338 (Zizers); BGE 123 II 481 E. 6b S. 487 (Niederhasli).

<sup>216</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 131 f.

Diese Faktoren sind zu gewichten, wobei die rechtlichen Gegebenheiten Priorität haben. Erfordert die Überbauung vorgängig noch einen planerisch – politischen Entscheidung einer Behörde, ist ein Quartier- oder Gestaltungsplan nötig, eine Ausnahmegewilligung erforderlich oder die Erschliessung ungenügend, so fehlt die Realisierungswahrscheinlichkeit. Hilfreich für diese Beurteilung ist auch die Frage, ob der Eigentümer die entzogene Nutzung aus eigener Kraft hätte verwirklichen können. Dies muss verneint werden, wenn er auf die Leistung von Dritten angewiesen ist, insbesondere des Gemeinwesens, ohne dass er einen Anspruch darauf hat. Die Realisierungswahrscheinlichkeit ist demnach vor allem bei erschlossenem, nach der massgebenden Nutzungsplanung sofort überbaubarem Land (sog. baureifem Land) zu bejahen<sup>217</sup>.

*d. Wichtigster Fall: Vollständiger Entzug der Überbaumöglichkeit*

Die einträglichste Art ein Grundstück zu nutzen, ist dessen Überbauung. Trotzdem hat das Bundesgericht auch beim Entzug dieser Möglichkeit nicht automatisch eine materielle Enteignung bejaht. Es prüft immer die Umstände des Einzelfalls<sup>218</sup>.

Seit Art. 22<sup>quater</sup> in die Bundesverfassung aufgenommen wurde, ist die Möglichkeit der Überbauung rechtlich an eine genügende Nutzungsplanung gebunden; d.h. sie kommt nur noch Grundstücken in einer gesetzeskonformen Bauzone zu und ist nicht mehr voraussetzungslos Bestandteil der Eigentümerbefugnisse. Um den Übergang zu dieser neuen Regelung zu erfassen, sind die beiden Begriffe Auszonung und Nichteinzonung in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entscheidend<sup>219</sup>.

Von einer *Nichteinzonung* spricht man, wenn ein Grundstück bei der erstmaligen Schaffung eines RPG-konformen Nutzungsplans einer Nichtbauzone (z.B. einer Landwirtschaftszone) zugewiesen wird. Die Einteilung nach dem geltenden Nutzungsplan spielt keine Rolle. Eine Nichteinzonung liegt immer vor, wenn die planerische Massnahme auf der Basis einer Nutzungsordnung erfolgt, die vor dem 1.1.1980 (= Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes) erlassen wurde. Ist hingegen der zugrundeliegende Nutzungsplan nach diesem Datum erlassen worden, so muss man prüfen, ob er als Ganzes den Anforderungen des Bundesrechts inhaltlich und verfahrensmässig entspricht. Wenn dies der Fall ist, so handelt es sich um eine Auszonung, andernfalls um eine Nichteinzonung. Der Nutzungsplan ist inhaltlich genügend, wenn er das Baugebiet klar vom Nichtbaugebiet trennt, die Bauzonen nicht überdimensioniert sind (Art. 15 RPG) und er die raumplanerischen Ziele und Grundsätze (Art. 1 und 3 RPG) beachtet. Beim Verfahren muss die Mitwirkung der Bevölkerung gewährleistet sein (Art. 4 RPG), der zuständige Planungsträger hat die Planung zu betreiben (Art. 25 RPG) und der kantonale Genehmigungsentscheid nach Art. 26 RPG muss vorliegen. Der Rechtsschutz richtet sich hierbei nach Art. 33 RPG<sup>220</sup>.

Die Nichteinzonung ist eine Neufestlegung des Eigentumsinhalts. Deshalb muss sie vom Eigentümer grundsätzlich entschädigungslos geduldet werden (vgl. S. 40). Ausnahmsweise gibt es Fälle, in denen auch Nichteinzonungen enteignungsähnlich wirken. Gemäss Bundesgericht ist eine Entschädigungspflicht zu bejahen, wenn der Eigentümer am massgebenden Stichtag mit hoher Wahrscheinlichkeit sein Land aus eigener Kraft hätte überbauen können

<sup>217</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 133; HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1701 f.

<sup>218</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 138.

<sup>219</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 139; RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 473 f.

<sup>220</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 141 ff.

und damit rechnen durfte (Einzonungsgebot). Die Fälle haben einen engen Bezug zum Vertrauensschutz<sup>221</sup>. Drei Situationen sind möglich<sup>222</sup>:

- Das betroffene Land ist überbaubar oder groberschlossen, wird von einem gewässer-schutzrechtskonformen generellen Kanalisationsprojekt (GKP) erfasst und der Eigentümer hat für die Erschliessung und Überbauung bereits erhebliche Kosten gutgläubig aufgewendet. Die drei Elemente müssen kumulativ vorliegen.
- Das Grundstück liegt im weitgehend überbauten Gebiet gemäss Art. 15 lit. a RPG. Weitgehend überbautes Gebiet sollte eigentlich in die Bauzone übernommen werden. Unter den Begriff fallen der geschlossene Siedlungsbereich und eigentliche Baulücken innerhalb dieses Bereichs. Die Lücken müssen aber einen engen Siedlungszusammenhang zu einer Überbauung aufweisen.
- Gewichtige Gründe des Vertrauensschutzes sprechen für eine Einzonung.

Unter *Auszonung* versteht man die Zuweisung eines Grundstücks von der Bauzone in eine Nichtbauzone. Voraussetzung für das Vorliegen dieses Tatbestands ist eine bundesrechtskonforme Nutzungsplanung. Für die Auszonung gilt grundsätzlich Entschädigungspflicht. Gerade hier ist rechtlich eine wichtige Voraussetzung zum Bauen gegeben, nämlich das Vorliegen einer Bauzone. Damit stellt die Auszonung eine wirkliche Eigentumsbeschränkung dar. Das Bundesgericht prüft dennoch in jedem Einzelfall, ob die Voraussetzungen der materiellen Enteignung nach der Konzeption Barret gegeben sind und lehnt eine automatische Bejahung der Entschädigungspflicht ab<sup>223</sup>.

### 3. Entschädigungslose öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen

#### a. Andere Beschränkungen

Neben einem totalen Verbot des Bauens oder der landwirtschaftlichen Nutzung können planerische Massnahmen auch weniger weitgehende Eigentumsbeschränkungen vorsehen (Teilbauverbote, Ab- und Umzonungen, Einschränkungen der landwirtschaftlichen Nutzung<sup>224</sup>, Unterschutzstellung etc.). Der Eigentümer darf nicht damit rechnen, zu jeder Zeit sein Grundstück auf die bestmögliche Art nutzen zu können. Im öffentlichen Interesse ist eine Beschränkung zulässig und zwar grundsätzlich entschädigungslos. Dies ergibt sich aus Art. 22<sup>ter</sup> Abs. 2 und 3 BV (Art. 26 nBV). Gemäss Bundesgericht gilt die Entschädigungslosigkeit solange, als der Eigentümer von seinem Grundstück noch einen wirtschaftlich sinnvollen, bestimmungsgemässen Gebrauch machen kann<sup>225</sup>.

Die genannten Eigentumsbeschränkungen heben regelmässig den künftigen Gebrauch der Sache auf. Ob dafür eine Entschädigung geschuldet wird oder nicht, bestimmt sich, wie ge-

<sup>221</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 146; vgl. in diesem Kontext BGE 105 Ia 330 (Zizers); BGE 123 II 481 E. 6b S. 488 (Niederhasli); BGE 121 II 417 E. 4b S. 423 f. (Meilen).

<sup>222</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 147 – 159; BGE 121 II 417 E. 4b S. 423 f. (Meilen); BGE 122 II 455 E. 4a und c S. 457 f. (Stäfa).

<sup>223</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 140 und Rz 161 ff.

<sup>224</sup> IMHOLZ, S 43 mit Hinweis auf ZBI 1980 S. 131 ff. (Würenlos): Düngebeschränkungen sind zumutbar und stellen kein Sonderopfer dar. Eine Entschädigung ist selbst dann nicht geschuldet, wenn die Massnahme nicht als polizeilich i.e.S. angesehen würde. Auch das Verbot von Intensivkulturen muss geduldet werden.

<sup>225</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 164 f.; RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 476.



sagt, nach den Nutzungsbefugnissen, die dem Eigentümer nach dem Eingriff noch zustehen und möglich sind. Diese hängen in erheblichem Mass auch von der Beschaffenheit, Lage und bisherigen Verwendung des betroffenen Grundstücks samt Bauten ab<sup>226</sup>. Denn eignet sich das Grundstück nicht für die Nutzung, die nun z.B. aus umweltschutzrechtlichen Gründen aufgehoben wird, so liegt überhaupt kein Schaden vor („auf sandigem Boden kann man kein Hochhaus errichten“)<sup>227</sup>. Der Vergleich der Nutzungsmöglichkeiten vor und nach dem Eingriff muss daher immer mit Blick auf das konkrete Grundstück durchgeführt werden und nicht abstrakt. Wann eine Wertverminderung so erheblich ist, dass das Gemeinwesen eine Entschädigung aus materieller Enteignung schuldet, ist einzig aus der Kasuistik des Bundesgerichts ersichtlich. Das Gericht lehnt es ab, hier feste Grenzen zu nennen<sup>228</sup>.

#### b. *Polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkung*

Das Bundesgericht folgt bisher dem Grundsatz, dass polizeiliche Eingriffe ins Eigentum entschädigungslos zu dulden seien. Dieser Grundsatz und die möglichen Ausnahmen sollen im Folgenden am Beispiel des planerischen Schutzes näher untersucht werden; denn die Ausscheidung von Grundwasserschutz-zonen gilt nach Bundesgericht als polizeiliche Massnahme.

### III. Planerischer Schutz der Gewässer und materielle Enteignung

#### 1. Grundwasserschutz-zonen und –areale

Eigentumsbeschränkungen können auf verschiedene staatliche Hoheitsakte zurückgehen. In diesem Zusammenhang interessieren aber nur jene, welche durch Planungen bewirkt werden. Art. 5 Abs. 2 i.V.m. Abs. 1 RPG spricht von „Planungen nach diesem Gesetze“. Deshalb kann man sich fragen, ob diese Vorschrift – und damit die materielle Enteignung nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung – auch Planungen gestützt auf das Gewässerschutzgesetz einschliesst. Dies ist zu bejahen. Denn als „Planungen nach diesem Gesetze“ gelten alle Planungen, die im Dienste des verfassungsmässigen Auftrages stehen, eine zweckmässige Nutzung des Bodens und eine geordnete Besiedlung des Landes sicherzustellen. Allerdings ist der Anwendungsbereich von Art. 5 Abs. 2 RPG auf *eigentümergebundene* Planungen beschränkt, d.h. hier auf Grundwasserschutz-zonen und Grundwasserschutzareale<sup>229</sup>.

Mit der Zuweisung von Grundstücken zu einer Grundwasserschutzzone oder einem Grundwasserschutzareal sind regelmässig Eigentumsbeschränkungen verschiedener Intensität verbunden. Wie oben gesehen, können sie von einem Bauverbot über Auflagen hinsichtlich der Bauweise bis zu Einschränkungen in der landwirtschaftlichen Nutzung reichen (vgl. S. 20

<sup>226</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 166 f.

<sup>227</sup> RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 475.

<sup>228</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 166 f. mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung.

<sup>229</sup> LEIMBACHER, S. 17 f.; RIVA, Komm. RPG, Rz 106 f.; vgl. beispielsweise BGE vom 5.7.1993 E. 1a S. 3 f. (Wangen bei Olten) = ES VLP Nr. 681; BGE 107 Ib 229 E. 1d S. 232 f. (Hombrechtikon).

ff.)<sup>230</sup>. Fraglich ist nun, ob solche Beschränkungen zu einer Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung führen.

Das Gewässerschutzgesetz selber sagt nichts zur Frage, wann eine Entschädigung geleistet werden muss. Zwar bestimmt Art. 20 Abs. 2 lit. c GSchG, dass der Fassungsinhaber allfällige Entschädigungen zu bezahlen hat. Damit wird aber lediglich der *Entschädigungspflichtige* festgelegt und man kann aus dieser Bestimmung nicht folgern, dass alle Eigentumsbeschränkungen auch eine Entschädigung zur Folge haben müssen. Zur Beantwortung der gestellten Frage kann man also nur auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zurückgreifen.

## 2. Bundesgerichtliche Rechtsprechung

### a. Der Grundsatz: BGE 96 I 350 (Maschwanden)

*Sachverhalt:* Drei Landwirte aus der Gemeinde Maschwanden räumten einem Unternehmen das Recht ein, auf ihren landwirtschaftlich genutzten Grundstücken Kies und Sand auszubeuten. Die Parzellen lagen allerdings vollständig oder teilweise in der weiteren Schutzzone der kommunalen Grundwasserfassung. Deshalb verfügte die Baudirektion des Kantons Zürich gestützt auf das GSchG ein Kiesabbauverbot. Der Rekurs der Grundeigentümer an den Regierungsrat blieb erfolglos und der Entscheid wurde rechtskräftig. Sie verlangten daraufhin Entschädigung aus materieller Enteignung.

Das Bundesgericht führte dazu folgendes aus: Nicht alle Eingriffe, die nach ihrer Intensität enteignungsähnlich wirken, lösen ausnahmslos eine Entschädigung aus. Die Frage der Entschädigung stellt sich nur dort, wo Eigentumsbeschränkungen im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt erfolgen, nicht aber bei Eingriffen polizeilicher Natur. Denn die Ausübung der verfassungsmässigen Rechte steht immer unter dem Vorbehalt staatlicher Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Ordnung (Gewährleistung von Leben, Gesundheit, Ruhe und Sicherheit). Auch die Eigentumsgarantie in ihrer Ausprägung als Wertgarantie schützt die Vermögensrechte bloss unter dem Vorbehalt polizeilicher Schranken. Das Gemeinwesen kann nicht entschädigungspflichtig werden, wenn es den Eigentümer als Störer daran hindert, einen polizeiwidrigen Zustand zu schaffen.

Das Bundesgericht beschäftigte sich in dieser Entscheid auch mit den Kritikern dieser Praxis (FRITZ GYGI und HANS HUBER). Sie rügen, dass der Polizeibegriff zur Abgrenzung zwischen entschädigungsloser Eigentumsbeschränkung und materieller Enteignung nicht taue. Es könne nicht von der Art des öffentlichen Interesses abhängen, ob Entschädigung geleistet werde oder nicht. Das Gericht hält dennoch an seiner Praxis fest, da die Kritiker letztlich keine bessere Alternative anbieten. Dennoch anerkennt es, dass bei (zu) weiter Auslegung des Polizeibegriffs, die Eigentumsgarantie aus den Angeln gehoben werden könnte. Also *präzisiert* das Bundesgericht seine Praxis. Massgebend ist danach ein *enger Polizeibegriff*.

“Von einer entschädigungslos zulässigen polizeilichen Eigentumsbeschränkung muss demnach jedenfalls dann gesprochen werden, wenn mit der gegen den Störer gerichteten Massnahme eine als Folge der beabsichtigten Grundstücksbenutzung zu erwartende konkrete, d.h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die öffentliche Ordnung, Sicherheit und Gesundheit abgewendet werden soll ... und wenn die zuständige Behörde zu diesem Zweck ein von Gesetzes wegen bestehendes Verbot

<sup>230</sup> RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 477.

konkretisiert und in bezug auf die in Frage stehende Grundstücksnutzung bloss die stets zu beachtenden polizeilichen Schranken der Eigentumsfreiheit festsetzt.<sup>231</sup>

Ausdrücklich offengelassen hat das Gericht, was in Fällen geschieht, bei denen es sich um die Abwehr einer abstrakten Gefährdung handelt oder eine bereits bestehende Nutzung eingeschränkt wird (E. 4).

Im vorliegenden Fall wurde durch das Kiesabbauverbot nicht die bisherige, landwirtschaftliche Nutzung betroffen, sondern der voraussehbare künftige Gebrauch des Grundstücks. Das Mass der Einschränkung und die Schwere des Eingriffs schliessen jedenfalls eine Entschädigungspflicht des Gemeinwesens nicht zum vornherein aus, da der Kiesabbau wesentlich lukrativer ist. Dennoch ist keine Entschädigung geschuldet, da das Verbot dem Schutz der öffentlichen Gesundheit dient und damit eine polizeiliche Massnahme darstellt. Es geht hier nicht um die Reinhaltung des Grundwassers an sich, sondern um den Schutz einer bereits bestehenden Fassung. Zweck ist die Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr, hervorgerufen durch die Absicht des Störers, Kies abzubauen. Konkretisiert wird im wesentlichen eine bereits im Gewässerschutzgesetz statuierte Eigentumsbeschränkung (E. 5). Dass dieses Ergebnis nicht unbillig ist, zeigt gemäss Bundesgericht, dass auch die privatrechtliche Ordnung nach dem Grundsatz der Priorität die Duldung von solchen Beschränkungen verlangt. Dieser Grundsatz lässt sich auch auf öffentlichrechtliche Verhältnisse übertragen (E. 6).

#### *b. Die möglichen Ausnahmen: BGE 106 Ib 330 (Röschenz)*

*Sachverhalt:* Die Beschwerdeführerin kaufte Landwirtschaftsland ausserhalb der Bauzone, auf dem Gras- und Ackerbau betrieben wurde. Das Grundstück befand sich in der Nähe einer Trinkwasserfassung und wurde zwei Jahre nach dem Erwerb der Schutzzone II (= engere Schutzzone) zugeordnet. Damit verbunden waren Beschränkungen für Düngung, Pflanzenschutz, Bau von Jauchegruben etc. Die Beschwerdeführerin beantragte Entschädigung wegen materieller Enteignung.<sup>232</sup>

Das Bundesgericht hält ausdrücklich an seiner Rechtsprechung gemäss BGE 96 I 350 ff. (Maschwanden) fest. Wiederum beschäftigt es sich kurz mit den Kritikern. ANDRÉ GRISEL rügt die schwierige Abgrenzung des engen Polizeibegriffs. Diese Schwierigkeit genügt aber in den Augen des Gerichts nicht, um den Grundsatz aufzugeben. Auch die Kritik von BLAISE KNAPP ist gemäss dem Gericht nicht stichhaltig, da seine Beispiele die Aufhebung der bisherigen Nutzung betreffen. Die Frage der Entschädigung bei Aufhebung der bisherigen Nutzung wurde aber in BGE 96 I 350 ff. (Maschwanden) offengelassen. Die Ausführungen von ULRICH ZIMMERLI in ZBl 1974 S. 152 f. entsprechen im Übrigen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.

Dennoch kommt es erneut zu einer *Relativierung*. Es zeichnen sich drei Tatbestände ab, bei denen eventuell die Entschädigungslosigkeit bei polizeilichen Eingriffen durchbrochen werden könnte. Erstens sind nur solche polizeilich motivierten Beschränkungen entschädigungslos zu dulden, welche im Sinn des Verhältnismässigkeitsprinzips notwendig sind, um die ernsthafte und unmittelbare Gefahr für das Polizeigut abzuwenden. Gehen die Anordnungen darüber hinaus, so kann die Entschädigungspflicht nicht von vornherein mit dem Hinweis auf die polizeiliche Natur des Eingriffs ausgeschlossen werden. Zweitens hat das Bundesgericht offengelassen, was gilt, wenn die Beschränkung eine bereits bestehende Nutzung betrifft.

<sup>231</sup> BGE 96 I 350 E. 4 S. 359 (Maschwanden).

<sup>232</sup> Sachverhalt nach IMHOLZ, S. 42 (Der Sachverhalt ist in BGE 106 Ib 330 ff. nicht publiziert).

Drittens sind Fälle vorbehalten, in denen die Ausscheidung von Schutzzonen zur Auszonung von baureifem oder grob erschlossenem Land führt (E. 4).

Im vorliegenden Fall schränkt die Grundwasserschutzzone den Störer ein, indem die intensive landwirtschaftliche Nutzung verboten wird. Die im Zeitpunkt des Liegenschaftserwerbs ausgeübte Nutzung bleibt jedoch davon unberührt. Hier droht unmittelbare Verschmutzungsgefahr der kommunalen Trinkwasserfassung. Die Beschwerdeführerin musste beim Kauf des Landes vom Bestehen dieser Fassung Kenntnis haben. Damit handelt es sich um eine polizeiliche Massnahme, die entschädigungslos zu dulden ist (E. 5).

*c. Präzisierung der Ausnahmen: BGE 106 Ib 336 (Aarberg)*

*Sachverhalt:* Die Einwohnergemeinde Aarberg besitzt seit 1948 eine Grundwasserfassung. Zu ihrer Sicherung erliess sie 1974 einen Grundwasserschutzzonenplan und teilte die Parzellen der Beschwerdeführer der engeren Schutzzone zu. Der Katalog der Nutzungsbeschränkungen sah ein Bauverbot für Abwasser- und Tankanlagen, Düngeeinschränkungen und ein Verbot für Terrainveränderungen vor. Die betroffenen Parzellen liegen nach geltendem Zonenplan der Gemeinde von 1966 in der Bauzone W 4 (= Wohnzone mit viergeschossigen Bauten). Die Grundeigentümer machten Entschädigungsansprüche aus materieller Enteignung geltend. Das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht schützten diese Begehren.

Am Grundsatz der Entschädigungslosigkeit notwendiger polizeilicher Massnahmen wie er in den beiden vorangegangenen Entscheiden statuiert wurde, wird festgehalten (E. 5). Das Bundesgericht nennt jetzt explizit die drei möglichen Ausnahmen, die bereits im Urteil Röschenz angedeutet waren (E. 5b). Im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall wird die dritte Ausnahme präzisiert (E. 5c): Bewirkt die Schaffung einer Schutzzone eine Auszonung von baureifem oder groberschlossenem Land oder kommt sie einer solchen Auszonung gleich, so gilt die grundsätzliche Entschädigungslosigkeit nicht mehr.

Die Frage der Auszonung stellt sich nur dort, wo die Schutzzone mit der Zone der Grundnutzung nicht vereinbar ist. Trifft dies zu, so sind folgende Fälle zu unterscheiden:

- Dient die Eigentumsbeschränkung aus polizeilichen Gründen unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers selbst, so scheidet eine materielle Enteignung aus. Beispiele: Bauverbot in einem lawinengefährdeten Gebiet oder bei einer Waldabstandszone (vgl. BGE 96 I 128 ff.). Dient die Beschränkung zusätzlich noch anderen Interessen, so schliesst dieser Umstand die Entschädigungslosigkeit nicht aus. Es kann sein, dass in solchen Fällen ein Planungsfehler vorliegt, da in lawinengefährdetem Gebiet das Bauen nie erlaubt sein sollte. Dieser Fehler wird durch Auszonung und Einweisung des Grundstücks in eine Gefahrenzone korrigiert, was aber am Fehlen einer materiellen Enteignung nichts ändert. Der Grundeigentümer kann höchstens aus Staatshaftung gegen das Gemeinwesen vorgehen (E. 5c/aa).
- Dient die polizeilich motivierte Beschränkung dem Schutz eines öffentlichen Werks (z.B. der kommunalen Wasserversorgung), so führt das Bauverbot zur Korrektur eines Planungsfehlers. Dem betroffenen Grundstück wird die Baulandqualität, welche ja von der Gemeinde in ihrer Nutzungsordnung selbst anerkannt wurde, entzogen. Folglich ist es gerechtfertigt, diese Korrektur der Nutzungsplanung zugunsten eines öffentlichen Werks gleich zu behandeln wie eine Auszonung aus allgemeinen raumplanerischen Gründen. Daran ändert auch der Charakter einer polizeilichen Massnahme im engeren Sinn nichts. Es gibt keinen sachlichen Grund, einen solchen Grundeigentümer anders zu behandeln als einen Eigentümer, dessen Grundstück aus Gründen des Denkmal- oder Landschafts-

schutzes mit einem Bauverbot belegt wird. Beide Male wird die Baulandqualität aufgehoben, ohne dass es zum Schutz des Eigentümers selber notwendig ist (E. 5c/bb). Folge ist die Entschädigungspflicht des Gemeinwesens.

Im vorliegenden Fall, sind die engere Schutzzone mit Bauverbot für Häuser mit Abwasseranlagen und die Bauzone für Wohnhäuser nicht zu vereinbaren. Der Gemeindegesetzgeber hat dennoch die Parzelle der Bauzone zugewiesen, obwohl er von der Grundwasserfassung wusste. Mit Erlass der Schutzzone mit Bauverbot durch dasselbe Organ, wird nun dieser Fehler korrigiert. Diese Massnahme kommt einer Auszonung aus dem Baugebiet gleich. In Frage kommt deshalb eine Entschädigungspflicht aus materieller Enteignung, die sich nach den allgemeinen Kriterien beurteilt. Die betroffenen Grundstücke wären in naher Zukunft überbaubar gewesen (grob oder sogar fein erschlossen), deshalb schuldet die Gemeinde eine Entschädigung aus materieller Enteignung (E. 5d).

*d. Parallelität: Urteile des Bundesgerichts vom 20.6.1990 (Würenlos) und vom 5.7.1993 (Wangen bei Olten)*

Urteil des Bundesgerichts vom 20.6.1990 (Würenlos) in ZBI 1991 S. 557 ff.:

Sachverhalt: Ein landwirtschaftliches Grundstück diente der Kiesausbeutung. Als es um die Wiederauffüllung der Kiesgrube und eine Rekultivierung des Landes ging, beschloss die zuständige Behörde wegen der günstigen Lage des Gebiets an einem Grundwasserstrom, die Grube als Grundwasseranreicherungsanlage zu benützen. Sie untersagte die vollständige Wiederauffüllung und damit die anschliessende landwirtschaftliche Nutzung.

Das Bundesgericht hält an seiner Rechtsprechung zum polizeilichen Eigentumseingriff fest. Hier geht es um die Sicherung einer langfristig genügenden Trinkwasserversorgung. Damit stehen die polizeilichen Motive im Vordergrund. Der Grundeigentümer hatte keinen Anspruch auf Kiesausbeutung. Die Bewilligung hätte ihm ohne Entschädigung aus polizeilichen Gründen untersagt werden dürfen. Sie wurde ihm aber unter Auflagen bezüglich der Wiederauffüllung erteilt. Demnach ist die nicht vollständige Wiederauffüllung und der dadurch bewirkte Ausschluss der landwirtschaftlichen Nutzung entschädigungslos zu dulden. In Frage steht auch nicht die Weiterführung einer bestehenden (landwirtschaftlichen) Nutzung, da der Beschwerdeführer diese ja zugunsten der Kiesausbeutung aufgegeben hatte (E. 3).

Neben diesen Erwägungen zu den polizeilichen Gründen prüft das Bundesgericht neuerdings *zusätzlich* noch, ob die Voraussetzungen für eine materielle Enteignung gegeben wären. Dies für den Fall, dass man die planerischen Elemente und Massnahmen zugunsten der öffentlichen Wasserversorgung im Vordergrund sieht. Die Prüfung folgt der bekannten Konzeption Barret. Eine materielle Enteignung liegt in casu nicht vor, da dem Beschwerdeführer kein bisheriger oder voraussehbarer künftiger Gebrauch seiner Sache entzogen wurde. Weil er keinen Rechtsanspruch auf Wiederauffüllung hatte, durfte er nicht mit einer künftigen landwirtschaftlichen Bodenbewirtschaftung rechnen. Die nötige Eingriffsintensität ist wegen der Vorteilsanrechnung aus der Kiesausbeutung ebenfalls nicht erreicht (E. 4).

Urteil des Bundesgerichts vom 5.7.1993 (Wangen bei Olten)<sup>233</sup>:

Sachverhalt: Die Grundstücke des Beschwerdeführers werden durch einen Bebauungsplan der Grundwasserschutzzone II (= engere Schutzzone) zugewiesen. Er verlangt Entschädigung aus materieller Enteignung.

---

<sup>233</sup> = ES VLP Nr. 681.

Das Bundesgericht erläutert wiederum die Grundsätze seiner Praxis (E. 4a). Da im vorliegenden Fall die Nutzungsbeschränkungen ausschliesslich aus polizeilichen Gründen erlassen worden waren und planerische Erwägungen keine Rolle spielten, ist keine Entschädigung geschuldet (E. 4b). Trotzdem prüft das Bundesgericht auch noch, ob eine Entschädigung aus materieller Enteignung geschuldet sein könnte. Es verneint im Folgenden das Vorliegen einer materiellen Enteignung, weil keine in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit realisierbare Nutzung entzogen wurde. Das Gericht lässt offen, ob der Bebauungsplan eine Nichteinzonung oder eine Auszonung bewirkt (vgl. dazu S. 44 f.). Denn aus keinem der beiden Institute kann im vorliegenden Fall eine Entschädigung abgeleitet werden (E. 6).

e. *Die Praxisänderung (?): Urteil des Bundesgerichts vom 9.7.1998 (Bühler)*<sup>234</sup>

Sachverhalt: Die Gemeinde Bühler erliess zum Schutz einer Grundwasserfassung einen Schutzzonenplan mit Reglement. Die Parzelle der Beschwerdeführer wurde dadurch fast vollständig den Schutzzonen S1 und S2 zugeteilt, was ein Bauverbot zur Folge hatte. Bis dahin gehörte gemäss geltendem Zonenplan der eine Teil der Parzelle zur Bauzone W3, der andere Teil zur Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Eine Revision der Ortsplanung führte dann dazu, dass der Parzellenteil in den Grundwasserschutzzonen S1 und S2 der Grünzone zugewiesen wurde.

Das Bundesgericht geht mit keinem Wort auf die möglichen polizeilichen Motive bei der Ausscheidung der Grundwasserschutzzonen und der daraus resultierenden Entschädigungslosigkeit ein. Es prüft direkt, ob die Voraussetzungen einer materiellen Enteignung gegeben sind. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Nichteinzonung. Sie ist entschädigungslos hinzunehmen, wenn nicht eine der Ausnahmesituationen vorliegt. Dies ist hier nicht der Fall.

### 3. Systematisierung und Zusammenfassung

a. *Grundsatz: Entschädigungslosigkeit polizeilicher Eingriffe*

Seit Beginn seiner Rechtsprechung folgt das Bundesgericht dem Grundsatz, dass Eigentumsbeschränkungen keine Entschädigungsfolgen auslösen, wenn sie eine Gefahr für ein Polizeigut abwenden wollen<sup>235</sup>. Und zwar *ohne Rücksicht auf die Schwere des Eingriffs*. Die Ausübung jedes verfassungsmässigen Rechts steht unter dem Vorbehalt staatlicher Massnahmen zur Wahrung der öffentlichen Ordnung, insbesondere zur Gewährleistung von Leben, Gesundheit, Ruhe und Sicherheit<sup>236</sup>. Diese Praxis beruht auf dem Grundgedanken, dass niemand von seinem Eigentum einen rechtswidrigen oder schädlichen Gebrauch machen darf. Das förmliche Verbot eines solchen Gebrauchs kann keinen Anspruch auf Entschädigung begründen, man muss den voraussehbaren Eingriff in Freiheit und Eigentum akzeptieren<sup>237</sup>.

Die Problematik, welche auch das Bundesgericht anerkennt<sup>238</sup>, liegt darin, dass sich bei weiter Auslegung der Schädlichkeit oder Gefährlichkeit eines Verhaltens plötzlich viele Eigen-

<sup>234</sup> = ES VLP Nr. 1695.

<sup>235</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 173.

<sup>236</sup> ZIMMERLI, S. 152; BGE 96 I 350 E. 4 S. 357 (Maschwanden).

<sup>237</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 173; WEBER-DÜRLER, S. 291 unter Hinweis auf BGE 96 I 350 E. 4 S. 357 f. (Maschwanden) und BGE 106 Ib 330 E. 4 S. 332 f. (Röschenz); ZIMMERLI, S. 152 f.

<sup>238</sup> Vgl. BGE 96 I 350 E. 4 S. 359 (Maschwanden).

tumsbeschränkungen polizeilich rechtfertigen lassen<sup>239</sup>. Aus diesen Gründen ist die Entschädigungslosigkeit bloss unter klaren Voraussetzungen und eher restriktiv als Folge von staatlichen Eingriffen zuzulassen.

### b. Voraussetzungen

Um eine Ausuferung der Entschädigungslosigkeit zu verhindern, ist diese Rechtsfolge nur adäquat, wenn es sich im konkreten Fall um eine Polizeimassnahme i.e.S. handelt. Demnach sind polizeiliche Eigentumsbeschränkungen ohne Rücksicht auf ihre Schwere nur entschädigungslos hinzunehmen, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind:

- *Konkrete und unmittelbare Gefahr*: Wer eine solche Gefahr für ein Polizeigut schafft, der muss mit staatlichen Gegenmassnahmen rechnen. Erleidet der Störer durch den voraussehbaren polizeilichen Eingriff einen Schaden, so hat er ihn entschädigungslos zu dulden<sup>240</sup>. Liegt dagegen eine allgemeine, grundsätzliche Gefährdung vor (sog. abstrakte Gefahr), fehlt dieser Zweck und die Entschädigungslosigkeit entfällt. Die Polizei wird in diesen Fällen oft durch einen Erlass in typisierender Weise dazu ermächtigt, bestimmte Zustände und Tätigkeiten zu bekämpfen, die erfahrungsgemäss zu Gefahren führen<sup>241</sup>.
- *Verhältnismässigkeit des polizeilichen Eingriffs*: Die polizeilich notwendigen Beschränkungen müssen dem Verhältnismässigkeitsprinzip genügen. Gehen sie weiter als für die Abwehr der ernsthaften und unmittelbaren Gefahr unbedingt nötig, so sind die Massnahmen unverhältnismässig. Die verfügende Behörde verletzt dadurch Freiheitsrechte des Eigentümers und hat den entstandenen Schaden zu entgelten. Die Entschädigungslosigkeit ist somit auf verhältnismässige Eingriffe beschränkt<sup>242</sup>.
- *Schädigung des Störers*: Objekt der Eigentumseingriffe ist der Störer (Verhaltens- oder Zustandsstörer). Er hat durch sein Verhalten die öffentliche Ordnung gefährdet und die allgemeine Polizeipflicht (Pflicht zum Nichtsstören) verletzt. Nun muss er auch die Verantwortung übernehmen und den verhältnismässigen Polizeieingriff als angemessene Reaktion des Staates hinnehmen<sup>243</sup>. Letztlich ist dieses Erfordernis Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips.

### c. Ausnahmen von der Entschädigungslosigkeit

Das Bundesgericht hat im Entscheid Aarberg<sup>244</sup> (vgl. S. 49 f.) drei Ausnahmefälle systematisiert, bei denen selbst bei Vorliegen eines polizeilichen Eingriffs im engen Sinn eine Entschädigung geschuldet ist; d.h. eine materielle Enteignung unter Umständen zu bejahen ist<sup>245</sup>:

<sup>239</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 173; vgl. auch WEBER-DÜRLER, S. 302, welche die Schwierigkeit der Abgrenzung von polizeilichen Aufgaben und anderen Staatsaufgaben erkennt. Ihrer Meinung nach spricht dies aber nicht gegen das Prinzip der Entschädigungslosigkeit, sondern mahnt nur zur Vorsicht bei der Ausdehnung des Prinzips auf andere Staatsaufgaben.

<sup>240</sup> WEBER-DÜRLER, S. 292; BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 114 f.

<sup>241</sup> WEBER-DÜRLER, S. 292; zur Entschädigungspflicht bei abstrakter Gefährdung BGE 103 Ib 210 E. 1c und d S. 214 ff. (Bern) und BGE 105 Ia 330 E. 3b S. 335ff. (Zizers).

<sup>242</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 115; WEBER-DÜRLER, S. 293.

<sup>243</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 113 f.; WEBER-DÜRLER, S. 293 f.; vgl. zum Störerbegriff allgemein HÄFELIN/MÜLLER, Rz 1926 ff.

<sup>244</sup> BGE 106 Ib 336 E. 5b S. 339 (Aarberg).

<sup>245</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 174; RIVA, Bau- und Nutzungsbeschränkungen, S. 475.

1. *Bauverbote, die nicht nur polizeilich, sondern auch planerisch motiviert sind:* Die Behörden können bewusst weitergehende Eigentumsbeschränkungen anordnen als für den Grundwasserschutz notwendig sind, weil z.B. raumplanerische Erwägungen zusätzlich noch eine Rolle spielen. Überlagern sich beispielsweise eine Schutzzone S3 und eine Bauzone, so ist dies grundsätzlich unproblematisch, da lediglich gewisse Baubeschränkungen und Auflagen nötig werden. Ist aber die totale Freihaltung aus Sicht der Raumplanung wünschenswert, so kann ein Bauverbot anstelle blosser Baubeschränkungen verfügt werden. Dieses Vorgehen ist ohne weiteres zulässig, hat aber zur Folge, dass die automatische Entschädigungslosigkeit entfällt. Zu prüfen sind daher die üblichen Kriterien der materiellen Enteignung<sup>246</sup>.
2. *Verbot einer bereits ausgeübten Nutzung:* Weder das Bundesgericht noch die Lehre führen diese Ausnahme näher aus. M.E. sind daher beim Verbot einer bereits ausgeübten Nutzung grundsätzlich die Voraussetzungen der materiellen Enteignung zu prüfen. Dabei muss aber die Bestandesgarantie beachtet werden<sup>247</sup>.
3. *Die Schaffung einer Schutzzone führt zur Auszonung von baureifem oder grob erschlossenem Land (oder kommt einer solchen Auszonung gleich):*

*Vereinbarkeit der Grundwasserschutzzone mit der Zone der Grundnutzung:* Die Schutzzonenvorschriften müssen der raumplanerischen Grundnutzung nicht unbedingt widersprechen. Selbst in der Bauzone führen polizeilich bedingte Eigentumsbeschränkungen nicht zu Konflikten, solange sie sich mit der baulichen Nutzung vertragen. Dies trifft primär auf die Vorschriften der weiteren Schutzzone S3 zu. In diesen Fällen stellt sich die Frage der Auszonung nicht (vgl. auch S. 33 ff.)<sup>248</sup>.

*Unvereinbarkeit der Grundwasserschutzzone mit der Zone der Grundnutzung:* Hier wird nun die Frage nach der Auszonung aktuell. Vor allem konfliktträchtig sind die Schutzzonen S1 und S2 mit ihrem generellen Bauverbot in Überlagerung mit einer Bauzone (vgl. S. 34). Kommt es dabei zu einer Auszonung von Bauland, müssen zwei Situationen unterschieden werden: Dient die polizeiliche Eigentumsbeschränkung *unmittelbar dem Schutz des Grundeigentümers*, liegt keine materielle Enteignung vor. Daran ändert auch nichts, wenn die Beschränkung nebenbei weiteren Interessen dient oder ein Planungsfehler vorliegt. Die Nichtüberbaubarkeit ergibt sich diesfalls aus der Gefahrenlage des Grundstücks<sup>249</sup>. Dienen dagegen die polizeilichen Beschränkungen *dem Schutz der Allgemeinheit*, z.B. einem öffentlichen Werk wie einer Grundwasserfassung, führt das Bauverbot zur Korrektur eines Planungsfehlers. Die eigentlich durch den Nutzungsplan anerkannte Nutzung wird dem betroffenen Grundstück entzogen, es wird zum Nichtbaugebiet. Zwar erfolgt diese Korrektur aus polizeilichen Gründen i.e.S. und ist gegen den Störer gerichtet, trotzdem ist die Auszonung gleich zu behandeln wie eine aus raumplanerischen oder anderen Gründen. Es gibt keinen sachlich begründeten Unterschied. Somit ist die Entschädigungspflicht nach den üblichen Kriterien der materiellen Enteignung abzuklären<sup>250</sup>.

<sup>246</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzone, S. 119. M.E. trennt der Autor im Übrigen die drei vom Bundesgericht entwickelten Ausnahmefälle nicht klar voneinander (vgl. S. 117 ff.).

<sup>247</sup> LEIMBACHER, S. 16.

<sup>248</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzone, S. 119; BGE 106 Ib 336 E. 5c S. 339 (Aarberg).

<sup>249</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzone, S. 120; BGE 106 Ib 336 E. 5c/aa S. 339 (Aarberg). Beispiele sind ein Bauverbot in einem lawinengefährdeten Gebiet oder bei einer Waldabstandszone (BGE 96 I 128 ff.).

<sup>250</sup> BRUNNER, Grundwasserschutzzone, S. 120; BGE 106 Ib 336 E. 5c/bb S. 340 (Aarberg).



*Prinzip der zeitlichen Priorität:* Das Prinzip stammt aus dem Privatrecht (vgl. dazu Art. 707 Abs. 1 ZGB), ist aber nach Bundesgericht im öffentlichen Recht anwendbar. Das Prinzip besagt, dass der Eigentümer einer Liegenschaft eine Eigentumsbeschränkung in Kauf nehmen muss, wenn die Quelle früher gefasst wurde und die schädigende Grundstücksnutzung erst später einsetzte<sup>251</sup>.

Wird in einer Bauzone eine *neue Grundwasserfassung* errichtet, so hat das neue Nutzungsbeschränkungen bis hin zu Verboten zur Folge. Der Grundeigentümer ist zwar Störer, aber diese Rolle wurde ihm sozusagen nachträglich durch den Werkneubau zugeschoben. Die Eigentumsbeschränkungen befinden sich ausserhalb der stets zu beachtenden polizeilichen Schranken. Hier ist es billig, wenn der Fassungsinhaber dem Grundeigentümer den Schaden nach den enteignungsrechtlichen Regeln entgelt<sup>252</sup>.

Bei einem *bestehenden Werk* kann es sein, dass aufgrund von neuen hydrogeologischen Erkenntnissen oder früherer Nachlässigkeit des Fassungsinhabers neue Nutzungsbeschränkungen auferlegt werden. Die Lehre stellt hier auf das Prioritätsprinzip ab. Demnach gehört ein bereits bestehendes Werk, das nachträglich erstmals oder zusätzlich durch Erlass von Nutzungsbeschränkungen geschützt wird, zu den Standortnachteilen des betroffenen Grundstücks. Der Eigentümer kann keine Entschädigung verlangen, wenn das Werk vor der polizeiwidrigen Nutzung schon bestand<sup>253</sup>. Das Bundesgericht hat je nach Situation teilweise die Entschädigung verweigert, teilweise volle Entschädigung zugestanden<sup>254</sup>.

#### d. Praxisänderung?

Nach dem Entscheid Bühler drängt sich die Frage auf, ob das Bundesgericht eine Praxisänderung vollzogen hat. Zwei Punkte scheinen mir in diesem Zusammenhang verwirlich: Erstens erwähnt das Bundesgericht mit keinem Wort seine bisherige, jahrzehntelange Praxis zu den entschädigungslosen Polizeieingriffen und deutet auch nicht seine Absicht an, davon abzuweichen. Zweitens wurde der Entscheid Bühler nicht in der BGE-Sammlung publiziert. Deshalb bin ich eher skeptisch, ob es sich hier wirklich um eine Änderung der Praxis handelt. Für eine Änderung würde sprechen, dass das Bundesgericht in ähnlichen Fällen in jüngster Zeit jeweils eine Entschädigungspflicht nach materieller Enteignung zusätzlich noch geprüft hat, obschon eigentlich polizeilich motivierte Eigentumsbeschränkungen gegeben waren (vgl. Entscheide Würenlos und Wangen bei Olten). Dieser Umstand könnte als Vorbereitung einer Praxisänderung gedeutet werden.

Falls das Gericht mit dem Urteil Bühler tatsächlich von seiner bisherigen Rechtsprechungslinie abweicht, werden die zwei erwähnten Punkte zu Kritikpunkten. Denn meines Erachtens müsste eine derart einschneidende Änderung der früheren Praxis "angekündigt" werden. Das heisst, das Bundesgericht hätte im Interesse der Rechtssicherheit die Gründe darzulegen, wieso es nun in Zukunft die üblichen Kriterien der materiellen Enteignung auch bei der Ausscheidung von Grundwasserschutz zonen prüfen will. Dies umso mehr, als seine bisherige

<sup>251</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 117; BGE 96 I 350 E. 6 S. 362 (Maschwanden).

<sup>252</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 117 f.; KILCHENMANN, S. 381; Weber-DÜRLER, S. 300.

<sup>253</sup> BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 118; Kilchenmann, S. 381; Weber-DÜRLER, S. 300 f., nach welcher die verspätete Anordnung polizeilicher Massnahmen gemäss Vertrauensschutz den Ersatz nur des Vertrauensschadens auslöst.

<sup>254</sup> BGE 96 I 350 ff. (Maschwanden) und BGE 106 Ib 336 E. 5d S. 340 (Aarberg).

Praxis auf harsche Kritik gestossen ist. Zusätzlich wäre der Entscheid wiederum aus Gründen der Rechtssicherheit zu publizieren gewesen.

Da seither keine analogen Fälle zur Beurteilung kamen, rechtfertigt es sich, vorerst hinter die Praxisänderung noch ein Fragezeichen zu setzen. Die Zukunft wird es weisen, wie das Bundesgericht im Zusammenhang mit gewässerschutzrechtlichen Planungen die Entschädigungsfrage beurteilen wird.

#### 4. Kritik der Lehre

Unabhängig vom Entscheid Bühler ist die Lehre seit langem der Auffassung, dass die polizeiliche Natur des Eingriffs für die Beantwortung der Entschädigungsfrage entbehrlich ist. Die Schädlichkeit oder Gefährlichkeit einer Eigentumsnutzung ist weitgehend eine Frage der Definition. Sie lässt sich nur schwerlich gegen andere Motive abgrenzen. Denn es gibt kaum einen Unterschied zwischen einem Bauverbot, das eine Grundwasserschutzzone vor Verunreinigungen bewahren und einem Bauverbot, welches die Zersiedelung des Landes verhindern soll. Demnach würden die allgemeinen Grundsätze und Kriterien der materiellen Enteignung (vgl. S. 42 ff.) auch in diesem Kontext für die Beantwortung der Entschädigungsfrage genügen<sup>255</sup>.

RIVA regt vier Unterregeln als Lösungsvorschlag an<sup>256</sup>:

- Unterregel 1: Im Zeitpunkt ihres Beginns bereits widerrechtliche Eigentumsnutzungen – auch die erkennbar polizeiwidrigen Nutzungen – erhalten keinen Schutz und können entschädigungslos verboten werden.
- Unterregel 2: Wird eine anfänglich rechtmässige und polizeikonforme Eigentumsnutzung im Laufe der Zeit durch veränderte Umstände (Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse) polizeiwidrig, beurteilt sich die Entschädigungsfrage nach den üblichen Kriterien. Eine Entschädigung ist nicht zum vornherein ausgeschlossen.
- Unterregel 3: Falls eine nachträgliche Anordnung des Gemeinwesens die Polizeiwidrigkeit einer Nutzung begründet, kommen die allgemeinen Beurteilungskriterien zum Zug. Hier führt eine Veränderung der rechtlichen Verhältnisse zur Polizeiwidrigkeit.
- Unterregel 4: Dient das polizeiliche Verbot einer Eigentumsnutzung dem Schutz des Eigentümers selber, sind die üblichen Voraussetzungen einer materiellen Enteignung zu prüfen. Hier dürfte es oft an der Eignung des Objekts für die verbotene Nutzung fehlen (genügende Eingriffsintensität).

GEORG MÜLLER fragt sich, ob der Grundsatz der Entschädigungslosigkeit angesichts der gewichtigen Ausnahmen noch sinnvoll ist und stellt die Frage, ob nicht die allgemeinen Kriterien der materiellen Enteignung Anwendung finden sollten. Seiner Meinung nach liegt der bundesgerichtlichen Praxis bereits jetzt der Gedanke zugrunde, dass polizeiliche Eigentumsbeschränkungen zum Schutz des Eigentümers diesen relativ wenig belasten, während sie ihn im Falle eines Bauverbots zugunsten der Allgemeinheit schwerer treffen<sup>257</sup>.

<sup>255</sup> RIVA, Hauptfragen, S. 323.

<sup>256</sup> RIVA, Hauptfragen, S. 323 ff.; BRUNNER, Grundwasserschutz zonen, S. 121 ff. setzt sich kritisch mit den vier Unterregeln von Riva auseinander.

<sup>257</sup> MÜLLER, Komm. BV, Art. 22 Rz 61.

Viele weitere Autoren haben sich zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung in dieser Frage entweder zustimmend oder kritisch geäußert<sup>258</sup>.

## 5. Fazit

Der Grundsatz der Entschädigungslosigkeit polizeilich motivierter Eingriffe im Bereich des Grundwasserschutzes ist umstritten. Die überwiegende Meinung fordert jedoch die Aufgabe des Kriteriums „polizeiliche Natur des Eingriffs“, da dieses zur Abgrenzung von entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eigentumseingriffen ungeeignet ist. Die wohl herrschende Lehre schlägt vor, die Entschädigungsfrage in diesem Bereich ebenfalls auf aufgrund der Rechtsprechung zur materiellen Enteignung zu beantworten. Dies erscheint mir sinnvoll, da die eher künstliche Abgrenzung zwischen Polizeiaufgaben und anderen Staatsaufgaben die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung unnötig kompliziert machte. Meiner Meinung nach kann über das Kriterium der Eingriffsintensität bzw. der Realisierungswahrscheinlichkeit ein sachgerechter und dem Einzelfall angepasster Entscheid über die Entschädigungsfrage getroffen werden. Insbesondere die Lage und Beschaffenheit eines Grundstücks können dabei entscheidend sein: Liegt eine Parzelle in der Nähe einer Grundwasserfassung, so schliesst dies die Überbaubarkeit aus; diese Art der Nutzung ist nicht in naher Zukunft mit hoher Wahrscheinlichkeit zu realisieren, was dem Eigentümer i.d.R. bekannt sein muss. Er hat prinzipiell mit Schutzmassnahmen zu rechnen. Härtefälle könnten über den Vertrauensschutz gemildert werden, wenn der Grundeigentümer mit einer bestimmten Nutzungsmöglichkeit rechnete und die Umstände dies auch rechtfertigten (z.B. durch bestimmtes Verhalten der Behörden). Geht der Grundeigentümer aber bei seinen Investitionen bewusst Risiken ein und vertraut treuwidrig auf eine künftig mögliche Eigentumsausübung, so verdient er keinen Schutz<sup>259</sup>.

Die nötige Eingriffsintensität für eine Entschädigung dürfte vielfach nicht erreicht werden: Die *weitere Schutzzone S3* verträgt sich grundsätzlich mit einer Landwirtschaftszone und einer Bauzone. Die Nutzungseinschränkungen sind nicht sehr einschneidend<sup>260</sup>. Die Ausscheidung einer *engeren Schutzzone S2* in der Landwirtschaftszone führt zwar zu Beschränkungen beim Ausbringen von flüssigem Hofdünger sowie beim Einsatz von Pflanzenbehandlungsmitteln. Daneben bleibt aber grundsätzlich die Festdüngung erlaubt. Solche landwirtschaftlichen Nutzungsbeschränkungen sind nach Bundesgericht entschädigungslos zu dul-

---

<sup>258</sup> Zustimmend z.B. WEBER-DÜRLER, S. 289 ff., insbes. S. 297 ff.; grösstenteils auch ZIMMERLI, S. 153; kritisch z.B. BRUNNER, Grundwasserschutzzonen, S. 121 ff. (mindestens teilweise); GYGI und HUBER zitiert in BGE 96 I 350 (Maschwanden); GRISEL und KNAPP zitiert in BGE 106 Ib 330 (Röschenz); MOOR, S. 487 f.

<sup>259</sup> Vgl. zum Verhalten des Eigentümers: RIVA, Hauptfragen, S. 343 ff.; zum Vertrauensschutz: WEBER-DÜRLER, S. 301.

<sup>260</sup> PERREGAUX, S. 8; KILCHENMANN, S. 381.

den, da eine wirtschaftlich sinnvolle Nutzung möglich bleibt<sup>261</sup>. In der Bauzone führt die Zone S2 zu einem Bauverbot. Eine Entschädigung ist geschuldet, wenn dabei baureifes Land ausgezont wird. Der *Fassungsbereich S1* statuiert ein fast vollständiges Nutzungsverbot. Dies würde zu einer materiellen Enteignung führen, aber der Fassungsbereich wird meistens vom Fassungsinhaber erworben, deshalb fällt die Entschädigungsfrage weg<sup>262</sup>.

---

<sup>261</sup> RIVA, Komm. RPG, Rz 172; KILCHENMANN, S. 379 f.

<sup>262</sup> PERREGAUX, S. 8.

## Würdigung

Mit der Modifikation des planerischen Schutzes im Zuge der Revision der Gewässerschutzverordnung vom 28.10.1998 liegt in meinen Augen nun ein modernes und kohärentes System von Schutzmassnahmen vor. Dabei hat es der Bundesrat nicht unterlassen, den Forderungen der Fachleute zu folgen und mit den Zuströmbereichen ein neues, weitergehendes Instrument gegen die Verunreinigung der Gewässer durch Gülle und Pestizide einzuführen. Dieser Schritt ist umso überraschender als viele kritische Stimmen angesichts des Vollzugsdefizits bei den bestehenden Instrumenten zum Abwarten und Verbessern des Vollzugs mahnten. Die Befürchtungen der Kritiker, dass sich die Zuströmbereiche mit ihrer beachtlichen Grösse und den Nutzungsbeschränkungen nicht durchsetzen lassen oder jedenfalls nur schleppend und je nach Kanton unterschiedlich schnell ausgeschieden werden, sind nicht von der Hand zu weisen. Trotzdem begrüsse ich, dass die rechtliche Regelung an die neusten naturwissenschaftlichen Erkenntnisse angepasst wurde. Meiner Meinung nach wäre es falsch gewesen, bereits auf Verordnungsstufe Konzessionen bzw. Abstriche aus realpolitischen Gründen zu machen. In der jetzigen Situation besteht wenigstens „auf dem Papier“ ein umfassender, wirkungsvoller Schutz der Gewässer. Nun kann man alles daran setzen, die Umsetzung des rechtlichen Schutzes zu verbessern. Vollzugsverbesserung bedeutet aber auch, dass die zuständigen Behörden mit den nötigen finanziellen und personellen Mitteln ausgestattet werden müssen. Damit wird der Schutz der Gewässer bis zu einem gewissen Grad zur politischen Willensfrage. Hier ist denn auch das grösste Problem zu orten: der überall herrschende Spardruck ist dem effizienten Gewässerschutz nicht gerade förderlich. Sauberes Trinkwasser ist und bleibt eine wichtige Ressource. Deshalb sollten die Kantone möglichst rasch die noch fehlenden Grundwasserschutzzonen ausscheiden und bei allen Trinkwasserfassungen prüfen, ob das Einzugsgebiet mittels Zuströmbereichen geschützt werden muss. Die revidierte Gewässerschutzverordnung als neue, klare Rechtsgrundlage auf Bundesebene regelt nun alle relevanten Punkte und leistet so ihren Beitrag zur Vollzugsverbesserung. Das bietet die Gelegenheit, die Kantone im Bereich des planerischen Schutzes auf eine einheitliche und effiziente Umsetzung der Schutzmassnahmen zu verpflichten. Leider ist bei den herrschenden föderalistischen Strukturen nicht anzunehmen, dass die Verbesserung rasch gelingen wird. Wie aus anderen Gebieten bereits hinreichend bekannt (z.B. Raumplanung), gibt es immer Kantone, welche sich durch Bundesrecht nicht im gleichen Mass verpflichtet fühlen wie andere Kantone. Zu hoffen bleibt, dass die Erkenntnis der Bedeutung insbesondere der Grundwasservorkommen für den Menschen den nötigen Druck erzeugt, sie möglichst umfassend zu schützen.

Im Verhältnis zwischen planerischem Schutz der Gewässer und Raumplanung hat es die Gewässerschutzverordnung wohl aus föderalistischen Überlegungen unterlassen, den Kantonen eine einheitliche, rechtlich verbindliche Form der prozessualen Koordination vorzuschreiben. Dies ist in meinen Augen nicht weiter schlimm, da die Kantone und Gemeinden einerseits ein grosses Interesse an einer stabilen Versorgung mit sauberem Trinkwasser haben und andererseits ständige Konflikte mit anderen Bodennutzungen vermeiden wollen. Es besteht also ein Sachzwang zur Koordination. Befriedigende Resultate lassen sich auch auf rein informellem Weg (z.B. Zusammenarbeit zwischen den betroffenen Behörden) erreichen. Dennoch kann man sich fragen, ob es mit Blick auf die demokratische Legitimation

nicht besser gewesen wäre, als verfahrensrechtliche Minimalanforderung wenigstens die Mitwirkung der Bevölkerung vorzuschreiben. Immerhin wirken sich die Grundwasserschutz-zonen grundeigentümergebunden auf die Bodennutzung aus.

Bei der Frage, ob die Anordnung von Bau- und Nutzungsbeschränkungen zum Schutz der Gewässer eine Entschädigungspflicht zur Folge hat, ist die neueste Tendenz in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu begrüßen. Das Bundesgericht scheint jetzt im Entscheid Bühler der Kritik gefolgt zu sein und hat die Entschädigungsfrage nach seiner Rechtsprechung zur Auszonung und Nichteinzonung entschieden. Ob es diesen begrüßenswerten Weg weiterverfolgt, ist mangels neuerer Urteile in diesem Bereich nicht absehbar. Den eher problematischen sog. „engen Polizeibegriff“ zur Abgrenzung von entschädigungslosen und entschädigungspflichtigen Eigentumsbeschränkungen sollte man jedenfalls aufgeben. Die allgemeine Konzeption der materiellen Enteignung leistet auch im Bereich des planerischen Schutzes gute Dienste. Dabei können die von RIVA vorgeschlagenen vier Unterregeln zur weiteren Differenzierung verwendet werden. Es dient jedenfalls der Klarheit und Rechtssicherheit, wenn ähnliche Entschädigungsprobleme möglichst auf einer einheitlichen Grundlage mit reicher Rechtsprechung entschieden werden und nicht allzu subtile Unterscheidungen getroffen werden.

## Selbständigkeitserklärung

„Ich erkläre hiermit, dass ich diese Arbeit selbständig verfasst habe und keine anderen als die angegebenen Quellen benutzt habe. Alle Stellen, die wörtlich oder sinngemäss aus den Quellen entnommen wurden, habe ich als solche gekennzeichnet. Mir ist bekannt, dass andernfalls der Senat gemäss Artikel 45 des Gesetzes über die Universität vom 7. Februar 1954 zum Entzug des aufgrund dieser Arbeit verliehenen Titels berechtigt ist.“

Bern, 24. September 1999

Christoph Jäger