

1332

Gewässerschutz. Der natürliche Verlauf von Fliessgewässern ist bei Verbauungen und Korrekturen möglichst beizubehalten oder wiederherzustellen. Abgrenzung Entwässerungsgraben/Bach. Die landwirtschaftliche Nutzung begründet nicht in jedem Fall eine Ausnahmebewilligung vom Eindolungsverbot.

1. Der Hochwasserschutz ist in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer oder durch raumplanerische Massnahmen zu gewährleisten. Nur wenn diese nicht ausreichen, sind bauliche Eingriffe gestattet (Art. 3 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über den Wasserbau, WBG; SR 721.100). Das Bundesrecht hält fest, dass bei wasserbaulichen Eingriffen der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden muss (Art. 4 Abs. 2 WBG). Gleiches hält Art. 37 des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (GSchG; SR 814.20) fest. Danach muss der natürliche Verlauf von Fliessgewässern bei Verbauungen und Korrekturen möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Unter Verbauung und Korrektur sind Eingriffe zu verstehen, die der Verlegung oder Stabilisierung des Gewässerbettes und der Vergrösserung des Gewässerquerschnittes dienen. Dabei kann es sich um punktuelle Eingriffe handeln (zum Beispiel einzelne Sohlenschwellen) aber auch um massive Massnahmen (Sohlen- und Uferpflasterung, Begradigung mäandrierender Gewässerabschnitte etc.) handeln. Der Geltungsbereich von Art. 38 GSchG erfasst nicht nur natürliche, sondern auch schon verbaute Gewässer.

Anlass zum Projekt „Sanierung und Offenlegung Töbelibach“ gaben die wiederkehrenden Überschwemmungen im Bereich des Scheidweges. Die Ursache ist im schlechten Zustand der Eindolungen zu sehen. Die Eindolungen sind offenbar etappenweise ohne Konzept erstellt, mit unterschiedlichen Durchmessern ausgestattet und vor allem schlecht gebettet worden. Die Leistungsfähigkeit der Leitungen liegt markant unter der Hochwasser-Menge. Eine Sofortmassnahme zur Elimination der wiederkehrenden Hochwasserschäden wurde mit einer Entlastungsleitung bei der Einmündung des Blattenbaches erreicht. Diese Massnahme hat aber eindeutig nur provisorischen Charakter und muss innert nützlicher Frist abgelöst werden (vgl. Techni-

scher Bericht, S. 1). Dem Einbezug in ein Verbauungsprojekt steht mithin nichts entgegen.

2. Eingedolte Abschnitte zerschneiden ein Gewässer und verunmöglichen beispielsweise jedes Wandern von Tieren vom Unter- zum Oberlauf. Nur am Rande sind die gravierenden Nachteile für den Natur- und Landschaftsschutz erwähnt. Angesichts dieser Sachverhalte und der Tatsache, dass nur in wenigen Fällen eine zwingende Notwendigkeit zur Eindolung besteht, erklärt Art. 38 Abs. 1 GSchG das Überdecken oder Eindolen von Fließgewässern für generell unzulässig. Daher ist davon auszugehen, dass jeder Bach für das ökologische Gleichgewicht wichtig ist. Er bietet für zahlreiche Pflanzen und Tiere einen Lebensraum. Auch auf die erhöhte Selbstreinigungskraft, den erhöhten Sauerstoffeintrag und die direkte Aufnahme des Oberflächenwassers offener Wasserläufe ist hinzuweisen. Da in den letzten Jahrzehnten unzählige Bäche und Flüsse eingedolt wurden, gewinnen diese ökologischen Funktionen natürlicher Bachläufe immer mehr an Bedeutung. Der offene Bach bietet auch Vorteile in bezug auf den Hochwasserabfluss (Abflussvermögen). Vom Verbot des Überdeckens und Eindolens kann folglich nur in Ausnahmefällen dispensiert werden. Dies gilt nach der abschliessenden Aufzählung von Art. 38 GSchG für Hochwasserentlastungs- und Bewässerungskanäle (lit. a), Verkehrs- und Güterwegübergänge (lit. b und lit. c), kleine Entwässerungsgräben mit periodischer Wasserführung (lit. d) sowie für den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, sofern eine offene Führung unmöglich ist oder für die Landwirtschaft erhebliche Nachteile bringt (lit. e). Diese Ausnahmeregelung dient dazu, im Einzelfall Härten und offensichtliche Unzweckmässigkeiten zu vermeiden. Die strikte Anwendung der Norm würde in diesen Fällen zu einem offensichtlich ungewollten Ergebnis führen. Die Ausnahmewilligung kann auch als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips betrachtet werden. Unter Berücksichtigung dieser Vorgabe kann die Behörde im Einzelfall entscheiden, ob und in welchem Umfang sie von der Möglichkeit, Ausnahmen zu gestatten, Gebrauch machen will oder nicht, wobei das Ermessen pflichtgemäss genutzt werden muss.

3. a) Die Einsprecher berufen sich auf Art. 38 Abs. 2 lit. d GSchG und machen geltend, dass der Töbelibach nicht als eigentliches Fließgewässer bezeichnet werden könne. Er führe kaum Wasser. Nur

nach heftigen Regenfällen sammle sich in ihm das oberflächlich von den nord- und südwärts ansteigenden Hängen ablaufende Wasser. Aufgrund dieses Sachverhaltes sei der Töbelibach deshalb als Entwässerungsgraben mit zeitweiser Wasserführung zu bezeichnen. Für solche Anlagen sehe das Gewässerschutzgesetz ausdrücklich die Möglichkeit vor, eine Eindeckung zu bewilligen.

Der Töbelibach, ein Seitenbach des Säglibaches, trägt seinen Namen vom Almenweg bis zum Zusammenfluss mit dem Säglibach, welcher anschliessend in die Goldach mündet. Im Oberlauf weist der Töbelibach erkennbare Eigenschaften eines Baches, d.h. eines natürlichen Gerinnes, in welchem das Niederschlagswasser sich sammelt und abfließt (selbst wenn keine ausgesprochene Quelle gegeben ist), auf. Dazu gehört, dass ein natürliches Bachbett vorliegt, eine typische und markante Bestockung zu finden ist, der Töbelibach ein natürliches Einzugsgebiet und eine stetige Wasserführung (sowohl Hoch- wie auch Niederwasser) aufweist. Letzteres ergibt sich aus den Messungen, welche im Zusammenhang mit dem Erstellung des Generellen Entwässerungsplans (GEP) vorgenommen wurden. Die dabei gemessenen Wassermengen zeigen auf, dass der Töbelibach eine im Kanton Appenzell A.Rh. übliche Wasserführung aufweist. Auch im Unterlauf sind ähnliche Verhältnisse vorzufinden. Da der Oberlauf und der Unterlauf des interessierenden Gewässers als Bach einzustufen sind, ist nicht einzusehen, warum das fragliche Zwischenstück kein Bach sein solle, zumal aus den Projektplänen ersichtlich wird, dass es sich beim neu offenzulegenden Zwischenstück um ein natürliches und naturnah verlegtes Gewässer handeln wird. Damit kann von vornherein nicht von einem Entwässerungsgraben, d.h. von einem in der Regel künstlich angelegten Gerinne, welchem vornehmlich die Aufgabe zukommt, Niederschlagswasser aufzunehmen, gesprochen werden. Der Tatbestand von Art. 38 Abs. 2 lit. d GSchG ist nicht erfüllt. Dazu kommt, dass im fraglichen Gebiet keine Nassstellen oder ähnliches feststellbar sind, welche einer Entwässerung bedürfen würden. Das zur Zeit eingedolte Gewässer dient denn auch - abgesehen der Aufnahme von Meteorwasser von befestigten Flächen - nicht der Entwässerung des umliegenden Gebietes, sondern der Ableitung des Bachwassers. Schliesslich kann eine Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. d GSchG nur gewährt werden, sofern die Wasserführung nur als peri-

odische zu bezeichnen ist. Dies trifft wie die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben nicht zu. Es handelt sich um einen Bach, in dem stetig Wasser fließt. Eine Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. d GSchG kommt auch daher nicht in Frage.

b) Nach Art. 38 Abs. 2 lit. a GSchG können bei Hochwasserentlastungs- und Bewässerungskanälen Ausnahmen vom Überdeckungs- und Eindolungsverbot gewährt werden. Beim offenzulegenden Gewässer handelt es sich wie die vorstehenden Erwägungen gezeigt haben um einen Bach, der das ganze Jahr hindurch eine bestimmte Abflussmenge, unter anderem auch Hochwasser, aufnimmt und nicht nur in Hochwassersituationen benötigt wird. Genau letzteres zeichnet aber einen Hochwasserentlastungskanal aus. Beim neu zu führenden Töbelibach kann es sich demnach nicht um einen Hochwasserkanal handeln. Unbestreitbar ist zudem, dass dem Töbelibach auch nicht die Funktion eines Bewässerungskanals zukommt. Eine Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. a GSchG kommt ebenfalls nicht in Frage.

4. a) Die Einsprecher verweisen im weiteren auf Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG. Sie führen an, dass nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG ein Fliessgewässer weiterhin eingedeckt bleiben dürfe, wenn die offene Wasserführung nicht möglich sei. Mit der Formulierung „nicht möglich“ meine das Gesetz nicht eine absolute Unmöglichkeit. Technisch sei heute jede Offenlegung möglich. Die Formulierung „nicht möglich“ sei vielmehr so zu interpretieren, dass eine Offenlegung mit einem vernünftigen Kosten-Nutzen-Verhältnis nicht möglich erscheine. Unter diesem Gesichtspunkt sei die Offenlegung des Töbelibaches tatsächlich unmöglich.

b) Wasserbauprojekte werden dort durchgeführt, wo die Verhältnisse dies gebieten. Auf die offene Wasserführung muss jeweils verzichtet werden, wo die räumlichen Verhältnisse eine offene Bachführung verunmöglichen. Unterschiedliche topografische Verhältnisse und die unterschiedlich dichte Besiedlung verlangen differenzierte Lösungen. Ausnahmen müssen beispielsweise für bestehende dichte Überbauungen mit präkären Platzverhältnissen gemacht werden; bei Neuüberbauungen hingegen sollen die offenen Gewässer in die Planung einbezogen werden (vgl. BBl 1987 II 1144). Eine Unmöglichkeit im technischen Sinne wird zu Recht nicht geltend gemacht. Indes wird die Verhältnismässigkeit in Frage gestellt. Der Grundsatz der Verhältnis-

mässigkeit erfordert, dass die Verwaltungsmassnahmen ein geeignetes und notwendiges Mittel darstellen, um das zu verwirklichende Ziel zu erreichen, und dass sie in einem vernünftigen Verhältnis zu den Eigentumsbeschränkungen stehen, die dem Bürger auferlegt werden. Der staatliche Eingriff muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist er dem Privaten zumutbar. Für die Interessenabwägung massgeblich sind einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen.

Entgegen der Annahme der Einsprecher erweist sich die geplante Offenlegung des Töbelibaches nicht als unverhältnismässiger Eigentumseingriff. Im westlichen Teil der Offenlegung ist lediglich ein flächen- und volumenmässig relativ geringer Abtrag notwendig. Der Eingriff ist von geringer Bedeutung. Im weiteren wird der Bachlauf mit Natursteinen gesichert. Rutschungen oder Unterspülungen sind daher nicht zu befürchten. Inwieweit die „weiherartigen Verbreiterung“ kostenaufwenig sein sollen, ist nicht ersichtlich. Es handelt sich bei diesen „weiherartigen“ Verbreiterungen lediglich um geringfügige Verbreiterungen, welche als Gestaltungselement dienen sollen. Auch das Argument in bezug auf die Unterquerung der Strasse Richtung Blatten überzeugt nicht. Strassen und Wege sind seit jeher Bestandteile der Kulturlandschaft und eine Unterquerung ist nichts Aussergewöhnliches. Das Argument der höheren Unterhaltskosten greift daher nicht. Vielmehr ist festzuhalten, dass eine offene Bachführung hinsichtlich der Unterhalts- und Folgekosten erfahrungsgemäss bis zur Hälfte günstiger ausfällt als eine leitungsgebundene. Dazu kommt in bezug auf die Parz.Nrn. 208 und 212, dass der Töbelibach bereits heute, wenn auch in einer unterirdischen Leitung, durch die beiden Parzellen fliesst. Nachdem diese Leitung bei Hochwasser unbestrittenermassen nicht zu genügen vermag, musste der Grundeigentümer mit einer Sanierung rechnen. Aufgrund der heute geltenden Rechtsgrundlagen konnte er dabei nicht davon ausgehen, das Gewässer werde auch in Zukunft unterirdisch geführt. Im weiteren sieht das Projekt vor, dass der Bach entlang der Parzellengrenze geführt wird. Dies hat zur Folge, dass eine Nutzung von Parz.Nr. 208 weiterhin im praktisch gleichen Umfang möglich sein wird. Hinsichtlich der Benutzung des Sitzplatzes auf

Parz.Nr. 209 ist schliesslich zu bemerken, dass eine Verlegung desselben ohne weiteres möglich ist.

c) Was den Verlauf eines korrigierten Gewässers anbetrifft, ist Art. 37 Abs. 2 GSchG massgebend. Nach dieser Vorschrift muss der natürliche Verlauf des Gewässers im Zusammenhang mit dessen Verbauung und Korrektur möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Gewässer und Ufer müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können (lit. a); die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben (lit. b); eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (lit. c). Diese Vorgaben, welche einen erheblichen Beurteilungsspielraum einräumen, sind grundsätzlich zu erfüllen, unabhängig davon, wo das Gewässer durchfliesst. Art. 37 GSchG unterscheidet insbesondere nicht, ob es sich um ökologisch wertvolles Gebiet handelt oder ob die Umgebung unter diesem Gesichtspunkt wenig attraktiv ist. Vorbehalten bleibt einzig Art. 37 Abs. 2 GSchG, der es ermöglicht, in überbautem Gebiet Ausnahmen zu gestatten. Die Behörden sind somit gehalten, die Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes nach Möglichkeit anzustreben, nicht aber, diesen unter allen Umständen zu verwirklichen. Dabei hängt die Offenlegung des Baches nicht davon ab, ob der ursprüngliche Verlauf des Gewässers in allen Einzelheiten feststeht. Die geplante Linienführung braucht mit der alten nicht übereinzustimmen. Es genügt, wenn das Projekt früheren Verhältnissen bestmöglichst Rechnung trägt.

Offensichtlich ist, dass die geplante offene Linienführung ab der Garage auf Parz.Nr. 208 den Anforderungen von Art. 37 GSchG vollumfänglich genügt. Fraglich kann einzig der westliche Abschnitt sein. Tatsächlich ist davon auszugehen, dass sich in diesem Bereich die geplante Bachführung mit der ursprünglichen Linienführung nicht voll deckt. Zwar würden die örtlichen Verhältnisse in diesem Bereich eine naturnahere Führung des Baches durchaus zulassen. Dies würde allerdings eine diagonale Durchquerung von Parz.Nr. 208 bedeuten. Aufgrund einer Abwägung der Interessen ist eine Linienführung gewählt worden, welche beiden Interessen bestmöglich Rechnung trägt. Da der fragliche Abschnitt lediglich einen unwesentlichen Teil des Töbelibaches und auch des vorliegenden Projektes beschlägt, ist dies

nicht zu beanstanden. Der projektierte Verlauf des Gewässers steht in Einklang mit Art. 37 GSchG.

5. a) Schliesslich verweisen die Rekurrenten auf Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG. Nach dieser Vorschrift könne eine bereits überdeckte Anlage auch dann überdeckt bleiben, wenn die offene Wasserführung für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringe. Zur Zeit sei die gesamte Fläche der Parz.Nrn. 208, 211 und 212 landwirtschaftlich genutzt. Eine Nutzungsänderung sei nicht vorgesehen. Werde auf der gesamten Südseite der Parz.Nrn. 208 und 211 ein offener Bach angelegt, so sei eine Zufahrt mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen nicht mehr möglich. Noch gravierender sei die Situation auf Parz.Nr. 212. Diese Parzelle solle durch das offen gelegte Gewässer in zwei Teile aufgeteilt werden. Jeder Teil könne für sich nicht mehr landwirtschaftlich genutzt werden.

b) Die Parz.Nrn. 208, 211 und 212 liegen nach dem rechtskräftigen Zonenplan der Gemeinde vom 26. Oktober 1993 in der Bauzone (WG2). Die Parz.Nr. 211 ist im Eigentum des Kantons Appenzell A.Rh. Zur Zeit werden diese Parzellen offenbar landwirtschaftlich genutzt. Eine bloss vorübergehende Nutzung von zur Zeit nicht benötigtem Bauland (nach Art. 15 des Bundesgesetzes über die Raumplanung (RPG; SR 700) sind Bauzonen auszuscheiden, welche voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt werden) für Landwirtschaftszwecke erscheint durchaus zweckmässig. Der Grundeigentümer der Parz.Nrn. 208 und 212 hat aber offenbar bis heute keine Anstrengungen unternommen, um die landwirtschaftliche Nutzung dieser Parzellen langfristig zu sichern, etwa durch Umzonung in die Landwirtschaftszone (ob eine solche Umzonung überhaupt sinnvoll ist, kann offenbleiben). Zwar wird in der Einspracheschrift erklärt, dass eine Nutzungsänderung nicht beabsichtigt ist. Gleichzeitig ist aber anlässlich des Augenscheins vom 23. März 1998 erklärt worden, dass mit der Offenlegung eine Überbauung der Parz.Nr. 208 verunmöglicht werde, d.h. der ganze Bauplatz kaputt gehe. Die Idee einer Überbauung von Parz.Nr. 208 erscheint mithin nach wie vor realistisch. Zu beachten ist, dass es sich bei Verbauungsprojekten um Langzeitbauwerke handelt. Soll eine Ausnahmeregelung wegen der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung Anwendung finden, muss die landwirtschaftliche Nutzung dauernd gesichert sein. Dies ist in der Regel lediglich in den Zonen ausserhalb

der Bauzonen gewährleistet. Da namentlich die Überbauung der Parz.Nr. 208 auch in absehbarer Zeit durchaus realistisch erscheint, Parz.Nr. 212 lediglich mit einem privatrechtlichen Bauverbot belastet ist und bei Parz.Nr. 211 eine Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG gar nicht zur Diskussion steht, fällt eine Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG ausser Betracht.

c) Selbst wenn eine landwirtschaftlichen Nutzung vorläge, welche einer Ausnahme nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG zugänglich wäre, kann eine solche aus den folgenden Gründen nicht erteilt werden:

Nach Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG ist der Ersatz bestehender Eindolungen oder Überdeckungen zulässig, sofern eine offene Führung für die Landwirtschaft erhebliche Nachteile bringt. Der bundesrätliche Entwurf des Gewässerschutzgesetzes sah diese Ausnahmeregelung noch nicht vor; sie ist erst im Rahmen der parlamentarischen Beratung in das Gewässerschutzgesetz aufgenommen worden (Prot. Nat. 1989, S. 1076 f.). Die genannte Bestimmung bedeutet, dass aus Gründen der landwirtschaftlichen Bewirtschaftung mit Ausnahme der Übergänge land- und forstwirtschaftlicher Güterwege grundsätzlich keine Neueindolungen oder -eindeckungen bewilligt werden dürfen. Zulässig ist lediglich der Ersatz bestehender Eindolungen oder Überdeckungen, sofern eine offene Wasserführung für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt. Das Gesetz verlangt dabei ausdrücklich „erhebliche“ Nachteile. Daraus folgt, dass eine offene Wasserführung in der Regel hingenommen werden muss. Nur ausnahmsweise, wenn eben erhebliche Nachteile auf dem Spiel stehen, darf eine bestehende Eindolung oder Eindeckung ersetzt werden. Dabei darf eine Ausnahmewilligung nur erteilt werden, wenn sich im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung die für eine offene Wasserführung sprechenden Gründe als weniger gewichtig erweisen als die Gründe für eine Eindolung (Entscheid des Bundesgerichtes vom 26. Februar 1996 in Sachen K. H. und Mitbeteiligte; *Ulrich Häfelin / Georg Müller*, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Zürich 1993, N. 476 ff.).

Sowohl der naturnahe Wasserbau als auch die Erhaltung einer leistungsfähigen Landwirtschaft sind gewichtige Zielsetzungen der Gesetzgebung. Diese Zielsetzungen gilt es ins Verhältnis zu setzen. Eine offene Wasserführung liegt allgemein im öffentlichen Interesse,

da so die Fliessgewässer als Lebensraum, Landschaftselement und Bestandteil des natürlichen Wasserkreislaufes erhalten bleiben. Eindolungen sind auch deshalb unerwünscht, weil sie insbesondere wegen des Abschlusses des Gewässers von Luft und Sauerstoff die Selbstreinigungskraft des Wassers herabsetzen. Bei jeder Eindolung besteht zudem die Gefahr der Verstopfung des Durchlasses, was zu Überschemmungen mit teils exorbitant hohen Folgekosten führen kann. Zu beachten ist auch, dass in Bachgehölzen und Hecken Nützlinge leben, von denen auch die Landwirtschaft profitieren kann (BEZ 1990 Nr. 3). Schliesslich werden als Folge von Eindolungen Gewässer dem Wasserhaushalt eines Gebietes entzogen, Wechselwirkungen zwischen Oberflächengewässer und Grundwasser verschwinden, und mikroklimatische Einflüsse fallen dahin. Durch die Offenlegung eines Gewässers entstehen aber auch verschiedene Beschränkungen: So ist gegenüber dem Bach und der Uferbestockung ein Düngeschutzstreifen von drei Metern zu wahren (Ziffer 33 Abs. 2 des Anhangs 4.5 der Stoffverordnung, StoV; SR 814.013). In und an Hecken dürfen auch keine Pflanzenbehandlungsmittel verwendet werden (Ziffer 3 Abs. 1 des Anhangs 4.3 der Stoffverordnung). Diese Regeln sind indes klar und können deshalb ohne grossen Mehraufwand eingehalten werden. Der drei Meter breite Düngerschutzstreifen führt auch nicht zu nennenswerten Ertragseinbussen und kann deshalb nicht als erheblich im Sinne von Art. 28 Abs. 2 lit. e GSchG beurteilt werden. Gleiches gilt für den Schattenwurf einer späteren Uferbestockung. Im weiteren ist die Zufahrt zu den Parz.Nrn. 208 und 211 auch nach der Ausdolung des Töbelibaches ausreichend mit landwirtschaftlichen Fahrzeugen gewährleistet (etwa über den Blattenweg). Dies gilt auch für die Parz.Nr. 212. Die in bezug auf Parz.Nr. 212 eintretenden Bewirtschaftungserschwernisse können schliesslich nicht als erheblich gewertet werden.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass den öffentlichen Interessen an der Ausdolung des Töbelibaches gegenüber den landwirtschaftlichen Interessen, welche die Einsprecher anführen, der Vorrang gebührt.

RRB vom 26.5.1999