

## Urteilskopf

146 II 134

12. Auszug aus dem Urteil der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung i.S. A. und Bauernverband beider Basel gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft und Mitb. (Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten) 1C\_15/2019 vom 13. Dezember 2019

### Regeste (de):

Art. 36a Abs. 3 GSchG; Art. 41cbis GSchV; Art. 26 ff. RPV; Ausscheidung von Gewässerräumen in der Landwirtschaftszone: Inwiefern müssen Fruchtfolgeflächen kompensiert werden?

Auslegung von Art. 36a Abs. 3 GSchG nach Wortlaut (E. 9.1), Entstehungsgeschichte (E. 9.2) und im Lichte des Sachplans Fruchtfolgeflächen (E. 9.3). Die vom Bundesrat festgesetzten Fruchtfolgeflächen-Kontingente sollen einen "Notvorrat an Boden" für die Ernährung in Krisenzeiten sicherstellen. Für die Anrechenbarkeit auf den kantonalen Mindestanteil ist daher entscheidend, ob die Bodenfruchtbarkeit langfristig erhalten bleibt und die Fläche in Notzeiten wieder intensiv bewirtschaftet werden könnte. Dies ist bei Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum grundsätzlich der Fall, sofern sie nicht für bauliche Massnahmen (Hochwasserschutz) oder Revitalisierungen (Gewässerrinnenausweitungen) beansprucht, sondern extensiv landwirtschaftlich genutzt werden. Es ist daher gesetzeskonform, wenn Art. 41cbis GSchV für derartige Fälle keine Kompensationspflicht vorsieht (E. 9.4).

### Regeste (fr):

Art. 36a al. 3 LEaux; art. 41cbis OEaux; art. 26 ss OAT; délimitation des espaces réservés aux eaux dans la zone agricole: dans quelle mesure les surfaces d'assolement doivent-elles être compensées?

Interprétation de l'art. 36a al. 3 LEaux, littérale (consid. 9.1), historique (consid. 9.2) et à la lumière du plan sectoriel des surfaces d'assolement (consid. 9.3). Les contingents de surfaces d'assolement fixés par le Conseil fédéral doivent garantir une "réserve d'urgence" en bonnes terres agricoles pour l'alimentation en temps de crise. Pour qu'une telle surface puisse être imputée au quota minimal cantonal, il est déterminant que la fertilité des sols soit maintenue à long terme et que cette surface puisse être à nouveau intensivement cultivée en cas d'urgence. Tel est en principe le cas des surfaces d'assolement situées dans l'espace réservé aux eaux, pour autant qu'elles ne soient pas utilisées pour des mesures de construction (protection contre les crues) ou de revitalisation (élargissement du cours d'eau), mais qu'elles soient exploitées de manière extensive pour l'agriculture. Il est donc conforme à la loi que l'art. 41cbis OEaux ne prévoit pas d'obligation d'indemnisation dans de tels cas (consid. 9.4).

### Regesto (it):

Art. 36a cpv. 3 LPac; art. 41cbis OPac; art. 26 segg. OPT; delimitazione di spazi riservati alle acque nella zona agricola: in che misura le superfici per l'avvicendamento delle colture devono essere compensate?

Interpretazione dell'art. 36a cpv. 3 LPac secondo il testo (consid. 9.1), i lavori preparatori (consid. 9.2) e alla luce del piano settoriale delle superfici per l'avvicendamento delle colture (consid. 9.3). I contingenti delle superfici per l'avvicendamento delle colture fissati dal Consiglio federale devono garantire una "scorta di emergenza in terreni" per l'alimentazione in tempi di crisi. Per essere imputabile alla quota minima cantonale è quindi decisivo che la fertilità del suolo possa essere mantenuta a lungo termine e che in caso di emergenza la superficie possa essere coltivata di nuovo in maniera intensiva. Ciò è di principio il caso delle superfici per l'avvicendamento delle colture ubicate nello spazio riservato alle acque, purché non vengano utilizzate per provvedimenti edilizi (protezione contro le piene) o rivitalizzazioni (ampliamento di canali), ma sfruttate in maniera estensiva per l'agricoltura. È quindi conforme alla legge che l'art. 41cbis OPac non prevede un obbligo di compensazione in tali casi (consid. 9.4).

Sachverhalt ab Seite 135

BGE 146 II 134 S. 135

A. Am 16. August 2016 beschloss die Bau- und Umweltschutzdirektion des Kantons Basel-Landschaft (BUD) für 18 Gemeinden der beiden Frenkentäler je einen kantonalen Nutzungsplan Gewässerraum zur Ausscheidung des Gewässerraums für ausserhalb der Bauzone liegende Gewässer. Innerhalb der Auflagefrist gingen insgesamt 55 Einsprachen von Privatpersonen, Gemeinden und Interessenverbänden ein.

BGE 146 II 134 S. 136

Aufgrund der eingereichten Einsprachen wurden verschiedene Anpassungen vorgenommen. Die unerledigten Einsprachen wies der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft am 2. Mai 2017 ab, soweit er darauf eintrat.

B. Gegen den Regierungsratsbeschluss erhoben der Bauernverband beider Basel sowie verschiedene Landwirte, darunter auch A., Beschwerde beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht. Dieses vereinigte die Verfahren und wies die Beschwerden am 28. März 2018 ab, soweit es darauf eintrat.

C. Dagegen haben A. und der Bauernverband beider Basel am 10. Januar 2019 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht erhoben. Sie beantragen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Fruchtfolgeflächen, die von der Ausscheidung von Gewässerräumen betroffen sind, in vollem Umfang nicht als Fruchtfolgeflächen gelten, nicht an den kantonalen Mindestumfang anzurechnen und demnach entsprechend den Bestimmungen zu den Fruchtfolgeflächen in vollem Umfang zu kompensieren seien. Weiter sei festzustellen, dass Art. 41a Abs. 5 GSchV (SR 814.201) dem Art. 36a GSchG (SR 814.20) widerspreche. Das Bundesgericht tritt auf die Beschwerde des Bauernverbands beider Basel nicht ein; die Beschwerde von A. weist es ab, soweit es darauf eintritt. (Zusammenfassung)

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

8. Zu prüfen ist schliesslich noch der Einwand von A., Art. 36a Abs. 3 GSchG sei verletzt, weil keine Kompensationsflächen für die im Gewässerraum befindlichen Fruchtfolgeflächen ausgewiesen worden seien. Art. 41c bis GSchV, der eine Kompensation nur für irreversible effektive Einbussen vorschreibe, sei gesetzeswidrig. (...)

8.2 Art. 41c bis GSchV lautet:

Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum 1 Ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum ist von den Kantonen bei der Inventarisierung der Fruchtfolgeflächen nach Artikel 28 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 separat auszuweisen. Es kann

weiterhin an den kantonalen

BGE 146 II 134 S. 137

Mindestumfang der Fruchtfolgefleichen angerechnet werden. Liegt ein entsprechender Bundesratsbeschluss (Art. 5 GSchG) vor, so dürfen diese Fleichen in Notlagen intensiv bewirtschaftet werden. 2 Für ackerfähiges Kulturland mit der Qualität von Fruchtfolgefleichen im Gewässerraum, das benötigt wird, um bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung umzusetzen, ist nach den Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgefleichen (Art. 29 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000) Ersatz zu leisten. Das Bundesamt für Umwelt (BAFU) führte in seinem erläuternden Bericht vom 22. März 2017 zu Art. 41c bis GSchV ([nachfolgend: Erläuternder Bericht 2017]S. 6) aus, es solle klargestellt werden, dass von der Kompensationspflicht nur diejenigen ackerfähigen Flächen im Gewässerraum erfasst seien, welche die Qualität von Fruchtfolgefleichen haben und ihre Fruchtfolgefleichen-Qualität durch bauliche Massnahmen des Hochwasserschutzes oder der Revitalisierung irreversibel verlieren. (...)

9. Art. 36a Abs. 3 GSchG lautet:

3 Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefleiche. Für einen Verlust an Fruchtfolgefleichen ist nach den Vorgaben der Sachplanung des Bundes nach Artikel 13 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 Ersatz zu leisten.

9.1 Es ist A. einzuräumen, dass der Wortlaut auf den ersten Blick für seine Interpretation spricht: Gilt der Gewässerraum nicht als Fruchtfolgefleiche (Satz 2), liegt es nahe, anzunehmen, dass bisherige Fruchtfolgefleichen, die im Gewässerraum zu liegen kommen, ihre Fruchtfolgefleichen-Qualität verlieren und dieser Verlust zu kompensieren ist (Satz 3). Diese Auslegung erscheint allerdings nicht zwingend. Der Begriff "Verlust" kann sprachlich auch im Sinne eines effektiven Verbrauchs verstanden werden; in diesem Sinne ist insbesondere die gleich formulierte Bestimmung in Art. 38a Abs. 2 Satz 2 GSchG zu verstehen, wo es um Kulturlandverluste durch Ausweitungen der Gewässerrinnen geht (HANS MAURER, Revitalisierung der Gewässer, URP 2008 S. 450 und 466). Hinzu kommt, dass Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG nicht selbst bestimmt, wann für den Verlust von Fruchtfolgefleichen Ersatz zu leisten ist, sondern auf die "Vorgaben der Sachplanung des Bundes" verweist. Insofern lässt der Wortlaut eine

BGE 146 II 134 S. 138

differenziertere Betrachtung, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck des Sachplans Fruchtfolgefleichen, durchaus zu.

9.2 Näher zu prüfen ist die Entstehungsgeschichte der Norm.

9.2.1 Art. 36a GSchG geht auf den Gegenvorschlag zur Volksinitiative "Lebendiges Gewässer" zurück, der von der ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie (UREK-S) ausgearbeitet wurde. Diese führte aus, der Gegenvorschlag betreffe etwa 20'000 ha Kulturland, bei welchen von einer intensiven auf eine naturnahe Bewirtschaftung umgestellt werden müsse. Bestehende Fruchtfolgefleichen in den Gewässerräumen

könnten weiterhin als Fruchtfolgeflächen bestehen, müssten jedoch extensiv bewirtschaftet werden. Dort, wo Land durch eine Gerinnesohleverbretterung verbraucht werde, verringere sich der Umfang der Fruchtfolgeflächen in dem Mass, in welchem sich die Gerinnesohle verbreitere. Sei solches Land als Fruchtfolgefläche bezeichnet, verringere sich somit deren Fläche. Für diese Fälle solle der Bundesrat für Revitalisierungen und Hochwasserschutzmassnahmen eine Ausnahme von der Kompensationspflicht in der Raumplanungsverordnung (RPV) verankern (Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Bericht der UREK-S vom 12. August 2008, BBl 2008 8043 ff., insb. S. 8070). Der Ständerat stimmte dem Gegenentwurf ohne Änderungen zu. Der Nationalrat schlug dagegen verschiedene Anpassungen zugunsten der Landwirtschaft vor und setzte sich für eine strikte Einhaltung des Sachplans Fruchtfolgeflächen ein. Er ergänzte Art. 36a Abs. 2 GSchG mit dem Zusatz: "Der Gewässerraum gilt nicht als Fruchtfolgefläche. Allerdings sind damit die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen einzuhalten" und fügte bei Art. 38a Abs. 2 GSchG hinzu: "Dabei sind die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen einzuhalten". In der Eintretensdebatte wurde vom Kommissionsprecher betont, betroffen seien insgesamt nur etwa 2000 ha Fruchtfolgefläche, umgerechnet also rund 25 ha/Jahr (Votum Bäumle, AB 2009 N 640). Nationalrat Girod (AB 2009 N 643) erläuterte die von der nationalrätlichen Kommission angestrebte Lösung der Konflikte mit der Landwirtschaft wie folgt: Die Flächen in der Gewässerrinne und im erweiterten Gewässerraum gehörten nicht mehr zur Fruchtfolgefläche. In punkto Landverlust sei festzuhalten, dass nur die Fläche, welche für die Sohle der Gewässerrinne nötig sei, betroffen sei. Das sei eine viel kleinere Fläche, denn nur 2000 ha der

BGE 146 II 134 S. 139

insgesamt rund 20'000 ha seien Gewässerrinnesohle. Nur hier gebe die Landwirtschaft etwas Land ab, und dafür werde sie natürlich auch entschädigt. Diese Voten legen den Schluss nahe, dass nur der effektive Landverlust durch Ausweitung der Gewässerrinne kompensiert werden sollte. Andere Voten betonten die Bedeutung des Kulturlandschutzes (Voten Bigger und Bourgeois, AB 2009 N 652 f.), machten jedoch keine näheren Ausführungen zum Umfang der Kompensationspflicht. Im nachfolgenden Differenzbereinigungsverfahren schlug der Ständerat (für Art. 36a und Art. 38a GSchG) vor, einen Ersatz über die Raumplanung nur "soweit möglich" zu verlangen, um Renaturierungen und Revitalisierungen im Ergebnis nicht zu verhindern (Votum Lombardi, AB 2009 S 878). Die Mehrheit des Nationalrats bestand dagegen auf eine verbindliche Regelung zur Sicherung des Ersatzes für Fruchtfolgeflächen (NR Bäumle, AB 2009 N 1912). Schliesslich stimmte der Ständerat der Fassung des Nationalrats zu, weil schon der Sachplan Fruchtfolgeflächen und die dazu erlassene Vollzugshilfe eine gewisse Flexibilität einräumten, d.h. genügend Spielraum für die Ausscheidung des Gewässerraums und die Durchführung von Revitalisierungen in Gebieten bestehe, wo Fruchtfolgeflächen berührt werden. Ständerat Lombardi führte dazu aus (AB 2009 S 1114), sofern keine geeigneten Ersatzflächen vorhanden seien, sei nötigenfalls eine Reduktion des kantonalen Kontingents an Fruchtfolgefläche möglich, wenn das Interesse an der Ausscheidung des Gewässerraums überwiege, was in der Regel der Fall sein dürfte.

9.2.2 Insgesamt erscheint die Entstehungsgeschichte der Norm zum Umfang der Ersatzpflicht (Ersatz nur für effektive Landverluste oder für alle Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum) nicht eindeutig. Dies spiegelt sich auch in späteren Vorstössen zur Umsetzung von Art. 36a GSchG wieder. So nahmen die Räte 2014 eine Motion zum Vollzug der Revitalisierung der Gewässer an (Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie UREK, eingereicht am 2. April 2012, Nr. 12.3334), in welcher der Bundesrat aufgefordert wurde, einen effektiven Ersatz der Fruchtfolgeflächen gemäss Art. 36a Abs. 3 GSchG zu gewährleisten. Die Parlamentarier waren sich einig, dass Klärungsbedarf in Bezug auf den Ersatz von Fruchtfolgeflächen bestehe und verlangten, aus Gründen der Rechtssicherheit sei diese Frage auf Verordnungs- oder Gesetzesebene und nicht durch ein blosses Rundschreiben des Bundesamtes für Raumentwicklung (ARE)

zu regeln (Voten Bischofberger, AB 2014 S 438; Fässler, AB 2014 N 1464). Es bestehe eine Meinungsverschiedenheit zwischen den Kantonen, für die extensiv genutztes Land im Gewässerraum weiterhin zur Verfügung stehe und dementsprechend anrechenbar sei, und dem Bauernverband, der verlange, dass die Kantone den betroffenen Bauern das Land komplett ersetzen (Votum Bischofberger, AB 2014 S 438). Nationalrat Fässler (AB 2014 N 1464) hielt fest, der Grundsatz sei klar: Für jene Fruchtfolgeflächen, die bei der Festlegung der Gewässerräume effektiv verloren gingen, sei Ersatz zu leisten; diesbezüglich sei der Wortlaut des Gesetzes klar. Unklar sei dagegen, wie mit jenen Flächen umzugehen sei, die zwar in den Gewässerraum zu liegen kommen, deswegen aber ihre Qualität als Fruchtfolgefläche nicht verlieren. Diese Böden dürften gemäss GSchV nur noch extensiv genutzt werden; gemäss Rundschreiben des ARE vom 4. Mai 2011 könnten sie aber trotzdem im Sinne von Potenzialen zum Kontingenz gezählt werden und erhielten damit einen besonderen Status. Die Kommission habe Verständnis für die Kantone, für die es schwer sein werde, die Fruchtfolgeflächen, die sich im Gewässerraum befinden, mit geeignetem Boden zu kompensieren; sie sei sich aber auch bewusst, dass sich damit für die Landwirtschaft Probleme ergäben. NR Bourgeois, Präsident des Schweizerischen Bauernverbands, setzte sich denn auch für eine Kompensation sämtlicher im Gewässerraum liegender Fruchtfolgeflächen ein (AB 2014 N 1464).

9.2.3 Immerhin wurde in der Debatte zu Art. 36a Abs. 3 und Art. 38a Abs. 2 GSchG betont, dass es um die Einhaltung der bereits bestehenden Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen und der diesbezüglichen Bestimmungen der RPV (SR 700.1) gehe (vgl. Voten Fässler-Osterwalder, AB 2009 N 653; Nordmann, AB 2009 N 654 in fine und AB 2009 N 659), d.h. es war nicht beabsichtigt, eine neue, darüber hinausgehende Kompensationspflicht einzuführen (BGE 145 II 11 E. 4 S. 14). Dementsprechend verweisen Art. 36a Abs. 3 Satz 3 GSchG und Art. 38a Abs. 2 Satz 2 GSchG für die Ersatzpflicht auf die Vorgaben des Sachplans Fruchtfolgeflächen. Diese sind im Folgenden näher zu beleuchten.

9.3 Der Sachplan Fruchtfolgeflächen wurde 1992 vom Bundesrat erlassen (BBl 1992 II 1649), gestützt u.a. auf Art. 31 bis aBV und Art. 13 RPG (SR 700). Er setzt den Mindestumfang der Fruchtfolgeflächen und deren Aufteilung auf die Kantone fest. Die Kantone sind

verpflichtet, diesen Mindestumfang dauernd zu erhalten. Er dient der Sicherung der Ernährungsbasis des Landes und bildet die Basis für den Ernährungsplan. Gleichzeitig unterstützt er direkt oder indirekt weitere raumordnungs- und staatspolitische Ziele, so z.B. den quantitativen Bodenschutz, die langfristige Erhaltung von geeignetem Landwirtschaftsboden und die Erhaltung von Grünflächen zwischen den Siedlungen (Sachplan Fruchtfolgeflächen [nachfolgend: Sachplan] S. 3). Der Mindestumfang an Fruchtfolgeflächen wurde aufgrund der in Krisensituationen für eine minimale Ernährungssicherung nötigen offenen Ackerfläche und den als Rotationsflächen benötigten Kunstwiesen berechnet (Sachplan S. 4). Der Bundesrat betont (im Sachplan S. 8 f. fett gedruckt), dass die Sicherung der Fruchtfolgeflächen weder der heutigen Erzeugung von Agrarprodukten noch der Erhöhung des Selbstversorgungsgrades in normalen Zeiten diene, sondern dazu, notfalls über genügend Boden zu verfügen, um die Ernährung in Krisenzeiten sicherzustellen. Fruchtfolgeflächen stellten sozusagen einen "Notvorrat an Boden" dar. Es gehe um die Erhaltung des Produktionspotentials; dagegen bestehe weder ein Anbau- noch ein Nutzungszwang. Auch eine extensive Nutzung dieses Bodens sei durchaus möglich und könne sogar aus Gründen des Bodenschutzes erwünscht sein. Entscheidend sei für die Ernährungssicherung, dass der Boden ohne besondere Massnahmen anbaubereit und ertragsfähig bleibe.

9.3.1 Die wesentlichen Aussagen des Sachplans wurden in den Art. 26 ff. RPV verankert. Art. 26 RPV de-

finiert die Fruchtfolgefleichen (Abs. 1 und 2) und hält fest, dass ein Mindestumfang an Fruchtfolgefleichen benötigt wird, damit in Zeiten gestörter Zufuhr die ausreichende Versorgungsbasis des Landes im Sinne der Ernahrungsplanung gewährleistet werden kann (Abs. 3). Art. 30 RPV verpflichtet die Kantone, dafür zu sorgen, dass die Fruchtfolgefleichen den Landwirtschaftszonen zugeteilt werden (Abs. 1). Sie müssen sicherstellen, dass ihr Anteil am Mindestumfang der Fruchtfolgefleichen dauernd erhalten bleibt (Abs. 2). Erst seit der RPG-Revision vom 15. Juni 2012 (in Kraft seit 1. Mai 2014) werden die Fruchtfolgefleichen auch im RPG erwähnt: Art. 3 Abs. 2 lit. a RPG enthält den Planungsgrundsatz, der Landwirtschaft genügende Flächen geeigneten Kulturlandes, insbesondere Fruchtfolgefleichen, zu erhalten; Art. 15 Abs. 3 RPG verlangt, Lage und Grösse der Bauzonen so festzulegen, dass Fruchtfolgefleichen erhalten sowie Natur und Landschaft geschont werden.

#### BGE 146 II 134 S. 142

Eine Kompensation für den Verlust von Fruchtfolgefleichen ist im Sachplan und den diesbezüglichen Bestimmungen der RPV nicht ausdrücklich vorgeschrieben. Sie wird jedoch aus der Verpflichtung der Kantone zur dauernden Erhaltung ihres Anteils am Mindestumfang der Fruchtfolgefleichen abgeleitet ( BGE 145 II 11 E. 3 S. 13). Bundesrechtlich ist sie daher nur geboten, wenn der Kanton ansonsten nicht mehr über das nach Sachplan vorgeschriebene Fruchtfolgefleichen-Kontingent verfügen würde ( BGE 145 II 18 E. 4.1 S. 30; BGE 134 II 217 E. 3.3 S. 220). Das kantonale Recht kann eine weitergehende Ersatzpflicht vorsehen.

9.3.2 Das ARE erliess 2006 eine Vollzugshilfe zum Sachplan Fruchtfolgefleichen. Darin wird als Grundsatz festgehalten, dass Fruchtfolgefleichen, die einer neuen Nutzung zugeführt werden, weiterhin als Fruchtfolgefleichen gelten, wenn sie die Fruchtfolgefleichen-Qualitätskriterien erfüllen, eine Nutzung aufweisen, welche die Bodenfruchtbarkeit langfristig erhält und durch raumplanerische Massnahmen dauerhaft gesichert werden (S. 10). Ökologische Ausgleichs- und Ersatzmassnahmen seien daher grundsätzlich mit den Fruchtfolgefleichen vereinbar (z.B. extensiv oder wenig intensiv genutzte Wiesen, Brachflächen, Ackerschonstreifen etc.); nicht vereinbar seien dagegen Eingriffe in den Boden, wie z.B. die Ausweitung von Gewässerläufen (S. 10 f.). Bei wasserbaulichen Massnahmen/Hochwasserschutzprojekten sah die Vollzugshilfe 2006 vor, dass Flächen, welche sich im minimalen Raum zur Erfüllung der verschiedenen Gewasserfunktionen befinden, nicht mehr zu den Fruchtfolgefleichen zu zählen seien; hingegen könnten die Überschwemmungsflächen in der Regel weiterhin als Fruchtfolgefleiche gelten, auch wenn nur eine extensive Nutzung vorgeschrieben werde (S. 11). Die Ersatzpflicht gemäss Art. 36a Abs. 3 und Art. 38a Abs. 2 GSchG sollte ursprünglich nur in der Vollzugshilfe konkretisiert werden (BAFU, Erlauernder Bericht vom 20. April 2011 zur Parlamentarischen Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung, 2011 S. 4 f.). Das ARE erliess deshalb am 4. Mai 2011 das Merkblatt "Umgang mit Fruchtfolgefleichen im Gewässerraum". Darin wurde festgehalten, dass nur die effektiven Verluste von Böden mit Fruchtfolgefleichen-Qualität, d.h. Verlust der Bodenfruchtbarkeit, zerstörter Boden durch Erosion oder konkrete Revitalisierungsprojekte, grundsätzlich losgelöst vom Projektverfahren zu kompensieren seien.

#### BGE 146 II 134 S. 143

Die Böden im Gewässerraum, die weiterhin Fruchtfolgefleichen-Qualität haben, seien separat auszuweisen. Diese könnten als Potenzial weiterhin zum Kontingent gezählt werden, erhielten aber einen besonderen Status. Im Krisenfall seien gemäss dem jeweiligen Notfallbeschluss die Böden im Gewässerraum mit Fruchtfolgefleichen-Qualität als letzte und nur im äussersten Notfall zur (vorübergehend) intensiven Bewirtschaftung beizuziehen. Auf Wunsch vor allem der Kantone und der Motion zum Vollzug der Revitalisierung der Gewässer (vgl. oben, E. 9.2.2) wurde diese Regelung in Art. 41c bis GSchV verankert (Änderung vom 4. November 2015, AS 2015

4791; vgl. dazu BAFU, Erläuternder Bericht vom 22. Dezember 2014 zur Änderung der GSchV, S. 8) und am 22. März 2017 redaktionell angepasst (BAFU, Erläuternder Bericht 2017, a.a.O., S. 5).

9.3.3 Diese Regelung entspricht Sinn und Zweck des Sachplans Fruchtfolgeflächen und den bisherigen Grundsätzen der Vollzugshilfe, wonach es für die Anrechenbarkeit von Fruchtfolgeflächen nicht auf die aktuelle Nutzung, sondern auf die Erhaltung des Anbaupotenzials ankommt. Wie das BAFU zutreffend darlegt, bleiben die Gewässerräume, soweit sie nicht für die Gewässerrinne oder bauliche Massnahmen des Hochwasser- oder Erosionsschutzes beansprucht werden, der Landwirtschaft grundsätzlich erhalten; die Bodenqualität wird durch die in Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG verlangte extensive Bewirtschaftung eher gefördert und jedenfalls nicht beeinträchtigt. In Notzeiten kann die Bewirtschaftung (aufgrund eines entsprechenden Beschlusses des Bundesrats) binnen kurzer Frist wieder intensiviert werden. Der Umstand, dass die Gewässerräume nur als "letzte Reserve" in Notzeiten intensiv bewirtschaftet werden dürfen, wird insofern berücksichtigt, als Fruchtfolgeflächen im Gewässerraum im Kontingent gesondert ausgewiesen werden und insofern einen besonderen Status erhalten. Damit wird der Vorgabe von Art. 36a Abs. 3 Satz 2 GSchG Rechnung getragen.

9.4 Unter diesen Umständen erscheint die vom Bundesrat gewählte Lösung als zulässige Konkretisierung von Art. 36a Abs. 3 GSchG, im Lichte der Zielsetzung des Sachplans Fruchtfolgeflächen (in diesem Sinne auch FRITZSCHE, in: GSchG, WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, 2016, N. 154 f. zu Art. 36a GSchG; STUTZ, Uferstreifen und Gewässerraum, URP 2012 S. 102). (...)