

## **Gewässerschutz; Sicherung des definitiven Gewässerraums durch eine Planungszone; einstweilen keine Baubewilligung im Nahbereich des Fliessgewässers (Zell ZH)**

Protection des eaux ; création d'une zone réservée pour garantir l'espace réservé aux eaux définitif ; pas de permis de construire à proximité du cours d'eau pour le moment ———> 181

Protezione delle acque; salvaguardia dello spazio riservato alle acque definitivo tramite una zona di pianificazione; temporaneamente nessun rilascio di licenza edilizia nelle immediate vicinanze del corso d'acqua ———> 182

Bundesgericht, I. öffentlich-rechtliche Abteilung, Urteil vom 8. Oktober 2025 (1C\_271/2024)

Originalentscheid auch unter [www.vur-ade.ch](http://www.vur-ade.ch) > Rubrik «URP/DEP»

Art. 36a GSchG (LEaux, LPac), Art. 41a und zugehörige Übbest. GSchV (OEaux, OPac), Art. 27 RPG (LAT, LPT), Art. 93 Abs. 1 Bst. a BGG (LTF)

### **Leitsätze**

Aus Gründen der Prozessökonomie sind die gewässerrechtlichen Fragen umgehend zu klären und auf die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid einzutreten; andernfalls droht eine weitere Verzögerung der bereits überfälligen Gewässerraumfestlegung oder eine negative Präjudizierung durch Baubewilligungen (E. 1.5).

Das Bauprojekt mit vier Mehrfamilienhäusern liegt zumindest teilweise im noch nicht festgelegten definitiven Gewässerraum der Töss (E. 3.6). Der übergangsrechtliche Gewässerraum, der hier eingehalten wird, ist bei grossen Fliessgewässern (wie der Töss) in aller Regel kleiner als der definitive, was zu einer Schutzlücke führt. Diese hat der Verordnungsgeber zwar in Kauf genommen – allerdings nur für begrenzte Zeit bis zum ordentlichen Abschluss der Gewässerraumfestlegung per Ende 2018 (E. 4.1).

Wird diese Frist wie hier nicht eingehalten, müssen die Kantone dafür sorgen, dass die künftige Gewässerraumfestlegung und Revitalisierungsplanung nicht vereitelt werden; dabei sind Überbauungen zu verhindern, die voraussichtlich in den definitiven Gewässerraum zu liegen kommen. Hierfür fällt von Bundesrechts wegen v.a. der Erlass einer Planungszone zur Sicherung der Gewässerraumfestlegung in Betracht (E. 4.3).

Im Rechtsmittelverfahren kann vorfrageweise geprüft werden, ob eine Planungszone erforderlich gewesen wäre. Massgeblich sind in der damit

verbundenen Interessenabwägung insbesondere die Stabilität und das Alter der Nutzungsplanung, deren Realisierungsgrad sowie das öffentliche Interesse an der Planänderung (E. 4.4).

Vorliegend besteht an der Festlegung des definitiven Gewässerraums der Töss ein gewichtiges öffentliches Interesse, um die natürlichen Funktionen dieses Flusses und den für die Revitalisierung nötigen Raum sicherzustellen. Die Festlegung ist zudem dringlich, lief die dafür gesetzte Frist doch bereits Ende 2018 ab. Dieses Anliegen überwiegt das Interesse an der Überbauung gestützt auf einen den Planungshorizont deutlich überschreitenden Gestaltungsplan aus dem Jahr 1994. Der Entscheid über das Baugesuch muss daher bis zur beförderlichen Festlegung des Gewässerraums aufgeschoben werden. Der Kanton wäre zur einstweiligen Sicherung des Gewässerraums vor Überbauung zum Erlass einer Planungszone verpflichtet gewesen; die streitige Bewilligung für das Bauen im Nahbereich der Töss ist daher bundesrechtswidrig (E. 4.5, 5).

## Sachverhalt

Die der Industriezone I der Gemeinde Zell zugehörige, 14 810 m<sup>2</sup> grosse Parzelle Nr. 7376 liegt im Perimeter des 1994 festgesetzten privaten Gestaltungsplans «In den Auen», Kollbrunn. Die Parzelle grenzt südöstlich an die kantonale Landwirtschaftszone an, in welcher die Töss verläuft. Von der Töss zweigt der Wasserrechtskanal Nr. 10049 ab, der unmittelbar entlang der Grenze der Parzelle Nr. 7376 fliesst.

Mit Beschluss vom 16. November 2021 erteilte die Planungs- und Baukommission Zell der A. AG (nachfolgend: Bauherrschaft) die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung von vier Mehrfamilienhäusern samt diverser Gewerbe- und Nebenbauten, einer Tiefgarage und verschiedener Umgebungsanlagen auf Parzelle Nr. 7376. Gleichzeitig eröffnete sie die Gesamtverfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 30. August 2021, in der u.a. die gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung für die Inanspruchnahme des Gewässerraums des Wasserrechtskanals (Disp.-Ziff. V) und die wasserbaupolizeiliche und gewässerschutzrechtliche Bewilligung für das Bauen im Nahbereich der Töss (Disp.-Ziffer VI) erteilt wurden. Darin stellten die Behörden auf die bis zur definitiven Gewässerraumfestlegung geltenden Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 (ÜbBst GSchV; SR 814.201) ab. Danach sind beidseits der Töss (mit einer bestehenden Gerinnesohlenbreite von 17 m) ein Uferstreifen von 20 m Breite und beidseits des Wasserrechtskanals ein Uferstreifen von 11 m von Bauten und Anlagen freizuhalten.

Dagegen gelangte der WWF Schweiz mit Rekurs vom 3. Januar 2022 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich. Er beantragte die Aufhebung der kommunalen Baubewilligung sowie der Disp.-Ziff. V und VI der kantonalen Gesamtverfügung und machte geltend, das Bauvorhaben hätte mit dem Verfahren zur definitiven Festsetzung des Gewässerraums der Töss koordiniert werden müssen. Gemäss dem im Auftrag des kantonalen Amts für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) erstellten Fachgutachten der Flussbau AG zur Festlegung des Gewässerraums der Töss vom 31. Mai 2016 (Fachgutachten) und dem kantonalen Gewässerentwicklungskonzept für die Töss vom 10. Mai 2017 (GEK) betrage die Breite

des Gewässerraums bis zu 168 m, mindestens aber 90 m. Am 19. Januar 2023 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab.

Gegen den Rekursentscheid erhob der WWF Schweiz am 23. Februar 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich.

Mit Verfügung vom 6. April 2023 verzichtete die Baudirektion auf die Festlegung eines Gewässerraums für den Wasserrechtskanal Nr. 10059 gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV. Diese Verfügung erwuchs in Rechtskraft.

Am 14. März 2024 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, soweit sie nicht (in Bezug auf den Wasserrechtskanal) gegenstandslos geworden war.

Gegen den verwaltungsgerichtlichen Entscheid erhob der WWF Schweiz am 6. Mai 2024 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht. Er beantragte, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die mit Gesamtverfügung vom 30. August 2021 verfügte gewässerschutzrechtliche Bewilligung (Disp. Ziff. VI) sowie die mit Beschluss der Planungs- und Baukommission Zell vom 16. November 2021 verfügte Baubewilligung seien nicht zu erteilen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Erstinstanzen zurückzuweisen.

Das BAFU kam in seiner Vernehmlassung zum Ergebnis, das Bauprojekt sei konform mit den Bestimmungen zum übergangsrechtlichen Gewässerraum, komme jedoch unabhängig von dessen genauer Ausgestaltung in den Gewässerraum gemäss definitiver Gewässerraumfestlegung zu liegen.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut.

## Aus den Erwägungen

**1.5.** Der Beschwerdeführer macht subsidiär geltend, auf die Beschwerde könne gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG eingetreten werden. Der Umstand, dass der definitive Gewässerraum der Töss trotz Ablaufs der dafür in Ziff. 1 ÜbbSt GSchV gesetzten Frist (Ende 2018) noch immer nicht festgelegt sei, führe zu einer unzumutbaren Rechtsunsicherheit und könne auch die Gewässerraumfestlegung in anderen, vergleichbaren Fällen negativ präjudizieren. Es bestehe daher ein Interesse an der sofortigen Beurteilung durch das Bundesgericht, um Rechtssicherheit und Transparenz für alle Beteiligten zu schaffen.

Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, dass die Verlängerung einer bestehenden Rechtsunsicherheit für sich alleine keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstelle, ansonsten praktisch alle Zwischenentscheide angefochten werden könnten.

**1.5.1.** In der Regel begründet die Verzögerung des Verfahrens und die damit zwangsläufig verbundene Fortdauer der Rechtsunsicherheit keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil i.S.v. Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG (ständige Rechtsprechung; vgl. nur BGE 135 II 30 E. 1.3.4 und 142 III 798 E. 2.2; je mit Hinweisen).

In Ausnahmefällen ist das Bundesgericht jedoch auf Beschwerden gegen Zwischenentscheide eingetreten, wenn es rechtsstaatlich unzumutbar gewesen wäre, die Beschwerdeführenden auf die Anfechtung des Endentscheids zu verweisen (BGE 136 II 165 E. 1.2.1), namentlich um in komplexen, aufwändigen, viele Beteiligten umfassenden Verfahren einen Entscheid innert angemessener Frist und ein faires Verfahren zu gewährleisten (vgl. BGE 136 II 165 E. 1.2.2 betr.

Fluglärmerschädigung). In BGE 142 II 20 E. 1.4 trat das Bundesgericht auf eine Beschwerde zum Umfang der UVP-Pflicht ein, um einen prozessualen Leerlauf im Gestaltungsplanverfahren zu verhindern und eine angemessene Verfahrensdauer zu gewährleisten. In BGE 135 II 30 E. 1.2.4 führte das Bundesgericht aus, das materielle Verwaltungsrecht könne es ausnahmsweise gebieten, auf Beschwerden in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen Vor- und Zwischenentscheide einzutreten. Es trat damals auf die Beschwerde gegen einen baurechtlichen Vorentscheid zur Zulässigkeit der Unterschreitung des Waldabstands ein, um das kantonalrechtliche Institut des Vorentscheids nicht seines Gehalts zu entleeren; dieses solle Transparenz und Rechtssicherheit sowohl für die Bauwilligen als auch für mögliche Drittbetroffene gewährleisten.

**1.5.2.** Art. 36a Abs. 1 GSchG (SR 814.20) verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), des Schutzes vor Hochwasser (lit. b) und für die Gewässernutzung (lit. c) (sog. Gewässerraum). Die dafür gesetzte Frist (gemäss Ziff. 1 ÜBst GSchV) lief Ende 2018 ab. Nach Auskunft des AWEL ist mit einer definitiven Festlegung im hier betroffenen Abschnitt der Töss nicht vor dem Jahr 2026 zu rechnen. Es besteht die Gefahr, dass die bereits überfällige definitive Gewässerraumfestsetzung weiter verzögert oder aber durch Baubewilligungen negativ präjudiziert wird, sollte das Bundesgericht auf die vorliegende Beschwerde nicht eintreten: Entweder der Kanton wartet mit der Gewässerraumfestsetzung der Töss im fraglichen Abschnitt, bis das Bundesgericht über die Beschwerde gegen den Endentscheid entschieden hat, was u.U. noch mehrere Jahre dauern kann. Damit wird die bereits (seit Ende 2018) überfällige Gewässerraumfestlegung weiter verzögert. Oder der Kanton nimmt die Gewässerraumfestlegung der Töss wie geplant bis 2026 vor, fühlt sich aber – möglicherweise zu Unrecht – an die für das Bauvorhaben erteilten Bewilligungen gebunden, mit der Folge, dass der Gewässerraum restriktiver festgesetzt wird als dies bei einer ungebundenen Betrachtung der Fall wäre. Ob dieser Nachteil in einem anschliessenden Rechtsmittelverfahren korrigiert werden könnte, erscheint ungewiss, steht doch dem Kanton bei der Festlegung des Gewässerraums grosser Fliessgewässer (wie namentlich der Töss) ein nicht unerheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. unten, E. 3.1 in fine). Insofern besteht die Möglichkeit eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils.

Auch in anderen, im Siedlungsraum liegenden Abschnitten der Töss, in denen der Gewässerraum noch nicht festgelegt wurde, besteht sodann die Gefahr, dass Baubewilligungen erteilt werden, welche die definitive Gewässerraumfestlegung präjudizieren könnten. Diese müssten vom Beschwerdeführer systematisch angefochten werden. Dies erscheint nicht zumutbar und läge auch weder im Interesse der Bauwilligen noch der Behörden, einschliesslich des Bundesgerichts.

Unter den geschilderten, ausserordentlichen Umständen ist auf die Beschwerde gegen den Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG einzutreten. Es liegt im Interesse der Prozessökonomie, die aufgeworfenen gewässerrechtlichen Fragen alsbald zu klären und eine weitere Verzögerung der Gewässerraumfestlegung der Töss zu verhindern (vgl. dazu CHRISTOPH BÜRKI, Verwaltungsjustizbezogene Legalität und Prozessökonomie, Bern 2011, S. 93 ff.). Die streitigen Fragen können unabhängig von den noch beizubringenden Plänen und den ausstehenden Genehmigungen beurteilt werden.

**1.6.** Der Beschwerdeführer ist als gesamtschweizerisch tätige Organisation im Bereich des Naturschutzes zur Beschwerde gegen Verfügungen befugt, die in Erfüllung einer Bundesaufgabe nach Art. 78 Abs. 2 BV und Art. 2 NHG (SR 451) ergehen (Art. 12 NHG). Die Ausscheidung des Gewässerraums eines Fliessgewässers stützt sich unmittelbar auf Art. 36a GSchG und Art. 41a GSchV und stellt eine vom Kanton wahrzunehmende Bundesaufgabe dar (Urteil 1C\_453/2020, in BGE 148 II 198 nicht publ. E. 1.1.1; publ. in URP 2022 167; CORDELIA BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020, S. 47). Der Beschwerdeführer rügt, die angefochtenen Verfügungen (Baubewilligung und gewässerschutzrechtliche Bewilligung) vereitelten die bundesrechtskonforme Festlegung des definitiven Gewässerraums und seien zu Unrecht nicht mit dieser koordiniert worden. Damit macht er geltend, die bundesrechtlichen Gewässerraumbestimmungen seien zu Unrecht nicht angewendet worden bzw. ihre Anwendung hätte durch Erlass einer Planungszone gesichert werden müssen. Zu diesen Rügen ist er im Rahmen von Art. 12 NHG befugt.

Es kann daher offengelassen werden, ob das Projekt auf eine gewässerschutzrechtliche Bewilligung nach Art. 19 Abs. 2 GSchG i.V.m. Art. 32 Abs. 2 GSchV angewiesen ist, was ebenfalls eine Bundesaufgabe begründen würde (Urteil 1C\_730/2024 vom 1. September 2025 E. 3.3 mit Hinweisen).

## 2.

**2.1.** Das Verwaltungsgericht ging (wie schon die Baudirektion und das Baurekursgericht) davon aus, vor der grundeigentümergebundenen Festlegung des definitiven Gewässerraums könne lediglich die Einhaltung des übergangsrechtlichen Gewässerraums (gemäss Abs. 2 ÜbBst GSchV i.V.m. Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV) verlangt werden, unabhängig davon, ob dieser grösser oder kleiner sei als der zu erwartende definitive Gewässerraum. Der Verordnungsgeber habe diese Regelung nicht an die Einhaltung der Frist gemäss Abs. 1 geknüpft. Im Übrigen sei nicht nur der Schutz der Gewässer ein gewichtiges öffentliches Anliegen, sondern auch das Interesse an einer haushälterischen Bodennutzung und der inneren Verdichtung (Art. 1 Abs. 2 lit. a<sup>bis</sup> und Art. 3 Abs. 3 lit. a<sup>bis</sup> RPG); keines dieser Interessen geniesse absoluten Vorrang. Eine Verpflichtung zur Koordination von Baubewilligungsverfahren und Gewässerraumfestlegung könne nur bei gleichzeitig laufenden Verfahren bestehen, wobei sich die öffentliche Auflage einer geplanten Gewässerraumfestlegung als massgeblicher Zeitpunkt anbiete (mit Verweis auf ALICE BOHLEN, Urteilsbesprechung BGE 1C\_453/2020 und 1C\_693/2020 vom 21. September 2021, URP 2022 S. 167 ff., 193). § 234 des zürcherischen Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) zur planungsrechtlichen Baureife sei nur auf Planfestlegungen anwendbar, die ihre Grundlage im PBG/ZH und dessen Ausführungserlassen hätten, nicht aber auf Planungen, die sich, wie die Gewässerraumfestlegung, ausschliesslich auf Bundesrecht stützten. Da der dereinst festzulegende definitive Gewässerraum der Töss keine Vorwirkung entfalte, lägen auch keine veränderten Verhältnisse i.S.v. Art. 21 Abs. 2 RPG vor, die eine ausnahmsweise akzessorische Überprüfung des rechtskräftigen Gestaltungsplans zuließen.

Damit erübrige sich (so das Verwaltungsgericht) eine detaillierte Auseinandersetzung mit den bereits existierenden fachlichen Grundlagen (Fachgutachten und GEK). Immerhin aber gehe das GEK selbst davon aus, dass die Festlegung des Gewässerraums und eine objektbezogene Interessenabwägung erst in einem se-



paraten Verfahren erfolgten; die im GEK erarbeiteten Gewässerraumbreiten seien dafür lediglich als erster Vorschlag zu verstehen. Gestützt auf diese Unterlagen lasse sich daher noch keine Aussage zur Breite des auszuscheidenden definitiven Gewässerraums der Töss treffen.

**2.2.** Der Beschwerdeführer macht dagegen geltend, gemäss Abs. 1 ÜbbSt GSchV hätte der definitive Gewässerraum der Töss bereits Ende 2018 festgelegt sein müssen. Die Untätigkeit des Kantons dürfe den bundesrechtlichen Gewässerschutz nicht vereiteln. Der Zeitpunkt der öffentlichen Auflage als Ausgangspunkt für den Beginn der negativen Vorwirkung gelte nicht absolut und ausnahmslos; es gebe Fälle, in denen eine Planung schon zuvor hinreichend konkretisiert sei und berücksichtigt werden müsse (mit Verweis auf ANNA FREY, Die planungsrechtliche Baureife nach zürcherischem Recht, 2022, S. 110 ff.). Dies sei vorliegend der Fall, sei doch die Bandbreite der Gewässerraumfestlegung (90 bis max. 168 m) bereits im Fachgutachten und im GEK vorbestimmt. Es wäre stossend, wenn der Kanton durch die Verzögerung der formellen Planaufgabe die Koordinationspflicht unterlaufen könnte. Die Übergangsbestimmungen GSchV seien auf Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von unter 15 m Breite zugeschnitten, für welche der übergangsrechtliche Gewässerraum in aller Regel breiter sei als der definitive Gewässerraum. Bei der Töss und anderen grösseren Fliessgewässern sei die Situation genau umgekehrt: Hier seien die übergangsrechtlich bestimmten Breiten in der Regel deutlich kleiner als die später definitiv zu bestimmenden, so dass der provisorische Schutz praktisch weg falle und für die Kantone kein Anreiz bestehe, die definitiven Gewässerräume rasch festzusetzen. Dies sei darauf zurückzuführen, dass der Gewässerraum für derartige Fliessgewässer gestützt auf ein Fachgutachten im Einzelfall festgesetzt werden müsse und es daher nicht möglich gewesen sei, eine präzise und einzelfallgerechte Übergangslösung zu erlassen. Der Verordnungsgeber habe aber davon ausgehen dürfen, dass diese Schutzlücke nur für einen beschränkten Zeitraum gelte, nämlich bis zum Ablauf der Frist am 31. Dezember 2018. Leider zeige sich heute, dass die Frist gerade bezüglich grösserer Gewässer vielerorts ungenutzt verstrichen sei und die Kantone möglicherweise noch lange säumig bleiben würden. Dies stehe im klaren Widerspruch zum Gesetzesauftrag in Art. 36a Abs. 1 GSchG, die Gewässerräume festzulegen. Die Übergangsbestimmungen der GSchV erwiesen sich damit als unvollständig und ergänzungsbedürftig. Diese planwidrige Unvollständigkeit der Verordnung sei vom Bundesgericht zu korrigieren. Der Beschwerdeführer verweist auf die Möglichkeit des Erlasses einer Planungszone gemäss Art. 27 RPG, die vom Bundesgericht im Fall Muota (Urteil 1C\_453/2020 vom 21. September 2021, in BGE 148 II 198 nicht publizierte E. 10, publ. in: URP 2022 167) ausdrücklich erwähnt worden sei. Ansonsten bestehe auch die Möglichkeit einer vorzeitigen Ausscheidung des Gewässerraums.

**2.3.** Die Beschwerdegegnerin teilt die Auffassung der Vorinstanzen, wonach sich gestützt auf das Fachgutachten und das GEK noch keine Aussage zum definitiven Gewässerraum treffen lasse. Sie verweist auf die Möglichkeit, im Siedlungsgebiet lediglich den minimalen, für den Hochwasserschutz erforderlichen Gewässerraum von 54 m festzulegen, oder den Gewässerraum asymmetrisch zum Gerinne zu verlegen. So werde im GEK (Plan 2) vorgeschlagen, den Gewässerraum im Bereich Kollbrunn vor allem an der Südseite der Töss (linksufrig) auszuscheiden.

Insofern stehe noch nicht fest, dass der auf dem Baugrundstück (d.h. rechtsufrig) festgelegte Gewässerraum grösser wäre als der übergangsrechtliche Uferstreifen. Im Übrigen bestreitet sie, dass der Uferstreifen gemäss Abs. 2 ÜbBst GSchV (20 m) für grössere Gewässer ungenügend sei; die vom BAFU publizierte Schlüsselkurve (in: Leitbild Fliessgewässer 2003 S. 4) lasse einen Uferstreifen von 15 m genügen. Schliesslich bestehe keine Rechtsgrundlage für eine partielle Nichtanwendung der ÜbBst GSchV nach dem 31. Dezember 2018. Die Festsetzung des Gewässerraums könne viele Jahre dauern; es wäre unverhältnismässig und würde der Eigentums-garantie (Art. 26 BV) widersprechen, ihr Bauvorhaben so lange zurückstellen zu müssen.

**2.4.** Das AWEL bestreitet, dass die formelle Planaufgabe treuwidrig hinausgezögert worden sei. Im Übrigen werde die Festlegung des zukünftigen Gewässerraums durch die Erteilung der Baubewilligung nicht negativ präjudiziert, da auch bestehende Bauten und Anlagen in den Gewässerraum einbezogen werden könnten.

**2.5.** Das BAFU hält in seiner Vernehmlassung fest, das Fachgutachten sei von guter Qualität und geeignet für die Gewässerraumfestlegung. Die natürliche Gerinnesohlenbreite von 60 m werde anhand historischer Pläne und empirischer Modelle gut fundiert und nachvollziehbar hergeleitet. Gestützt auf das Fachgutachten betrage die minimale Breite des Gewässerraums 90 m und reiche somit rund 16 m weiter ins Land hinein als der Gewässerraum gemäss ÜbBst GSchV. Damit kämen die Strasse mit Wendeschlaufen sowie Teile der bewilligten Gebäude und Aussenanlagen in den Gewässerraum zu liegen.

Dagegen habe das Fachgutachten eine zu hohe Flughöhe, um beurteilen zu können, ob die minimale Gewässerraumbreite von 90 m für eine Revitalisierung gestützt auf Art. 41a Abs. 3 lit. b GSchV zu erhöhen sei. Für diese Beurteilung müssten im Rahmen eines Revitalisierungsprojekts für den Projektperimeter zusätzliche Abklärungen erfolgen. Das BAFU weist darauf hin, dass die Töss heute viel zu schmal sei und sich deswegen eintiefe. Es seien somit Ausweitungen notwendig, deren Ausdehnung allerdings nicht ohne weiterführende Informationen abgeschätzt werden könnten. Immerhin werde dem Abschnitt entlang der Bauparzelle in der strategischen Revitalisierungsplanung des Kantons Zürich ein grosses ökologisches Potenzial und ein grosses Aufwertungspotenzial zugeordnet. Unmittelbar unterhalb des fraglichen Abschnitts sei eine Revitalisierung vorgesehen. Es wäre nach Auffassung des BAFU sehr wertvoll, den Perimeter dieser Revitalisierung flussaufwärts entlang der streitigen Parzelle zu erweitern. Dadurch würde die Flusskurve, welche aktuell landseitig mehrheitlich unbebaut sei, in das Projekt einbezogen. Nach einer Aufweitung könnten sich insbesondere auf der Innenseite der Flusskurve dynamische Kiesbänke und Flachwasserzonen bilden. Diese seien wertvolle Lebens- und Fortpflanzungsräume für Fische und Kleinlebewesen, die heute an der stark verbauten Töss kaum noch vorkämen. Die Revitalisierung von Flusskurven habe auch den Vorteil, dass die Innenseite (auch «Gleithang» genannt) in der Regel nicht hart verbaut werden müsse, da nur geringe Kräfte darauf wirkten.

Zusammenfassend hält das BAFU fest, das Projekt komme in den zukünftig gestützt auf Art. 36a GSchG festzulegenden Gewässerraum zu liegen, der mindestens 90 m betrage. Der Kanton sei trotz der vorhandenen fachlichen

Unterlagen seiner Aufgabe für die Festlegung eines minimalen Gewässerraums auf dem betroffenen Abschnitt der Töss bis heute nicht nachgekommen. Das BAFU teilt jedoch die Auffassung des Verwaltungsgerichts, wonach aktuell nur der übergangsrechtliche Gewässerraum zur Anwendung komme. Dieser werde vorliegend vom Bauvorhaben eingehalten.

**2.6.** Die Beschwerdegegnerin reicht in ihrer Duplik eine Stellungnahme der B. AG zur Vernehmlassung des BAFU ein. Diese bestätigt grundsätzlich die Auffassung des BAFU, wonach die Innenkurve der Töss als prioritärer Aufwertungsraum zu betrachten sei. Allerdings liege die Bauparzelle lediglich am Anfang der Innenkurve; deren gesamtes Revitalisierungspotenzial könne nicht ausgeschöpft werden, da im Anschluss bereits überbaute Gebiete folgten. Das rechte Ufer der Töss in Kollbrunn werde im GEK dem Siedlungsraum zugeordnet. Es erscheine daher plausibel, dort – analog zu bereits aufgelegten Gewässerräumen in ähnlichen Siedlungsräumen wie z.B. Sennhof – einen Gewässerraum mit einem Abstand von 30 m zur Siedlungsseite und 50 m auf der gegenüberliegenden Seite vorzusehen. Denkbar wäre auch, sich auf der Siedlungsseite am minimalen Gewässerraum für die Hochwassersicherheit von 54 m zu orientieren (d.h. 27 m auf Seiten der Bauparzelle) und 90 m auf der Gegenseite.

### 3.

Art. 36a Abs. 1 GSchG verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), des Schutzes vor Hochwasser (lit. b) und für die Gewässernutzung (lit. c). Der Bundesrat wird beauftragt, die Einzelheiten zu regeln (Abs. 2). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3). Darin dürfen grundsätzlich nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden (Art. 41c Abs. 1 GSchV).

**3.1.** Der Bundesrat hat den erforderlichen Raumbedarf von Fliessgewässern in Art. 41a GSchV konkretisiert. Dessen Absätze 1 und 2 bezeichnen die minimale Breite des Gewässerraums, die (vorbehältlich von Abs. 4) nicht unterschritten werden darf. Abs. 1 findet auf Fliessgewässer in bestimmten, für die Förderung der Biodiversität vorrangigen Gebieten Anwendung; Abs. 2 betrifft die übrigen Gebiete. In diesen muss die Breite des Gewässerraums für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite mindestens 11 m (lit. a) und für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2–15 m natürlicher Breite mindestens die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m betragen (lit. b). Die nach den Absätzen 1 oder 2 berechnete Breite des Gewässerraums muss gemäss Art. 41a Abs. 3 GSchV erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung des Schutzes vor Hochwasser (lit. a), des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes (lit. b) und der Schutzziele von Objekten nach Absatz 1 sowie anderer überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes (lit. c). In dicht überbauten Gebieten kann die Breite des Gewässerraums den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV). Für grosse Fliessgewässer mit einer natürlichen Gerinnesohlenbreite von über 15 m enthält Art. 41a Abs. 2 GSchG keine Minimalbreite. Viel-



mehr legt die im Kanton zuständige Behörde die Breite des Gewässerraums im Einzelfall anhand eines Fachgutachtens so fest, dass die natürlichen Funktionen der Gewässer, der Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung gewährleistet sind (Art. 36a Abs. 1 GSchG; vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER, Kommentar GSchG/WBG, 2016, N. 52 zu Art. 36a GSchG).

**3.2.** Während der übergangsrechtliche Gewässerraum an die bestehende Gerinnesohlenbreite anknüpft, stellt Art. 41c GSchV auf die natürliche Gerinnesohlenbreite ab. Bei naturnahen Fliessgewässern entspricht das bestehende Bett in der Regel der natürlichen Gerinnesohlenbreite. Bei begradigten und verbauten Fliessgewässern muss die natürliche Gerinnesohlenbreite dagegen hergeleitet werden. Die Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz (BPUK/LDK/BAFU/ARE/BLW, aktualisierte Fassung 2024 [nachfolgend: Modulare Arbeitshilfe], Modul 2.2.2 S. 33) nennt als in der Praxis bewährte Methoden die Analyse historischer Dokumente, die Analyse naturnaher/natürlicher Vergleichsstrecken, die Terrainanalyse oder die Verwendung empirischer Ansätze und verweist hierfür auf den Bericht des BAFU (2023) zur Bestimmung der natürlichen Sohlenbreite von Fliessgewässern. Bei kleineren Fliessgewässern kommt auch die Anwendung eines Korrekturfaktors in Betracht (Modulare Arbeitshilfe, Modul 2 Ziff. 2.2.2 S. 33 f.; vgl. auch BAFU, Erläuternder Bericht Parlamentarische Initiative Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung vom 20. April 2011 [nachfolgend: Erläuternder Bericht], S. 11 zu Art. 41a GSchV).

**3.3.** Vorliegend beauftragte das AWEL die Flussbau AG, ein Gutachten für die Festlegung des Gewässerraums der Töss zwischen Orüti und der Mündung in den Rhein bei Tössegg zu erstellen. Das Gutachten vom 31. Mai 2016 unterscheidet zehn Abschnitte, für welche die natürliche Sohlenbreite anhand verschiedener Ansätze ermittelt wird. Auf dieser Grundlage werden für jeden Abschnitt ein minimaler Gewässerraum (natürliche Sohlenbreite zuzüglich 30 m), ein erhöhter Gewässerraum (bei dem 80–100 % der ökologischen Funktionen erfüllt werden) sowie die aus Sicht des Hochwasserschutzes minimal erforderliche Breite in dicht überbauten Gebieten bestimmt. Für Abschnitt 5, in welchem sich die Bauparzelle befindet, beträgt die natürliche Sohlenbreite 60 m, der minimale Gewässerraum 90 m, der erhöhte Gewässerraum 127–168 m und der aus Sicht des Hochwasserschutzes (HQ300) erforderliche minimale Gewässerraum 54 m.

Gestützt auf das Fachgutachten beschloss das AWEL am 10. Mai 2017 das Gewässerentwicklungskonzept Töss (Orüti bis Tössegg), unter engem Einbezug der Gemeinden entlang der Töss (S. 8). Dieses dient als Grundlage für die – in einem separaten Verfahren vorzunehmende – Gewässerraumfestlegung (S. 9). Das GEK übernimmt für alle Abschnitte die minimalen und erhöhten Gewässerräume gemäss Fachgutachten (vgl. Anh. 4 Tabelle 2). In den dazugehörigen Plänen werden der minimale und der erhöhte Gewässerraum mit roten Linien dargestellt. Schwarz gestrichelt ist ein Vorschlag für den zukünftigen Gewässerraum eingezeichnet, als «erste Idee» für die künftige Gewässerraumfestlegung; diese habe lediglich «informativen Charakter» (GEK S. 25). Im Bereich der Bauparzelle (Plan 2, Abschnitt 5, rechtsufrig) folgt die gestrichelte schwarze Linie der roten Linie (minimaler Gewässerraum), während auf der gegenüberliegenden (linksufrigen) Seite eine Erhöhung vorgeschlagen wird.

**3.4.** Wie das BAFU überzeugend ausführte, lässt sich dem Fachgutachten und dem GEK entnehmen, dass der definitive Gewässerraum mindestens 90 m betragen muss. Dieser setzt sich zusammen aus dem Raum für eine natürliche Gerinnesohle (hier: 60 m) und den beiden Uferbereichen (insges. 30 m). Der Fachbericht stützt sich für die Breite der Uferbereiche auf die «Schlüsselkurve» gemäss Leitbild Fliessgewässer, die Uferstreifen von je 15 m ab einer natürlichen Gerinnesohlenbreite von 15 m vorsieht (und nicht, wie von der Beschwerdegegnerin vertreten, ab der bestehenden Gerinnesohlenbreite).

**3.4.1.** Eine Herabsetzung auf die für den Hochwasserschutz minimal erforderliche Breite (hier: 54 m) ist nur im dicht überbauten Gebiet möglich (vgl. Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV). Dies setzt eine effektiv vorhandene dichte Überbauung entlang des Gewässers voraus (Urteil 1C\_67/2018 vom 4. März 2019 E. 4.3.2, vgl. auch BGE 143 II 77 E. 27 und 2.8 mit Hinweisen); die bloss planerische Zuweisung zum Siedlungsraum genügt nicht. Insofern hat der Ordnungsgeber dem Interesse an der Freihaltung der Ufer von Fliessgewässern Vorrang eingeräumt vor entgegenstehenden privaten und öffentlichen Überbauungsinteressen. Es kann daher offenbleiben, ob vorliegend überhaupt von einer «Verdichtung nach innen» gesprochen werden kann, liegt die – bisher unüberbaute – Parzelle der Beschwerdegegnerin doch am südöstlichen Rand des Siedlungsgebiets von Kollbrunn.

**3.4.2.** Der Gewässerraum stellt einen Korridor dar, der nicht zwingend symmetrisch zur bestehenden Gerinnesohle verlaufen muss. Die zuständige Behörde hat insofern einen gewissen Spielraum, um den Gewässerraum an die örtlichen Gegebenheiten im Umfeld des Gewässers anzupassen (Urteil 1C\_15/2019 vom 13. Dezember 2019, in BGE 146 II 134 nicht publizierte E. 2.1, mit Hinweis auf BAFU, Erläuternder Bericht, S. 10 zu Art. 41a). Dies darf allerdings die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässerraums nicht in Frage stellen (kritisch zur asymmetrischen Ausweisung daher CORDELIA BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020, S. 15 Ziff. 12.3). § 15k Abs. 1 der Zürcher Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei vom 14. Oktober 1992 (HWSchV; LS 724.112) sieht vor, dass die Gewässerräume in der Regel beidseitig gleichmässig zum Gewässer angeordnet werden; davon darf nur bei «besonderen Verhältnissen» abgewichen werden, insbesondere zur Verbesserung des Hochwasserschutzes, für Revitalisierungen, zur Förderung der Artenvielfalt oder bei bestehenden Bauten und Anlagen in Bauzonen (Hervorhebung durch das Bundesgericht). Das Interesse an der zonenkonformen Überbaubarkeit eines bisher unüberbauten Uferabschnitts genügt dafür nicht (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV e contrario; vgl. auch Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV).

**3.5.** Angesichts der ökologischen Defizite der Töss und des Aufwertungspotenzials im fraglichen Abschnitt erscheint es plausibel, dass der minimale Gewässerraum erhöht werden muss, damit die Töss längerfristig ihre ökologischen Funktionen erfüllen kann (Art. 36a Abs. 1 lit. a GSchG), namentlich um Raum für Ausweitungen des Gewässers zu schaffen (Art. 41a Abs. 3 lit. b GSchV). Allerdings steht noch nicht fest, wo und in welcher Breite Raum für eine Revitalisierung benötigt wird. Immerhin bestätigen sowohl das BAFU als auch die B. AG, dass sich aus ökologischer und wasserbaulicher Sicht die Flussinnenseite besser für eine Aufweitung eignen würde als die Aussenseite; eine Erhöhung des Ge-

wässerraums fällt daher auch im Bereich der Bauparzelle zumindest ernsthaft in Betracht.

**3.6.** Zusammenfassend ist mit dem BAFU davon auszugehen, dass das Bauprojekt zumindest teilweise in den definitiven Gewässerraum der Töss zu liegen kommt, selbst wenn lediglich der minimale Gewässerraum festgelegt würde. Zwar könnte – wie das AWEL geltend macht – die Überbauung mit einem Gewässerraum überlagert werden. Da bestehende Bauten und Anlagen Bestandesschutz geniessen (Art. 41c Abs. 2 GSchV), wäre eine Aufweitung der Töss jedoch nicht mehr möglich; diese könnte auch längerfristig ihre natürlichen Funktionen aufgrund der Verbauung nicht (oder nur noch teilweise) erfüllen. Insofern präjudiziert das Bauvorhaben die Festlegung des künftigen Gewässerraums.

#### 4.

Näher zu prüfen ist, ob die Breite des definitiven Gewässerraums der Bauherrschaft entgegengehalten werden kann, solange es an einer grundeigentümergehörigen Gewässerraumausscheidung fehlt. Der übergangsrechtlich (in Abs. 2 ÜbBst GSchV) vorgesehene Gewässerraum (20 m beidseits der bestehenden, hart verbauten Gerinnesohle) ist unstreitig eingehalten.

**4.1.** Abs. 2 ÜbBst GSchV hat die Funktion einer Planungszone für die künftige Gewässer- und Revitalisierungsplanung (BGE 140 II 437 E. 6), indem die voraussichtlich für den Gewässerraum benötigten Uferstreifen freigehalten werden müssen. Wie der Beschwerdeführer zutreffend darlegt, sind jedoch die Übergangsbestimmungen auf kleinere Gewässer zugeschnitten und nicht auf grosse Gewässer wie die Töss, wo der Gewässerraum im Einzelfall, gestützt auf ein Gutachten, festgelegt werden muss. Für diese ist der übergangsrechtliche Gewässerraum (d.h. die Freihaltung von 20 m Uferstreifen beidseits der bestehenden Gerinnesohle) in aller Regel kleiner als der definitive, weshalb eine Schutzlücke besteht. Dies hat der Verordnungsgeber zwar in Kauf genommen, allerdings nur für begrenzte Zeit, bis zum Abschluss der Gewässerraumplanung Ende 2018 (Abs. 1 ÜbBst GSchV). Selbstverständlich gelten die Übergangsbestimmungen auch nach Ablauf der Frist weiter (ansonsten überhaupt kein Schutz mehr bestünde); sie können aber nicht als abschliessende, andere Sicherungsmechanismen ausschliessende Regelung verstanden werden. Könnten die Kantone noch Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist Bauvorhaben bewilligen, die voraussichtlich (ganz oder teilweise) in den definitiven Gewässerraum zu liegen kommen, würde die Anwendung des Bundesgewässerschutzrechts vereitelt: Es würde dicht überbautes Gebiet am Ufer von Flüssen geschaffen, das nach Art. 36a GSchG freigehalten und extensiv bewirtschaftet werden sollte. Flächen, die für die natürlichen Gewässerfunktionen der Fliessgewässer und deren Renaturierung notwendig sind, gingen damit unwiderruflich verloren.

**4.2.** Eine solche Konstellation lag bereits dem Urteil 1C\_453/2020 vom 21. September 2021 zugrunde (auszugsweise publiziert in BGE 148 II 198). Damals plante der Bezirk Schwyz die Erneuerung eines Campingplatzes im Gebiet Hopfräben, an der Mündung der Muota in den Vierwaldstättersee, während des hängigen Verfahrens zur Festlegung des definitiven Gewässerraums (das ebenfalls vor Bundesgericht angefochten war). Das Bundesgericht vereinigte beide Verfahren.

Es führte aus, grundsätzlich kämen bis zur definitiven grundeigentümergebundenen Festlegung der Gewässerräume die ÜbbSt GSchV zur Anwendung. Fraglich sei jedoch, ob dies auch nach Ablauf der Frist zur Festlegung der Gewässerräume am 31. Dezember 2018 gelte, wenn der definitive Gewässerraum voraussichtlich breiter sein werde als der übergangsrechtliche (E. 8.6). Die Frage konnte im damaligen Fall offengelassen werden, weil zumindest eine Meteorwasserleitung in den übergangsrechtlichen Gewässerraum ragte und die dafür erforderliche Ausnahmebewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 lit. c GSchV wegen der mit dem Bauvorhaben verbundenen Präjudizierung der Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht erteilt werden konnte (E. 9, nicht publiziert in BGE 148 II 198, aber in URP 2022 167). Das Bundesgericht hob damals die gesamte Baubewilligung auf (und nicht nur die Meteorleitung) und hielt fest, bis zur rechtskräftigen Gewässerraumfestsetzung müsse der Gemeinderat dafür sorgen, dass die Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht durch die Bewilligung von Baugesuchen vereitelt oder erschwert werde (E. 10). Er verwies hierfür auf Art. 36a Abs. 1 S. 1 und Art. 38a Abs. 1 Satz 2 GSchG, wonach der Kanton und seine Gemeinwesen (Bezirk, Gemeinden) verpflichtet sind, die Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung bei der Richt- und Nutzungsplanung zu berücksichtigen. Angesichts der besonderen Verantwortung des Bezirks Schwyz für die Muota und ihre Revitalisierung könne von ihm grundsätzlich erwartet werden, sein Bauvorhaben zurückzustellen, bis Klarheit über den definitiven Gewässerraum und den für die Revitalisierung langfristig erforderlichen Raumbedarf bestehe. Andernfalls müsste für das Gebiet Hopfräben eine Planungszone erlassen werden (Art. 27 RPG).

**4.3.** Der vorliegende Fall weist Analogien, aber auch Unterschiede auf. Insbesondere trägt die Beschwerdegegnerin als Bauherrin (anders als der Bezirk Schwyz) keine besondere Verantwortung für die Revitalisierung der Töss, weshalb von ihr nicht erwartet werden kann, ihr Bauvorhaben freiwillig zurückzustellen.

Dagegen war der Kanton Zürich nach Art. 36a Abs. 1 GSchG und Ziff. 1 ÜbbSt GSchV verpflichtet, den definitiven Gewässerraum der Töss bis Ende 2018 festzulegen und dafür zu sorgen, dass dieser in der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt wird (Art. 36a Abs. 3 GSchG; vgl. FRITZSCHE, in: Kommentar GSchG/WBG, N. 20 ff. vor Art. 36a–44 GSchG). Sofern er nicht in der Lage war, diese Frist einzuhalten, musste er zumindest dafür sorgen, dass die künftige Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht vereitelt wird, d.h. keine Überbauungen bewilligt werden, die voraussichtlich (ganz oder teilweise) in den definitiven Gewässerraum zu liegen kommen. Dafür fallen verschiedene Möglichkeiten in Betracht:

Beispielsweise kann die definitive Gewässerraumfestlegung im fraglichen Abschnitt vorgezogen werden, wie vorliegend für den Wasserrechtskanal geschehen. Möglicherweise bestehen spezielle kantonale rechtliche Plansicherungs-massnahmen. Das Verwaltungsgericht hat allerdings die Anwendbarkeit von § 234 PBG/ZH verneint; dies wird vom Beschwerdeführer vor Bundesgericht nicht mehr (substanziell) beanstandet. Ansonsten besteht von Bundesrechts wegen die Möglichkeit, eine Planungszone gemäss Art. 27 RPG zur Sicherung der Gewässerraumfestlegung zu erlassen. Mit dieser wird grundeigentümergebunden festgelegt, in welchen genau bezeichneten Gebieten die Nutzungsbeschränkungen gemäss Art. 41c GSchV zur Anwendung kommen. Es handelt sich damit um

eine Nutzungsplanung i.S.v. Art. 14 RPG (vgl. BGE 147 II 300 E. 2.3 mit Hinweisen), unabhängig davon, ob die Festlegung im nutzungsplanerischen Verfahren (gemäss §§ 15a–15d HWSchV) oder einem anderen Verfahren (gemäss §§ 15e ff. und 15j HWSchV) erfolgt. Im Kanton Zürich ist für den Erlass von Planungszonen der Kanton zuständig (vgl. § 2 lit. c PBG/ZH und FRITZSCHE/BÖSCH/WIPF/KURZ, Zürcher Planungs- und Baurecht, Bd. 1, 7. Aufl. 2024, S. 217/218).

**4.4.** Art. 27 Abs. 1 RPG ist als «Kann»-Bestimmung formuliert, d.h. es liegt grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde, eine Planungszone zu erlassen. Ausnahmsweise kann sie jedoch dazu verpflichtet sein, namentlich wenn die beabsichtigte Planfestsetzung oder -änderung ansonsten gefährdet wäre (Urteile 1C\_141/2014 vom 4. August 2014 E. 52, in: ZBl 2015 194; 1C\_753/2021 vom 24. Januar 2023 E. 6.5, in: ZBl 125/2024 S. 125 ff.). Dies kann nach neuerer Rechtsprechung des Bundesgerichts im Rechtsmittelverfahren gegen die Erteilung einer Baubewilligung vorfrageweise geprüft werden (Urteil 1C\_753/2021 vom 24. Januar 2023 E. 6.5, in: ZBl 125/2024 251).

Die Festsetzung einer Planungszone bewirkt eine öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung und ist mit Art. 26 BV nur vereinbar, wenn sie im Sinne von Art. 36 BV auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (BGE 118 Ia 510 E. 4d mit Hinweisen). Nach der Rechtsprechung bildet Art. 27 RPG in dieser Hinsicht eine genügende gesetzliche Grundlage und benötigt keine kantonalen Ausführungsbestimmungen (Urteil 1C\_577/2019 vom 4. November 2020 E. 3.2 mit Hinweisen). Im Rahmen der Interessenabwägung ist insbesondere das Interesse an der Stabilität der geltenden Nutzungsplanung, deren Alter, das Ausmass ihrer Realisierung und Konkretisierung, das Gewicht des Änderungsgrunds, der Umfang der beabsichtigten Planänderung und das öffentliche Interesse daran zu berücksichtigen. Zusätzlich ist die Frage zu beantworten, ob durch das Verfahrensgegenstand bildende Projekt die künftige Planung tatsächlich gefährdet erscheint (Urteil 1C\_753/2021 vom 24. Januar 2023 E. 6.5, in: ZBl 125/2024 251); hierfür kann auf das oben (E. 3) Gesagte verwiesen werden.

Die erforderliche Interessenabwägung deckt sich im Wesentlichen mit derjenigen, welche für die vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren verlangt wird (vgl. z.B. BGE 148 II 417 E. 3.3; 144 II 41 E. 5.2; je mit Hinweisen). Dies ist nicht verwunderlich, geht es doch jeweils um die Frage, inwiefern die Erteilung einer Baubewilligung für ein an sich zonenkonformes (bzw. mit den ÜbBst GSchV vereinbares) Bauvorhaben aufgeschoben oder verweigert werden darf, um der zuständigen Behörde die Möglichkeit zu geben, ihre Planung zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen bzw. eine fehlende Planfestsetzung vorzunehmen, insbesondere wenn sie dazu bundesrechtlich verpflichtet ist.

**4.5.** Vorliegend ist die grundeigentümergebundene Festsetzung des definitiven Gewässerraums der Töss bundesrechtlich geboten; an ihr besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse, um längerfristig die natürlichen Funktionen der Töss und den für ihre Revitalisierung nötigen Raum sicherzustellen. Die Festsetzung ist zudem dringlich, lief die dafür gesetzte Frist doch bereits Ende 2018 ab. Grundsätzlich hat der Gesetzgeber dem Interesse an der Gewässerraumfestsetzung bzw. an der Freihaltung der Ufer Vorrang eingeräumt vor dem Interesse



an der zonen- oder gestaltungsplankonformen Überbauung des Ufers (vgl. oben, E. 3.4.1). Der (private) Gestaltungsplan wurde im Jahr 1994 erlassen und hatte somit im Zeitpunkt der Erteilung der Baubewilligung 2021 seinen Planungshorizont längst überschritten. Seit 1994 hat sich auch die Rechtslage in Bezug auf den Schutz der Fliessgewässer und ihre Revitalisierung wesentlich geändert (vgl. Urteil 1C\_821/2013 vom 30. März 2015 E. 6.5). Angesichts des gewichtigen öffentlichen Interesses an der bundesrechtskonformen Festlegung des Gewässerraums der Töss erscheint es nicht unverhältnismässig, wenn der Entscheid über das Baugesuch der Beschwerdegegnerin bis zur Festlegung des Gewässerraums im fraglichen Abschnitt der Töss aufgeschoben wird. Es wird Sache des Kantons sein, das Verfahren beförderlich zu behandeln; die nötigen Grundlagen sind dafür bereits vorhanden. In diesem Zusammenhang kann auch berücksichtigt werden, dass das Projekt ohnehin noch nicht realisierungsreif ist (vgl. oben, E. 1.3); der Beschwerdegegnerin steht es frei, in der Zwischenzeit (auf eigenes Risiko) die noch fehlenden Detailabklärungen voranzutreiben.

## 5.

Nach dem Gesagten wäre der Kanton verpflichtet gewesen, eine Planungszone zur Sicherung der definitiven Gewässerraumfestsetzung im Bereich der Bauparzelle zu erlassen. Diesfalls hätte weder die wasserbau- und gewässerschutzrechtliche Bewilligung für das Bauen im Nahbereich der Töss noch die Baubewilligung erteilt werden dürfen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben. Die Sache wird zur Prüfung des weiteren Vorgehens an die kantonale Baudirektion zurückgewiesen.

## Regeste

Pour des raisons d'économie de procédure, afin d'éviter de retarder davantage la détermination de l'espace réservé aux eaux et pour empêcher qu'un permis de construire ne compromette la future détermination de ce dernier, il convient de régler rapidement les questions relatives à la protection des eaux et d'entrer en matière sur le recours dirigé contre la décision incidente (consid. 1.5).

Le projet de construction comporte quatre maisons à plusieurs logements et se situe au moins en partie au sein de l'espace réservé aux eaux de la Töss, qui n'est pas encore déterminé de manière définitive (consid. 3.6). Pour les grands cours d'eau tels que celui-ci, l'espace prévu par les dispositions transitoires (respecté en l'espèce) est généralement plus petit que l'espace définitif. Le législateur n'a que provisoirement admis cette différence susceptible d'engendrer des lacunes du point de vue de la protection, à savoir jusqu'à fin 2018, délai imparti pour la détermination desdits espaces par les cantons (consid. 4.1).

Si, comme c'est le cas en l'espèce, ce délai n'est pas respecté, les cantons doivent veiller à ce que rien ne compromette les espaces qu'il reste à déterminer et les planifications de revitalisation. À cet égard, il convient d'empêcher les constructions au sein des périmètres qui appartiendront vraisemblablement à l'espace définitif. Pour cela, le droit fédéral prévoit

des zones réservées, à l'intérieur desquelles rien ne doit être entrepris qui puisse entraver la détermination de l'espace réservé aux eaux (consid. 4.3).

Dans la procédure de recours, il est possible d'examiner à titre préliminaire la nécessité d'une zone réservée. La pesée d'intérêt doit tenir compte en particulier de la stabilité et de l'ancienneté du plan d'affectation, de son degré de réalisation et de l'intérêt public à une modification de la planification (consid. 4.4).

En l'espèce, la détermination de l'espace réservé aux eaux revêt un intérêt public majeur, à savoir celui d'assurer les fonctions naturelles de la Töss et l'espace nécessaire à la revitalisation de celle-ci. Cette détermination est d'autant plus urgente que le délai prévu à cet effet était fixé à fin 2018. L'intérêt public l'emporte sur l'intérêt de la construction, qui est fondé sur un plan d'affectation de 1994, dont l'horizon de planification est donc largement dépassé. Partant, il faut attendre la détermination de l'espace définitif avant de trancher la demande de permis de construire. Le canton aurait dû créer une zone réservée afin de prévenir toute construction entravant la détermination définitive de l'espace réservé aux eaux. Dès lors, le permis de construire à proximité de la Töss est contraire au droit fédéral (consid. 4.5 et 5).

## Regesti

Per ragioni di economia processuale, occorre chiarire immediatamente le questioni relative alla protezione delle acque e dare seguito al ricorso contro la decisione incidentale. In caso contrario, si rischia di rallentare ulteriormente la definizione dello spazio riservato alle acque, già in ritardo, oppure che se ne pregiudichi negativamente la pianificazione concedendo delle licenze edilizie (consid. 1.5).

Il progetto di costruzione, che prevede la realizzazione di quattro abitazioni plurifamiliari, è posto almeno in parte nello spazio riservato del fiume Töss, la cui delimitazione non è ancora definitiva (consid. 3.6). Per quanto attiene ai corsi d'acqua di grandi dimensioni, come la Töss, lo spazio riservato alle acque definito in base alle disposizioni transitorie, qui rispettato, è in genere meno esteso di quello definitivo. Ciò costituisce una lacuna nella protezione che il legislatore ha tollerato, ma solo per un periodo limitato di tempo, vale a dire fino alla conclusione ordinaria della determinazione dello spazio riservato alle acque entro fine 2018 (consid. 4.1).

Se tale termine non viene rispettato, come nel caso in esame, i Cantoni devono provvedere affinché la futura definizione dello spazio riservato alle acque e la pianificazione della rivitalizzazione non vengano pregiudicate. Occorre quindi impedire l'edificazione di costruzioni che potrebbero trovarsi all'interno dello spazio riservato alle acque definitivo. A tal fine, il diritto federale prevede in particolare l'istituzione di una zona di pianificazione per garantire la determinazione dello spazio riservato alle acque (consid. 4.3).

Nella procedura di ricorso è possibile esaminare in via pregiudiziale la necessità di istituire una zona di pianificazione. Nella relativa ponderazione degli interessi sono determinanti, in particolare, la stabilità del piano di utilizzazione e il tempo intercorso dalla sua entrata in vigore, il

suo grado di realizzazione nonché l'interesse pubblico alla modifica del piano (consid. 4.4).

Nel caso in esame sussiste un importante interesse pubblico alla determinazione definitiva dello spazio riservato alla Töss volto a garantire le sue funzioni naturali e lo spazio necessario alla sua rivitalizzazione. La determinazione è inoltre urgente, poiché il termine fissato allo scopo è già scaduto alla fine del 2018. Questa esigenza prevale sull'interesse alla costruzione basato su un piano di utilizzazione del 1994 che supera significativamente l'orizzonte di pianificazione. La decisione sulla domanda di costruzione deve quindi essere rinviata fino alla determinazione dello spazio riservato alle acque. Il Cantone avrebbe dovuto emanare una zona di pianificazione per proteggere temporaneamente lo spazio riservato alle acque dall'edificazione. La licenza edilizia, oggetto del contenzioso, per l'edificazione nelle immediate vicinanze della Töss è quindi contraria al diritto federale (consid. 4.5, 5).

## Anmerkung

Art. 36a des Gewässerschutzgesetzes (GSchG)<sup>1</sup>, in Kraft seit 1. Januar 2011, verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der erforderlich ist für die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Schutz vor Hochwasser und die Gewässernutzung. Dieser sog. Gewässerraum hätte bis zum 31. Dezember 2018 festgelegt werden müssen. Dies ist auch heute, gut sieben Jahre nach Ablauf dieser Frist, in der Praxis erst teilweise erfolgt. Gemäss einer Kantonsumfrage haben per 31. März 2023 erst 30 % aller Schweizer Gemeinden den Gewässerraum eigentümerverbindlich festgelegt.<sup>2</sup>

Zur Sicherung des Gewässerraums bis zu dessen Festlegung sah der Verordnungsgeber Übergangsbestimmungen in der Gewässerschutzverordnung (GSchV)<sup>3</sup> vor. Aufgrund der Verzögerungen in der Umsetzung erlangen diese besondere Bedeutung. Nicht nur wird diese provisorische, generell-abstrakte Gewässerraumfestlegung länger als geplant angewendet. Deren Anwendung kann sich materiell auch negativ auf die vom Gesetzgeber in Art. 36a GSchG verbindlich festgeschriebenen Vorgaben auswirken.

Denn der übergangsrechtliche Gewässerraum unterscheidet sich in zwei grundlegenden Aspekten vom definitiv festzulegenden Gewässerraum: In der Breite der Uferstreifen und im relevanten Anknüpfungspunkt. Er ist, wie auch das Bundesgericht mit BGer 1C\_271/2024 vom 8. Oktober 2025 festgehalten hat, anders als der definitiv festzulegende Gewässerraum anhand der bestehenden Gerinnesohle, und nicht anhand der natürlichen Gerinnesohle, zu bestimmen. Bei verbauten und begradigten Fliessgewässern kann die natürliche Gerinnesohle, die unter anderem anhand historischer Dokumente und der Analyse von naturnahen/natürlichen Vergleichsstrecken herzuleiten ist (E. 3.2), deutlich von der

1 SR 814.20.

2 Bau-, Planungs- und Umweltdirektorenkonferenz (BPUK), Bundesamt für Umwelt (BAFU), Festlegung des Gewässerraums: Stand und Fortschritt der Umsetzung per 31. März 2023, [https://www.bpuk.ch/fileadmin/Dokumente/bpuk/public/de/dokumentation/berichte-gutachten-konzepte/umwelt/DE\\_Stand\\_der\\_Gewasserraumfestlegung\\_per\\_31\\_März\\_2023.pdf](https://www.bpuk.ch/fileadmin/Dokumente/bpuk/public/de/dokumentation/berichte-gutachten-konzepte/umwelt/DE_Stand_der_Gewasserraumfestlegung_per_31_März_2023.pdf).

3 SR 814.201.

bestehenden Gerinnesohle abweichen, was sich wiederum massgeblich auf die Gewässerraumbreite auswirken kann.

Der übergangsrechtliche Gewässerraum kann also grösser oder kleiner sein als der zu erwartende definitive Gewässerraum. Vor diesem Hintergrund wenig überraschend hatten sich bereits vor dem Ablauf der Frist vom 31. Dezember 2018 mehrere kantonale Gerichte mit dem Verhältnis der Übergangsbestimmungen zu einem künftigen, tatsächlich auszuschheidenden Gewässerraum zu befassen. In meinem Rechtsprechungsbericht<sup>4</sup> kam ich mit Blick auf diese kantonale Rechtsprechung zum Schluss, dass die Regelung in den Übergangsbestimmungen abschliessend ist und bis zur Festlegung des definitiven Gewässerraums uneingeschränkt gilt; und dass vor der definitiven Festlegung weder eine Verbreiterung noch eine Verkleinerung des Gewässerraums vorgenommen und diese auch nicht vorweggenommen werden dürfe.<sup>5</sup>

Dies bestätigte später auch das Bundesgericht in BGer 1C\_453/2020 vom 21. September 2021 (auszugsweise publiziert in BGE 148 II 198, Muota). Damals, bereits zweieinhalb Jahre nach Ablauf der Umsetzungsfrist, warf das Bundesgericht aber die Frage auf, ob dies auch nach Ablauf der Frist zur Festlegung der Gewässerräume gilt, wenn der definitive Gewässerraum voraussichtlich breiter ist als der übergangsrechtliche (E. 8.6). So wurde bei gleichzeitiger Rechtshängigkeit von Baubewilligungsverfahren und Verfahren der definitiven Gewässerraumfestlegung bereits in BGer 1C\_67/2018 vom 4. März 2019 E. 5.2 (= URP 2019 348, Anniviers VS) verlangt, die Verfahren zu koordinieren, um widersprüchliche Entscheide zu vermeiden. Dies ist jedenfalls dann naheliegend, wenn es – wie im zu beurteilenden Fall – um das Baugesuch eines Gemeinwesens mit besonderer Verantwortung für die Fliessgewässer geht (E. 8.6).

Mit dem vorliegenden BGer 1C\_271/2024 vom 8. Oktober 2025 beantwortet das Bundesgericht diese Frage nun erstmals in einer Konstellation, in welcher noch kein Verfahren zur Festlegung des Gewässerraums anhängig war, und das Baugesuch einer privaten Bauherrin ohne besondere Verantwortung für die Fliessgewässer zu beurteilen war. Es klärte ganz generell die wichtige Frage, wie mit Baubewilligungen für Bauten an Fliessgewässern zu verfahren ist, solange der definitive Gewässerraum noch nicht festgelegt ist, und der definitive Gewässerraum voraussichtlich breiter ist als der übergangsrechtliche.

Bei der 2021 erteilten Bewilligung für die Erstellung einer Überbauung an der Töss war der übergangsrechtlich vorgesehene Gewässerraum (20 m beidseits der bestehenden, hart verbauten Gerinnesohle von 17 m, also von insgesamt 57 m) unstreitig eingehalten. Ein kantonales Fachgutachten und das kantonale Gewässerentwicklungskonzept ergaben demgegenüber für den künftig auszuschheidenden definitiven Gewässerraum eine natürliche Gerinnesohlenbreite an der fraglichen Stelle der Töss von 60 m, einen minimalen Gewässerraum von 90 m und einen erhöhten Gewässerraum von 127–168 m (E. 3.4). Die Vorinstanzen stellten sich auf den Standpunkt, dass formell lediglich die Einhaltung des übergangsrechtlichen Gewässerraums verlangt werden könne (E. 2.1).

Das Bundesgericht prüfte zunächst, ob das Bauvorhaben die Festlegung des künftigen definitiven Gewässerraums präjudiziert. Es stellte fest, dass das

4 CORDELIA BÄHR, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020 599.

5 Ibid, S. 22 f.

Bauprojekt zumindest teilweise in diesen Gewässerraum der Töss zu liegen käme, selbst wenn lediglich der minimale Gewässerraum von 90 m festgelegt würde (E. 3.4–3.6). Weder eine Herabsetzung des minimalen Gewässerraums noch eine asymmetrische Ausscheidung kamen in Betracht:

— In Bestätigung seiner ständigen Rechtsprechung zum dicht überbauten Gebiet führte das Bundesgericht aus, dass der minimale Gewässerraum für die bisher unverbaute Parzelle am südöstlichen Rand des Siedlungsgebiets nicht herabgesetzt werden kann. Die planerische Zuweisung zum Siedlungsgebiet allein genügt nicht für die Qualifikation als dicht überbautes Gebiet (E. 3.4.1).

— In Präzisierung seiner Rechtsprechung<sup>6</sup> stellte das Bundesgericht als Grenze einer asymmetrischen Ausscheidung des Gewässerraums fest, dass die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässerraums nicht in Frage gestellt werden darf. Aus der Regelung zur Herabsetzung des Gewässerraums im dicht überbauten Gebiet (Art. 41a Abs. 4 Bst. a GSchV sowie Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV) zog es e contrario den Schluss, dass das Interesse an der zonenkonformen Überbaubarkeit eines bisher unüberbauten Uferabschnitts für eine asymmetrische Ausscheidung nicht genügt (E. 3.4.2). Das ist folgerichtig. Einen Einbezug der baulichen Gegebenheiten bereits im Rahmen der Gewässerraumfestlegung sehen Art. 41a und 41b GSchV, welche den für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer erforderlichen Raumbedarf konkretisieren, einzig in dicht überbautem Gebiet vor (vgl. Abs. 4 Bst. a resp. Abs. 3). Wenn also e contrario ausserhalb von dicht überbautem Gebiet bestehende Bauten bei der Festlegung des Gewässerraums nicht zu berücksichtigen sind,<sup>7</sup> muss dies umso mehr für geplante Bauten gelten.

— Demgegenüber kam eine Erhöhung des minimalen Gewässerraums im Bereich der Bauparzelle zumindest ernsthaft in Betracht, damit die Töss längerfristig ihre ökologischen Funktionen erfüllen kann (E. 3.5).

Das Bundesgericht kam auf dieser Grundlage zu Recht zum Schluss, dass der privaten Bauherrschaft die künftige Breite des definitiven Gewässerraums entgegengehalten werden kann, auch wenn es noch an einer grundeigentümerverbindlichen Gewässerraumausscheidung fehlt (E. 4). Denn, wie das Bundesgericht festhielt, sind die Übergangsbestimmungen auf kleinere Gewässer zugeschnitten und nicht auf grosse Fliessgewässer wie die Töss, wo der Gewässerraum im Einzelfall, gestützt auf ein Gutachten, festgelegt werden muss. Für letztere ist der übergangsrechtliche Gewässerraum in aller Regel kleiner als der definitive, weshalb eine Schutzlücke besteht. Die Vermutung des Bundesgerichts, dass der Verordnungsgeber diese Lücke nur für begrenzte Zeit in Kauf genommen habe, nämlich bis zum Abschluss der Gewässerraumplanung Ende 2018, dokumentiert es zwar nicht mit relevanten Materialien. Dennoch ist aufgrund der den Kantonen bis Ende 2018 gesetzten Frist klar, dass die Übergangsbestimmungen für einen «Übergang» gedacht sind und keine dauerhaften Regelungen darstellen. Dies muss umso mehr gelten, wenn die Übergangsbestimmungen weniger weit gehen als das umzusetzende Bundesrecht. Zu Recht stellte das Bundesgericht fest, dass die Übergangsbestimmungen nach Ablauf der Umsetzungsfrist jedenfalls nicht als

6 BGer 1C\_15/2019 vom 13. Dezember 2019, in BGE 146 II 134 nicht publizierte E. 2.1.

7 Siehe auch BÄHR, Rechtsprechungsbericht (Fn. 4), S. 14.



abschliessende Regelung verstanden werden können, da ansonsten die Anwendung des Bundesgewässerschutzrechts vereitelt werden könnte und Flächen, die für die natürlichen Gewässerfunktionen der Fliessgewässer und deren Renaturierung notwendig sind, unwiderruflich verloren gehen könnten (E. 4.1).

Der Kanton Zürich war verpflichtet, den betreffenden Gewässerraum bis Ende 2018 festzulegen. Wenn er dazu nicht in der Lage gewesen war, hätte er nach dem Bundesgericht jedenfalls dafür sorgen müssen, dass die künftige Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht vereitelt wird. Kurz, der Kanton hätte keine Überbauungen bewilligen dürfen, die voraussichtlich ganz oder teilweise in den definitiven Gewässerraum zu liegen kommen. Zur Sicherung der Gewässerraumfestlegung wäre der Kanton Zürich jedenfalls verpflichtet gewesen, eine Planungszone gemäss Art. 27 des Raumplanungsgesetzes (RPG)<sup>8</sup> zu erlassen (E. 5).

Das Bundesgericht verlangte vom Kanton aber schliesslich nicht, nun eine Planungszone zu erlassen. Sondern es führte aus, dass es angesichts der gewichtigen öffentlichen Interessen an der bundesrechtskonformen Festlegung des Gewässerraums an der Töss «nicht unverhältnismässig [ist], wenn der Entscheid über das Baugesuch der Beschwerdegegnerin bis zur Festlegung des Gewässerraums im fraglichen Abschnitt der Töss aufgeschoben wird» (E. 4.5). Letztlich überliess es das weitere Vorgehen der kantonalen Baudirektion (E. 5).

Dieser Entscheid ist ein gewichtiges Präjudiz für alle Kantone. Und er bringt das Naheliegende deutlich zum Ausdruck: Kantone dürfen die Festlegung der Gewässerräume nicht beliebig hinauszögern, und sie dürfen die künftige Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht durch eine überlange Anwendung der Übergangsbestimmungen vereiteln. Die vom Bundesrecht gesetzten Fristen sind keine unverbindlichen Orientierungspunkte, sondern rechtlich bindend.

Das Bundesgericht bringt klar zum Ausdruck, dass die Festsetzung der Gewässerräume dringlich ist und an ihr ein gewichtiges öffentliches Interesse besteht (E. 4.5). Es liegt nun umso mehr an den Kantonen, die Gewässerraumfestlegung beförderlich vorzunehmen. Prioritär – und vorab nötigenfalls mittels Planungszone – hat dies an grossen Fliessgewässern zu erfolgen, deren definitiver Gewässerraum meist über den übergangsrechtlichen Gewässerraum hinausgeht. Dies liegt nicht nur im Interesse der Gewässer, sondern gerade auch im Interesse der Rechtssicherheit – und von privaten Grundeigentümern.

*Cordelia Bähr*