

Hergiswil, 3. September 2012

M +41 79 341 82 00

P +41 41 630 48 70

G +41 41 210 94 93

F +41 41 630 48 71

wasax@bluewin.ch

Dateiname / RR Anmeldung

Staatskanzlei Nidwalden
Regierungsgebäude
6371 Stans

Teilrevision Wasserrechtsgesetzes, Vernehmlassung

Sehr geehrte Frau Regierungsrätin

Sehr geehrte Herren Regierungsräte

Wir bedanken uns für die Einladung zur Stellungnahme zu obiger Teilrevision des Wasserrechtsgesetzes. In der Arbeitsgruppe für die Ausarbeitung dieser Stellungnahme haben folgende Personen mitgearbeitet:

LR Klaus Reinhard, Hergiswil

LR Paul Leuthold, Stans

LR Ruedi Waser, Stansstad

LR Ruedi Waser, Hergiswil (Verfasser der Stellungnahme)

Einleitung

Die Gemeinden Oberdorf und Wolfenschiessen und der Kanton Nidwalden erarbeiten derzeit ein Hochwasserschutzprojekt für den Buholzbach im Bereich der Einmündung in die Engelbergeraa. Mit dem Projekt soll verhindert werden, dass sich der Buholzbach – wie letztmals 2005 geschehen – bei Murgang- und Hochwasserereignissen ausbreitet, Industrie- und Siedlungsgebiete überflutet und eine Auflandung der Engelbergeraa verursacht, was zur Überflutung des Talbodens von Stans bis Stansstad führen könnte.

Nicht zuletzt mit Blick auf das Hochwasserschutzprojekt Buholzbach hat der Regierungsrat des Kantons Nidwalden am 5. Juni 2012 den Entwurf einer Teilrevision des Wasserrechtsgesetzes (nachfolgend WG) zuhanden der Vernehmlassung verabschiedet. Mit der Vorlage sollen Art. 78 WG abgeändert und ein neuer Art. 79 ins Gesetz aufgenommen werden.

Gemäss den Erwägungen des Regierungsrates wird die Teilrevision angestrengt, weil im Kanton Nidwalden verschiedentlich Gebäude oder Grundstücke in erheblich von Naturgefahren bedrohten Gebieten liegen (rote Kartierung in der Gefahrenkarte). In solchen Fällen müsse der Staat entscheiden, wie er seiner Schutzpflicht nachkommen wolle. Dabei stelle die Einschränkung von Nutzungsrechten die prioritär anzuwendende Massnahme dar. Für den Einzelnen könne dies jedoch gravierende Folgen haben.

Rechtliches

Die rote Kartierung hat somit meist zur Folge, dass *öffentlich-rechtliche Nutzungsbeschränkungen* angeordnet werden müssen. Diese sind nur zu entschädigen, wenn sie das Ausmass einer materiellen Enteignung erreichen, was bei unüberbauten Grundstücken in der Regel verneint wird. Wird Land *formell enteignet*, welches zwar zur Bauzone gehört, aber zugleich in der roten Gefahrenstufe liegt, stellt sich die Frage, welches der zu entschädigende Verkehrswert ist. Dabei verhält es sich enteignungsrechtlich wie folgt:

- Bei *bereits überbauten Parzellen* entspricht der Verkehrswert grundsätzlich dem üblichen Wert von vergleichbaren überbauten Grundstücken, da die rote Kartierung bestehende Nutzungen wie soeben erwähnt nicht grundsätzlich in Frage stellt. Allenfalls ist für die Gefährdung und die rote Kartierung ein Abzug zu machen, weil Umbauten und Umnutzungen erschwert, Erweiterungen ausgeschlossen und allenfalls «flankierende» Massnahmen zu gewärtigen sind. Weil der Bestand der Baute aber nicht in Frage gestellt ist und weil besonders einschneidende Massnahmen wie Nutzungsverbote als Beschränkung der bisherigen Nutzung entschädigungspflichtig sind, liegt der Wert des Objekts weit über dem Wert von Nichtbauland. Der Boden ist vielmehr zu Baulandwerten zu entschädigen. Dasselbe gilt erst recht für die auf zu enteignenden Grundstücken stehende Bausubstanz. Dafür ist der volle Verkehrswert geschuldet, wobei die Entschädigung für das benötigte Land und die darauf stehenden Gebäude als Einheit gesamthaft zu bewerten sind.
- Bei noch unüberbauten Parzellen (und Parzellenteilen) hat die rote Kartierung grundsätzlich eine Auszonung zur Folge, wenn das Gebiet nicht mit aktiven Schutzmassnahmen geschützt wird. Werden unüberbaute Grundstücke enteignet, für welche aktive Schutzmassnahmen nicht getroffen worden wären, ist es richtig, dem Grundeigentümer nur den Wert von Nichtbauland zu entschädigen. Denn wäre das Grundstück nicht formell enteignet worden, hätte es ohnehin ausgezont werden müssen, wobei diese Eigentumsbeschränkung entschädigungslos hinzunehmen gewesen wäre. Anders verhält es sich aber, wenn das Gemeinwesen unüberbautes Land in der roten Gefahrenstufe formell enteignet, für welches sich aktive Schutzmassnahmen aufgedrängt hätten bzw. das – wenn es nicht gerade zur Realisierung der Schutzmassnahme verwendet würde – nach Realisierung der Schutzvorkehrungen wieder überbaubar wäre, wenn also einzelne unüberbaute Baugrundstücke für eine aktive Massnahme geopfert werden, um andere ebenfalls gefährdete Baugebiete oder Strassen und Bahnlinien schützen zu können. Gibt es

andere Grundstücke, die ebenfalls im gefährdeten Gebiet liegen, aber dank den auf den geopferten Grundstücken erstellten Schutzmassnahmen nun einen besseren Schutz geniessen als zuvor und in eine tiefere Gefahrenzone eingestuft werden können, so sind die formell enteigneten Eigentümer zu (allenfalls leicht reduzierten) Baulandpreisen zu entschädigen. In diesen Fällen geht es nicht mehr um im engeren Sinn polizeiliche Nutzungsbeschränkungen, und aus der roten Kartierung allein darf nicht auf Preise für Nichtbauland geschlossen werden. Das gilt selbst dann, wenn die Grundstücke im Hinblick auf das aktive Schutzprojekt vorder formellen Enteignung aus der Bauzone entlassen werden, indem sie zum Beispiel zum Gewässer erklärt werden. Denn diesfalls stellt die planerische Massnahme eine (unbeachtliche) Vorwirkung dar. bzw. ist die vorgängige Auszonung als (zusammen mit der formellen Enteignung) entschädigungspflichtige materielle Enteignung zu qualifizieren

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch Grundstücke in der roten Gefahrenstufe nicht zwingend eine spürbare Wertminderung erfahren. Es ist vielmehr gut denkbar, dass auch für solche Parzellen - je nach den konkreten Umständen - der volle Verkehrswert zu entschädigen ist, wenn sie für ein Hochwasserschutzprojekt benötigt werden.

Zur vorliegenden Revision des Wasserrechtsgesetzes

In Art. 78 Ziff. 7-9 WG werden verschiedene Kosten als beitragsberechtigt bezeichnet, welche bei der Korrektur bestehender und bei der Erstellung neuer öffentlicher Gewässer anfallen können. Art. 79 Abs. 1 stellt für die Entschädigung beim Abbruch bestehender, rechtmässig erstellter Bauten und Anlagen und beim Aufheben von Baurechten die zusätzliche Voraussetzung auf, dass innerhalb von drei Jahren nach der vertraglichen Einigung ein gleichartiger Ersatzbau erstellt werden muss. Und Art. 79 Abs. 2 reduziert die beitragsberechtigten Kosten für Entschädigungen nach den Art. 78 Ziff. 7-9 auf 50 Prozent des Verkehrswerts, der ohne Berücksichtigung der Gefahrenlage bestehen würde, wobei dieser durch das kantonale Steueramt zu schätzen ist.

Nach Auffassung der FDP handelt es sich – anders als der Regierungsrat anzunehmen scheint – bei den geänderten Artikeln um *reine Subventionsbestimmungen*. Sie sind im Zusammenhang mit Art. 75 des Gesetzes zu lesen, wonach der Kanton an Bachverbauungskosten von Gemeinden oder Bodenverbesserungsgenossenschaften einen Beitrag von 33 bis 70 Prozent der beitragsberechtigten Kosten gewährt. Die beiden Artikel führen näher aus, welche Kosten in welchem Umfang in die Subventionsrechnung aufgenommen werden dürfen und vom Kanton subventioniert werden. Mit den Artikeln wird aber nicht geregelt, welche Entschädigung der Träger der Wasserbaupflicht den Grundeigentümern zahlen darf oder muss – weder für den Fall einer Enteignung noch im Falle eines freihändigen Erwerbs. Dass es sich bei den Art. 78 f. WG (nur) um Subventionsbestimmungen handelt, ergibt sich nicht nur unzweifelhaft aus dem (vorrangig massgebenden) Wortlaut der Bestimmungen («sind beitragsberechtigt»), sondern auch aus der Systematik. Die Artikel stehen im Teil V mit dem Titel «Finanzielle Bestimmungen» und folgen direkt auf den Abschnitt «Kostenverteilung», in welchem die Kostenaufteilung zwischen den verschiedenen Gemeinwesen geregelt wird. Der Landerwerb für Wasserbauvorhaben wird demgegenüber in Art. 17 WG geregelt, wo schlicht auf das Landumlegungs- und Enteignungsrecht verwiesen wird. Dort sieht die Gesetzesrevision keine Anpassungen vor.

Das heisst: Welche Entschädigung den Grundeigentümern auszurichten ist, wenn aus Gründen des Hochwasserschutzes bestehende Gebäude abgerissen und das in Frage stehende Land zu erwerben ist oder nicht überbaute Grundstücke aus- oder umgezont werden müssen, regeln die Art. 78 f. WG nach Wortlaut und Systematik überhaupt nicht. Das Zusatzerfordernis des Wiederaufbaus innert dreier Jahren (Art. 79 Abs. 1 WG) und die Beschränkung auf 50 % des Verkehrswerts (Art. 79, Abs. 2 WG) gelten daher nicht für die Grundeigentümer, sondern nur für das um Subventionen nachsuchende, die Massnahme ausführende und gegenüber den Grundeigentümern primär entschädigungspflichtige Gemeinwesen.

Erst recht nicht anwendbar sind die Einschränkungen von Art. 79 WG, wenn eine Enteignung stattfindet. Das ergibt sich zum einen daraus, dass der Fall der Enteignung in Art. 78 Ziff. 3 WG gesondert erwähnt wird und daher nicht unter Art. 78 Ziff. 7-9 WG zu subsummieren ist (für welche die Einschränkungen ausschliesslich gelten, vgl. den Wortlaut von Art. 79 Abs. 1 und 2 WG: «Entschädigungen gemäss Art. 78 Ziff. 7 und 8» bzw. «Entschädigungen gemäss Art. 78, Ziff. 7-9»). Zum anderen wird dies aus Art. 79 Abs. 1 WG deutlich, wonach der Ersatzbau innerhalb von drei Jahren «nach der vertraglichen Einigung über die Entschädigung» zu erstellen ist – bei einer Enteignung fehlt es definitionsgemäss an einer vertraglichen Einigung. Schliesslich und vor allem gebietet der Grundsatz der verfassungskonformen Auslegung diese Sichtweise. Der Enteignete hat von Verfassung wegen stets volle Entschädigung zu Gute, mithin Anspruch auf den *vollen* (und nicht bloss den halben) Verkehrswert (Art. 26 BV). Ferner steht ihm die Entschädigung bedingungslos zu und es kann ihm auch nicht vorgeschrieben werden, wie er den Geldersatz zu verwenden hat. Es steht dem Enteigneten frei, mit der Entschädigung ein Ersatzobjekt zu beschaffen oder auch nicht. Würde die Bestimmung von Art. 79 WG die Entschädigung regeln, die der enteigneten Person zustünde, wäre sie klar und unheilbar verfassungswidrig.

Absicht des Regierungsrates

Den Ausführungen des Regierungsrats kann entnommen werden, dass der Kanton mit der Revision eigentlich beabsichtigt, bei Umsiedlungen –namentlich von Gewerbebetrieben– einfacher eine einvernehmliche Lösung zu erreichen. Durch die angemessene Abgeltung des Landwerts, der ohne Naturgefährdung bestehen würde, sollen Grundeigentümer motiviert werden, die rote Zone zu verlassen und das für den Hochwasserschutz benötigte Land zur Verfügung zu stellen. Der Regierungsrat beabsichtigt damit sinngemäss, die Grundeigentümer anders zu entschädigen, als dies nach dem Enteignungsrecht verlangt wird, wenn bestehende, rechtmässig erstellte Bauten und Anlagen im Interesse des Hochwasserschutzes abgebrochen (Art. 78 Ziff. 7 WG) werden müssen oder wenn Land im Interesse des Hochwasserschutzes aus- oder umgezont wird (Art. 78 Ziff. 9 WG).

Fazit

- Die geänderten Bestimmungen regeln nach ihrem Wortlaut und ihrer systematischen Stellung überhaupt nicht die Höhe der Entschädigung gegenüber den Grundeigentümern, sondern nur die Höhe der Subvention des Kantons gegenüber dem wasserbaupflichtigen Gemeinwesen. Mit der Änderung werden daher die Entschädigungen des wasserbaupflichtigen Gemeinwesens an die Grundeigentümer nicht kleiner, wohl aber die Subventionen des Kantons an das pflichtige Gemeinwesen. Es resultiert im Endeffekt eine Mehrbelastung der

- wasserbaupflichtigen Gemeinden bzw. Bodenverbesserungsgenossenschaften.
- Selbst wenn die Bestimmungen die Höhe der Entschädigung regeln würden, dürften sie jedenfalls im Enteignungsfall nicht zur Anwendung gelangen, weil der Enteignete dort bedingungslos Anspruch auf den vollen Verkehrswert hat. Die vom Regierungsrat mit den Art. 78 Ziff. 7-9 und Art. 79 WG anvisierte Entschädigung erreicht das verfassungs- und enteignungsrechtlich Geschuldete in vielen Fällen nicht und ist deshalb ungenügend. Die Regelung soll - jedenfalls gemäss Wortlaut - im Übrigen auch nicht bloss für Gebiete mit roter Kartierung gelten, sondern stets dann, wenn Massnahmen im Interesse des öffentlichen Hochwasserschutzes getroffen werden. In Gebieten ohne erhebliche Naturgefährdung ist die Regelung erst recht verfehlt,
- Steht dem Grundeigentümer aber bei der Enteignung der volle Verkehrswert zu, so wird er kaum freihändig veräussern, wenn ihm dort weniger bezahlt wird (und die Entschädigung eventuell auch noch vom Stellen eines Ersatzbaus innert dreier Jahre abhängig gemacht wird).

Insbesondere gilt es mit Blick auf das Hochwasserschutzprojekt am Buholzloch hervorzuheben, dass mit der geplanten Gesetzesänderung nicht erreicht werden kann, dass die Entschädigungen für den Erwerb der Grundstücke im Bereich Gewerbezone Hofwald tiefer ausfallen. Lassen sich die Grundeigentümer enteignen, steht ihnen in jedem Fall der volle Verkehrswert zu. Dieser kann entgegen der Auffassung des Kantons trotz der vorhandenen Gefährdung nicht einfach mit dem Wert von Nichtbauland gleichgesetzt werden und beträgt schon gar nicht Null. Selbst wenn die im Hofwald bestehenden Gewerbebetriebe effektiv und zu Recht der roten Gefahrenstufe zugewiesen worden sein sollten, würde eine für die Umsiedlung geschuldete Entschädigung deutlich höher ausfallen, als dies mit der vorgesehenen Gesetzesrevision zu Unrecht suggeriert wird. Diese bringt einzig eine Schlechterstellung der hochwasserschutzpflichtigen Gemeinden oder Korporationen.

Es drängt sich deshalb auf, die Gesetzesrevision nicht weiter zu verfolgen, zumal dem kantonalen Gesetzgeber nach der Ansicht der FDP gar keine Möglichkeiten zur Verfügung stehen, die interessierenden Entschädigungsfragen in einem kantonalen Erlass zu normieren. Diese Bereiche werden vielmehr bereits durch die Vorgaben der Bundesverfassung abschliessend geregelt.

Gerne hoffen wir, Ihnen mit unserer Stellungnahme zu dienen.

Mit freundlichen Grüssen

FDP. Die Liberalen Nidwalden



R. Waser, Präsident