

17. September 1996, das erst rund acht Jahre nach dem Brandfall eingereicht wurde.

- 60 Entzug einer Gewässernutzungsbewilligung nach GNG für eine Fischerhütte in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung aufgrund eines Widerrufsvorbehalts.**
- Anwendbarkeit des GNG auf Bauten im ufernahen Bereich, wenn sie sich auf der öffentlichen Gewässerparzelle befinden (Erw. 2).
 - Die auf unbestimmte Zeit vorgesehene feste Verbindung einer Baute mit dem öffentlichen Grund deutet dogmatisch auf eine Sondernutzung hin; dessen ungeachtet wollte der aargauische Gesetzgeber solche Tatbestände lediglich unter dem Vorbehalt des Widerrufs erlauben (§ 6 Ziff. 1 und § 28 GNG; Erw. 3/b).
 - Ausschluss der Ersitzung dinglicher Rechte an einem öffentlichen Gewässer (§ 115 Abs. 1 BauG); Berufung auf ein ehehaftes Recht? (Erw. 3/c).
 - Rechtsnatur und Aktualisierung des Widerrufsvorbehalts (Erw. 4/b).
 - Begriff und Bedeutung der Auengebiete; Rechtsgrundlagen, Schutzziele und zulässige Nutzung (Erw. 4/c/aa).
 - Öffentliches Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Erw. 4/c/bb).
 - Privates Interesse an der Beibehaltung der Baute (Erw. 4/c/cc).
 - Interessenabwägung (Erw. 4/c/dd).
 - Verhältnismässigkeit des Widerrufs (Erw. 4/d).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 17. Dezember 1999 in Sachen Fischerzunft L. und E. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Streitgegenstand bildet der angefochtene Widerruf der waserpolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975. Darin war der Beschwerdeführerin 1 vom Baudepartement die Beibehaltung einer bestehenden Fischerhütte und eines bestehenden Netzflickstandes sowie die Stationierung verschiedener Boote an näher bezeichneten Stellen am und auf dem Rhein bewilligt worden. Das Baudeparte-

ment qualifiziert diese Bewilligung als Nutzungserlaubnis gemäss § 6 Ziff. 1 GNG, die gemäss § 28 GNG jederzeit und entschädigungslos widerrufen werden könne, wenn es das öffentliche Interesse erfordere; mit dem Erlöschen der Bewilligung seien nach § 30 GNG auch die Nutzungsanlagen zu beseitigen.

2. Die Beschwerdeführer bestreiten vorab die Anwendbarkeit des GNG im vorliegenden Zusammenhang. Dieses bezwecke, die Nutzung und den Schutz der eigentlichen Gewässer im öffentlich-rechtlichen Sinne zu regeln, und knüpfe nicht an die See- oder Flussparzellen an. Die Fischerhütte befinde sich ca. 100 m vom Rheinufer entfernt und habe mit der Gewässernutzung grundsätzlich nichts mehr zu tun, zumal sie in einem Gebiet mit Waldcharakter stehe.

Den Gemeingebrauch übersteigende Nutzungen an oberirdischen Gewässern und ihrem Gebiet sind - von hier nicht interessierenden „geringfügigen“ Nutzungen abgesehen - bewilligungspflichtig (§ 4 Abs. 2 GNG). Insbesondere ist die Inanspruchnahme der öffentlichen Gewässer und ihrer Gebiete „durch Bauten jeder Art (...)“ bewilligungspflichtig (§ 5 Abs. 2 lit. a VGNG). Diese Bestimmungen sind nach wie vor gültig (vgl. AGVE 1994, S. 268 mit Hinweisen). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer vermag die örtliche Distanz der Bauten zum Rhein von 80 oder 100 m an der Anwendbarkeit des GNG nichts zu ändern. Entscheidend ist, dass die Bauten sich, was nicht bestritten wird, auf der in öffentlichem Eigentum stehenden, ausgemarkten Rheinparzelle befinden und damit die gesamte - innerhalb des Marks liegende - Fläche als Gebiet des öffentlichen Gewässers ausgeschieden ist (vgl. Erich Zimmerlin, Baugesetz des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971, 2. Auflage, Aarau 1985, § 80 N 3; § 4 des Regulativs zur Vollziehungsverordnung über die Grundbuchvermessung vom 17. Oktober 1921). Auch das GNG erklärt die über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung „an oberirdischen Gewässern *und ihrem Gebiet*“ für bewilligungspflichtig (§ 4 Abs. 2 und insoweit identisch § 5 Abs. 2 lit. a VGNG; vgl. auch den Wortlaut der Bewilligung vom 8. August

1975). Es sollen klarerweise sämtliche Nutzungen, die im Zusammenhang mit dem öffentlichen Gewässer stehen, und insbesondere Bauten und Anlagen am Wasser oder in Ufernähe vom GNG erfasst werden (AGVE 1994, S. 268 mit Hinweis). Nur am Rande sei erwähnt, dass inzwischen durch Hochwasser mindestens 30 Meter Land an der Uferzone abgetragen sind, so dass die streitige Hütte heute entsprechend näher am Ufer steht. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ist das GNG jedenfalls sehr wohl auf den vorliegenden Tatbestand anwendbar. Wäre dies anders, würden sich die Beschwerdeführer zu ihren übrigen Ausführungen bezüglich des Zwecks der Hütte (Fischerei, Pflege des Fischbestandes, Aufbewahren von Fischereiutensilien usw.) in Widerspruch setzen, und es wäre von einer widerrechtlichen Nutzung der Hütte auszugehen.

3. a) Die Beschwerdeführer machen geltend, die über 80 Jahre dauernde Nutzung des Gebäudeplatzes stelle nicht gesteigerten Gemeindegebrauch, sondern eine Sondernutzung dar. Diese habe mit der wasserpolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 nicht aufgehoben werden können. Hierzu sei vielmehr der Weg der Enteignung zu beschreiten, zumal gestützt auf die Verleihung erhebliche Investitionen vorgenommen worden seien. Selbst wenn keine formelle Konzession erteilt worden sei, hätten die Beschwerdeführer eine solche nach Jahrzehnten ausschliesslichen Gebrauchs spätestens im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung im August 1975 bereits ersessen.

Das Baudepartement bestreitet demgegenüber, dass die Bauten seit rund 80 Jahren bestehen. Es lässt in seiner Vernehmlassung vom 17. Dezember 1996 offen, ob bereits vor Jahrzehnten einzelne Kleinstunterstände für eine damals angeblich betriebene Fasanerie bestanden haben, datiert den Hüttenbau auf das Jahr 1957 und verweist auf eigene Angaben des Beschwerdeführers 2 und auf diejenigen des Aargauischen Versicherungsamtes.

b) Den Beschwerdeführern ist insoweit beizupflichten, als rein dogmatisch betrachtet eine auf unbestimmte Zeit vorgesehene feste Verbindung einer Baute mit dem öffentlichen Grund auf eine Son-

dernutzung hindeutet (vgl. Ulrich Häfelin / Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1999, Rz. 1892; Tobias Jaag, Gemeingebrauch und Sondernutzung öffentlicher Sachen, in: ZBl 93/1992, S. 155 f.; AGVE 1994, S. 278); diese Art von Nutzung setzt die Erteilung einer Konzession voraus, und deren Erteilung begründet ein wohlerworbenes Recht, das unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht (Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1888, 1898, 2010; AGVE 1994, 278). Der aargauische Gesetzgeber wollte nun aber Sondernutzungen nicht konzessionieren, sondern - nach Massgabe von § 6 Ziffer 1 und § 28 GNG - lediglich unter dem Vorbehalt des Widerrufs erlauben. Der Grund für diese von der Dogmatik abweichende Regelung liegt auf der Hand (vgl. dazu und zum Folgenden: AGVE 1994, S. 278 f. mit Hinweisen, u. a. auf die Materialien): Besonders bei der Gewässernutzung durch Private muss der Staat auf Erkenntnisse im Bereich des Gewässerschutzes reagieren können; es kann ihm nicht zugemutet werden, Nutzungen an öffentlichen Sachen, die Einzelne unter Ausschluss der Allgemeinheit vornehmen, auf Jahrzehnte hinaus tolerieren zu müssen. Die Enteignung ist in diesem Zusammenhang ein wenig geeignetes Mittel, Rechtsänderungen durchzusetzen; diesem Zweck dient vielmehr der Vorbehalt des öffentlichen Interesses. Der gesetzliche Widerrufsvorbehalt bewirkt, dass ein schutzwürdiger Vertrauensstatbestand im Grundsatz nicht entstehen kann.

Die Beschwerdeführer gehen daher fehl in der Annahme, sie seien im Besitz einer vor 1975 erworbenen, unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehenden Sondernutzungskonzession zur Beibehaltung der Fischerhütte samt Netzflickstand. Das Alter dieser Bauten ist dabei irrelevant. Eine Konzession müsste im Übrigen in die Form eines staatlichen Verleihungsakts gekleidet sein (§ 6 Ziff. 2 GNG; vgl. auch Häfelin/Müller, a.a.O., Rz. 1894, 2010). Ein entsprechendes Dokument können die Beschwerdeführer aber nicht vorlegen. Sie verfügen einzig über die wasserbaupolizeiliche Bewilligung vom 8. August 1975, mit welcher die von den Behörden zuvor während

längerer Zeit geduldete Nutzung formalrechtlich erfasst und legalisiert worden ist (vgl. AGVE 1994, S. 272 f.). Diesen Verwaltungsakt hat die Beschwerdeführerin 1 als Bewilligungsnehmerin formell rechtskräftig werden lassen. Auch dem Beschwerdeführer 2, der damals bereits Mitglied der Fischerzunft Laufenburg war, wäre es möglich gewesen, auf eine Abänderung der Bewilligung im Rechtsmittelverfahren hinzuwirken. Unbehelflich ist in diesem Zusammenhang schliesslich der Hinweis, die Beschwerdeführer seien stets davon ausgegangen, mit der Bewilligung vom 8. August 1975 habe der Staat in erster Linie Gebührenfragen regeln wollen; der Inhalt der Bewilligung liess eine solche Annahme schlechterdings nicht zu.

c) Die Beschwerdeführer erblicken einen weiteren Rechtstitel darin, dass die faktische Sondernutzung nach Jahrzehnten des ausschliesslichen Gebrauchs im August 1975 ersessen gewesen sei; massgebend sei die ausserordentliche Ersitzungsfrist von 30 Jahren gemäss Art. 622 ZGB. An einem öffentlichen Gewässer können nun aber weder Eigentum noch andere dingliche Rechte ersessen werden (§ 115 Abs. 1 BauG; vgl. schon § 78 Abs. 1 des Baugesetzes des Kantons Aargau vom 2. Februar 1971 [aBauG]; ferner BGE 97 II 32 und Zimmerlin, a.a.O., § 78 N 1, je mit Hinweisen). Die langjährige Tolerierung der fraglichen Bauten durch die Behörden bedeutet zwar rechtlich, dass die Bauten insoweit als bewilligt gelten, gleichgültig ob eine förmliche Bewilligung besteht oder nicht (AGVE 1994, S. 272). Von einer Ersitzung, die ein wohlerworbenes Recht an der ersessenen Sache begründet, kann aber keine Rede sein.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass auch die Berufung auf ein sog. ehehaftes, historisches Recht hier versagen würde. Gemäss § 60 Abs. 1 GNG gelten vor dem 1. Januar 1912 (Inkrafttreten des ZGB) begonnene und ohne erheblichen Unterbruch getätigte Grundwassernutzungen in dem Umfange als wohlerworben, in dem sie am 1. Januar 1912 tatsächlich ausgeübt worden sind. Nach diesem Zeitpunkt können solche Rechte nicht mehr neu begründet werden (Zimmerlin, a.a.O., § 78 N 1 mit Hinweisen). Dasselbe muss, wenn

diesbezüglich nicht gar das Inkrafttreten des ersten Baugesetzes, nämlich des Gesetzes über den Strassen-, Wasser- und Hochbau vom 23. März 1859 als Stichtag massgebend sein soll, analog für den Gemeingebrauch übersteigende Nutzungen an oberirdischen Gewässern und ihrem Gebiet im Sinne von § 4 Abs. 2 GNG gelten. Hinweise auf eine derart lange zurückliegende Nutzung gibt es nun aber keine. Nach den eigenen Angaben der Beschwerdeführer reicht der Ursprung der Fischerhütte in die Zehner- bzw. Zwanzigerjahre, und im heutigen Zustand hergerichtet wurde sie unmittelbar vor dem Ausbruch des Zweiten Weltkriegs.

d) Zusammenfassend ist unter diesem Titel somit festzuhalten, dass die Nutzung der Fischerhütte und des Netzflickstands der Beschwerdeführer auf der staatlichen Rheinparzelle im Gebiet „Rossgarten“ weder konzessioniert noch ersessen ist und auch auf kein ehehaftes Recht zurückgeht.

4. Damit ist weiter zu prüfen, ob das Baudepartement den in der wasserbaupolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 vorbehaltenen Bewilligungswiderruf zu Recht verfügt hat.

a) Das Baudepartement begründet den Widerruf und die damit verbundene Beseitigungsanordnung wie folgt: Die Bauten lägen in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung. Die Kantone seien gemäss Art. 5 Auenverordnung verpflichtet, Auenbereiche mit einem vollständig oder weitgehend intakten Gewässer- und Geschiebehaushalt vollumfänglich zu schützen und dafür zu sorgen, dass bestehende und neue Nutzungen mit dem Schutzziel in Einklang stünden. Mit § 42 Abs. 5 KV (in der Fassung vom 6. Juni 1993) sei der Kanton beauftragt worden, zum Schutz des bedrohten Lebensraums der Flussauen und zur Erhaltung der landschaftlich und biologisch einzigartigen, national bedeutsamen Reste der ehemaligen Auengebiete einen Auen-Schutzpark zu schaffen. Die Schutzziele hätten ihren Niederschlag in § 40 BauG gefunden. Während sich für Bauten am Rande von Auengebieten oder Naturschutzzonen, welche sich durch ihren Bestand und Betrieb nicht störend auswirken, keine Beseiti-

gung aufdränge, seien solche Objekte in eigentlichen Schutzgebieten mit störenden Auswirkungen gemäss den erwähnten Rechtsgrundlagen zu beseitigen. Vorliegendenfalls wirke sich der Publikumsverkehr mit Zugängen und Zufahrten zu den Objekten negativ aus und widerspreche den Schutzziele. Die Beschwerdeführerin 1 sei zudem auf diese Bauten nicht angewiesen, sondern könne ihre Utensilien - wie auch das Boot - auch ausserhalb des Auengebiets lagern. Zudem liege die Fischereistrecke der Beschwerdeführerin 1 auf dem Rhein nur zu einem kleinen Teil im Bereich des Auen-schutzgebiets.

Dem halten die Beschwerdeführer entgegen, die bestehende Fischerhütte habe stets dazu gedient, das Gebiet „Rossgarten“ und insbesondere den Fischbestand zu pflegen. Dieses Unterfangen habe man trotz der massiven Eingriffe in Rhein- und Flusslandschaft (Kraftwerkbau, Kiesausbeutung, Zerstörung der natürlichen Rheinufer aus Nagelfluhfelsen) weitergeführt. Nun wolle der Kanton, unter dessen Ägide die tiefgreifenden Eingriffe erfolgt seien, das Gebiet renaturieren, wobei unersichtlich sei, wie beispielsweise die ausgebaggerten Fischgründe artgerecht wiederhergestellt werden könnten. Zudem sei geplant, unmittelbar neben der heutigen Fischerhütte einen künstlichen Kieslagerplatz zu errichten. Diesfalls würde die Hütte sicherlich nicht störend wirken. Kein stichhaltiges Argument stelle der angebliche Publikumsverkehr dar, welcher mit der Hütte angeblich gefördert werde. Die Beschwerdeführer würden ihre Aufgaben im Zusammenhang mit der Fischerei mit oder ohne Hütte wahrnehmen, weshalb diese in keiner Art und Weise ein zusätzliches Verkehrsaufkommen verursache. Schliesslich sei der Widerruf auch unverhältnismässig, zumal der unmittelbar bei der Hütte gelegene - keinem militärischem Nutzen dienende - Bunker ebenfalls nicht entfernt werde. Das Unterlassen einer Beseitigungsverfügung bezüglich dieses Bunkers verletze das Rechtsgleichheitsgebot.

b) Die verfügende Behörde kann sich von Anfang an ausdrücklich das Recht vorbehalten, ihre Verfügung unter bestimmten

Voraussetzungen zu widerrufen. In Ziffer 14 der „Allgemeinen Bedingungen und Auflagen“ in der Bewilligung vom 8. August 1975 hat das Baudepartement dies getan (vgl. § 28 GNG). Es handelt sich hiebei um eine resolutiv bedingte Verfügung mit Widerrufsvorbehalt. Enthält eine Bewilligung einen solchen, darf sie widerrufen werden, wenn die darin genannten Voraussetzungen erfüllt sind und keine Willkür vorliegt. Der Unterschied zu einer bedingungslos erteilten Bewilligung besteht darin, dass bestimmte Widerrufsgründe bereits zum Voraus festgelegt sind und der Bewilligungsnehmer insofern eher mit einem Widerruf rechnen muss, womit sein Vertrauensschutzinteresse an Gewicht verliert. Jedenfalls ist so oder so - nach den Widerrufsregeln - die allgemeine Interessenabwägung vorzunehmen (vgl. René A. Rhinow / Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a. M. 1990, Nr. 41/B/I/b mit Hinweisen; BGE 109 Ia 130 f.; 101 Ia 191; 99 Ia 458; AGVE 1993, S. 249; 1996, S. 292; VGE III/140 vom 16. Oktober 1998 in Sachen S. AG, S. 5).

c) Die wasserbaupolizeiliche Bewilligung vom 8. August 1975 ist widerrufbar, wenn sie an wesentlichen Mängeln leidet, insbesondere gegen zwingendes Recht verstösst, und/oder das öffentliche Interesse es erfordert (vgl. § 26 Abs. 1 VRPG).

aa) Kanton und Gemeinden treffen in Erfüllung des Bundesauftrages (Art. 24 sexies Abs. 4 aBV bzw. Art. 78 nBV; Art. 1 lit. d und Art. 18a NHG in der Fassung vom 19. Juni 1987; Art. 5 der Auenverordnung) Massnahmen, um die landschaftlich und biologisch bedeutenden Auengebiete des Kantons zu erhalten oder wiederherzustellen (§ 42 Abs. 5 KV in der Fassung vom 6. Juni 1993; § 40 Abs. 1 lit. e BauG). Auen sind jene Bereiche von Bächen, Flüssen und Strömen und teils auch Seen, die mit jeweils unterschiedlicher Dauer periodisch oder episodisch von Wasser überflutet werden und in denen das Grundwasser zeitweise die Wurzeln der Pflanzen erreicht, sonst jedoch stark schwankt (Jean-Daniel Gallandat, Kartierung der Auengebiete von nationaler Bedeutung, Nr. 199 der

BUWAL-Schriftenreihe, Bern 1993, Ziff. 3.1.1). Auengebiete erfüllen eine überragende biologische Funktion, indem sie etwa die ans Wasser gebundenen Lebensgemeinschaften mit organischen Stoffen versorgen, das Grundwasser reinigen und ein Reservoir an Mineralstoffen enthalten; in den Auen liegt auch die Verbindungsstelle zahlreicher aquatischer und terrestrischer Nahrungsketten (Gallandat, a.a.O., Ziff. 3.2).

Die ins Bundesinventar aufgenommenen Auengebiete von nationaler Bedeutung (das betroffene Auen-Gebiet „Rossgarten“ figuriert im Inventar als Objekt Nr. 220 [Anhang 1 zur Auenverordnung]) sollen gemäss Art. 4 Satz 1 der Auenverordnung ungeschmälert erhalten werden. Die generelle Bedeutung des Erhaltungsziels wird dabei manifest, wenn bedacht wird, dass aus verschiedensten Gründen (vorrangig sind es die Gewässerkorrekturen und die Entwässerung der Flussebenen, später der Bau von Verkehrsträgern) seit 1850 etwa 90 % der Schweizer Auen verschwunden sind (Faltblatt „Die Auen der Schweiz“, herausgegeben vom Bundesamt für Umwelt, Wald und Landschaft [im Folgenden: Faltblatt BUWAL], S. 2). Zum Schutzziel gehören insbesondere die Erhaltung und Förderung der autotypischen einheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Voraussetzungen sowie die Erhaltung und, soweit es sinnvoll und machbar ist, die Wiederherstellung der natürlichen Dynamik des Gewässer- und Geschiebehaushalts (Art. 4 Satz 2 der Auenverordnung). Nach Art. 5 Abs. 2 der Auenverordnung haben die Kantone insbesondere dafür zu sorgen, dass Pläne und Vorschriften, welche die zulässige Nutzung des Bodens im Sinne der Raumplanungsgesetzgebung regeln, mit der Verordnung übereinstimmen (lit. a), Auenbereiche mit einem vollständig oder weitgehend intakten Gewässer- und Geschiebehaushalt vollumfänglich geschützt werden (lit. b), bestehende und neue Nutzungen, u. a. die Erholungsnutzung einschliesslich der Fischerei, mit dem Schutzziel in Einklang stehen (lit. c), seltene und gefährdete Pflanzen und Tiere sowie ihre Lebensgemeinschaften gezielt gefördert werden (lit. d) sowie die

Wasser- und Bodenqualität durch Verminderung des Nähr- und Schadstoffeintrags verbessert wird (lit. e). Der Kanton Aargau hat sich dazu verpflichtet, zum Schutz des bedrohten Lebensraums der Flussauen und zur Erhaltung der landschaftlich und biologisch einzigartigen, national bedeutsamen Reste der ehemaligen Auengebiete innert zwanzig Jahren einen Auen-Schutzpark zu schaffen, der eine Gesamtfläche von mindestens einem Prozent der Kantonsfläche aufweist (§ 42 Abs. 5 KV in der Fassung vom 6. Juni 1993).

Die streitige Fischerhütte samt Netzflickstand liegt vollständig innerhalb des Inventar-Objekts Nr. 220, zudem innerhalb des Schutzgebiets gemäss dem Kantonalen Nutzungsplan mit Rheinuferenschutzdekret (RhD in der Fassung vom 2. Juli 1996). Gemäss § 2 RhD schliesst das geschützte Gebiet die Wasser- und die Sperrzone ein. Sowohl in der Wasser- als auch in der Sperrzone sind Bauten jeder Art grundsätzlich verboten (§§ 3 f. RhD). Gesuche für Bauten und Anlagen in beiden Zonen, einschliesslich Umgestaltung und Zweckänderungen, dürfen nur mit Zustimmung des Baudepartements bewilligt werden; für Bauten in der Wasserzone ist zudem eine Bewilligung gemäss GNG erforderlich (§ 5 RhD). Das Baudepartement kann Ausnahmen bewilligen, wenn ausserordentliche Verhältnisse vorliegen und die Anwendung der Zonenvorschriften zu hart wäre und sofern es mit dem öffentlichen Wohl vereinbar ist (§ 6 RhD).

bb) Das öffentliche Interesse an der Aktualisierung des erwähnten Widerrufsvorbehalts erhellt allein schon daraus, dass die beiden fraglichen Bauten in einem Auengebiet von nationaler Bedeutung liegen, dessen ungeschmälerter Schutz erklärtes Ziel ist (Art. 1 und 4 der Auenverordnung). Im Aargau befinden sich 12 derartige Auengebiete mit einer Fläche von 804 ha, nebst 21 Auen von kantonaler Bedeutung mit einer Fläche von 784 ha (vgl. die vom Baudepartement herausgegebene Broschüre „Auenschutzpark Aargau - ein dynamischer Lebensraum für Natur und Mensch“ [im Folgenden: Broschüre Auenschutzpark], S. 6). Das 13 ha haltende Auengebiet „Rossgarten“ zeichnet sich dadurch aus, dass es den ein-

zigen noch erhaltenen Silberweiden-Auenwald („Weichholzaue“ als eine der drei Auenzonen) am Rhein aufweist (Bericht „Renaturierungskonzept Rossgarten Gemeinde Schwaderloch AG“ vom 15. März 1994, verfasst vom Büro Stöckli, Kienast & Koeppl, Landschaftsarchitekten/Landschaftsplaner, Wettingen [im Folgenden: Bericht SKK], S. 3, 8, 17; Faltblatt BUWAL, S. 1; Broschüre Auenschutzpark, S. 5). Im Gebiet kommen auch zahlreiche auentypische Tierarten wie Kleinspecht, Pirol oder Grosser Schillerfalter vor (Bericht SKK, S. 25, 29; Homepage: www.ag.ch/natur2001/programme/auenschutzpark).

Hinzu kommt, dass der Kanton im Gebiet „Rossgarten“ schrittweise mit erheblichen finanziellen Aufwendungen ein Renaturierungs- bzw. Revitalisierungskonzept umsetzt (vgl. das entsprechende Dossier des Baudepartements mit dem Bericht SKK). Dessen Hintergrund bildet namentlich der Umstand, dass das Auengebiet „Rossgarten“ im Laufe der Zeit immer weniger überschwemmt wurde und infolgedessen die Silberweide sich wegen fehlender offener Sand- und Kiesflächen nicht mehr verjüngen konnte; deshalb wurde bereits eine bestehende Flutmulde abgesenkt und ausgeweitet, so dass die erwähnten Flächen wieder vermehrt dem Hochwasser ausgesetzt sind (Bericht SKK, S. 32 f.; erwähnte Homepage). Die positiven Auswirkungen dieser Massnahmen zeigten sich am Augenschein bereits darin, dass in Ufernähe wieder junge Silberweiden stocken. Ob die wieder häufigeren Überschwemmungen des Auenwaldgebiets weniger durch die künstlich ausgebaggerte Flutmulde im Uferbereich als durch eine natürliche Flutmulde im hinterliegenden Bereich bedingt sind, ist dabei von zweitrangiger Bedeutung; wesentlich ist, dass wirksame Anstrengungen zur Aufwertung des Auengebiets „Rossgarten“ unternommen werden und die damit verknüpften Erwartungen nicht einfach mit „Zweckoptimismus“ abgetan werden können. Im Weiteren ist auch vorgesehen, im Rahmen der Neukonzessionierung das Abflussregime des Rheinkraftwerks Albbuck-Dogern zu verbessern.

Die Bestrebungen des Kantons, Bauten beseitigen zu lassen, welche sich innerhalb des Schutzbereichs befinden, erweisen sich vor diesem Hintergrund als durchaus verständlich. Zunächst ist die Annahme nicht von der Hand zu weisen, dass dort, wo es Bauten hat, verstärkter Publikumsverkehr entstehen kann, der dem Schutzgedanken zuwiderläuft (vgl. den Bericht des Baudepartements „Nutzungsbewilligungen für Boots- und Badehäuser und ähnliche Bauten auf öffentlichen Gewässerparzellen des Kantons; Frage der Bewilligungserneuerung“ vom 28. Juli 1995, S. 13). Dabei darf auch Gesichtspunkten präjudizieller Natur angemessen Rechnung getragen werden; mit Blick auf die Anforderungen des Rechtsgleichheitsgebots besteht gerade in sensiblen Bereichen bei Bauten, die - wie dies für die Fischerhütte und den Netzflickstand zutrifft - als Neubauten klarerweise nicht mehr zulässig wären (§§ 3 f. und 6 RhD), ein entsprechend hohes Interesse daran, dass der ungesetzliche Zustand beseitigt wird (vgl. BGE 123 II 255 mit Hinweis; AGVE 1994, S. 419 mit Hinweisen).

cc) Dem öffentlichen Interesse an der Aktualisierung des Widerrufsvorbehalts ist das Interesse der Beschwerdeführer an der Beibehaltung der Fischerhütte und des Netzflickstands gegenüberzustellen. Unter diesem Gesichtspunkt fällt namentlich ins Gewicht, dass ein objektives Bedürfnis, die Fischerhütte an ihrem jetzigen Standort belassen zu können, kaum vorhanden ist. So wird nur der Keller der Hütte für Fischereizwecke genutzt, indem dort die Fischernetze zwischengelagert werden. Wie sich am Augenschein gezeigt hat, ist der Keller aber seit dem letzten Hochwasser eingesandet und demzufolge nicht brauchbar; die Netze sind in einem Werkhof in Laufenburg eingelagert. Auch das früher bei der Fischerhütte stationierte Boot hat seit fünf Jahren seinen Standplatz in Laufenburg. Dass es komfortabler wäre, die Fischereiutensilien und das Boot in oder bei der bestehenden Fischerhütte zu lagern, ist kein stichhaltiges Argument, da bei Bauten ausserhalb der Bauzonen die Frage der Standortgebundenheit strikt nach objektiven Massstäben und nicht

aufgrund subjektiver Vorstellungen und Wünsche oder persönlicher Zweckmässigkeit und Bequemlichkeit zu beurteilen ist (vgl. BGE 117 Ib 281 mit Hinweisen). Die Bedeutung der Hütte als Geräteraum für die Fischer wird im Übrigen allein schon deswegen relativiert, weil sich die Fischereistrecke der Beschwerdeführer von Laufenburg bis Leibstadt erstreckt, wovon das Gebiet „Rossgarten“ nur einen verhältnismässig kleinen Teil ausmacht. Schliesslich ist die - mit einem Holzherd sowie einem Tisch und Stühlen bestückte - Hütte auch nicht als allgemeiner Unterstand für die Mitglieder der Fischerzunft gedacht; Zutritt hat ausschliesslich der Zunft.

dd) Werden diese einander widerstrebenden Interessen gegeneinander abgewogen, so überwiegen die öffentlichen Interessen klar. Das vom Bund vorgegebene Gesamtziel, das national bedeutsame Auengebiet „Rossgarten“ ungeschmälert zu erhalten (Erw. aa hievon), und das vom Kanton gesteckte Teilziel, die Urtümlichkeit und Ungestörtheit des Gebiets zu bewahren, zu verstärken und auf grössere Flächen auszudehnen (Bericht SKK, S. 33), lassen sich letztlich nur erreichen, wenn Bauten, die nicht zwingend nötig sind, beseitigt werden. Das Störungspotential, das von der Fischerhütte ausgeht, ist gewiss nicht überaus gross; auch die Vertreter des Kantons haben am Augenschein nicht behauptet, rund um die Hütte sei ein „Rummelplatz“ entstanden. Ebenso wenig lässt sich aber bestreiten, dass die für eine Baute erforderliche Infrastruktur (Zufahrtswege usw.) vermehrten Besucherverkehr anziehen kann; während der warmen Jahreszeit herrscht denn offenbar am Rheinufer auch ein reger Badebetrieb. Wird zudem berücksichtigt, dass im Zusammenhang mit der Fischerhütte keine nennenswerten Investitionen getätigt worden sind und die Beschwerdeführer gestützt auf den Vorbehalt in der wasserbaupolizeilichen Bewilligung vom 8. August 1975 mit dem Widerruf rechnen mussten (Erw. b hievon), erweist sich dieser als rechtmässig.

d) Dass die Beseitigung der Fischerhütte und des Netzflickstands eine gemessen am übergeordneten Schutzziel geeignete und notwendige Massnahme darstellt (vgl. Häfelin/Müller, a.a.O.,

Rz. 486), ist offensichtlich. Das Verhältnismässigkeitsgebot wird es allerdings auch erforderlich machen, geeignete Massnahmen zu treffen, damit die Erholungsfunktion des Gebiets „Rossgarten“ nicht zu unerwünschten Auswüchsen führt; in dieser Richtung ist offenbar zumindest geplant, die Zufahrt zum Rheinufer mit einem Schlagbaum zu versperren.

61 Erschliessung durch die Gemeinden (§ 33 Abs. 2 BauG).

- **Verpflichtung der Gemeinden, ein Erschliessungsprogramm festzulegen (Erw. 2/a).**
- **Funktion und Bedeutung des Erschliessungsprogramms als Führungsinstrument im Bau- und Erschliessungsbereich; dessen Fehlen kann ein erschliessungswilliges Gemeinwesen nicht an der Realisierung der Erschliessung hindern (Erw. 2/b).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 2. Mai 2000 in Sachen S. gegen Baudepartement.

Aus den Erwägungen

1. Das gemäss dem Bauzonenplan der Gemeinde Mettau vom 7. Juni 1996 / 11. März 1997 der Wohnzone W2a zugeteilte Gebiet „Trottmatt“ weist noch verschiedene unüberbaute Grundstücke auf. Ein erster - von privater Seite erfolgter - Versuch, das Gebiet zu erschliessen, scheiterte im Jahre 1992. Die Einreichung eines Baugesuchs veranlasste dann den Gemeinderat im Jahre 1997, die Erschliessung an die Hand zu nehmen. Ein aus sechs Grundeigentümern bestehendes Erschliessungskonsortium fand sich in der Folge zur Vorfinanzierung der Projektierungskosten zusammen, wobei die Einwohnergemeinde Mettau die Bauherrschaft bzw. Federführung übernahm. Im Weiteren beschloss die Einwohnergemeindeversammlung vom 21. November 1997 einen Bruttokredit über Fr. 1'840'000.-- für den Bau der Erschliessung. An der Referendumsabstimmung vom 15. März 1998 wurde dann die Kreditvorlage