

# **BGer 1C 456/2016 vom 30. Mai 2017**

Bundesgericht, 2017-05-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_456\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_456_2016)

FR: TF 1C 456/2016 du 30 mai 2017

IT: TF 1C 456/2016 del 30 maggio 2017

## **Regeste**

Baubewilligung | Ökologisches Gleichgewicht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dem angefochtenen Entscheid liegt ein Beschwerdeverfahren über eine baurechtliche Bewilligung zugrunde. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 lit. a BGG zur Verfügung. Angefochten ist ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz, welcher das Verfahren abschliesst ( Art. 86 Abs. 1 lit. d, Art. 90 BGG ). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Eigentümer der benachbarten Liegenschaft durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die Beschwerde ist unter dem Vorbehalt der nachfolgenden Erwägung und einer hinreichenden Begründung der Rügen einzutreten.

### **E. 1.2**

In der Replik rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Er habe erst im bundesgerichtlichen Verfahren Einsicht in den geotechnischen Bericht vom 12. Juni 2014 und in das Gewässerschutzkonzept vom 10. August 2015 erhalten. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist eine Beschwerdeergänzung auf dem Weg der Replik nur insoweit statthaft, als die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten dazu Anlass geben. Ausgeschlossen sind hingegen in diesem Rahmen Anträge und Rügen, die der Beschwerdeführer bereits vor Ablauf der Beschwerdefrist hätte erheben können ( BGE 135 I 19 E. 2.2 S. 21 mit Hinweisen). Im angefochtenen Entscheid werden sowohl der geotechnische Bericht als auch das Gewässerschutzkonzept erwähnt. Der Beschwerdeführer hätte somit bereits in seiner Beschwerde geltend machen können, diese beiden Dokumente seien ihm vorenthalten worden. Auf die Rüge ist nicht einzutreten.

### **E. 1.3**

Der rechtserhebliche Sachverhalt geht aus den Akten hinreichend hervor. Auf die Durchführung eines Augenscheins kann daher ebenfalls verzichtet werden.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Gewässerschutzrechts des Bundes geltend. Das Baugrundstück werde von den Grundwasserschutzzonen S1, S2 und S3 erfasst. Das geplante Gebäude selbst liege in der Zone S3 und verletze die Gewässerschutzvorschriften nicht. Anders verhalte es sich jedoch mit den Anlagen zur Umgebungsgestaltung, welche in die Zonen S2 und S1 zu liegen kämen. In der Zone S2

dürften nur dann Anlagen erstellt werden, wenn wichtige Gründe vorlägen und eine Gefährdung der Trinkwassernutzung ausgeschlossen werden könne (Ziff. 222 Abs. 1 lit. a des Anhangs 4 zur Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 [GSchV; SR 814.201]). Das Verwaltungsgericht habe sich damit begnügt festzustellen, dass eine Gefährdung der Trinkwassernutzung auszuschliessen sei. Es habe sich dagegen nicht zum Vorliegen wichtiger Gründe geäußert und damit die Begründungspflicht verletzt. Derartige Gründe lägen denn auch nicht vor. Die massiven Abgrabungen, Aufschüttungen und Hangsicherungsmassnahmen seien entbehrlich. Die früheren Grundeigentümer hätten ebenfalls darauf verzichtet und den Garten extensiv genutzt. In der Zone S1 solle die Strasse verbreitert werden, obwohl nur bauliche Eingriffe zulässig seien, welche der Trinkwassernutzung dienen (Ziff. 223 Anhang 4 GSchV). Daran ändere auch nichts, dass die obere der beiden Quellfassungen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht benutzt werde. Auch in dieser Hinsicht liege zudem eine Verletzung der Begründungspflicht vor. Denn obwohl im vorinstanzlichen Verfahren der unzulässige Bau in der Zone S1 gerügt worden sei, habe sich die Vorinstanz nicht dazu geäußert.

### **E. 2.2**

Das Verwaltungsgericht hielt fest, die vorgesehene Umgebungsgestaltung stelle keine Gefährdung der Grundwasserfassung dar. Teilweise dienen die baulichen Anlagen sogar direkt dem Schutz der Quelle. Mit diesen Ausführungen legte das Verwaltungsgericht hinreichend dar, weshalb es davon ausging, dass die Anlagen in der Zone S2 zulässig sind. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist zu verneinen ( Art. 29 Abs. 2 BV ). Dasselbe gilt für die Kritik des Beschwerdeführers an den baulichen Veränderungen in der Zone S1. Seiner Beschwerde im vorinstanzlichen Verfahren ist keine entsprechende Rüge zu entnehmen, weshalb das Verwaltungsgericht auch nicht verpflichtet war, darauf einzugehen.

### **E. 2.3**

Nach Art. 20 Abs. 1 GSchG scheiden die Kantone Schutzzonen für die im öffentlichen Interesse liegenden Grundwasserfassungen und -anreicherungen aus und legen die notwendigen Eigentumsbeschränkungen fest. Der planerische Schutz der Gewässer wird in Art. 29 GSchV in Verbindung mit Anhang 4 GSchV präzisiert. Die Grundwasserschutzzonen bestehen danach aus dem Fassungsbereich (Zone S1), der Engeren Schutzzone (Zone S2) und der Weiteren Schutzzone (Zone S3; vgl. Ziff. 12 Anhang 4 GSchV).

### **E. 2.4**

Das Baugrundstück liegt gemäss dem geltenden Schutzzonenplan aus dem Jahr 1998 im Bereich der Schutzzonen der Aberenquellen Nrn. 269 und 270 (im betreffenden Schutzzonenreglement als Zonen SI-III bezeichnet). Die Quelle Nr. 269 liegt am Rand des Baugrundstücks selber, die Quelle Nr. 270 etwas unterhalb davon. Zu beurteilen ist zunächst die strittige Frage, ob die betreffenden Schutzzonen auch insofern noch verbindlich sind, als sie sich auf die mittlerweile nicht mehr genutzte Quelle Nr. 269 beziehen. Dies ist insofern relevant, als Teile der vorgesehenen Umgebungsgestaltung in der Zone S1 der Quelle Nr. 269 liegen und gemäss Ziff. 223 Anhang 4 GSchV in der Zone S1 nur bauliche Eingriffe zulässig sind, welche der Trinkwassernutzung dienen.

### **E. 2.5**

Wo sich die Verhältnisse so geändert haben, dass das öffentliche Interesse an nutzungsplanerischen Festsetzungen fragwürdig erscheint, hat der davon Betroffene einen Anspruch auf die akzessorische Überprüfung deren Verfassungsmässigkeit ( BGE 127 I 103 E. 6b S. 105 f. mit Hinweisen). Diese Voraussetzung ist vorliegend erfüllt. Die Quelle Nr. 269 wird heute aus Qualitätsgründen nicht mehr genutzt. Das BAFU hat deshalb festgestellt, die Grundwasserschutzzone müsse entsprechend den heutigen gewässerschutzrechtlichen Anforderungen neu bemessen werden. Dies bestreitet auch der Beschwerdeführer nicht. Ist freilich das öffentliche Interesse an den Schutz zonen um die Quelle Nr. 269 dahingefallen, so stellt deren Beibehaltung eine unzulässig Eigentumsbeschränkung dar (Art. 26 i.V.m. Art. 36 BV ). Das Verwaltungsgericht hat sie deshalb bei der Prüfung des Baugesuchs zu Recht ausser Acht gelassen. Die sinngemäss vorgetragene Rüge der Verletzung von Ziff. 223 Anhang 4 GSchV ist somit unbegründet.

### **E. 2.6**

In der dem Schutz der Quelle Nr. 270 dienenden Zone S2 sind folgende Bauten und Anlagen geplant: eine Terrasse mit Sitzplatz, mehrere Hangsicherungen sowie eine Stützmauer entlang der Zufahrtsstrasse. Die Zone S2 soll gemäss Ziff. 123 Anhang 4 GSchV verhindern, dass Keime und Viren in die Grundwasserfassung oder -anreicherungsanlage gelangen, das Grundwasser durch Grabungen und unterirdische Arbeiten verunreinigt und der Grundwasserzufluss durch unterirdische Anlagen behindert wird. Das Erstellen von Anlagen ist in der Zone S2 unzulässig. Die Behörde kann jedoch aus wichtigen Gründen Ausnahmen gestatten, wenn eine Gefährdung der Trinkwasserversorgung ausgeschlossen werden kann (Ziff. 222 Abs. 1 lit. a Anhang 4 GSchV). Dass eine Gefährdung der Trinkwasserversorgung vorliegend ausgeschlossen werden kann, stellen die Beschwerdeführer nicht in Frage. Umstritten ist dagegen, ob wichtige Gründe bestehen, die eine Ausnahme rechtfertigen.

### **E. 2.7**

Gemäss der Wegleitung Grundwasserschutz des BUWAL (heute: BAFU) aus dem Jahr 2004 sind wichtige Gründe dann zu bejahen, wenn ein begründbarer und nachvollziehbarer Sachzwang für die Errichtung oder Beibehaltung der Anlage besteht, welcher stärker gewichtet wird als die Anliegen des Grundwasserschutzes und der Trinkwasserversorgung. Das Bundesrecht gewichte allerdings die Anliegen des Grundwasserschutzes sehr stark. Eigentlich erfüllten die genannten Bedingungen nur unverzichtbare Anlagen oder Teile von Anlagen, welche aufgrund geologischer oder topographischer Standorteigenschaften oder aus Gründen der öffentlichen Sicherheit (beispielsweise standortgebundene Lawinenverbauungen) zwingend in der Schutzzone liegen müssten. Wirtschaftliche Gründe oder Nutzungsinteressen rechtfertigten keine Ausnahmen (a.a.O., Ziff. 3.2.2 S. 59). Mit Blick auf das geplante Bauvorhaben hält das BAFU in seiner Vernehmlassung fest, alle von der bestehenden Zone SIIa (Zone S2 gemäss der Nomenklatur der GSchV) betroffenen Grundstücke verfügten sei Jahrzehnten über eine Gartennutzung mit Sitzplätzen, Plattenwegen, Treppen, untiefen Hangsicherungen und Stützkonstruktionen. Im Allgemeinen könne eine geplante Gartennutzung von der Gefährdung her als unproblematisch beurteilt werden, solange keine massiven Gartenbauten mit Eingriffen in den Untergrund vorgesehen seien. Die geplante Geländeaufschüttung erfolge mit sauberem Aushub und stelle keine Gefahr für die Trinkwasserversorgung dar. Für die Hangsicherung mit oberflächennaher Fundation und die Stützmauern gelte dasselbe. Vor dem Hintergrund des Gleichbehandlungsgebots und des Verhältnismässigkeitsprinzips wäre es nicht

gerechtfertigt, die geplante Gartenanlage zu verbieten.

### **E. 2.8**

Diese Einschätzung überzeugt. Eine restriktive Auslegung des Erfordernisses der wichtigen Gründe rechtfertigt sich in der in Frage stehenden, vollständig überbauten Wohnzone nur dann, wenn die Anliegen des Grundwasserschutzes und der Trinkwasserversorgung mindestens potenziell tangiert sind. Dies ist vorliegend nach der Auffassung der Umweltschutzfachbehörden des Bundes und des Kantons Zug ausgeschlossen, zumal die Umgebungsgestaltung nur zu oberflächennahen Eingriffen in den Boden führt. Das kantonale Amt für Umweltschutz legt in seiner Vernehmlassung dar, die Quelle Nr. 270 verfüge über wirkungsvolle und mächtige Deckschichten; es handle sich um eine Aufstossquelle aus der Tiefe. Eine dem Verhältnismässigkeitsprinzip ( Art. 5 Abs. 2 BV ) Rechnung tragende Auslegung der Ausnahmebestimmung von Ziff. 222 Abs. 1 lit. a Anhang 4 GSchV lässt vor diesem Hintergrund eine Bewilligung der in der Zone S2 gelegenen oberflächlichen Gartenanlagen als bundesrechtskonform erscheinen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass sich der tiefste Punkt des gewachsenen Terrains entlang der Gebäudefassade mit grosser Wahrscheinlichkeit unter der Höhenkote von 496.70 m befinde. In diesem Fall wäre der Fussboden des Erdgeschosses mehr als 3 m über dem tiefsten Punkt des gewachsenen Terrains und das Gebäude müsse als dreigeschossig angesehen werden. Zulässig seien in der Zone W2a jedoch nur zwei Geschosse. Im Bauprofilplan vom 31. Oktober 2014 sei derselbe Punkt mit 496.95 m angegeben, was eher den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Am Augenschein habe er dies vorgebracht, worauf der Instruktionsrichter eine Vermessung verlangt habe. In der Folge habe die D.\_\_\_\_\_ AG jedoch keine Messung vorgenommen, sondern (erneut) interpoliert. Dass die Vorinstanz dies akzeptiere, sei willkürlich und widerspreche dem Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 9 BV ).

### **E. 3.2**

Gemäss § 14 Abs. 1 der kantonalen Verordnung vom 16. November 1999 zum Planungs- und Baugesetz (V PBG; BGS 721.111) liegt der Fussboden des Erdgeschosses entweder höchstens 1,2 m über dem tiefsten oder 0,3 m über dem höchsten Punkt des gewachsenen Terrains längs der Gebäudefassade (Satz 1). Liegt der Fussboden des Erdgeschosses höher als 3 m über dem tiefsten Punkt des gewachsenen Terrains längs der Gebäudefassade, zählt das Erdgeschoss als zwei Geschosse (Satz 2). Laut dem angefochtenen Entscheid befindet sich das geplante Erdgeschoss auf einer Höhe von 499.70 m und würde das Erdgeschoss als zwei Geschosse zählen, wenn das gewachsene Terrain an der Gebäudefassade die Höhenkote von 496.70 m unterschritte.

### **E. 3.3**

Es trifft zu, dass der Instruktionsrichter des Verwaltungsgerichts gemäss dem Augenscheinsprotokoll zunächst eine Vermessung des fraglichen Punkts vorsah. Mit Schreiben vom 9. Mai 2016, das unter anderem auch an den Beschwerdeführer adressiert war, wurde der Gemeinderat indessen in allgemeiner Weise ersucht, zusammen mit der Bauherrschaft eine Bestätigung der Firma D.\_\_\_\_\_ AG vorzulegen, aus der sich ergebe, dass beim zu beurteilenden Bauvorhaben der tiefste Punkt des gewachsenen Terrains längs der Gebäudefassade nicht unter der Höhenkote 496.70 m liege. In der Folge reichte der Gemeinderat eine Bestätigung der D.\_\_\_\_\_ AG zu den Akten, wonach der betreffende

Projektpunkt aus Höhenaufnahmen des Jahres 2013 interpoliert worden sei. Der tiefste Punkt des gewachsenen Terrains entlang der Gebäudefassade liege danach nicht unter der Höhenkote 496.70 m. Mit Schreiben vom 6. Juli 2016 legte der Gemeinderat zudem dar, da der umstrittene Punkt innerhalb des Grundrisses des mittlerweile abgebrochenen Gebäudes bzw. der ehemaligen Hauszufahrt liege, habe dieser Punkt mittels Interpolation errechnet werden dürfen.

#### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer stellt nicht in Abrede, dass der umstrittene Punkt auf dem Grundriss des mittlerweile abgebrochenen Gebäudes bzw. dessen Hauszufahrt liegt. Unter diesen Umständen erscheint es nicht als willkürlich, wenn die Höhenkote aufgrund einer Interpolation ermittelt wurde, zumal sich die massgeblichen Terrainverhältnisse nicht mehr exakt rekonstruieren lassen (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE/ PETER BÖSCH/THOMAS WIPF, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, S. 908). Dass im Bauprofilplan vom 31. Oktober 2014 handschriftlich eine Höhenkote von 496.95 m eingetragen wurde, ändert daran ebenso wenig wie die im bundesgerichtlichen Verfahren eingereichten Fotos des Baugrundstücks. Zu Recht bringen die Beschwerdegegner in dieser Hinsicht vor, dass in Bezug auf die Höhenlinien der Höhenlinienplan vom 16. März 2015 massgebend sei und nicht der ältere Bauprofilplan. Das Verwaltungsgericht hat somit weder den Sachverhalt willkürlich festgestellt ( Art. 97 Abs. 1 BGG ) noch § 14 Abs. 1 V PBG willkürlich angewendet. Auch ist nicht ersichtlich, weshalb der angefochtene Entscheid gegen Treu und Glauben verstossen sollte. Das Verwaltungsgericht verlangte in seinem Schreiben vom 9. Mai 2016 keine Messung. Dies ist im Übrigen vor dem Hintergrund, dass nach dem Ausgeführten je nach den tatsächlichen Verhältnissen an die Stelle einer Messung eine Interpolation treten kann, nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdeführer hat den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegnern eine angemessene Parteientschädigung auszurichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.