

BGer 1C 553/2019 vom 17. Mai 2021

Bundesgericht, 2021-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_553_2019

FR: TF 1C 553/2019 du 17 mai 2021

IT: TF 1C 553/2019 del 17 maggio 2021

Regeste

Planungs- und Baurecht (Baubewilligung Wohnüberbauung Burgmatt) | Raumplanung und öffentliches Baurecht

Erwägungen

E. 1

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die Zulässigkeit der Beschwerde von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 29 Abs. 1 BGG ; BGE 145 II 168 E. 1 mit Hinweis).

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer baurechtlichen Angelegenheit. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 BGG); ein Ausnahmegrund im Sinn von Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Die Beschwerdeführer sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen teilweise unterlegen, Eigentümer benachbarter Grundstücke sowie Adressaten des angefochtenen Entscheids und damit gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert. Ob auch die Beschwerdeführerin 2, die als solche weder partei- noch prozessfähig ist und deren Mitglieder nach wie vor nicht bekannt sind, zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt und auf die Beschwerde insoweit einzutreten ist, kann vorliegend offenbleiben.

E. 1.2

Was den angefochtenen Entscheid betrifft, bringen die Beschwerdeführer vor, zwar werde die streitgegenständliche Baubewilligung mit dem angefochtenen Entscheid infolge Gestaltungsplanwidrigkeit und Verletzung gestaltungsplanerischer Vorgaben der Fassadengestaltung aufgehoben. Jedoch werde die aus ihrer Sicht grundsätzlichere Frage des Bestehens eines Fliessgewässers auf dem Baugrundstück verneint. Insofern liege ein negativer Teilentscheid im Sinn von Art. 91 lit. a BGG , eventualiter ein negativer Vor- und Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 Abs. 1 BGG , subeventualiter ein solcher im Sinn von Art. 93 Abs. 3 BGG vor. Diesen Ausführungen der Beschwerdeführer kann nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz hat die Baubewilligung des Bezirksrats, den Gesamtentscheid des Amtes für Raumentwicklung sowie den Beschluss des Regierungsrats in Bezug auf die Häuser Burgweg Nr. 3a, 3b, 3c, 3d, 5a, 5b, 5c, 9a und 9b in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Beschwerde im Übrigen abgewiesen (ohne die Sache an die unteren Instanzen zurückzuweisen). Lediglich die Häuser Burgweg Nr. 7a, 7b, 7c und 7d dürfen nach wie vor erstellt werden. Dieser Entscheid schliesst das Verfahren ab, womit es sich um einen Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG handelt. Dass ein Aspekt, welcher sich nach Auffassung der Beschwerdeführer auf die gesamte Überbauung

auswirken könnte, nicht in deren Sinne beurteilt wurde und sie mit ihrer Beschwerde an das Bundesgericht im Wesentlichen ein Urteil hinsichtlich nur dieses einen Aspekts anstreben, vermag an dieser Qualifikation des angefochtenen Entscheids nichts zu ändern.

E. 1.3

Die Beschwerdeführer beantragen, es sei festzustellen, dass auf dem Baugrundstück Fliessgewässer vorhanden seien und dass diese für die Speisung des Flachmoors/Rieds bzw. die Naturschutzzone am Vierwaldstättersee von Bedeutung seien, was die Festlegung von Gewässerräumen sowie eine Revitalisierung notwendig mache. Diese Feststellungsbegehren tragen die Beschwerdeführer vor Bundesgericht erstmals vor. Damit erweisen sich diese als neu und unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG), weshalb darauf nicht einzutreten ist (vgl. Urteile 1C_291/2019 vom 25. November 2019 E. 1.2; 5A_499/2014 vom 18. November 2014 E. 3 mit Hinweisen).

E. 1.4

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Bauvorhaben auf dem Grundstück KTN 1617 in seinem noch bewilligten Umfang. Soweit sich die Beschwerdeführer darüber hinaus zur Teilrevision der Zonenplanung oder zu den baulichen Massnahmen beim Ausbau des Burgwegs äussern, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.5

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Die Verletzung von Grundrechten prüft es dagegen nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweisen). Hierzu gelten qualifizierte Begründungsanforderungen: In der Beschwerde ist klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern die angerufenen Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 146 IV 114 E. 2.1 ; 145 I 121 E. 2.1; 142 V 577 E. 3.2; je mit Hinweis).

E. 1.6

Die Beschwerdeführer beantragen dem Bundesgericht die Durchführung eines Augenscheins (Beschwerde, S. 10). Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich vorliegend jedoch hinreichend insbesondere aus den mit Fotos versehenen Dokumentationen der erfolgten Bestandesaufnahmen, so dass von einem Augenschein keine weiteren entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind. Auf die Durchführung eines bundesgerichtlichen Augenscheins kann daher verzichtet werden.

E. 2.1

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV). Der Regierungsrat habe den Bezirksrat im Rahmen des ersten Baubewilligungsverfahrens, mit Beschluss vom 5. April 2016, zur Abklärung aufgefordert, ob es sich beim Wasserlauf entlang des Baugrundstücks KTN 1617 um eine Meteorwasserleitung oder um ein Fliessgewässer handle. Nachdem dieser Entscheid im Mai 2016 in Rechtskraft erwachsen sei, habe der Bezirksrat die F._____ AG mit der Begutachtung beauftragt, ohne dass sie darüber orientiert worden wären, sich zur Person der Beauftragten hätten äussern oder den Abklärungen vor Ort hätten beiwohnen können. Dies sei weder ein korrektes noch ein faires Vorgehen.

E. 2.2

Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, der Anspruch auf rechtliches Gehör setze Parteistellung voraus. Vor der Einleitung eines Verwaltungsverfahrens bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Vorliegend sei unbestritten, dass den Beschwerdeführern der Bericht der F._____ AG vom 23. September 2016 am 9. Februar 2017 zur Kenntnis- und Stellungnahme zugestellt worden sei, mithin noch im Rahmen des laufenden Baubewilligungsverfahrens. Sie hätten Gelegenheit gehabt, sich noch vor Erlass der Baubewilligung zum Bericht zu äussern. Damit sei ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gewahrt.

E. 2.3

Diese Ausführungen der Vorinstanz sind im Ergebnis nicht zu beanstanden. Daraus, dass die Beschwerdeführer im ersten Baubewilligungsverfahren Parteistellung hatten, können sie vorliegend nichts zu ihren Gunsten ableiten: Beim zweiten Baugesuch handelte es sich um ein neues Gesuch, das ein neues Baubewilligungsverfahren einleitete, wobei nicht von vornherein feststand, dass die Beschwerdeführer gegen das neue Projekt wiederum Einsprache erheben würden. Unter diesen Umständen war die Baubewilligungsbehörde nicht verpflichtet, sie bereits vorgängig als Verfahrenspartei zu betrachten und anzuhören (vgl. Urteil 1C_77/2013 vom 19. Juli 2013 E. 3). Die Auffassung der Beschwerdeführer, es habe sich um ein "offenes Verfahren" gehandelt, in dem klar gewesen sei, dass die Bauherrschaft nicht von ihrem Baugesuch abrücken und dieses neu einreichen und dass die von ihnen aufgeworfene Thematik weiterhin relevant sein würde, vermag daran nichts zu ändern. Hinzu kommt, dass lediglich zwei Grundeigentümer, ein Vertreter des Bezirks Küsnacht sowie zwei Personen der F._____ AG an der Begehung vor Ort teilgenommen haben. Mithin war insbesondere die Baugesuchstellerin ebenfalls nicht involviert und handelte es sich gerade nicht um eine "parteiöffentliche Abklärung", wie dies die Beschwerdeführer meinen. Eine Verletzung des Anspruchs der Beschwerdeführer auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) ist somit zu verneinen. Inwiefern ihr Anspruch auf ein faires Verfahren verletzt worden sein soll oder ein Verstoss gegen Treu und Glauben vorliegen soll, machen die Beschwerdeführer nicht (rechtsgenügend) geltend (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG , oben E. 1.5), weshalb nicht darauf einzugehen ist.

E. 3

In materieller Hinsicht rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 36a GSchG (SR 814.20; Gewässerraum) und Art. 38a GSchG (Revitalisierung von Gewässern). Indem die Vorinstanz von einer Drainageleitung ausgegangen sei, habe sie den Sachverhalt im Sinn von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig und in gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstossender Weise festgestellt. Infolgedessen habe sie zu Unrecht auf die Festlegung eines Gewässerraums bzw. die Anordnung einer Revitalisierung verzichtet.

E. 3.1.1

Gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), des Schutzes vor Hochwasser (lit. b) und der Gewässernutzung (lit. c). Art. 38a Abs. 1 GSchG sieht vor, dass die Kantone für die Revitalisierung von Gewässern sorgen, wobei sie den Nutzen für die Natur und die Landschaft sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich aus der Revitalisierung ergeben, berücksichtigen. Revitalisierung bedeutet, die natürlichen

Funktionen eines verbauten, korrigierten, überdeckten oder eingedolten oberirdischen Gewässers mit baulichen Massnahmen wiederherzustellen (Art. 4 lit. m GSchG). Mithin bezieht sich sowohl Art. 36a als auch Art. 38a GSchG auf oberirdische Gewässer, welche gemäss Art. 4 lit. a GSchG das Wasserbett mit Sohle und Böschung sowie die tierische und pflanzliche Besiedlung umfassen. Unterirdische Gewässer sind in Art. 4 lit. b GSchG als Grundwasser (einschliesslich Quellwasser), Grundwasserleiter, Grundwasserstauer und Deckschicht umschrieben (vgl. CHRISTOPH FRITZSCHE, in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, 2016, N. 8 zu Art. 36a GSchG und N. 10 f. zu Art. 38a GSchG). Massgebend ist somit, ob ein oberirdisches Gewässer im Sinn von Art. 4 lit. a GSchG gegeben ist, für welches grundsätzlich ein Gewässerraum auszuscheiden und das zu revitalisieren ist.

E. 3.1.2

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erfasst das Gewässerschutzgesetz Wasser nicht als solches, sondern als Teil des natürlichen Wasserkreislaufs. Ob das Wasser auf oder unter der Erde, in einem natürlichen oder künstlichen Bett fliesst oder steht, ist solange belanglos, als es in jenem Kreislauf bleibt (BGE 120 IV 300 E. 3a; 107 IV 64 E. 2). Der Gewässerbegriff geht nicht von einer gewissen Mindestlänge oder Mindestbreite aus. Auch kleine oder sehr kleine Gewässer sind Gewässer im Sinn der Gewässerschutzgesetzgebung. Indessen kann dort allenfalls auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden (Art. 41a Abs. 5 bzw. Art. 41b Abs. 4 GSchV [SR 814.201]; Urteil 1C_15/2019 vom 13. Dezember 2019 E. 5.3, nicht publ. in: BGE 146 II 134 ; CHRISTOPH FRITZSCHE, a.a.O., N. 11 zu Art. 36a GSchG). Unerheblich ist, wie das Wasser in das Bett gelangt ist (unmittelbar von der Erdoberfläche oder erst nach Versickern) und welche Eigenschaft es vor dem Eintritt in das Wasserbett aufwies (z.B. Grundwasser, Regenwasser etc.; DANIELA THURNHERR, in: Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, 2016, N. 3 zu Art. 4 GSchG). Wie dies bereits die Vorinstanz festhielt, fallen unter die oberirdischen Gewässer auch überdeckte und eingedolte Gewässer (BPUK, LDK, BAFU, ARE, BLW [Hrsg.], Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Modul 1, 2019 [Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 1], S. 14; HANS W. STUTZ, Gewässerschutz; Dorfbach ohne Eigenschaft als ökologisch wertvolles [künstliches] Nebengewässer im Sinne des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes - fehlende Massgeblichkeit der Qualifikation als "öffentliche Gewässer" nach kantonalem Gewässernutzungsgesetz [Flums SG], in: URP 2020, S. 672; CHRISTOPH FRITZSCHE, a.a.O., N. 9 zu Art. 36a GSchG). Weiter fallen nicht nur natürliche, sondern auch künstlich angelegte Gewässer unter die oberirdischen Gewässer (z.B. Kraftwerks- oder Industriekanäle, Hochwasserentlastungs- und Bewässerungskanäle sowie Entwässerungsgräben, Speicherseen, künstliche Weiher). Die GSchV geht davon aus, dass der Gewässerraum selbst bei solchen Gewässern gilt (vgl. Urteil 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30. März 2015 E. 6.4.4; Arbeitshilfe Gewässerraum, Modul 1, S. 14; CHRISTOPH FRITZSCHE, a.a.O., N. 12 zu Art. 36a GSchG).

E. 3.2

Dem vorinstanzlichen Entscheid ist Folgendes zu entnehmen: Es sei grundsätzlich unbestritten, dass sich auf dem Baugrundstück selber und auch in unmittelbarer Grenznähe kein offener Wasserlauf befinde. Gemäss dem Bericht der F. _____ AG verlaufe durch das Baugrundstück von Nordwest nach Südost eine wasserführende Leitung und befinde

sich eine weitere Leitung im Bereich der südöstlichen Grundstücksgrenze (auf dem Grundstück KTN 1577). Diese beiden Leitungen mündeten (nachdem sie auf dem Burgmattweg in einem Schlammsammler zusammenstiessen) ca. 40 m weiter südwestlich in einen offenen Riedgraben. Dieser offene Riedgraben (sowie die wasserzuführende Leitung über die Burgmatt bzw. das Grundstück KTN 1577) werde in verschiedenen Eingaben als "Burgbächli" bezeichnet. Während im Bericht der G._____ AG bei beiden Leitungen von eigentlichen Fliessgewässern ausgegangen werde, stellten sie gemäss Bericht der F._____ AG Meteor- und Drainageleitungen dar.

E. 3.2.1

In Bezug auf die durch das Baugrundstück von Nordwest nach Südost verlaufende Leitung ergäben sich, entgegen den Ausführungen im Gutachten der G._____ AG, kartographisch keine Hinweise auf die Existenz eines vormals oberirdischen Gewässers im fraglichen Gebiet. Auch der im Gutachten der G._____ AG abgebildete Plan der SBB zeige lediglich den Verlauf einer Dole vom Gebiet Kleinmatt/Hausmatt bis zu den SBB-Gleisen und zur Kantonsstrasse auf. Ein offener Bachlauf werde nicht festgehalten. Die Dufour- und die Siegfriedkarte, die Landeskarten, die Ökomorphologiekarte, das Bachkataster und der Generelle Entwässerungsplan des Bezirks, der Erschliessungsplan und der Grundstücksbeschrieb vermerkten kein Gewässer im fraglichen Bereich. Dies gelte insbesondere und unbestrittenermassen auch für die Landeskarte 1:25'000, die das BAFU als Grundlage für die durch die Kantone vorzunehmende Gewässerraumausscheidung empfehle. Ebenso wenig sei auf den Luftbildern swisstopo von 1932, 1951, 1965 oder 1971 ein offenes Gewässer auf dem Baugrundstück KTN 1617 erkenntlich. Im Rahmen der Bestandaufnahme habe festgestellt werden können, dass diese von Nordwest nach Südost über das Baugrundstück verlaufende Leitung der Entwässerung des oberhalb der Kantonsstrasse liegenden SBB-Areals sowie der Überbauung Kleinmatt diene. Zudem fliesse der Überlauf einer privaten Quelle in diese Leitung. Bei der fraglichen Dole handle es sich nicht um die Fortsetzung eines oder mehrerer im oberen Lauf oberirdisch fliessender Gewässer. Auch wenn die fragliche Dole neben der Entwässerung des SBB-Areals als Überlauf einer privaten Quelle diene, bedeute dies nicht, dass ein Gewässerraum für diese Leitung ausgeschieden werden müsse, da für unterirdische Wasserläufe und damit auch für unterirdische Quellbäche (wobei ein solcher auf dem Baugrundstück nicht nachgewiesen sei) kein Gewässerraum auszuscheiden wäre. Insgesamt sei mithin nicht zu beanstanden, dass für die von Nordwest nach Südost verlaufende Meteorwasserleitung keine Gewässerraumausscheidung verlangt werde.

E. 3.2.2

Hinsichtlich der südlich des Baugrundstücks KTN 1617 verlaufenden Dole, die im weiteren Verlauf in einen offenen Riedgraben münde, sei unbestritten, dass kartographisch ein zumindest teilweiser offener Verlauf über das Nachbargrundstück KTN 1577 für eine gewisse Zeitperiode belegt sei. Entgegen den Ausführungen im Bericht der G._____ AG sei ein "offen fliessendes Burgbächli" allerdings nicht bis 1974 belegt. Vielmehr sei ein offenes Gewässer erst ab ca. 1955 verzeichnet, wobei sich der offene Lauf in den nach 1974 verfassten Karten dann auf einen kurzen Abschnitt bis zum See (offener Riedgraben) beschränke. Der kartographische Verlauf spreche grundsätzlich für die Beurteilung im Bericht der F._____ AG, wonach die Leitung der Entwässerung des "hinteren Gebiets" Burgmatt (Landwirtschaft) diene. Um die landwirtschaftliche Nutzung von Land zu ermöglichen und effizienter zu gestalten, seien in vergangenen Jahrzehnten grosse Flächen

melioriert, d.h. das Land trockengelegt worden, indem das vorhandene Grundwasser in Drainageleitungen gefasst und abgeführt worden sei. Im Erschliessungsplan sei eine ab dem Pumpwerk (Grundstück KTN 3439) über das Grundstück KTN 1577 verlaufende Leitung als Schmutzwasserleitung verzeichnet. Im Weiteren sei eine südöstlich der Grenze des Baugrundstücks über das Grundstück KTN 1577 und weiter über KTN 1622 und 1621 in den Vierwaldstättersee mündende Leitung als Meteorwasserleitung aufgeführt. Da der fragliche Wasserlauf im Gewässerkataster des Bezirks nicht verzeichnet sei, auf der Ökomorphologiekarte nicht eingetragen sei, oberirdische Zuflüsse nicht bekannt seien und auch nicht ersichtlich sei, dass Quellen hätten eruiert werden können, sei die von den Fachbehörden bestätigte Schlussfolgerung, wonach es sich um eine Drainageleitung handle, naheliegend und begründet.

E. 3.3

Die Beschwerdeführer bringen dagegen vor, das "Burgbächli" bestehe seit je. Gemäss dem von ihnen eingeholten Gutachten der G._____ AG handle es sich um ein Quellsbächlein, das aus dem Gebiet Schöneegg in Richtung Burgmatt fliesse, ständig Wasser führe und nicht Bestandteil der Siedlungs- oder Strassenentwässerung bilde und daher als natürliches Gewässer einzustufen sei. Der Unterlauf des "Burgbächli" sei heute noch offen fliessend. Wenn die Vorinstanz von einer Drainageleitung ausgehe, widerspreche dies sowohl dem Bericht der F._____ AG als auch jenem der G._____ AG. Das ständig fliessende Wasser, das vermutete eigenständige Fließsystem auf dem Baugrundstück, das Bestehen eines Sediment-Retentionsbeckens, das ungefähr einmal pro Jahr ausgebaggert werden müsse, und die Vernässung des Rieds liessen sich mit einer blossen Drainageleitung nicht erklären. Die Vorinstanz habe den Sachverhalt insofern im Sinn von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig und in Verletzung von Art. 9 BV festgestellt.

E. 3.4

Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann im Verfahren vor Bundesgericht nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG ; vgl. auch Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung liegt vor, wenn die vorinstanzliche Beweiswürdigung schlechterdings unhaltbar ist, d.h. wenn die Vorinstanz in ihrem Entscheid von Tatsachen ausgeht, die mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch stehen oder auf einem offenkundigen Fehler beruhen, wenn sie ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidendes Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn sie auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Person übereinstimmen oder eine andere Lösung ebenfalls möglich erscheint, belegt keine Willkür bzw. genügt nicht (BGE 146 IV 88 E. 1.3.1; 141 IV 369 E. 6.3; 140 III 264 E. 2.3 S. 266; je mit Hinweisen). Die Willkürüge muss in der Beschwerde anhand des angefochtenen Entscheids explizit vorgebracht und substantiiert begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG). Auf ungenügend begründete Rügen oder allgemeine appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 146 IV 114 E. 2.1; 137 II 353 E. 5.1; je mit Hinweis).

E. 3.5.1

Wie aus obiger Erwägung 3.2 hervorgeht, hat sich die Vorinstanz mit den ihr vorgelegenen Verzeichnissen, Plänen und Karten sowie Berichten intensiv auseinandergesetzt und insbesondere auch aufgezeigt, inwieweit den Ausführungen im Bericht der G. _____ AG nicht gefolgt werden kann. Indem die Beschwerdeführer der vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellung lediglich ihre eigene Sachverhaltsdarstellung bzw. diejenige der G. _____ AG gegenüberstellen, ohne sich mit den Feststellungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen, zeigen sie nicht (rechtsgenügend) auf, inwiefern diese im Sinn von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich sein sollen.

E. 3.5.2

Eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz liegt auch nicht auf der Hand: Wie die Beschwerdeführer erachtet es auch die Vorinstanz als erstellt, dass über das Baugrundstück KTN 1617 Wasser abgeleitet wird. Gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen dient diese Leitung der Entwässerung des SBB-Areals und als Überlauf einer privaten Quelle (vgl. oben E. 3.2.1). Die Beschwerdeführer stützen sich demgegenüber auf den von ihnen eingeholten Bericht der G. _____ AG und vertreten die Auffassung, es würde eine Leitung über das Baugrundstück verlaufen, die nur das Wasser von oberhalb der Bahnlinie entspringenden Quellbächen führe. Dem Bericht der G. _____ AG zufolge verfüge das "Burgbächli" vermutlich über ein Einzugsgebiet von rund 0.4 km² und drei Quellbäche als Zuflüsse, deren gesamthafte Abflussmenge bei Trockenwetter auf rund 1 +/- 0.5 l/s geschätzt werde. Einen dieser vermuteten Quellbäche will die Gutachterin oberhalb der Bahnlinie eruiert haben, wo ein steil abfallendes und über wenige Meter offen fliessendes Gerinne vorhanden sei, bei welchem sie aufgrund der algologischen Besiedlung davon ausgehe, dass es ständig Wasser führe. Der Ursprung dieses Gerinnes bleibt jedoch unklar; insbesondere ist dem Bericht nicht zu entnehmen, ob es sich dabei um gesammeltes und durch die festgestellte Rinne abgeleitetes Grundwasser handelt. Gemäss den Fotografien im Bericht der G. _____ AG soll dieses Gerinne, zusammen mit dem Überlauf eines Reservoirs, welcher im Zeitpunkt der Begehung allerdings kein Wasser geführt habe, über eine offenbar künstliche, offene Rinne abfliessen. Ein Nachweis, dass dieses Gerinne anschliessend in die vorliegend interessierende Leitung fliesst, besteht nicht. Die Gutachterin verwies lediglich auf die Untersuchungen der F. _____ AG, die einen Zusammenhang zwischen dem Notüberlauf eines sich oberhalb der Bahnlinie befindenden Reservoirs und der über das Baugrundstück führenden Leitung festgestellt habe. Ob es sich dabei um dasselbe Reservoir handelt, dessen Überlauf gemäss Vermutung der Gutachterin über die von ihr festgestellte Rinne abfliessen soll, bleibt ebenfalls unklar. Damit aber vermögen die Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig oder willkürlich festgestellt hätte. Abgesehen davon hat sich diese, wie bereits die Behörden und Ämter vor ihr, intensiv mit der über das Baugrundstück führenden Wasserleitung und dem Bericht der G. _____ AG auseinandergesetzt, ohne dass das von Letzterer erwähnte Gerinne oder die von ihr vermuteten Quellbäche als (ein) Ursprung des Wassers festgestellt worden wären. Dies gilt insbesondere auch für die vom Bezirksrat beigezogene F. _____ AG, welche die Leitung mit Färbversuch und Kanalfernsehen untersucht hat.

E. 3.5.3

Die Beschwerdeführer scheinen der Ansicht zu sein, dass die Leitung ständig Wasser führe, könne nur auf vormals oberirdische Quellbäche zurückgeführt werden, die eingedolt worden seien und nun über das Baugrundstück abgeleitet würden. Dieser Auffassung kann

nicht gefolgt werden, muss eine Wasserleitung doch nicht zwingend von einem oberirdischen Gewässer gespeisen werden, damit diese ständig Wasser führt. Insbesondere ist das von den Beschwerdeführern mehrmals genannte Quellwasser ein unterirdisches Gewässer im Sinn von Art. 4 lit. b GschG (vgl. oben E. 3.1.1). Der Bezirk Küsnacht hielt in seiner Stellungnahme an das kantonale Amt für Raumentwicklung vom 8. Februar 2016 fest, dass der Quellüberlauf der privaten Quelle, welcher durch die über das Baugrundstück führende Leitung abflüsse, als ein künstlich an die Oberfläche gebrachter Wasserabfluss zu betrachten sei, der weder vor noch nach seiner Erschliessung je über eine Ausprägung als oberirdisches Gewässer verfügt habe. Weiter führte das BAFU in seiner Vernehmlassung aus, dass die Leitung durch Drainagen von diffus abfliessendem Grund- oder Hangwasser gespeisen werden könnte; das oberhalb von Merlischachen gelegene Gebiet Underer Wald weise diverse Flachmoorstandorte auf, was einen Hinweis dafür liefern könne, dass das Gebiet tatsächlich sehr durchnässt sei und daher auch nach längerer Zeit ohne Niederschlag noch Wasser führen könnte.

E. 3.5.4

Was sodann die Verlandung des Rieds betrifft, ist der Stellungnahme des Bezirks Küsnacht an das kantonale Amt für Raumentwicklung vom 8. Februar 2016 zu entnehmen, dass der Riedgraben aufgrund seines minimalen Gefälles kaum Fliessgeschwindigkeit zeige, sondern primär eingestaut respektive vom Seespiegel beeinflusst sei. Aus diesem Grund verlande der Graben relativ schnell, was den Bezirk in den Jahren 2009/2010 dazu veranlasst habe, den Graben am oberen Rand des Naturschutzgebiets aufzuweiten, um der Verlandung des Riedgrabens durch Sand aus den Meteor- und Drainageleitungen entgegenzuwirken und diesen im Becken abzusetzen.

E. 3.5.5

Somit ist mit dem BAFU festzuhalten, dass es keine belastbaren Nachweise für ein früheres offenes Fliessgewässer auf der fraglichen Parzelle oder Zuflüsse aus dem Gebiet Grossmatt gibt. Daran vermögen die nicht weiter substantiierten Verweise der Beschwerdeführer auf digitale Oberflächenmodelle und die Gefahrenkarte Oberflächenabfluss oder auf Fische, die in einem nicht näher lokalisierten "Auffangweiher" gefunden worden sein sollen, nichts zu ändern. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern sich die Vorinstanz in einen Widerspruch zum Bericht der F. _____ AG begeben hätte, wie dies die Beschwerdeführer behaupten.

E. 3.6

Nachdem eine offensichtlich unrichtige oder willkürliche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz zu verneinen ist und dementsprechend kein oberirdisches Gewässer im Sinn von Art. 4 lit. a GSchG vorliegt, ist weder ein Gewässerraum festzulegen (Art. 36a GSchG) noch besteht eine Revitalisierungspflicht (Art. 38a GSchG). Dass der Kanton oder der Bezirksrat seine gewässerschutzrechtlichen Pflichten verletzt und gegen Art. 3, 45 oder 58 GSchG verstossen hätte, wie dies von den Beschwerdeführern gerügt wird, ist nach dem Gesagten und soweit die Rüge überhaupt den vorliegenden Streitgegenstand betrifft (vgl. oben E. 1.4) von vornherein ausgeschlossen.

E. 4

Weiter rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 18b Abs. 1, Art. 21 Abs. 1 sowie Art. 23c Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) . Gemäss dem Bericht der G. _____ AG habe das

Fliessgewässersystem Burgmatt für das Flachmoor (kommunales Naturschutzgebiet) im Mündungsbereich in den Vierwaldstättersee grosse Bedeutung. Würde dieses Fliessgewässersystem ignoriert und die Überbauung zugelassen, hätte dies erhebliche negative Auswirkungen auf die Naturschutzzone. Diese sei zudem Teil des BLN-Objekts 1606, Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi, welches mit der Austrocknung des Flachmoors beeinträchtigt würde. Indem sich die Vorinstanz mit diesen Aspekten nicht auseinandergesetzt habe, seien sie zudem in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verletzt.

E. 4.1.1

Bei der Riedwiese in der Chappel matt handelt es sich um eine kommunale Naturschutzzone von regionaler Bedeutung (Art. 105 i.V.m. Anhang 1 des Baureglements des Bezirks Küsnacht vom 1. November 2006) und damit um einen schutzwürdigen Lebensraum im Sinn von Art. 18 und 18b NHG . Gemäss Art. 18 Abs. 1 NHG ist dem Aussterben einheimischer Tier- und Pflanzenarten durch die Erhaltung genügend grosser Lebensräume (Biotope) und andere geeignete Massnahmen entgegenzuwirken. Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, die eine ausgleichende Funktion im Naturhaushalt erfüllen oder besonders günstige Voraussetzungen für Lebensgemeinschaften aufweisen, sind besonders zu schützen (Art. 18 Abs. 1 bis NHG). Lässt sich eine Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume durch technische Eingriffe unter Abwägung aller Interessen nicht vermeiden, hat der Verursacher für besondere Massnahmen zu deren bestmöglichem Schutz, für Wiederherstellung oder ansonst für angemessenen Ersatz zu sorgen (Art. 18 Abs. 1 ter NHG). Die Kantone sorgen für Schutz und Unterhalt der Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung (Art. 18b Abs. 1 NHG). In intensiv genutzten Gebieten inner- und ausserhalb von Siedlungen sorgen die Kantone für ökologischen Ausgleich mit Feldgehölzen, Hecken, Uferbestockungen oder mit anderer naturnaher und standortgemässer Vegetation. Dabei sind die Interessen der landwirtschaftlichen Nutzung zu berücksichtigen (Art. 18b Abs. 2 NHG).

E. 4.1.2

Die Vorinstanz hielt fest, dass das bis anhin über das Baugrundstück abgeleitete Meteorwasser, welches dem offenen Riedgraben zugeführt werde, auch weiterhin diesem Graben zugeführt und dem Riedgebiet nicht entzogen werde (angefochtener Entscheid, E. 9.3 f.).

E. 4.1.3

Der Vernehmlassung des BAFU vom 15. Juni 2020 ist in diesem Zusammenhang zu entnehmen, eine Beeinträchtigung des Flachmoors wäre dann gegeben, wenn sich die Überbauung negativ auf die Wasserversorgung des Flachmoors auswirken und dieses in der Folge vertrocknen würde. Das Flachmoor habe sich im tiefer liegenden Bereich im Einfluss des Seewasserspiegels entwickelt. Im höher liegenden Teil hätten der Zufluss von Hang- und Quellwasser sowie die Niederschläge auf dem undurchlässigen Boden die Moorentwicklung ermöglicht. Da die in den Gutachten aufgeführten Quellen unterirdisch versorgt würden, sei davon auszugehen, dass das Einzugsgebiet des Moores um ein Vielfaches grösser sei als die zu überbauende Fläche. Der Hauptanteil des Wassers fliesse durch die Meteorwasserleitung zunächst in ein künstliches Becken und danach durch einen geraden Graben, der durch das Moor führe, zum Vierwaldstättersee. Bereits heute könne das oberflächlich abfliessende Wasser nicht ungehindert zum Moor gelangen, weil

zwischen dem Überbauungsgebiet und dem Moor ein Weg und mehrere Gebäude bestünden. Trotz verschiedener baulicher Eingriffe in das Wassereinzugsgebiet fliesse genug Wasser in das Moor. Für seinen Weiterbestand sei dieses auf eine ausreichende Wasserzufuhr aus seinem Einzugsgebiet angewiesen. Entsprechend müsse eine solche Wasserzufuhr auch nach Errichtung der Überbauung gewährleistet sein. Aus Sicht des BAFU ergäben sich keine Hinweise, dass dies nicht der Fall sein sollte, womit nicht von einer Beeinträchtigung des Flachmoors auszugehen sei.

E. 4.1.4

Die Beschwerdeführer machen weder geltend noch zeigen sie auf, dass die Vorinstanz den Sachverhalt im Sinn von Art. 97 Abs. 1 BGG offensichtlich unrichtig festgestellt hätte und dem Flachmoor durch die Überbauung die Wasserzufuhr gekappt würde, noch beanstanden sie die Ausführungen des BAFU. Sie bezweifeln lediglich deren Aussagekraft, da dem BAFU bei der Erstellung dieser Vernehmlassung wohl nicht alle Unterlagen zur Verfügung gestanden hätten. Jedoch haben dem BAFU auch für das Verfassen dieser Vernehmlassung sämtliche Akten vorgelegen. Es ist alsdann kein Grund ersichtlich, weshalb von den überzeugenden Ausführungen der Fachbehörde abzuweichen wäre.

E. 4.2

Was den von den Beschwerdeführern geltend gemachten Verstoss gegen die Schutzziele des BLN-Objekts 1606 Vierwaldstättersee mit Kernwald, Bürgenstock und Rigi betrifft, ist sowohl dem angefochtenen Entscheid (E. 5.7.4, S. 22) als auch der Vernehmlassung des BAFU vom 11. Februar 2020 zu entnehmen, dass durch das geplante Vorhaben keines der Schutzziele betroffen sei. Eine fakultative Begutachtung gemäss Art. 17a NHG, wie sie die Beschwerdeführer beantragen, drängt sich daher weder aus Sicht der Vorinstanz (angefochtener Entscheid, E. 11.4 und 5.7.5) noch aus Sicht des BAFU auf. Dem ist zu folgen, zumal die Beschwerdeführer ihren Antrag nicht weiter begründen oder aufzeigen, weshalb eine Begutachtung durchzuführen wäre. Soweit die beschwerdeführerischen Vorbringen auf das Landschafts- und Ortsbild gerichtet sind, ist der Beschwerde nicht ansatzweise eine Begründung zu entnehmen, weshalb darauf nicht einzugehen ist (vgl. Art. 42 Abs. 2 BGG).

E. 4.3

Wie aus den obigen Erwägungen 4.1 f. hervorgeht, hat sich die Vorinstanz zumindest insofern mit dem naturschutzrechtlichen Aspekt auseinandergesetzt, als sie eine Abnahme der Wasserzufuhr infolge der Überbauung des Grundstücks KTN 1617 sowie eine Beeinträchtigung des BLN-Objekts verneinte. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist damit zu verneinen, zumal nicht ersichtlich ist, dass die Beschwerdeführer bereits im vorinstanzlichen Verfahren eine Verletzung des NHG gerügt hätten.

E. 5

Nach diesen Erwägungen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG). Überdies haben sie die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren, ebenfalls unter Solidarhaft, angemessen zu entschädigen (Art. 68 Abs. 1, 2 und 4 BGG).

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