

GR_GERICHTE R 2019 57 vom 3. November 2020

GR Gerichte, 2020-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_R_2019_57

FR: GR_GERICHTE R 2019 57 du 3 novembre 2020

IT: GR_GERICHTE R 2019 57 del 3 novembre 2020

Regeste

Baugesuch / Feststellungsverfügung | Baurecht

Erwägungen

E. 5

Ab dem 2. Februar 2017 führte die Gemeinde ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durch. Die Abweichung von den bewilligten Plänen und die Korrektur von Fliessgewässern entgegen Art. 38 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer sei rechtswidrig. Gemäss dem genannten Artikel dürften Fliessgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden, ausgenommen einiger hier nicht relevanten Ausnahmen. Im Gewässerraum

- 3 - dürften nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen erstellt werden. Ausnahmen seien in dicht überbauten Gebieten möglich. Die Gemeinde ziehe in Erwägung, die materielle Baurechtswidrigkeit der Stützmauern, der Parkplätze 4 und 5 im Gewässerraum und die abweichend realisierte Bachverlegung und Eindolung festzustellen und die nicht konform ausgeführte Bachverlegung teilweise zu dulden.

E. 5.1

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Kostenüberbindung im erstinstanzlichen Baueinspracheverfahren ausgeschlossen sei (vgl. BGE 143 II 467 E.2.5 und E.2.6). Das Verwaltungsgericht habe den Grundsatz der Kostenlosigkeit auch für das Beitragsverfahren nach Art. 22 ff. KRVO für anwendbar erklärt. Vorliegend handle es sich sei zwar nicht um ein Einspracheverfahren, der angefochtene Entscheid sei aber in einem erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren gefällt worden. Deshalb sei es gerechtfertigt, die Grundsätze aus der bundesgerichtlichen und verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zu

- 15 - übernehmen. Was im Baueinspracheverfahren gelte, habe mutatis mutandis auch im Verfahren für eine nachträgliche Baubewilligung zu gelten. Dass das nachträgliche Projektänderungsgesuch offensichtlich unzulässig oder unbegründet wäre, werde von der Beschwerdegegnerin nicht behauptet oder dargelegt.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, dass die Auffassung der Beschwerdeführer unzutreffend sei. Alle Kosten seien auch bei Obsiegen der Bauherrschaft vollumfänglich von dieser zu tragen, weil die Kosten durch das von ihr initiierte Baubewilligungsverfahren verursacht worden sei. Dies gelte auch für eine nachträgliche Baubewilligung.

E. 5.3

Gemäss Art. 96 Abs. 1 KRG erheben die Gemeinden für ihren Aufwand im Baubewilligungsverfahren und in weiteren baupolizeilichen Verfahren Gebühren. Auslagen für die Leistungen Dritter wie Fachgutachten, Beratungen sowie Grundbuchkosten sind der Gemeinde zusätzlich zu vergüten. Kostenpflichtig ist, wer den Aufwand durch Gesuche aller Art oder durch sein Verhalten verursacht hat (Art. 96 Abs. 2 Satz 1 KRG). Dass zur Beratung auch die externe Rechtsberatung gehört, hat das Verwaltungsgericht bereits in der Vergangenheit festgehalten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts [nachfolgend VGU] R 17 47 vom 29. Mai 2018 E.14.2). Zwar wurde mit BGE 143 II 467 vom Bundesgericht klar beschlossen, dass die Kosten des Einspracheverfahrens ausser bei offensichtlich missbräuchlicher Einspracheerhebung nicht den Einsprechern auferlegt werden dürfen. Das Bundesgericht führte andererseits aber auch aus, dass die Kosten des Einspracheverfahrens in Anwendung des Verursacherprinzips grundsätzlich zu Lasten des Baugesuchstellers gehen (vgl. BGE 143 II 467 E.2.5, vgl. auch VGU R 19 58 vom 20. August 2019 E.2.1 m.H.). Das Verursacherprinzip ist auch in den vorzitierten Art. 96 Abs. 2 Satz 1 KRG sowie in Art. 5 Abs. 1 und Art. 12 f. der Gebühren- und Beitragsordnung (GBO; 711) der Gemeinde X._____ verankert.

- 16 -

E. 5.4

Vorliegend hat das Gericht zu entscheiden, wem die Kosten des Verfahrens für eine nachträgliche Baubewilligung von Fr. 8'052.-- aufzuerlegen sind. Gemäss Art. 96 Abs. 2 Satz 1 KRG ist kostenpflichtig, wer den Aufwand durch Gesuche aller Art oder durch sein Verhalten verursacht (Verursacherprinzip). Die Beschwerdegegnerin berechnet andere als in Art. 11 GBO aufgeführte Verrichtungen der Baubehörde nach Zeitaufwand (Art. 12 Abs. 1 GBO) und gemäss Art. 5 Abs. 1 GBO ist Gebührenschuldner, wer das gebührenpflichtige Geschäft auslöst. Vorliegend haben die Beschwerdeführer das nachträgliche Bauverfahren zu verantworten. Die in Rechnung gestellten Beträge für die Behandlungskosten von Fr. 1'939.-- und externe Rechtsberatung von Fr. 6'113.-- (vgl. Bg-act. 46 S. 17 und 18) erscheinen angemessen, weshalb die Kostenüberwälzung im Verfahren für die nachträgliche Baubewilligung durch die Beschwerdegegnerin vorliegend zu Recht erfolgte. Die diesbezüglichen Rügen der Beschwerdeführer erweisen sich somit als unbegründet. 6. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass Ziffer 3 und 5 der angefochtenen Feststellungsverfügung vom 11. Juni 2019 zu Recht ergangen sind, weshalb die dagegen erhobene Beschwerde abzuweisen ist.

E. 6

Nach Einholung eines Gutachtens verfügte die Gemeinde am 11. Juni 2019, mitgeteilt am 13. Juni 2019, unter anderem folgendes: "3. Bachverlegung, Eindolung und Bauten und Anlagen im Gewässerraum Die abweichend von der Baubewilligung vom 14. Mai 2012 realisierten Stützmauern und (Pflicht-)Parkplätze 4 und 5 im Gewässerraum sowie die abweichend vom Generellen Gestaltungsplan realisierte Bachverlegung und zusätzliche Eindolung sind materiell baurechtswidrig und können nicht bewilligt werden. 5. Gebühren Die Kosten im Zusammenhang mit dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren bzw. der Feststellung der materiellen Baurechtswidrigkeit (also noch ohne die Aufwendungen des Wiederherstellungsverfahrens und des Verwaltungsstrafverfahrens) bestehen aus Behandlungskosten Fr. 1'939.-- und externen Rechtsberatung Fr. 6'113.--, total Fr. 8'052.-- gehen zulasten von A._____. Die Rechnungsstellung erfolgt separat durch die

Gemeindebuchhaltung. Eine ausseramtliche Entschädigung wird nicht zugesprochen."

E. 7

Am 19. Juli 2019 erhoben A. _____ und die A. _____ AG, sowie die Miteigentümer an der Parzelle 5244 (nachfolgend Beschwerdeführer) dagegen Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Die Beschwerdeführer beantragten folgendes: "1. Es seien die Ziffern 3 und 5 des Beschlusses des Gemeindevorstandes X. _____ vom 11. Juni 2019 (Protokoll Nr. 296) aufzuheben. 2. Allenfalls sei die Angelegenheit zur neuen Beurteilung an die Gemeinde zurückzuweisen.

- 4 - 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Gemeinde." Die formelle Baurechtsverletzung sei unbestritten. Hingegen bestritten die Beschwerdeführer die materielle Baurechtsverletzung. Die Bachverlegung, die Stützmauern mit den Parkplätzen 4 und 5 seien bewilligungsfähig.

E. 7.1

Bei diesem Verfahrensausgang gehen die Kosten in der Regel zulasten der unterliegenden Partei (vgl. Art. 73 Abs. 1 VRG). Die Staatsgebühr wird vorliegend auf Fr. 3'000.-- festgesetzt. Sie wird den unterliegenden Beschwerdeführern zu je 1/7 unter solidarischer Haftung auferlegt.

E. 7.2

Im Rechtsmittel- und Klageverfahren wird die unterliegende Partei in der Regel verpflichtet, der obsiegenden Partei die durch den Rechtsstreit verursachten notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 78 Abs. 1 VRG). Bund, Kanton und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen wird in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen,

- 17 - wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen (Art. 78 Abs. 2 VRG). Davon abzuweichen besteht vorliegend kein Anlass. Demnach erkennt das Gericht:

E. 8

Das Amt für Natur und Umwelt (nachfolgend ANU) führte in seiner Vernehmlassung vom 4. September 2019 aus, die Gewässerabstandslinien des Wiesenbaches seien 2011 im GGP rechtskräftig festgelegt worden. Die Übergangsbestimmungen nach der Gewässerschutzverordnung fänden keine Anwendung, da sich deren Einführung mit der Festlegung der Gewässerabstandslinien überschneiden würde. Dennoch verletzten die ohne Bewilligung erstellten Parkplätze und die Stützmauer die Gewässerabstandslinie, womit eine nachträgliche Bewilligung ausgeschlossen sei. Da die übrigen Übergangsbestimmungen nach Gewässerschutzverordnung und somit der provisorische Gewässerraum nicht zur Anwendung gelange, sei auch der Ausnahmekatalog von Art. 41c Abs. 1 Gewässerschutzverordnung nicht anwendbar. Entgegen den bewilligten Bauplänen sei der Wiesenbach nach der Unterquerung der H. _____-strasse nicht offen geführt worden, sondern durch die Bauherrschaft für die Erstellung der Parkplätze, der Stützmauern und der Umgebungsgestaltung eingedolt worden, was nachträglich nicht bewilligt werden könne. Zudem handle es sich nicht um ein sehr kleines Gewässer. Dagegen sprächen die unterbrochene Linienführung in der Landeskarte 1:25'000 und die Sicherung des Gewässerraums mittels Gewässerabstandslinien im GGP.

E. 9

Die Gemeinde (nachfolgend Beschwerdegegnerin) beantragte in ihrer Vernehmung vom 19. September 2019 die Abweisung der Beschwerde. Sie machte im Wesentlichen geltend, dass die realisierte Wiesenbachverlegung dem rechtskräftigen GGP widerspreche, dass sie das Eindolungsverbot von Art. 38 des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer ver-

- 5 - letze, womit die Wiesenbachverlegung materiell baurechtswidrig sei und von der Beschwerdegegnerin zu Recht nicht nachträglich bewilligt worden sei. Ebenso machte die Beschwerdegegnerin geltend, dass die Parkplätze 4 und 5 inklusive Stützmauern aufgrund des Eindolungsverbots materiell baurechtswidrig seien und somit zu Recht nicht nachträglich bewilligt worden seien.

E. 10

Mit Replik vom 24. Oktober 2019 hielten die Beschwerdeführer vollumfänglich an ihren Ausführungen und Anträgen fest, wobei sie ihre Argumentation weiter vertieften. Sie verstünden insbesondere nicht, weswegen die neue Stützmauer rechtswidrig und nicht bewilligungsfähig sei, obwohl die Gemeinde am 14. Mai 2012 im gleichen Bereich einen Aussensitzplatz mit einer Stützmauer ebenfalls im Bereich der Gewässerabstandslinie bewilligt habe.

E. 11

Das ANU verzichtete mit Schreiben vom 31. Oktober 2019 auf eine weitere Stellungnahme.

E. 12

Die Beschwerdegegnerin hielt am 1. November 2019 duplicando an ihren Rechtsbegehren fest. Sie führte zu den Vorbringen der Beschwerdeführer in der Replik folgendes aus: Es treffe zu, dass am 14. Mai 2012 ein Teil des Sitzplatzes inkl. dazugehörige Stützmauern von der vormaligen Gemeinde Y. _____ versehentlich und fehlerhaft innerhalb der Gewässerabstandslinien bzw. im Gewässerraum bewilligt worden sei. Diese Baubewilligung sei in Rechtskraft erwachsen und die Bauherrschaft, welche davon vermuthungsweise gutgläubig Gebrauch mache, könne sich im Rahmen der fehlerhaften Baubewilligung auf den Vertrauensschutz berufen. Klar sei aber, dass aus dem Fehler der Baubehörde im Rahmen der Bewilligung vom

E. 14

Mai 2012 realisierten Stützmauern und Parkplätze 4 und 5 im Gewässerraum sowie die abweichend vom GGP realisierte Bachverlegung und zusätzliche Eindolung materiell baurechtswidrig sind und den Beschwerdeführern die Kosten zu Recht auferlegt hat. 3.1 Die Beschwerdeführer bringen vor, dass der GGP die Gestaltung der Siedlungen und der Landschaft nur in den Grundzügen ordne (vgl. Art. 42 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes für den Kanton Graubünden (KRG; BR 801.100). Diesen Spielraum gemäss Art. 45 Abs. 4 KRG habe die Bauherrschaft nicht überschritten. Es handle sich vorliegend nur um eine geringfügig andere Linienführung, welche die konzeptionellen Vorgaben erfülle. Die Bachverlegung gemäss GGP und Baubewilligung wären äusserst aufwändig gewesen. In der H. _____ -strasse, oberhalb der Parzelle 5244, verliefen zahlreiche Leitungen für Kanalisation, Wasser und Strom. Die Bauherrschaft hätte den gesamten Strassenkörper mit grossem Aufwand aufbrechen müssen. Sie habe sich deshalb dazu entscheiden die bestehende Bachleitung unterhalb der Strassenparzelle zu nutzen und die Bachverlegung geringfügig anders auszugestalten. Auch Art. 38 des Bundesgesetzes über den Schutz der

Gewässer (Gewässerschutzgesetz; GSchG; SR 814.20) verhindere nicht die Bewilligungsfähigkeit der Bachumlegung. Es gehe hier nicht um eine Überdeckung

- 8 - natürlicher Fliessgewässer, sondern um Linienführung für die Verlegung eines Gerinnes. Ursprünglich habe die Beschwerdegegnerin die neue Linienführung teilweise dulden und den Bach erst ab ca. Mitte der neu geschaffenen Parkplätze wieder ausdolen wollen. Nach dem eingeholten Gutachten, welches eine Verstopfungsgefahr festgestellt habe, habe die Gemeinde die nachträgliche Bewilligung der abgeänderten Leitungsführung neu mit der – allerdings schon vorbestehenden – Verstopfungsgefahr begründet. Die nachträgliche Bewilligung könne aber weder mit dem GGP, noch mit Art. 38 GSchG noch mit der Verstopfungsgefahr verweigert werden. 3.2. Die Beschwerdegegnerin hält zu den Ausführungen der Beschwerdeführer fest, dass die Bachverlegung und die Eindolung nicht zufällig, sondern projektbezogen erfolgt seien. Dabei habe man die bereits vorhandene Strassenunterquerung für den Wiesenbach verlegen und unmittelbar nach der Strassenunterquerung den Wiesenbach auf Parzelle 5244 innerhalb der neu festgelegten Gewässerabstandslinien wieder offen führen wollen. Sodann hielt die Beschwerdegegnerin fest, dass, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer, hier kein Genereller Erschliessungsplan sondern ein Genereller Gestaltungsplan zur Anwendung komme. Die Beschwerdeführer könnten deshalb aus Art. 45 Abs. 4 KRG, wonach geringfügige Abweichungen gegenüber dem Generellen Erschliessungsplan zulässig seien, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Entscheidend sei, dass der rechtskräftige GGP H._____ als auch die Baubewilligungen vom 19. Dezember 2011 und 14. Mai 2012 in Übereinstimmung mit Art. 38 GSchG keine zusätzliche über die im Bereich der H._____strasse hinausgehende Eindolung vorsehe. Folglich können die Beschwerdeführer weder aus den Baubewilligungen noch aus dem rechtskräftigen GGP H._____ eine zusätzliche über die im Bereich der H._____ -

- 9 - strasse hinausgehende Eindolung ableiten. Die vorgenommene Verlegung verstosse gegen den GGP und gegen Art. 38 GSchG. Es stimme, dass die materielle Rechtswidrigkeit der Bachverlegung von der Beschwerdegegnerin zunächst nicht mit der Verstopfungsgefahr begründet worden sei. Diese Problematik sei aber erst im Rahmen des Wiederherstellungsverfahrens zu thematisieren. Die von der Beschwerdeführerin diesbezüglich gemachten Ausführungen seien irrelevant. 3.3. Mit der Beschwerdegegnerin ist zunächst festzuhalten, dass es vorliegend um die Anwendung eines Generellen Gestaltungsplans geht (vgl. beschwerdegegnerische Akten [Bg-act.] 6), weshalb vorliegend die Bestimmungen von Art. 42-44 KRG massgebend sind. Art. 45 KRG, der sich auf den Generellen Erschliessungsplan bezieht, ist vorliegend nicht anwendbar. Soweit die Beschwerdeführer die Bewilligungsfähigkeit der Bachverlegung gestützt auf Art. 45 Abs. 4 KRG behaupten, ist ihnen nicht zu folgen. 3.4. Gemäss Art. 38 Abs. 1 GSchG dürfen Fliessgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden. Die Behörde kann für bestimmte Bauten Ausnahmen bewilligen (Art. 38 Abs. 2 lit. a - e GSchG). Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten, dass die Errichtung von (Pflicht-)Parkplätzen und Stützmauern keines der in Art. 38 Abs. 2 GSchG aufgeführten Ausnahmekriterien erfüllt. Selbst Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG erlaubt nur den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt. Im Bereich der neu überdolten Parkplätze wurde das Wasser früher offen geführt. Zudem ist festzuhalten, dass der GGP H._____ (vgl. Bg-act. 6) und die Baubewilligungen vom 19. Dezember 2011 (vgl. Bg-act 8) und 14. Mai 2012 (vgl. Bg-act.

9) in Übereinstimmung mit obgenanntem Artikel keine zusätzliche über die im Bereich der H. _____-strasse hinausgehende Eindolung vorsahen. Die Wiesenbachver-

- 10 - legung durch die Beschwerdeführer mit einhergehender zusätzlicher, über die im Bereich der H. _____-strasse hinausgehende Eindolung entspricht somit nicht dem rechtskräftigen GGP H. _____ bzw. Art. 38 Abs. 2 GSchG. 4.1. Die Beschwerdeführer bringen weiter vor, dass auf Parzelle 5244 keine formelle Gewässerräumauscheidung erfolgt sei. Damit kämen die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung (GSchV; SR 814.201) zur Anwendung zur Änderung vom 4. Mai 2011. Die Regelung über die Gewässerabstandslinie komme nicht mehr zur Anwendung und werde durch die Auscheidung von Gewässerräumzonen ersetzt (Art. 37a KRG), womit die 2011 erlassenen Gewässerabstandslinien relevant seien. Gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. b-d GSchV könne auf die Festlegung des Gewässerräummes verzichtet werden, wenn keine überwiegenden Interessen entgegenstünden, das Gewässer entweder eingedolt, künstlich angelegt oder sehr klein sei. Nach Ansicht der Beschwerdeführer seien hier alle drei Voraussetzungen erfüllt. Unter anderem spreche auch die Tatsache, dass der Wiesenbach auf Parzelle 5244 nicht in der Landeskarte 1:25'000 eingezeichnet sei dafür, dass es sich um ein sehr kleines Gewässer handle. Selbst wenn vorliegend Art. 41c GSchV zur Anwendung käme, was von der Beschwerdeführerin bestritten werde, seien die beanstandeten Bauten bewilligungsfähig und jedenfalls nicht materiell rechtswidrig. 4.2. Die Gemeinde X. _____ habe gemäss der Beschwerdegegnerin noch keine Gewässerräume ausgeschieden. Somit gälten die Übergangsbestimmungen der GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011 und die bestehenden Gewässerabstandslinien, falls die bestehenden Abstandslinien zu grösseren Abständen führten. Hier müsste in Anwendung der Übergangsbestimmungen ein beidseitiger Gewässerabstand von 9 m eingehalten werden. Die rechtskräftigen Linien gemäss GGP sähen beidseitig einen Gewässerabstand von 5 m vor. Zu Recht habe die Beschwerdegegnerin deshalb die rechtskräftigen Gewässerabstandslinien gemäss GGP zugunsten der Be-

- 11 - schwerdeführer berücksichtigt. Die Frage könne aber offen gelassen werden, weil die Parkplätze und Stützmauern in jedem Fall innerhalb des Gewässerräumes gemäss Übergangsbestimmungen bzw. den Abstandslinien gemäss rechtskräftigem GGP lägen. Ein Verzicht auf die Festlegung des Gewässerräumes wie von den Beschwerdeführern gefordert (vgl. E.4.1 hiervor) sei hier nicht möglich. Eine Überbauung in unmittelbarer Nähe eines Gewässers stelle ein dem Verzicht der Gewässerräumfestlegung entgegenstehendes überwiegendes Interesse dar, zumal ein Nutzungskonflikt augenscheinlich sei. Auch die übrigen Voraussetzungen gemäss lit. b-d seien im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Die sich zurzeit in der Vorprüfung befindende Ortsplanungsrevision sehe hier eine Aufhebung der geltenden Gewässerabstandslinien und die Festlegung eines praktisch identischen Gewässerräumes vor. Die verlangte Sisierung könne aber nicht gewährt werden. Eine solche Verzögerung wäre aufgrund der vorliegenden klaren Situation unverhältnismässig, zumal bis zur Genehmigung der neuen Ortsplanung noch einige Jahre verstreichen dürften. Auch wenn auf die Gewässerräumfestlegung verzichtet würde, änderte sich nichts daran, dass die Parkplätze 4 und 5, die Stützmauern und die konkrete Bachverlegung baurechtswidrig seien. 4.3. Gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. a-d GSchV kann, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, auf die Festlegung des Gewässerräumes verzichtet werden, wenn das Gewässer: sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsge-

setzung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet (lit. a); eingedolt ist (lit. b); künstlich angelegt (lit. c); oder sehr klein ist (lit. d).

- 12 - 4.3.1. Überwiegende Interessen, die eine Ausscheidung des Gewässerraumes auch in solchen Fällen erfordern, sind insbesondere Interessen des Hochwasserschutzes, des Natur- und Landschaftsschutzes, der Gewässernutzung, einer angestrebten Revitalisierung oder die Sicherung der Funktion des Gewässerraums (vgl. FRITZSCHE, in: HETTICH/JANSEN/NORER [Hrsg.], Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich u.a. 2016, Art. 36a Rz. 62). Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachten öffentlichen Interessen, d.h. ein Nutzungskonflikt wegen der Überbauung in unmittelbarer Nähe des Gewässers, die Verstopfungsfahr bzw. die zu tiefe Abflusskapazität und die damit zusammenhängende Hochwasserschutzproblematik (vgl. Bg-act. 46 S. 4) sowie die Tatsache, dass in einem überdolteten Gewässer bereits auf Grund der fehlenden Sonneneinstrahlung kein optimaler Lebensraum für Kleinsttiere besteht resp. die Ufervegetation verhindert (Natur- und Landschaftsschutz), überwiegen vorliegend gegenüber dem privaten Interesse der Beschwerdeführer.

4.3.2. Bei eingedolten Fliessgewässern kann gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden. Mit der Beschwerdegegnerin ist festzuhalten, dass die Parzelle 5244 überbaut ist und über weite Strecken nicht eingedolt ist. Eine Eindolung besteht nur im Bereich der H.____-strasse (dort gestützt auf Art. 38 Abs. 2 lit. b GSchG) und altrechtlich im Bereich der nördlich angrenzenden Parkplätze. Der Beschwerdegegnerin ist zu folgen, wenn sie darauf hinweist, dass sich diese Bestimmung auf grössere Strecken eingedolter Fliessgewässer bezieht, deren tatsächlicher Gewässerverlauf bei einer möglichen späteren Ausdolung unklar wäre (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_164/2012 vom 30. Januar 2013 E.8.2 wo es um eine Eindolung von 110 m ging). Hier ist der natürliche Gewässerverlauf jedoch ohne weiteres ersichtlich, weshalb auch die Ausnahme von Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV nicht erfüllt ist.

- 13 - 4.3.3. Fraglich ist, ob es sich beim vorliegenden Wiesenbach um ein künstlich angelegtes Gewässer im Sinne von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV handelt. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezieht sich diese Ausnahme nur auf Gewässer, die vollständig künstlich angelegt wurden und nicht auf korrigierte (und in diesem Sinne künstliche) Gewässerabschnitte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_821/2013 und 1C_825/2013 vom 30. März 2015 E.6.4.4 m.H; vgl. auch FRITZSCHE, a.a.O., Art. 36a Rz. 65, CAVIEZEL/GIOVANNINI, Rechtsfragen und Spielräume im Gewässerraum, Chur 2017, Rz. 41). Dabei handelt es sich beispielsweise um Kraftwerks- oder Industriekanäle, Suonen, Entwässerungsgräben oder Speicherseen. Der vorliegende Wiesenbach ist damit nicht vergleichbar. Die Verlegung des bestehenden Wiesenbaches auf der Parzelle 5244 wurde zwar im Dezember 2011 bewilligt und es handelt sich beim neuen Verlauf um einen künstlichen Bachabschnitt. Damit ist der Bach jedoch noch kein (vollständig) künstliches Gewässer im Sinne von Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV, vielmehr ist der Wiesenbach ein natürliches Fliessgewässer.

4.3.4. Die GSchV definiert nicht, was unter einem "sehr kleinen Gewässer" zu verstehen ist. Im Erläuternden Bericht 2017 wird empfohlen, die Gewässerräume mindestens für jene Gewässer festzulegen, die auf der Landeskarte 1:25'000 verzeichnet sind; die Kantone könnten die Ausscheidung aber auch auf der Grundlage von detaillierteren kantonalen Kartengrundlagen vornehmen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_15/2019 vom 13. Dezember 2019 E.6). Mit der Beschwerdegegnerin ist vorliegend festzuhalten, dass der Wiesenbach in der Landeskarte 1:25'000 sowohl oberhalb als auch

unterhalb der Parzellen 5235 und 5243 enthalten ist und unterhalb der Parzelle 5243 keinen zusätzlichen Zufluss hat. Dies hält auch das ANU in der Vernehmlassung vom 4. September 2019 fest: Gegen die Qualifikation als sehr kleines Gewässer sprechen die Linienführung in der Landeskarte 1:25'000 sowie die Sicherung des Gewässerraums mittels Gewässerabstandslinien im Generellen Gestaltungsplan. Im Lichte dieser Tatsachen erhellt es sich dem Verwaltungsgericht nicht, weshalb es sich vorliegend um ein sehr kleines Gewässer handeln soll. Nur weil das Gewässer gemäss den Beschwerdeführern auf der Landeskarte 1:25'000 "im Zwischenbereich" (d.h. auf Parzelle 5235 und 5244) nicht eingetragen ist handelt es sich nicht um ein sehr kleines Gewässer. Diese Tatsache liesse sich nämlich auch damit erklären, dass das Gewässer auf den Luftbildern, auf welchen die Landeskarte basiert evtl. in diesem Bereich nicht klar ersichtlich war. Davon abgesehen handelt es sich sowohl ober- als auch unterhalb der "Lücke" um denselben Wiesenbach. Er ist somit nicht als sehr kleines Gewässer zu qualifizieren. 4.4. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen für einen Verzicht auf die Festlegung des Gewässerraums gemäss Art. 41a Abs. 5 GSchV vorliegend nicht erfüllt sind, weshalb die Gemeinde zu Recht nicht auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet hat. 5. Schliesslich ist zu prüfen, ob die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführern zu Recht die Kosten im Zusammenhang mit dem nachträglichen Baubewilligungsverfahren bzw. der Feststellung der materiellen Baurechtswidrigkeit bestehend aus Behandlungskosten von Fr. 1'939.-- und externe Rechtsberatung von Fr. 6'113.--, total Fr. 8'052.-- überbunden hat.

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