

TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 20 vom 1. Januar 2022

Tg Obergericht, 2022-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_obergericht_TVR_2022_Nr._20

FR: TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 20 du 1 janvier 2022

IT: TG_OBERGERICHT TVR 2022 Nr. 20 del 1 gennaio 2022

Regeste

Keine Planungshoheit der Gemeinden innerhalb des Hochwasserprofils

Erwägungen

E. 2.1

Vorliegend umstritten ist die Nichtgenehmigung des Zonenplans der Beschwerdeführerin mit Bezug auf verschiedene Parzellen in der Bau- bzw. Landwirtschaftszone, soweit diese Nutzungszonen in den Gewässerbereich bzw. das Hochwasserprofil hineinragen.

E. 2.2

Laut Art. 14 Abs. 1 RPG ordnen Nutzungspläne die zulässige Nutzung des Bodens. Die Pläne haben die Aufgabe, Art, Ort und Mass der zulässigen Bodennutzung allgemein verbindlich festzulegen (Jeannerat/Moor, in: Aemisegger/Moor/Ruch/Tschannen [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, 2016, Art. 14 N. 6). Es besteht somit eine Planungspflicht der Gemeinwesen bezüglich Zuordnung zu einer Zone (vorab Bau-, Landwirtschafts- oder Schutzzone, Art. 14 Abs. 2 RPG; Jeannerat/Moor, a.a.O., Art. 14 N. 9 ff.). Handelt es sich nicht um Boden im Sinne von Art. 14 RPG, ist eine Zuweisung zu einer Bauzone nicht möglich (TVR 2021 Nr. 12 E. 4.3.4). Dies gilt auch für die Zuweisung zu einer Landwirtschaftszone. Der Nutzungsplan darf keine Unklarheiten enthalten (Jeannerat/Moor, a.a.O., Art. 14 N. 21).

E. 2.3.1

Als öffentliches Wasser hinsichtlich der Nutzung gelten das als See, Fluss oder Bachquelle natürlich zu Tage tretende Grundwasser, wenn dieses ein stehendes oder fliessendes Oberflächengewässer mit ständiger Wasserführung und einem festen Gerinne bildet oder massgeblich speist (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2 WNG). Das öffentliche Wasser steht unter der Hoheit des Kantons. Die Nutzung steht dem Kanton zu (§ 1 Abs. 2 WNG). Oberflächengewässer wie Seen, Teiche, Flüsse, Bäche oder Kanäle umfassen das Bett mit Uferböschung, Vorland und Damm einschliesslich des darin entstehenden oder fliessenden Wassers, das darunterliegende Erdreich und die Luftsäule darüber (§ 2 Abs. 1 WNG). Das Gewässerbett besteht gemäss § 2 Abs. 2 WNG aus den dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberflächen; es reicht bis zum festgelegten Hochwasserprofil gemäss § 36 Abs. 1 WBSNG. Den Gemeindegebrauch übersteigende Nutzungen öffentlichen Wassers, die Erstellung der dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen bedürfen einer Konzession oder einer Bewilligung des Kantons (§ 4 Abs. 1 WNG), auf deren Erteilung jedoch kein Rechtsanspruch besteht (§ 4 Abs. 3 WNG).

E. 2.3.2

Das Hochwasserprofil ist jener Profilquerschnitt eines Gewässers, der bei Hochwasser durchströmt wird. Es wird entsprechend dem Schutzziel der Nutzungen im massgebenden Gewässerabschnitt festgelegt (§ 36 Abs. 1 WBSNG). Die Festlegung des Hochwasserprofils erfolgt auf Gesuch eines Betroffenen oder der Gemeinde durch den Kanton. Soweit die öffentlichen Interessen dies gebieten, erfolgt die Festlegung von Amtes wegen (§ 36 Abs. 2 WBSNG). Nach § 20 Abs. 1 WBSNV liegt das Hochwasserprofil am Bodensee auf 397.10 m.ü.M., am Untersee auf 396.80 m.ü.M.

E. 3.1

Mit Blick auf die vorstehenden gesetzlichen Bestimmungen stellt sich vorab die Frage, ob das konkrete Hochwasserprofil in einer Verordnungsbestimmung, nämlich in § 20 WBSNV festgelegt werden darf.

E. 3.2

Das Legalitätsprinzip besagt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiellgesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist. Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, andererseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit des staatlichen Handelns. Das Legalitätsprinzip gilt für das ganze Verwaltungshandeln mit Einschluss der Leistungsverwaltung. Es ist in Art. 5 Abs. 1 BV als verfassungsmässiger Grundsatz niedergelegt. Seine Verletzung kann im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung geltend gemacht werden. Eine derartige Rüge ist mit freier Kognition zu prüfen. Bundesverfassungsrechtlich ist die Delegation von an sich dem Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungszuständigkeiten an die Regierung oder ein anderes Organ zulässig, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selber enthält, soweit die Stellung der Rechtsunterworfenen schwerwiegend berührt wird. Es kann nicht ein für alle Mal gesagt werden, welche Regelungen so bedeutend sind, dass sie im formellen Gesetz enthalten sein müssen und wie detailliert die gesetzliche Normierung sein muss. Massgebend sind die Umstände im Einzelfall. Allgemein gelten eher strenge Anforderungen, wo es um eine Einschränkung von Grundrechten oder um die Schaffung von öffentlich-rechtlichen Pflichten geht, wobei die Natur und die Schwere des Eingriffs bzw. der Verpflichtung mit zu berücksichtigen sind. Auch für wichtige politische Entscheide ist ein formelles Gesetz erforderlich. Wegleitend kann eine verbreitete, seit langem bestehende und auch in anderen Kantonen gängige Rechtswirklichkeit sein; eine Regelung auf Verordnungsstufe ist eher zulässig, wenn sie dem allgemein üblichen Standard entspricht. Für bisher unübliche Regelungen ist demgegenüber ein formelles Gesetz erforderlich (BGE 128 I 113 E. 3c; BGE 141 II 169 E. 3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 367 f.).

E. 3.3

Das kantonale Recht schliesst die Gesetzesdelegation nicht aus. Nach § 36 Abs. 1 KV erlässt der Grosse Rat in Form des Gesetzes alle grundlegenden und wichtigen Rechtssätze, namentlich über Rechte und Pflichten des Einzelnen, über die Organisation des Kantons, dessen Anstalten und Körperschaften sowie über das Verfahren vor den Behörden (Satz 1). Nach § 43 Abs. 1 KV erlässt der Regierungsrat die Verordnungen, die zum Vollzug der Gesetze von Bund und Kanton notwendig sind oder zu deren Erlass ihn das Gesetz

ermächtigt. Vorliegend wurde § 20 WBSNV gestützt auf § 2 Abs. 2 WNG sowie § 36 Abs. 2 WBSNG erlassen. Letztere Bestimmung hält fest, dass die Festlegung des Hochwasserprofils durch den Kanton erfolgt. Die Delegationsnorm ist damit in einem formellen Gesetz enthalten. In der Botschaft zu § 36 WBSNG wird ausgeführt, es sei nicht möglich, dieser Bestimmung ein fixes Hochwasser zu Grunde zu legen. Wieviel Wasser ein Gerinne ableiten müsse, richte sich nach dem Schutzziel der Nutzungen im betrachteten Gewässerabschnitt (Botschaft zum WBSNG vom 31. Mai 2016, S. 30). Die Delegation an den Kanton bzw. den Verordnungsgeber beschränkt sich auf eine bestimmte, genau umschriebene Materie, nämlich das Hochwasserprofil. Die Grundzüge der delegierten Materie sind in § 2 Abs. 2 WNG (regelmässig von Wasser überdeckte Landoberfläche) und § 36 Abs. 1 WBSNG (Festlegung entsprechend dem Schutzziel der Nutzungen im massgebenden Gewässerabschnitt) und damit im Gesetz geregelt. Somit sind die Voraussetzungen der Gesetzesdelegation erfüllt. Darüber hinaus besteht das Hochwasserprofil des nicht regulierten Bodensees seit 38 Jahren unverändert. Die Vorinstanz hat auch zu Recht eingewendet, dass für die Festlegung des (grundsätzlich dynamischen) Hochwasserprofils Fachwissen bzw. hydrologisches Fachwissen erforderlich ist. Würde auf ein 100-jähriges Hochwasser abgestellt, würde die Hochwasserlinie wohl - entgegen der irrigen Auffassung der Beschwerdeführerin - noch deutlich weiter landeinwärts verlaufen. Vor diesem Hintergrund erscheint es durchaus sachgerecht und angemessen, jedenfalls nicht willkürlich, wenn für die Festlegung des Hochwasserprofils auf mittleres bzw. 4- bis 5-jähriges Hochwasser abgestellt wird, wobei offenbar auf eine 100-jährige Erfahrung abgestellt wurde. Auch nach Bundesrecht wird die Uferlinie im Sinne von Art. 41b Abs. 1 GschV nach Jährlichkeiten des Wasserstands bestimmt (Urteil des Bundesgerichts 1C_821/2013, 1C_825/2013 vom 30. März 2015 E. 6.4.4). Gemäss BAFU ist bei der Bestimmung der Uferlinie (Hochwasserprofil) auf einen regelmässig wiederkehrenden höchsten Wasserstand abzustellen (BAFU, Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Juni 2019, Modul 1, S. 16).

E. 3.4

Die Festlegung des Hochwasserprofils bzw. die Definition der entsprechenden Kote in § 20 Abs. 1 WBSNV ist somit rechtmässig bzw. gesetzeskonform. Im Übrigen muss das Hochwasserprofil nicht im Detail mit der Gefahrenkarte übereinstimmen, nachdem diese beispielsweise als Grundlage für Hochwasserschutzprojekte dient und mit der Festlegung der Ausdehnung öffentlicher Gewässer nichts zu tun hat. Soweit die Beschwerdeführerin rügt, der angefochtene Entscheid widerspreche dem kantonalen Richtplan, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Richtplanung nicht parzellenscharf ist. Die Nutzungsplanung kann aus guten Gründen vom Richtplan abweichen (Urteil des Bundesgerichts 1C_26/2020 vom 17. November 2020 E. 4.4.3).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin moniert eine unzulässige Praxisänderung.

E. 4.2

Vorliegend ist nicht von einer Praxisänderung, sondern vielmehr von der Durchsetzung geltenden Rechts auszugehen. Unter Verweis auf TVR 2021 Nr. 12 E. 3.1.1 und E. 4.3.4 ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass Flächen, welche öffentliches Gewässer im Sinne von § 2 Abs. 2 WNG darstellen bzw. innerhalb des Hochwasserprofils gemäss 20

Abs. 1 WBSNV liegen, kein Land im Sinne von Art. 14 RPG darstellen und somit auch keiner kommunalen Nutzungszone bzw. keiner Bau- oder Nichtbauzone zugewiesen werden können. Die entsprechenden Flächen hätten mit anderen Worten gar nie einer Nutzungszone zugewiesen werden dürfen, weshalb rechtlich auch nicht von einer Auszonung, sondern von einer Nichteinzonung auszugehen ist. Selbst wenn es sich um eine Praxisänderung handeln sollte, wären die Voraussetzungen hierfür (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 589 ff.; BGE 141 II 297 E. 5.5.1) erfüllt, insbesondere auch das die Rechtssicherheit überwiegende Interesse an der richtigen Rechtsanwendung.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt, dass die Berücksichtigung des Hochwasserprofils beispielsweise im Rahmen der Genehmigung der Ortsplanung der Politischen Gemeinde Y im Dezember 2019 kein Thema gewesen sei und bei anderen Genehmigungsverfahren beispielsweise bezüglich der Gemeinden U, V und W keine klare Linie erkennbar sei.

E. 5.2

Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) wird verletzt, wenn ein Erlass rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Rechtsgleichheitsgebot ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird, was beispielsweise zutrifft, wenn hinsichtlich einer entscheidewesentlichen Tatsache rechtliche Unterscheidungen getroffen werden, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn Unterscheidungen unterlassen werden, die aufgrund der Verhältnisse hätten getroffen werden müssen (BGE 141 I 153 E. 5.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_94/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 3.4.2).

E. 5.3

Im Ergebnis verlangt die Beschwerdeführerin eine Gleichbehandlung im Unrecht. Das Prinzip der Gesetzmässigkeit der Verwaltungstätigkeit geht grundsätzlich dem Prinzip der Gleichbehandlung vor. Folglich kann der Rechtsunterworfenen im Allgemeinen nicht behaupten, Opfer einer Ungleichheit vor dem Gesetz zu sein, wenn dieses auf seinen Fall richtig angewandt wurde, während es in anderen Fällen falsch oder sogar gar nicht angewandt worden sei. Dies setzt indessen von Seiten der Behörde, deren Entscheidung angefochten wurde, den Willen voraus, in Zukunft die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen richtig anzuwenden. Der Bürger kann nur Gleichbehandlung im Unrecht beanspruchen, wenn vorauszusehen ist, dass die Verwaltung weiterhin das Gesetz nicht befolgen wird. Auch ist erforderlich, dass die Behörde das Gesetz gemäss einer konstanten Praxis und nicht nur in einem oder einzelnen isolierten Fällen nicht beachtet hat, und dass kein überwiegendes öffentliches oder privates Interesse es gebietet, dem Gesetzmässigkeitsprinzip den Vorzug zu geben (BGE 139 II 49 [= Pra 102/2013 Nr. 33] E. 7.1). Der Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht wird nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausnahmsweise anerkannt, nämlich wenn eine ständige rechtswidrige Praxis einer rechtsanwendenden Behörde vorliegt und die Behörde zu erkennen gibt, dass sie auch in Zukunft nicht von dieser Praxis abzuweichen gedenke (BGE 136 I 65 E. 5.6; Urteil des Bundesgerichts 2C_94/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 3.4.5). Es kann somit keine Ungleichbehandlung im Unrecht geltend gemacht werden, wenn die zuständige Behörde

erklärt, inskünftig die gesetzlichen Bestimmungen (rechtsgleich) anzuwenden bzw. durchzusetzen.

E. 5.4

Vorliegend ist aufgrund der Äusserungen der Vorinstanz bzw. des ARE davon auszugehen, dass entlang des Ober- und Untersees inskünftig die Nutzungszonen bzw. Land und öffentliches Wasser klar abgegrenzt werden sollen und innerhalb des öffentlichen Wassers keine Nutzungszonen mehr geduldet werden. Auf eine Gleichbehandlung im Unrecht kann sich die Beschwerdeführerin daher nicht berufen. Die PG Y und auch alle anderen seeanstossenden Gemeinden werden im Rahmen ihrer nächsten Ortsplanungsrevision die Hochwasserlinie genauso zu berücksichtigen haben. Im Übrigen erfolgte die Nutzungsplanung im Sinne des angefochtenen Entscheids und damit unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils auch bereits gegenüber anderen Gemeinden, so beispielsweise gegenüber den Gemeinden U, V, W und X.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass im Rahmen der Vorprüfung sowie der Auflage nie darauf hingewiesen worden sei, dass ein Problem im Zusammenhang mit dem Hochwasserprofil bestehe bzw. die Nutzungsplanung entsprechend angepasst oder abgegrenzt werden müsse. Ferner seien die betroffenen Grundeigentümer nie involviert worden.

E. 6.2

Aus diesem Einwand vermag die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Der Vorprüfungsbericht datiert vom 15. Oktober 2018. Die Berücksichtigung der Hochwasserlinie in der Nutzungsplanung war damals offenbar noch kein Thema. Wie vorstehend dargelegt, zu Unrecht. Die Bestimmungen über die Mitwirkung der Bevölkerung im Sinne von Art. 4 RPG und § 9 PBG mit Bezug auf die Festlegung des Hochwasserprofils bzw. die Abgrenzung von Nutzungszonen und öffentlichen Gewässern sind nach erfolgter Bereinigung (vgl. hierzu auch nachstehend E. 8.2) zu wahren. Die Bevölkerung wird in geeigneter Form einzubeziehen sein. Insbesondere ist auch den betroffenen Grundeigentümern Gelegenheit zu geben, sich zu äussern. Letzteren ist mitunter im Einzelfall auch die Möglichkeit einzuräumen, gestützt auf § 36 Abs. 2 WBSNG eine Änderung des Hochwasserprofils zu beantragen.

E. 7

Die Abgrenzung von Land und öffentlichem Wasser unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils erweist sich auch vor dem Hintergrund der Grundsätze des öffentlichen Interesses und der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) als rechtmässig. So gebietet das öffentliche Interesse gerade auch wegen dem Schutz vor Hochwasser und wegen dem Gewässer- und Uferschutz eine klare Festlegung des Hochwasserprofils. Dabei ist es auch verhältnismässig, auf ein alle vier bis fünf Jahre vorkommendes Hochwasser abzustellen und nicht etwa auf einer Hochwasserlinie, das sich an einem Jahrhunderthochwasser orientiert und der Beschwerdeführerin in einem weitaus grösseren Ausmass die Planungshoheit entziehen würde.

E. 8.1

Zusammenfassend ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz von der Beschwerdeführerin verlangt, ihren Nutzungsplan in der Hinsicht zu überarbeiten, als das

Hochwasserprofil nach § 20 Abs. 1 WBSNV berücksichtigt wird. Land ist vom öffentlichen Wasser (§ 1 Abs. 1 und § 2 Abs. 2 WNG) unter Berücksichtigung des Hochwasserprofils klar abzugrenzen. Innerhalb des Hochwasserprofils haben die Gemeinden keine Planungshoheit.

E. 8.2

Die Vorinstanz wies die Beschwerdeführerin an, den Zonenplan innert sechs Monaten in Absprache mit dem AfU zu bereinigen. Dies ist nicht zu beanstanden. Nach entsprechender Bereinigung wird die Beschwerdeführerin zu prüfen haben, ob und wenn ja welche weiteren planungsrechtlichen Schritte zu erfolgen haben. Entscheid des Verwaltungsgerichts VG.2021.148/E vom 2. März 2022 × JavaScript errors detected Please note, these errors can depend on your browser setup. If this problem persists, please contact our support. Contact Support Close

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