

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0210/2020 vom 1. Dezember 2020

ZH Baurekursgericht, 2020-12-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0210_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200210_2020)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0210/2020 du 1 décembre 2020

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0210/2020 del 1 dicembre 2020

Regeste

Zulässigkeit der Etappierung der Gewässerraumfestlegung und des Hochwasserschutzes.
Zulässigkeit der Wiedereindolung infolge vorbestehender Bauten.

Volltext

BRGE II Nr. 0210/2020 vom 1. Dezember 2020 in BEZ 2021 Nr. 9 Zu beurteilen war die Festsetzung eines Wasserbauprojekts zwecks Hochwasserschutz und Revitalisierung der Gewässer in einem Weiler im Geltungsbereich einer Schutzverordnung und eines BLN-Objekts. Die Baudirektion Kanton Zürich (AWEL) hatte das Projekt für den hochwassersicheren Ausbau und die teilweise Offenlegung von zwei Bächen festgesetzt. Im gleichen Entscheid hatte sie den Gewässerraum für einen Teilbereich der beiden Bäche festgelegt. Die rekurrierenden Nachbarn brachten u.a. vor, dass unzulässigerweise eine Wiedereindolung der Gewässer erfolge und der Gewässerraum zu Unrecht nicht für die gesamten Bachverläufe festgelegt worden sei. Aus den Erwägungen: 3.1 Mit Bezug auf die (...) Verhältnisse auf der Parzelle Kat.-Nr. 1 machen die Rekurrierenden vorab geltend, dass in der Argumentation der Vorinstanz und des Gemeinderats immer wieder von einem Umbau der dortigen Scheune (Teil des Gebäudes Vers.-Nr. 1) gesprochen werde. Effektiv solle die fragliche Scheune indes einem Ersatzneubau in Form eines Wohnhauses weichen. Bei dieser Ausgangslage sei es tatsachenwidrig, wenn der Kurzbericht (...) festhalte, weitergehende Revitalisierungsmassnahmen im Bereich des C.- Bachs seien in den engen Platzverhältnissen nicht möglich, weil dafür Wege und Gebäude rück- bzw. umgebaut werden müssten. Effektiv solle mithin genau ein solcher Rückbau des Gebäudes erfolgen, womit (auch) Raum für weitergehende Revitalisierungsmassnahmen entstehe. Bei dieser Sachlage sei keine Wiedereindolung erlaubt. (...) 3.2 Das GSchG bezweckt, die Gewässer vor nachteiligen Einwirkungen zu schützen. Es dient dabei insbesondere (lit. a) der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, (lit. b) der Sicherstellung und häuslicher Nutzung des Trink- und Brauchwassers, (lit. c) der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt, (lit. d) der Erhaltung von Fischgewässern, (lit. e) der Erhaltung der Gewässer als Landschaftselemente, (lit. f) der landwirtschaftlichen Bewässerung, (lit. g) der Benützung zur Erholung sowie (lit. h) der Sicherung der natürlichen Funktion des Wasserkreislaufs (Art. 1 GSchG). Das Gesetz gilt dabei für alle ober- und unterirdischen Gewässer (Art. 2 GSchG). In Nachachtung der beschriebenen Grundsätze – insbesondere von Art. 1 lit. a, lit. c, lit. d, lit. e und lit. g GSchG – hält das Gesetz im Sinne eines Grundsatzes fest, dass Fliessgewässer nicht überdeckt oder eingedolt werden dürfen (Art. 38 Abs. 1 GSchG). Die Behörde kann jedoch Ausnahmen bewilligen, und zwar für (lit. a) Hochwasserentlastungs- und Bewässerungskanäle, (lit. b) Verkehrsübergänge, (lit. c) Übergänge land- und

forstwirtschaftlicher Güterwege, (lit. d) kleine Entwässerungsgräben mit zeitweiser Wasserführung sowie (lit. e) den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen, sofern eine offene Wasserführung nicht möglich ist oder für die landwirtschaftliche Nutzung erhebliche Nachteile mit sich bringt. Im Sinne dieser restriktiv auszulegenden Regelung sieht das Gesetz sodann vor,

- 2- dass die Kantone für die Revitalisierung von Gewässern zu sorgen haben, wobei sie den Nutzen für die Natur und die Landschaft sowie die wirtschaftlichen Auswirkungen, die sich aus der Revitalisierung ergeben, berücksichtigen (Art. 38a GSchG). Mit Bezug auf die gebotene Gestaltung der Fliessgewässer hält der – auf die Gestaltung der zu revitalisierenden Fliessgewässer nach Wortlaut und Zweck ohne weiteres anwendbare – Art. 37 Abs. 2 GSchG fest, dass der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden muss. Gewässer und Gewässerraum müssen so gestaltet werden, dass (lit. a) sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, (lit. b) die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben und (lit. c) eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann. In überbauten Gebieten kann die Behörde Ausnahmen von dieser Regelung bewilligen (Art. 37 Abs. 3 GSchG). 3.3 Hinsichtlich der Gewässerraumfestlegung hält Art. 36a Abs. 1 GSchG fest, dass die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festlegen, der für die Gewährleistung folgender Funktionen erforderlich ist: (lit. a) die natürlichen Funktionen der Gewässer, (lit. b) den Schutz vor Hochwasser sowie (lit. c) die Gewässernutzung. Die diesbezüglichen Einzelheiten sind auf dem Verordnungsweg geregelt (Art. 36a Abs. 2 GSchG). In besonderen Gebieten (Biotopen von nationaler Bedeutung, kantonalen Naturschutzgebieten, Moorlandschaften von besonderer Schönheit oder Bedeutung, Wasser- und Zugvogelreservaten von besonderer Bedeutung sowie in Landschaften mit besonderer Bedeutung bzw. Landschaftsschutzgebieten) gelten bezüglich der Breite des Gewässerraums besondere Vorschriften (Art. 41a Abs. 1 GSchV). In den übrigen Gebieten muss die Breite des Gewässerraums mindestens betragen: (lit. a) für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite: 11 m, (lit. b) für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2-15 m natürlicher Breite: die 2,5- fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m (Art. 41a Abs. 2 GSchV). Die so berechnete Breite des Gewässerraums muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung: (lit. a) des Schutzes vor Hochwasser, (lit. b) des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes, (lit. c) der Schutzziele von Objekten (Biotopen, Moorlandschaften, Reservaten, Landschaften) sowie anderer überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes sowie (lit. d) einer Gewässernutzung. Soweit der Hochwasserschutz gewährleistet ist, kann die Breite des Gewässerraums angepasst werden (Art. 41a Abs. 4 GSchV): (lit. a) den baulichen Gegebenheiten in dicht überbauten Gebieten, (lit. b) den topografischen Verhältnissen (Talboden, steile Hänge). Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer eingedolt oder sehr klein ist (Art. 41a Abs. 5 lit. b und d GSchV). 3.4 Die kantonalen Ausführungsbestimmungen zu den soeben dargestellten bundesrechtlichen Regelungen finden sich im erwähnten Wasserwirtschaftsgesetz (WWG) sowie in der erwähnten Verordnung über den

- 3- Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei (HWSchV). § 18 Abs. 1 WWG hält fest, dass bauliche Veränderungen von Oberflächengewässern und in deren Abstandsbereich

sofern damit nicht eine konzessionspflichtige Nutzung verbunden ist einer Bewilligung der Direktion bedürfen. Projekte des Staates für bauliche Veränderungen von Oberflächengewässern sind durch den Regierungsrat festzusetzen, wobei die Direktion zuständig ist, wenn die Kreditbewilligung in ihrer Kompetenz liegt. Die Direktion setzt überdies Projekte von Gemeinden fest (§ 18 Abs. 4 WWG). Die HWSchV legt fest, dass für die Erteilung wasserbaupolizeilicher Bewilligungen für bauliche Veränderungen von oberirdischen Gewässern nach Art. 41a und 41b GSchV im Einzelnen die Baudirektion (AWEL) zuständig ist (§ 5 Abs. 1 lit. a HWSchV). Sodann statuiert die HWSchV, dass der Kanton (bzw. die Baudirektion [AWEL]) (auch) für die grundeigentümergebundene Festlegung des Gewässerraums zuständig ist (§ 15 Abs. 1 HWSchV; Festlegung im nutzungsplanerischen Verfahren: §§ 15a ff. HWSchV; Festlegung im vereinfachten Verfahren: §§ 15e ff. HWSchV). Mit Bezug auf die Koordination von Wasserbau und Gewässerraumfestlegung hält § 15j Abs. 1 HWSchV fest, dass im Verfahren zur Festsetzung von Wasserbauprojekten gemäss § 18 Abs. 4 WWG (stets) auch der Gewässerraum festzulegen ist. Materiell orientieren sich die kantonalen Bestimmungen – welche dogmatisch reinem Vollzugs- bzw. Ausführungsrecht gleichkommen – am vom Bundesrecht vorgegebenen Rahmen (vgl. § 5 Abs. 1 lit. a HWSchV; § 15a Abs. 1 HWSchV). Indes enthält die HWSchV vereinzelt konkretisierende Bestimmungen. So hält § 15k Abs. 1 HWSchV fest, dass die Gewässerräume in der Regel beidseitig gleichmässig zum Gewässer anzuordnen sind. Bei besonderen Verhältnissen kann davon abgewichen werden, insbesondere zur Verbesserung des Hochwasserschutzes, für Revitalisierungen, zur Förderung der Artenvielfalt oder bei bestehenden Bauten und Anlagen in Bauzonen. In § 15k Abs. 2 HWSchV findet sich eine Regelung zur Bestimmung der natürlichen Gerinnesohlenbreite von Fliessgewässern nach Art. 41a GSchV. Des Weiteren hält § 15k Abs. 3 HWSchV fest, dass die Breite des Gewässerraums bei eingedolten Fliessgewässern mindestens 11 m beträgt. In begründeten Fällen kann davon abgewichen werden, insbesondere wenn das Gewässer langfristig nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu revitalisieren wäre. 3.5 Nach dem Gesagten ist bereits aufgrund der Bestimmungen des GSchG (Art. 37 Abs. 2 GSchG, Art. 38 GSchG sowie Art. 38a GSchG) klar, dass das rekursgegenständliche Wasserbauprojekt – und mit ihm adhärent die gleichzeitig vorzunehmende Gewässerraumfestlegung (Art. 41a GSchV) – im Grundsatz die Ausdolung bzw. offene Führung der betroffenen Gewässer vorzusehen hat. Indes gilt der Grundsatz der Ausdolung bzw. der Revitalisierung nicht uneingeschränkt. Dies ergibt sich bereits aus der bundesrechtlichen Regelung daselbst (Art. 37 Abs. 3 GSchG, Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG, Art. 41a Abs. 4 GSchV). § 15k Abs. 3 HWSchV verweist – indirekt – auf die dabei vorzunehmende Interessenabwägung: Von der Gewässerraumfestlegung (Mindestbreite von 11 m) kann in begründeten Fällen abgewichen werden,

- 4- insbesondere wenn das Gewässer langfristig nur mit unverhältnismässigem Aufwand zu revitalisieren wäre. Im Einzelnen ist zwischen der Eigentumsgarantie (Art. 26 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV]) sowie den Anliegen des Hochwasser- und Naturschutzes (Art. 76 und 78 BV) abzuwägen. Als Gesetzesgrundlage für den Eingriff in das Eigentum gilt die bundesrechtliche Regelung; im Übrigen ist die Abwägung nach Massgabe von Art. 36 BV vorzunehmen (BGr, 3. Oktober 2017, 1C_100/2017, E. 2.3-2.6; BGE 140 I 168, E. 4). 3.6 Vor diesem Hintergrund ist es dogmatisch nicht zu beanstanden, wenn die aktuell bestehenden tatsächlichen Verhältnisse auf der Parzelle Kat. Nr. 1, insbesondere das (...) Gebäude Vers.-Nr. 1, in die Betrachtungen der Baudirektion (AWEL) im angefochtenen Entscheid Eingang gefunden haben. Die Baudirektion (AWEL) beruft sich in diesem

Zusammenhang ausdrücklich auf die Ausnahmebestimmung von Art. 38 Abs. 2 lit. e GSchG. Was die rekurrentischen Ausführungen zum aktuell offenbar hängigen, aber sistierten Bauprojekt der Eigentümerschaft der Parzelle Kat.-Nr. 1 angeht, so sind diese zwar nachvollziehbar, aber letztlich vorliegend nicht relevant. Eine Rechtspflicht der Eigentümerschaft der Parzelle Kat.-Nr. 1 zur Realisierung eines – wie auch immer gearteten – Bauprojekts und in diesem Zusammenhang zu einem (Teil-)Abbruch des Gebäudes Vers. Nr. 1 zwecks Schaffung der nötigen Platzverhältnisse für eine Ausdolung des C.-Bachs (...) kann aus den Bestimmungen des GSchG und der GSchV nicht hergeleitet werden. Zwar ist Grundeigentümern zwecks Verwirklichung der Revitalisierungsbestrebungen ohne weiteres die Beanspruchung ihrer Grundstücke und damit (auch) eine Einschränkung der tatsächlichen, baulichen oder gestalterischen Nutzung zuzumuten. So hält die bundesgerichtliche Rechtsprechung fest, dass eine Beeinträchtigung der Betriebsabläufe eines von der Revitalisierung betroffenen Unternehmens durchaus (noch) als verhältnismässig gelten kann. Andererseits, so das Bundesgericht weiter, erlaube Art. 38 Abs. 2 lit. e GschG den Ersatz bestehender Eindolungen und Überdeckungen jedenfalls dann, wenn die räumlichen Verhältnisse eine offene Bachführung verunmöglichen oder unzumutbar erschweren (BGr, 3. Oktober 2017, 1C_100/2017, E. 2.7.3). Daraus folgt zwanglos, dass unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit selbst aus den relativ strikt auszulegenden bundesrechtlichen Bestimmungen nicht auf eine Verpflichtung zum Abbruch bestehender, rechtmässig erstellter Gebäude gefolgert werden kann. Diesbezüglich ist in die Betrachtung miteinzubeziehen, dass das Bundesrecht und darüber hinausgehend das kantonale Recht Grundeigentümern für rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen innerhalb des Gewässerraums (innerhalb der Bauzonen) eine Bestandesgarantie einräumt, welche sich vorliegend im Einzelnen nach Massgabe von § 357 PBG bestimmt (Art. 41c Abs. 2 GSchV; § 15m HWSchV). (...) Eine Verpflichtung zur Entfernung des Gebäudes Vers.-Nr. 1 aus dem Gewässerraum bzw. zu einer Verschiebung bzw. zu einem Wiederaufbau ausserhalb des Gewässerraums findet, anders als beim Wiederaufbau eines durch Feuer zerstörten Gebäudes (§ 15m Abs. 2 HWSchV i.V.m. § 307 PBG), im Gesetz keine Stütze. (...)

- 5- 4.1 Die Rekurrierenden monieren, das vorliegende Wasserbauprojekt und die Gewässerraumfestlegung würden ein eigentliches Stückwerk darstellen. Das Projekt und die Festlegung würden sich auf diejenigen Bereiche beschränken, welche für die Bauabsichten des Eigentümers der Parzelle Kat. Nr. 1 von Relevanz seien. Die Gewässerraumfestlegung für die Parzellen Kat.- Nrn. 2 und 3 werde auf ein späteres Verfahren verschoben. (...) 4.2 Die nach Massgabe von Art. 41a GSchV gebotene umfassende Interessenabwägung erfordert eine Betrachtung der konkreten Situation. Daher sind bei der Ausscheidung von Gewässerräumen nicht flächendeckend einheitliche, sondern an die konkreten Verhältnisse angepasste Festlegungen vorzunehmen. Dabei ist auch Art. 3 der Raumplanungsverordnung (RPV) zu beachten: Stehen den Behörden bei der Erfüllung und Abstimmung raumwirksamer Aufgaben Handlungsspielräume zu (was bei der Ausscheidung von Gewässerräumen regelmässig der Fall ist), so wägen sie die Interessen gegeneinander ab, indem sie die betroffenen Interessen ermitteln, beurteilen und aufgrund der Beurteilung im Entscheid möglichst umfassend berücksichtigen. Bezogen auf den Gewässerraum heisst dies, dass ein genügend gross gewählter Perimeter betrachtet werden muss, weil sich die verschiedenen öffentlichen und privaten Interessen nur so sachgerecht berücksichtigen lassen. Der Gewässerraum kann daher nicht in einem Baubewilligungsverfahren (etwa im Rahmen der Genehmigung eines Umgebungsplans)

festgelegt werden. Eine ungeordnete, zufällige Festlegung des Gewässerraums für einzelne Grundstücke würde dem Gebot umfassender Interessenabwägung nicht entsprechen und zu einem Flickwerk führen (zum Ganzen Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Bd. 2, S. 1013, mit Hinweisen). 4.3 Die besagte Literaturstelle stützt sich auf eine Urteilsbesprechung zu einem Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau (VGr AG, 4. Kammer, 27. September 2012, WNO 2012.2). Anlass zu der Bemerkung gab die – eher beiläufig getroffene – Feststellung des Verwaltungsgerichts des Kantons Aargau, wonach in einem Baubewilligungsverfahren der Gewässerraum festgelegt werden könne (URP 2/2013, S. 145 ff. [163]; VGr AG, 4. Kammer, 27. September 2012, WNO 2012.2). Dass dergestalt dem Gebot einer umfassenden Interessenabwägung widersprochen würde, ist gleichermaßen offenkundig. Daraus aber den Schluss zu ziehen, dass Gewässerräume für einzelne Gewässer oder ganze Ortsteile zwingend umfassend bzw. gesamtheitlich festzulegen seien, ginge in der Sache zu weit. Dies hätte nämlich – umgekehrt – zur Folge, dass allzu komplexe Verfahren mit unter Umständen sehr zahlreichen Verfahrensbeteiligten durchgeführt werden müssten. Unbeabsichtigte Folge dessen wiederum wäre, dass die Erfüllung der bundesrechtlich vorgeschriebenen (Art. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011) Pflicht zur Festlegung der Gewässerräume – umso mehr – illusorisch würde. Gesamthaft kann unter dem Titel der Interessenabwägung damit nicht mehr gefordert werden, als der Grundsatz der materiellen Koordination (Art. 25a RPG) ohnehin gebietet: Eine sinnvolle, abschnittsweise Festlegung des Gewässerraums unter Berücksichtigung der im Einzelnen abzuwägenden Interessen und unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten. Davon gehen auch die kantonalen Ausführungsbestimmungen gemäss § 15 Abs. 2 HWSchV aus: Der

- 6- Gewässerraum wird je Gewässer, je Gewässerabschnitt oder gemeindeweise festgelegt. Bei der Anhandnahme von Vorhaben zur Festlegung des Gewässerraums und der Bestimmung des konkreten Perimeters steht den zuständigen Behörden in diesem Lichte ein durchaus erhebliches, aber ebenso pflichtgemäss auszuübendes Ermessen zu. 4.4 Das Gesagte hat umso mehr zu gelten, wenn nicht (nur) die Ausscheidung des Gewässerraums, sondern – wie vorliegend der Fall – ein Wasserbauprojekt festgesetzt wird, welches die gleichzeitige Festsetzung des Gewässerraums gleichsam bedingt (§ 15j Abs. 1 HWSchV). Das rekursgegenständliche Wasserbauprojekt dient – offenkundig – einzig der Behebung der Schwachstelle 5.4 (C.-Bach). Für diese Etappierung führten die Vertreter der Gemeinde A in der Vernehmlassung sowie anlässlich des durchgeführten Referentenaugenscheins glaubhaft an, dass sie der gesamthafte Einbezug des Weilers D in ein einziges Wasserbauprojekt (und adhärent die gesamthafte Festsetzung des Gewässerraums im Weiler) finanziell und organisatorisch überfordern würde. Sachliche Gründe für (zwingend) gleichzeitig vorzunehmende Massnahmen am südlich durchfliessenden B.-Bach bringen die Rekurrierenden nicht vor und sind auch nicht ersichtlich. (...) Die Rekurrierenden vermögen – ferner – nicht darzutun, inwiefern das vorliegende Projekt ein späteres Wasserbauprojekt für den hochwassersicheren Ausbau des H.-Bachs in der Sache präjudizieren würde.

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