

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0102/2012 vom 29. August 2012**

ZH Baurekursgericht, 2012-08-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE III Nr. 0102\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0102_2012)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0102/2012 du 29 août 2012

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0102/2012 del 29 agosto 2012

## **Regeste**

Ein Seerestaurant, das auf einem gemäss Verordnung zum Schutze des Greifensees dafür vorgesehenen Grundstück erstellt werden soll, und gleichzeitig den Gewässerraum gemäss Art. 41 b der revidierten Gewässerschutzverordnung (GSchV) bzw. der Übergangsbestimmungen zur Änderung des Gewässerschutzgesetzes vom 4. Mai 2011 beanspruchen soll, erweist sich als standortgebunden im Sinne von Art. 41c Abs. 1 GSchV, zumal die Greifenseeschutzverordnung und deren Schutzziel bereits die Stossrichtung der Gewässerschutzgesetzrevision vom 4. Mai 2011 verfolgte.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Die Rekurrierenden behalten sich in ihrer Rekurschrift weitere Ausführungen zur angeblich fehlenden naturschutzrechtlichen Bewilligung vor. Gemäss der im vorliegenden Verfahren geltenden Eventualmaxime muss der Rekursantrag sämtliche Begehren, auch Eventualbegehren enthalten. Ein Nachbringen von Begehren ist grundsätzlich nicht möglich (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 77). Ein Nachschieben von Beschwerdegründen nach Ablauf der Rekursfrist ist damit grundsätzlich ausgeschlossen. Im Rekursverfahren gilt überdies die Untersuchungspflicht, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt wird, nicht umfassend, sondern sie wird durch das Rügeprinzip und das Begründungserfordernis erheblich relativiert. Nach dem Rügeprinzip hat sich die urteilende Behörde nur mit den von den Parteien vorgebrachten Rügen und Einwendungen zu befassen. Die Behörde kann von der natürlichen Vermutung ausgehen, der Rekurrent habe die für sein Begehren günstigen und der Rekursgegner die für jenen ungünstigen Umstände vorgebracht (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 7 R3.2012.00022 Seite 4

N. 11 mit weiteren Hinweisen und Vorbem. zu §§ 19-28 N 73). Die zuständige Instanz ist nicht verpflichtet, zu prüfen, ob sich eine Anordnung unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als rechtmässig erweist. Eine von den Parteien nicht aufgeworfene Rechtsfrage wird die Rechtsmittelbehörde nur prüfen, soweit hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 7 N. 82). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

### **E. 4**

Die Rekurrierenden rügen, das Seerestaurant sei nach den geltenden Vorschriften des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (GeschG) nicht bewilligungsfähig. Die zuständigen Behörden hätten die Breite des Gewässerraums im Sinne von Art. 41b

Gewässerschutzverordnung (GschV) noch nicht definitiv festgelegt, weshalb die Übergangsbestimmungen zur Änderung des Gewässerschutzgesetzes vom 4. Mai 2011 anwendbar seien. Die Baudirektion gehe in ihrem Entscheid davon aus, dass das Vorhaben gemäss den eingereichten Baugesuchsunterlagen im Gewässerraum bzw. innerhalb der Gewässerabstandslinie liege, sie habe es jedoch unterlassen, eine Uferlinie festzulegen, welche als Grundlage für die Ausscheidung eines Uferstreifens von 20 m erforderlich sei. Die Baudirektion stütze den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen auf die von ihr am 3. März 1994 erlassene Verordnung zum Schutz des F.-sees ab. Das geplante Vorhaben solle in der Erholungszone VI B zu liegen kommen, welche Zone für die Anlagen intensiver Erholungsnutzung wie Freibäder, Sport- und Parkanlagen, Campingplätze, grosse Parkplätze sowie Seerestaurants vorgesehen sei. Die Eignung des Grundstücks für ein Seerestaurant sei mit der Schutzverordnung geprüft und bejaht worden. Die Baudirektion gehe aber fehl in der Annahme, dass eine Interessenabwägung, die im Jahre 1994 vorgenommen worden sei, für alle Zeiten Bestand haben könne. Bei erheblichen Veränderungen der Verhältnisse müssten auch Schutzverordnungen überprüft und nötigenfalls angepasst werden. Durch den eidgenössischen Erlass von neuen raumrelevanten Bestimmungen im Bereich des Gewässerschutzrechts, welche teilweise direkt anwendbar seien, haben sich die Verhältnisse erheblich geändert. Die derogative Kraft des Bundesrechts verlange eine Überprüfung sämtlicher Vorschriften der Schutzverordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten eidgenössischen Gewässerschutzrecht.

R3.2012.00022 Seite 5

Der Ordnungsgeber habe die Gestaltung und Bewirtschaftung des Gewässerraums für schweizerische Verhältnisse stark eingeschränkt. Gestattet seien nur Anlagen, die standortgebunden seien und im öffentlichen Interesse lägen. Die Aufzählung der zulässigen Anlagen sei zwar nicht abschliessend zu verstehen, sie zeige jedoch klar auf, dass nur Bauten zugelassen werden sollten, die aufgrund ihrer Funktion zwingend auf eine Beanspruchung des Gewässerraums angewiesen seien oder keine untragbaren ökologischen Beeinträchtigungen verursachten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 41c GSchV seien vorliegend nicht erfüllt. Bei einem Restaurant sei die Standortgebundenheit nicht gegeben. Die gesetzgeberische Konzeption, welche bei der Festlegung von Gewässerräumen in abschliessender Form die natürlichen Funktionen der Gewässer in den Vordergrund stelle, lasse keinen Raum für andere sonst wie geartete Nutzungen. Der Bau eines Restaurants innerhalb des Gewässerraums würde den mit diesem raumplanerischen Instrument verfolgten Zielen diametral zuwiderlaufen. Auch sei das Vorliegen eines öffentlichen Interesses fraglich. Zwar könne in Spitzenzeiten in einer Erholungszone die Nachfrage nach einem Restaurant das Angebot übersteigen. Damit sei aber nicht gesagt, dass ein öffentliches Interesse an einem Restaurant bestehe. Das streitbetreffene Gebiet sei auch nicht im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV dicht überbaut. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines Restaurants seien am vorgesehenen Standort nicht erfüllt. Weiter ergeben sich aus den Akten Hinweise, dass die noch festzusetzende Uferlinie landeinwärts der grundbuchamtlich ausgewiesenen Seeparzelle zu liegen kommen werde. Wenn nun ein erheblicher Teil des Baugrundstücks ins "Gewässergebiet" zu liegen komme, müsse zusätzlich zu den bereits erteilten Bewilligungen eine Konzession im Sinne von § 36 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) in Verbindung mit § 1 lit. c der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz verliehen werden.

## **E. 5**

Soweit die Rekurrierenden eine Überprüfung der Verordnung zum Schutze des F.-Sees mit dem geltenden Recht verlangen und damit sinngemäss deren Revision beantragen, kann ihrem Begehren im vorliegenden Verfahren nicht entsprochen werden. Gemäss Art. 21 Abs. 2 des Raumplanungsge- setzes (RPG) werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls ange- passt, sofern sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Eine Revision  
R3.2012.00022 Seite 6

der Schutzverordnung hätte aber ausserhalb des vorliegenden Verfahrens zu erfolgen. Soweit die Schutzverordnung jedoch im Widerspruch mit der revidierten eidgenössischen Gesetzgebung steht, führt dies dazu, dass sie diesbezüglich unbeachtlich wird, da das Bundesrecht gemäss Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) dem kantonalen Recht vorgeht. Dies bedingt aber keine Revision. Entsprechend ist jedoch das durch die Schutzverord- nung ausgewiesene öffentliche Interesse am Bau eines Seerestaurants neu unter der revidierten bundesrechtlichen Gewässerschutzgesetzgebung zu relativieren und im vorliegenden Verfahren erneut zu überprüfen, ob dieses auch unter der revidierten Gesetzgebung als überwiegend zu beurteilen ist (vgl. Art. 41c GSchV).

## **E. 6**

Durch die angeblich unrichtige Ermittlung des rechtserheblichen Sachver- halts (Unterlassen der Festsetzung der Uferlinie zur Bestimmung des ge- mäss den Übergangsbestimmungen zur GSchV festzulegenden Uferstrei- fens von 20 m durch die Baudirektion Kanton Zürich) erfahren die Rekurre- renden keinen Nachteil. Die Baudirektion geht in der angefochtenen Verfü- gung davon aus, dass das Bauvorhaben vollständig innerhalb des Ufer- streifens von 20 m zu liegen kommt. Zudem ist die rekurrentische Rüge un- angebracht. Die Baudirektion geht von einer Uferlinie, die auf einer Kote von 436.58 m ü.M. liegt, aus. Diese Linie entspricht dem Bemessungs- hochwasser HQ , im vorliegenden Fall dem Bemessungshochwasser HQ x 100 (vgl. act. 13.2), weshalb das Vorhaben im Gewässerraum liegt (vgl. act. 13.4). Die Rekurrierenden bringen nichts vor, weshalb die so bestimmte Uferlinie nicht den bundesrechtlichen Vorgaben entsprechen sollte, son- dern halten mit Bezug auf die Hinweise im erläuternden Bericht des Bun- desamtes für Umwelt (BAFU) vom 20. April 2011 zur Änderung des Ge- wässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung selber fest, dass als Uferlinie die Begrenzungslinie eines Gewässers gelte, bei deren Bestimmung in der Regel auf einen regelmässig wiederkehrenden höchs- ten Wasserstand abgestellt werde. 7.1. Gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG legen die Kantone nach Anhörung der be- troffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der er-  
R3.2012.00022 Seite 7

forderlich ist für die Gewährleistung folgender Funktionen (Gewässerraum): die natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), den Schutz vor Hochwas- ser (lit. b) und die Gewässernutzung (lit. c). Abs. 2 dieser Bestimmung de- legiert die Regelung der Einzelheiten an den Bundesrat. Die Kantone sor- gen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Der Bundesrat machte mit der Änderung der Ge- wässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 in Art. 41a ff. GSchV von seiner Kompetenz Gebrauch. Art. 41b GSchV regelt dabei den Gewässerraum für stehende Gewässer. Abs. 1 von Art. 41b GSchG bestimmt, dass die Breite des Gewässerraums, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 m betragen muss. Die Breite des Gewässerraums nach Absatz 1 muss erhöht werden, soweit dies erfor- derlich ist zur Gewährleistung des Schutzes vor

Hochwasser, des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes, überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes oder der Gewässernutzung (Art. 41b Abs. 2 lit. a-d GSchV). Nach Art. 41b Abs. 3 GSchV kann die Breite des Gewässerraums in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist. Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet, eine Wasserfläche von weniger als 0,5 ha hat oder künstlich angelegt ist (Art. 41b Abs. 4 lit. a-c GSchV). Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 bestimmen, dass die Kantone den Gewässerraum gemäss Art. 41a und 41b GSchV bis zum 31. Dezember 2018 festlegen (Abs. 1) und, solange sie diesen noch nicht festgelegt haben, die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 entlang von stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0.5 ha auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von 20 m gelten.

R3.2012.00022 Seite 8

7.2. Die Baudirektion erteilte die notwendige Ausnahmegewilligung für im Gewässerraum liegende Bauten gestützt auf Art. 41c GSchV. Das Baugrundstück liegt dabei nicht in einem "dicht überbauten Gebiet" im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV. Zwar handelt es sich bei Bezeichnung "dicht überbautes Gebiet" um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Einzelfall auslegungsbedürftig ist. Vorliegend spricht aber bereits der Umstand, dass es sich um eine innerhalb des Perimeters der Verordnung zum Schutze des F.-Sees liegende Freihaltezone handelt, gegen eine Lage im "dicht überbauten Gebiet". Als Kriterien für eine Parzelle im "dicht überbauten Gebiet" gelten gemäss den Leitlinien der Baudirektion (vgl. Umsetzung Gewässerraum nach GSchG/GSchV im Kanton Zürich; Workshops 2012, Ostschweiz vom 24. Mai 2012, S. 18; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>) die erwünschte Siedlungsentwicklung, übergeordneten Leitbilder, die Lage des Grundstücks in einer Kernzone oder Zentrumszone, die weitgehende Ausnützung der Grundstücke in der Umgebung, der Umstand, dass in der Umgebung des Baugrundstückes bereits viele Bauten und Anlagen im betreffenden Uferstreifen/Gewässerraum stehen oder das Baugrundstück eine Baulücke bildet. Im vorliegenden Fall ist somit offensichtlich nicht von einem "dicht überbauten Gebiet" im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GSchV auszugehen. 7.3. Der in Art. 41c GSchV verwendete Begriff "Anlagen" ist im Sinne von Bauten und Anlagen zu verstehen, wie er im Planungs- und Baurecht generellerweise verwendet wird (vgl. Regionale Workshops 2012 zur Umsetzung des Gewässerraumes nach GSchG, Einführung BAFU; Workshops 2012, S. 18; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>). 7.4. Das Gebiet, in welchem das streitbetroffene Restaurant erstellt werden sollte, liegt gemäss der Verordnung zum Schutze des F.-Sees in der Zone VIB. Dabei handelt es sich explizit um eine (kantonale) Erholungszone, in welcher die Anlagen intensiver Erholungsnutzungen wie Freibäder, Seerestaurants, Sport- und Parkanlagen, Campingplätze sowie grosse Parkplätze liegen (vgl. SVO). Das geplante Seerestaurant erweist somit nicht nur gestützt auf die Verordnung zum Schutze des

F.-Sees, sondern auch auf die R3.2012.00022 Seite 9

kommunale Bau- und Zonenordnung als zonenkonform, was bereits so vom Verwaltungsgericht in seinem Entscheid VB.2005.00456 betreffend das erste Projekt und auch von der damaligen Baurekurskommission III festgehalten worden war (vgl. BRKE III Nrn. 164-167/2009). 7.4.1. Dieser Umstand ist auch nach der Revision des Gewässerschutzgesetzes und der zugehörigen Verordnung im vorliegenden Verfahren relevant, in- dem damit grundsätzlich ein öffentliches Interesse am Bau eines Seeres- taurants und auch die positive Standortgebundenheit eines solchen darge- legt werden. Ähnlich wie ein Bergrestaurant auf seine besondere Lage in einem Berggebiet angewiesen ist, erfordert auch ein Seerestaurant eine Lage an einem See und ist damit grundsätzlich standortgebunden. Obwohl das Bauvorhaben als zonenkonform einzustufen ist, muss die Frage der Standortgebundenheit gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV abgeklärt werden. Diese Bestimmung hält fest, dass standortgebundene, im öffentli- chen Interessen liegende Anlagen im Gewässerraum erstellt werden dür- fen. Entsprechend kann analog auf die Rechtsprechung zu Art. 24 RPG bezüglich Bergrestaurants zurückgegriffen werden. Nach der bundesge- richtlichen Rechtsprechung werden Bergrestaurants ausserhalb der Bau- zonen grundsätzlich als standortgebunden anerkannt, da sie aus betriebs- wirtschaftlichen Gründen auf den Standort ausserhalb der Bauzonen an- gewiesen sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Standort auf einem Berggipfel für ein Restaurant beansprucht werden darf. Eine Prüfung der Standortgebundenheit erscheint unvollständig, wenn dabei keine Ausei- nandersetzung mit möglichen Alternativstandorten oder -lösungen stattfin- det. Im Rahmen der Prüfung der Standortgebundenheit hat eine auch Ausein- andersetzung mit dem Bedürfnis nach einer Gaststätte im betroffenen Gebiet zu erfolgen (vgl. etwa BGE 1C\_533/2011). Das Bedürfnis eines Seerestaurants ist vorliegend grundsätzlich ausgewiesen und bereits im Rahmen der Schutzverordnung erkannt. Insbesondere wurde auch die Fra- ge nach Alternativstandorten im Rahmen der Schutzverordnung und auch im Verlaufe der verschiedenen (Rechtsmittel-)Verfahren immer wieder the- matisiert und die notwendige Auseinandersetzung hat damit stattgefunden. 7.4.2. Wenn der Ordnungsgeber bei den standortgebundenen Anlagen vorweg von Fuss- und Wanderwegen, Flusskraftwerken oder Brücken spricht, so R3.2012.00022 Seite 10

kann daraus kein Ausschluss von weiteren Anlagen wie Fluss- oder See- badeanstalten oder eben Seerestaurants angenommen werden, deren be- sonderer Zweck sich erst aus der besonderen Lage an einem Gewässer ergibt. Ein grundsätzliches Verbot solcher Anlagen ergibt sich auch nicht aus Art. 36a GSchG. Richtigerweise halten die Rekurrierenden zwar fest, dass die gesetzgeberische Konzeption bei der Festlegung von Gewässer- räumen in abschliessender Form die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Hochwasserschutz und die Gewässernutzung im Sinne der Wasser- kraftnutzung in den Vordergrund stelle. Dagegen kann daraus kein Aus- schluss von anders gearteten Nutzungen abgeleitet werden. Ein solches Verbot kann auch nicht mit der durch die als indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative „Lebendiges Wasser“ erlassenen Gesetzesrevision begrün- det werden. Wie die Initiative „Lebendiges Wasser“ zielt die Gesetzesrevi- sion in die Richtung der Renaturierung der öffentlichen Gewässer. Im Initia- tivtext wurde der Begriff Renaturierung als Oberbegriff für sämtliche Mass- nahmen zur Aufwertung der Gewässer verwendet, wie beispielsweise die Wiederherstellung naturnaher Verhältnisse bei begradigten und verbauten Gewässern, Verminderung von schädlichen Wirkungen von

Schwall und Sunk unterhalb von Speicherkraftwerken, Massnahmen zur Reaktivierung des Geschiebehaushalts sowie die Sanierung von ungenügenden Rest- wassermengen (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Lebendiges Wasser (Renaturierungs-Initiative)» vom 27. Juni 2007, BBl 2007 5511). Ein generelles Verbot von standortgebundenen (See-)Restaurants in Gewässerräumen kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Ein Seerestaurant entspricht denn auch ohne weiteres dem Sinn des Gewässerschutzgesetzes, indem dieses im Zweckartikel (Art. 1 GSchG) festlegt, dass es insbesondere der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen (lit. a), der Sicherstellung und häuslicher Nutzung des Trink- und Brauchwassers (lit. b), der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt (lit. c), der Erhaltung von Fischgewässern (lit. d), der Erhaltung der Gewässer als Landschaftselemente (lit. e), der landwirtschaftlichen Bewässerung (lit. f), der Benützung zur Erholung (lit. g) und der Sicherung der natürlichen Funktion des Wasserkreislaufs (lit. h) dient. Dabei ist zu beachten, dass insbesondere der Besuch und das Verweilen an Gestaden eines öffentlichen Gewässers mit dem verbundenen Besuch eines nahe gelegenen Seerestaurants vielen Menschen zur Erholung von den Mühen des Alltags dient. R3.2012.00022 Seite 11

7.5. Dass ein erhebliches öffentliches Interesse am Bau des Seerestaurants besteht, wurde ebenfalls bereits in den vorangehenden Rechtsmittelverfahren erkannt und dokumentiert und schlägt sich auch in der Verordnung zum Schutze des F.-Sees nieder (vgl. VB.2005.00456 E. 3.4, BRKE III Nrn. 164- 167/2009). Dieses öffentliche Interesse wird durch die Revision des Gewässerschutzgesetzes insofern relativiert, als dem Gewässerschutz ein grösseres Gewicht beigemessen worden ist. Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV verlangt jedoch nicht explizit eine Interessenabwägung, sondern einzig das Vorliegen von öffentlichen Interessen. Dennoch dürfen standortgebundenen Anlagen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. Bundesamt für Umwelt BAFU, Erläuternder Bericht, Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, vom 20. April 2011, S. 14), was sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Umweltplanungs- und Baurechts ergibt. Zu berücksichtigen ist, dass durch die Gesetzesrevision die Revitalisierung der Gewässer, insbesondere verbauten, kanalisierten oder eingedohnten Gewässer, die Sicherung und extensive Bewirtschaftung des Gewässerraumes, die Verminderung der negativen Auswirkungen von Schwall und Sunk unterhalb von Wasserkraftwerken, die Reaktivierung des Geschiebehaushalts, Ausnahmen von den Mindestrestwassermengen bei Gewässerabschnitten mit geringem ökologischem Potenzial und die Berücksichtigung schützenswerter Kleinwasserkraftwerke bei Restwassersanierungen verfolgt wurden. Vorliegend kann lediglich die angestrebte Sicherung und extensive Bewirtschaftung des Gewässerraums im Vordergrund stehen. Zu beachten gilt es, dass bereits die Verordnung zum Schutze des F.-Sees als Schutzziel die umfassende und ungeschmälerte Erhaltung der F.-Seelandschaft bezweckt und insbesondere der See, seine Ufer, die angrenzenden Feuchtgebiete und die übrigen Biotope und Landschaftsstrukturen im gesamten Schutzgebiet als Lebensräumen seltener und bedrohten Tier und Pflanzenarten und -gemeinschaften als prägende Elemente der Natur- und Kulturlandschaft und des Landschaftsbildes sowie als wesentliche Bestandteile des naturnahen Erholungsgebietes erhalten und gefördert werden sollen (vgl. Ziff. 3 Abs. 1 und 2 SVO). Damit verfolgte schon die Schutzverordnung die Stossrichtung der Revision des Gewässerschutzrechtes. Bezüglich der Interessenabwägung im vorliegenden Fall hat sich demnach durch die Gesetzesrevision kaum etwas geändert. Die Rekurrenden haben im Übrigen auch gar nicht dargelegt, worin die überwiegen- R3.2012.00022 Seite 12

den Interessen liegen sollten, sondern lediglich pauschal bestritten, dass überhaupt ein öffentliches Interesse am Seerestaurant bestehe.

#### **E. 8**

Gemäss § 36 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) bedürfen den Gemeingebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung. § 1 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz (KonzV WWG) bestimmt, dass einer Konzession zur Nutzung öffentlicher Gewässer namentlich die Entnahme von Grund- und Oberflächenwasser – für die Wasserversorgung, zu Wärme- und Kühlzwecken, zu industriellen und gewerblichen Brauchzwecken, zur Bewässerung und zur Speisung von Weihern (lit. a) die Wasserkraftnutzung (lit. b) die Inanspruchnahme von Gewässern durch Bauten und Anlagen (lit. c) die Materialentnahme aus Gewässern (lit. d) und die Erstellung von Bauten und Anlagen im Grundwasserleiter (lit. e) bedürfen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben, da das Bauvorhaben die Seeparzelle bzw. das Gewässerbett nicht beansprucht (vgl. BRKE III Nrn. 164-167/2009, E. 6.1). Oberflächengewässer wie Seen, Teiche Flüsse und Bäche umfassen das Bett mit Uferböschungen, Vorländern und Dämmen einschliesslich des darin stehenden oder fliessenden Wassers, das darunter liegende Erdreich und die Luftsäule. Das Gewässerbett besteht aus der dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberfläche (§ 3 WWG). Gemäss § 5 Abs. 1 WWG sind Grundwasser sowie offene und eingedolte Oberflächengewässer öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird. In Drainageleitungen abgeleitetes Grundwasser bleibt öffentliches Wasser. § 5 Abs. 2 WWG bestimmt, dass öffentliche Gewässer unter der Hoheit des Staates stehen. Ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staates. Daran ändert auch die durch die Gesetzesrevision notwendige neue Regelung des Gewässerraums nichts. Zudem ist auch nicht ein Erwerb des durch die Bestimmung des Gewässerraums ausgeschiedenen Lands durch den Staat beabsichtigt (vgl. Umsetzung Gewässerraum nach GSchG/GSchV im Kanton Zürich; Workshops 2012, Ostschweiz vom 24. Mai 2012, S. 22; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>). Damit handelt es sich aber beim neu auszuscheidenden Gewässerraum nicht um ein "öffentliches Gewässer" im Sinne des Wasserwirtschaftsgesetzes und dessen Beanspruchung erfordert keine Erteilung einer diesbezüglichen Konzession.

#### **E. 9**

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen. [...] R3.2012.00022 Seite 14

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