

ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nr. 0007/2008 vom 22. Januar 2008

ZH Baurekursgericht, 2008-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE II Nr. 0007_2008](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRKE%20II%20Nr.%200007_2008)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nr. 0007/2008 du 22 janvier 2008

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRKE II Nr. 0007/2008 del 22 gennaio 2008

Volltext

BRKE II Nr. 0007/2008 vom 22. Januar 2008 in BEZ 2008 Nr. 31 Die Rekurrentin beabsichtigte, zusammen mit der Erstellung eines Mehrfamilienhauses die bestehende Einmündung der in das Baugrundstück hineinragenden, künstlich angelegten hafenartigen Anlage bis zum geplanten Baukörper auszudehnen. Hierzu sollte das Hafenbecken sowie eine 20 m lange Zufahrtsrinne im Flachwasserbereich auf eine Wassertiefe von ca. 2 m ausgebaggert werden. Zudem war die Herrichtung dreier Bootsplätze vorgesehen. Die Rekurrentin ersuchte um einen Vorentscheid über die Frage, ob eine Konzession für die geplante Ausdehnung der bestehenden hafenartigen Anlage in Aussicht gestellt werden könne. Aus den Erwägungen: 6.1. Die Rekurrentin hält dafür, dass durch das vorgesehene Projekt keine massgebliche Beeinträchtigung von Wasserpflanzenvegetation und Tieren resultiere und somit kein Verstoss gegen natur- und heimatschutzrechtliche Normen vorliege. Im Bereich des Bauprojekts bestehe keine natürliche Ufervegetation, sondern sei der Uferabschnitt bereits mit Mauern gesichert. Die Rekursgegnerin könne bei ihrem ablehnenden Entscheid somit nur den Schutz der Unterwasservegetation im Auge gehabt haben. Nach Art. 22 Abs. 2 NHG könne die zuständige Behörde die Beseitigung der Ufervegetation in den durch die Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzbehörde erlaubten Fällen für standortgebundene Vorhaben bewilligen. Für diese Bewilligung sei Art. 18 Abs. 1ter NHG zu beachten, wonach der Verursacher für die Beeinträchtigung schutzwürdiger Lebensräume für angemessenen Ersatz zu sorgen habe. Das Verwaltungsgericht habe sich kürzlich zur Anwendung von Art. 22 Abs. 2 NHG geäussert (Entscheid VB.2005.00226 vom 8. Dezember 2005 betreffend die Bewilligung eines Hafenprojekts in Meilen). In jenem Fall sei durch eine Studie konkret festgestellt worden, welche Tier- und Pflanzenarten im Bereich des Bauprojekts tangiert würden. Nach der Studie sei dort ein hoher Anteil seltener und gefährdeter Arten vorhanden und bei einer Realisierung des Hafenprojekts, insbesondere durch Ausbaggern, eine Beeinträchtigung der vorkommenden Lebensgemeinschaften zu erwarten. Diese Studie habe sich jedoch auch zu den Möglichkeiten geäussert, um die negativen Auswirkungen des Projekts auf die Unterwasserflora und -fauna zu mildern. Darin sei unter anderem ausgeführt worden, Wasserpflanzen könnten auch nach Ausbaggerungen in Hafenanlagen grössere Bestände bilden, so dass diesbezüglich mit einer Wiederbesiedlung zu rechnen sei. Bezüglich der konkret betroffe-

- 2 - nen Pflanzen sei abgeklärt worden, welche Ersatzmassnahmen für den Eingriff in die Ufervegetation zu ergreifen seien. Das Verwaltungsgericht habe das Projekt sodann nach einer Interessenabwägung geschützt. Aus der angefochtenen Verfügung gehe überhaupt nicht hervor, welche Pflanzen- und Tierarten in dem vom vorliegenden Projekt betroffenen Bereich konkret vorhanden seien und inwiefern diese durch die geplante

Baggerung beeinträchtigt würden. Ob der Zustand von 1991 noch dem heutigen entspreche, sei nicht geprüft worden. Ebenfalls ungeprüft sei die Frage geblieben, ob nach Ausführung des Projekts eine Wiederbesiedlung durch Pflanzen und Tiere zu erwarten sei bzw. gefördert werden könnte oder ob andere Ersatzmassnahmen möglich wären. Sodann hätte untersucht werden müssen, ob die Flachuferzone nicht durch andere Massnahmen (z.B. beschränkte Tiefe) genügend geschützt werden könnte. (...) 6.2. Die vorgesehene Hafenerweiterung bedarf einer wasserrechtlichen Konzession der Baudirektion (§ 36 Abs. 1 WWG; Ziff. 1.6.3.1 Anhang zur Bauverfahrensverordnung [BVV]). Eine solche darf gemäss § 43 Abs. 1 WWG nur erteilt werden, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt, noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälert (vgl. auch § 25 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz [KonzessionsV]). Zu wählende öffentliche Interessen sind namentlich solche des Natur- und Heimatschutzes, der Fischerei und des Gewässerschutzes (vgl. § 2 WWG). Aus § 43 WWG bzw. § 25 KonzessionsV darf nicht der Umkehrschluss gefolgert werden, bei Fehlen der Hinderungsgründe müsse die Konzession erteilt werden (RB 1975 Nr. 124). Die genannten Vorschriften legen lediglich Mindestanforderungen für Landanlagen, Seebauten und Bauten auf Landanlagen fest. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession besteht auch dann nicht, wenn diese Mindestanforderungen erfüllt sind (RB 1971 Nr. 10). Gesetz und Verordnung räumen den Vorinstanzen beim Entscheid über die Erteilung von Konzessionen einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein. Grundsätzlich hat die Konzessionsbehörde die öffentlichen Interessen, ohne diese gegen Privatinteressen des Gesuchstellers abzuwägen, angemessen zu wahren und darf sie sich nicht darauf beschränken, durch Verweigerung der Konzession nur eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen abzuwehren (RB 1975 Nr. 124, 1986 Nr. 108). Der Entscheid muss aber vor dem Willkürverbot standhalten, und setzt auch der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung der Ermessensbetätigung bei Konzessionserteilungen eine Schranke. 6.3. Art. 21 NHG sieht einen besonderen, über Art. 18 NHG hinausgehenden Schutz für die Ufervegetation vor, zu welcher Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengemeinschaften gehören. Diese darf weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden (Abs. 1). Gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG kann die Beseitigung von Ufervegetation nur ausnahmsweise, in den durch die Wasserpolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Fällen für standortgebundene Vorhaben bewilligt werden. 6.4. Im vorliegenden Fall ist zunächst kontrovers, ob die Baudirektion ihrer Beurteilung das von J.-B. Lachavanne im Jahre 1991 erstellte Inventar zugrunde legen durfte.

- 3 - Wie die Vorinstanz zutreffend darlegt, hat sich die Wasserqualität des Zürichsees dank der in den letzten Jahrzehnten getroffener Massnahmen im Gewässerschutz verbessert. So wurden erhebliche Anstrengungen unternommen, um die Phosphorbelastung in den Seen zu reduzieren. Dazu wurde die Siedlungsentwässerung ausgebaut und optimiert sowie die Reinigungsleistung der Abwasserreinigungsanlagen kontinuierlich verbessert (vgl. Statusbericht 2006 über die Wasserqualität der Seen, Fliessgewässer und der Grundwasser im Kanton Zürich, www.gewaesser-schutz.zh.ch). Dank dieser Massnahmen haben sich auch die Lebensbedingungen für Wasserpflanzen und Tiere verbessert. Es ist deshalb anzunehmen, dass die Unterwasservegetation im massgebenden Projektperimeter seit 1991 nicht zurückgegangen ist, sondern sich vielmehr weiter ausbreiten konnte. Wenn die kantonale Behörde somit auf die pflanzenökologische und morphologische Beurteilung aus dem Jahre 1991 abstellte und auf eine neue

hydrobiologische Untersuchung verzichtete, so ist das nicht zu beanstanden. 6.5. Ferner ist strittig, ob sich im massgeblichen Projektperimeter eine wertvolle Ufervegetation befindet, die nach Art. 21 f. NHG geschützt ist. Gemäss dem erwähnten Inventar wachsen im streitbetroffenen Uferabschnitt vier verschiedene Pflanzenarten, von denen zwei in der Roten Liste der gefährdeten Farn- und Blütenpflanzen der Schweiz (BUWAL 2002, S. 87) verzeichnet sind. Darunter befindet sich das stark gefährdete Fries' Laichkraut und das Kleine Laichkraut, welches als verletzte Art mit hohem Aussterberisiko eingestuft ist. Durch die geplante Ausbaggerung würde mindestens ein Teil der gefährdeten Wasserpflanzen vernichtet und damit geschützte Ufervegetation gemäss Art. 21 NHG beseitigt. Da derartige Eingriffe nach Art. 22 Abs. 2 NHG einer Ausnahmegewilligung bedürfen, ist das geplante Bauvorhaben auf einen Dispens angewiesen. 6.6. Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts können Ausnahmegewilligungen für die Beseitigung von Ufervegetation gemäss Art. 22 Abs. 2 NHG nur erteilt werden, wenn der Eingriff nach Wasserpolizei- oder Gewässerschutzrecht ausdrücklich erlaubt ist (BGE 130 II 313). Während das Verwaltungsgericht die Beseitigung von geschützter Ufervegetation durch Ausbaggerungen in analoger Anwendung von Art. 39 Abs. 2 lit. a des Gewässerschutzgesetzes (GschG) für zulässig erachtete (VB.2005.00226 vom 8. Dezember 2005), gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass entsprechende Eingriffe in die Ufervegetation weder in der Wasserbaupolizei- noch in der Gewässerschutzgesetzgebung geregelt seien und daher keine Ausnahmegewilligung nach Art. 22 Abs. 2 NHG erteilt werden könne (BGE 1A.30/2006 vom 10. Oktober 2006). Das geplante Hafenprojekt ist – wie vorne dargelegt – auf eine Ausnahmegewilligung nach Art. 22 Abs. 2 NHG angewiesen. Da entsprechende Eingriffe in die geschützte Ufervegetation gemäss der höchststrichterlichen Interpretation der Gewässerschutzgesetzgebung nicht erlaubt sind, ist im vorliegenden Fall eine Ausnahmegewilligung nicht zulässig. Die Vorinstanz hat die fragliche Bewilligung für die Ausbaggerung somit zu Recht verweigert.

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