

ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2012.00001 vom 26. Juni 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__AN.2012.00001

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2012.00001 du 26 juin 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT AN.2012.00001 del 26 giugno 2012

Regeste

Hochwasserschutzverordnung | Änderung der Hochwasserschutzverordnung (abstrakte Normenkontrolle). Die Legitimation der Beschwerdeführer (6 Einzelpersonen und 1 Verband) - ist zu bejahen, soweit sie geltend machen, dass die angefochtene Verwaltungsänderung unter Umständen eine Einschränkung der Überbaubarkeit von Grundstücken in der Nähe eingedolter Gewässer zur Folge haben könne (E. 1.3). Das Verwaltungsgericht hebt im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nur jene Verordnungsbestimmungen auf, die sich nicht auf eine mit dem übergeordneten Recht vereinbare Weise auslegen lassen (E. 1.4). Es ist nicht zu beanstanden, dass die angefochtene Verordnung die Ausscheidung von Gewässerräumen im Bereich eingedolter Gewässer zulässt: Das Bundesrecht sieht Gewässerraumausscheidungen nicht nur bei offenen, sondern auch bei eingedolten Fließgewässern vor (E. 4.1). Die angefochtenen Bestimmungen bewirken keine flächendeckende, sondern bloss eine im einzelnen Planungsverfahren mögliche Ausscheidung von Gewässerräumen (E. 4.2). Die angefochtenen Vorschriften schränken die landwirtschaftliche Nutzung im Bereich eingedolter Gewässer nicht ein (E. 4.3). Die in den bundesrechtlichen Übergangsbestimmungen zur Gewässerschutzverordnung vorgesehenen Mindestbauabstände gelten - entgegen der Meinung der Beschwerdeführer - für sämtliche Grundstücke, für die noch kein Gewässerraum ausgeschieden wurde (E. 4.4). Das eigentumsbeschränkende Potenzial der angefochtenen Gewässerraumbestimmungen kann im Rahmen einer abstrakten Normenkontrolle nicht als grösser bezeichnet werden als jenes, das von der bundesrechtlichen Gewässerschutzverordnung (E. 4.5) bzw. vom kantonalen Wasserwirtschaftsgesetz (E. 4.6) ausgeht. Falls die Ungewissheit über die Lage der auszuscheidenden Gewässerräume zu einer restriktiveren Baubewilligungspraxis führen sollte, wäre dies auf das Bundesrecht und nicht auf die angefochtenen Verordnungsbestimmungen zurückzuführen (E. 4.7). Die angefochtenen Verfahrensvorschriften verstossen ebenfalls nicht gegenübergeordnetes Recht (E. 4.8). Abweisung, soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 3

Die Beschwerdeführer machen geltend, die angefochtenen Verwaltungsänderungen führten zu übermässigen Eigentumseingriffen in Form von Bau- und Nutzungsbeschränkungen. Das Bundesrecht enthalte keine genügende gesetzliche Grundlage für eine flächendeckende Ausscheidung von Gewässerräumen im Bereich eingedolter Gewässer, weshalb § 15d Abs. 3 E-HWSchV eine unzulässige Eigentumsbeschränkung darstelle. Eingedolte Gewässer seien keine Oberflächengewässer und fielen somit nicht unter Art. 36a Abs. 1

GSchG, der die Gewässerraumausscheidung nur für oberirdische Gewässer vorsehe. Gewässerräume seien im Bereich eingedolter Gewässer lediglich dann auszuschneiden, wenn sie in den Gewässerraum offener Gewässer hineinragten. Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur GSchV sei einzig auf Grundstücke anwendbar, für die in kantonalen oder kommunalen Nutzungsplänen noch keine rechtskräftigen Gewässerabstandsvorschriften statuiert seien; im Übrigen sei wie bis anhin § 21 Abs. 1 WWG anwendbar, der einen milderen Eigentumseingriff bewirke als § 15d Abs. 3 E-HWSchV. Die in § 15d Abs. 3 E-HWSchV vorgesehene Ausscheidung von Gewässerraum führe dazu, dass in Gebieten mit eingedolten Gewässern nicht nur die Überbauung von Grundstücken eingeschränkt werde, sondern – neu – auch die landwirtschaftliche Nutzung. Ferner habe § 15d Abs. 3 E-HWSchV bis zur definitiven Ausscheidung von Gewässerräumen zur Folge, dass auf beiden Seiten eingedolter Gewässer ein je 11 Meter breites Gebiet ausgeschieden werde, in dem Bauten nur noch im Rahmen von Ausnahmegewilligungen erstellt werden könnten. Da § 15d Abs. 1 E-HWSchV eine asymmetrische Anordnung des Gewässerraums zulasse, sei nämlich zu befürchten, dass in diesem Gebiet vorläufig auf die Erteilung von Baubewilligungen verzichtet werde, um die Lage der Gewässerräume nicht zu präjudizieren. Insgesamt hätten die geplanten Ordnungsänderungen zur Folge, dass die Umsetzung der vom Ordnungsgeber für Grundstücke im Gewässerraum statuierten Garantien in Bezug auf die bauliche Ausnutzung und den Besitzstand in der Landwirtschaftszone illusorisch würden.

E. 4.1

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, das Bundesrecht enthalte nur für oberirdische, nicht aber für eingedolte Gewässer eine gesetzliche Grundlage zur Ausscheidung von Gewässerraum, kann ihnen nicht gefolgt werden. Art. 36a Abs. 1 GSchG sieht die Festlegung von Gewässerraum zwar nur im Bereich "oberirdischer" Gewässer vor, und es mag zutreffen, dass eingedolte Gewässer nicht in jeder Hinsicht der in Art. 4 lit. a GSchG enthaltenen Definition oberirdischer Gewässer entsprechen (Wasserbett mit Sohle und Böschung, tierische und pflanzliche Besiedlung). Noch weniger können die eingedolten Gewässer allerdings als unterirdische Gewässer im Sinn von Art. 4 lit. b GSchG definiert werden (Grundwasser, Grundwasserleiter, Grundwasserstauer und Deckschicht). Für eine Zuordnung der eingedolten Gewässer zu den Oberflächengewässern spricht, dass in Art. 4 lit. m GSchG von "eingedolten oberirdischen Gewässern" die Rede ist. Auch der Bundesverordnungsgeber sowie der kantonale Gesetzgeber gehen von einer solchen Zuordnung aus (vgl. § 5 Abs. 1 und § 21 Abs. 1 WWG; Art. 41a Abs. 5 lit. b und Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV; siehe auch den erläuternden Bericht des Bundesamts für Umwelt vom 20. April 2011 betreffend Änderung der Gewässerschutzverordnung, S. 16). Letztlich ergibt sich aber bereits aus dem Sinn und Zweck des Gesetzes, dass Art. 36a Abs. 1 GSchG die Ausscheidung von Gewässerräumen im Bereich eingedolter Gewässer mitumfasst: Die umweltrechtlichen und sicherheitspolizeilichen Ziele, die der Gesetzgeber mit der Gewässerraumausscheidung anstrebt (vgl. Art. 36a Abs. 1 GSchG), sind gemäss der Rechtsprechung hoch zu gewichten (vgl. BGr, 1. Februar 2012, 1C_505/2011, E. 3.1.3 = URP 2012/2, S. 160 ff.). Diese Gesetzesziele können nur erreicht werden, wenn die Ausscheidung von Gewässerräumen grundsätzlich bei allen Fliessgewässern – d. h. auch bei den eingedolten Gewässern, die im Kanton Zürich fast 30 % der Fliessgewässer ausmachen – infrage kommt. Der Bundesgesetzgeber ging denn auch davon aus, dass der Gewässerraum unabhängig von einer allfälligen Pflicht, ein Gewässer zu revitalisieren oder Hochwasserschutzprojekte durchzuführen, auszuschneiden ist (vgl. Bericht der

ständerätlichen Kommission für Umwelt, Raumplanung und Energie vom 12. August 2008 zur parlamentarischen Initiative "Schutz und Nutzung der Gewässer", BBl 2008 S. 8059; so auch Bundesamt für Umwelt, erläuternder Bericht vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung

[<http://www.news.admin.ch/NSBSubscriber/message/attachments/22911.pdf>], S. 3 und 12).

Der Einbezug eingedolter Gewässer in die Gewässerraumausscheidung macht im Übrigen auch insofern Sinn, als gemäss Art. 38a GSchG die Revitalisierung der Gewässer anzustreben ist, was bei eingedolten Gewässern die Anordnung einer Offenlegung bzw. Ausdolung bedeuten kann (vgl. Werner Gögge/Bundesamt für Umwelt, Revitalisierung Fliessgewässer, Bern 2012, S. 39 [www.bafu.admin.ch/uv-1208-d]).

E. 4.2

Die Beschwerdeführer machen zu Unrecht geltend, dass die angefochtenen Verordnungsänderungen eine gesetzlich nicht vorgesehene flächendeckende Ausscheidung von Gewässerräumen bewirken. Zum einen werden mit der Statuierung von §§ 15 ff. E-HWSchV keine Gewässerräume ausgeschieden; vielmehr werden lediglich generell-abstrakte Regeln statuiert für den Fall, dass im Rahmen von laufenden Planungsverfahren konkrete Gewässerräume ausgeschieden werden. Zum anderen hält § 15 Abs. 1 E-HWSchV fest, dass der Planungsträger der Baudirektion im Rahmen von nutzungsplanerischen Verfahren beantragen kann, den Gewässerraum festzulegen; eine entsprechende Pflicht besteht somit nicht. Zurzeit gibt es im Kanton Zürich (noch) kein Verfahren, das auch ausserhalb von laufenden kommunalen Planungsverfahren eine definitive Festlegung des Gewässerraums erlaubt. Nach Angaben der Fachbehörden soll ein solches Verfahren im Rahmen der voraussichtlich 2014 erfolgenden Revision des Wasserwirtschaftsgesetzes definiert werden (vgl. AWEL/ARE, Merkblatt zur Änderung der Gewässerschutzverordnung zur Sicherung des Gewässerraums vom November 2011 [www.awel.zh.ch], Ziff. 6).

E. 4.3

Soweit die Beschwerdeführer geltend machen, § 15d Abs. 3 E-HWSchV bewirke massive Eigentumsbeschränkungen, weil die landwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken in der Nähe eingedolter Gewässer eingeschränkt werde, kann ihnen nicht gefolgt werden. Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV hält ausdrücklich fest, dass die Absätze 3 und 4 von Art. 41c GSchV, die einschränkende Vorschriften über die landwirtschaftliche Nutzung von Grundstücken im Gewässerraum enthalten, im Bereich eingedolter Gewässer nicht gelten. Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG schreibt zwar vor, dass die Kantone dafür sorgen, dass der Gewässerraum extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird. Indessen war es dem Bundesrat, der gemäss Art. 36a Abs. 2 GSchG die Einzelheiten in Bezug auf den Gewässerraum regelt, nicht verwehrt, in Art. 41c Abs. 6 lit. b GSchV eine Differenzierung vorzunehmen zwischen dem Gewässerraum offener Gewässer, wo einzig die extensive Gestaltung und Bewirtschaftung zugelassen ist, und dem Gewässerraum eingedolter Gewässer, wo diese Einschränkung nicht gilt. Auch aus Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur GSchV lässt sich nicht ableiten, dass die landwirtschaftliche Bewirtschaftung im Bereich eingedolter Gewässer vorübergehend (bis zur Ausscheidung der Gewässerräume) eingeschränkt ist. Die landwirtschaftlichen Nutzungsbeschränkungen gelten demnach nur im Gewässerraum offener Oberflächengewässer. § 15d Abs. 3 E-HWSchV bewirkt somit keine Beschränkung der landwirtschaftlichen Nutzung von Grundstücken im Bereich eingedolter Gewässer.

E. 4.4

Unbestritten ist, dass die Baubeschränkungen, die gemäss Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur GSchV bis zur Ausscheidung der Gewässerräume gelten, grössere Flächen betreffen als jene, die § 15d Abs. 3 E-HWSchV im Bereich des Gewässerraums eingedolter Gewässer statuiert (vgl. dazu Hans W. Stutz, Uferstreifen und Gewässerraum – Umsetzung durch die Kantone, URP 2012/2 S. 90 ff., 105 f.). Die Beschwerdeführer machen indessen geltend, Abs. 2 der Übergangsbestimmungen sei im Bereich von Grundstücken, die aufgrund des kantonalen Rechts bereits über rechtskräftig festgelegte Bauabstände verfügten, nicht anwendbar. Dem kann nicht gefolgt werden: Abs. 2 der Übergangsbestimmungen hält unzweideutig fest, dass die darin enthaltenen Bauabstandsvorschriften gelten, solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben. Eine Beschränkung des Geltungsbereichs dieser Bestimmung auf Grundstücke ohne rechtskräftig festgelegte Bauabstände ist nicht ersichtlich (vgl. Bundesamt für Umwelt, erläuternder Bericht vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung, S. 30). Auch das Bundesgericht macht in Bezug auf Abs. 2 der Übergangsbestimmung zur GSchV keine Unterscheidung zwischen Grundstücken mit bzw. ohne kantonal rechtskräftig festgelegte Bauabstände (vgl. BGr, 1. Februar 2012, 1C_505/2011, E. 3.1.3 und E. 3.3 = URP 2012/2 S. 160 ff.).

E. 4.5

Im Vergleich zur Gewässerschutzverordnung des Bundes bewirken die angefochtenen Verordnungsänderungen entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer nicht notwendigerweise eine Einschränkung der Bebaubarkeit von Grundstücken in der Nähe eingedolter Gewässer. Sowohl Art. 41a Abs. 2 GSchV als auch § 15d Abs. 3 E-HWSchV sehen im Regelfall eine minimale Gewässerraubbreite von 11 Metern vor. Gemäss Art. 41a Abs. 5 lit. b GSchV können die Kantone im Bereich eingedolter Gewässer auf die Festlegung des Gewässerraums verzichten, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Sie sind zum Verzicht auf die Ausscheidung von Gewässerraum aber keineswegs verpflichtet, zumal auch im Bereich eingedolter Gewässer gewichtige öffentliche Interessen für die Ausscheidung von Gewässerräumen sprechen können (vgl. E. 4.2). Wenn § 15d Abs. 3 E-HWSchV die Ausscheidung von Gewässerraum im Bereich eingedolter Gewässer als Regel vorsieht (Satz 1), von der im konkreten Fall Ausnahmen zulässig sind (Satz 2), so liesse sich fragen, ob dieser generell-abstrakten Bestimmung überhaupt eigentumsbeschränkende Wirkung zukommt, da die eigentliche Baubeschränkung erst bei der konkreten Ausscheidung des Gewässerraums erfolgt. Angesichts des Ermessensspielraums, über den die Behörden bei der Anwendung von § 15d Abs. 3 E-HWSchV anlässlich der Ausscheidung von Gewässerraum verfügen, kann das eigentumsbeschränkende Potenzial, das von dieser Bestimmung ausgeht, jedenfalls im Rahmen des vorliegenden abstrakten Normenkontrollverfahrens nicht als grösser bezeichnet werden als jenes, das von der bundesrechtlichen Gewässerschutzverordnung ausgeht. Eine rechtskonforme Auslegung von § 15d Abs. 3 E-HWSchV erscheint demnach möglich (vgl. E. 1.4).

E. 4.6

Auch im Vergleich zu § 21 Abs. 1 WWG führt § 15d Abs. 3 E-HWSchV nicht notwendigerweise zu einer eingeschränkteren Bebaubarkeit von Grundstücken in der Nähe eingedolter Gewässer. § 21 Abs. 1 WWG sieht auf beiden Uferseiten einen Bauabstand von mindestens je 5 Metern vor, sodass der Mindestbauabstand insgesamt – ohne Einrechnung

der Gewässerbreite – 10 Meter beträgt (vgl. Richtlinien der Baudirektion für das Festlegen des Abstandes von ober- und unterirdischen Bauten und Anlagen von öffentlichen Gewässern vom 11. August 2009, S. 8 ff.). Demgegenüber führt die Gewässerraumausscheidung nach § 15d E-HWSchV zu Baubeschränkungen auf einem insgesamt – unter Einrechnung der Gewässerbreite – 11 Meter breiten Gebiet, das allerdings nicht zwingend gleichmässig auf beide Uferseiten verteilt sein muss. Berücksichtigt man, dass eine asymmetrische Verteilung des Gewässerraums nur bei besonderen Verhältnissen zulässig ist (§ 15d Abs. 1 Satz 2 E-HWSchV) und dass die Minimalbreite des Gewässerraums in begründeten Fällen unterschritten werden darf (§ 15d Abs. 3 Satz 2 E-HWSchV), so wird deutlich, dass die Ausscheidung von Gewässerräumen zwar in Ausnahmefällen zu geringfügig grösseren Bauabständen führen kann, keineswegs aber dazu führen muss. Angesichts des Ermessensspielraums, über den die Behörden bei der Anwendung von § 15d E-HWSchV verfügen, kann nicht gesagt werden, dass das eigentumsbeschränkende Potenzial, das von dieser Bestimmung ausgeht, grösser ist als jenes, das von § 21 Abs. 1 WWG ausgeht. Auch insofern erscheint eine rechtskonforme Auslegung von § 15d Abs. 3 E-HWSchV möglich (vgl. E. 1.4). Anzumerken ist, dass § 21 Abs. 1 WWG heute ohnehin nur noch in seltenen Fällen – etwa bei Fliessgewässern mit ausgeprägtem Flachufer – zur Anwendung kommt.

E. 4.7

Als unzutreffend erweist sich ferner auch das Vorbringen der Beschwerdeführer, § 15d Abs. 3 E-HWSchV führe zu einer eigentumsbeschränkenden Präjudizierung der Baubewilligungspraxis. Selbst wenn man davon ausgehen wollte, dass die Behörden im Bereich eingedolter Gewässer bis zur Ausscheidung von Gewässerräumen auf einem je 11 Meter breiten Uferstreifen grundsätzlich keine Bauten mehr bewilligten, um die Lage der Gewässerräume nicht zu präjudizieren, könnte den Beschwerdeführern nicht gefolgt werden. Dass im Bereich eingedolter Fliessgewässer in der Regel ein mindestens 11 Meter breiter, nicht zwingend symmetrisch angelegter Gewässerraum auszuschneiden ist, ergibt sich nämlich nicht erst aus § 15d E-HWSchV, sondern bereits aus Art. 41a Abs. 1 und 2 GSchV. Die Gewässerschutzverordnung erwähnt zwar die Möglichkeit einer asymmetrischen Anordnung des Gewässerraums – im Gegensatz zu § 15d Abs. 1 E-HWSchV – nicht explizit, schliesst diese aber nicht aus, sodass sie von Bundesrechts wegen als zulässig zu erachten ist (vgl. Bundesamt für Umwelt, erläuternder Bericht vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung, S. 30). Soweit die Behauptung der Beschwerdeführer zutreffen sollte, dass die Unsicherheit über die Lage der auszuscheidenden Gewässerräume zu einer restriktiveren Baubewilligungspraxis der Behörden führt, wäre dies somit auf Art. 41a Abs. 1 und 2 GSchV zurückzuführen. Eine darüber hinausgehende eigentumsbeschränkende Wirkung von § 15d E-HWSchV ist nicht ersichtlich.

E. 4.8

Soweit die Beschwerdeführer – neben der Aufhebung von § 15d E-HWSchV – die Aufhebung weiterer Ordnungsänderungen verlangen, haben sie weder ihre Legitimation noch ihre Begehren hinreichend begründet, sodass diesbezüglich mangels ersichtlicher Berührung schutzwürdiger Interessen auf die Beschwerde nicht einzutreten ist. Einzig mit Bezug auf jene Rügen, die die in §§ 15 ff. E-HWSchV statuierten Verfahrensregeln zur Festsetzung von Gewässerräumen betreffen, liesse sich fragen, ob die Beschwerdeberechtigung der Beschwerdeführer bejaht werden könnte. Die Frage kann

allerdings offenbleiben, da ohnehin nicht erkennbar ist, inwiefern die betreffenden Verfahrensbestimmungen gegen höherrangige Bestimmungen verstossen könnten: Das Bundesrecht schreibt in prozessualer Hinsicht einzig vor, dass die Kantone den Gewässerraum nach Anhörung der betroffenen Kreise festlegen und dass sie dafür sorgen, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt wird (Art. 36a Abs. 1 und Abs. 3 Satz 1 GSchG). Das kantonale Recht enthält auf Gesetzesebene keine präzisierenden Verfahrensvorschriften. Inwiefern § 15 Abs. 1 E-HWSchV, wonach der Planungsträger der Baudirektion die Gewässerraumfestsetzung im Rahmen von nutzungsplanerischen Verfahren beantragen kann, gegen Art. 36a Abs. 1 GSchG verstossen könnte, ist nicht ersichtlich. §§ 15 ff. E-HWSchV enthalten sodann auch keine Bestimmung, die der Anhörungspflicht gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG widerspricht. In Bezug auf den Erlass der angefochtenen Verordnungsänderungen schreibt Art. 36a Abs. 1 GSchG keine Anhörungspflicht der betroffenen Kreise vor, denn §§ 15 ff. E-HWSchV scheiden nicht auf generell-abstrakte Weise Gewässerräume aus, sondern regeln lediglich das Verfahren der Gewässerraumfestlegung (vgl. E. 4.3).

E. 5

Zusammenfassend erweisen sich die Einwendungen der Beschwerdeführer als unbegründet, sodass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführern zu gleichen Teilen, je unter solidarischer Haftung für das Ganze, aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Den unterliegenden Beschwerdeführern steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Das Begehren des obsiegenden Beschwerdegegners, ihm sei gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. b VRG eine Parteientschädigung zuzusprechen, ist abzuweisen, da die Rechtsbegehren der Beschwerdeführer nicht als offensichtlich unbegründet bezeichnet werden können.

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