

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00101 vom 20. Januar 2000**

ZH Verwaltungsgericht, 2000-01-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.1999.00101](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.1999.00101)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00101 du 20 janvier 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00101 del 20 gennaio 2000

## **Regeste**

Unterschutzstellung | Unterschutzstellung von Bach-Ufergehölz und Böschungbestockung. Die Gemeinde ist berechtigt, einen Entscheid der Baurekurskommission, welcher ihren Verzicht auf eine Unterschutzstellung aufhebt und sie zur Festsetzung von Schutzmassnahmen einlädt, mit Beschwerde anzufechten (E. 2). Verzichtet die zuständige Behörde auf ein Provokationsbegehren hin auf eine Schutzmassnahme, so ist eine ideelle Vereinigung legitimiert, hiergegen Rekurs zu erheben (E. 3). Schutzwürdigkeit von Biotopen. Interessenabwägung, wenn die Schutzmassnahme vom Grundeigentümer selber verlangt wird (E. 5). Eine kommunale Gewässerabstandslinie kann auch zur Bewahrung eines Natur- und Heimatschutzobjekts erlassen werden (E. 6).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beschwerdegegnerin beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 5. Mai 1999, es sei die "Pro Natura", mithin die gesamtschweizerische Vereinigung, formell als Partei in das Verfahren einzubeziehen. Diese sei vor der Baurekurskommission II statutengemäss stillschweigend von der "Pro Natura Zürich" vertreten worden. Der Rekurs vom 17. Juli 1998 gegen den ■ publizierten ■ Gemeinderatsbeschluss vom 2. Juni 1998 wurde von der "Pro Natura Zürich", d.h. der kantonalen Sektion der Pro Natura, erhoben. Die gesamtschweizerische Vereinigung "Pro Natura" ist weder selbst noch vertreten durch ihre Sektion als Rekurrentin aufgetreten. Wenn diese ■ rechtskundig beraten ■ ebenfalls Rekurs hätte erheben wollen, hätte dies unmissverständlich erklärt werden müssen. Es besteht kein Grund, die gesamtschweizerische Vereinigung neben ihrer Zürcher Sektion in das Verfahren einzubeziehen. Anzuführen ist, dass nach der Praxis des Bundesgerichts eine gesamtschweizerische ideelle Organisation auch dann zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht befugt ist, wenn im kantonalen Verfahren ihre örtliche oder regionale Sektion auftrat, selbst wenn diese Sektion nicht ausdrücklich im Namen der gesamtschweizerischen Organisation handelte; es genügt eine erkennbare enge Bindung zwischen der gesamtschweizerischen Organisation und der prozessführenden Sektion (BGE 123 II 289 E. 1.e.aa).

### **E. 2**

Gemäss § 21 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) kann eine Gemeinde, eine andere Körperschaft oder eine Anstalt des öffentlichen Rechts auch zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen ein Rechtsmittel ergreifen. Diese neue Bestimmung normiert eine allgemeine Behördenbeschwerde, welche das Gemeinwesen zur Anfechtung legitimiert, wo die

besondere Nähe zum angewandten Recht ein öffentliches Interesse an dessen richtiger und einheitlicher Anwendung begründet. Das Gemeinwesen war schon nach der bisherigen ■ restriktiveren ■ Rechtsprechung befugt, einen Entscheid der Baurekurskommission, der seinen Verzicht auf eine Unterschutzstellung aufhob und die Gemeinde zur Festlegung entsprechender Schutzmassnahmen einlud, mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht weiterzuziehen (VGr, 5. Juli 1994, VB 94.0072). Daran ändert nichts, dass hier die davon betroffenen Grundeigentümer eine derartige Unterschutzstellung ausdrücklich anbegehren. Denn eine solche vermag grundsätzlich in verschiedener Hinsicht Belastungen des Gemeinwesens auszulösen, so z.B. hinsichtlich Pflege und Unterhalt (§ 207 Abs. 2 PBG) sowie Übernahme■ und Entschädigungsverpflichtungen (§ 214 PBG).

### **E. 3**

Gemäss § 338a Abs. 2 PBG sind gesamtkantonal tätige Vereinigungen, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur■ und Heimatschutz oder verwandten, rein ideellen Zielen widmen, zum Rekurs und zur Beschwerde berechtigt, soweit sie sich auf den III. Titel (Der Natur■ und Heimatschutz; § 203 - 217 PBG) oder § 238 Abs. 2 PBG stützen. Unbestrittenermassen ist die Pro Natura Zürich eine Vereinigung, welche sich seit mehr als zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur■ und Heimatschutz widmet. Das vorliegende Verfahren wurde durch das Provokationsbegehren der Grundeigentümer P. und G. ausgelöst, welche vom Gemeinderat im Sinn von § 213 PBG einen Entscheid über die Schutzwürdigkeit und den Umfang allfälliger Schutzmassnahmen hinsichtlich des sich auf ihren Grundstücken befindlichen Ufergehölzes verlangten. Der die Schutzwürdigkeit verneinende Entscheid des Gemeinderats ist mithin in Anwendung des III. Titels des Planungs■ und Baugesetzes ergangen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin war die Pro Natura damit berechtigt, den Entscheid des Gemeinderats A. mit Rekurs anzufechten.

### **E. 4**

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin eine Verletzung der Gemeindeautonomie geltend. Die Rechtsmittelbehörden dürften einen Entscheid, den der Gemeinderat in Anwendung von § 211 Abs. 2 PBG getroffen habe, nur mit Zurückhaltung überprüfen. Es sei vorab Sache der mit den örtlichen Verhältnissen vertrauten lokalen Behörden, die Schutzqualitäten eines Objekts zu würdigen. Zudem sei dem Grundsatz des konzeptionellen Natur■ und Heimatschutzes Rechnung zu tragen. Der Zwang zur Inventarisierung der möglichen Schutzobjekte solle sicherstellen, dass die Behörde aufgrund von umfassenden Abklärungen und im Überblick über die ihr gestellte Gesamtaufgabe entscheide. Es liege im Wesen des konzeptionellen Natur■ und Heimatschutzes, dass in der Regel unter mehreren denkbaren Schutzobjekten auszuwählen sei, weil nicht alles Wünschbare geschützt werden könne. Diese Auswahlfreiheit obliege der zuständigen Gemeindebehörde und sei im Rechtsmittelverfahren zu respektieren. Diese Grundsätze habe die Rekurskommission vorliegend missachtet. Das Inventar der kommunalen Naturschutzobjekte beruhe auf fachkundiger Ermittlung; der Grenzbach und seine Bepflanzung seien nicht als schützenswert in dieses aufgenommen worden. Zudem habe der Gemeinderat in seinem Beschluss darauf hingewiesen, dass es in der Gemeinde A. eine grosse Anzahl von bestockten Ufergehölzen, aber auch Baumgruppen und Hecken gebe, denen gegenüber das streitige Objekt offenkundig geringere Schutzqualitäten aufweise. Der angefochtene Entscheid beschränke sich in willkürlicher Weise auf ein zufällig herausgegriffenes Einzelobjekt. Eine sinnvolle Schutzmassnahme müsste aber auch

die andere Gewässerseite einbeziehen. Der angefochtene Entscheid lasse jede konzeptionelle Gesamtsicht vermissen. ■ Schliesslich sei auch § 203 Abs. 1 PBG verletzt. Es sei von keiner Partei je behauptet worden, es liege ein schützenswertes Biotop im Sinn von Art. 18 ff. des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur■ und Heimatschutz (NHG) bzw. § 203 lit. g PBG vor. Es fehle jeglicher Nachweis dafür, dass ein Lebensraum für seltene oder vom Aussterben bedrohte Tiere und Pflanzen gefährdet wäre. Eine Ufervegetation im Sinn von Art. 21 NHG liege nicht vor. Es sei unbegreiflich, dass die Vorinstanz ihren Entscheid auf § 203 lit. a PBG stütze, denn von einem im wesentlichen unverdorbenen Gewässer samt Ufer und Bewachsung könne offensichtlich nicht die Rede sein. Der Grenzbach sei zu weiten Teilen eingedohlt; der streitige offene Abschnitt betrage lediglich ca. 50 m und sei in seinem Lauf verändert worden. Er werde beidseits flankiert von dichter, städtischer Überbauung. Auf der Schwyzer-Seite, aber auch teilweise auf A.-Boden, stiessen die gestalteten Gärten direkt an den Bachlauf an. Dem Objekt gehe daher jede Unberührtheit ab. Auch auf § 203 lit. f PBG lasse sich der Entscheid nicht stützen. Zu Recht gehe die Baurekurskommission davon aus, dass nicht jede beliebige Uferbestockung geschützt werden soll. Sie stelle aber auch selber fest, dass der ökologische Wert der Bepflanzung für eine Unterschutzstellung nicht genüge; dieser sei nicht grösser als derjenige einer beliebigen Baumgruppe. Wertvolle Einzelbäume fehlten. Die Bestockung auf Kat.Nrn. ...1 und ...2 setze keinen anderen Merkpunkt als es ein etwas verwilderter Garten im Siedlungsbereich tun würde. Die Vegetation am Grenzbach sei weit weniger üppig als bei verschiedenen anderen Gewässern, welche das Siedlungsweicheild der Gemeinde durchzögen. Auch hier lasse die Vorinstanz einen gesamtheitlichen Beurteilungsmassstab vermissen. Weiter sei die fragliche Bestockung für das Erscheinungsbild des Bachlaufs zwischen den beiden Gemeinden nicht kausal. Das Ziel der Sichtbarmachung der Grenzzäsur und der Trennung des Siedlungsgebiets werde durch andere Mittel als die Unterschutzstellung der Baumgruppe zwischen Säumer■ und Grenzbachstrasse erreicht.

## E. 5

a) Massnahmen des Natur■ und Heimatschutzes stellen Beschränkungen des Eigentums dar und sind deshalb nach Art. 26 BV bzw. Art. 22 ter Abs. 2 aBV nur zulässig, sofern sie auf gesetzlicher Grundlage beruhen, im öffentlichen Interesse liegen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen (RB 1988 Nr. 70 = BEZ 1988 Nr. 49). b) Mit der Revision des Natur■ und Heimatschutzgesetzes vom 19. Juni 1987 hat das Bundesrecht den Biotopschutz verstärkt. Gemäss Art. 18b Abs. 1 NHG sorgen die Kantone für Schutz und Unterhalt der Biotope von regionaler und lokaler Bedeutung; laut Art. 18b Abs. 2 Satz 1 NHG sorgen die Kantone in intensiv genutzten Gebieten inner■ und ausserhalb von Siedlungen für ökologischen Ausgleich mit Feldgehölzen, Hecken, Uferbestockungen oder mit anderer naturnaher und standortgemässer Vegetation. Diese Bestimmungen erteilen den Kantonen einen Vollzugauftrag für den Schutz und Unterhalt der regional und lokal bedeutsamen Biotope; deren konkreter Schutz erfolgt im Rahmen des Vollzugs von Art. 18b NHG durch die Kantone. Es handelt sich mithin um eine den Kantonen vom Bund übertragene Bundesaufgabe (vgl. hierzu Peter M. Keller/Jean-Baptiste Zufferey/Karl Ludwig Fahrländer, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 18b N. 1 und 2; BGE 118 Ib 488, 121 II 161 E. 2.b.bb). Biotope im Sinn des Natur■ und Heimatschutzgesetzes sind "Lebensräume" (Art. 18 Abs. 1 NHG). Besonders zu schützen sind nach Art. 18 Abs. 1 bis NHG Uferbereiche, Riedgebiete und Moore, seltene Waldgesellschaften, Hecken, Feldgehölze, Trockenrasen und weitere Standorte, die eine ausgleichende Funktion im Naturland erfüllen. Aus dem französischen Wortlaut von Art. 18 Abs. 1 bis NHG (... les

associations végétales forestières rares, les haies, les bosquets ...) ist erkennbar, dass sich das Adjektiv "seltene" nur auf Waldgesellschaften und nicht auch auf Hecken und Feldgehölze bezieht. Wie auch nach § 203 lit. f PBG sind somit Hecken und Feldgehölze Schutzobjekte, ohne dass besondere Voraussetzungen erfüllt sein müssen (vgl. auch BEZ 1990 Nr. 3). Die in Art. 18 Abs. 1 bis NHG explizit genannten Schutzobjekte gehören in aller Regel zu den Naturgebieten, die besonderen Seltenheitswert haben und deren Erhaltung für das Überleben bedrohter Tier- und Pflanzenarten wichtig ist. Diese Standorte bieten vielfältigen Lebensgemeinschaften eine unerlässliche Lebensgrundlage und bilden ein Gegengewicht zu der von Technik und Zivilisation stark geprägten Landschaft. Sie erfüllen im intensiv genutzten Naturhaushalt zudem eine wichtige biologische Funktion (Klaus A. Valender/Reto Morell, Umweltrecht, Bern 1997, S. 380). Gleichwohl müssen die Biotope "schutzwürdig" (vgl. Art. 18 Abs. 1 ter NHG, Art. 14 Abs. 3 und 4 der Verordnung vom 16. Januar 1991 über den Natur- und Heimatschutz [NHV]) sein; biologisch und landschaftlich völlig wertlose Hecken sind nicht zu schützen (vgl. BEZ 1990 Nr. 3 E. 4a). Ein bestimmter Lebensraum ist dann ein Biotop von regionaler oder lokaler Bedeutung, wenn ihm die Schutzwürdigkeit nach den Kriterien von Art. 14 Abs. 1 NHV zugesprochen werden kann. Massgebend für die Bewertung sind dabei die gemäss Anhang 1 NHV aufgeführten ökologischen Kennarten, die nach Art. 20 und Anhänge 2 und 3 NHV geschützten Pflanzen- und Tierarten einschliesslich der gemäss Anhang 4 NHV kantonal geschützten Arten sowie die vom BUWAL erlassenen oder anerkannten roten Listen gefährdeter oder seltener Pflanzen- und Tierarten. Je seltener und bedeutender die an einem Ort vorkommende Tier- und Pflanzenwelt ist, umso strengere Schutzmassnahmen sind zu treffen (BGE 118 Ib 485 E. 3b). Handelt es sich nicht um ein schutzwürdiges Biotop, kann der Schutz unter dem Titel des "ökologischen Ausgleichs" (Art. 18b Abs. 2 NHG) erfolgen. Dieser bezweckt gemäss Art. 15 Abs. 1 NHV insbesondere, isolierte Biotope miteinander zu verbinden, nötigenfalls auch durch die Neuschaffung von Biotopen, die Artenvielfalt zu fördern, eine möglichst naturnahe und schonende Bodennutzung zu erreichen, Natur in den Siedlungsraum einzubinden und das Landschaftsbild zu beleben (vgl. Keller/Zufferey/Fahrländer, Art. 18b N. 18 und 31 ff.). Diese bundesrechtlichen Bestimmungen über den Biotopschutz sind auch bei Unterschutzstellung aufgrund des kantonalen Rechtes zu beachten (RB 1990 Nr. 70 = BEZ 1990 Nr. 3). Das kantonale Recht listet die Schutzobjekte in § 203 Abs. 1 PBG auf. Danach sind unter anderem im Wesentlichen unverdorrene Natur- und Kulturlandschaften sowie entsprechende Gewässer, samt Ufer und Bewachsung (lit. a) wie auch wertvolle Bäume und Baumbestände, Feldgehölze und Hecken (lit. f) Schutzobjekte. Entsprechend Art. 18b Abs. 2 NHG hält § 13 Abs. 2 der kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977/15. Januar 1992 (NHV ZH) fest, dass zudem als Naturschutzobjekte Flächen bezeichnet werden können, welche dem ökologischen Ausgleich durch Vernetzung oder Wiederherstellung von Biotopen und Landschaften dienen sollen. Mit dieser kantonalrechtlichen Regelung kann in ausreichendem Masse dem vom Bundesrecht verstärkten Biotopschutz nachgekommen werden (Alfred Kuttler, Orientierungspunkte zur Revision des Zürcher Planungs- und Baugesetzes, ZBl 91/1990, S. 296). Bei der Ausscheidung von Biotopen von lokaler und regionaler Bedeutung und bei der Anordnung von Schutzmassnahmen kommt den Kantonen bzw. Gemeinden ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu ("une importante marge d'appréciation" [BGE 121 II 161 E. 2.b.bb]). Sie haben im Einzelfall jeweils eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Dabei sind die mit dem Natur- und Heimatschutzgesetz verfolgten Schutzziele den entgegenstehenden öffentlichen und

privaten Interessen gegenüberzustellen (Vallender/Morell, S. 381; Leo Schürmann/Peter Hänni, Planungs■, Bau■ und besonderes Umweltschutzrecht, 3. A., Bern 1995, S. 312; BGE 118 Ib 485, E. 3b). c) Im Licht der dargestellten neueren Rechtsgrundlagen zum Biotopschutz ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin teilweise von überholten Rechtsgrundsätzen ausgeht. Die Rechtsauffassung, dass unter mehreren geeigneten Schutzobjekten eine Auswahl getroffen werden muss, hat Gültigkeit bei Denkmalschutzobjekten (RB 1989 Nr. 67). Beim Biotopschutz hingegen ist diese Betrachtungsweise verfehlt. Es geht nicht darum, von mehreren Biotopen das "schönste" oder "wertvollste" auszusuchen. Die aufgezeigten Ziele des bundesrechtlichen und kantonalen Biotopschutzes verlangen vielmehr, dass unter Abwägung der betroffenen Interessen möglichst alle schützenswerten Biotope zu schützen sind (VGr, 18. Dezember 1991, VB 91/0149, E. 7). Es besteht somit kein Auswahlermessen der Gemeinde in dem Sinn, dass sie befugt wäre, aus einer Reihe von schutzwürdigen Biotopen nur für eine Auswahl Schutzmassnahmen zu treffen; lediglich bei der Beantwortung der Frage, ob ein Objekt schutzwürdig sei, steht ihr ein gewisser Beurteilungsspielraum zu (vgl. vorn E. 5b). Aus dem Inventar der kommunalen Natur■ und Landschaftsschutzobjekte der Gemeinde A. von 1985 kann weiter nicht der Schluss gezogen werden, darin nicht aufgeführte Objekte seien biologisch und landschaftlich wertlos oder für den ökologischen Ausgleich ungeeignet und nicht zu schützen. Auch der Umstand, dass in A. andere Objekte mit grösseren Schutzqualitäten nicht inventarisiert oder unter Schutz gestellt wurden, führt nicht zum zwingenden Schluss, dem vorliegend streitigen Objekt sei von vornherein jede Schutzqualität abzuspochen. Schliesslich ist auch der Einwand unbehelflich, eine sinnvolle Schutzmassnahme müsste auch die andere ■ im Kanton Schwyz gelegene ■ Gewässerseite einbeziehen, da eine solche Ausweitung dem Kanton Zürich verwehrt ist. Sofern Schutzobjektsqualität für beide Gewässerseiten vorliegt, sind für die Zürcher Seite die entsprechenden Anordnungen zu treffen und ist die anstossende Schwyzer Gemeinde um gleichwertige Massnahmen zu ersuchen. Trotz dieser rechtsirrtümlichen Auffassung kann dem Gemeinderat aus den nachfolgenden Erwägungen im Ergebnis gleichwohl keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn er eine (weitere) Unterschützstellung des streitigen Ufergehölzes ablehnte.

## **E. 6**

a) Die Baurekurskommission II führte in ihrem Entscheid vom 23. Februar 1999 aus, im Bereich der Parzellen Kat.Nrn. ...1 und ...2 fliesse der Grenzbach den relativ steilen Hang zum See hinunter und bilde ein kleines Tobel. Dieses weise auch im Spätherbst noch eine dichte und üppige Vegetation auf, die durch ■ im Entscheid der Art nach einzeln aufgelistete (vgl. vorn Prozessgeschichte Ziff. II) ■ hochstämmige Bäume, Sträucher und Unterhölzer charakterisiert sei. Die Schutzwürdigkeit des streitigen Bachufers werde aber nicht allein mit diesen biologischen und naturwissenschaftlichen Aspekten begründet, sondern auch durch die gestalterisch-ästhetische Wirkung. Sie trete als von weitem her sichtbares grünes "Band" in Erscheinung. Dieses schlängle sich den Hang fast bis zum See hinunter und lasse den ursprünglichen, unverfälschten Bachverlauf hervortreten. Trotz der regen Bautätigkeit sei der Bachverlauf im fraglichen Bereich noch nicht entstellt; er wirke unverfälscht und naturnah. ■ Diese tatbestandlichen Feststellungen der Baurekurskommission gründen unter anderem auf einem Augenschein vom 25. November 1998. Sie können vom Verwaltungsgericht grundsätzlich auch im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden (RB 1981 Nr. 2). Die Kritik der Beschwerdeführerin an der Sachverhaltsdarstellung der Rekurskommission stellt diese nicht grundsätzlich in Frage. Unbestritten ist, dass der

Grenzbach im hier streitigen Abschnitt auf rund 50 m offen in einer kleineren tobelartigen Geländesenke verläuft. Diese ist ■ zumindest auf Zürcher Seite ■ mit hochstämmigen Bäumen sowie mit Sträuchern und Unterholz bewachsen. Die im Rekursentscheid detailliert aufgelisteten Arten der vorkommenden Bäume, Sträucher und Pflanzen beruhen nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht auf eigenen Feststellungen der Rekurskommission, sondern seien der Rekurschrift vom 17. Juli 1998 entnommen. Die Beschwerdeführerin legt aber nicht substantiiert dar, welche Arten entgegen den Annahmen der Rekurskommission nicht vorkommen würden. Schliesslich deckt sich die Feststellung der Baurekurskommission II über die landschaftsprägende Wirkung des Grenzbachs und seiner Bestockung mit den Ausführungen der Beschwerdeführerin, insbesondere auch mit dem Amtsbericht vom 18. Oktober 1999. Gestützt auf Art. 18b Abs. 2 NHG und § 13 Abs. 2 NHV ZH (ökologischer Ausgleich durch die Einbindung der Natur in den Siedlungsraum und Belebung des Landschaftsbilds) sowie auf § 203 Abs. 1 lit. f PBG und § 13 Abs. 1 NHV ZH (Schutz von Feldgehölzen und Hecken) kann mit der Vorinstanz von einem schutzwürdigen kommunalen Biotop ausgegangen werden. b) Laut § 205 PBG erfolgt der Schutz eines Schutzobjekts durch Massnahmen des Planungsrechts (lit. a), Verordnung (lit. b), Verfügung (lit. c) oder Vertrag (lit. d). Schutzmassnahmen durch Verordnung oder Verfügung sind laut § 9 NHV ZH anstelle oder in Ergänzung planungsrechtlicher Massnahmen anzuordnen, wenn und soweit diese und die Bauvorschriften einen fachgerechten Schutz sowie Pflege und Unterhalt nicht sicherstellen (vgl. auch RB 1987 Nr. 66). Der planungsrechtliche Schutz erfolgt dabei in erster Linie durch Einteilung in Freihaltezonen, Festlegung von Abstandslinien an Waldrändern und Gewässern sowie bau■ und zonenrechtliche Regelungen zum Schutz des Baumbestands (§ 14 NHV ZH). aa) Die Gemeindeversammlung A. beschloss im Oktober 1984 über die kommunale Nutzungsplanung und schied im hier streitigen Bereich des Grenzbachs auf der Zürcher Seite eine Gewässerabstandslinie von durchschnittlich 20 m aus. Schon in ihrer Rekursantwort vom 7. September 1998 wie auch in ihrer Beschwerdeschrift vom 31. März 1999 führte die Beschwerdeführerin aus, die festgelegte Gewässerabstandslinie biete einen ausreichenden Schutz für das öffentliche Gewässer und das Ufergehölz. Wenn sich der Bachverlauf ursprünglich und unverfälscht erhalten habe, so sei dies die Folge der von der Q.-Strasse bis zur Seestrasse beidseits der Kantonsgrenze bestehenden Gewässerabstandslinie. ■ Im Amtsbericht vom 18. Oktober 1999 führte der Gemeinderat näher aus, im Rahmen der Nutzungsplanung sei immer konsequent darauf geachtet worden, mit geeigneten Mitteln die Siedlungsgebiete zu trennen, damit eine Zäsur im Bebauungsmuster möglichst erkennbar bleibe. Im Zonenplan von 1968/69 sei entlang des Grenzbachs eine Freihaltezone ausgeschieden worden. Auslöser für diese planerische Massnahme sei nicht der Baumbestand gewesen, sondern die Bildung einer Trennungslinie zwischen dem Kanton Schwyz und dem Kanton Zürich. An Stelle dieser Freihaltezone sei dann 1984 eine Gewässerabstandslinie von 20 m festgelegt worden. Beim Grenzbach stehe der "Trennungsgedanke" bezüglich des Siedlungsgebiets und nicht der Schutz von Fauna und Flora im Vordergrund. bb) Nach § 21 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 haben ober■ und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber offenen und eingedohnten öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten. Die Bau■ und Zonenordnung kann gegenüber im Zonenplan eingetragenen Gewässern Linien festlegen, die diesen kantonalrechtlichen Mindestabstand erhöhen und vom Grenzabstand gegenüber Nachbargrundstücken abweichen (§ 67 PBG). Dieser Gewässerabstand dient der Freihaltung der Gewässer von Bauten und Anlagen, insbesondere zur Erhaltung von Erholungs-

räumen oder um den notwendigen Gewässerunterhalt vornehmen zu können (RB 1997 Nr. 68 E. 1 = BEZ 1997 Nr. 13). Während dem kantonalen Mindestabstand vorab wasserbaupolizeiliche Funktion zukommt (Protokoll der Kommission des Kantonsrats zur Vorberatung des Planungs- und Baugesetzes, S. 231, 257, 454 und 882; vgl. auch RB 1997 Nr. 68, 1987 Nr. 76), können einer kommunalen Gewässerabstandslinie andere Gesichtspunkte zugrunde liegen, insbesondere solche des Naturschutz- und Heimatschutzes (VGr, 24. März 1999, VB.98.00334, E. 3f). Innerhalb einer mit dieser Zwecksetzung erlassenen Gewässerabstandslinie dürfen keine baulichen Massnahmen jeder Art getroffen werden, welche mit der Zielsetzung in Widerspruch stünden. Einer derart erlassenen Gewässerabstandslinie kann somit durchaus eine gleichbedeutende Schutzfunktion zukommen wie einer Freihaltezone. c) Aufgrund der vorn aufgezeigten Rechtslage kommt dem Grenzbach im hier streitigen Abschnitt nicht nur die Funktion einer reinen "Zäsur im Bebauungsmuster" zu, sondern er stellt auch entgegen der Auffassung des Gemeinderats ein schutzwürdiges (lokales) Biotop dar. Sein Schutz wird aber durch die von der Gemeinde erlassene Gewässerabstandslinie genügend gesichert, denn bauliche Massnahmen jeder Art, welche die Beeinträchtigung oder gar Zerstörung der Uferbestockung zur Folge hätten, würden dem richtig verstandenen Zweck der Gewässerabstandslinie widersprechen. In diesem Sinn ist kein weitergehender Schutz des Grenzbachs erforderlich. Die bisherige Bewahrung dieses lokalen Schutzobjekts zeigt, dass sein Schutz durch die bestehende planerische Massnahme (Gewässerabstandslinie) genügend gesichert ist. Zudem darf vorliegend berücksichtigt werden, dass die Grundeigentümer die Anordnung von Schutzmassnahmen selber anbegehrten, deren Interessen damit den Schutzzielen des Naturschutzes nicht entgegenstehen, sondern sich mit diesen decken. Es kann angefügt werden, dass es den mitbeteiligten Grundeigentümern freisteht, einen weitergehenden Schutz durch eine privatrechtliche Regelung, z.B. durch eine Personaldienstbarkeit zugunsten der privaten Beschwerdegegnerin, sicherzustellen. Das öffentliche Interesse verlangt vorliegend aber keinen weitergehenden Schutz, als durch den Erlass der kommunalen Gewässerabstandslinie bereits besteht. Zumindest kann dem Gemeinderat A. im Ergebnis keine Verletzung seines ihm zustehenden "erheblichen Beurteilungsspielraums" (vgl. vorn E. 5b) vorgeworfen werden, wenn er den Erlass weiterer Schutzmassnahmen ablehnte. Daran ändert nichts, dass der Gemeinderat die Schutzwürdigkeit als solche zu Unrecht verkannte. Die Beschwerde ist im Sinn dieser Erwägungen gutzuheissen und der Entscheid der Baurekurskommission II aufzuheben, soweit damit der Gemeinderat A. eingeladen wurde, für den Grenzbach und dessen Bestockung (weitere Schutzmassnahmen festzulegen.

## **E. 7**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde im Sinn der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten in Anwendung von § 13 Abs. 2 VRG der unterliegenden Beschwerdegegnerin sowie den Mitbeteiligten Nrn. 1 aufzuerlegen. In gleicher Weise sind die Rekurskosten zu verlegen. Eine Parteientschädigung steht der unterliegenden Beschwerdegegnerin sowie den Mitbeteiligten laut § 17 Abs. 2 VRG von vornherein nicht zu. Ebensowenig ist eine solche der Beschwerdeführerin zuzusprechen. Das Gemeinwesen besitzt in der Regel keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da die Erhebung und Beantwortung von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört (RB 1986 Nr. 5; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 19). Vorliegend besteht kein Anlass von dieser Regel ab-

zuweichen.

## **E. 8**

Nach den Ausführungen unter Ziff. 5b handelt es sich beim vorliegenden Streit um eine den Kantonen vom Bund übertragene Bundesaufgabe. Letztinstanzliche kantonale Entscheidungen über den Schutz der in Art. 18b Abs. 1 und 2 NHG genannten Biotope oder den ökologischen Ausgleich stützen sich insoweit auf unmittelbar anwendbares Bundesverwaltungsrecht. Soweit eine Verletzung desselben gerügt wird, kann dieses Urteil mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (BGE 121 II 161 E. 2.b.cc; Keller/Zufferey/Fahrländer, Art. 18b N. 8). Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen. Der Entscheid der Baurekurskommission II vom 23. Februar 1999 wird aufgehoben, soweit damit der Gemeinderat A. eingeladen wurde, für den Grenzbach und dessen Bestockung (weitere) Schutzmassnahmen festzulegen.

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