

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00163 vom 27. März 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-03-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00163

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00163 du 27 mars 2002

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00163 del 27 marzo 2002

Regeste

Baubewilligung | Der kantonale Gewässerabstand hat nicht allein wasserbaupolizeiliche Funktion, sondern dient auch Interessen des Natur- und Heimatschutzes (E. 2a+b, Präzisierung der Rechtsprechung). Die Definition von "Bauten und Anlagen" im Sinn des Wasserbaugesetzes richtet sich nach § 1 ABauV. Verkehrsanlagen haben den Gewässerabstand von 5 m einzuhalten (E. 2c). Die Befreiung der Wege und Strassen im Gewässerabstandsbereich vom Erfordernis einer wasserbaupolizeilichen Ausnahmbewilligung durch Ziff. 2.1.4 der Gewässerabstands-Richtlinien ist rechtswidrig. Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Baugrundstück Kat.Nr. 1 liegt am südlichen Rand der Bauzone (zweigeschossige Wohnzone W1) der Gemeinde X. Sie wird nordöstlich vom Dorfbach, im Nordwesten und Westen von der Strasse M sowie vom N-weg und im Süden vom überbauten Grundstück Kat.Nr. 2 begrenzt. Die Erschliessung der beiden Doppeleinfamilienhäuser und Einfamilienhäuser erfolgt ab der Strasse M durch eine neue Zufahrtsstrasse, welche innerhalb des Baugrundstücks verläuft und auf einer Länge von rund 50 m parallel zum Dorfbach und innerhalb des kantonalen Gewässerabstandsbereichs im Sinn von § 21 WasserwirtschaftsG liegt. a) Die Baurekurskommission II hat in ihrem Entscheid vom 10. April 2001 zur Unterschreitung des kantonalen Gewässerabstandes ausgeführt, der Begriff "Bauten und Anlagen" im Sinn von § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG beurteile sich mangels einer eigenen Definition im Wasserwirtschaftsgesetz nach Massgabe von § 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV). Danach fielen auch Verkehrsanlagen – wie die geplante Zufahrt – unter den Begriff der Bauten und Anlagen. Die streitige Zufahrt sei somit nur dann bewilligungsfähig, wenn die Voraussetzungen für einen Dispens im Sinn von § 21 Abs. 2 WasserwirtschaftsG erfüllt seien. Es treffe zwar zu, dass Ziff. 2.1.4 Abs. 2 der Richtlinien der Baudirektion für die Festlegung des Abstandes von ober- und unterirdischen Bauten und Anlagen vom 23. November 1993 (GewässerabstandsR) u.a. Wege und Strassen im Gewässerabstandsbereich von der Dispenspflicht ausnehme. Die Baudirektion sei indessen zum Erlass dieser Regelung offensichtlich nicht kompetent gewesen. Denn diese Richtlinien stellten eine Einschränkung des allgemeinen Grundsatzes von § 21 Abs. 2 WasserwirtschaftsG dar, wonach für sämtliche Bauten und Anlagen im Abstandsbereich ein Dispens erforderlich sei. Es handle sich somit um eine sogenannte gesetzesvertretende Regelung, welche den Grundsätzen der Gesetzesdelegation zu entsprechen hätte. Eine derartige Delegationsnorm fehle. Vorliegend bestünden offenkundig keine besonderen Verhältnisse, welche die Annahme einer

Ausnahmesituation und die Erteilung eines Dispenses rechtfertigen würden. b) Diesen Ausführungen hält die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift vom 16. Mai 2001 entgegen, die von der Vorinstanz vorgenommene direkte und wörtliche Anwendung von § 1 ABauV sei mangels entsprechendem Verweis im Wasserwirtschaftsgesetz nicht zulässig. Es müsse eine Auseinandersetzung mit der Frage stattfinden, wie der Begriff der "Bauten und Anlagen" im Sinn von § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG auszulegen sei. Zulässig wäre höchstens eine sinngemässe Anwendung der Allgemeinen Bauverordnung, bei welcher Sinn und Zweck des Wasserwirtschaftsgesetzes berücksichtigt würden. Diesen Weg habe die Baudirektion in Ziff. 2.1.4 GewässerabstandsR beschritten. Neben dem Hauptzweck des Hochwasserschutzes sei auch die Erleichterung des Zuganges für den Unterhalt zu berücksichtigen. Bei den Richtlinien der Baudirektion handle es sich nicht um eine gesetzesvertretende Verordnung, sondern am ehesten um eine Verwaltungsverordnung zur Sicherstellung einer einheitlichen, gleichmässigen und sachrichtigen Praxis des Gesetzesvollzuges. Die Richtlinien seien kompetenzgemäss erlassen worden. Sie hielten in Ziff. 2.1.4 Abs. 2 in unmissverständlicher Weise fest, dass Wege und Strassen zu den "Bauten und Anlagen" gehörten, aber von der Dispenspflicht ausgenommen seien. Die Baudirektion habe damit nur den Begriff der "Bauten und Anlagen" definieren wollen, abgestimmt auf den Zweck des Wasserwirtschaftsgesetzes. Werde anstelle der Richtlinien der Baudirektion die Allgemeine Bauverordnung herangezogen, so müsse auch § 3 ABauV mit einbezogen werden, wonach Spielplätze, Ruheplätze, Lärmwälle, Fahrzeugabstellplätze und innere Zufahrten Ausstattungen, d.h. nur Nebeneinrichtungen zu Bauten und Anlagen, selber aber keine Bauten und Anlagen seien. Die streitige Zufahrtsstrasse stelle eine "innere Zufahrt" im Sinn dieser Bestimmung dar. Sollten die Richtlinien der Baudirektion ungesetzlich sein, habe die Beschwerdeführerin Anspruch auf die Gleichbehandlung im Unrecht. Da die private Zufahrtsstrasse nicht als Baute oder Anlage im Sinne von § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG gelte, habe sie den Gewässerabstand von 5 m nicht einzuhalten und bedürfe somit auch keiner Ausnahmegewilligung. Sollte eine solche als nötig erachtet werden, so hätte ein Dispens erteilt werden müssen. Die Zufahrtsstrasse stelle für das Hochwasser-Durchflussprofil keine hemmende Einbaute dar. Dies im Gegensatz zur Situation bei den Grundstücken der Beschwerdegegner. Selbst wenn aber eine Verletzung des Gewässerabstandes bejaht werden müsse, so handle es sich dabei nicht um einen schwerwiegenden Mangel, der sich nicht ohne besondere Schwierigkeiten beheben lasse. Die Zufahrtsstrasse und das Doppel Einfamilienhaus im Nordwesten des Baugrundstückes liessen sich ohne Schwierigkeiten so in Richtung Südwesten verschieben, dass die Zufahrtsstrasse überall ausserhalb des kantonalen Gewässerabstandes zu liegen komme. Ohne weiteres möglich wäre sogar eine Verschiebung Richtung Südwesten, bis die Zufahrtsstrasse überall auch ausserhalb des kommunalen Gewässerabstandes zu liegen komme, sofern dieser auch für die Zufahrtsstrasse relevant sein sollte. Gemessen am Gesamtprojekt liege kein schwerwiegender Mangel vor.

E. 2

a) Das Wasserwirtschaftsgesetz regelt den Hochwasserschutz, die Wasserbaupolizei, die Nutzung der Gewässer und die Wasserversorgung (§ 1 WasserwirtschaftsG). Nach § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG haben ober- und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber offenen und eingedolten öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung kann das zuständige AWEL (vgl. Anhang zur Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997, Ziff. 1.6) im Einzelfall dieses Mass erhöhen, wenn wasserbauliche Bedürfnisse dies erfordern, oder eine Ausnahme

zur Unterschreitung des Mindestabstandes gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Absatz 3 bestimmt sodann, dass Ausnahmegewilligungen nicht gegen Sinn und Zweck von Abs. 1 verstossen und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen dürfen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert. b) Zur Zielsetzung und Zweckbestimmung von § 21 WasserwirtschaftsG hat das Verwaltungsgericht mit Entscheid vom 6. Dezember 2000 (VB.2000.00341) Folgendes ausgeführt: "Der Hochwasserschutz beschlägt Belange des Wasserbaus und des Gewässerschutzes. Über die Wasserbaupolizei führt der Bund die Oberaufsicht (Art. 76 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]; vgl. auch Art. 24 aBV; BGr, 14. April 1998, 1A.252/1997 und 1P.536/1997 E. 1b mit Hinweisen; z.T. wiedergegeben in URP 1999, S. 189). Der Bund hat von seinen verfassungsmässigen Kompetenzen zum Erlass von Grundsatz- als auch von umfassenden Gesetzen durch den Erlass des Bundesgesetzes über den Wasserbau vom 21. Juni 1991 (WBG) als auch das Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (GSchG) Gebrauch gemacht. Nach den entsprechenden Vorschriften darf bzw. muss ein Gewässer verbaut oder korrigiert werden, wenn dies dem Schutz von Menschen und erheblichen Sachwerten dient (Art. 1 ff. WBG; Art. 37 Abs. 1 lit. a GSchG). Die Kantone haben den Hochwasserschutz in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen zu gewährleisten (Art. 3 Abs. 1 WBG). Reicht dies nicht aus, so müssen Massnahmen wie Verbauungen, Eindämmungen, Korrekturen, Geschiebe- und Hochwasserrückhalteanlagen sowie alle weiteren Vorkehrungen getroffen werden, die Bodenbewegungen verhindern. Bei Eingriffen in ein Gewässer muss dessen natürlicher Verlauf aber möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Ausserdem müssen die Gewässer und Ufer so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, die Wechselwirkung zwischen ober- und unterirdischen Gewässern weitgehend erhalten bleibt und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (Art. 4 Abs. 2 WBG, Art. 37 Abs. 2 GSchG; BGr, 14. April 1998, 1A.252/1997 und 1P.536/1997 E. 1b mit Hinweisen). Der in § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG festgelegte Gewässerabstand von 5 m dient dem Hochwasserschutz sowie dem Schutz der Ufervegetation und stellt ein kantonrechtliches Instrument zur Ausführung der bundesrechtlichen Vorgaben dar. Die Bestimmungen des Wasserwirtschaftsgesetzes vollziehen grundsätzlich das Bundesrecht (BGr, 14. April 1998, 1A.252/1997 1P.536/1997, E. 1b; siehe auch Bundesgesetz über die Raumplanung [RPG] vom 22. Juni 1979, Art. 17 Abs. 1 lit. a; EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, 1981, Art. 17 Rz. 14 f.; vgl. auch Ursula Brunner, Bauen im Uferbereich – schützen die Schutznormen? in URP 1996, S. 744)." Dem in § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG festgelegten kantonalen Mindestabstand kommt nach dieser Entscheid des Verwaltungsgerichtes vom 6. Dezember 2000 nicht allein wasserbaupolizeiliche Funktion zu. Er dient vielmehr auch den erwähnten Interessen des Natur- und Heimatschutzes. Dieses von Bundesrechts wegen zu beachtende öffentliche Interesse ergibt sich zudem aus § 2 WasserwirtschaftsG, wonach bei der Anwendung dieses Gesetzes darauf zu achten ist, dass u.a. bestehende Erholungsräume sowie bestehende Lebensräume von Tieren und Pflanzen erhalten bleiben und neue geschaffen werden können (lit. e und f). Die bisherige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes (RB 1999 Nr. 111) ist in diesem Sinn zu präzisieren. c) Zu Recht hat die Vorinstanz bei der Frage, was unter "Bauten und Anlagen" im Sinn von § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG zu verstehen sei, mangels einer eigenen Definition in jenem Gesetz auf die Umschreibung in der Allgemeinen Bauverordnung zurückgegriffen. Den nämlichen

Verweis enthält auch Ziff. 2.1.4 GewässerabstandsR. Die Sichtweise der Beschwerdeführerin, welche die unter § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG fallenden "Bauten und Anlagen" allein im Hinblick auf die Beeinträchtigung des Hochwasserschutzes definiert haben will, ist zu eng. Die Umschreibung von Bauten und Anlagen in der Allgemeinen Bauverordnung garantiert eher, dass nicht nur der Hochwasserschutz, sondern auch die übrigen bei der Anwendung der erwähnten wasserbaupolizeilichen Bestimmungen von Bund und Kanton zu beachtenden öffentlichen Interessen mitberücksichtigt werden. Dies insbesondere soweit sich letztere mit den Zielen des Raumplanungsrechts decken, wie dies gerade hinsichtlich des Schutzes der natürlichen Lebensgrundlagen (Art. 1 RPG) und der Erhaltung naturnaher Landschaften und Erholungsräume (Art.

E. 3

Abs. 2 lit. d RPG) zutrifft. Die Definition der Begriffe "Bauten und Anlagen" nach Massgabe von § 1 ABauV ist aber auch deshalb gerechtfertigt, weil der Gewässerabstand von mindestens 5 m gegenüber öffentlichen Gewässern bis zum Inkrafttreten des Wasserwirtschaftsgesetzes am 1. Januar 1993 im Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; § 263 Abs. 1) geregelt war. Gemäss § 1 lit. b ABauV fallen u.a. Verkehrsanlagen unter den Begriff der Bauten und Anlagen. Jene haben damit nach § 21 Abs. 1 gegenüber offenen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten. Daran ändert nichts, dass vorliegend eine grundstücksinterne Verkehrserschliessung im Streit steht und § 3 ABauV innere Zufahrten zu den Ausstattungen zählt. Zum einen schliesst die Umschreibung als Ausstattung gemäss § 3 ABauV die Bewilligungspflicht nach § 1 ABauV nicht aus. Zum anderen sind die Auswirkungen einer Verkehrsanlage auf die wasserbaupolizeilich relevanten Umstände völlig unabhängig davon, ob diese Anlage eine externe oder interne Erschliessung darstellt. d) Gemäss § 21 Abs. 2 WasserwirtschaftsG kann die Baudirektion (bzw. das AWEL) im Einzelfall eine Ausnahme zur Unterschreitung des Mindestabstandes gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Demgegenüber bestimmt Ziff. 2.1.4 Abs. 2 GewässerabstandsR, dass u.a. Zufahrten keiner Ausnahmegewilligung nach § 21 WasserwirtschaftsG bedürfen. Im Ergebnis befreit damit diese Bestimmung entgegen § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG eine gewisse Kategorie von Bauten und Anlagen von der Einhaltung des Mindestabstandes. Durch die Gewässerabstands-Richtlinien wird mithin das Gesetz nicht etwa näher ausgeführt oder konkretisiert, sondern der vom Wasserwirtschaftsgesetz bestimmte Anwendungsbereich von § 21 inhaltlich verändert. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, handelt es sich dergestalt bei den Gewässerabstands-Richtlinien – materiell – nicht um eine Vollziehungsverordnung, sondern um eine gesetzesvertretende Verordnung, welche einer durch Gesetzesdelegation begründeten Kompetenz bedarf (G. Müller/J.-F. Aubert in Kommentar BV, Art. 89 Abs. 1 aBV, Rz. 22 ff. mit weiteren Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, Zürich 1998, N. 106 ff., S. 26 ff.; René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 8). So ermächtigt beispielsweise § 359 lit. e PBG den Regierungsrat, Bauvorschriften für Besondere Bauten und Anlagen zu verschärfen oder zu mildern. Eine derartige Gesetzesdelegation bezüglich § 21 WasserwirtschaftsG fehlt. Anzuführen ist, dass eine solche Delegationsnorm direkt die Zuständigkeit der Baudirektion vorsehen müsste, da nach der Verwaltungsrechtsprechung eine Weiterdelegation des Regierungsrates an seine Direktionen (Subdelegation), falls nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen, nicht zulässig wäre (Tobias Jaag, Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, N. 440). Die Befreiung von Zufahrten vom

wasserbaupolizeilichen Mindestabstand gemäss § 21 Abs. 1 bzw. von der Dispenspflicht durch die Gewässerabstands-Richtlinien ist daher unbeachtlich. Zu prüfen ist, ob die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung (§ 21 Abs. 2 und 3 WasserwirtschaftsG) erfüllt sind. In seiner Vernehmlassung vom 8. Dezember 2000 an die Baurekurskommission II hat das AWEL festgehalten, dass es für das streitige Bauvorhaben nie eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung im Sinn von § 21 WasserwirtschaftsG erteilt habe. Die Voraussetzungen hierfür sind offenkundig auch nicht gegeben, da keine "Besonderen Verhältnisse" eine solche rechtfertigen würden. Wie die Beschwerdeführerin ausführt, könnte die Zufahrtsstrasse "ohne Schwierigkeiten" so verschoben werden, dass sie überall ausserhalb des kantonalen Gewässerabstandes zu liegen kommt (Beschwerdeschrift S. 13). Es liegt keine Ausnahmesituation vor, welche eine Dispenserteilung rechtfertigen würde. Die Beschwerdeführerin hat auch keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht. Das Legalitätsprinzip geniesst grundsätzlich Vorrang vor der Rechtsgleichheit; wer auf gesetzwidrige Präjudizien derselben Behörde hinweist, hat grundsätzlich keinen Anspruch, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden (Beatrice Weber-Dürler, Rechtsgleichheit, in: Daniel Thürer/Jean-François Aubert/Jörg Paul Müller (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2001, § 41, Rz. 22, mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Die Voraussetzungen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes, dass ausnahmsweise die Rechtsgleichheit gegenüber dem Legalitätsprinzip obsiegen würde, sind vorliegend einerseits nicht gegeben; andererseits würden die im Spiel stehenden gewichtigen öffentlichen Interessen einem derartigen Anspruch auf Behandlung in Abweichung vom Gesetz ohnehin entgegenstehen. e) Zusammengefasst ergibt sich, dass die streitige Zufahrtsstrasse im Gewässerabstandsbereich des Dorfbachs nicht bewilligungsfähig ist. Der Mangel kann gemäss Ausführungen der Beschwerdeführerin durch Verschiebung der Zufahrtsstrasse und des Doppel Einfamilienhauses Nr. 1/2 nach Südwesten behoben werden. Diese Projektänderung mag im Lichte des Gesamtprojektes untergeordneter Natur sein, kann aber dennoch nicht auflagenweise behoben werden. Angepasst werden müssten auf alle Fälle auch die zwischen dem Doppel Einfamilienhaus 1/2 und dem Einfamilienhaus 3 vorgesehenen Garagen. Offen ist zudem die Frage der kommunalen Gewässerabstandslinie. Das Ausmass der erforderlichen Projektänderungen mit seinen Auswirkungen auf verschiedene baupolizeiliche Bestimmungen wie Abstände, Höhenlagen usw. ist daher weitgehend unbestimmt. Wenn die Baurekurskommission II unter diesen Umständen die Baubewilligung des Gemeinderates X vom 18. September 2000 und die Verfügung des AWEL vollumfänglich aufhob, ist dies nicht rechtsverletzend.

E. 4

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. ...

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