

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00444 vom 16. Januar 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00444

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00444 du 16 janvier 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00444 del 16 gennaio 2014

Regeste

Wasserbau | Festsetzung eines Wasserbauprojekts: Ausbau des Aabachs in Uster. Der Beschluss des Regierungsrats, das umstrittene Wasserbauprojekt festzusetzen und die damit verbundenen Ausgaben zu finanzieren, kann beim Verwaltungsgericht angefochten werden. In Bezug auf den Finanzierungsbeschluss fallen die vorliegenden Rügen, da sie nicht die Verletzung des Stimmrechts betreffen, in den Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts (E. 1.1). Das Verwaltungsgericht beschränkt sich bei der Beurteilung der Festsetzung von Wasserbauprojekten nicht auf reine Rechtskontrolle, sondern prüft aus raumplanungsrechtlichen Gründen auch die Angemessenheit der festgesetzten Projekte (E. 2). Der umstrittene Ausbau des Aabachs darf nicht dazu führen, dass das Grundstück der Beschwerdeführenden dauernd beansprucht wird, denn der dafür erforderliche Landerwerb ist im festgesetzten Projekt nicht vorgesehen (E. 4). Das festgesetzte Projekt sieht vor, dass die Abflusskapazität des Aabachs erhöht wird, indem die Bachsohle abgesenkt und der Bach teilweise verbreitert wird. Das sind geeignete Massnahmen, um die geschlossene Siedlung vor einem hundertjährlichen Hochwasser zu schützen (E. 6.1). Die geplante Entfernung der Uferbestockung ist natur- und landschaftsschutzrechtlich zulässig, zumal im Endeffekt (mindestens) von einer Kompensation der damit verbundenen Beeinträchtigungen auszugehen ist (E. 6.2). Für die Entfernung der Uferbestockung ist keine Ausnahmegewilligung erforderlich, weil es sich nicht um "Ufervegetation" im naturschutzrechtlichen Sinn handelt (E. 6.3). Die Behörden erteilten dem Wasserbauprojekt zu Recht eine gewässerschutz- und raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung: Die vorgesehenen Hochwasserschutz- und Revitalisierungsmassnahmen sind als standortgebunden zu erachten und beruhen auf einer hinreichenden Interessenabwägung (E. 7). Der Regierungsrat hätte sich nicht als zuständig erachten dürfen, die Finanzierung des Wasserbauprojekts festzusetzen: Der Kantonsrat wärezuständig gewesen, weil es sich - angesichts des relativ grossen Ermessensspielraums bei der Projektfestsetzung - um eine neue Ausgabe handelt, die (wenn sämtliche Kosten berücksichtigt werden) mehr als 3 Millionen Franken beträgt (E. 8). Gutheissung in Bezug auf den Finanzierungsbeschluss, Abweisung in Bezug auf den Projektfestsetzungsbeschluss.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2013.00444 Urteil der 3. Kammer vom 16. Januar 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Regierungsrat des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend Wasserbau, hat sich ergeben: I. A. Der Kanton

Zürich, vertreten durch das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL), plant in enger Zusammenarbeit mit der Stadt Uster den Ausbau des Aabachs im Abschnitt zwischen Zellweger-Wehr und Brücke Weiherallee. Grundlage des Projekts bildet ein 2005 von Kanton und Stadt gemeinsam erarbeiteter Masterplan Aabach Uster, in dem ein Leitbild für den Aabach entwickelt und die gestalterischen Richtlinien für dessen Umsetzung definiert wurden. Der ebenfalls auf dieser Grundlage festgesetzte Gestaltungsplan Zellweger-Luwa-Areal grenzt im Nordwesten an den fraglichen Abschnitt des Aabachs und wird derzeit baulich realisiert. Das Bachausbauprojekt, das dem Hochwasserschutz, ökologischen Ansprüchen und der städtebaulichen Aufwertung des Aabachs dienen soll, wurde vom 12. Dezember 2011 bis 27. Januar 2012 öffentlich aufgelegt. Innert der Auflagefrist gingen drei Einsprachen gegen das Projekt ein, unter anderem diejenige von B und A, Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 01 in Uster, welches unmittelbar am fraglichen Abschnitt des Aabachs liegt. Die Einsprechenden verlangten im Wesentlichen, dass die Fallschwellen belassen, der Eckpfeiler linksseitig korrigiert und die bestehenden Bäume und Sträucher sowie der Fussweg belassen werden. Auf der rechten Seite beantragten sie den Bau einer ca. 21 m langen und 2 bis 2,25 m hohen Quadersteinmauer, während die bestehende Mauer auf der linken Seite um 30 cm erhöht werden sollte. Ausserdem wehrten sich B und A gegen den Aushub auf ihrem Grundstück. B. Mit Beschluss vom 30. April 2013 setzte der Regierungsrat des Kantons Zürich das Projekt für den Ausbau des Aabachs im Abschnitt Zellweger-Wehr bis zur Brücke Weiherallee in der Stadt Uster fest (Ziff. I) und erteilte die dafür notwendige baurechtliche Bewilligung, das Enteignungsrecht sowie die fischerei- und raumplanungsrechtliche Bewilligung (Ziff. II). Gleichzeitig wurde die von B und A gegen das Projekt erhobene Einsprache abgewiesen (Ziff. III) sowie die gewässerschutzrechtliche und die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung für den Uferweg und die Sitzelemente aus Kunststein im Uferstreifen des Aabachs erteilt (Ziff. IV). Der Regierungsrat regelte sodann die weiteren Zuständigkeiten (Ziff. V) und behielt die Konzessionierung für den Umbau des Zellweger-Wehrs samt Einbau der Fischtreppe einem gesonderten Verfahren vor (Ziff. VI). Bezüglich Finanzierung bewilligte er eine gebundene Nettoausgabe für das Wasserbauprojekt von Fr. 2'916'550.- samt Teuerung (Ziff. VII und VIII). II. Gegen diesen Beschluss erhoben B und A am 10. Juni 2013 Beschwerde und beantragten, der Regierungsratsbeschluss sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Regierungsrats. Die Baudirektion des Kantons Zürich beantragte am 6. August 2013 die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf einen Mitbericht des AWEL vom 31. Juli 2013. In ihren weiteren Stellungnahmen vom 25. September,

E. 8

bzw. 10. Oktober sowie 21. Oktober 2013 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Im Streit liegt ein Wasserbauprojekt, das der Regierungsrat gestützt auf § 18 Abs. 4 Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (WWG) selber festgesetzt hat. Mit der Projektfestsetzung wurden die notwendigen Bewilligungen erteilt und über die innert der Auflagefrist erhobenen Einsprachen entschieden. Dieser Entscheid ist nach den Vorschriften über die Verwaltungsrechtspflege weiterziehbar (§ 18a Abs. 5 Satz 2 WWG). Nach § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist das Verwaltungsgericht für die Beurteilung der gegen das Wasserbauprojekt gerichteten Beschwerde zuständig. Im Weiteren beinhaltet der angefochtene Entscheid auch einen Finanzierungsbeschluss (Ziff. VII und VIII). Darin liegt eine erstinstanzliche regierungsrätliche Anordnung, die insoweit mit kantonaler Beschwerde angefochten

werden kann, als damit keine Stimmrechtsverletzung geltend gemacht wird (§ 44 Abs. 1 lit. a VRG). Eine solche Rüge, die im Übrigen nur mit Stimmrechtsbeschwerde gemäss Art. 89 BGG beim Bundesgericht erhoben werden könnte (vgl. Art. 88 Abs. 2 Satz 2 BGG), bringen die Beschwerdeführenden hier nicht vor, denn sie beklagen nicht die Verletzung eigener politischer Rechte, sondern berufen sich allein auf die Unzuständigkeit des Regierungsrats.

1.2 Die Beschwerdeführenden sind als direkte Anstösser des Wasserbauprojekts sowohl von dessen Festsetzung als auch vom diesbezüglichen Ausgabenbeschluss, der die Projektrealisierung tatsächlich erst ermöglicht, ohne Weiteres in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen und daher zur Rechtsmittelerhebung legitimiert (§ 49 VRG in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Die Beschwerdegründe vor Verwaltungsgericht sind gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG auf Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung sowie die unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts beschränkt. Nach § 50 Abs. 2 VRG ist allerdings auch die Rüge der Unangemessenheit zulässig, wenn ein Gesetz dies vorsieht. Ein solcher Fall liegt hier insoweit vor, als die Projektfestsetzung angefochten ist. Das strittige Wasserbauprojekt stellt ähnlich wie ein Strassenbauprojekt einen Sondernutzungsplan dar, der allerdings einen derart hohen Konkretisierungsgrad aufweist, dass er materiell einer Baubewilligung entspricht (RB 2006 Nr. 60). Das Projekt untersteht sowohl in seiner Eigenschaft als Nutzungsplan als auch in seiner Eigenschaft als Baubewilligung den Anforderungen des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG). Da dieses in Art. 33 Abs. 2 und 3 lit. b RPG von den Kantonen verlangt, dass sie gegen derartige Akte mindestens ein innerkantonales Rechtsmittel mit voller Überprüfung gewährleisten, ist vorliegend auch die Angemessenheit der Projektfestsetzung zu überprüfen (vgl. Heinz Aemisegger/Stephan Haag in: Kommentar RPG, 1999, Art. 33 Rz. 72). Dabei darf sich das Verwaltungsgericht aber, auch wenn es als erste und einzige kantonale Rechtsmittelinstanz amtiert, insofern eine gewisse Zurückhaltung auferlegen, als es bei der Projektierung um spezifisch technische Fragen, gleichsam um Verwaltungsermessen geht (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 22; BGE 129 II 331 E. 3.2). Keiner Zurückhaltung bedarf es demgegenüber bezüglich der in Fällen kommunaler Nutzungsplanungen zu beachtenden Gemeindeautonomie oder der Berücksichtigung spezifisch örtlicher Verhältnisse. Soweit der Finanzierungsbeschluss des Regierungsrats angefochten ist, hat sich das Verwaltungsgericht aber auf die reine Rechtskontrolle zu beschränken.

3. Das strittige Projekt sieht vor, die Abflusskapazität des Aabachs zu erhöhen. Dafür soll die Bachsohle auf der gesamten Länge des Abschnitts um 15 bis 90 cm abgesenkt und mit einem kontinuierlichen Gefälle von rund 1 % ausgebildet und gesichert werden. Gleichzeitig wird der Bachquerschnitt verbreitert, dies ausschliesslich auf der rechten Bachseite, wo die Uferböschung um ca. 1 m zurückversetzt und der bestehende Uferweg samt -böschung um ca. 1 m abgesenkt wird. Auf der linken Bachseite soll die bestehende Ufermauer lokal erhöht und wasser- und landseitig verstärkt werden. Bei der bestehenden Brücke Wilstrasse ist eine Absenkung der Bachsohle um 60 cm vorgesehen, weshalb auch die flache Brückenfundation unterfangen werden muss. Durch die Tieferlegung des Uferwegs muss auch ein bestehender Entlastungskanal (Regenbecken) unterhalb von Profil 9 im Querschnitt abgeflacht und verbreitert werden. Als gestalterische Massnahme soll die Bachsohle strukturreich ausgebildet werden, ebenso

der Böschungsfuss mittels Entfernen der bestehenden Hartverbauung. Durch vereinzelt vorgelagerte Steine oder künstliche Sitzelemente aus Beton wird die Uferlinie geschwungen. Der rechtsseitig bestehende Uferweg wird zur Gewährleistung des Gewässerunterhalts durch Fahrzeuge auf eine Breite von 2.20 m inklusive Schotterrasen-Bankette ausgebaut, unterhalb der Brücke Wilstrasse auf eine Breite von 3.50 m ausgeweitet und mit einer langen Sitzmauer zur landseitigen Böschung begrenzt. Die Tieferlegung des Weges erlaubt sodann eine stärkere Wahrnehmung des Baches durch Spaziergänger und schafft einen Puffer zu den angrenzenden Baufeldern des Zellweger-Luwa-Areals, wo anstelle früherer Industriebauten eine Wohnüberbauung entsteht. Die rechtsufrige Böschung wird an verschiedenen Stellen mit prismenartigen Betonfertigteilen gestaltet, welche sowohl der Hangbefestigung als auch als Sitzelemente oder Spielsteine im Wasser dienen.

4. Die Beschwerdeführenden machen vorab geltend, das Projekt beanspruche ihr Eigentum auf Dauer, ohne dass es den Erwerb von Eigentum oder eines anderen dinglichen Rechts miteinschliesse.

4.1 Die Beschwerdegegnerin wendet dagegen ein, die Beschwerdeführenden würden mit diesem Vorbringen den Beschwerdegegenstand erweitern, weshalb darauf nicht einzutreten sei. Dieser Einwand erfolgt zu Unrecht. Die Beschwerdeführenden hatten aufgrund des aufgelegten Projekts, welches explizit keinen Land- oder Rechtserwerb auf der linken Bachseite und damit keine dauernde Beanspruchung ihres Grundstücks vorsah, keinen Anlass, ihr diesbezügliches Begehren bereits mit der Einsprache zu thematisieren. Da sie mit ihrem Beschwerdeantrag sodann die Aufhebung des gesamten Beschlusses des Regierungsrats beantragt haben, steht es ihnen im weiteren Verfahrensverlauf offen, jedes Argument, welches diesen Antrag stützt, vorzubringen, wobei auch neue tatsächliche Behauptungen möglich sind (§ 52 Abs. 2 VRG).

4.2 Die gefürchtete Beanspruchung betrifft die landseitige Verstärkung der linksufrigen Natursteinmauer vor und entlang der westlichen Grundstücksgrenze des Grundstücks Kat.-Nr. 01. Gemäss Profil 9, welches das Bauprojekt auf der Höhe des benachbarten Grundstücks Kat.-Nr. 02 schneidet, ragt diese Mauerverstärkung im Fussbereich bis zu 1 m und weiter oben ca. 20 cm tief in das private Grundstück hinein. Ob diese Beanspruchung für das Grundstück der Beschwerdeführenden in gleichem Masse vorgesehen ist, lässt sich den Akten nicht entnehmen, kann aber auch nicht ausgeschlossen werden, da der Abstand zwischen Natursteinmauer und Grenze in der südwestlichen Ecke des Grundstücks der Beschwerdeführenden etwa der gleiche ist wie beim Profil 9. Diese Ungewissheit ist im Beschwerdeverfahren zu beseitigen mit der Feststellung, dass eine dauernde Beanspruchung des Grundstücks der Beschwerdeführenden durch das festgesetzte Bauprojekt ausgeschlossen ist. Sollte eine Beanspruchung notwendig sein, müsste der Beschwerdegegner dies mit einer förmlichen Projektänderung sicherstellen.

5. Die angefochtene Projektfestsetzung stützt sich auf das Bundesgesetz vom 21. Juni 1991 über den Wasserbau (WBG), das Bundesgesetz vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (GSchG), die Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) und das kantonale Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 (WWG).

5.1 Der Hochwasserschutz ist Aufgabe der Kantone (Art. 2 WBG), welche diesen in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen gewährleisten (Art. 3 Abs. 1 WBG). Reicht dies nicht aus, so müssen Massnahmen wie Verbauungen, Eindämmungen, Korrekturen, Geschiebe- und Hochwasserrückhalteanlagen sowie alle weiteren Vorkehren, die Bodenbewegungen verhindern, getroffen werden (Art. 3 Abs. 2 WBG). Diese Massnahmen sind mit jenen aus anderen Bereichen gesamthaft und in ihrem Zusammenwirken zu beurteilen (Art. 3 Abs. 3 WBG). Nach Art. 37 GschG dürfen Fliessgewässer unter anderem

dann verbaut werden, wenn der Schutz von Menschen oder erheblichen Sachwerten es erfordert (Abs. 1 lit. a). Dabei muss der natürliche Verlauf des Gewässers möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Gewässer und Gewässerraum müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischem Gewässer weitgehend erhalten bleiben und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (Abs. 2 lit. a bis c). In überbauten Gebieten kann die Behörde Ausnahmen von Abs. 2 bewilligen (Abs. 3). Gewässer, Ufer und Werke des Hochwasserschutzes müssen so unterhalten werden, dass der vorhandene Hochwasserschutz, insbesondere die Abflusskapazität, erhalten bleibt (Art. 4 Abs. 1 WBG). Bei Eingriffen in das Gewässer muss dessen natürlicher Verlauf möglichst beibehalten oder wiederhergestellt werden. Gewässer und Gewässerraum müssen so gestaltet werden, dass sie einer vielfältigen Tier- und Pflanzenwelt als Lebensraum dienen können, die Wechselwirkungen zwischen ober- und unterirdischen Gewässern weitgehend erhalten bleiben und eine standortgerechte Ufervegetation gedeihen kann (Art. 4 Abs. 2 lit. a bis c WBG). Allerdings kann die Behörde in überbauten Gebieten Ausnahmen von diesen Anforderungen bewilligen (Art. 4 Abs. 3 WBG).

5.2 Nach Art. 105 Abs. 3 KV sorgen Kanton und Gemeinden für den Schutz vor Hochwasser und anderen Naturgefahren. Sie fördern die Renaturierung der Gewässer. In § 2 Abs. 1 WWG werden verschiedene öffentliche Interessen aufgeführt, die bei der Anwendung dieses Gesetzes zu beachten sind, unter anderem, dass Menschen und Sachen vor schädigenden Einwirkungen geschützt werden (lit. c), bestehende Erholungsräume erhalten bleiben und neue geschaffen werden können (lit. e), bestehende Lebensräume von Tieren und Pflanzen erhalten bleiben und neue geschaffen werden können (f), der öffentliche Zugang zu den Gewässern erleichtert wird (lit. g), sowie dass natürlicher Wasserhaushalt und Wasserlauf geschont und womöglich wiederhergestellt werden (lit. i). Widersprechen sich die derart umschriebenen öffentlichen Interessen, so sind sie gegeneinander abzuwägen (§ 2 Abs. 2 WWG).

6. 6.1 Das strittige Wasserbauprojekt soll dem vom Kantonalen Landschaftsplan (Ergänzung vom 24. November 2009) vorgegebenen Ziel, geschlossene Siedlungen vor einem 100-jährlichen Hochwasser zu schützen (Kap. 3.10), dienen. Nach der aktuellen Gefahrenkarte bedroht ein solches im fraglichen Abschnitt des Aabachs vor allem die linke Uferseite, während das rechte Ufer erst bei einem 300-jährlichen Hochwasser überflutet würde (Gefahrenkarte unter www.gis.zh.ch). Das AWEL geht dabei von einer Wasserabflussmenge des Aabachs von $50 \text{ m}^3/\text{s}$ bei einem 100-jährlichen Hochwasser aus und strebt unter anderem generell ein Freibord von 50 cm, bei Brücken ein solches von 1 m an. Die Beschwerdeführenden anerkennen dieses Schutzziel grundsätzlich, beklagen aber, dass das strittige Projekt überrissen sei und der Hochwasserschutz bereits mit einer kleinen Mauer gewährleistet werden könnte, wie sich beim Hochwasser von Juni 2013 gezeigt habe. Der Einwand ist unbegründet. Nach den hydraulischen Berechnungen der Projektverfasser genügt das Abflussprofil des Aabach im fraglichen Bereich nicht, da bei einem hundertjährigen Hochwasser auf der gesamten Projektlänge das erforderliche Freibord nicht eingehalten werden kann. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden handelte es sich beim Hochwasser von Anfang Juni 2013, welches auf der linken Uferseite des Aabachs ein Freibord von ca. 15–20 cm Höhe belies, nicht um ein 100-jährliches mit einer Abflussmenge von $50 \text{ m}^3/\text{s}$, sondern um ein solches mit nur $31 \text{ m}^3/\text{s}$. Das genannte Hochwasserereignis kann daher die Notwendigkeit von Hochwasserschutzmassnahmen nicht infrage stellen, sondern zeigt sie nachgerade eindrücklich auf. Das Absenken der Bachsohle und die teilweise Verbreiterung des Bachquerschnitts sind grundsätzlich

geeignete Massnahmen zur Erhöhung der Abflusskapazität und erfüllen gerade bei bereits verbauten oder korrigierten Gewässern, wie der Aabach eines darstellt, in besonderem Mass die Anforderungen, den natürlichen Verlauf des Gewässers möglichst beizubehalten (Art. 37 Abs. 2 GschG) und die Gewässer zu revitalisieren (Art. 38a GschG).

Demgegenüber würde die von den Beschwerdeführenden bevorzugte Massnahme mit Mauern auf beiden Uferseiten zu einer verpönten und nur unter einschränkenden Voraussetzungen überhaupt zulässigen weiteren Verbauung des Aabachs führen (Art. 37 Abs. 1 GschG). Dabei bildet auch der Umstand, dass der kanalisierte Aabach Teil eines historischen Energiegewinnungssystems ist und damit Zeitzeugenwert aufweist, wie die Beschwerdeführenden vorbringen, keine Rechtfertigung für eine weitere Verbauung des Fliessgewässers. Rechtfertigend für eine weiter gehende Kanalisierung wäre gemäss Art. 37 Abs. 1 GschG einzig der Hochwasserschutz selber, der hier jedoch wie dargelegt durchaus naturnähere Massnahmen anbietet. Die Beschwerdeführenden fürchten daher zu Unrecht, die Hochwasserschutzmassnahme sei primär nach gestalterischen oder städtebaulichen Gesichtspunkten im Zusammenhang mit dem privaten Gestaltungsplan Zellweger-Luwa-Areal gewählt worden. Dass die grundsätzlich notwendige Hochwasserschutzmassnahme in ihrer gestalterischen Umsetzung im Einzelnen auf die Anliegen des Städtebaus Rücksicht nimmt, kann sie als solche nicht infrage stellen. Die Beschwerdeführenden machen auch zu Unrecht geltend, die Tieferlegung des Uferwegs oder der Umbau des Entlastungskanals stünden in keinem Zusammenhang mit dem Hochwasserschutz, denn die zu bevorzugende Hochwasserschutzmassnahme verlangt zwingend eine Anpassung dieser Bauwerke. Auch der Umstand, dass auf der rechten Bachseite eingreifende Veränderungen geplant sind, obwohl die linke Uferseite stärker durch Hochwasser gefährdet ist, spricht nicht gegen das Projekt, denn die Erhöhung der Abflusskapazität senkt unabhängig davon, auf welcher Seite der Bachquerschnitt schwergewichtig vergrössert wird, den Hochwasserspiegel insgesamt und kommt damit auch den Beschwerdeführenden auf der linken Bachseite zugute.

6.2 Die Vergrösserung des Bachquerschnitts bedingt die Entfernung der praktisch gesamten bestehenden Uferbestockung auf der rechten Bachseite, insbesondere im Abschnitt gegenüber dem Grundstück der Beschwerdeführenden (Baufeld B des Zellweger-Areals). Die Beschwerdeführenden sehen darin eine unzulässige Zerstörung eines geschützten Natur- und Landschaftsschutzobjekts und machen geltend, die dafür notwendige Inventarentlassung sei nicht erfolgt. Der Beschwerdegegner bringt dagegen vor, die Beeinträchtigung sei nur vorübergehend, das Bachgerinne bzw. der Uferbereich würde aber aufgewertet und die Ufergehölze durch Pflanzungen von standortgerechten Bäumen und Sträuchern ersetzt. Nach Abschluss der Bauarbeiten erfülle der Bachabschnitt die Kriterien für die Bezeichnung als Schutzobjekt genauso gut wie heute. Eine Inventarentlassung werde unter keinen Umständen angestrebt. Im kommunalen Inventar der Natur- und Landschaftsschutzobjekte ist die Bestockung des Aabachs als "Bachlauf mit markanten Ufergehölzen mit vielfältiger Gehölzflora, Wasser-, Sumpfpflanzen-, Hochstaudenried- und mageren Wiesenbeständen" aufgeführt. Ferner wird auf das Vorkommen von geschützten und bedrohten Tier- und Pflanzenvorkommen verwiesen. Das Inventar empfiehlt als notwendige Massnahmen (neben der Pflege) die Revitalisierung verbauter Abschnitte, wo möglich die Schaffung von extensiv genutzten Wiesenstreifen angrenzend an die Bachparzelle und die Vernetzung mit umliegenden naturnahen Lebensräumen. Die Projektierung erfolgte vorliegend mit Rücksicht auf diese Aspekte des Natur- und Landschaftsschutzes. Die Projektverfasser räumen zwar durchaus ein, dass die notwendigen

Eingriffe zu einer vorübergehenden Beeinträchtigung des Schutzobjekts führen würden. Das Projekt sieht jedoch ausdrücklich vor, dass die bestehende Ufervegetation wieder aufgebaut und vielfältiger gestaltet werde, sodass im Endeffekt eine ökologische Aufwertung resultiere. Im Rahmen eines Kurzgutachtens hat sich auch die Schweizerische Vogelschutzwerke zum Projekt und insbesondere zu den Folgen der Rodung des Ufergehölzes geäußert. Dabei werden verschiedene Nachteile des Projekts für die Vogelwelt, so etwa der Verlust des Sichtschutzes gegenüber den Menschen, der Abbau von Stellen mit beinahe stehendem Wasser und das Aufbrechen der Verbindungsachse zwischen Pfäffiker- und Greifensee beklagt. Auch weist das Gutachten darauf hin, dass die mögliche Ersatzverbindung über die Grünachse Weiherallee infolge Rodung am kleinen Weiher inzwischen beeinträchtigt sei (8.3/2 S. 7 unten). Dennoch gelangte die Vogelschutzwerke aber zum Schluss, dass die entstehenden Verluste bei einer sorgfältigen Ausführung des Bachprojekts kompensiert werden können. Sie schlug denn auch spezifische Massnahmen zur optimalen Gestaltung vor. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass diese Massnahmen mit dem Projekt nicht umgesetzt worden wären. Im Weiteren trägt das Projekt wie vom Inventareintrag empfohlen zur Revitalisierung des Aabachs bei, indem es eine struktureichere Bachsohle mit Niederwasserrinne, Fischunterständen und kleinen Flachwasserzonen und eine Verbesserung der Kontaktzone Wasser-Land durch unverbaute und – nur, wo notwendig – mittels Steinsatz gesicherte Uferpartien und damit letztlich eine Aufwertung für die aquatischen Lebewesen vorsieht.

6.3 Die Beschwerdeführenden beklagen sodann auch eine Beeinträchtigung der bundesrechtlich geschützten Ufervegetation bzw. die fehlende Ausnahmegenehmigung dafür. Nach Art. 21 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 (NHG) darf die Ufervegetation (Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengesellschaften im Uferbereich) weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden. Die zuständige Behörde kann die Beseitigung der Ufervegetation in den durch die Wasserbaupolizei- oder Gewässerschutzgesetzgebung erlaubten Fällen für standortgebundene Vorhaben bewilligen (Art. 22 Abs. 2 NHG). Als Ufervegetation gelten nach der Begriffserklärung des BUWAL natürliche und naturnahe Pflanzenbestände an Ufern. Sie reicht von untergetauchten Pflanzen bis zu denjenigen, die alle paar Jahre durch Hochwasser überflutet werden bzw. deren Hauptwurzeln noch im Einflussbereich des vom Gewässer abhängigen Grundwasserspiegels liegen (Ufervegetation und Uferbereich nach NHG, Begriffserklärung, BUWAL 1997, S. 20, www.bafu.admin.ch). Von dieser landseitigen Begriffsdefinition der Ufervegetation geht auch das Bundesgericht aus. Dieses betont, dass die vorhandenen Pflanzen allein nicht entscheidend seien, sondern darauf abzustellen sei, ob sie sich im Schwankungsbereich des Spiegels eines stehenden oder fliessenden Gewässers befinden, wobei auch hohe, in gewissen Abständen vorkommende Wasserstände, nicht aber ganz selten vorkommende Hochwasserstände zu berücksichtigen seien (BGE 110 Ib 117). Nach der Auffassung des AWEL in der Beschwerdeantwort handelt es sich bei der zu ersetzenden Uferbestockung am Aabach nicht um Ufervegetation im Sinn von Art. 21 NHG. Damit setzt sich das Amt allerdings in Widerspruch zum Technischen Projektbericht, wonach der ganze Uferbewuchs lokal von biologischer Bedeutung sei und jedenfalls die Kriterien einer Ufervegetation nach Art. 21 NHG erfülle. Diese Einschätzung beruht ihrerseits allerdings nur auf einer Bestandaufnahme der Pflanzen im oberen Böschungsbereich, ohne dass geprüft worden wäre, welche dieser Pflanzen sich tatsächlich im Schwankungsbereich des Wasserspiegels befinden. Nach den Profilen 9, 9.7, 10 und 10.1 kann davon ausgegangen werden, dass der

Aabach sowohl bei mittlerem Wasserstand als auch bei dem 5-jährlichen Hochwasserstand im fraglichen Abschnitt nur den unteren Bachbettbereich und damit ausschliesslich die bestehenden Steinsatzverbauungen überfließt. Die Beschwerdeführenden können denn auch keine konkreten Pflanzen benennen, welche zur geschützten Ufervegetation zu zählen wären. Da die Entfernung bzw. der Ersatz der Uferbestockung demnach tatsächlich keine Ufervegetation betrifft, ist das Fehlen einer entsprechenden Ausnahmegewilligung daher auch nicht zu beanstanden.

7. 7.1 Das strittige Projekt liegt im bundesrechtlich definierten Gewässerraum im Sinn von Art. 36a GeschG, der bei einem Fließgewässer wie dem Aabach übergangsrechtlich einen beidseitigen Streifen von 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle umfasst (Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011, Abs. 2 lit. a). Die im Gewässerraum zulässige Nutzung wird in Art. 41c GSchV geregelt. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In Anwendung dieser Bestimmung erachtete der Regierungsrat den Uferweg und die Sitzelemente aus Kunststein im Uferstreifen als standortgebunden und erteilte dafür die gewässerschutzrechtliche und wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung. In Disp.-Ziff. 2 erteilte der Regierungsrat auch eine Bewilligung nach Art. 24 RPG. Nach dieser Bestimmung dürfen Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen nur bewilligt werden, wenn deren Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. a und b).

7.2 Die Beschwerdeführenden scheinen die Ausnahmegewilligung im Gewässerraum zu akzeptieren, beanstanden aber, dass der Regierungsrat die Bewilligung nach Art. 24 RPG erteilt habe, ohne die damit bewilligten Anlageteile zu benennen. Aus dem angefochtenen Entscheid geht in der Tat nicht explizit hervor, wofür der Regierungsrat die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG erteilte. Daraus lässt sich aber lediglich schliessen, dass der Regierungsrat eine solche Bewilligung für das ganze Projekt als notwendig erachtete. Demgegenüber ist das AWEL offenbar der Auffassung, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG sei nur soweit nötig, als sich eine Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone und des Gewässerraums befinde. Dies sei bezogen auf die im vorliegenden Verfahren umstrittenen Projektteile nicht der Fall. Es ist fraglich, ob die gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 GSchV die raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG miteinschliesst. Gegen diese Auffassung spricht der Umstand, dass Art. 41c GSchV, der gleichermassen innerhalb wie ausserhalb der Bauzonen gilt, die Zulassung von Bauten und Anlagen im Gewässerraum ausschliesslich an den Bedürfnissen des Gewässerschutzes orientiert, während Art. 24 RPG letztlich eine umfassende Abwägung aller raumrelevanter Interessen verlangt. Aus Gründen der Normenhierarchie darf der auf der Ebene einer Ausführungsverordnung stehende Art. 41c GSchV grundsätzlich auch keine Bauten und Anlagen zulassen, die die Voraussetzung von Art. 24 RPG nicht erfüllen. Der in Art. 41c GSchV und in Art. 24 RPG gleichermassen verwendete Begriff und die dortige beispielhafte Aufzählung lassen allerdings darauf schliessen, dass der Verordnungsgeber die Standortgebundenheit von Projekten im Gewässerraum mindestens so eng verstanden haben wollte wie das RPG (vgl. VGr, 27. März 2013, VB.2012.00644 E. 3.2.1 und 3.2.2). Sodann verlangt Art. 41c GSchV ein öffentliches Interesse am Projekt selber, während nach Art. 24 RPG auch ein privates Interesse genügt, wenn diesem keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Auch insofern erweisen sich die Voraussetzungen von Art. 41c GSchV eher enger als diejenigen nach Art. 24 RPG. Wie es sich damit verhält,

kann hier offenbleiben, da Art. 24 RPG einer Bewilligung des Bachprojekts jedenfalls nicht entgegensteht (vgl. nachfolgend). 7.3 Hochwasserschutzmassnahmen erfüllen ebenso wie Massnahmen zur Revitalisierung von verbauten Gewässern in höchstem Mass die Anforderungen der Standortgebundenheit gemäss Art. 24 lit. a RPG. Auch die damit verbundene Absenkung und Verbreiterung des bestehenden Uferwegs als Anlage der Erholungsnutzung ist auf einen Standort in Ufernähe angewiesen. Die Vermutung der Beschwerdeführenden, der Beschwerdegegner habe sich nicht mit dem objektiven Bedarf nach dem Projekt auseinandergesetzt, ist unbegründet. Der Regierungsrat verwies in seinem Entscheid vielmehr auf die Anforderungen des Hochwasserschutzes und die weiteren Ziele des Masterplans Aabach, wonach der fragliche Abschnitt des Aabachs ökologisch aufgewertet und für die Erholungsnutzung besser zugänglich gemacht werden sollte. Zum Uferweg erwog er weiter, dieser könne aus Platzgründen nicht ausserhalb des Uferstreifens liegen und werde auch für Unterhaltszwecke benötigt. Dem angefochtenen Entscheid kann auch entnommen werden, dass eine Interessenabwägung im Sinn von Art. 24 lit. b RPG vorgenommen wurde, ohne dass dabei allerdings ein konkreter Bezug zu dieser Bestimmung hergestellt worden wäre. So verweist der Regierungsrat einerseits auf die Grundlagen des Projekts, wo sich insbesondere der Technische Bericht mit den verschiedenen zu beachtenden öffentlichen Interessen der Hochwassersicherheit, der Gestaltung, des Landschaftsschutzes und der Ökologie eingehend auseinandersetzt und das Projekt damit umfassend beurteilt. Der Regierungsrat zählt sodann selber neben den baulichen ausdrücklich auch die einzelnen ökologischen Massnahmen des Projekts auf und setzt sich im Rahmen der Einsprachebeurteilung auch mit den von den Beschwerdeführenden beanstandeten Rodungen auseinander. Mit diesen Überlegungen fand materiell eine genügende Auseinandersetzung mit den unterschiedlichen Zielen und Planungsgrundsätzen gemäss Art. 1 und 3 RPG statt. Die Interessenabwägung ist inhaltlich vollständig und nachvollziehbar. Die Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG wurde daher zu Recht erteilt.

E. 8.1

Mit den Disp.-Ziff. VII und VIII bewilligte der Regierungsrat auch eine gebundene Nettoausgabe für das Wasserbauprojekt über Fr. 2'916'550.- zuzüglich Teuerung zulasten der Investitionsrechnung der Leistungsgruppe Nr. 8500 (AWEL). Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, der Projektkredit umfasse neue und einmalige Ausgaben und falle in die Zuständigkeit des Kantonsrats, da er unter Berücksichtigung der Kosten für die Anpassung der Brücke Wilstrasse von Fr. 154'000.- zulasten der Leistungsgruppe 8400 (Tiefbauamt) Fr. 3'000'000.- überschreite.

E. 8.2

Hauptstreitpunkt zwischen den Parteien bildet die Frage, ob der Projektkredit eine neue oder eine gebundene Ausgabe darstellt. Nach Art. 68 Abs. 2 KV beschliesst der Regierungsrat im Rahmen des Budgets über neue einmalige Ausgaben bis 3 Millionen Franken (lit. a) sowie über gebundene Ausgaben (lit. c). Demgegenüber bedürfen neue einmalige Ausgaben von mehr als 3 Millionen Franken der Zustimmung der Mehrheit aller Mitglieder des Kantonsrats (Art. 56 Abs. 2 lit. a KV). Nach § 37 des Gesetzes über Controlling und Rechnungslegung vom 9. Januar 2006 (CRG) gilt eine Ausgabe als neu, wenn hinsichtlich ihrer Höhe, des Zeitpunkts ihrer Vornahme oder anderer wesentlicher Umstände eine verhältnismässig grosse Handlungsfreiheit besteht (Abs. 1). Als gebunden gilt eine Ausgabe unter anderen dann, wenn sie zur Erfüllung von gesetzlich

vorgeschriebenen Verwaltungsaufgaben zwingend erforderlich ist und namentlich der Beschaffung und Erneuerung der für die Verwaltungstätigkeit erforderlichen personellen und sachlichen Mittel dient (Abs. 2 lit. a). Diese Umschreibung entspricht der bundesgerichtlichen Praxis (vgl. BGE 125 I 87 E. 3b mit Hinweisen; Bénédicte Tornay, *La démocratie directe saisie par le juge*, Diss. Genf 2008, S. 155 f.).

E. 8.3

Im Folgenden ist daher anhand der einzelnen Kriterien zu prüfen, ob und allenfalls wie weit bei der strittigen Projektierung des Bachausbaus Handlungsfreiheit besteht. Die Verpflichtung des Kantons Zürich, im fraglichen Abschnitt des Aabachs Hochwasserschutzmassnahmen zu realisieren, ergibt sich aus den unter E. 5 vorstehend aufgeführten gesetzlichen Grundlagen. Diese machen keine konkreten inhaltlichen Vorgaben, wie ein entsprechendes Projekt auszugestaltet ist; insbesondere fehlt eine gesetzlich definierte Vorstellung darüber, vor welchen Hochwasserereignissen Siedlungen im Einzelnen zu schützen sind. Das Schutzziel eines 100-jährlichen Hochwassers für geschlossene Siedlungen lässt sich einzig dem 2009 revidierten Landschaftsplan entnehmen, der zwar vom Kantonsrat als Teil des Richtplans festgesetzt wird, der aber nicht wie ein Gesetz publiziert ist (vgl. LS. 701.1, der nur den Festsetzungsbeschluss vom 31. Januar 1995 enthält), nicht wie ein Gesetz dem Referendum untersteht (vgl. Art. 32 lit. f und Art. 33 Abs. 1 lit. a KV) und nur behördenverbindlich ist (§ 19 Abs. 1 PBG). Würde etwa ein tieferes Schutzziel angestrebt, so könnte sich allenfalls das ganze Projekt erübrigen, denn die Gefahrenkarte weist im fraglichen Bereich nur eine geringe Gefährdung aus. Selbst wenn man den kantonalen Richtplan als zwingende Vorgabe ansehen wollte, so lässt er mit seinem Planungshorizont von 20 bis 25 Jahren einen relativ grossen Spielraum zur Umsetzung seiner Vorgaben in zeitlicher Hinsicht. Ähnlich liegen die Verhältnisse bei der Pflicht des Kantons, verbaute Gewässer zu renaturieren. Auch hier belassen der Bundesgesetzgeber, der den Kantonen lediglich einen Planungsauftrag erteilt, wie auch das kantonale Recht mit seinen offenen Formulierungen einen überaus grossen Spielraum bei der Frage, inwieweit bereits verbaute Gewässer naturnäher umgebaut werden müssen. Immerhin scheidet der Kantonale Landschaftsplan den fraglichen Abschnitt des Aabachs als Aufwertungsbereich aus, wo räumlich differenziert attraktive Erholungs-, Natur- und Landschaftsräume zu schaffen sind. Diese auf einen bestimmten Gewässerabschnitt konkretisierte Zielsetzung entstammt aber keinem Gesetz, lässt immer noch einen inhaltlich bedeutsamen Spielraum für das Mass der Aufwertung offen und muss nicht zwingend innerhalb der ersten fünf Jahre des bis zu 25 Jahren dauernden Planungshorizonts realisiert werden. Schliesslich dienen auch diejenigen Projektteile, welche über den eigentlichen Bachunterhalt hinaus die Erholungsnutzung ermöglichen (wie die platzartige Wegverbreiterung an einer Stelle und die Installation von Sitzgelegenheiten), einzig dem allgemeinen öffentlichen Interesse, neue Erholungsräume an den Gewässern zu schaffen (§ 2 Abs. 1 lit. e WWG). Die Festsetzung eines entsprechenden Projekts unterliegt aber nicht zwingend allein diesem einen Interesse, sondern hängt letztlich von der Abwägung aller teilweise auch gegenläufigen öffentlichen Interessen nach § 2 Abs. 1 WWG ab und belässt der zuständigen Behörde damit ebenfalls wesentliche Handlungsspielräume. Weitere Umstände, welche den Projektspielraum hier wesentlichen beschränken würden, sind nicht ersichtlich. Demgemäss ist vorliegend von einer neuen Ausgabe für das gesamte Projekt auszugehen.

E. 8.4

Handelt es sich beim strittigen Projektkredit demnach um eine neue Ausgabe, so ist für die Frage der Zuständigkeit darauf abzustellen, ob die gesamten Projektkosten unter oder bereits über Fr. 3'000'000.- liegen. Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Kosten für die Anpassung der Brücke Wilstrasse von Fr. 154'000.- seien zu den ausgewiesenen Kosten von 2'916'550.- hinzuzurechnen. Der Beschwerdegegner äussert sich dazu nicht weiter. Der angefochtene Beschluss rechnet mit Projektkosten inkl. 8 % MWSt von Fr. 4'487'000.-, wovon die Stadt Uster die Kosten für die Anpassung des Entlastungskanals (Fr. 244'656.- zuzüglich MWSt, vgl. 8.3/8/7.1 Anhang 1 S. 1) zu bezahlen und das Bundesamt für Umwelt einen Beitrag von 1'570'450.- rechtskräftig zugesichert habe. Demgemäss veranschlagt der Regierungsrat die durch den Kanton Zürich zu finanzierenden Kosten auf Fr. 2'916'550.- inkl. MWSt und unter Einbezug einer Position für Unvorhergesehenes von Fr. 400'000.-. In diesen Kosten sind jedoch die auf eine andere Leistungsgruppe fallenden Kosten für die Anpassung der Brücke Wilstrasse ausdrücklich nicht enthalten, obwohl diese bauliche Massnahme offensichtlich einen zwingenden Projektbestandteil darstellt. Die entsprechenden Kosten werden im Technischen Bericht mit Fr. 143'267.- zuzüglich 8 % MWSt, d. h. total Fr. 154'727.35 veranschlagt. In Berücksichtigung dieser Position ist daher von Projektkosten von rund Fr. 3'071'000.- für den Kanton Zürich auszugehen.

E. 8.5

Der Regierungsrat war demnach nicht befugt, die entsprechende Finanzierung zu beschliessen. Demgemäss sind die Disp.-Ziff. VII und VIII des angefochtenen Beschlusses mangels Zuständigkeit des Regierungsrats aufzuheben.

E. 9

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens den Parteien je hälftig zu auferlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Angesichts des fehlenden überwiegenden Obsiegens einer Partei ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 10

Beim vorliegenden Entscheid handelt es sich sowohl bezogen auf die Projektfestsetzung als auch bezogen auf den Projektkredit um zwei voneinander unabhängige Teile eines Endentscheids. Die Rechtsmittelbelehrung hat daher uneingeschränkt auf die Möglichkeit einer Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht hinzuweisen. Ob dabei auch den Mitgliedern des Regierungsrats ein Beschwerderecht bezüglich der aufzuhebenden Disp.-Ziff. VII und VIII ihres Beschlusses zusteht (vgl. Art. 89 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005; BGG), hat das Verwaltungsgericht nicht zu entscheiden.

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