



G.-Nr. R3.2012.00022
BRGE III Nr. 0102/2012

Entscheid vom 29. August 2012

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Eugen Staub, Baurichter Walter Linsi, Gerichtsschreiber Gianfranco Greco

in Sachen **Rekurrierende**

1. Q.U. [....]
2. A.S. [....]

gegen **Rekursgegnerschaft**

1. Stadtrat S. [....]
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich
3. P.N. [....]

betreffend Stadtratsbeschluss vom 24. Januar 2012 und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV Nr. 11-2003 vom 21. November 2011; Baubewilligung bzw. gewässerschutzrechtliche Bewilligung für Neubau Seerestaurant

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 24. Januar 2012 erteilte der Stadtrat von S. P.N. unter verschiedenen Bedingungen und Auflagen die baurechtliche Bewilligung für den Neubau eines Seerestaurants auf dem Grundstück Kat.-Nr. XY. Gleichzeitig eröffnet wurde die im koordinierten Verfahren ergangene Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich, mit welcher dem Bauvorhaben unter anderem insbesondere die gewässerschutzrechtliche Bewilligung erteilt wurde.

B.

Dagegen wandten sich Q.U. und A.S. mit gemeinsamer Rekurseingabe vom 24. Februar 2012 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der beiden angefochtenen Entscheide unter Kostenfolge zulasten der Rekursgegner.

C.

Mit Verfügung vom 29. Februar 2012 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

In Ihrer Vernehmlassung vom 30. März 2012 stellte die Baudirektion Kanton Zürich den Antrag auf Abweisung des Rekurses. Sowohl der Stadtrat S. in seiner Rekursantwort vom 3. Mai 2012 als auch P.N. in seiner Stellungnahme vom 30. April 2012 beantragten die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei, unter Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden. Der private Rekursgegner verlangte zusätzlich eine Entschädigung.

E.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Beide Rekurrierende sind gesamtschweizerische Vereinigungen im Sinne von Art. 12 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG) respektive Art. 55 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz (USG), die sich dem Natur- und Heimatschutz, dem Umweltschutz oder verwandten Zielen widmen. Damit sind sie berechtigt, eine ideelle Verbandsbeschwerde zu erheben, wie dies auch aus dem Anhang zur Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie des Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO) hervorgeht.

Die private Rekursgegnerin bezweifelt, dass sich Q.U. gemäss § 315 ff. des Planungs- und Baugesetzes (PBG) gehörig am Verfahren beteiligt habe. Das Bauvorhaben sei eine Projektänderung, welche aufgrund eines Rechtsmittelverfahrens (vgl. BRKE III Nrn. 164 - 167/2009) notwendig geworden sei. Die kantonalen Behörden hätten die Bauherrschaft in der Folge angewiesen, das Bauvorhaben an einem andern, die Gewässer- und Waldabstände möglichst schonenden Standort zu projektieren. Im Sinne der Transparenz sei diese Projektänderung aufgelegt und ausgesteckt worden. Es handle sich aber nicht um ein neues Projekt, sondern um eine Projektänderung zum Baugesuch Nr. 2003-00006.

Nach § 315 Abs. 1 PBG hat, wer Ansprüche aus diesem Gesetz wahrnehmen will, innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung bei der örtlichen Baubehörde schriftlich die Zustellung des oder der baurechtlichen Entscheide zu verlangen. § 316 Abs. 1 PBG bestimmt, dass wer den baurechtlichen Entscheid nicht rechtzeitig verlangt, das Rekursrecht verwirkt hat. Abs. 2 dieser Bestimmung hält fest, dass sofern das Begehren rechtzeitig angebracht worden ist, dem Gesuchsteller alle baurechtlichen Entscheide über das Vorhaben zuzustellen sind, solange keine neue Aussteckung und Bekanntmachung erfolgt ist. Erfolgt demnach eine Aussteckung, steht das Rekursrecht wiederum all denjenigen zu, welche den Entscheid innert der 20-tägigen Frist verlangen. Dabei ist es unerheblich, ob es sich um ein neues Projekt oder aber um eine aussteckungspflichtige Projektänderung handelt. Auch muss vorliegend nicht abgeklärt werden, ob eine erneute Publikation überhaupt notwendig gewesen wäre.

Das vorliegende Bauvorhaben wurde am 9. September 2011 im Kantonalen Amtsblatt ausgeschrieben. Beide Rekurrierenden haben innerhalb der 20-tägigen Frist ihre Begehren um Zustellung des baurechtlichen Entscheides gestellt und damit ihr Rekursrecht gewahrt. Da auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Das Baugrundstück liegt gemäss der geltenden kommunalen Bau- und Zonenordnung in der Freihaltezone F sowie in der Zone VIB gemäss der Verordnung zum Schutze des F.-Sees (SVO). Der private Rekursgegner plant die Erstellung eines Seerestaurants. Dabei handelt es sich um die "bar famille", welche anlässlich der Landesausstellung Expo 02 in Murten an den Gestaden des Murtensees stand und vom privaten Rekursgegner erworben worden ist. Der Pavillon soll nun am F.-see als Restaurant betrieben werden. Projektiert ist ein Seerestaurant mit einer Terrasse mit 60 Sitzplätzen westlich und einer solchen mit 20 Sitzplätzen nördlich des Restaurants.

3.

Die Rekurrierenden behalten sich in ihrer Rekursschrift weitere Ausführungen zur angeblich fehlenden naturschutzrechtlichen Bewilligung vor.

Gemäss der im vorliegenden Verfahren geltenden Eventualmaxime muss der Rekursantrag sämtliche Begehren, auch Eventualbegehren enthalten. Ein Nachbringen von Begehren ist grundsätzlich nicht möglich (Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 77). Ein Nachschieben von Beschwerdegründen nach Ablauf der Rekursfrist ist damit grundsätzlich ausgeschlossen.

Im Rekursverfahren gilt überdies die Untersuchungspflicht, wonach der Sachverhalt von Amtes wegen abgeklärt wird, nicht umfassend, sondern sie wird durch das Rügeprinzip und das Begründungserfordernis erheblich relativiert. Nach dem Rügeprinzip hat sich die urteilende Behörde nur mit den von den Parteien vorgebrachten Rügen und Einwendungen zu befassen. Die Behörde kann von der natürlichen Vermutung ausgehen, der Rekurrent habe die für sein Begehren günstigen und der Rekursgegner die für jenen ungünstigen Umstände vorgebracht (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 7

N. 11 mit weiteren Hinweisen und Vorbem. zu §§ 19-28 N 73). Die zuständige Instanz ist nicht verpflichtet, zu prüfen, ob sich eine Anordnung unter schlechthin allen in Frage kommenden Aspekten als rechtmässig erweist. Eine von den Parteien nicht aufgeworfene Rechtsfrage wird die Rechtsmittelbehörde nur prüfen, soweit hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichend Anlass besteht (Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 7 N. 82). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben.

4.

Die Rekurrierenden rügen, das Seerestaurant sei nach den geltenden Vorschriften des eidgenössischen Gewässerschutzgesetzes (GeschG) nicht bewilligungsfähig. Die zuständigen Behörden hätten die Breite des Gewässerraums im Sinne von Art. 41b Gewässerschutzverordnung (GschV) noch nicht definitiv festgelegt, weshalb die Übergangsbestimmungen zur Änderung des Gewässerschutzgesetzes vom 4. Mai 2011 anwendbar seien. Die Baudirektion gehe in ihrem Entscheid davon aus, dass das Vorhaben gemäss den eingereichten Baugesuchsunterlagen im Gewässerraum bzw. innerhalb der Gewässerabstandslinie liege, sie habe es jedoch unterlassen, eine Uferlinie festzulegen, welche als Grundlage für die Ausscheidung eines Uferstreifens von 20 m erforderlich sei. Die Baudirektion stütze den angefochtenen Entscheid im Wesentlichen auf die von ihr am 3. März 1994 erlassene Verordnung zum Schutz des F.-sees ab. Das geplante Vorhaben solle in der Erholungszone VI B zu liegen kommen, welche Zone für die Anlagen intensiver Erholungsnutzung wie Freibäder, Sport- und Parkanlagen, Campingplätze, grosse Parkplätze sowie Seerestaurants vorgesehen sei. Die Eignung des Grundstücks für ein Seerestaurant sei mit der Schutzverordnung geprüft und bejaht worden. Die Baudirektion gehe aber fehl in der Annahme, dass eine Interessenabwägung, die im Jahre 1994 vorgenommen worden sei, für alle Zeiten Bestand haben könne. Bei erheblichen Veränderungen der Verhältnisse müssten auch Schutzverordnungen überprüft und nötigenfalls angepasst werden. Durch den eidgenössischen Erlass von neuen raumrelevanten Bestimmungen im Bereich des Gewässerschutzrechts, welche teilweise direkt anwendbar seien, haben sich die Verhältnisse erheblich geändert. Die derogative Kraft des Bundesrechts verlange eine Überprüfung sämtlicher Vorschriften der Schutzverordnung auf ihre Vereinbarkeit mit dem übergeordneten eidgenössischen Gewässerschutzrecht.

Der Ordnungsgeber habe die Gestaltung und Bewirtschaftung des Gewässerraums für schweizerische Verhältnisse stark eingeschränkt. Gestattet seien nur Anlagen, die standortgebunden seien und im öffentlichen Interesse lägen. Die Aufzählung der zulässigen Anlagen sei zwar nicht abschliessend zu verstehen, sie zeige jedoch klar auf, dass nur Bauten zugelassen werden sollten, die aufgrund ihrer Funktion zwingend auf eine Beanspruchung des Gewässerraums angewiesen seien oder keine untragbaren ökologischen Beeinträchtigungen verursachten. Die Voraussetzungen zur Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c GSchV seien vorliegend nicht erfüllt. Bei einem Restaurant sei die Standortgebundenheit nicht gegeben. Die gesetzgeberische Konzeption, welche bei der Festlegung von Gewässerräumen in abschliessender Form die natürlichen Funktionen der Gewässer in den Vordergrund stelle, lasse keinen Raum für andere sonst wie geartete Nutzungen. Der Bau eines Restaurants innerhalb des Gewässerraums würde den mit diesem raumplanerischen Instrument verfolgten Zielen diametral zuwiderlaufen. Auch sei das Vorliegen eines öffentlichen Interesses fraglich. Zwar könne in Spitzenzeiten in einer Erholungszone die Nachfrage nach einem Restaurant das Angebot übersteigen. Damit sei aber nicht gesagt, dass ein öffentliches Interesse an einem Restaurant bestehe. Das streitbetreffene Gebiet sei auch nicht im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV dicht überbaut. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines Restaurants seien am vorgesehenen Standort nicht erfüllt.

Weiter ergeben sich aus den Akten Hinweise, dass die noch festzusetzende Uferlinie landeinwärts der grundbuchamtlich ausgewiesenen Seeparzelle zu liegen kommen werde. Wenn nun ein erheblicher Teil des Baugrundstücks ins "Gewässergebiet" zu liegen komme, müsse zusätzlich zu den bereits erteilten Bewilligungen eine Konzession im Sinne von § 36 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) in Verbindung mit § 1 lit. c der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz verliehen werden.

5.

Soweit die Rekurrierenden eine Überprüfung der Verordnung zum Schutze des F.-Sees mit dem geltenden Recht verlangen und damit sinngemäss deren Revision beantragen, kann ihrem Begehren im vorliegenden Verfahren nicht entsprochen werden. Gemäss Art. 21 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes (RPG) werden die Nutzungspläne überprüft und nötigenfalls angepasst, sofern sich die Verhältnisse erheblich geändert haben. Eine Revision

der Schutzverordnung hätte aber ausserhalb des vorliegenden Verfahrens zu erfolgen. Soweit die Schutzverordnung jedoch im Widerspruch mit der revidierten eidgenössischen Gesetzgebung steht, führt dies dazu, dass sie diesbezüglich unbeachtlich wird, da das Bundesrecht gemäss Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) dem kantonalen Recht vorgeht. Dies bedingt aber keine Revision. Entsprechend ist jedoch das durch die Schutzverordnung ausgewiesene öffentliche Interesse am Bau eines Seerestaurants neu unter der revidierten bundesrechtlichen Gewässerschutzgesetzgebung zu relativieren und im vorliegenden Verfahren erneut zu überprüfen, ob dieses auch unter der revidierten Gesetzgebung als überwiegend zu beurteilen ist (vgl. Art. 41c GSchV).

6.

Durch die angeblich unrichtige Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts (Unterlassen der Festsetzung der Uferlinie zur Bestimmung des gemäss den Übergangsbestimmungen zur GSchV festzulegenden Uferstreifens von 20 m durch die Baudirektion Kanton Zürich) erfahren die Rekurrierenden keinen Nachteil. Die Baudirektion geht in der angefochtenen Verfügung davon aus, dass das Bauvorhaben vollständig innerhalb des Uferstreifens von 20 m zu liegen kommt. Zudem ist die rekurrentische Rüge unangebracht. Die Baudirektion geht von einer Uferlinie, die auf einer Kote von 436.58 m ü.M. liegt, aus. Diese Linie entspricht dem Bemessungshochwasser HQ_x , im vorliegenden Fall dem Bemessungshochwasser HQ_{100} (vgl. act. 13.2), weshalb das Vorhaben im Gewässerraum liegt (vgl. act. 13.4). Die Rekurrierenden bringen nichts vor, weshalb die so bestimmte Uferlinie nicht den bundesrechtlichen Vorgaben entsprechen sollte, sondern halten mit Bezug auf die Hinweise im erläuternden Bericht des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) vom 20. April 2011 zur Änderung des Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung selber fest, dass als Uferlinie die Begrenzungslinie eines Gewässers gelte, bei deren Bestimmung in der Regel auf einen regelmässig wiederkehrenden höchsten Wasserstand abgestellt werde.

7.1.

Gemäss Art. 36a Abs. 1 GSchG legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest, der er-

forderlich ist für die Gewährleistung folgender Funktionen (Gewässerraum): die natürlichen Funktionen der Gewässer (lit. a), den Schutz vor Hochwasser (lit. b) und die Gewässernutzung (lit. c). Abs. 2 dieser Bestimmung delegiert die Regelung der Einzelheiten an den Bundesrat. Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 Satz 1 GSchG). Der Bundesrat machte mit der Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 in Art. 41a ff. GSchV von seiner Kompetenz Gebrauch.

Art. 41b GSchV regelt dabei den Gewässerraum für stehende Gewässer. Abs. 1 von Art. 41b GSchG bestimmt, dass die Breite des Gewässerraums, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 m betragen muss. Die Breite des Gewässerraums nach Absatz 1 muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung des Schutzes vor Hochwasser, des für eine Revitalisierung erforderlichen Raumes, überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes oder der Gewässernutzung (Art. 41b Abs. 2 lit. a-d GSchV). Nach Art. 41b Abs. 3 GSchV kann die Breite des Gewässerraums in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist. Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer sich im Wald oder in Gebieten, die im landwirtschaftlichen Produktionskataster gemäss der Landwirtschaftsgesetzgebung nicht dem Berg- oder Talgebiet zugeordnet sind, befindet, eine Wasserfläche von weniger als 0,5 ha hat oder künstlich angelegt ist (Art. 41b Abs. 4 lit a - c GSchV).

Nach Art. 41c Abs. 1 GSchV dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 bestimmen, dass die Kantone den Gewässerraum gemäss Art. 41a und 41b GSchV bis zum 31. Dezember 2018 festlegen (Abs. 1) und, solange sie diesen noch nicht festgelegt haben, die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 entlang von stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0.5 ha auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von 20 m gelten.

7.2.

Die Baudirektion erteilte die notwendige Ausnahmegewilligung für im Gewässerraum liegende Bauten gestützt auf Art. 41c GSchV. Das Baugrundstück liegt dabei nicht in einem "dicht überbauten Gebiet" im Sinne von Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV. Zwar handelt es sich bei Bezeichnung "dicht überbautes Gebiet" um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der im Einzelfall auslegungsbedürftig ist. Vorliegend spricht aber bereits der Umstand, dass es sich um eine innerhalb des Perimeters der Verordnung zum Schutze des F.-Sees liegende Freihaltezone handelt, gegen eine Lage im "dicht überbauten Gebiet". Als Kriterien für eine Parzelle im "dicht überbauten Gebiet" gelten gemäss den Leitlinien der Baudirektion (vgl. Umsetzung Gewässerraum nach GSchG/GSchV im Kanton Zürich; Workshops 2012, Ostschweiz vom 24. Mai 2012, S. 18; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>) die erwünschte Siedlungsentwicklung, übergeordneten Leitbilder, die Lage des Grundstücks in einer Kernzone oder Zentrumszone, die weitgehende Ausnützung der Grundstücke in der Umgebung, der Umstand, dass in der Umgebung des Baugrundstückes bereits viele Bauten und Anlagen im betreffenden Uferstreifen/Gewässerraum stehen oder das Baugrundstück eine Baulücke bildet. Im vorliegenden Fall ist somit offensichtlich nicht von einem "dicht überbauten Gebiet" im Sinne von Art. 41 Abs. 1 Satz 2 GSchV auszugehen.

7.3.

Der in Art. 41c GSchV verwendete Begriff "Anlagen" ist im Sinne von Bauten und Anlagen zu verstehen, wie er im Planungs- und Baurecht generell erweise verwendet wird (vgl. (vgl. Regionale Workshops 2012 zur Umsetzung des Gewässerraumes nach GSchG, Einführung BAFU; Workshops 2012, S. 18; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>).

7.4.

Das Gebiet, in welchem das streitbetroffene Restaurant erstellt werden sollte, liegt gemäss der Verordnung zum Schutze des F.-Sees in der Zone VIB. Dabei handelt es sich explizit um eine (kantonale) Erholungszone, in welcher die Anlagen intensiver Erholungsnutzungen wie Freibäder, Seerestaurants, Sport- und Parkanlagen, Campingplätze sowie grosse Parkplätze liegen (vgl. SVO). Das geplante Seerestaurant erweist somit nicht nur gestützt auf die Verordnung zum Schutze des F.-Sees, sondern auch auf die

kommunale Bau- und Zonenordnung als zonenkonform, was bereits so vom Verwaltungsgericht in seiner Entscheidung VB.2005.00456 betreffend das erste Projekt und auch von der damaligen Baurekurskommission III festgehalten worden war (vgl. BRKE III Nrn. 164-167/2009).

7.4.1.

Dieser Umstand ist auch nach der Revision des Gewässerschutzgesetzes und der zugehörigen Verordnung im vorliegenden Verfahren relevant, indem damit grundsätzlich ein öffentliches Interesse am Bau eines Seerestaurants und auch die positive Standortgebundenheit eines solchen dargelegt werden. Ähnlich wie ein Bergrestaurant auf seine besondere Lage in einem Berggebiet angewiesen ist, erfordert auch ein Seerestaurant eine Lage an einem See und ist damit grundsätzlich standortgebunden. Obwohl das Bauvorhaben als zonenkonform einzustufen ist, muss die Frage der Standortgebundenheit gestützt auf Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV abgeklärt werden. Diese Bestimmung hält fest, dass standortgebundene, im öffentlichen Interessen liegende Anlagen im Gewässerraum erstellt werden dürfen. Entsprechend kann analog auf die Rechtsprechung zu Art. 24 RPG bezüglich Bergrestaurants zurückgegriffen werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung werden Bergrestaurants ausserhalb der Bauzonen grundsätzlich als standortgebunden anerkannt, da sie aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf den Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jeder Standort auf einem Berggipfel für ein Restaurant beansprucht werden darf. Eine Prüfung der Standortgebundenheit erscheint unvollständig, wenn dabei keine Auseinandersetzung mit möglichen Alternativstandorten oder -lösungen stattfindet. Im Rahmen der Prüfung der Standortgebundenheit hat eine auch Auseinandersetzung mit dem Bedürfnis nach einer Gaststätte im betroffenen Gebiet zu erfolgen (vgl. etwa BGE 1C_533/2011). Das Bedürfnis eines Seerestaurants ist vorliegend grundsätzlich ausgewiesen und bereits im Rahmen der Schutzverordnung erkannt. Insbesondere wurde auch die Frage nach Alternativstandorten im Rahmen der Schutzverordnung und auch im Verlaufe der verschiedenen (Rechtsmittel-)Verfahren immer wieder thematisiert und die notwendige Auseinandersetzung hat damit stattgefunden.

7.4.2.

Wenn der Ordnungsgeber bei den standortgebundenen Anlagen vorweg von Fuss- und Wanderwegen, Flusskraftwerken oder Brücken spricht, so

kann daraus kein Ausschluss von weiteren Anlagen wie Fluss- oder Seebadeanstalten oder eben Seerestaurants angenommen werden, deren besonderer Zweck sich erst aus der besonderen Lage an einem Gewässer ergibt. Ein grundsätzliches Verbot solcher Anlagen ergibt sich auch nicht aus Art. 36a GSchG. Richtigerweise halten die Rekurrierenden zwar fest, dass die gesetzgeberische Konzeption bei der Festlegung von Gewässerräumen in abschliessender Form die natürlichen Funktionen der Gewässer, den Hochwasserschutz und die Gewässernutzung im Sinne der Wasserkraftnutzung in den Vordergrund stelle. Dagegen kann daraus kein Ausschluss von anders gearteten Nutzungen abgeleitet werden. Ein solches Verbot kann auch nicht mit der durch die als indirekten Gegenvorschlag zur Volksinitiative „Lebendiges Wasser“ erlassenen Gesetzesrevision begründet werden. Wie die Initiative „Lebendiges Wasser“ zielt die Gesetzesrevision in die Richtung der Renaturierung der öffentlichen Gewässer. Im Initiativtext wurde der Begriff Renaturierung als Oberbegriff für sämtliche Massnahmen zur Aufwertung der Gewässer verwendet, wie beispielsweise die Wiederherstellung naturnaher Verhältnisse bei begradigten und verbauten Gewässern, Verminderung von schädlichen Wirkungen von Schwall und Sunk unterhalb von Speicherkraftwerken, Massnahmen zur Reaktivierung des Geschiebehaushalts sowie die Sanierung von ungenügenden Restwassermengen (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Lebendiges Wasser (Renaturierungs-Initiative)» vom 27. Juni 2007, BBI 2007 5511). Ein generelles Verbot von standortgebundenen (See-)Restaurants in Gewässerräumen kann daraus aber nicht abgeleitet werden. Ein Seerestaurant entspricht denn auch ohne weiteres dem Sinn des Gewässerschutzgesetzes, indem dieses im Zweckartikel (Art. 1 GSchG) festlegt, dass es insbesondere der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen (lit. a), der Sicherstellung und haushälterischen Nutzung des Trink- und Brauchwassers (lit. b), der Erhaltung natürlicher Lebensräume für die einheimische Tier- und Pflanzenwelt (lit. c), der Erhaltung von Fischgewässern (lit. d), der Erhaltung der Gewässer als Landschaftselemente (lit. e), der landwirtschaftlichen Bewässerung (lit. f), der Benützung zur Erholung (lit. g) und der Sicherung der natürlichen Funktion des Wasserkreislaufs (lit. h) dient. Dabei ist zu beachten, dass insbesondere der Besuch und das Verweilen an Gestaden eines öffentlichen Gewässers mit dem verbundenen Besuch eines nahe gelegenen Seerestaurants vielen Menschen zur Erholung von den Mühen des Alltags dient.

7.5.

Dass ein erhebliches öffentliches Interesse am Bau des Seerestaurants besteht, wurde ebenfalls bereits in den vorangehenden Rechtsmittelverfahren erkannt und dokumentiert und schlägt sich auch in der Verordnung zum Schutze des F.-Sees nieder (vgl. VB.2005.00456 E. 3.4, BRKE III Nrn. 164-167/2009). Dieses öffentliche Interesse wird durch die Revision des Gewässerschutzgesetzes insofern relativiert, als dem Gewässerschutz ein grösseres Gewicht beigemessen worden ist. Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV verlangt jedoch nicht explizit eine Interessenabwägung, sondern einzig das Vorliegen von öffentlichen Interessen. Dennoch dürfen standortgebundenen Anlagen keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (vgl. Bundesamt für Umwelt BAFU, Erläuternder Bericht, Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer, vom 20. April 2011, S. 14), was sich auch aus den allgemeinen Grundsätzen des Umwelt- Planungs- und Bau-recht ergibt. Zu berücksichtigen ist, dass durch die Gesetzesrevision die Revitalisierung der Gewässer, insbesondere verbauten, kanalisierten oder eingedohnten Gewässer, die Sicherung und extensive Bewirtschaftung des Gewässerraumes, die Verminderung der negativen Auswirkungen von Schwall und Sunk unterhalb von Wasserkraftwerken, die Reaktivierung des Geschiebehaushalts, Ausnahmen von den Mindestrestwassermengen bei Gewässerabschnitten mit geringem ökologischem Potenzial und die Berücksichtigung schützenswerter Kleinwasserkraftwerke bei Restwassersanierungen verfolgt wurden. Vorliegend kann lediglich die angestrebte Sicherung und extensive Bewirtschaftung des Gewässerraums im Vordergrund stehen. Zu beachten gilt es, dass bereits die Verordnung zum Schutze des F.-Sees als Schutzziel die umfassende und ungeschmälerzte Erhaltung der F.-Seelandschaft bezweckt und insbesondere der See, seine Ufer, die angrenzenden Feuchtgebiete und die übrigen Biotope und Landschaftsstrukturen im gesamten Schutzgebiet als Lebensräumen seltener und bedrohten Tier und Pflanzenarten und -gemeinschaften als prägende Elemente der Natur- und Kulturlandschaft und des Landschaftsbildes sowie als wesentliche Bestandteile des naturnahen Erholungsgebietes erhalten und gefördert werden sollen (vgl. Ziff. 3 Abs. 1 und 2 SVO). Damit verfolgte schon die Schutzverordnung die Stossrichtung der Revision des Gewässerschutzrechtes. Bezüglich der Interessenabwägung im vorliegenden Fall hat sich demnach durch die Gesetzesrevision kaum etwas geändert. Die Rekurrenden haben im Übrigen auch gar nicht dargelegt, worin die überwiegen-

den Interessen liegen sollten, sondern lediglich pauschal bestritten, dass überhaupt ein öffentliches Interesse am Seerestaurant bestehe.

8.

Gemäss § 36 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) bedürfen den Gemeingebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung. § 1 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz (KonzV WWG) bestimmt, dass einer Konzession zur Nutzung öffentlicher Gewässer namentlich die Entnahme von Grund- und Oberflächenwasser – für die Wasserversorgung, zu Wärme- und Kühlzwecken, zu industriellen und gewerblichen Brauchzwecken, zur Bewässerung und zur Speisung von Weihern (lit. a) die Wasserkraftnutzung (lit. b) die Inanspruchnahme von Gewässern durch Bauten und Anlagen (lit. c) die Materialentnahme aus Gewässern (lit. d) und die Erstellung von Bauten und Anlagen im Grundwasserleiter (lit. e) bedürfen. Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall nicht gegeben, da das Bauvorhaben die Seeparzelle bzw. das Gewässerbett nicht beansprucht (vgl. BRKE III Nrn. 164-167/2009, E. 6.1).

Oberflächengewässer wie Seen, Teiche Flüsse und Bäche umfassen das Bett mit Uferböschungen, Vorländern und Dämmen einschliesslich des darin stehenden oder fliessenden Wassers, das darunter liegende Erdreich und die Luftsäule. Das Gewässerbett besteht aus der dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberfläche (§ 3 WWG). Gemäss § 5 Abs. 1 WWG sind Grundwasser sowie offene und eingedolte Oberflächengewässer öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird. In Drainageleitungen abgeleitetes Grundwasser bleibt öffentliches Wasser. § 5 Abs. 2 WWG bestimmt, dass öffentliche Gewässer unter der Hoheit des Staates stehen. Ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staates. Daran ändert auch die durch die Gesetzesrevision notwendige neue Regelung des Gewässerraums nichts. Zudem ist auch nicht ein Erwerb des durch die Bestimmung des Gewässerraums ausgeschiedenen Lands durch den Staat beabsichtigt (vgl. Umsetzung Gewässerraum nach GSchG/GSchV im Kanton Zürich; Workshops 2012, Ostschweiz vom 24. Mai 2012, S. 22; <http://www.bafu.admin.ch/umsetzungshilfe-renaturierung/12133/index.html?lang=de>). Damit handelt es sich aber beim neu auszuscheidenden Gewässerraum nicht um ein "öffent-

liches Gewässer" im Sinne des Wasserwirtschaftsgesetzes und dessen Beanspruchung erfordert keine Erteilung einer diesbezüglichen Konzession.

9.

Zusammenfassend ist der Rekurs abzuweisen. [...]

