



G.-Nr. R4.2022.00002
BRGE IV Nr. 0008/2023

Entscheid vom 19. Januar 2023

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Baurichter Alexander Seiler, Baurichterin
Petra Röthlisberger, Gerichtsschreiberin Andrea Schaeppi

in Sachen **Rekurrent**
WWF Schweiz, Hohlstrasse 110, Postfach, 8010 Zürich
vertreten durch WWF Zürich, Hohlstrasse 110, Postfach, 8010 Zürich
dieser vertreten durch [...]

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Planungs- und Baukommission X, [...]
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach,
8090 Zürich
3. A AG, Stationsstrasse 12, 8406 Winterthur
Nr. 3 vertreten durch [...]

betreffend Beschluss der Planungs- und Baukommission vom 16. November 2021 und
Gesamtverfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV 21-0017 vom 30. Au-
gust 2021; Baubewilligung bzw. gewässerschutzrechtliche Bewilligung für
Wohn- und Gewerbebauten mit Unterniveaugarage, [...]

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 16. November 2021 erteilte die Planungs- und Baukommission X der A AG die baurechtliche Bewilligung für mehrere Wohn- und Gewerbebauten mit Unterniveaugarage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1, Y (X). Hierzu koordiniert wurde die Gesamtverfügung der Baudirektion Kanton Zürich vom 30. August 2021 betreffend strassenpolizeiliche, wasserrechtliche, hochwassergefahrenrechtliche, lärmschutzrechtliche sowie gewässerschutz- und wasserbaurechtliche Bewilligung für das Bauvorhaben eröffnet.

B.

Hiergegen erhob der WWF Schweiz, vertreten durch den WWF Zürich, mit Eingabe vom 3. Januar 2022 Rekurs an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer V der Gesamtverfügung (gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung). Dispositiv-Ziffer VI der Gesamtverfügung (Nebenbestimmungen zu den wasserbaupolizeilichen und gewässerschutzrechtlichen Bewilligungen) sowie die kommunale Baubewilligung seien ebenfalls aufzuheben und das Baubewilligungsverfahren mit dem Verfahren der definitiven Gewässerraumfestlegung zu koordinieren; all dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Planungs- und Baukommission X und der Baudirektion Kanton Zürich.

C.

Mit Präsidialverfügung vom 6. Januar 2022 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 21. Januar 2022 verzichtete die Planungs- und Baukommission X auf eine Vernehmlassung. Die Baudirektion Kanton Zürich beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 1. Februar 2022 unter Verweis auf den Mitbericht des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) vom 31. Januar 2022 die Abweisung des Rekurses.

Nach zwischenzeitlicher Sistierung des Verfahrens beantragte die private Rekursgegnerin mit Vernehmlassung vom 16. August 2022 die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekurrenten. Am 31. August 2022 reichte die private Rekursgegnerin eine weitere Eingabe ins Recht.

E.

Mit Replik vom 8. September 2022 und Dupliken vom 5. und 7. Oktober 2022 hielten der Rekurrent, die Baudirektion (AWEL) sowie die private Rekursgegnerin an ihren Anträgen fest. Die Planungs- und Baukommission X verzichtete mit Eingabe vom 5. Oktober 2022 auf Duplik.

Es kommt in Betracht:

1.

Der den Rekurrenten vertretende WWF Zürich hat das Zustellbegehren rechtzeitig und sowohl in eigenem Namen als auch im Namen und Auftrag des Rekurrenten gestellt (act. 14.4). Der Rekurrent ist als gesamtschweizerisch tätige Naturschutzorganisation, die sich seit über zehn Jahren dem Naturschutz widmet, gemäss Art. 1 der Verordnung über die Bezeichnung der im Bereich des Umweltschutzes sowie Natur- und Heimatschutzes beschwerdeberechtigten Organisationen (VBO) bzw. Anhang zur VBO und Art. 12 Natur- und Heimatschutzgesetz (NHG) zur Verbandsbeschwerde berechtigt. Zudem stellt die Festlegung und Freihaltung der Gewässerräume, worauf die rekurrentischen Rügen abzielen, eine – durch den Kanton wahrzunehmende – Bundesaufgabe gemäss Art. 2 NHG dar (vgl. Art. 76 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV], Art. 36a Gewässerschutzgesetz [GSchG]). In Anwendung von Art. 12 Abs. 5 NHG wurde der WWF Zürich im vorliegenden Fall rechtsgültig vom Rekurrenten zur Beschwerdeerhebung ermächtigt (vgl. act. 10.1) und die Beschwerde im Sinne von Art. 12 Abs. 4 NHG in rechtsgültiger Vertretung des obersten Exekutivorgans des WWF Zürich eingereicht (vgl. act. 10.2, 11.1 und 11.2).

Die angefochtenen Entscheide wurden am 2. Dezember 2021 versandt, weshalb sie frühestens am 3. Dezember 2021 empfangen wurden. Die Rekurschrift wurde gemäss Poststempel am 3. Januar 2022 der Post übergeben (act. 7), womit die 30-tägige Rekursfrist eingehalten wurde.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Die private Rekursgegnerin beantragt die Edition der Gesamtschau Y 2016 bei der Gemeinde X. Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ergibt sich für die Parteien das Recht, Beweisanträge zu stellen, und für die Behörden die Pflicht, rechtzeitig und formgültig angebotene Beweisbegehren entgegenzunehmen und zu berücksichtigen. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt indes vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür (vgl. Art. 9 BV) in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGr 1C_484/2016 vom 28. Juni 2017, E. 2.2.2., mit Hinweis auf BGE 136 I 229 E. 5.2 und 5.3 f.; s. auch VB.2019.00608 vom 27. Februar 2020, E. 4.2.). Dies ist vorliegend der Fall, weshalb auf die Edition der Gesamtschau Y 2016 verzichtet werden kann.

Die private Rekursgegnerin führt aus, den Entscheid über die Durchführung eines Augenscheins dem Baurekursgericht zu überlassen (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

3.

Die Bauparzelle Kat.-Nr. 1 liegt in der Industriezone I gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO). Für das Areal gilt der private Gestaltungsplan "B, Y", welcher im Jahr 1994 festgesetzt wurde. Die private

Rekursgegnerin beabsichtigt die Erstellung mehrerer Mehrfamilienhäuser, Nebengebäude, einer Tiefgarage sowie verschiedener Umgebungsanlagen und einer neuen Zu- und Wegfahrt. Das zu überbauende Grundstück liegt in der Nähe eines Wasserrechts- bzw. Fabrikkanals sowie des Flusses Töss.

Der Rekurrent ist der Ansicht, dass für die Anlageteile innerhalb des Übergangsrechtlichen Gewässerraums des Fabrikkanals keine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 lit. a Gewässerschutzverordnung (GSchV) hätte erteilt werden dürfen. Ausserdem hätte das Verfahren zur Festsetzung des definitiven Gewässerraums der Töss mit dem Baubewilligungsverfahren koordiniert werden müssen. Der Gestaltungsplan stelle zudem keine gültige Planungsgrundlage dar.

4.1.

Am 1. Januar 2011 trat das geänderte GSchG in Kraft. Es legt fest, dass Fliessgewässer und Seeufer in der Schweiz naturnaher werden müssen und definiert Massnahmen und Verantwortlichkeiten. Art. 36a Abs. 1 GSchG verpflichtet die Kantone, den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festzulegen, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Hochwasserschutzes und der Gewässernutzung. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten (Art. 36a Abs. 2 GSchG).

Am 4. Mai 2011 änderte der Bundesrat die GSchV und konkretisierte die Anforderungen an den Gewässerraum. Gemäss dem seit 1. Juni 2011 in Kraft stehenden Art. 41a Abs. 2 GSchV muss die Breite des Gewässerraums für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von weniger als 2 m natürlicher Breite mindestens 11 m betragen, für Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 2-15 m natürlicher Breite mindestens die 2,5-fache Breite der Gerinnesohle plus 7 m. Die Breite des Gewässerraumes nach Abs. 2 muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung: (lit. a) des Schutzes vor Hochwasser; (lit. b) des für Revitalisierung erforderlichen Raumes; (lit. c) überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes; (lit. d) der Gewässernutzung (Abs. 3). Die Breite des Gewässerraumes kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist (Abs. 4 lit. a). Soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen, kann auf die Festlegung des Gewässerraums verzichtet werden, wenn das Gewässer künstlich angelegt

ist (Abs. 5 lit. c). Weist das Fließgewässer eine natürliche Gerinnesohle von mehr als 15 m auf, ist der Gewässerraum einzelfallweise so zu bestimmen, dass die gemäss Art. 36a GSchG zu gewährleistenden Funktionen erfüllt werden können (BPUK, LDK, BAFU, ARE, BLW, Gewässerraum, Modulare Arbeitshilfe zur Festlegung und Nutzung des Gewässerraums in der Schweiz, Juni 2019, Modul 2, S. 7 f. [nachfolgend: Arbeitshilfe]). Dabei ist mindestens jene Breite des Gewässerraums vorzusehen, die für Fließgewässer mit natürlicher Gerinnesohle von 15 m gilt (Christoph Fritzsche, in: GSchG WBG, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a Rz. 52).

Die Kantone legen den Gewässerraum gemäss den Art. 41a (für Fließgewässer) und Art. 41b (für stehende Gewässer) bis zum 31. Dezember 2018 fest (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 [ÜBest GSchV]). Solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gilt ein übergangsrechtlicher Gewässerraum (Abs. 2 ÜBest GSchV). Demnach ist für Fließgewässer mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite ein Gewässerraum von beidseitig 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle einzuhalten, bei solchen mit einer bestehenden Gerinnesohle von mehr als 12 m Breite ein Gewässerraum von beidseitig 20 m (Abs. 2 lit. a und b ÜBest GSchV), gemessen jeweils ab bestehender Gerinnesohle.

Innerhalb sowohl des definitiven als auch des übergangsrechtlichen Gewässerraums sind nach Art. 41c Abs. 1 Satz 1 GSchV nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken zulässig. Nach Satz 2 dieser Norm kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen in dicht überbauten Gebieten Ausnahmen bewilligen (lit. a), soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

4.2.

Die Baudirektion hat bisher weder den Gewässerraum für die Töss noch für den Fabrikkanal festgesetzt. Demnach gilt im betreffenden Abschnitt des Baugrundstücks für die Töss (bestehende Gerinnesohle: 17 m) ein übergangsrechtlicher Gewässerraum von beidseitig 20 m und für den Fabrikkanal (bestehende Gerinnesohle: 3 m) von beidseitig 11 m (8 m plus Gerinnesohle von 3 m), jeweils zusätzlich bestehender Gerinnesohle (d.h. übergangsrechtlicher Gewässerraum Töss: 57 m; Fabrikkanal: 25 m).

Unbestrittenermassen kommen verschiedene Bau- und Anlageteile, nicht aber die Wohn- und Gewerbegebäude des geplanten Bauprojekts in den übergangsrechtlichen Gewässerraum des Fabrikkanals zu liegen. Die Parteien sind zu Recht auch darin einig, dass für die Anlageteile keine ordentliche gewässerschutzrechtliche Bewilligung möglich ist, da es sich nicht um standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen handelt, und daher eine Ausnahmegewilligung nötig ist. Unbestritten und zutreffend ist ebenfalls, dass das Bauprojekt den übergangsrechtlichen Gewässerraum der Töss nicht tangiert.

5.1.1.

Betreffend den Wasserrechtskanal bringt der Rekurrent in seiner Rekurschrift vor, die von der Baudirektion erteilte Ausnahmegewilligung für die Anlageteile innerhalb des übergangsrechtlichen Gewässerraums sei unrechtmässig erfolgt. Zunächst sei nicht klar, gestützt auf welche Tatsachen die erforderliche Ausnahmegewilligung erteilt worden sei. Ausserdem werde vorliegend nicht in einem dicht überbauten Gebiet, sondern an einer peripheren Lage gebaut. Die strittige Parzelle befinde sich weder in einer Zentrums- noch in einer Kernzone. Die Tatsache, dass der Gestaltungsplan seit 1994 bestehe, eine Überbauung bisher aber nicht stattgefunden habe, spreche dafür, dass es sich hier auch nicht um einen Entwicklungsschwerpunkt der Gemeinde handle. Zudem grenze die Parzelle unmittelbar an grosse Grünräume. Da das Erfordernis "dicht überbaut" nicht vorliege, seien alle Anlagen, welche in den übergangsrechtlichen Gewässerraum des Wasserrechtskanals zu liegen kämen, nicht bewilligungsfähig. Selbst wenn das Kriterium "dicht überbautes Gebiet" vorliegend als erfüllt eingestuft werden könnte, hätte die Vorinstanz eine Interessenabwägung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen vornehmen müssen, was sie nicht getan habe, womit sie Bundesrecht verletzt hätte.

Die Baudirektion (AWEL) stellt sich in ihrer Vernehmlassung auf den Standpunkt, dass die Ausnahmegewilligung zu Recht erteilt worden sei. Die Parzelle sei nicht durch Grünräume oder landwirtschaftlich genutzte Flächen, sondern einzig durch die C-Strasse vom Hauptsiedlungsbereich des Ortszentrums getrennt. Auch die im Westen direkt angrenzende Parzelle (Kat.-Nr. 2) sei bereits überbaut. Für das Gebiet zwischen C-Strasse und Wasserrechtskanal gelte zudem der private Gestaltungsplan "B", der eine gemischte

Wohn- und Gewerbeüberbauung in verdichteter Bauweise bezwecke. Insgesamt sei somit von einem dicht überbauten Gebiet im Sinne der GSchV auszugehen. Die Erteilung der Ausnahmegewilligung sei somit nicht zu beanstanden. Überdies seien keine überwiegenden Interessen ersichtlich, welche der erteilten Ausnahmegewilligung entgegenstünden.

Die private Rekursgegnerin macht in ihrer Vernehmlassung ebenfalls geltend, dass das Baugrundstück in dicht überbautem Gebiet liege, da es im Hauptsiedlungsgebiet der Gemeinde X liege, für eine bauliche Verdichtung vorgesehen sei und sich in einer Zone mit hoher Ausnützung befinde. Das Vorhaben tangiere keine siedlungsinternen Grünräume und auch keine naturbelassene Ufervegetation. Das Ufergebiet werde durch das Projekt gar erheblich aufgewertet, indem beispielsweise einheimische Sträucher sowie Strauchriegel mit Forstgehölzen gepflanzt würden und das Terrain zum Uferbereich neu gestuft respektive abgetreppet werde, wodurch für den Uferbereich mehr Platz entstehe. Y stelle ausserdem einen Schwerpunkt in der Siedlungsentwicklung der Gemeinde X dar. Das habe die Gemeinde X bereits 2016 veranlasst, eine Gesamtschau für den Ortsteil Y vorzunehmen. Weiter sei auf die rege Bautätigkeit in Y hinzuweisen. Die Baudirektion sei daher richtigerweise von dicht überbautem Gebiet ausgegangen. Was mögliche entgegenstehende Interessen betreffe, könne der Rekurschrift nicht konkret entnommen werden, wo diese liegen sollten. Es seien keine solche Interessen erkennbar, zumal mit dem Projekt der Uferbereich sogar naturnaher und ökologisch wertvoller gestaltet werden könne. Der Uferbereich der Töss sei durch das bewilligte Vorhaben ebenfalls nicht tangiert, da der Bereich südlich des Kanals von Bauten und Anlagen frei bleibe. Die Bewilligung stehe den Anliegen des Gewässerschutzes also nicht nur nicht entgegen, sondern trage sogar zu deren Verwirklichung bei. Bei künstlich angelegten Gewässern wie Fabrikkanälen könne überdies auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet werden.

5.1.2.

Replikweise bringt der Rekurrent vor, die Baudirektion (AWEL) habe in ihrer Vernehmlassung lediglich zwischen unbebauten und überbauten Grundstücken unterschieden. Sie gehe aber auf den spezifischen Fall nicht näher ein und unterlasse es, den Sachverhalt im Detail zu prüfen. Vorliegend flössen

weder die Töss noch der Wasserrechtskanal durch das Dorfzentrum, welches nördlich der C-Strasse liege; Kanal wie Töss verliefen südlich derselben Strasse. Lediglich im nordwestlichen Teil Ys fliesse der Kanal durch bebauten Gebiet. Die Töss fliesse im gesamten Bereich Ys nie durch bebauten Gebiet und immer entlang einem teils sehr breiten Grüngürtel. Im Bereich des massgeblichen Baugrundstücks flössen sowohl der Kanal wie auch die Töss beidseits durch unbebauten Gebiet; mit Ausnahme dreier Gebäude im Bereich Auen. Das Baugrundstück sei klar peripher gelegen und vom Dorfzentrum durch die C-Strasse deutlich getrennt. Es grenze zudem an andere unbebaute Grundstücke, insbesondere südlich des Kanals und auf der südlichen Seite der Töss. Daraus lasse sich schliessen, dass sich das Baugrundstück gemäss bundesrechtlicher Definition mit Sicherheit nicht in dicht überbautem Gebiet befinde. Zudem würde, selbst wenn das Projekt einen erheblichen ökologischen Mehrwert realisieren würde, sich dieser nur auf den Kanal beziehen und nicht auf den Bereich des Gewässers der Töss. Mit einer punktuellen ökologischen Aufwertung des Kanals wäre für das Fliesssystem der Töss nichts gewonnen. Es sei nicht nachvollziehbar, welche Datenlage der Einschätzung der privaten Rekursgegnerin, wonach das Projekt einen erheblichen ökologischen Mehrwert realisieren würde, zugrunde liege. Für eine Interessenabwägung sei jedoch eine sorgfältige Sachverhaltsabklärung grundlegend.

Die Baudirektion (AWEL) verweist in ihrer Duplik im Wesentlichen auf die Ausführungen der Vernehmlassung und hält an diesen fest.

Die private Rekursgegnerin hebt in ihrer Duplik insbesondere hervor, dass die Verneinung von dicht überbautem Gebiet, weil Töss und Wasserrechtskanal nicht durch das Dorfzentrum flössen, sondern an peripherer Lage lägen, merkwürdig wäre. Es würde bedeuten, dass dicht überbautes Gebiet von vornherein nur dort vorliegen könnte, wo ein Gewässer mitten durch das Siedlungsgebiet fliesse. Umgekehrt könnte – mit dieser Begründung – dicht überbautes Gebiet stets verneint werden, wenn ein Gewässer am Rand einer Bauzone liege, möge die Bauzone auch noch so dicht bebaut sein.

5.2.1.

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruch der Betroffenen auf rechtliches Gehör ergibt sich als Teilgehalt auch die Begründungspflicht. An

die Begründungsdichte von Baubewilligungen sind insofern keine hohen Anforderungen zu stellen, als dabei eine Baueingabe zu beurteilen ist, welche alle erforderlichen Unterlagen zu enthalten hat. Die massgeblichen Sachumstände ergeben sich daher weitgehend aus der Baueingabe, weshalb mangels anderweitiger Anordnung im baurechtlichen Entscheid von der baueingabegemässen Bewilligung des Vorhabens auszugehen ist. Die Begründung eines baurechtlichen Entscheids genügt den Anforderungen von Art. 29 Abs. 2 BV, wenn der Betroffene in die Lage versetzt wird, dessen Tragweite zu beurteilen. Damit kann er entscheiden, ob er den Entscheid anfechten will. Baubewilligungen sind in der Regel auch unter dem Aspekt der Anfechtungsbefugnis Dritter nicht bzw. höchstens punktuell zu begründen. Der Inhalt der Bewilligung ergibt sich aus der im Bewilligungsverfahren von jedermann einsehbaren (§ 314 Planungs- und Baugesetz [PBG]) Baueingabe. Eine Erläuterung und Begründung aller im Verlauf der Projektprüfung erfolgten Arbeiten, Feststellungen und Überlegungen ist faktisch unmöglich und wird vom Gesetzgeber auch nicht verlangt. Eine Pflicht zur Begründung des baurechtlichen Entscheides (im Entscheid selbst) kann nur insoweit bestehen, als das Fehlen einer Begründung wegen der Komplexität des Bauvorhabens bzw. einzelner Aspekte desselben eine Anfechtung der Bewilligung durch Dritte erheblich erschweren oder geradezu verunmöglichen würde (vgl. VB.2019.00258 vom 28. November 2019, E. 5.2.). Der Mangel der ungenügenden Begründung einer Anordnung kann nach der verwaltungsgerichtlichen Praxis unter Umständen durch spätere Nachreichung einer genügenden Begründung geheilt werden. Demzufolge kann es zulässig sein, die ungenügende Begründung im Rahmen der Rechtsmittelbeantwortung nachzuholen (VB.2019.00083 vom 19. August 2019, E. 3.3.).

Die Aufhebung der Baubewilligung zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung fällt namentlich dann in Betracht, wenn die Anfechtung durch den Begründungsmangel erheblich erschwert wurde und dieser Mangel im Rekursverfahren nicht geheilt werden konnte. Ein Grund zur Aufhebung liegt alsdann auch vor, wenn der Begründungsmangel auf eine ungenügende Sachverhaltsabklärung (§ 7 VRG) schliessen lässt.

Sind die Voraussetzungen für eine Aufhebung des Entscheides zufolge fehlender bzw. ungenügender Begründung nicht erfüllt, führt eine unzureichende Begründung immerhin dazu, dass die Rekursinstanz berechtigt und verpflichtet ist, auch bei Ermessensentscheiden mit voller Kognition zu

entscheiden, andernfalls eine Art. 29 BV verletzende Unterschreitung der Überprüfungsbefugnis vorliegt (VB.2014.00232 vom 27. März 2015, E. 4.3.3.; VB.2006.00026 in BEZ 2006 Nr. 55).

5.2.2.

Die Baudirektion hat in ihrer Gesamtverfügung festgehalten, dass ihrer Ansicht nach aufgrund des Vorliegens von dicht überbautem Gebiet und fehlender entgegenstehender Interessen die Ausnahmegewilligung für die Anlageteile, welche in den Uferbereich des Fabrikkanals zu liegen kämen, erteilt werden könne. In der Vernehmlassung hat die Baudirektion (AWEL) sodann ausgeführt, aufgrund welcher Tatsachen sie zur Annahme gelangte, es läge dicht überbautes Gebiet vor und hat abermals festgestellt, dass ihrer Ansicht nach keine überwiegenden Interessen entgegenstünden. Damit sind die Anforderungen an die Begründungspflicht erfüllt. Dem Rekurrenten war es gestützt auf die Begründung ohne weiteres möglich, die Tragweite des Entscheides zu beurteilen und sein Rekursrecht zu wahren. Es war ihm überdies – wie die ausführlichen Rechtsschriften zeigen – möglich, sich mit den Erwägungen auseinanderzusetzen und Argumente gegen die Ansicht der Baudirektion vorzubringen. Er hätte zweifellos auch überwiegende entgegenstehende Interessen aufzeigen können, falls er der Ansicht gewesen wäre, dass solche vorlägen – wie er dies im Übrigen in der Replik betreffend Art. 41a Abs. 5 lit. c GSchV (Verzicht auf Gewässerraum bei künstlichen Gewässern) getan hat. Die Anfechtung wurde durch die knappe Begründung weder erschwert noch lässt sie auf eine ungenügende Sachverhaltsabklärung schliessen. Immerhin ist anzumerken, dass die knappe Begründung der Baudirektion bezüglich fehlender entgegenstehender Interessen dazu führt, dass das Baurekursgericht diese Frage mit voller Kognition zu prüfen hat.

Die Rüge des Begründungsmangels erweist sich damit als unbegründet.

Es stellt sich daher in einem nächsten Schritt die Frage, ob die Baudirektion in rechtswidriger Weise eine Ausnahmegewilligung erteilt hat, indem sie dicht überbautes Gebiet bejaht und überwiegende entgegenstehende Interessen verneint hat.

5.3.1.

Der Begriff "dicht überbautes Gebiet" ist ein Begriff der GSchV und damit des Bundesrechts, welcher bundesweit einheitlich auszulegen ist. Das den Behörden bei der Anwendung von Art. 41c Abs. 1 GSchV zustehende Ermessen betrifft daher in erster Linie die Frage, ob – bei Vorliegen von dicht überbautem Gebiet – eine Ausnahmegewilligung zu erteilen ist und wenn ja, unter welchen Bedingungen und Auflagen.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV darf der Betrachtungsperimeter nicht zu eng gefasst werden. Der Begriff "dicht überbautes Gebiet" wird nicht nur in Art. 41c Abs. 1 GSchV verwendet, sondern auch im Zusammenhang mit der planerischen Festlegung des Gewässerraums in Art. 41a Abs. 4 und Art. 41b Abs. 3 GSchV. Planungsperimeter ist daher – zumindest in kleineren Gemeinden – in der Regel das Gemeindegebiet. Dabei liegt der Fokus auf dem Land entlang der Gewässer und nicht auf dem Siedlungs- und Baugebiet als Ganzem. Der Blick darf allerdings nicht ausschliesslich auf die Bauparzelle(n) und die unmittelbar angrenzenden Parzellen gerichtet werden, sondern es muss mit Blick auf die bestehende Baustruktur des Gemeindegebiets eine Gesamtbetrachtung vorgenommen werden. Eine (gewässerbezogene) Verbauung des Ufers des Gewässers daselbst oder das Vorhandensein anderer Bauten (Erschliessungsstrassen, Brücken) genügt in der Betrachtung klarerweise nicht.

Wie die Beispiele im Erläuternden Bericht zur GSchV zeigen, wollte der Verordnungsgeber eine Anpassung des Gewässerraums bzw. Ausnahmegewilligungen vor allem in dicht überbauten städtischen Quartieren und Dorfzentren zulassen, die von Flüssen durchquert werden. In solchen Gebieten sollen die raumplanerisch erwünschte städtebauliche Verdichtung und die Siedlungsentwicklung nach innen ermöglicht und Baulücken geschlossen werden können. Dagegen wird in peripheren Gebieten, die an ein Fliessgewässer angrenzen, regelmässig kein überwiegendes Interesse an einer verdichteten Überbauung des Gewässerraums angenommen. In diesen Fällen muss daher der minimale Raumbedarf des Gewässers gemäss Art. 41a Abs. 2 und Art. 41b Abs. 1 GSchV respektiert und von nicht standortgebundenen Anlagen freigehalten werden. Der Verordnungsgeber hat mit dem Begriff "dicht überbaut" zum Ausdruck gebracht, dass eine "weitgehende" Überbauung (wie in Art. 36 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes [RPG]) nicht genügt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass Art. 36a GSchG als indirekter Gegenentwurf

zur Volksinitiative "Lebendiges Gewässer" konzipiert wurde. Der Rückzug der Initiative erfolgte nach Annahme des Gesetzes, aber vor Erlass der dazugehörigen Ausführungsbestimmungen. Vor diesem Hintergrund ist der Begriff des "dicht überbauten Gebiets", der Ausnahmen vom Grundsatz des Schutzes und der extensiven Nutzung des Gewässerraums gemäss Art. 36a GSchG erlaubt, restriktiv auszulegen (BGE 143 II 77, E. 2.7, mit Hinweisen; BGE 140 II 428, E. 7; BGE 140 II 437, E. 5.1 und E. 5.4, mit Hinweisen).

In mehreren Fällen kam das Bundesgericht bisher zum Schluss, dass kein dicht überbautes Gebiet vorliege. In BGE 140 II 428 war das Gebiet, in welchem sich die streitgegenständliche Parzelle befand, durch eine Bahnlinie und einen Grüngürtel vom Hauptsiedlungsgebiet getrennt. Insgesamt war es – unter Berücksichtigung weiterer Grünflächen entlang des Gewässers – nicht dicht überbaut, woran auch die Verbauung im fraglichen Abschnitt auf einer Länge von 100 m (vier Parzellen) nichts änderte (E. 8). In BGr 1C_444/2015 vom 14. März 2016 war das streitbetroffene Areal peripher gelegen und vom zentrumsnahen Baugebiet durch landwirtschaftliche Nutzflächen abgegrenzt. Es stellte weder ein Hauptsiedlungs- noch ein Entwicklungsgebiet dar und war von beachtlichen Grünräumen umgeben. Die Grundstücke entlang des Gewässers waren grösstenteils nicht überbaut. Eine weitgehende Überbauung der Industriezone, in welcher das Baugrundstück lag, genügte nicht, da diese nicht das Gewässer säumte (E. 3.6). In BGr 1C_473/2015 (in URP 2016 S. 375) lag die Bauparzelle auf einer etwa 31'000 m² grossen Insel, die von den Hauptsiedlungsgebieten deutlich abgesetzt war. Die Insel selbst war nur locker bebaut und der Uferbereich grösstenteils mit naturbelassener Ufervegetation besetzt. Es bestand zudem kein raumplanungsrechtliches Interesse an der verdichteten Überbauung des Gewässerraums (E. 5.7). In BGE 143 II 77 war der Weiler, in dem sich die Bauparzelle befand, zwar selbst dicht überbaut. Er grenzte jedoch nur auf einer Länge von rund 100 m mit sechs Bauten an den See. Abgesehen davon war das Seeufer des Betrachtungsperimeters durch grosse Grünflächen mit nur vereinzelt Bauten gekennzeichnet, die überwiegend nicht direkt am See standen. Eine bauliche Verdichtung war – mit Bezugnahme auf das ISOS, welches die den Weiler umgebenden Grünräume erhalten wollte – auf der streitgegenständlichen Parzelle, welche sich am Rand des Weilers befand, sodann auch nicht erwünscht (E. 2.8).

In BGE 140 II 437 bejahte das Bundesgericht dagegen das Vorliegen von dicht überbautem Gebiet, obwohl die am Zürichsee gelegene Bauparzelle und die unmittelbar angrenzenden Parzellen bei isolierter Betrachtung über viel Grünraum verfügten. Ausschlaggebend war, dass die Bauparzelle im Hauptsiedlungsgebiet der Agglomeration am linken Seeufer lag, das praktisch durchgehend überbaut war (E. 5.3).

Zusätzlich zu den durch das Bundesgericht festgelegten Grundsätzen können einzelne konkrete Aspekte Hinweise darauf geben, ob ein Gebiet im Einzelfall im Sinne der GSchV als dicht oder nicht dicht überbaut einzustufen ist (vgl. Arbeitshilfe, Modul 1, S. 10 f.).

5.3.2.

Liegt dicht überbautes Gebiet vor, ist eine umfassende Interessenabwägung zwischen der Nutzung und der Freihaltung des Gewässerraums von Bauten und Anlagen vorzunehmen. Im Rahmen der Interessenabwägung müssen die verschiedenen öffentlichen Interessen als Erstes ermittelt, anschliessend gegeneinander abgewogen und schliesslich möglichst umfassend berücksichtigt werden (vgl. Art. 3 Raumplanungsverordnung [RPV]). Dabei orientieren sich die Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums an dessen Funktionen (vgl. Art. 36a GSchG). Es müssen insbesondere die Anliegen des Hochwasserschutzes, des Natur- und Landschaftsschutzes und das Interesse der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zu den Gewässern im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG berücksichtigt werden (Arbeitshilfe, Modul 1, S. 12).

5.4.

Als Betrachtungsperimeter für die Frage, ob dicht überbautes Gebiet vorliegt, ist im vorliegenden Fall – angesichts dessen überschaubaren Grösse – der gesamte Ortsteil Y der Gemeinde X, mit Fokus auf das Land entlang des Wasserrechtskanals zu berücksichtigen.

Die zu überbauende Parzelle befindet sich am südöstlichen Rand des Siedlungsgebietes. Nördlich an die Parzelle angrenzend verläuft die Tösstalstrasse. Auf der der Parzelle gegenüberliegenden Strassenseite ist das Gebiet der dreigeschossigen Wohn- und Gewerbezone sowie dreigeschossigen Wohnzone zugewiesen und zweifellos dicht überbaut. In westlicher Richtung befindet sich ein Grundstück, welches der Industriezone zugewiesen und mit

demselben Gestaltungsplan wie das streitgegenständliche Grundstück überlagert ist. Es ist abgesehen von einem Industriegebäude aus den 1850er Jahren sowie zwei Nebengebäuden nicht bebaut. In südwestlicher Richtung liegt eine unbebaute Reservezone, welche nördlich an die Töss angrenzt. Die Töss fliesst südlich entlang des gesamten Siedlungsgebiets von Y. Südlich der Töss befinden sich grösstenteils Gebiete, welche der Landwirtschaftszone zugeordnet oder mit Wald überwachsen sind. In östlicher Richtung des Baugrundstücks wird das Siedlungsgebiet entlang der C-Strasse, welche kurzzeitig direkt neben der südlich der Strasse fliessenden Töss verläuft, im Norden auf einer Länge von ca. 130 m durch einen Wald sowie Grünfläche getrennt, setzt sich dann entlang der Strasse der Wohnzone W2 zugeordnet fort, bevor es schliesslich in östlicher Richtung nach ca. 130 m durch Landwirtschaftszonen abgelöst wird. Gegen Norden setzt sich die erwähnte Wohnzone W2 grossflächig und weitgehend bebaut fort. Der nördliche Uferbereich der Töss ist – abgesehen von der streitgegenständlichen Bauparzelle – im gesamten der Bauzone zugewiesenen Siedlungsgebiet von Y bebaut (teilweise lockere Überbauung mit Einfamilienhäusern mit viel Grünraum, teilweise dichte Überbauung mit Mehrfamilienhäusern mit weniger Grünraum), wobei ein der Landwirtschaftszone zugeordneter, ca. 15 m breiter Uferstreifen Bauzone und Töss trennt.

Der streitgegenständliche Wasserrechtskanal zweigt südlich des Baugrundstücks von der Töss ab und verläuft dann entlang der südwestlichen Grenze der Bauparzelle. Er fliesst sodann in westlicher Richtung zwischen der oben erwähnten Industriezone (nördlich des Kanals) und Reservezone (südlich des Kanals) hindurch. Weiter gegen Nordwesten setzt sich der Wasserrechtskanal schliesslich neben der C-Strasse durch weitgehend überbautes Siedlungsgebiet von Y fort bis er am nördlichen Rand des Siedlungsgebiets in einen Fabrikteich mündet. Mit anderen Worten durchquert der Kanal das Siedlungsgebiet von Südosten nach Nordwesten.

Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung ergibt sich, dass sich die Bauparzelle klar als Teil des Siedlungsgebietes ausweist, welches in südlicher Richtung seinen Abschluss durch den Fabrikkanal und die Töss findet. Im Unterschied zu Fällen, in denen das Bundesgericht ein "dicht überbautes Gebiet" verneint hat, findet vorliegend keine Trennung des Grundstücks vom zentrumsnahen Hauptsiedlungsgebiet durch Landwirtschaftszonen oder Grüngürtel statt, da

insbesondere eine Kantonsstrasse und dicht überbautes Wohngebiet unmittelbar nördlich an die Bauparzelle angrenzt. Zu berücksichtigen ist weiter, dass der Fabrikkanal im Bereich des Baugrundstücks durch ein Gebiet fliesst, in welchem eine hohe Ausnützung beziehungsweise hohe bauliche Dichte angestrebt wird. Einerseits wurde das Gebiet im Regionalen Richtplan Winterthur und Umgebung als Siedlungsgebiet mit hoher baulicher Dichte bezeichnet. Die Gemeinde X hat das Gebiet dementsprechend auch in einer Präsentation anlässlich einer Informationsveranstaltung der Gemeinde X im Jahr 2018 auf dem Zonenplan als Gebiet mit Voraussetzung für hohe bauliche Dichte gekennzeichnet (vgl. Präsentation "Gesamtschau, Information + Bevölkerungsumfrage" vom 28. Mai 2018, S. 23, abrufbar unter: [...], zuletzt besucht am 6. Dezember 2022). Daraus ergibt sich, dass die Überbauung des Baugrundstücks mit hoher Wahrscheinlichkeit einer raumplanerisch erwünschten Siedlungsentwicklung entspricht. Weiter sind keine Anzeichen dafür vorhanden, dass es sich bei der grünen Wiese, auf denen die Anlage- teile gebaut werden sollen, um einen bedeutenden siedlungsinternen Grün- raum handelt; insbesondere ist die Grünfläche im streitgegenständlichen Ab- schnitt nicht in einem Inventar erfasst. Zudem verläuft der Fabrikkanal insge- samt betrachtet weitgehend durch bebautem Siedlungsgebiet. Dass sogar die Bauzone entlang des grösseren und wichtigeren Gewässers Töss – abgese- hen vom Baugrundstück – überall in Y bebaut ist, ist ebenfalls ein Indiz dafür, dass sich die Bauparzelle in dicht überbautem Gebiet befindet. Zusammen- fassend ist somit klar von dicht überbautem Gebiet auszugehen.

5.5.

Was entgegenstehende überwiegende Interessen betrifft, sind solche nicht ersichtlich und werden vom Rekurrenten auch nicht geltend gemacht. Es ist nicht erkennbar, dass durch die geplanten Bau- und Anlageteile die – infolge seiner künstlichen Anlegung ohnehin nur reduzierten – natürlichen Funktio- nen des Fabrikkanals eingeschränkt werden würden. Auch hochwasser- schutzrechtlich stellen sich keine Bedenken, da infolge der geringen Grösse des Kanals keine relevanten Überschwemmungen möglich sind. Die Gewäs- sernutzung wird durch die Anlageteile ebenfalls nicht beeinträchtigt; zudem bleibt der Kanal auch bei Vollendung des Bauvorhabens ohne weiteres für allfällige Wartungsarbeiten und Sanierungsmassnahmen zugänglich. Weiter ist zu beachten, dass die geplanten Anlageteile – wie weiter unten dargelegt wird (E. 6) – den in Bezug auf Gewässerschutz aus heutiger Sicht zu berück-

sichtigenden Gewässerraum der Töss nicht tangieren, weswegen gewässerrechtlich auch keine diesbezüglichen konkreten Interessen entgegenstehen könnten. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass es sich beim Wasserrechtskanal gemäss der Dokumentation Wasserrechte vom 1. Juni 2022 um ein vom natürlichen Gewässernetz weitgehend unabhängiges Seitengewässer handelt (act. 28.3, S. 9), womit die Relevanz des Fabrikkanals für die Töss ohnehin beschränkt ist. Auch eine Revitalisierung der Töss ist im betreffenden Abschnitt nicht geplant (GIS-Browser, Karte "Revitalisierungsplanung [Gewässerrevitalisierung]", <https://maps.zh.ch/>). Für den künstlichen Fabrikkanal scheidet eine Revitalisierung schon von vornherein aus. Andere Interessen, die einer moderaten Bebauung des übergangsrechtlichen Gewässerraums des Fabrikkanals entgegenstehen würden, sind nicht ersichtlich.

Als Interesse an einer Überbauung des Gewässerraums des Fabrikkanals kann vorweg das bereits erwähnte Interesse an einer verdichteten Überbauung (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} RPG und Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG) erwähnt werden. Zudem kann durch die Anlageteile im Gewässerraum eine ansprechende und den Bedürfnissen entsprechende Umgebungsgestaltung erreicht werden. Die geplanten Anlageteile führen im Zusammenspiel mit der Aufwertung des Uferbereiches des Kanals zudem zu einer Verbesserung der aktuellen Situation. Um diese Feststellung treffen zu können, sind keine Gutachten oder dergleichen nötig, wie dies seitens des Rekurrenten vorgebracht wird. Es ist anhand der aktenkundigen Bilder offensichtlich, dass die heutige Ufervegetation eintönig und ökologisch nicht besonders wertvoll ist, was im Übrigen auch die Dokumentation Wasserrechte festhält. So wird die Gewässerökomorphologie des Kanals dort trotz natürlicher Sohle und Böschungen eher monoton eingeschätzt (act. 28.3, S. 10 f.). Mit einheimischen Stauden, Büschen etc., welche neben den Anlageteilen im Gewässerraum geplant sind, findet insgesamt zweifelsohne eine ökologische Verbesserung statt. Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass gemäss öffentlicher Planaufgabe gestützt auf die Dokumentation Wasserrechte mit überzeugender Begründung angedacht ist, für den Fabrikkanal gänzlich auf einen Gewässerraum zu verzichten (act. 28.1-3).

Da keine entgegenstehenden Interessen ersichtlich sind, überwiegen klar die Interessen am Bau der Anlageteile.

5.6.

Da dicht überbautes Gebiet vorliegt und den zu erstellenden Anlageteile keine (überwiegenden) Interessen entgegenstehen, wurde die Ausnahmebewilligung zu Recht erteilt.

5.7.

Die Rüge des Rekurrenten erweist sich damit als unbegründet.

6.1.1.

Der Rekurrent ist der Ansicht, dass die Baudirektion es rechtswidrig unterlassen habe, die in der Lehre und Rechtsprechung verlangte Koordination von Bauprojekt und noch nicht erfolgter Gewässerraumausscheidung anzuordnen. Die Kantone seien auf Basis der Gesetzesänderung des bundesgesetzlichen GSchG und der GSchV verpflichtet gewesen, bis spätestens Ende 2018 flächendeckend den Gewässerraum auszuscheiden. Im vorliegenden Fall sei der Gewässerraum auch drei Jahre nach Ablauf der bundesrechtlichen Übergangsfrist immer noch nicht definitiv ausgeschieden, weshalb grundsätzlich immer noch der übergangsrechtliche Gewässerraum von vorliegend 57 m gelte. Ursprünglich sei dem übergangsrechtlichen Gewässerraum die Funktion einer Planungszone zugekommen. Mit den ÜBest GSchV sollte sichergestellt werden, dass nach Inkrafttreten der Gesetzesänderung des GSchG und der GSchV im Jahre 2011 im Gewässerraum keine neuen Anlagen errichtet würden. Der übergangsrechtliche Gewässerraum falle in der Regel grösser aus als der definitive. Anders sei dies im vorliegenden Fall. Der definitive Gewässerraum der Töss werde voraussichtlich grösser sein als der übergangsrechtliche. Die Gerinnesohlenbreite sei Ausgangspunkt für die Festlegung des Gewässerraums. Bei begradigten und verbauten Fliessgewässern müsse die natürliche Gerinnesohlenbreite hergeleitet werden, beispielsweise anhand von Vergleichsstrecken, unter Einbezug historischer Dokumente oder unter Anwendung eines Korrekturfaktors. Die historische Gewässerkarte und die Korrektionspläne im Gewässerentwicklungskonzept Töss – Orüti bis Tössegg vom 10. Mai 2017 (GEK) zeigten, dass die Töss bis ca. 1870 auch die zu bebauende Parzelle als Aue, respektive Schwemmland mit Sohlenbreiten über 100 m genutzt habe. Davon zeuge auch der Flurname "Auen". Mit dem Bau bzw. Ausbau der C-Strasse und der Tösstalbahn (1875) sei die Töss in der Tendenz nach Süden gedrängt worden. Kiesflä-

chen, wie auf der Siegfriedkarte von 1880 noch ersichtlich, seien verschwunden. Der Bäntalbach, der erst in die Aue, dann in den Fabrikkanal geflossen sei, sei zur Töss umgeleitet worden. Nichtsdestotrotz sehe das GEK in den historischen Karten eine natürliche Gerinnesohlenbreite im betroffenen Abschnitt von 50-109 Metern vor. Aufgrund dieser Datenlage eruiere das GEK die minimale Gewässerraumbreite der Töss bei 90 m (Sohlenbreite 17 m plus 2 x 36,5 m bei symmetrischer Ausscheidung; vgl. GEK Anhang 4, S. 7). Linksufrig werde sogar ein erhöhter Gewässerraum von mindestens 127 m empfohlen. Somit werde der definitive Gewässerraum deutlich grösser als der aktuelle übergangsrechtliche Gewässerraum sein, womit die geplanten Neubauten mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit im definitiven Gewässerraum zu liegen kommen würden. Mit der vorliegenden Bewilligungserteilung werde der Gewässerraum auf Höhe der geplanten Gebäude in unzulässiger Weise präjudiziert. Um solche Präjudizien zu vermeiden, habe denn auch das Bundesgericht im Urteil 1C_67/2018 vom 4. März 2019, E. 5.2, verlangt, dass ein Baubewilligungsverfahren mit dem Verfahren der definitiven Gewässerraumfestlegung zu koordinieren sei (vgl. auch BGr 1C_453/2020, 1C_693/2020 vom 21. September 2021, E. 8.6). Gemäss behördlichen Informationen erfolge die Gewässerraumausscheidung bzw. die Festlegung des Gewässerraums an diesem Tössabschnitt frühestens im Jahr 2023, eher im Jahr 2024. Die Ausscheidung des Gewässerraums des Wasserrechtskanals sei bereits in Planung und die öffentliche Auflage werde im Jahr 2022 erwartet. In Anbetracht der zeitlichen Nähe dieser Festlegungen (ein, max. zwei Jahre für die Töss bzw. kommende Monate für den Wasserrechtskanal) erscheine es zumutbar, das Bauprojekt mit der Ausscheidung des definitiven Gewässerraums zu koordinieren. Da bereits heute feststehe, dass der definitive Gewässerraum deutlich grösser sein werde als der übergangsrechtliche und damit dem Bauvorhaben entgegenstehe, wäre es stossend, wenn drei Jahre nach Fristablauf zur Gewässerraumausscheidung keine Koordination erfolgen würde. Die Pflicht der Koordination werde denn auch in der Rechtslehre vertreten (vgl. Arnold Marti, Praxiskommentar RPG, Zürich 2020, Art. 25a Fn. 91).

Die Baudirektion (AWEL) stellt sich auf den Standpunkt, dass der übergangsrechtliche Gewässerraum massgebend sei. Die Regelung in den ÜBest GSchV sei abschliessend und gelte bis zur Festlegung des definitiven Gewässerraums. Vorher dürfe weder eine Verbreiterung noch eine Verkleine-

zung des übergangsrechtlichen Gewässerraums erfolgen oder vorweggenommen werden. Folglich könne der Anwendungsbereich von Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV vor der definitiven Gewässerraumfestlegung nicht auf Gebiete ausserhalb des übergangsrechtlichen Uferstreifens ausgedehnt werden. Eine Voranwendung des voraussichtlichen, zukünftigen Gewässerraums sei nicht zulässig. Dies würde einer unzulässigen Vorwirkung gleichkommen. Eine Koordination zwischen Baubewilligungsverfahren und der Gewässerraumfestlegung sei im vorliegenden Fall nicht angezeigt. Eine zeitliche Differenz von voraussichtlich zwei Jahren könne nicht als "zeitliche Nähe" angesehen werden, welche eine Koordination zumutbar erscheinen lasse. In den zitierten Bundesgerichtsentscheiden sei es zudem um zeitlich parallellaufende Verfahren gegangen, die nicht mehrere Jahre auseinandergelegen seien. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass das GEK, auf welches sich der Rekurrent berufe, nicht als definitive Grundlage für die Festlegung herangezogen werden könne. Beim GEK handle es sich nicht um eine fachgutachterliche Festlegung des definitiven Gewässerraums im Abschnitt Y, sondern vielmehr um eine breite Auslegung von verschiedenen Varianten. Beispielsweise könne aus Sicht Hochwasserschutz durchaus ein Gewässerraum von lediglich 54 m herausgelesen werden. Zudem sei das Revitalisierungspotential der Töss linksseitig angegeben worden. Auch die Gewässerraumfestlegung am Wasserrechtskanal müsse nicht koordiniert werden. Die Funktion eines Gewässerraums für einen Wasserrechtskanal bestehe nämlich hauptsächlich in der Gewährleistung der Gewässernutzung, welche durch den Gewässerraum sichergestellt werden müsste. Der Kanal sei zur Integration in eine Revitalisierungsmassnahme der Töss nicht geeignet. Die in Frage stehenden Bauten und Anlagen beeinträchtigten die Nutzung des Wasserrechtskanals nicht; zudem bleibe der Kanal auch bei Vollendung des Bauvorhabens ohne weiteres für allfällige Wartungsarbeiten und Sanierungsmassnahmen zugänglich. Da die Bauten und Anlagen eine allfällige Festlegung des Gewässerraums nicht präjudizierten, durfte die streitige Bewilligung ohne weiteres erteilt werden. Eine Koordination sei nicht erforderlich.

Die private Rekursgegnerin bestreitet, dass das GEK eine genügende Grundlage für die künftige Gewässerraumausscheidung sei. Das Konzept verorte die eigene Bearbeitungstiefe auf "einer übergeordneten, strategischen Planung". Es sei aber weder Teil eines behördenverbindlichen Richtplans, geschweige denn stelle das GEK eine grundeigentümerverbindliche

Nutzungsplanung dar. Es treffe zu, dass der Gewässerraum auf dem Abschnitt des Baugrundstücks noch nicht definitiv ausgeschieden worden sei. Allerdings sehe die GSchV keine Konsequenzen vor, wenn die Kantone die Frist gemäss Abs. 1 ÜBest GSchV nicht einhielten. Insbesondere gälten die Festlegungen bezüglich des nötigen Uferstreifens auch über den Ablauf der Frist hinaus weiter. Der Rekurrent behaupte sodann, dass der definitive Gewässerraum auf dem Abschnitt des Baugrundstücks voraussichtlich breiter sein werde als der Uferstreifen gemäss ÜBest GSchV. Diese Behauptung sei nach Ansicht der privaten Rekursgegnerin etwas kühn, würden doch auch gemäss den rekurrentischen Ausführungen wesentliche Grundlagen für die definitive Gewässerraumfestlegung fehlen. Festzuhalten gelte, dass Mutmassungen über den definitiven Gewässerraum nicht geeignet seien, die Anwendung der ÜBest GSchV "auszuhebeln". Es fehle an einer rechtlichen Grundlage, aus welcher vorliegend eine Nichtanwendung der ÜBest GSchV abgeleitet werden könnte. Die aus historischen Karten abgeleiteten Angaben aus dem Anhang 2 GEK seien mit Vorsicht zu geniessen, da nicht klar sei, ob sie mit weiteren Methoden plausibilisiert oder überprüft worden seien. Gleiches gelte für Anhang 4 GEK. Die Anhänge seien überdies nicht im Internet abrufbar. Die Angaben in Anhang 4 seien stark zu hinterfragen. Gewässerraumbreiten von 168 m respektive 180 m auf dem Abschnitt Y sprengten das Mass massiv, das von einem Fliessgewässer mit einer Gerinnesohle von 17 m üblicherweise erwartet werden könne. Breiten von 168 m und 180 m wären z.B. im Naturschutzgebiet "Thurauen" zu erwarten, wo die Thur auf den breitesten Abschnitten mit Gerinnesohle und Kiesufern einen ca. 130 m - 140 m breiten Raum beanspruche. Dort sei die durch grosse Auenwälder fliessende und beidseitig komplett unverbaute Thur auf dem Gemeindegebiet von Flaach vollständig in einen natürlichen Zustand zurückversetzt worden. Gewässerräume von 168 m und 180 m, wie sie das GEK in Anhang 4 annehme, würden also nicht einmal im Naturschutzgebiet Thurauen erreicht. Das GEK scheine im Übrigen auch nicht mit der kantonalen Revitalisierungsplanung abgestimmt zu sein. Der Tössabschnitt entlang des Baugrundstücks sei nämlich gemäss der kantonalen Revitalisierungskarte innerhalb der nächsten 20 Jahre nicht zur Revitalisierung vorgesehen. Weiter sei unklar, was der Rekurrent aus den zitierten Bundesgerichtsentscheiden zur Koordination ableiten wolle. Es sei nicht klar, woher der Rekurrent die Informationen zu angeblichen Zeiträumen, in denen die Gewässerraumausscheidung voraussichtlich stattfinden werde, nehme. Jedenfalls seien solche Angaben ohnehin nicht verbindlich und könnten weiter hinausgeschoben werden. Die

private Rekursgegnerin habe grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass die Behandlungsfristen des PBGs und der Bauverfahrensverordnung (BVV) eingehalten würden. Was sich der Rekurrent unter dem Titel "Koordination" vorstelle, laufe auf eine Schubladisierung des Baugesuchs hinaus. Das verletze nicht nur die Verfahrensrechte der privaten Rekursgegnerin, sondern liege auch nicht im öffentlichen respektive raumplanungsrechtlichen Interesse, wonach Bauland nicht gehortet, sondern innert nützlicher Frist überbaut werden solle. Es sei der privaten Rekursgegnerin nicht zuzumuten, aufgrund von vagen, unverbindlichen Behördenäusserungen sowie aufgrund von nicht plausibilisierten Annahmen in einem unpublizierten Anhang eines unverbindlichen Strategiepapiers zwei, drei oder mehr Jahre auf die Behandlung ihres Baugesuchs zu warten.

6.1.2.

In der Replik bringt der Rekurrent vor, dass mit dem Fachgutachten Festlegung Gewässerraum Töss – Orüti bis Tössegg vom 31. Mai 2016 (nachfolgend Fachgutachten Gewässerraum) ein morphologisches Gutachten vorliege. Die Ergebnisse des Fachgutachtens seien im GEK mit dem Ziel übernommen worden, sie als wegleitende Entscheidungsbasis für die künftige Gewässerraumausscheidung zu nutzen. Das Fachgutachten sei aussagekräftig und stelle die Grundlage dar, worauf sich der Kanton künftig stützen werde, wenn er den Gewässerraum definitiv bestimmen werde. Vorliegend würde daher ein Verzicht auf die Koordination von Baubewilligungsverfahren mit dem Verfahren der definitiven Gewässerraumfestlegung trotz bereits gutachterlich festgelegtem Gewässerraum den noch nicht definitiv ausgeschiedenen Gewässerraum unwiderruflich präjudizieren. Entgegen rekursgegnerischer Ausführungen sei das GEK nicht lediglich ein Strategiepapier, welches nicht als definitive Grundlage für die Festlegung des Gewässerraums herangezogen werden könnte. Das GEK gebe vielmehr den Zielzustand für verschiedene Tössabschnitte vor. Das GEK für die Töss, welches vom Kanton in Zusammenarbeit mit den anliegenden Gemeinden ausgearbeitet worden sei, stütze sich u.a. auf das Fachgutachten Gewässerraum und erfülle somit die Vorgabe des Bundes, wonach für die Bestimmung des definitiven Gewässerraums ein Fachgutachten zu erstellen sei. Mit der Erstellung des Fachgutachtens sei der Prozess zur Gewässerraumbreitenbestimmung eigentlich abgeschlossen. Dies bedeute, dass es aus naturwissenschaftlicher Sicht klar sei, dass im Bereich des Baugrundstücks der minimale Gewässerraum mindestens 90 m betragen müsse, optimalerweise aber 127-168 m.

Das GEK sei die Grundlage für die künftige Gewässerraumausscheidung bei der Töss, die dann sowohl für die Behörden als auch für die Grundeigentümer verbindlich sein werde. Gemäss den Bundesgesetzen dürfe der minimale Gewässerraum höchstens in dicht überbautem Gebiet unterschritten werden. Somit sei in vorliegendem Fall der minimale Gewässerraum einzuhalten. Dieser sei im seit 2016 vorliegenden Fachgutachten nachvollziehbar beschrieben und betrage 90 m. Da das Fachgutachten Gewässerraum bereits vorliege, und das GEK Töss auf dieses verweise, sowohl das Fachgutachten Gewässerraum wie das GEK öffentlich auflagen, wäre es geradezu willkürlich – wenn nicht sogar rechtsmissbräuchlich –, die darin enthaltenen Richtflächen zu ignorieren, im Wissen, dass die geplanten Neubauten mit Sicherheit, mindestens jedoch mit hoher Wahrscheinlichkeit, im definitiven Gewässerraum liegen würden. Der Grundsatz der Nachhaltigkeit, wonach Bund und Kantone ein auf Dauer ausgewogenes Verhältnis zwischen der Natur und ihrer Erneuerungsfähigkeit einerseits und ihrer Beanspruchung durch den Menschen andererseits anstreben, sei in der BV verankert (Art. 73 BV), und wäre bei Nichtbeachtung verletzt. Dieses Prinzip begründe eine Verpflichtung des Gesetzgebers und der übrigen Staatsorgane, auf seine Verwirklichung oder zumindest seine Optimierung hinzuwirken. Ganz abgesehen davon hätten die Baudirektion und die private Rekursgegnerin es unterlassen, zu den Gewässerraumbreiten des Fachgutachtens Gewässerraum bzw. des GEKs konkret Stellung zu nehmen bzw. mittels Gegengutachten zu belegen, warum der künftige Gewässerraum im Bereich des Baugrundstücks kleiner ausfallen sollte als fachgutachterlich bestimmt. Das Gewässer Töss könne zudem nicht mit der Thur verglichen werden. Zu beachten sei, dass die in der GSchV festgelegte Schlüsselkurve zur Ermittlung des Gewässerraums aus Sicht der Stoffkreisläufe als absolute Minimalgrösse betrachtet werden müsse, was sich auch aus breit abgestützten Studien ergebe. Da das GEK mit allen nötigen Unterlagen zur Ausscheidung bereits seit mehr als fünf Jahren vorhanden sei, hätte der definitive Gewässerraum bereits seit langem ausgeschieden werden können und auch müssen. Nichtsdestotrotz habe der Kanton die Übergangsfrist zur Gewässerraumausscheidung im Jahr 2018 ablaufen lassen. Bezüglich des Sinns und Zwecks des übergangsrechtlichen Gewässerraums könne gesagt werden, dass mit Abs. 2 ÜBest GSchV und dem expliziten Verweis auf Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV sichergestellt werden solle, dass im Uferstreifen keine neuen Anlagen errichtet würden. Allerdings – vor dem Hintergrund der Verspätungen

bei der Ausscheidung der Gewässerräume – erscheine diese fragmentarische Regelung als unbefriedigend und nicht mit dem Sinn und Zweck von Art. 36a GSchG vereinbar. Das Fachgutachten Gewässerraum und das GEK hätten die Gewässerraumfestlegung bereits hinreichend konkretisiert, weshalb es absehbar sei, dass die definitive Gewässerraumausscheidung sich auf diese Dokumente stützen werde. Der Zeitpunkt für die Koordination sollte daher jener Zeitpunkt sein, ab dem die Unterlagen spruchreif seien, wie vorliegend. Es könne namentlich nicht massgeblich sein, wann der Kanton beschliesse, mit dem Auflageverfahren zu beginnen, gerade in Anbetracht dessen, dass die Übergangsfrist zur Gewässerraumausscheidung vor vier Jahren, im Jahre 2018, abgelaufen sei. Schliesslich sei das Baugrundstück auch nicht baureif, weil eine planungsrechtliche Festlegung negative präjudiziert werde.

In ihrer Duplik erklärt die Vorinstanz insbesondere, dass auch das Fachgutachten Gewässerraum zu wenig verbindlich sei, um es direkt zur Festlegung des Gewässerraums heranzuziehen.

Die private Rekursgegnerin weist in ihrer Duplik darauf hin, dass dem GEK keine demokratische Legitimation zukomme – anders als dem rechtskräftigen Gestaltungsplan B, welcher von der Gemeindeversammlung angenommen und vom Regierungsrat genehmigt worden sei, und anders als die bundesrechtlichen ÜBest GSchV. Weder das GEK noch das Fachgutachten Gewässerraum stellten genügende morphologische Grundlagen zur Festlegung des Gewässerraums dar. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass die Gewässerraumbreiten des GEKs und des Fachgutachtens Gewässerraum mehr als diskutabel seien und die Grundlagen zur Bestimmung der natürlichen Gerinnesohlenbreiten einen sehr grossen Spielraum offenliessen. Eine Koordination des Bauprojekts mit der Gewässerraumausscheidung würde auf eine unzulässige positive Vorwirkung von Art. 41a GSchV hinauslaufen. Wie dies mit dem Legalitätsprinzip vereinbar wäre, könne sich die private Rekursgegnerin nicht erklären. Gemäss GEK und Plan 2 sei überdies davon auszugehen, dass der definitive Gewässerraum vor allem südlich der Töss zu liegen kommen werde, während das nördliche Tössufer vor allem dem Siedlungsgebiet vorbehalten bleibe. Es dürfe damit als widerlegt gelten, dass die bewilligten Bauten mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit im definitiven Gewässerraum liegen würden. Letztlich sei jedoch festzuhalten, dass es offen sei, wie der zukünftige Gewässerraum dereinst aussehen sollte. Zu beachten seien

neben dem vom Rekurrenten ins Feld geführten Grundsatz der Nachhaltigkeit, dass auch eine haushälterische Nutzung des Bodens, eine Siedlungsentwicklung nach innen und eine verdichtete Bauweise gesetzliche und verfassungsmässige Grundprinzipien seien, die zwingend beachtet werden müssten (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. a^{bis} und Art. 3 Abs. 3 lit. a^{bis} RPG sowie Art. 75 Abs. 1 BV). Dazu, wie die angebliche Gewässerraumbreite festgelegt worden sei, sei Folgendes zu bemerken: Die Differenz der grundsätzlich möglichen Gerinnesohlenbreite sei beachtlich und lasse einen erheblichen Spielraum offen. Es sei auch möglich, dass aus der Anwendung des Fachgutachtens ein definitiver Gewässerraum von 56 m Breite resultiere, weswegen es keinesfalls so sei, dass die bewilligten Neubauten "mit Sicherheit" im definitiven Gewässerraum liegen würden. Zudem erfolge die Rüge der fehlenden planungsrechtlichen Baureife verspätet.

6.2.

Die ÜBest GSchV stellen eine provisorische, generell-abstrakte Gewässerraumfestlegung dar. Die Rechtsprechung ging bisher davon aus, dass Abs. 2 ÜBest GSchV grundsätzlich unabhängig davon anwendbar ist, ob der künftige definitive Gewässerraum allenfalls schmaler oder breiter ausfallen wird (vgl. VB.2020.00255 vom 1. Juli 2021, E. 4.2.3; AN.2012.00001 vom 26. Juni 2012, E. 4.4; BRGE I Nr. 0032/2014 vom 28. März 2014, E. 10.3.2; BRGE I Nr. 0073/2016, E. 5.3, in BEZ 2016 Nr. 28; BGr 1C_453/2020, 1C_693/2020 vom 21. September 2021, E. 8.6; Cordelia Christiane Bähr, Neun Jahre Gewässerraum – ein Rechtsprechungsbericht, URP 2020, S. 1 ff., S. 23 f.). Es fragt sich jedoch, ob infolge Ablauf der Frist zur Festlegung des definitiven Gewässerraums eine Koordination von Baubewilligungsverfahren mit dem Verfahren zur Gewässerraumfestlegung zu verlangen ist, wenn Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der künftige Gewässerraum grösser ausfallen könnte als der übergangsrechtliche.

Art. 25a RPG enthält in Abs. 1-3 Grundsätze für die Koordination, die zu beachten sind, wenn für die Errichtung oder Änderung einer Baute oder Anlage Verfügungen mehrerer Behörden erforderlich sind. Eine koordinierende Behörde hat insbesondere dafür zu sorgen, dass alle Gesuchsunterlagen gemeinsam öffentlich aufgelegt werden (Art. 25a Abs. 2 lit. b RPG), dass die Entscheide inhaltlich übereinstimmen und in der Regel gemeinsam oder gleichzeitig eröffnet werden (Art. 25a Abs. 2 lit. d RPG) und dass sich die Entscheide nicht widersprechen (Art. 25a Abs. 3 RPG). Diese Grundsätze

wurden für das Baubewilligungsverfahren konzipiert; das Gesetz sieht jedoch vor, dass sie analog auch auf das Nutzungsplanverfahren anwendbar sind (Art. 25a Abs. 4 RPG). Das Gesetz verlangt keine umfassende, sondern eine ausreichende Koordination (Art. 25a Abs. 1 RPG).

Die Koordinationspflicht in Art. 25a RPG stellt die gesetzliche Verankerung der wegweisenden Bundesgerichtsentscheide "Chrüzlen I" (BGE 116 Ib 50) und "Chrüzlen II" (BGE 118 Ib 326) dar, in welchem das Bundesgericht die Grundsätze der Verfahrenskoordination darlegte. Wenn für ein Vorhaben in mehreren getrennten kantonalen und kommunalen Verfahren die gleichen bundesrechtlichen Vorschriften umfassend anzuwenden sind, so dass aus verfassungsrechtlichen Gründen eine wirksame materielle und verfahrensmässige Koordination erfolgen müsse, sei in verfahrensrechtlicher Hinsicht der Grundsatz zu beachten, dass das kantonale Recht nicht so ausgestaltet oder angewendet werden dürfe, dass dadurch die Verwirklichung des Bundesrechts vereitelt, verunmöglicht oder wesentlich erschwert werde. Dies verlange, dass die Koordination gewährleistet werde. Der Grundsatz gelte nicht nur für das Rechtsmittel-, sondern insbesondere auch für das erstinstanzliche kantonale Verfahren. Andernfalls bestehe die Gefahr materiell unkoordinierter, mitunter sogar einander widersprechender Entscheide sowie der Vereitelung des Bundesrechts, was dem Prinzip der derogatorischen Kraft des Bundesrechts widerspräche und zu sachlich unhaltbaren Ergebnissen (Art. 4 BV) führen könnte (BGE 116 Ib 50, E. 4a).

Das Bundesgericht hat sich in bisher zwei Fällen mit der Koordination von Baubewilligungsverfahren und Verfahren zur Festlegung des definitiven Gewässerraums auseinandergesetzt. In BGr 1C_67/2018 vom 4. März 2019 wurde ein Entwurf des definitiven Gewässerraums bereits öffentlich aufgelegt, wogegen Einsprachen erhoben wurden. In dieser Konstellation kam das Bundesgericht ohne Umschweife zum Schluss, dass angesichts dieser Einsprachen unklar sei, ob der aktuelle Verlauf des Gewässers und damit der beantragte Gewässerraum beibehalten werden könne oder nicht. Aus demselben Grund sei auch unklar, ob der Standort der von der Gemeinde genehmigten Gebäude mit dem neuen Gewässerverlauf bzw. definitiven Gewässerraum sowie den geplanten Wasserbaumassnahmen vereinbar sei. Es bestehe deshalb ein erhebliches Risiko widersprüchlicher Entscheide, die Art. 25a Abs. 3 RPG entgegenstünden, weswegen eine Koordination nötig sei (E. 5.2). In BGr 1C_453/2020, 1C_693/2020 vom 21. September 2021

wies das Bundesgericht zunächst darauf hin, dass grundsätzlich bis zur definitiven grundeigentümergebundenen Festlegung der Gewässerräume die ÜBest GSchV abschliessend zur Anwendung kämen. Fraglich sei jedoch, ob dies auch nach Ablauf der Frist zur Festlegung der Gewässerräume gelte, wenn der definitive Gewässerraum breiter sein könnte als der übergangsrechtliche. Das Bundesgericht liess die Frage nach einer Koordinationspflicht offen, da die Beschwerde aus einem anderem Grund gutzuheissen war. Es stellte jedoch unter Verweis auf den voran genannten Bundesgerichtsentscheid fest, dass eine Koordination jedenfalls dann naheliege, wenn es – wie im zu beurteilenden Sachverhalt – um das Baugesuch eines Gemeinwesens mit besonderer Verantwortung für die Fliessgewässer gehe (E. 8.6). Das Verfahren zur Festlegung des definitiven Gewässerraums war auch in diesem Entscheid bereits Gegenstand eines hängigen Nutzungsplanungsverfahrens (Sachverhalt C.).

Aus den besagten Entscheiden geht hervor, dass das Bundesgericht zumindest Raum für eine Koordinationspflicht sieht. Hingegen lässt sich aus diesen (nicht als Leitentscheide publizierten) Einzelfällen weder automatisch eine Koordinationspflicht für den vorliegenden Fall (siehe dazu insbesondere auch die in E. 6.6. geschilderten Unterschiede) noch ein allgemeingültiger Grundsatz ableiten, insbesondere auch deshalb, weil das Bundesgericht im jüngsten Entscheid die Frage nach einer Koordinationspflicht offenliess.

6.3.

Im vorliegenden Fall berechnen das GEK und das Fachgutachten Gewässerraum für den Abschnitt Z bis Y (km 34.76-26.54) einen minimalen Gewässerraum von 90 m sowie einen erhöhten Gewässerraum von 127 bis 168 m. Der mit dem vorliegenden Bauvorhaben eingehaltene übergangsrechtliche Gewässerraum von 57 m unterschreitet die berechneten Werte deutlich.

Der Gewässerraum für die Töss (als Gewässer von kantonaler Bedeutung) wird von der Baudirektion festgesetzt, wobei die Verfahrensleitung beim AWEL liegt. Die Festsetzung erfolgt gestützt auf § 15 ff. der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei (HWSchV) in der Regel (ausser im Zusammenhang mit Wasserbauprojekten) entweder im Rahmen eines Nutzungsplanungsverfahrens oder eines vereinfachten Verfahrens. Beide Verfahren sind koordinierte Verfahren, bei deren Einleitung nicht nur

ein Entwurf für die Festlegung des Gewässerraums mit einem Plan auszuarbeiten ist, sondern auch ein technischer Bericht, der die betroffenen öffentlichen und privaten Interessen darlegt. Danach erfolgt eine Vorprüfung und eine Anhörung der betroffenen kantonalen Fachstellen (nutzungsplanerisches Verfahren) bzw. eine Stellungnahme durch kantonale Fachstellen und Gemeinden (vereinfachtes Verfahren). Der Entwurf wird sodann überarbeitet und durch die Gemeinde öffentlich aufgelegt und bekannt gemacht, wobei gegen den Entwurf Einwendungen erhoben werden können. Schliesslich setzt die Baudirektion den Gewässerraum mittels Verfügung fest, wobei sie über die erhobenen Einwendungen mit der Festsetzung entscheidet. Die zwingend erforderliche Ermittlung und Abwägung von öffentlichen und privaten Interessen (vgl. Art. 3 RPV) sowie die Berücksichtigung konkreter lokaler Planungsaspekte finden erst in diesem differenziert ausgestalteten Verfahren zur Festlegung des definitiven Gewässerraums statt. Im vorliegenden Fall liegen noch nicht einmal der Planentwurf und der technische Bericht vor.

Es fragt sich, ob die durch das GEK und das Fachgutachten Gewässerraum pauschal für einen Abschnitt von rund 8 km berechneten Gewässerräume, welche nicht aus einem konkret hängigen Planungsverfahren im Sinne der HWSchV hervorgehen, vorliegend im Rahmen einer Koordinationspflicht gestützt auf Art. 25a RPG zu berücksichtigen waren.

6.4.

Zur Beantwortung dieser Frage ist zunächst auf das Verhältnis der ÜBest GSchV zu Art. 25a RPG einzugehen.

Wie bereits unter E. 4.1. dargelegt, umschreiben Art. 36a GschG und Art. 41a f. GSchV in genereller Weise, nach welchen Kriterien der Gewässerraum durch die Kantone festzulegen ist. Die ÜBest GSchV sehen eine Frist zur Umsetzung vor und definieren einen übergangsrechtlichen Gewässerraum, der bis zur Festlegung des definitiven Gewässerraums einzuhalten ist. Der Wortlaut von Abs. 2 der ÜBest GSchV knüpft nicht an die in Abs. 1 genannte Frist an, sondern sieht vor, dass der übergangsrechtliche Gewässerraum gilt, "[s]olange sie [die Kantone] den Gewässerraum nicht festgelegt haben". Ausgehend von diesem Wortlaut ist die Übergangsbestimmung dahingehend auszulegen, dass der übergangsrechtliche Gewässerraum unabhängig vom Ablauf der Frist nach Abs. 1 ÜBest GSchV weitergilt, bis die

Kantone den Gewässerraum festgelegt haben. Auch dem Erläuternden Bericht des Bundesamtes für Umwelt (BAFU) vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutz-, Wasserbau-, Energie- und Fischereiverordnung (Parlamentarische Initiative Schutz und Nutzung der Gewässer) sind keine Hinweise für Gegenteiliges zu entnehmen. In diesem Sinne kann festgehalten werden, dass Abs. 2 ÜBest GSchV trotz Ablauf der Frist zur Festlegung des definitiven Gewässerraums weiterhin anwendbar ist.

Nach seinem Sinn und Zweck soll Abs. 2 der ÜBest GSchV als eine Art Planungszone den für die Festlegung des Gewässerraums nötigen Raum sicherstellen (vgl. Bähr, S. 24). Insofern stellt der übergangsrechtliche Gewässerraum selbst ein Koordinationsinstrument dar, welches die Vereitelung der Umsetzung der Vorschriften zum Gewässerraum verhindern will. Um Abs. 2 ÜBest GSchV nicht faktisch zu übersteuern und bei einem potentiell grösseren künftigen Gewässerraum seiner Bedeutung zu entleeren, kann deshalb der in Art. 25a RPG verankerten Koordinationspflicht von vornherein nur eine beschränkte Wirkung zukommen. Dementsprechend betrifft die Koordinationspflicht bei Bauvorhaben in Gewässernähe in erster Linie die Prüfung der Übereinstimmung mit dem geltenden Übergangsrecht. Weil der in Art. 36a GSchG verankerte bundesrechtliche Gesetzgebungsauftrag an die Kantone zur Festlegung des Gewässerraums innert der in Abs. 1 der ÜBest GSchV angesetzten Frist jedoch ebenfalls geltendes Bundesrecht darstellt, welches über ein Planungsverfahren umzusetzen ist, wäre es nicht haltbar, eine Koordinationspflicht vor dem Hintergrund der Zielsetzung von Art. 25a RPG (Verhindern der Vereitelung von Bundesrecht, sinngemäss auch in Planungsverfahren zu beachten) generell zu verneinen.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass neben Abs. 2 ÜBest GSchV zumindest in eingeschränkter Weise auch Art. 25a RPG zu beachten ist. Deshalb ist nachfolgend zu prüfen, ob die Koordinationspflicht nach Art. 25a RPG im vorliegenden Fall bereits greift.

6.5.

Die Bejahung einer Pflicht zur Koordination von Baubewilligungsverfahren und der definitiven Gewässerraumfestlegung würde bedeuten, dass Bauvorhaben allenfalls lange Zeit aufgeschoben bzw. trotz fehlender entsprechender Festlegung verweigert werden müssten. Es fragt sich, ob ein solches Ergebnis mit der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) vereinbar ist.

Staatliche Handlungen – insbesondere auch die Einschränkung von Grundrechten wie der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) – müssen sich auf eine genügende gesetzliche Grundlage stützen, im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 1 und 2 BV und Art. 36 BV). Gesetze müssen so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann (BGE 109 Ia 273, E. 4d). Je schwerer ein Grundrechtseingriff, umso klarer bzw. bestimmter muss die gesetzliche Grundlage sein (vgl. BGE 138 IV 13, E. 4.1; BGE 130 I 360, E. 14.2). Das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert einerseits, dass staatliche Massnahmen zwecktauglich und notwendig sind (Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne). Alsdann muss die Verhältnismässigkeit auch im engeren Sinne gewahrt sein. Das heisst, dass ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person bestehen muss. Staatliche Massnahmen müssen durch ein öffentliches Interesse, welches das private überwiegt, gerechtfertigt sein, andernfalls sie für den Betroffenen unzumutbar sind. Für die Interessenabwägung massgeblich sind einerseits die Bedeutung der mit einer staatlichen Massnahme verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der im Spiele stehenden privaten Interessen (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020 Rz. 514 ff.).

Als öffentliches Interesse würde die Koordinationspflicht im vorliegenden Fall der Sicherstellung der umfassenden Umsetzung und Berücksichtigung der Anliegen des Gewässerschutzes dienen. Was die genügende gesetzliche Grundlage anbelangt, ist zunächst fraglich, ob Art. 25a Abs. 3 RPG, der von einer sinngemässen Anwendung der Koordinationsprinzipien auf (Nutzungs-)Planungsverfahren spricht, überhaupt eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, um dem Bauvorhaben eine mangelnde Koordination mit der definitiven Gewässerraumfestlegung entgegenzuhalten; dies insbesondere auch deshalb, weil solches vorliegend nicht zuletzt aufgrund ausserhalb eines konkreten gesetzlichen Planungsverfahrens erarbeiteter Grundlagen (GEK und Fachgutachten Gewässerraum) erfolgen würde (siehe E. 6.3.) und bereits Abs. 2 ÜBest GSchV eine Art Koordinationsbestimmung darstellt, die eine Vereitelung der Umsetzung der Vorschriften zum Gewässerraum verhindern will. Inwiefern die Bauherrin aufgrund des offen formulierten Art. 25a

Abs. 3 RPG mit einer weitergehenden Koordination und einer daraus folgenden weitergehenden Beschränkung ihres Eigentums rechnen musste, ist daher fraglich; insbesondere, da in der GSchV keine Sanktionen oder Verschärfungen vorgesehen sind, für den Fall, dass die Frist gemäss Abs. 1 ÜBest GschV von den Kantonen nicht eingehalten wird.

Zwar stellt die Koordinationspflicht zweifellos eine geeignete und erforderliche Massnahme dar, um den Anliegen des Gewässerschutzes umfassend zur Durchsetzung zu verhelfen. Jedoch erwies sich eine durch das GEK und Fachgutachten Gewässerraum ausgelöste Koordination nicht als verhältnismässig. Das Bauvorhaben der privaten Rekursgegnerin müsste bei Bejahung einer entsprechenden Koordination unter Umständen über Jahre zurückgestellt werden, bis der definitive Gewässerraum ausgeschieden ist. Auch wenn der Gewässerraum gemäss Rekurrent aufgrund einer behördlichen Auskunft voraussichtlich im Jahr 2023, eher im Jahr 2024 festgelegt werden soll, ist aufgrund möglicher Rechtsmittelverfahren und mangels konkreter Einleitung des Festlegungsverfahrens nicht absehbar, wann der definitive Gewässerraum tatsächlich rechtskräftig sein wird. Im Baugesuch werden geschätzte Baukosten in der Höhe von rund Fr. 19,426 Millionen angegeben. In Relation zu dieser Bausumme ist mit erheblichen finanziellen Einbussen zu rechnen, je länger das Bauvorhaben nicht ausgeführt werden kann. Die Anwendung der Koordinationspflicht auf das vorliegende Bewilligungsverfahren würde die Interessen der privaten Rekursgegnerin folglich in einschneidender Weise tangieren. Auf der anderen Seite wiegt das Interesse an der umfassenden Durchsetzung der Anliegen des Gewässerschutzrechtes – insbesondere vor dem Hintergrund, dass die Bestimmungen zum Gewässerraum aus einem Gegenvorschlag zu einer Volksinitiative hervorgegangen sind – ebenfalls nicht unerheblich. Allerdings erweist sich das Bauvorhaben als mit dem übergangsrechtlichen Gewässerraum, der die Anliegen des Gewässerschutzrechtes ebenfalls berücksichtigt, vereinbar. Zudem ist diesbezüglich zu berücksichtigen, dass das GEK und das Fachgutachten Gewässerraum, auf welche sich vorliegend eine Koordination stützen würde, bloss erste pauschale Einschätzungen und allgemeine Auslegungshilfen darstellen. So bezeichnet sich das – im Gegensatz zum Fachgutachten – im Internet abrufbare GEK selbst "Konzept einer übergeordneten, strategischen Planung" und als integrale Auslegeordnung und Handlungsanweisung für die nachgelagerten Planungsarbeiten (act. 18, S. 7). In diesem Sinne weist es zudem explizit darauf hin, dass die Festlegung des Gewässerraums in einem

separaten Verfahren erfolge und eine objektbezogene Interessenabwägung erst im Rahmen der Gewässerraumfestlegung erfolge. Die im GEK erarbeiteten Gewässerraumbreiten seien für dieses separate Verfahren nur als erster Vorschlag zu verstehen (act. 18, S. 46). Demnach geht das GEK selbst davon aus, dass der im (nicht im Internet abrufbaren) Plan 2 dargestellte "Vorschlag künftiger Gewässerraum" (siehe act. 37) nur als unverbindlicher Vorschlag mit lediglich informativem Charakter zu verstehen ist (act. 18, S. 25) und bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums aus rechtlicher Sicht die ÜBest GSchV gültig bleiben (act. 18, S. 25). Das nicht publizierte Fachgutachten Gewässerraum enthält zwar keine solche Vorbehalte, ist jedoch im Vergleich zum GEK bezüglich des definitiven Gewässerraums noch weniger konkret, insbesondere da die möglichen Gewässerraumbreiten – wie auf dem Plan 6 ersichtlich – schematisch und gänzlich ohne Bezugnahme auf lokale Gegebenheiten dargelegt werden; auf einen konkreten Vorschlag für den Gewässerraum wurde dementsprechend auch verzichtet (act. 31.1.2). Ausserdem berechnen sowohl das Fachgutachten sowie das darauf abgestützte GEK den Gewässerraum pauschal für einen Abschnitt von rund 8 km. Schon deshalb ist die Aussagekraft dieser Grundlagen beschränkt; für die Festlegung des Gewässerraums wird der Abschnitt in weitere Abschnitte unterteilt werden müssen. Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch die – für die künftige definitive Festsetzung des Gewässerraums zuständige – Baudirektion (AWEL) in ihrer Vernehmlassung davon ausgeht, dass es sich beim GEK nicht um eine fachgutachterliche Festlegung des definitiven Gewässerraums handle, sondern um eine breite Auslegung verschiedener Varianten. Insofern ist deshalb gar nicht klar, ob und wenn ja inwiefern sich die Baudirektion (AWEL) bei der Festsetzung des Gewässerraums auf diese Grundlagen stützen wird. Insgesamt ist es der privaten Rekursgegnerin vor diesem Hintergrund im aktuellen Zeitpunkt nicht zumutbar, ihr Bauvorhaben gestützt auf diese vagen Grundlagen zurückzustellen. Eine insoweit im vorliegenden Verfahren zu beachtende Pflicht zur Koordination des Bauvorhabens mit der Festlegung des definitiven Gewässerraums, welche zur Bauverweigerung führen würde, wäre unverhältnismässig.

6.6.

Als nächstes ist darauf einzugehen, weshalb aus den oben aufgeführten Bundesgerichtsentscheiden betreffend Koordinationspflicht für den vorliegenden Fall nichts abgeleitet werden kann. Im Unterschied zu BGr

1C_67/2018 vom 4. März 2019, indem das Bundesgericht eine Koordinationspflicht bejaht hat, wurde im vorliegenden Verfahren noch kein Entwurf des definitiven Gewässerraums publiziert, geschweige denn, dass ein diesbezügliches Rechtsmittelverfahren anhängig ist. Der künftige definitive Gewässerraum befindet sich damit aktuell auch noch nicht in einem konkreten planungsrechtlichen Schwebezustand, der die Übersteuerung von Abs. 2 ÜBest GSchV rechtfertigen könnte. Im Unterschied zum vorliegenden Verfahren war ausserdem das Abwarten der Festsetzung des künftigen Gewässerraums – aufgrund des fortgeschrittenen und öffentlich bekannten Verfahrens – für die Bauherren auch vor dem Hintergrund der Eigentumsgarantie mit erheblich weniger weitreichenden Folgen verbunden. BGr 1C_453/2020, 1C_693/2020 vom 21. September 2021, welcher feststellte, dass eine Koordinationspflicht zumindest für öffentliche Gemeinwesen als Bauherren nahe liege, ist schon deshalb mit dem vorliegenden Fall nicht vergleichbar, weil es vorliegend um eine private Bauherrin geht, für welche einerseits im Unterschied zu einer öffentlich-rechtlichen Behörde die Eigentumsgarantie zu beachten ist und welche andererseits keine besondere Verantwortung für Fliessgewässer hat.

6.7.

Davon abgesehen wäre fraglich, welche Bedeutung dem übergangsrechtlichen Gewässerraum verbliebe, wenn abweichend von der Situation in den genannten Bundesgerichtsentscheiden auch in Fällen wie dem vorliegenden, in welchem die definitive Festlegung des Gewässerraums noch nicht anhand genommen wurde, Bauvorhaben mit Berufung auf die Koordinationspflicht bei einem allenfalls möglichen breiteren definitiven Gewässerraum (als der übergangsrechtliche) zurückzustellen wären. Diesbezüglich ist erneut darauf hinzuweisen, dass keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass der Gesetz- oder Verordnungsgeber dergleichen angestrebt hätte. Es ist anzunehmen, dass der Gesetz- oder Verordnungsgeber, wenn er bezweckt hätte, dass Bauvorhaben in Gewässernähe nach Ablauf der Übergangsfrist – unabhängig von einem Planungsverfahren – jeweils einer präventiven individuellen Prüfung zu unterziehen wären, Entsprechendes auch normiert hätte. Es wurde darauf verzichtet, im GSchG oder der GSchV eine solche Bestimmung vorzusehen. Insbesondere wurde auch keine negative Vorwirkung des künftigen tatsächlichen Gewässerraums normiert (vgl. zur negativen Vorwirkung z.B. Art. 43 Abs. 1 Luftfahrtgesetz; § 234 PBG).

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass auch in der Lehre vertreten wird, dass eine Koordination nicht unabhängig von einem konkreten Planungsverfahren verlangt werden könne. Eine Koordination könne nur dann angezeigt sein, wenn die Verfahren einen engen zeitlichen Zusammenhang aufwiesen. Ferner sei zu berücksichtigen, dass die Gewässerraumfestlegung an einzelnen Grundstücken nicht zielführend sei und somit stets einen grösseren Betrachtungsperimeter voraussetze als ein Baubewilligungsverfahren. Aus diesem Grund sei für eine Koordination vorauszusetzen, dass die Gewässerraumfestlegung bereits einen hinreichenden Grad an Konkretisierung erreicht habe. Die öffentliche Auflage einer geplanten Gewässerraumfestlegung könnte sich als massgeblicher Zeitpunkt für eine Koordination anbieten (Alice Bohlen, Urteilsbesprechung zu BGr 1C_453/2020, 1C_693/2020, in URP 2022 S. 167 ff., S. 193). Was die vom Rekurrenten zitierte Lehrmeinung anbelangt, wonach eine Koordination nötig sei, wenn die Festlegung des Gewässerraums durch die Ausführung des Vorhabens präjudiziert werden könne (vgl. Marti, Art. 25a Fn. 91), ist festzuhalten, dass der Autor diese Ansicht lediglich aus einem pauschalen Verweis auf BGr 1C_67/2018 vom 4. März 2019 ableitet, ohne diese Schlussfolgerung jedoch näher zu begründen. Wie gezeigt ist der vorliegende Fall aber nicht mit dem diesem Bundesgerichtsurteil zugrundeliegenden Sachverhalt vergleichbar.

6.8.

Zum Einwand des Rekurrenten, dass § 234 PBG verletzt werde, ist folgendes zu bemerken: § 234 PBG ist auf die Festsetzung von Gewässerräumen nicht anwendbar, da sich diese Bestimmung ausschliesslich auf Festlegungen bezieht, die im PBG und seinen Ausführungserlassen geregelt sind. Andere Planungen, insbesondere jene nach Bundesrecht (wie vorliegend [Gewässerraum]), sind davon nicht erfasst. Für die Sicherung solcher Massnahmen stellt § 234 PBG nicht die erforderliche gesetzliche Grundlage dar (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, Bd. 2, S. 713, mit Hinweis, und S. 1006). Davon abgesehen fehlt es im vorliegenden Fall ohnehin an einem konkreten Planungsverfahren.

6.9.

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend keine Pflicht zur Koordination des Baubewilligungsverfahrens mit der definitiven Festlegung des Gewässerraums besteht. Unter Berücksichtigung dessen, dass Abs. 2 ÜBest

GSchV auch nach Ablauf der Frist Geltung beansprucht, sowie dessen, dass an einer einheitlichen Regelung im Sinne der Rechts- und Planungssicherheit ein gewichtiges Interesse besteht sowie unter Bewahrung der Eigentumsgarantie rechtfertigt sich vorliegend keine Koordination. Das geltende Recht (bzw. Abs. 2 ÜBest GSchV) ist demnach für den vorliegenden Fall abschliessend massgebend. Wie bereits unter E. 4.2 ausgeführt, ist der übergangsrechtliche Gewässerraum unbestrittenermassen eingehalten.

6.10.

Nicht klar hervor geht aus den Ausführungen des Rekurrenten, ob er der Ansicht ist, es sei auch eine Koordination mit der Gewässerraumfestlegung des Fabrikkanals nötig. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass zwar ein Planungsverfahren hängig ist, jedoch eine Koordination nicht notwendig erscheint. Einerseits wird gemäss aktueller Planaufgabe der kommunalen Gewässerräume für den Fabrikkanal auf die Ausscheidung eines Gewässerraums verzichtet. Unabhängig davon bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass ein Gewässerraum auszuscheiden wäre, der über den übergangsrechtlichen hinausgehen würde. Andererseits könnten Bauten und Anlagen, welche in den definitiven Gewässerraum des Fabrikkanals zu liegen kommen würden, unter Verweis auf die Argumentation in E. 5.5. ohne weiteres mittels Ausnahmegewilligung bewilligt werden. Eine Koordination erübrigt sich deshalb.

6.11.

Die Rüge betreffend rechtswidrig unterlassener Koordination bzw. Verletzung der Bestimmungen zum Gewässerraum erweist sich damit als unbegründet.

7.1.1.

Betreffend mangelhafte Planungsgrundlage bringt der Rekurrent vor, dass der Gestaltungsplan aus dem Jahr 1994 unzureichend sei. Nach der Rechtsprechung sei eine inzidente oder vorfrageweise Überprüfung eines Nutzungsplans im Rahmen eines Verfahrens über einen Vollzugsakt grundsätzlich ausgeschlossen. Eine solche Kontrolle sei jedoch ausnahmsweise zulässig, wenn die Voraussetzungen für eine Überprüfung der Pläne insbesondere im Sinne von Art. 21 Abs. 2 RPG gegeben seien, mithin, wenn sich die Verhältnisse seit der Planfestsetzung erheblich geändert hätten und eine

Plananpassung notwendig erscheine. Da sich die Verhältnisse seit Planfestsetzung durch die neuen Bestimmungen im GSchG und der GSchV am 1. Januar bzw. 1. Juni 2011 wesentlich geändert hätten und eine Plananpassung infolge einer Interessenabwägung notwendig sei, hätte eine vorfrageweise Überprüfung des Gestaltungsplans erfolgen müssen. Der Gewässerraum habe eine grosse Bedeutung für den Erhalt der Biodiversität und aquatischer Lebensräume, was auch das Bundesgericht festgehalten habe. In Anbetracht dessen und um die vom Gesetzgeber geforderte "natürliche Funktion von Gewässern" zu gewährleisten, sei ein genügend grosser Gewässerraum essenziell. Die revidierten Bestimmungen des Gewässerschutzrechts stellten mit Blick auf Sinn und Zweck der Gewässerraumregelung von Art. 36a GSchG eine erhebliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse dar. Denn weder bei Genehmigung und Erlass des privaten Gestaltungsplanes im Jahr 1994 sei ein allfälliger Konflikt der Überbauung mit dem Gewässerraum der Töss bekannt noch seien die gewässerraumrechtlichen Bestimmungen des GSchG und der GSchV in Kraft gewesen. Der auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 15 Abs. 1 RPG und Art. 4 lit. b RPG veraltete Gestaltungsplan aus dem Jahr 1994 trage dieser Veränderung keine Rechnung. Mit Blick auf die Notwendigkeit der Planänderung sei festzuhalten, dass das Interesse am Festhalten an einem knapp 25 Jahre alten, privaten Gestaltungsplan das öffentliche Interesse an der künftigen unpräjudiziellen Ausschheidung des Gewässerraumes nicht überwiegen könne. Die Eigentümerschaft habe während zweieinhalb Dekaden kein Interesse daran gehabt, ein Bauprojekt gemäss dem Gestaltungsplan zu realisieren. Bei Sondernutzungsplänen, worunter ein privater Gestaltungsplan zu subsumieren sei, könnten sich die Eigentümer nach einer gewissen Zeit (jedenfalls nach zehn Jahren) nicht mehr auf die Planbeständigkeit berufen, wenn sie bis dahin noch nicht gebaut hätten. Dem stehe das durch die wesentliche Änderung der Verhältnisse begründete oben geschilderte öffentliche Interesse gegenüber. Das öffentliche Interesse am geänderten Gewässerschutz überwiege. Daher könne vorliegend im Rahmen der Baubewilligung die Überprüfung des Gestaltungsplans vorfrageweise erfolgen. Hätte die Gemeinde X diese Kontrolle durchgeführt, hätte sie zum Schluss kommen müssen, dass aufgrund der veränderten Verhältnisse eine Plananpassung notwendig gewesen wäre. Die erfolgte Bewilligung hätte daher nicht erfolgen dürfen, bevor nicht der Gestaltungsplan auf seine Rechtskonformität geprüft worden sei.

Die private Rekursgegnerin macht geltend, dass der Rekurrent mit seinen Ausführungen bloss den Anschein habe erwecken wollen, dass mit dem bewilligten Vorhaben eine Gefährdung des aquatischen Lebensraums einhergehe. Er behaupte eine konkrete Gefährdung allerdings zu Recht nicht. Im Gegenteil könne mit der neuen Ufergestaltung des Wasserrechtskanals ein erheblicher ökologischer Mehrwert geschaffen werden. Da die Gemeinde X im Jahr 2016 eine Gesamtschau durchgeführt habe, welche das Ziel festgelegt habe, dass eine Bebauung gemäss dem rechtskräftigen Gestaltungsplan B realisiert werden solle, sei der Gestaltungsplan letztmals 2016 einer Prüfung unterzogen worden. Offensichtlich hätten weder die Gemeinde noch die Baudirektion im Jahr 2017 eine Notwendigkeit befunden, den Gestaltungsplan bei der Teilrevision der Nutzungsplanung in Y aufzuheben oder abzuändern – und zwar zu Recht nicht, weil die ÜBest GSchV auch mit dem Gestaltungsplan eingehalten würden. Mit dem Inkrafttreten von Art. 36a GSchG lägen keine veränderten Verhältnisse vor. Der Gestaltungsplan gehe gar über die Anforderungen der ÜBest GSchV hinaus und verlange bereits vom Fabrikkanal einen Abstand von 15 m. Der heute nötige Uferstreifen von 20 m zur Töss sei eingehalten. Es bestehe damit kein Widerspruch zwischen dem Gestaltungsplan und den ÜBest GSchV, respektive sei die veränderte Rechtslage eine rein theoretische und deshalb nicht erheblich. Mögliche behauptete (aber bestrittene) Auswirkungen, die sich durch eine Gewässer- raumausscheidung in Zukunft einmal ergeben könnten, seien unbeachtlich. Zukünftige, aber ungewisse Änderungen der Nutzungsplanung liessen sich grundsätzlich immer anführen, womit auch jede Nutzungsplanung jederzeit akzessorisch überprüfbar wäre. Der Rekurrent verschweige, dass auch die – unbestrittenermassen eingehaltenen – ÜBest GSchV mit der Revision von Art. 36a GSchG in Kraft getreten seien. Deshalb seien die Änderungen von GSchG und GSchV theoretischer Natur und hätten keine Auswirkungen auf den Gestaltungsplan haben können. Es bestehe somit keine Veranlassung zu einer akzessorischen Überprüfung des Gestaltungsplans. Ausserdem sei das Interesse der privaten Rekursgegnerin an Rechtssicherheit, Vertrauensschutz und Planbeständigkeit höher zu gewichten als das öffentliche Interesse, welches der Rekurrent anführe.

7.1.2.

Replikweise führt der Rekurrent aus, dass es nicht um eine konkrete Gefährdung gehe, sondern darum, dass die Töss ihre ökologische Funktion wahr-

nehmen könne. Es stelle sich zudem die Frage, welche Relevanz die behauptete Gesamtschau haben könnte. Ganz abgesehen davon habe die Gesamtschau mit Sicherheit keinen Vorrang gegenüber dem kantonalen Fachgutachten.

Duplikweise bestreitet die private Rekursgegnerin diese Ausführungen. Insbesondere habe die Gesamtschau im Gegensatz zum GEK bereits Auswirkungen auf die Nutzungsplanung gehabt, da eine konkrete Teilzonenplanrevision in Angriff genommen worden sei.

7.2.

Der Gestaltungsplan legt Randbedingungen fest, die im anschliessenden Baubewilligungsverfahren bindend sind, da eine akzessorische Überprüfung des Nutzungsplans im Baubewilligungsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen ist. Eine akzessorische Überprüfung in nachfolgenden Bewilligungsverfahren ist nur ausnahmsweise zulässig, insbesondere wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse seit der Planfestsetzung wesentlich geändert haben und eine Plananpassung aufgrund einer Interessenabwägung notwendig ist (BGE 131 II 103, E. 2.4.1; BGE 123 II 337, E. 3a und 6b; BGE 121 II 317, E. 12c; BGE 119 Ib 480, E. 5c; vgl. im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten der Revision des GSchG und der GSchV auch BGr 1C_821/2013, 1C_825/2013 vom 30. März 2015).

7.3.

Mit dem Rekurrenten und dem Bundesgericht (vgl. BGr 1C_821/2013, 1C_825/2013 vom 30. März 2015, E. 5.1 und E. 6) ist festzuhalten, dass die auf den 1. Januar bzw. 1. Juni 2011 in Kraft gesetzten Gewässerraumbestimmungen der Durchsetzung wichtiger öffentlicher Interessen dienen und grundsätzlich eine wesentliche Veränderung der gesetzlichen Grundlagen darstellen können. Das Bundesgericht geht allerdings nur dann von einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse aus, die zu einer Überprüfung des Planes führen muss, wenn die Rechtsänderung auch tatsächliche Auswirkungen auf die zu prüfende Grundlage hat bzw. haben könnte und damit die in Frage stehende Planungsgrundlage die Anwendung der neuen rechtlichen Bestimmungen negativ präjudizieren würde (vgl. BGr 1C_821/2013, 1C_825/2013 vom 30. März 2015, E. 6).

7.4.

Im vorliegenden Fall halten die Festlegungen des Gestaltungsplans den vorliegend massgeblichen – und im Übrigen im Zuge derselben Revision eingeführten – übergangsrechtlichen Gewässerraum ein, weswegen die Änderungen im GSchG und der GSchV keine konkreten Auswirkungen auf den Gestaltungsplan haben. Wie gezeigt, besteht keine Grundlage dafür, im heutigen Zeitpunkt einen potentiell grösseren definitiven Gewässerraum zu beachten. Demnach fehlt es vorliegend bereits an einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse, weshalb eine akzessorische Prüfung des Gestaltungsplans schon aus diesem Grund ausser Betracht fällt. Eine weitergehende Prüfung, insbesondere eine Interessenabwägung erübrigt sich deshalb.

7.5.

Folglich fehlt es an einer Grundlage, um die Baubewilligung infolge einer unterlassenen Überprüfung des Gestaltungsplanes aufzuheben, womit sich die Rüge der mangelhaften Planungsgrundlage ebenfalls als unbegründet erweist.

8.

Es ergibt sich somit, dass der Rekurs abzuweisen ist.

9.

Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten dem Rekurrenten aufzuerlegen (§ 13 VRG).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). In besonders aufwendigen Verfahren kann die Gerichtsgebühr bis auf das Doppelte erhöht werden (§ 4 Abs. 1 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu

(Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.).

Im Lichte des vorliegend gegebenen tatsächlichen Streitinteresses (Überbauung mit 51 Wohnungen sowie Gewerberäumen; Fr. 19,426 Millionen Baukosten), des getätigten Verfahrensaufwandes (zweifacher Schriftenwechsel) und des Umfangs des vorliegenden Urteils ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 8'000.-- festzusetzen (BGr 1C_566/2015 vom 18. Februar 2016, E. 2; BGr 1C_244/2013 vom 4. Juli 2013, E. 4; BRGE II Nrn. 0162 und 0163/2012 vom 23. Oktober 2012, E. 16, in BEZ 2014 Nr. 36; Entscheid bestätigt mit VB.2012.00774 vom 22. August 2013, dieser bestätigt mit BGr 1C_810/2013 vom 14. Juli 2014).

10.

Die privaten Parteien beantragen die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung.

Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr.

Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend der privaten Rekursgegnerin zulasten des Rekurrenten eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 3'000.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56).

Dem Verfahrensausgang entsprechend ist dem Rekurrenten keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen.