

Memorandum

Datum Bern, den 8. November 2018

An Daniel Hüppin, Gemeindepräsident Wangen SZ

cc Urs Bruhin, Andreas Wirth

Von Dr. Lorenz Hirt, Rechtsanwalt, und Charlotte Exner, Rechtsanwältin

Re Zulässigkeit des kommunalen Teilrichtplans der Gemeinde Wangen

Inhalt

I.	Management Summary	2
II.	Ausgangslage	4
A.	Sachverhalt.....	4
B.	Stellungnahmen im Mitwirkungsverfahren.....	4
C.	Auftrag.....	6
III.	Planungsrechtliche Grundlagen	7
A.	Rechtsquellen.....	7
B.	Definitionen.....	7
C.	Hierarchie der Planungsinstrumente.....	9
D.	Anfechtbarkeit von Plänen	9
IV.	Der Entscheid des Bundesgerichts vom 30. März 2015	10
A.	Inhalt.....	10
B.	Vorgaben für zukünftige Planung	17
V.	Rechtliche Beurteilung der konkreten Fragen	18
A.	Rechtskonformität der Grundlagen für die Richtplanung	18
B.	Gültigkeit des Teilzonenplans und des Gestaltungsplans	18
C.	Rechtmässigkeit des Seeabstands/Gewässerraums von 15m	19
D.	Vereinbarkeit der Wohnzone mit dem BLN-Perimeter.....	19
E.	Schüttungen in der Hunziker-Bucht.....	20
F.	Erweiterung des Hafens in der KIBAG-Bucht.....	21
G.	Entflechtungsplanung Nuoler Ried/ Gemeindegebiet.....	22
H.	Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission.....	22

I. Management Summary

Rechtskonformität der Grundlagen für die Richtplanung

Der kommunale Teilrichtplan beruht nicht auf rechtswidrigen Grundlagen. Er steht hierarchisch über den im Mitwirkungsverfahren in Zweifel gezogenen Nutzungsplänen (Zonenplan und Gestaltungsplan). Im Gegenteil stellt das Vorgehen der Gemeinde die optimale Abstimmung der kantonalen Revitalisierungsplanung und der kommunalen Planung sowie die saubere Güterabwägung auf der Basis aller zur Diskussion stehenden Interessen sicher. Den Einwänden des Bundesgerichts wird mit diesem Vorgehen vollumfänglich Rechnung getragen. Der Klarheit halber sollte allerdings in den Massnahmeblättern 7 (Baugebiet KIBAG), 9 (Baugebiet CKU) und 10 (Baugebiet Bürgi) des kommunalen Teilrichtplans auf die Verknüpfung mit resp. die Abhängigkeit von der Revitalisierung gemäss Massnahmeblatt 1 hingewiesen werden.

Gültigkeit des Teilzonenplans und des Gestaltungsplans

Sowohl der Teilzonenplan als auch der Gestaltungsplan stehen formellrechtlich nach wie vor in Kraft. Einzig in Bezug auf den Gestaltungsplan hat das Bundesgericht im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle festgehalten, dass dieser nicht anwendbar sei, da er gegen das Gewässerschutzrecht verstosse. Ein neuer Gestaltungsplan, der die heutige Revitalisierungspflicht, den Gewässerabstand und alle übrigen Vorgaben einhält, kann rechtlich somit gestützt auf den aktuellen Zonenplan erlassen werden (bei vorgängiger oder gleichzeitiger formeller Aufhebung des bestehenden Gestaltungsplans). Mittelfristig ist eine Überarbeitung des Teilzonenplans, der auch von vornherein nicht überbaubares Seegebiet als Wohnzone einzont aber sinnvoll.

Rechtmässigkeit des Seeabstands/Gewässerraums von 15m

Die Einzeichnung der 15m-Abstandslinie im Sinne von Art. 41b GSchV ist rechtlich nicht zu beanstanden. Sie sollte aber klarer als solche umschrieben werden, da sie offensichtlich als Baulinie fehlinterpretiert wird. Solange der Gewässerraum nicht festgelegt wurde, gilt der Übergangsrechtliche Gewässerraum von 20m.

Vereinbarkeit der Wohnzone mit dem BLN-Perimeter

Das BLN-Gebiet verläuft im Bereich des hier interessierenden Gebietes entlang der ursprünglichen Seelinie vor der Kiesförderung, d.h. am Aussenrand der Halbinseln und am äusseren Rand der KIBAG- und der Hunziker-Bucht. Die fraglichen Gebiete, die der kommunale Teilrichtplan betrifft, liegen also ausserhalb des BLN-Perimeters.

Schüttungen in der Hunziker-Bucht

Für die Zulässigkeit von Schüttungen in Seen gelten die Vorschriften von Art. 39 GSchG. Grundsätzlich ist es untersagt, feste Stoffe in Seen einzubringen, unabhängig davon, ob sie Wasser verunreinigen können oder nicht. Eine Schüttung wäre vorliegend nur zulässig wenn die betroffene Stelle der Hunzikerbucht eine Flachwasserzone wäre und diese durch die Schüttung der Badeinsel verbessert werden könnte. Unter Verbesserung verstehen die Kommentare zum GSchG insbesondere die Erhöhung des biologischen und landschaftlichen Wertes.

Erweiterung des Hafens in der KIBAG-Bucht

Neue Bootsanlegeplätze sind grundsätzlich bewilligungspflichtig. Durchgeführt wird ein normales Baubewilligungsverfahren nach den Bestimmungen des PBG unter Einholen einer Stellungnahme des kantonalen Schiffinspektorats. Im Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen sind öffentliche Interessen, insbesondere der Schifffahrt, der Fischerei und des Natur- und Landschaftsschutzes. Die Abwägung dieser öffentlichen und privaten Interessen wird im künftigen Baubewilligungsverfahren erfolgen. Die Aufnahme der Erweiterung der Anlegeplätze im Hafen als Option im Teilrichtplan ist damit nicht zu beanstanden.

Entflechtungsplanung Nuoler Ried/ Gemeindegebiet

Die pauschale Forderung der Entflechtung kann im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden. Dass die Revitalisierungsplanung und insbesondere die Wohnnutzung nicht kollidieren, wird mit der engen Koordination zwischen Kanton und Gemeinde sichergestellt. Die Koordination geht sogar über das hinaus, was gesetzlich gefordert ist. Weitergehende Massnahmen der Entflechtung kann die Gemeinde allenfalls im weiteren Prozess prüfen, wenn ihr genauere Forderungen vorliegen.

Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission

Die vorgesehene Bauzone betrifft keine Bundesaufgabe, sondern es handelt sich um eine normale in der kommunalen Zuständigkeit liegende Arbeit im Rahmen der Planung. Hierfür ist daher kein Gutachten der ENHK erforderlich.

II. Ausgangslage

A. Sachverhalt

Die Gemeinde Wangen im Kanton Schwyz hat im Jahr 2004 ihren Zonenplan revidiert. Für das Gebiet Nuolen See besteht ein Teilzonenplan. Dieser wurde am 30. Juni 2005 vom Gemeinderat erlassen (GRB 05-304) und am 23. August 2005 vom Regierungsrat des Kantons Schwyz genehmigt (RRB Nr. 1079).

Der Teilzonenplan sieht eine Wohnzone W2 NS vor, welche Teile des Seegebiets einschliesst. Die Wohnzone ist im Teilzonenplan mit einer Gestaltungsplanpflicht überlagert. Der Gestaltungsplan wurde vom Gemeinderat mit Beschluss vom 25. September 2008 erlassen. Der Regierungsrat genehmigte den Gestaltungsplan am 15. Juni 2011.

Der Gestaltungsplan sah zur Nutzung der Wohnzone, die teilweise im Seegebiet liegt, die Aufschüttung des Uferbereichs zur Baulandgewinnung vor. Die Aufschüttungen bedurften der Genehmigung mittels Baubewilligung.

Im entsprechenden Baubewilligungsverfahren über die „Ufergestaltung Nuolen See (Testufer 1 und 2)“ erhoben der Verein Aqua Viva sowie zwei Anwohner Beschwerde gegen die Baubewilligung des Gemeinderats Wangen. Das Verfahren durchlief weitere Instanzen¹ bis schliesslich vor Bundesgericht mit Urteil vom 30. März 2015 die Baubewilligung – und im Verfahren einer sog. akzessorischen Normenkontrolle der Gestaltungsplan bzw. die darin vorgesehenen Aufschüttungen des Ufers – als unvereinbar mit den gesetzlichen Vorgaben beurteilt wurde. Begründet wurde das Urteil insbesondere damit, dass kurz vor der Genehmigung des Gestaltungsplans revidierte Bestimmungen des Gewässerschutzgesetzes sowie der zugehörigen Verordnungen in Kraft traten, die Aufschüttungen unter strengeren Vorgaben vorsehen, und insbesondere neu eine Revitalisierungspflicht für Uferbereiche einführten, welche mit den im Gestaltungsplan vorgesehenen Aufschüttungen nicht vereinbar seien.

Die Gemeinde Wangen hat nach dieser Entscheidung beschlossen, für das Gebiet Nuolen See einen kommunalen Teilrichtplan zu erstellen, der die Nutzung des Gebiets neu und mit Blick auf die Revitalisierungsverpflichtung des Kantons plant. Ziel ist es, eine ausgewogene, gesetzmässige und mit dem Kanton koordinierte Planung für das Gebiet Nuolen See erreichen, die auch von der Bevölkerung akzeptiert wird.

B. Stellungnahmen im Mitwirkungsverfahren

Der Teilrichtplan wurde entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen² für einen Monat vom 12. Juni bis zum 12. Juli 2018 öffentlich aufgelegt. Während der Mitwirkungsfrist gingen 58 Eingaben ein. Verschiedene Eingaben kamen aus der Bevölkerung, daneben gingen Stellungnahmen von der SP Wangen, der Nachbargemeinde Tuggen, WWF Schwyz und Pro Natura Schwyz, Aqua Viva Schaffhausen, dem Einwohnerverein „Mir Nuoler“, der Interessengruppe für einen Ruderclub in Nuolen, ripa Inculta!, J. & A. Kuster Steinbrüche AG, Bäch, der ASFG Ausserschwyzerische Fluggemeinschaft Wangen Lachen ein. Auf einer privaten Kollektiveingabe befanden sich 18 Unterschriften.

¹ vgl. nachstehend Ziff. IV. A.

² Art. 4 Abs. 2 Raumplanungsgesetz (RPG), Art. 3b) Abs. 1 und 2 Baureglement der Gemeinde Wangen (BauR)

Für das vorliegende Gutachten wurden uns nebst dem Entwurf des Mitwirkungsberichtes auch die relevanten Eingaben aus dem Mitwirkungsverfahren zur Verfügung gestellt. Es handelt sich dabei um fünf besonders kritische Eingaben, welche auch rechtliche Aspekte umfassen. Die Hauptforderungen aus diesen Eingaben werden nachfolgend aufgezeigt:

1. **Eingabe von D. Elmer**

Frau Elmer wirft zunächst die Frage auf, ob die geplante Bautätigkeit auf den als W2 eingezonten Grundstücken entlang des Sees mit dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN) vereinbar ist. Sie verlangt zudem einen Seeabstand von mindestens 20m, besser noch eine Schutzzone nördlich der bestehenden Seestrasse bis zum Seeufer. Generell bemerkt Frau Elmer: *„Ich würde mir wünschen, dass alle Pfeiler der Nachhaltigkeit gleich hoch gewichtet würden. Ich würde mir wünschen, dass nicht die kurzfristig wirtschaftliche Sichtweise, die möglichst schnelle Erledigung des offenbar unliebsamen Themas mit möglichst kleinen Änderungen zur früheren Planung und die minimale Umsetzung diverser Schutzartikel und Bundesauflagen im Vordergrund stünden. Ich zweifle daran, dass eine saubere Güterabwägung auf der Basis allen geltenden Rechts erfolgt ist.“*

2. **Eingabe von D. und U. Rothlin**

Herr und Frau Rothlin bezweifeln zuerst die Rechtsgültigkeit der Grundlagen für den kommunalen Teilrichtplan. Sie halten die Grundlagen - sie sprechen im Weiteren vom Teilzonenplan und dem Gestaltungsplan - für rechtswidrig. Weiter fordern sie den Verzicht auf Schüttungen in der Hunzikerbucht. Ebenfalls sehen sie die Vergrösserung des Hafens um weitere Bootsplätze als unzulässig an. Und schliesslich fordern sie die Vergrösserung des Gewässerraums auf mehr als 15m.

3. **Eingabe von Aqua Viva**

Der Verein Aqua Viva fordert ebenfalls die Erhöhung des Gewässerraums über die aktuell vorgesehenen 15m. Auch Aqua Viva sieht eine geeignetere Grenzlinie in der bestehenden Seestrasse. Das Gebiet nördlich der Seestrasse sollte dabei als Gewässerraum ausgedehnt werden. Der Verein sieht eine Erweiterung des Hafens um mehr Bootsplätze ebenso als kritisch an, weil dies zu einer Nutzungsintensivierung führe.

4. **Eingabe von ripa inculta!**

Der Verein ripa inculta! fordert ebenso wie die anderen Mitwirkenden, dass der Gewässerraum grösser als die vorgesehenen 15m ausgedehnt wird. Auch er favorisiert die Lösung, das Gebiet nördlich der Seestrasse als Gewässerraum anzusehen. Die Vergrösserung des Hafens in der Kibag-Bucht lehnt der Verein wie Teile der übrigen Mitwirkenden unter Berufung auf den kantonalen Richtplan ab.

5. **Eingabe von WWF Schwyz/ Pro Natura Schwyz**

Der WWF Schwyz und Pro Natura Schwyz reichen eine gemeinsame Stellungnahme ein. Sie teilen die Forderung nach einem grösseren Gewässerraum mit den übrigen Mitwirkenden und stellen sich ebenfalls hinter den Vorschlag, die Seestrasse als Grenze des Gewässerraums zu nutzen. Zur Vergrösserung des Hafens äussern sie sich derart, dass sie diese als problematisch und eventuell gesetzlich nicht zulässig erachten.

C. Auftrag

Dieses Gutachten soll im Sinne der Forderung von Frau Elmer³ in Bezug auf die nachfolgenden Hauptfragestellungen, die in den Eingaben aufgeworfen wurden, eine umfassende Abwägung vornehmen und diese unter Beachtung und mit Einbezug des geltenden Rechts sowie der Vorgaben des Bundesgerichts beurteilen.

1. Konkrete Fragestellungen

Die konkreten, planungsrechtlich abzuhandelnden Hauptfragestellungen resp. -forderungen aus dem Mitwirkungsverfahren sind die folgenden:

1. Sind der Teilzonenplan und der Gestaltungsplan aufgrund des Bundesgerichtsurteils von 2015 rechtswidrig?
2. Beruht der kommunale Teilrichtplan somit überhaupt auf einer rechtsgültigen Grundlage?
3. Ist die geplante Bautätigkeit auf den als W2 eingezonten Grundstücken entlang des Sees mit dem Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler (BLN) vereinbar?
4. Muss der Gewässerraum nicht über die aktuell vorgesehenen 15m erweitert werden? Muss nicht ein Seeabstand von mindestens 20m, besser noch eine Schutzzone nördlich der bestehenden Seestrasse bis zum Seeufer geschaffen werden?
5. Ist auf Schüttungen in der Hunzikerbucht nicht vollständig zu verzichten?
6. Ist die Vergrösserung des Hafens um weitere Bootsplätze zulässig?
7. Muss eine Entflechtung des Nuoler Rieds und der östlich gelegenen Zone samt dem Gemeindegebiet vorgesehen werden?
8. Muss die Eidgenössische Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) ein Gutachten erstellen?

2. Weitere, nicht im Detail behandelte Themen

Neben den vorstehend aufgeführten und rechtlich abgehandelten Bedenken und Anliegen, sprachen die Mitwirkenden im Rahmen des Mitwirkungsverfahrens auch andere Themen an, zu denen in diesem Gutachten, das sich mit den planungsrechtlichen Problematiken befasst, nicht Stellung genommen wird. Der Vollständigkeit halber seien diese Forderungen an dieser Stelle indessen auch erwähnt:

- ripa inculta! und Aqua Viva fordern den Rückbau des Förderbands und des Industriehafens. WWF Schwyz und Pro Natura Schwyz verlangen einen Bedarfsnachweis für das Förderband.
- ripa inculta!, Aqua Viva und D. und U. Rothlin fordern den Rückbau der industriellen Anlagen.
- D. und U. Rothlin verlangen die Offenlegung der Konzessionen und Verträge im Zusammenhang der Kiesförderung.

³ „Ich zweifle daran, dass eine saubere Güterabwägung auf der Basis allen geltenden Rechts erfolgt ist.“

III. Planungsrechtliche Grundlagen

A. Rechtsquellen

Im Planungsrecht gelangen auf den Stufen Bund, Kanton und Gemeinde jeweils eigene Planungsgesetze zur Anwendung. Das Planungsrecht wird vom Bund im sog. Bundesgesetz über die Raumplanung⁴ nur im Grundsatz geregelt. Das RPG ist daher ein sog. Rahmengesetz. Ein sehr wichtiger Punkt ist die Planungspflicht⁵, d.h. die Kantone sind verpflichtet, die Nutzung ihres Landes mittels Plänen zu organisieren und vorausschauend zu planen. Zudem ist auch die Mitwirkung der Bevölkerung im Planverfahren auf Bundesebene vorgesehen⁶. Schliesslich ist die grobe Aufteilung in Richtplan, Nutzungsplan sowie allenfalls Sondernutzungspläne auf Bundesebene für alle unteren Ebenen verbindlich vorgeschrieben.

Die Kantone normieren unter dem Bund das Planungsrecht detaillierter. Im Kanton Schwyz existieren als Rechtsgrundlagen im Planungsrecht das Planungs- und Baugesetz⁷ sowie die zugehörige Vollzugsverordnung zum Planungs- und Baugesetz. Das PBG sieht sowohl eine Kantonalplanung⁸ wie auch die Kommunalplanung⁹ in Grundzügen vor. Die Kantonalplanung beruht auf der Richtplanung. Daneben können die Kantone auch Nutzungspläne erlassen, z.B. für schutzwürdige Gebiete und Objekte von mindestens regionaler Bedeutung. Für die Gemeindeebene sieht das PBG auch die beiden Planarten Richtplan¹⁰ und Nutzungsplan¹¹ vor, und konkretisiert, dass die Gemeinde zum Erlass von Zonen- und Erschliessungsplan verpflichtet ist. Auch sieht das Gesetz für die kommunale Ebene verschiedene Arten von speziellen Nutzungsplänen, sog. Sondernutzungspläne, vor.

Die Gemeinde Wangen hat ein eigenes Baureglement¹² erlassen, das auch planungsrechtliche Vorgaben vorsieht. Es legt Grundlagen zu den Verfahrensabläufen der verschiedenen Pläne und Plantypen fest, ebenso wie baurechtliche Vorschriften.

B. Definitionen

1. Richtplan

Die oberste hierarchische Ebene der Raumplanungselemente stellt der Richtplan dar. Der Richtplan wird gemäss Art. 8 RPG vom Kanton erstellt. Er legt für einen Zeithorizont von ca. 10 Jahren übergeordnete planerische Vorgaben für die Entwicklung von Siedlungen und Verkehrsinfrastrukturen, für den Schutz und die Nutzung der Landschaft und für die Nutzungspläne fest. Berücksichtigen müssen die Kantone übergeordnete Konzepte und Sachpläne des Bundes wie auch die Richtpläne der Nachbarkantone, regionale Entwicklungskonzepte und

⁴ Raumplanungsgesetz, RPG

⁵ Art. 2 RPG

⁶ Art. 4 RPG

⁷ PBG

⁸ §5 ff. PBG

⁹ §13 ff. PBG

¹⁰ §13 PBG

¹¹ §15 PBG

¹² Baureglement der Gemeinde Wangen

Pläne. Erarbeitet werden kantonale Richtpläne vom Regierungsrat, geprüft von den Bundesbehörden und genehmigt vom Bundesrat.

Richtpläne sind sog. behördenverbindlich, d.h. alle Behörden (des Bundes, der Kantone und der Gemeinden) müssen sich daran halten. Sie begründen demgegenüber keine direkten Rechte und Pflichten für Private.

2. Kommunalen Teilrichtplan gemäss Planungs- und Baugesetz des Kantons Schwyz

Der Kanton Schwyz sieht die Möglichkeit vor, für bestimmte Gebiete einen kommunalen Richtplan zu erlassen¹³. Damit ermöglicht er den Gemeinden, selbständig einen Richtplan zu erlassen, die Zuständigkeit und das Verfahren zu regeln. Die Richtpläne müssen vom Regierungsrat genehmigt werden¹⁴. Nach dem Baureglement der Gemeinde Wangen zeigt der kommunale Richtplan – ebenso wie ein kantonaler – die anzustrebende Entwicklung in den Bereichen Landschaft, Siedlung, Verkehr sowie Ver- und Entsorgung auf¹⁵. Wichtig ist, dass die kommunalen Richtpläne übergeordnete Planungen sowie Planungen ihrer Nachbargemeinden berücksichtigen müssen¹⁶.

3. Nutzungsplan

Basierend auf dem meist relativ grobkörnigen Richtplan, ordnet der Nutzungsplan die zulässige Nutzung des Bodens. Es gibt verschiedene Arten: Rahmennutzungspläne, Zonenpläne, Sondernutzungspläne. Sie werden von den Gemeinden erlassen und in der Regel von einer kantonalen Behörde genehmigt.

Im Zonenplan, der Hauptart der Nutzungsplanung, sieht die Gemeinde Bau-, Landwirtschafts-, Schutz- und Gefahrenzonen vor. Bauzonen werden für gewöhnlich weiter unterteilt nach Nutzungsart, Nutzungsdichte und Bauweise. Diese Aufschlüsselung geschieht üblicherweise in Wohnzonen, Kernzonen, Gewerbebezonen und Industriezonen.

Nutzungspläne sind, wenn sie parzellenscharf Gebiete zuordnen, für die Eigentümer verbindlich. Das heisst, sie begründen direkt Rechte und Pflichten für Private.

4. Gestaltungsplan

Der Gestaltungsplan ist ein Sondernutzungsplan, der einen Teil eines Rahmennutzungsplans genauer darstellt. Der Gestaltungsplan soll eine architektonisch und hygienisch gute, der baulichen und landschaftlichen Umgebung angepasste Überbauung, Gestaltung und Erschliessung zusammenhängender Flächen bewirken.

Der Kanton Schwyz sieht die Möglichkeit kommunaler Gestaltungspläne vor¹⁷. Die Gemeinde Wangen konkretisiert den Inhalt, den ein kommunaler Gestaltungsplan haben muss¹⁸. Auch das Verfahren und weitere Voraussetzungen regelt das Baureglement¹⁹.

¹³ §13 PBG

¹⁴ §13 Abs. 2 PBG

¹⁵ Art. 3a) Abs. 1 BauR

¹⁶ Art. 3a) Abs. 3 BauR

¹⁷ §24 PBG

¹⁸ Art. 6 BauR

¹⁹ Art. 68 ff. BauR

5. Baubewilligung

Wenn in einer Zone eine Baute erstellt werden soll, benötigt man dafür eine rechtliche Genehmigung, eine sog. Baubewilligung. Mit der Baubewilligung wird geprüft, ob die geplante Baute dem Zweck der jeweiligen Nutzungszone entspricht. Das Bauwerk muss sog. „zonenkonform“ sein. Die zweite Voraussetzung, damit eine Baubewilligung erteilt werden kann, ist, dass das Land erschlossen ist. Je nachdem müssen weitere kantonale oder kommunale Spezialvorschriften beachtet werden. Diese Spezialvorschriften werden unter dem Begriff „Baupolizei-recht“ zusammengefasst.

C. Hierarchie der Planungsinstrumente

Das RPG sieht den Richtplan als Instrument der Kantone vor²⁰. Erst die Kantone selbst entscheiden in ihren Plangesetzen, ob sie das Instrument eines kommunalen Richtplans vorsehen.

Das RPG sieht für Nutzungspläne keine Zuständigkeiten vor. Die Kantone kennen kantonale Nutzungspläne, insbesondere für Gebiete von regionaler Bedeutung, für die sie zuständig sind. Zuständig für die Zonenpläne als Kernaufgabe innerhalb der Nutzungspläne sind die Gemeinden. Diese sind im Kanton Schwyz nach PBG verpflichtet, Zonen- und Erschliessungspläne zu erlassen²¹. Nutzungspläne sind daher vornehmlich kommunale Aufgabe, während Richtpläne grundsätzlich eine kantonale Aufgabe sind. Zudem sind die Gemeinden bei ihrer Planung zur Einhaltung der übergeordneten Vorschriften verpflichtet²². Das bedeutet, dass ein Zonenplan den übergeordneten Richtplan einhalten muss. Kommunale Richtpläne müssen schliesslich vom Regierungsrat genehmigt werden²³.

Die grobkörnigeren Richtpläne stehen daher hierarchisch über den feinkörnigeren Nutzungs- bzw. Zonenplänen²⁴.

D. Anfechtbarkeit von Plänen

1. Grundlagen

Unter einer Normenkontrolle versteht man die Überprüfung eines Erlasses oder eines Planes auf die Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht. Die Normenkontrolle kann sog. abstrakt d.h. selbständig oder sog. konkret resp. akzessorisch, d.h. unselbständig sein.

2. Die abstrakte Normenkontrolle

Bei der abstrakten Normenkontrolle wird ein Erlass unabhängig von einem konkreten Anwendungsfall auf seine Rechtmässigkeit hin geprüft. In der Regel geht es dabei um die Überprüfung kommunaler oder kantonaler Erlasse.

²⁰ Art. 6 ff. RPG, die unter dem Titel „Richtpläne der Kantone“ stehen

²¹ §15 PBG

²² §15 Abs. 3 PBG

²³ §13 PBG

²⁴ s. auch Urteil des Bundesgerichts 115 Ib 148 vom 1. März 1989, E. 5 c)

Im Planungsrecht ist die abstrakte Normenkontrolle der Weg, um einen Zonenplan, einen Teilzonenplan oder einen Gestaltungsplan anzufechten, und zwar direkt nachdem sie erlassen und publiziert worden sind.

3. Die akzessorische/konkrete Normenkontrolle

Bei der sog. akzessorischen oder konkreten Normenkontrolle überprüft das Gericht vorfrageweise, ob die einem konkreten, angefochtenen Entscheid zugrundeliegende Norm gegen übergeordnetes Recht verstösst.

Die vorfrageweise (akzessorische) Prüfung eines Plans im Anwendungsfall, d.h. beispielsweise in einem Baubewilligungsverfahren die Überprüfung des Zonenplans, ist grundsätzlich ausgeschlossen. Ein Nutzungsplan wird wie eine Verfügung behandelt und gilt nach Erlass und Ablauf der Rechtsmittelfrist als rechtskräftig²⁵. Von dieser Regel gibt es lediglich zwei Ausnahmen, in denen eine akzessorische Überprüfung von Nutzungsplänen zulässig ist:

- a) wenn der Betroffene bei Planerlass noch nicht über die ihm auferlegten Beschränkungen Rechenschaft geben konnte und er im damaligen Zeitpunkt keine Möglichkeit hatte, seine Interessen zu verteidigen²⁶,
- b) wenn sich die tatsächlichen Verhältnisse oder die gesetzlichen Voraussetzungen seit Annahme des Plans in einer Weise geändert haben, dass das öffentliche Interesse an der Beibehaltung der auferlegten Nutzungsbeschränkungen dahingefallen ist²⁷.

Wird im Rahmen einer akzessorischen Normenkontrolle ein Verstoß gegen übergeordnetes Recht bejaht, wird stets nur der effektiv angefochtene, konkrete Entscheid aufgehoben, und die zugrundeliegende Norm (resp. der zugrundeliegende Plan) im Einzelfall als nicht anwendbar erklärt. Allerdings kann ein solcher Entscheid faktisch die Ausserkraftsetzung einer bestimmten Norm oder Teiles eines Plans bedeuten.

IV. Der Entscheid des Bundesgerichts vom 30. März 2015

A. Inhalt

Im Bundesgerichtsentscheid 1C_821/2013 / 1C_825/2013 vom 30. März 2015 geht es um die Zulässigkeit der Baubewilligung zur Aufschüttung von Testufern, wie sie im Gestaltungsplan vom 25. September 2008 von der Gemeinde Wangen vorgesehen sind.

Der Gestaltungsplan wurde am 15. Juni 2011 vom Regierungsrat des Kantons Schwyz genehmigt. Er wurde nicht angefochten und ist damit in formelle Rechtskraft erwachsen.

Am 2. September 2011 wurde das Bauvorhaben „Ufergestaltung Nuolen See (Testufer 1 und 2)“ im Amtsblatt publiziert. Zwei Einwohner von Wangen sowie ein Verein erhoben gegen das Bauvorhaben Baueinsprache. Mit einem Gesamtentscheid vom 3. Januar 2012 erteilte das kantonale Amt für Raumentwicklung die kantonale Baubewilligung und wies die Einsprachen ab, soweit es dafür zuständig war. Mit Beschluss vom 31. Mai 2012 bewilligte der Gemeinderat

²⁵ Tanquerel, Thierry, Kommentar zu Art. 21 RPG N 29, in: AEMISEGGER/MOOR/RUCH/TSCHANNEN (Hrsg.), Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich 2016

²⁶ BGE 119 Ib 480, E. 5c)

²⁷ BGE 127 I 103 E. 6b)

Wangen das Baugesuch und wies die Einsprachen ab. Gegen diese Entscheide erhoben der Verein und die beiden Einwohner Beschwerde beim Regierungsrat, welcher diese am 20. März 2013 abwies. Der Verein und die beiden Einwohner zogen weiter vor das Verwaltungsgericht Schwyz. Das Verwaltungsgericht Schwyz hiess die Beschwerden am 25. September 2013 gut und hob den Beschluss des Gemeinderats Wangen vom 31. Mai 2012 und den kantonalen Gesamtentscheid vom 3. Januar 2012 auf. Gegen den Entscheid des Verwaltungsgerichts Schwyz erhoben ein Unternehmen und die Gemeinde Wangen Beschwerde beim Bundesgericht. Beschwerdegegner sind im bundesgerichtlichen Urteil die Privatpersonen und der Verein.

1. Zulässigkeit der akzessorischen Normenkontrolle

a) Voraussetzungen

Damit die akzessorische Normenkontrolle eines Plans zulässig ist, muss wie bereits erörtert entweder

- der Betroffene im Zeitpunkt des Planerlasses nicht von den ihn betreffenden Beschränkungen gewusst haben oder sich über ihre Auswirkungen nicht bewusst gewesen sein, und sich damit nicht haben verteidigen können, oder
- es müssen sich seit der Annahme des Plans die tatsächlichen oder die rechtlichen Voraussetzungen derart verändert haben, dass das Interesse an der Änderung des Plans die Interessen an dessen Beibehaltung überwiegt.

b) Vorbringen der Beschwerdegegner

Die Beschwerdegegner berufen sich im Verfahren vor Verwaltungs- und Bundesgericht auf eine wesentliche Änderung der rechtlichen und der tatsächlichen Verhältnisse seit der öffentlichen Auflage des Gestaltungsplans.

Sie beziehen sich für die Änderung der tatsächlichen Verhältnisse darauf, dass die Schilfbestände seit der Erstellung des Umweltverträglichkeitsberichts zugenommen hätten, und verschiedene, auf der roten Liste stehende Arten in der Hunziker-Bucht festgestellt worden seien²⁸. Zudem sehen die Beschwerdegegner in der Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 04. Mai 2011, welche die Revitalisierungspflicht einführte und am 01. Juni 2011, also zwei Wochen vor der Genehmigung des Gestaltungsplans durch den Regierungsrat am 15. Juni 2011, in Kraft trat, eine wesentliche Änderung der rechtlichen Verhältnisse²⁹.

c) Prüfung der Zulässigkeit der akzessorischen Normenkontrolle durch das Bundesgericht

Zunächst prüft das Bundesgericht, ob die Beschwerdegegner den Gestaltungsplan nicht schon vor dem Baubewilligungsverfahren separat hätten anfechten müssen. Der Genehmigungsbeschluss des Regierungsrats wurde den Beschwerdegegnern nicht zugestellt. Die Veröffentlichung im Amtsblatt sah keine Beschwerdemöglichkeit vor, oder auch nur einen Hinweis, wo der Entscheid hätte eingesehen werden können. Die Beschwerdegegner konnten daher ihre Einwände gemäss dem Bundesgericht erst im Baubewilligungsverfahren für die Testufer geltend machen. Der Zeitpunkt, in dem die Beschwerdegegner die Rechtswidrigkeit der Pläne geltend machten, spricht somit nicht gegen die Möglichkeit der akzessorischen Überprüfung des Gestaltungsplans durch ein Gericht³⁰.

²⁸ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 3.3

²⁹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 3.4

³⁰ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 3.4

Das Bundesgericht prüft weiter, ob im Gestaltungsplan Schüttungen verbindlich vorgesehen sind, oder ob der Gestaltungsplan zu den Schüttungen keine verbindlichen Elemente vorsieht, in welchem Fall er nicht vorfrageweise angefochten werden könnte. Das Bundesgericht stellt dazu fest, dass im Gestaltungsplan die geplante Ufergestaltung samt der erforderlichen Aufschüttungen dargestellt wird³¹. Die geplante Uferlinie kann sich noch geringfügig verschieben, weshalb sie nicht verbindlich ist, sondern als „orientierender Planinhalt“ eingetragen ist. Zum verbindlichen Planinhalt zählt das Bundesgericht indessen die vorgesehenen Höhenpunkte und -linien zur Endgestaltung des Terrains. Die Aufschüttungen oberhalb des Seespiegels sind nach dem Bundesgericht daher im Gestaltungsplan bereits verbindlich festgelegt, womit sie nur unter den Voraussetzungen für die akzessorische Überprüfung von Nutzungsplänen in Frage gestellt werden können³².

Das Bundesgericht prüft anschliessend, ob und wenn ja, welcher Teil der neuen Gewässerschutzbedingungen eine wesentliche Rechtsänderung darstellt.

Zunächst prüft es, ob die Aufschüttungen gestützt auf Art. 39 GSchG nicht mehr zulässig sind. Schutzobjekt dieses Artikels ist die vom See überflutete Gewässerbank, der wichtige Gewässerfunktion komme³³. Art. 39 GSchG sei im Rahmen der Revision der Gewässerschutzbestimmungen indessen nicht geändert worden. Schüttungen in Seen sind seit jeher nur unter sehr restriktiven Voraussetzungen zulässig. Fraglich in diesem Zusammenhang war lediglich, wie der Begriff „See“ auszulegen sei. Die Beschwerdeführer machten geltend, dass die Buchten nicht natürlich, sondern künstlich durch den Kiesabbau entstanden seien und daher der Bereich der Buchten keine Seefläche sei. Der See beginne erst ab der ursprünglichen Uferlinie³⁴, jenseits der heutigen Halbinseln.

Das Bundesgericht führt aus, dass die in Frage stehenden künstlich geschaffenen Buchten in den Zürichsee münden, der klar als „See“ zu qualifizieren sei³⁵. Der Begriff des Gewässers³⁶ stelle auf Gewässerbett, Sohle und Böschung ab, und damit auf Elemente, die sich im Laufe der Zeit verändern könnten, entweder durch natürliche Vorgänge wie Erosion oder durch menschliche Eingriffe. Daher seien alle zumindest periodisch von Seewasser überschwemmten Landteile zum Gewässer zu zählen, unabhängig von der Art ihrer Entstehung³⁷. Der mit der Revision eingeführte Art. 41b Abs. 1 GSchV bestätige diese Auffassung, indem er bestimme, dass der Gewässerraum eines stehenden Gewässers an der Uferlinie beginne³⁸. Das Bundesgericht lässt offen, ob damit eine erhebliche Rechtsänderung, oder lediglich eine Konkretisierung der bereits bestehenden Rechtslage vorliegt³⁹.

Als wesentliche Rechtsänderung bewertet das Bundesgericht allerdings die Verpflichtung zur Revitalisierung geeigneter Gewässerabschnitte⁴⁰. Vor der Rechtsänderung gab es nur eine

³¹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 4.2

³² BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 4.3

³³ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.2

³⁴ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.4.1

³⁵ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.4.2

³⁶ definiert in Art. 4 lit. a GSchG

³⁷ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.4.3

³⁸ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.4.4

³⁹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.4.6

⁴⁰ gemäss Art. 38a GSchG i.V.m. Art. 41d GSchV; BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013 E. 6.5

Pflicht zur Wiederherstellung naturnaher Verhältnisse bei verbauten bzw. beeinträchtigten Gewässern im Zusammenhang mit dem Hochwasserschutz oder anderen Eingriffen in ein Gewässer. Dies wurde auch im Verfahren um Erlass des Gestaltungsplans geprüft. Nicht mehr geprüft wurde vor dem Erlass des Gestaltungsplans indessen, ob eine Revitalisierung der beiden Buchten unabhängig von einem Bauvorhaben in Betracht fallen würde, was seit dem Inkrafttreten von Art. 38a GSchG und Art. 41d GSchV per 01. Juni 2011 zwingend hätte geprüft werden müssen⁴¹. Damit bejaht das Bundesgericht eine wesentliche Rechtsänderung.

Das Bundesgericht muss im Anschluss prüfen, ob allenfalls Interessen insbesondere der Planbeständigkeit oder des Vertrauensschutzes gegen eine akzessorische Überprüfung sprechen⁴². Das Bundesgericht bejaht dabei insbesondere ein öffentliches Interesse an der Anpassung der Planung zur Beachtung der neuen gewässerschutzrechtlichen Interessen, welches die entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen⁴³ überwiege.

Unter Berücksichtigung aller Interessen kommt das Bundesgericht daher zur Auffassung, dass Gründe für eine akzessorische Überprüfung bestehen und ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Anpassung der Planung besteht, womit die Planung einer akzessorischen Überprüfung nicht standhält, sondern die Planung im Lichte der vom Kanton zu erarbeitenden Revitalisierungsplanung angepasst und je nachdem geändert werden muss⁴⁴.

2. Welcher Plan wird überprüft?

Während das Verwaltungsgericht in der Begründung seines Urteils noch die Überprüfung und Anpassung beider Pläne vorsieht, d.h. sowohl des Teilzonenplans wie auch des Gestaltungsplans⁴⁵, spricht das Bundesgericht an verschiedenen Stellen der Erwägungen zur akzessorischen Normenkontrolle teilweise vom Teilzonen- und Gestaltungsplan, an anderen Stellen nur von einem der beiden.

Zuerst spricht das Bundesgericht davon, zu überprüfen, ob eine Änderung der Gewässerschutzbestimmungen die akzessorische Überprüfung *des Gestaltungsplans* rechtfertigen könne⁴⁶. Wenig später erklärt das Bundesgericht, dass davon auszugehen sei, dass die *Teilzonen- und Gestaltungsplanung* eine eigenständige Revitalisierung durch den Kanton negativ präjudizieren würde⁴⁷. Kurz darauf hält es fest, der *Teilzonenplan* enthalte „für Schüttungen keine verbindlichen, sondern nur generelle Festlegungen, die im Gestaltungsplan- und UVP-Verfahren überprüft und konkretisiert werden mussten. Insofern kommt ihm *keine massgebliche Bedeutung* zu.“⁴⁸. Das Bundesgericht führt weiter aus: „Beim *Gestaltungsplan* handelt es sich demgegenüber um eine *neue Planung* (Planerlasse 2008 und Genehmigung 2011) mit verfügungsähnlichen Elementen; insbesondere werden die *Schüttungen* über dem Seespiegel *verbindlich festgelegt*“⁴⁹. Am Ende spricht das Bundesgericht dann davon, dass „der *Gestaltungsplan* Nuolen See somit einer akzessorischen Überprüfung nicht standhält und deshalb nicht realisiert werden kann.“, aber auch, dass *die Nutzungsplanung* im Gebiet Nuolen See im

⁴¹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5.1 f.

⁴² BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7

⁴³ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7.7

⁴⁴ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 8

⁴⁵ Urteil des Verwaltungsgerichts III 2013 66 + 67 vom 25.09.2013, E.5.3.4

⁴⁶ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6

⁴⁷ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5.4

⁴⁸ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7.4

⁴⁹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7.4

Lichte der vom Kanton zu erarbeitenden Revitalisierungsplanung angepasst bzw. geändert werden müsse. Bevor dies nicht geschehen sei, könnten „keine Baugesuche gestützt auf den *Teilzonen- und Gestaltungsplan* bewilligt werden“⁵⁰.

Diese Formulierungen sind nicht restlos klar respektive widersprüchlich und haben im Rahmen der Mitwirkung im Richtplanverfahren zu Verwirrung geführt. Insbesondere haben verschiedene Stellungnahmen sich darauf bezogen, dass der Teilzonenplan in seiner aktuellen Form nicht zulässig sei und neu erstellt werden müsse⁵¹. Dies wird im Folgenden vertieft betrachtet.

a) Anfechtungsobjekt

Anfechtungsobjekte im vorliegenden Verfahrens sind einerseits der Gesamtentscheid vom 3. Januar 2012, mit dem das kantonale Amt für Raumentwicklung die kantonale Baubewilligung für die geplanten Testufer erteilte, sowie andererseits der Beschluss vom 31. Mai 2012, mit dem der Gemeinderat Wangen das Baugesuch für die „Ufergestaltung Nuolen See (Testufer 1 und 2)“ bewilligte.

Die Beschwerdegegner verlangten die vorfrageweise Überprüfung des Gestaltungsplans sowie des Teilzonenplans, ebenso wie die Feststellung, dass beide den Gewässerschutzbestimmungen des Bundes widersprechen und die Verpflichtung zur Anpassung resp. Neuauflage beider Pläne. Die vorfrageweise Überprüfung einer rechtlichen Grundlage ist die sogenannte akzessorische Normenkontrolle.

b) Voraussetzungen der Normenkontrolle

Wie zuvor ausgeführt, sind die Voraussetzungen dafür, dass ein Nutzungsplan im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle überprüft werden kann, entweder eine wesentliche Rechtsänderung *seit der Planfestsetzung*, oder, dass ein Betroffener die Tragweite der Festlegung im Zeitpunkt des Planerlasses nicht erkennen konnte oder nicht die Möglichkeit hatte, seine Interessen zu wahren⁵².

Das Bundesgericht bejaht in seinem Entscheid, dass die Betroffenen beim Erlass des Gestaltungsplans nicht die Möglichkeit hatten, ihre Interessen zu wahren. Damit steht die akzessorische Normenkontrolle offen.

Das Bundesgericht bejaht interessanterweise aber zusätzlich auch die Änderungen des Gewässerschutzrechts, insbesondere der Verpflichtung zur Revitalisierungsplanung, als wesentliche Rechtsänderung⁵³. Die entsprechende Bestimmung⁵⁴ wurde 2011 eingeführt. Das revidierte Gewässerschutzgesetz trat am 01. Januar 2011 in Kraft und führte die Verpflichtung der Kantone zur Revitalisierung von Gewässern⁵⁵ ein, welche mit den am 01. Juni 2011 in Kraft gesetzten revidierten Regeln⁵⁶ der Gewässerschutzverordnung konkretisiert wurde. Der Teilzonenplan wurde bereits 2005 erlassen und genehmigt und war zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Gewässerschutzbestimmungen bereits seit Jahren in Kraft. Der Gestaltungsplan hingegen wurde 2008 von der Gemeinde erlassen, aber erst am 15. Juni 2011 genehmigt, das

⁵⁰ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 8

⁵¹ s.o. Ziff. II. B.

⁵² BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 3.3

⁵³ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5

⁵⁴ Art. 38a GSchG i.V.m. Art. 41d GSchV

⁵⁵ Art. 38a GSchG

⁵⁶ Art. 41d GSchV

heisst nach Inkrafttreten der neuen Gewässerschutzbestimmungen und den anwendbaren Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung.

Wichtiger und letztlich entscheidend im Zusammenhang mit der wesentlichen Rechtsänderung ist aber der Inhalt der Pläne. Sieht der Plan nichts vor oder sieht er etwas, das die Revitalisierungspflicht negativ beeinflussen könnte, nicht konkret vor, so besteht trotz einer wesentlichen Rechtsänderung kein Grund, den betreffenden Plan zu überprüfen. Der Teilzonenplan sieht eine Bauzone vor, die in den See reicht. Auch in einer Bauzone darf aber stets nur unter Berücksichtigung des geltenden Rechts gebaut werden. Für die in Frage stehende Bauzone besteht zudem eine Gestaltungsplanpflicht. Erst der Gestaltungsplan bestimmt dabei detailliert, was wo vorgesehen ist. Das Bundesgericht hält denn auch fest, dass der Teilzonenplan im Hinblick auf die streitigen Schüttungen keine verbindlichen, sondern nur generelle Festlegungen enthält, die im Gestaltungsplan- und UVP-Verfahren überprüft und konkretisiert werden mussten. Das Bundesgericht schreibt explizit: „Insofern kommt ihm keine massgebliche Bedeutung zu.“⁵⁷ Für den Gestaltungsplan schreibt das Bundesgericht indessen, dass „es sich um eine neue Planung handelt (...); insbesondere werden die Schüttungen über dem See-spiegel verbindlich festgelegt.“⁵⁸ Das Bundesgericht schreibt daher explizit: „Der Gestaltungsplan Nuolen See hält somit einer akzessorischen Überprüfung nicht stand und kann deshalb nicht realisiert werden.“⁵⁹

Entgegen dem Verwaltungsgericht ist damit nach dem Bundesgericht nur der Gestaltungsplan einer akzessorischen Überprüfung zugänglich, und nicht der Teilzonenplan. Es begründet dies damit, dass der Teilzonenplan nur generelle Festlegungen enthält, die ohnehin noch im Gestaltungsplan zu konkretisieren sind und daher der Revitalisierungspflicht nicht entgegenstehen würden. Damit ist der Teilzonenplan nicht von einer wesentlichen Rechtsänderung betroffen und kann nicht akzessorisch überprüft werden. Er kann aber selbstredend nur unter Berücksichtigung der Erkenntnisse des Bundesgerichtsentscheides zur See-Definition, der Vorgaben des Gewässerschutzgesetzes und insbesondere der Revitalisierungspflicht umgesetzt werden.

c) Auswirkungen der akzessorischen Normenkontrolle

Wie in Ziff. III. D. 3. ausgeführt, wird mit der akzessorischen Normenkontrolle ein Plan auf seine Vereinbarkeit mit dem übergeordneten Recht überprüft. Die Überprüfung findet aber vorfrageweise in einem Verfahren statt, in dem das Anfechtungsobjekt eine konkrete Verfügung ist, im vorliegenden Verfahren die Baubewilligungen für die Testufer.

Bei der akzessorischen Normenkontrolle wird ein Erlass nur sog. vorfrageweise geprüft. Selbst wenn die akzessorische Normenkontrolle zum Ergebnis gelangt, dass ein Erlass übergeordnetem Recht widerspricht, wird dieser Erlass daher – anders als bei der abstrakten Kontrolle, wo der Erlass selbst das Anfechtungsobjekt ist – nicht aufgehoben oder automatisch ungültig. Konkret bedeutet das für die hier diskutierte Frage: Der Teilzonen- bzw. Gestaltungsplan ist allenfalls nicht anzuwenden, aber nur der gestützt auf ihn oder sie ergangene Bauentscheid wurde effektiv formell aufgehoben⁶⁰. Sowohl der Teilzonen- wie auch der Gestaltungsplan sind rein formellrechtlich gesehen nach wie vor in Kraft.

⁵⁷ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7.4

⁵⁸ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 7.4

⁵⁹ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 8

⁶⁰ Urteil des BE-VGer vom 07.01.2016, E. 3.3 in BVR 2016 S. 222

Der Gestaltungsplan sieht konkret die Aufschüttungen vor. Diese können nicht realisiert werden, womit der Gestaltungsplan effektiv nicht umgesetzt werden kann und überarbeitet werden muss, um gesetzeskonform zu sein. Faktisch ist der Gestaltungsplan somit aufgehoben.

Der Teilzonenplan hingegen wurde letztinstanzlich schlussendlich nicht akzessorisch überprüft. Ebenso wie bei der abstrakten Normenkontrolle der Grundsatz der Normerhaltung soll auch bei der konkreten Normenkontrolle wo immer möglich eine gesetzeskonforme Auslegung eines kommunalen Erlasses der Nichtanwendung vorgezogen werden⁶¹. Da der Teilzonenplan die massgeblichen Regelungen nicht verbindlich festlegt, sich mit anderen Worten also rechtskonform umsetzen lässt, wurde er vom Bundesgericht nicht als rechtswidrig beurteilt. Für die ganze Bauzone gilt – wie aufgezeigt – eine Gestaltungsplanpflicht. Hält ein überarbeiteter Gestaltungsplan alle heute geltenden Rechtsvorschriften ein, gibt es keinen Grund, einen neuen Teilzonenplan zu erlassen. Ein solcher Gestaltungsplan (der die heutige Revitalisierungspflicht, den Gewässerabstand und alle übrigen Vorgaben einhält) kann rechtlich somit gestützt auf den aktuellen Zonenplan erlassen werden.

d) Rechtlich korrektes Vorgehen

Vom Ergebnis her ist das Urteil des Bundesgerichts nicht zu beanstanden. In der Begründung tat sich das Bundesgericht aber sichtlich schwer und vermischte verschiedene Themenbereiche. Rechtlich ganz korrekt auseinanderdividiert hätte es die Überprüfbarkeit des Teilzonenplans und des Gestaltungsplans unabhängig voneinander beurteilen müssen.

Beim Teilzonenplan ist die Argumentation korrekt, dass dieser aufgrund des 2011 geänderten Gewässerschutzrechtes (geänderte gesetzliche Grundlage) akzessorisch überprüft werden konnte. Ebenfalls richtigerweise wurde dies dann aber in der konkreten Anwendung nicht getan, da die fraglichen und gegen das neue Recht verstossenden Elemente im Teilzonenplan gar nicht verbindlich festgelegt werden und dieser somit sehr wohl rechtskonform angewendet werden kann (allerdings deutlich eingeschränkt).

Beim Gestaltungsplan demgegenüber geht die Argumentation mit dem geänderten Recht fehl. Das neue Gewässerschutzrecht ist zwei Wochen vor der Genehmigung des Gestaltungsplans in Kraft getreten und stellt kein „neues“ Recht dar, welches eine akzessorische Normenkontrolle rechtfertigen würde. Dennoch konnte das Bundesgericht den Gestaltungsplan im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle überprüfen, weil die Einsprecher bei dessen Erlass keine Möglichkeit hatten, ihre Einwände geltend zu machen (Publikation ohne Hinweis auf mögliche Rechtsmittel etc.). Im Gegensatz zum Teilzonenplan legt der Gestaltungsplan die gegen das (bereits bei dessen Erlass in Kraft stehende) Gewässerschutzrecht verstossenden Punkte verbindlich fest und das Bundesgericht erklärte ihn daher im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle im Ergebnis richtigerweise für nicht anwendbar.

⁶¹ Urteil des BE-VGer vom 07.01.2016, E. 3.3 in BVR 2016 S. 222

B. Vorgaben für zukünftige Planung

1. Gewässerabstand und Verbot der negativen Präjudizierung

Das neue Gewässerschutzrecht verpflichtet die Kantone, eine Revitalisierungsplanung durchzuführen⁶². Das Bundesgericht konkretisiert, dass die Kantone die Revitalisierungsplanung unabhängig von Hochwasserschutz- oder anderen konkreten Projekten durchführen können müssen und eine sog. eigenständige Revitalisierungsplanung vollziehen⁶³. Auch legt es als Mindestvorgabe, die nur in begründeten Fällen unterschritten werden darf, fest, dass die Breite des Gewässerraums, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15m betragen muss.

Die Hauptbestimmungen aus dem Gewässerschutzgesetz und der Gewässerschutzverordnung sind indessen nicht unmittelbar anwendbar, sondern müssen von den Kantonen konkretisiert werden. Bis dies geschehen ist, gelten die Übergangsbestimmungen der Gewässerschutzverordnung. Sie sind unmittelbar anwendbar und enthalten ein Verbot von nicht standortgebundenen Bauten und Anlagen in einem Streifen von 20m entlang der Uferlinie, solange der Gewässerraum noch nicht verbindlich mit der Revitalisierungsplanung festgelegt ist. Zudem dürfen Bauten und Anlagen, die die künftige Revitalisierungsplanung negativ präjudizieren oder vereiteln können, im übergangsrechtlichen Gewässerraum von 20m ab Uferlinie im Sinne einer Planungszone nicht mehr bewilligt werden. Auch das Bundesgericht erwähnt den Punkt der negativen Präjudizierung explizit⁶⁴.

2. Koordinierungspflicht

Der Raumbedarf für die Revitalisierung muss gesichert werden, weshalb Kanton und Gemeinden ihre Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung zu koordinieren haben⁶⁵.

Gesetzlich verpflichtet wären der Kanton zur Ausarbeitung eines Revitalisierungsplans und die Gemeinde im Anschluss zur Erarbeitung eines neuen, revitalisierungsplankonformen Gestaltungsplans. Solche separaten Verfahren dauern länger, weil die Planungen nacheinander erfolgen.

Vorliegend arbeitet die Gemeinde Wangen für alle neuen Pläne, die den Uferbereich betreffen, mit dem Kanton Schwyz zusammen, um sicherzustellen, dass die kantonale Revitalisierungsplanung durch die kommunale Planung gerade nicht negativ präjudiziert wird. Damit haben sich Kanton und Gemeinde im Sinne einer optimalen Abstimmung zu einem umfangreicheren, aber zugleich schnelleren Projekt, nämlich der gemeinsamen Ausarbeitung eines Teilrichtplans, entschlossen.

⁶² Art. 38a GSchG und Art. 41d GSchV

⁶³ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5.2

⁶⁴ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5.4

⁶⁵ BGer 1C_821/2013, 1C_825/2013, E. 6.5.2 mit Verweis auf BGE 140 II 437 E. 6.2

V. Rechtliche Beurteilung der konkreten Fragen

A. Rechtskonformität der Grundlagen für die Richtplanung

Wie zuvor in Ziff. III. B. und III. C. dargestellt, existiert eine Hierarchie innerhalb der Pläne. Der Richtplan als grundsätzlich kantonaler und am wenigsten detaillierter Plan steht zuoberst. Basierend darauf erfolgt die Nutzungsplanung. Ein allgemeiner Nutzungsplan wie ein Zonenplan steht über einem Sondernutzungsplan, der z.B. in Form eines Gestaltungsplans vorliegt. Die Ungültigkeit oder Nichtanwendbarkeit eines Plans der unteren Hierarchie bedeutet somit nicht, dass ein in der Hierarchie darüber stehender Plan auch automatisch ungültig wäre.

Da der vorgesehene kommunale Teilrichtplan über dem vom Bundesgericht für nicht anwendbar erklärten Gestaltungsplan ebenso wie über dem Teilzonenplan steht, dienen diese nicht als seine Grundlagen. Im Gegenteil soll der kommunale Teilrichtplan die Basis für die künftige, mit der Revitalisierungspflicht koordinierte Nutzungsplanung bilden. Er steht also über diesen Plänen und ist von ihnen unabhängig.

Der kommunale Teilrichtplan muss gemäss den rechtlichen Bestimmungen⁶⁶ die übergeordnete Planung berücksichtigen. Die Gemeinde Wangen arbeitet für den Teilrichtplan eng mit den kantonalen Behörden zusammen, um insbesondere auch die Koordination mit der vom Kanton vorzunehmenden Revitalisierungsplanung sicherzustellen. Der kantonale Richtplan Schwyz in der aktuellen Version vom 24. Mai 2017 enthält keine Vorschriften, die dem geplanten kommunalen Teilrichtplan entgegenstehen.

Damit beruht der kommunale Teilrichtplan nicht auf rechtswidrigen Grundlagen, sondern bildet eine eigenständige Grundlage, auf der spätere genauere Pläne, insbesondere die zur Überbauung nötigen Gestaltungspläne sowie eine allfällige spätere Revision des Zonenplans, basieren werden. Im Gegenteil stellt das Vorgehen der Gemeinde die optimale Abstimmung der kantonalen Revitalisierungsplanung und der kommunalen Planung sowie die saubere Güterabwägung auf der Basis allen zur Diskussion stehenden Interessen sicher. Den Einwänden des Bundesgerichts wird mit diesem Vorgehen vollumfänglich Rechnung getragen. Der Klarheit halber sollte allerdings in den Massnahmeblättern 7 (Baugebiet KIBAG), 9 (Baugebiet CKU) und 10 (Baugebiet Bürgi) des kommunalen Teilrichtplans auf die Verknüpfung mit resp. die Abhängigkeit von der Revitalisierung gemäss Massnahmeblatt 1 hingewiesen werden.

B. Gültigkeit des Teilzonenplans und des Gestaltungsplans

Wie oben ausführlich dargelegt, sind sowohl der Teilzonenplan als auch der Gestaltungsplan formellrechtlich nach wie vor gültig.

In Bezug auf den Teilzonenplan hat das Bundesgericht entschieden, dass dieser die gewässerschutzrechtlich relevanten Elemente gar nicht verbindlich festlegt und dieser somit sehr wohl rechtskonform angewendet werden kann (allerdings durch das neue Recht deutlich eingeschränkt).

In Bezug auf den Gestaltungsplan hat das Bundesgericht im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle festgehalten, dass dieser – im Gegensatz zum Teilzonenplan – die gegen das

⁶⁶ Art. 3a) Abs. 3 BauR

Gewässerschutzrecht verstossenden Punkte verbindlich festlegt. Es hat daher den Gestaltungsplan im Ergebnis richtigerweise für nicht anwendbar erklärt.

Ein neuer Gestaltungsplan, der die heutige Revitalisierungspflicht, den Gewässerabstand und alle übrigen Vorgaben einhält, kann rechtlich somit – bei gleichzeitiger Aufhebung des bestehenden Gestaltungsplans – gestützt auf den aktuellen Zonenplan erlassen werden. Mittelfristig ist eine Überarbeitung des Teilzonenplans, der auch von vornherein nicht überbaubares Seegebiet als Wohnzone einzont aber sinnvoll.

Eine andere Variante wäre die Aufhebung des Gestaltungsplans und die Überarbeitung des Zonenplans. Für die Überbauung der fraglichen Parzellen könnte – je nach Entscheid der Gemeinde – im neuen Zonenplan sowohl ein ordentliches Baubewilligungsverfahren (z.B. aufgrund des Resultates eines qualitätssichernden Verfahrens) als auch ein vorgelagertes Gestaltungsplanverfahren gewählt werden.

C. Rechtmässigkeit des Seeabstands/Gewässerraums von 15m

Der Teilrichtplan, welcher der Gemeinde im Mitwirkungsverfahren vorgelegt wurde, sieht einen „Seeabstand“ von 15m vor. Dieser „Seeabstand“ erscheint im ganzen restlichen Dokument nicht mehr und verwirrt unseres Erachtens eher, als dass er Klarheit schafft.

Der Abstand meint dabei gemäss den mündlichen Erläuterungen der zuständigen Behörde nicht etwa im Sinne einer Baulinie, dass bis 15m Abstand vom See gebaut werden dürfte, sondern den Gewässerraum, der mindestens renaturiert werden muss. Dieser Gewässerraum von 15m entspricht dem vorgesehenen Mindestabstand gemäss der Gewässerschutzverordnung⁶⁷. Die Kantone müssen den Gewässerraum gemäss der Übergangsbestimmungen bis zum 31. Dezember 2018 festlegen⁶⁸. Solange sie ihn nicht festgelegt haben, beträgt der freizuhaltende Abstand im Sinne einer Planungszone 20m.

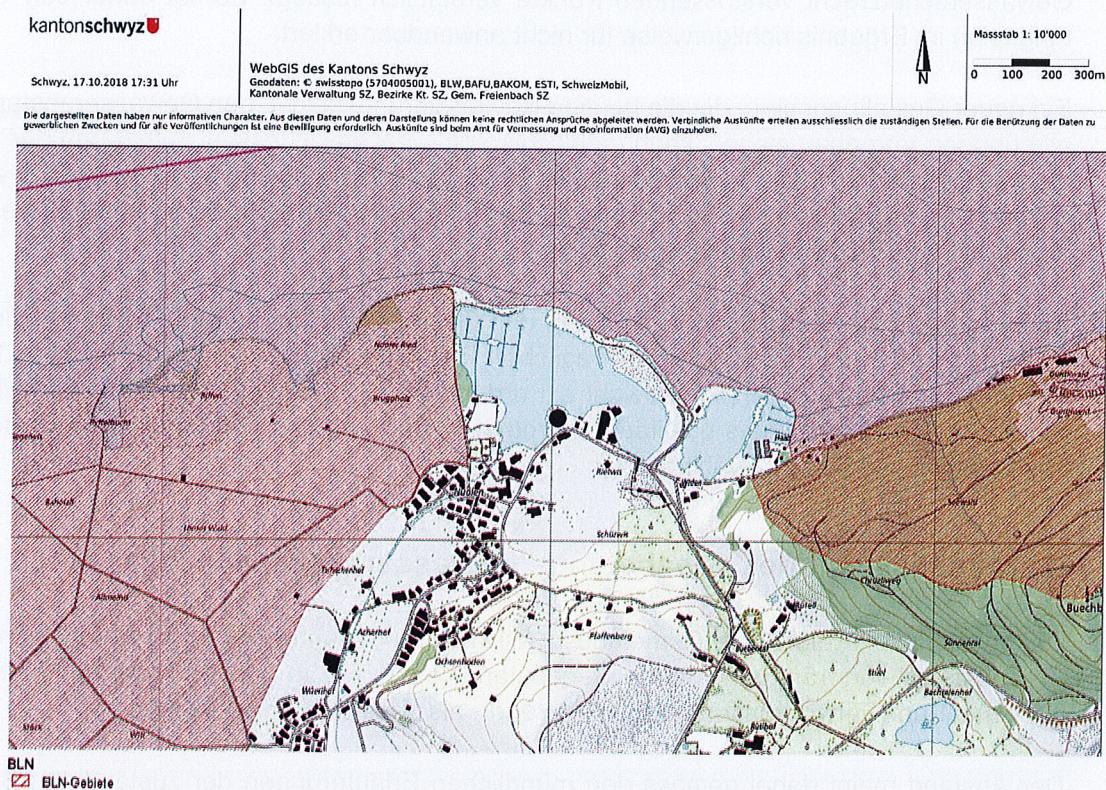
Demnach ist die Einzeichnung der 15m-Abstandslinie als „im Sinne von Art. 41b GSchV mindestens zu renaturierender Uferstreifen“ rechtlich nicht zu beanstanden. Er sollte aber klarer als solcher beschrieben werden, da Stand heute der übergangsrechtliche Abstand von 20m gilt.

D. Vereinbarkeit der Wohnzone mit dem BLN-Perimeter

BLN steht für das Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung. Die Gebiete sind im kantonalen Richtplan verzeichnet. Der BLN-Perimeter Obersee umfasst die Ufergebiete des Zürcher Obersees. Im Web-Gis des Kantons Schwyz (<https://map.geo.sz.ch/>) kann der BLN-Perimeter unter „Bundesinventare – Landschaften und Naturdenkmäler“ abgerufen werden. Auf der entsprechenden Karte ist klar zu sehen, dass das BLN-Gebiet im Bereich des hier interessierenden Gebietes entlang der ursprünglichen Seelinie vor der Kiesförderung verläuft, d.h. am Aussenrand der Halbinseln und am äusseren Rand der KIBAG- und der Hunziker-Bucht.

⁶⁷ Art. 41b Abs. 1 GSchV

⁶⁸ Übergangsbestimmungen der GSchV zur Änderung vom 4. Mai 2011 Abs. 1



Die Baugebiete, die im Teilrichtplan vorgesehen sind, wie auch die Bauzone im Zonenplan (unter Abzug der Fläche im Wasser), liegen am anderen Ende der Bucht und damit ausserhalb des BLN-Perimeters. Der BLN-Perimeter ist zudem abgeschirmt von den verschiedenen Halbinseln, die die KIBAG- und die Hunziker-Bucht umschliessen. Ein direkter Eingriff in den BLN-Perimeter ist mit der Bauzone nicht gegeben.

E. Schüttungen in der Hunziker-Bucht

Für die Zulässigkeit von Schüttungen in Seen gelten die Vorschriften von Art. 39 GSchG. Grundsätzlich ist es untersagt, feste Stoffe in Seen einzubringen, unabhängig davon, ob sie Wasser verunreinigen können oder nicht. Es gibt zwei Ausnahmefälle, in denen eine kantonale Behörde Schüttungen bewilligen kann: erstens bei standortgebundenen Bauten in überbauten Gebieten, wenn überwiegende Interessen eine Schüttung erfordern und der angestrebte Zweck nicht anders zu erreichen ist⁶⁹ und zweitens, wenn durch die Schüttung eine Flachwasserzone verbessert werden kann⁷⁰.

Der kommunale Teilrichtplan hält in den Grundsätzen fest, dass Schüttungen nicht vorgesehen sind⁷¹. Etwas später wird im Zusammenhang mit Flachwasserzonen davon gesprochen, dass „punktueller Eingriffe, z.B. die Schüttung einer Insel im Bereich der Badeanstalt“⁷² möglich

⁶⁹ Art. 39 Abs. 2 lit. a GSchG

⁷⁰ Art. 39 Abs. 2 lit. b GSchG

⁷¹ Erläuterungsbericht zum kommunalen Teilrichtplan, S. 10, 2. Punkt

⁷² Erläuterungsbericht zum kommunalen Teilrichtplan, S. 12

seien. Auf dem Massnahmenblatt Nr. 2 betreffend „Realisierung einer neuen Badi“ sind keine Schüttungen vorgesehen. Auf dem Zielbild im Teilrichtplan ist wiederum eine kleine Insel vor der Badeanstalt abgebildet⁷³.

Eine derartige Schüttung wäre nur zulässig unter den Voraussetzungen von Art. 39 GSchG. Ein Fall von Abs. 2 lit. a des genannten Artikels, d.h. eine Standortgebundenheit in einem überbauten Gebiet⁷⁴ liegt eher nicht vor. Eine solche Ausnahme scheitert schon daran, dass es sich nicht um ein überbautes Gebiet handelt. Sie ist gemäss Bundesgericht insbesondere in Fällen zu bejahen, in denen das Vorhaben nicht landseitig realisiert werden könnte, da dieses Gebiet eben bereits überbaut ist.

Mit Blick auf die Voraussetzungen der zweiten Ausnahme⁷⁵ müsste erstens geprüft werden, ob die betroffene Stelle der Hunzikerbucht eine Flachwasserzone ist, und zweitens, ob sie durch die Schüttung einer Badeinsel verbessert werden könnte. Unter Verbesserung verstehen die Kommentare zum GSchG insbesondere die Erhöhung des biologischen und landschaftlichen Wertes⁷⁶. Dies dürfte bei einer Badeinsel eher nicht der Fall sein.

F. Erweiterung des Hafens in der KIBAG-Bucht

Für die Schifffahrt und alle erforderlichen Bewilligungen im Zusammenhang mit Anlagen für die Schifffahrt sind die Kantone zuständig, soweit nicht der Bund zuständig ist⁷⁷. Für Hafenanlagen besteht nur eine Bundeszuständigkeit, wenn es sich um eine Hafenanlage für Schiffe des Bundes und öffentliche Schifffahrtsunternehmen handelt⁷⁸. Die Hafenanlage in der KIBAG-Bucht wird nicht für Schiffe des Bundes oder öffentliche Schifffahrtsunternehmen genutzt, so dass die Zuständigkeit für die Bewilligung beim Kanton liegt.

Der Kanton Schwyz hat mit den anderen Anrainerkantonen des Zürichsees eine Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Zürichsee und dem Walensee geschlossen⁷⁹. Anders als z.B. die Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee⁸⁰, enthält diese Vereinbarung keine Kontingentierung von Bootsplätzen in den einzelnen Kantonen.

Der Kanton Schwyz für sich kennt das Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt sowie die Verordnung über den Einsatz sowie das Stationieren und Anlegen von Schiffen. Das Einführungsgesetz enthält keine Bestimmungen über eine Kontingentierung der Anlegeplätze. Die Verordnung über den Einsatz sowie das Stationieren und Anlegen von

⁷³ Inhalte des kommunalen Teilrichtplan, Ziff. 6

⁷⁴ Art. 39 Abs. 2 lit. a GSchG

⁷⁵ Art. 39 Abs. 2 lit. b GSchG

⁷⁶ Karine Salibian Kolly, Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, N. 77 ff. zu Art. 39 GSchG

⁷⁷ Art. 58 Abs. 1 Bundesgesetz über die Binnenschifffahrt (BSG), SR 74.201; Art. 160 Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern (BSV), SR747.201.1

⁷⁸ Art. 8 BSG

⁷⁹ Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Zürichsee und dem Walensee vom 04. Oktober 1979

⁸⁰ Art. 5 Interkantonale Vereinbarung über die Schifffahrt auf dem Vierwaldstättersee vom 20. Juni 1997

Schiffen indessen enthält Vorschriften zu den Anlegeplätzen. Diese sind grundsätzlich bewilligungspflichtig⁸¹. Durchgeführt wird ein normales Baubewilligungsverfahren nach den Bestimmungen des PBG unter Einholen einer Stellungnahme des kantonalen Schiffinspektorats⁸². Im Bewilligungsverfahren zu berücksichtigen sind öffentliche Interessen, insbesondere der Schifffahrt, der Fischerei und des Natur- und Landschaftsschutzes⁸³.

Die Abwägung aller öffentlichen und privaten Interessen wird im künftigen Baubewilligungsverfahren erfolgen. Die Aufnahme der Erweiterung der Anlegeplätze im Hafen im Teilrichtplan ist nicht zu beanstanden.

G. Entflechtungsplanung Nuoler Ried/ Gemeindegebiet

Der WWF Schwyz sowie Pro Natura Schwyz fordern in ihrer gemeinsamen Eingabe pauschal die „Entflechtung des Schutzgebiets Nuoler Ried im Westen und der menschlichen Erholungsnutzung im Osten“⁸⁴. Wie sie eine solche Entflechtung erfolgen soll oder welche Massnahmen sie hierfür als notwendig und hilfreich erachten, führen die Vereine nicht aus.

Dass die Revitalisierungsplanung und insbesondere die Wohnnutzung nicht kollidieren, wird mit der engen Koordination zwischen Kanton und Gemeinde sichergestellt. Die Koordination geht über das hinaus, was gesetzlich gefordert ist. Weitergehende Massnahmen kann die Gemeinde allenfalls prüfen, wenn ihr genauere Forderungen vorliegen.

H. Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission

Ein Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) ist einzuholen, wenn ein Objekt der Bundesinventare, z.B. des BLN, durch eine Bundesaufgabe erheblich beeinträchtigt werden könnte⁸⁵. Bundesaufgaben sind Bauten und Anlagen, die der Bund plant, bewilligt, erstellt oder (mit)finanziert, aber z.B. auch die Erteilung von Ausnahmegewilligungen für Bauten ausserhalb der Bauzonen oder Rodungsbewilligungen, wo die Bundesaufgaben an die Kantone delegiert sind⁸⁶.

Die vorgesehene Bauzone betrifft keine Bundesaufgabe, sondern es handelt sich um eine normale in der kommunalen Zuständigkeit liegende Arbeit im Rahmen der Planung. Hierfür ist daher kein Gutachten der ENHK erforderlich. Ein solches allenfalls freiwillig anzufordern, steht den Behörden frei.

⁸¹ §2 und §5 Verordnung über den Einsatz sowie das Stationieren und Anlegen von Schiffen

⁸² §7 Verordnung über den Einsatz sowie das Stationieren und Anlegen von Schiffen

⁸³ §8 Abs. 1 Verordnung über den Einsatz sowie das Stationieren und Anlegen von Schiffen

⁸⁴ Stellungnahme vom 12.07.2018 Pro Natura Schwyz und WWF Schwyz, A. c), S. 3

⁸⁵ Art. 7 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz (NHG, SR 451)

⁸⁶ vgl. <https://www.enhk.admin.ch/de/die-kommission/anforderung-von-gutachten/> (abgerufen am 18.10.2018)