

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0186/2012 vom 16. April 2011

ZH Baurekursgericht, 2011-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0186_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200186_2012)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0186/2012 du 16 avril 2011

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0186/2012 del 16 aprile 2011

Erwägungen

E. 2

Das durch Aufschüttung im Seegebiet geschaffene Baugrundstück ist mit einem Einfamilienhaus überstellt und liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X in der Wohnzone W2 25 Prozent. Die Rekurrierenden beabsichtigen, den bestehenden seitlichen Wintergartenanbau, welcher zum Seeufer einen Abstand von 7,5 - 8,2 m aufweist und mit dem Wohngebäude durch eine verglaste Raumabschlusstüre verbunden ist, in einen beheizten Wohnbereich umzunutzen. Im Zuge dieses Umnutzungsvorhabens soll im Bereich der Umfassungsmauer eine Aussenisolation angebracht werden. Weiter sind der Ersatz der Verglasung und ein vergrößerter Durchbruch zu den restlichen Wohnräumen vorgesehen. Während der kommunale Bauentscheid und die strassenpolizeiliche Bewilligung positiv lauteten, verweigerte die Baudirektion mit der angefochtenen Verfügung die gewässerschutzrechtliche und konzessionsrechtliche Bewilligung für das Vorhaben. Hiergegen richtet sich der vorliegende Rekurs.

E. 3

Die Baudirektion begründet den abschlägigen Entscheid im Wesentlichen damit, dass die Wohnraumerweiterung vollständig innerhalb des Uferstreifens von 20 m liege, der gemäss Übergangsbestimmung zur Änderung

- 2 - der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 (GSchV) freizuhalten sei. Die Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c GSchV seien vorliegend nicht gegeben. Sodann verletze das Vorhaben Ziffer I.1 der Richtlinien der Baudirektion für bauliche Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten vom 7. Juli 1995, nach welcher Bestimmung vom See her Gebäude keine zusammenhängende Ansicht von mehr als 20 m Länge aufweisen dürften. 4.1 Die Rekurrierenden halten zunächst dafür, dass die vom Bundesrat erlassene Übergangsbestimmung zur Änderung der Gewässerschutzverordnung (GSchV) nicht anzuwenden sei, weil sie der zwingenden Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen widerspreche. Zur Begründung ihrer Auffassung führen sie aus, dass sich die Gewässerschutzverordnung – soweit hier wesentlich – auf Art. 36a Abs. 1 des Gewässerschutzgesetzes (GSchG) stütze. Nach dieser Bestimmung legten die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer fest. Abs. 2 ermächtigt den Bundesrat, die Einzelheiten zu regeln. Nach dem Wortlaut von Art. 36a Abs. 2 GSchG könne der Bund also nur vorschreiben, in welchem Rahmen sich die Kantone zu bewegen hätten (was er auch mit Art. 41a-41c GSchV getan habe), nicht aber abschliessendes materielles Recht festlegen, welches während Jahren, nämlich bis zur Neuregelung der Kantone (bis maximal 2012 [recte: 2018])

und allenfalls auch darüber hinaus) gelte und in Kraft stehendes kantonales Recht sofort ausser Kraft setze. Es fehle für solche rigide, flächendeckende und unflexible Lösungen, welche die örtlichen Verhältnisse ausser Acht liessen, das öffentliche Interesse. Die Kantone und Gemeinden hätten den Gewässerraum, nicht zuletzt gestützt auf die Bestimmungen über den Hochwasserschutz und den Natur- und Landschaftsschutz, bereits an vielen Orten mit Bauvorschriften oder Planungsmassnahmen gesichert. In seinem Erläuternden Bericht mache das Bundesamt für Umwelt (BAFU) nicht einmal den Versuch, für die Übergangsbestimmung eine Begründung zu liefern. Es werde im Bericht auch nicht dargelegt, weshalb der Uferstreifen bei stehenden Gewässern 20 m, der von den Kantonen festzulegende Gewässerraum aber nur mindestens 15 m betrage. Ein Sinn für die völlig überschüssende bundesrechtliche Regelung sei auch hier nicht zu sehen. Hinzu komme, dass der Kanton Zürich entlang des Zürichsees dem bundesrechtlich geforderten Gewässerraum bereits mit Ziff. I.2 der Richtlinien Rechnung trage. Demgegenüber vertritt die Baudirektion die Auffassung, dass die Übergangsbestimmung zur Änderung der Gewässerschutzverordnung nicht verfassungswidrig sei. 4.2 Am 1. Januar 2011 trat das geänderte Gewässerschutzgesetz in Kraft. Es legt fest, dass Fliessgewässer und Seeufer in der Schweiz naturnaher werden müssen, und definiert Massnahmen und Verantwortlichkeiten. Art. 36a 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).

- 3 - Am 4. Mai 2011 änderte der Bundesrat die Gewässerschutzverordnung und konkretisierte die Anforderungen an den Gewässerraum. Gemäss dem seit 1. Juni 2011 in Kraft stehenden Art. 41b Abs. 1 GSchV muss die Breite des Gewässerraums für stehende Gewässer, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 m betragen. Die Breite des Gewässerraumes nach Absatz 1 muss erhöht werden, soweit dies erforderlich ist zur Gewährleistung: a. des Schutzes vor Hochwasser; b. des für Revitalisierung erforderlichen Raumes; c. überwiegender Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes; d. der Gewässernutzung (Abs. 2). Die Breite des Gewässerraumes kann in dicht überbauten Gebieten den baulichen Gegebenheiten angepasst werden, soweit der Schutz vor Hochwasser gewährleistet ist (Abs. 3). Die Kantone legen den Gewässerraum für stehende Gewässer bis zum 31. Dezember 2018 fest (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom

E. 4

Mai 2011). Solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben, kommt die Regelung zur Anwendung, wonach für stehende Gewässer mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha ein Gewässerraum von 20 m gilt (Abs. 2 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011). Die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Art. 36a Abs. 3 GSchG). Diese extensive Gestaltung und Bewirtschaftung ist in Art. 41c GSchV geregelt. Neue Anlagen dürfen im Gewässerraum grundsätzlich nur erstellt werden, wenn sie standortgebunden sind und im öffentlichen Interesse liegen. Als standortgebunden gelten Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks oder aufgrund der standörtlichen Verhältnisse nicht ausserhalb des Gewässerraums angelegt werden können. Anlagen, die aufgrund ihres Bestimmungszwecks im Gewässerraum standortgebunden sind, z.B. Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken, sind somit zugelassen, wenn sie im öffentlichen Interesse liegen. In dicht

überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine übermässigen Interessen entgegenstehen. Rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen im Gewässerraum sind gemäss Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt.

E. 4.3

Verordnungen des Bundesrates fallen nicht unter das Anwendungsgebot von Art. 191 der Bundesverfassung (BV). Sie können deshalb anlässlich ihrer Anwendung akzessorisch auf ihre Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit überprüft werden. Bei unselbständigen Verordnungen, die sich auf eine gesetzliche Delegation stützen, prüft das Bundesgericht, ob sich der Bundesrat an die Grenzen der ihm im Gesetz eingeräumten Befugnisse gehalten hat. Soweit das Gesetz den Bundesrat nicht ermächtigt, von der Verfassung abzuweichen, befindet das Gericht auch über die Verfassungsmässigkeit der unselbständigen Verordnung. Wird dem Bundesrat durch die gesetzliche Delegation ein sehr weites Ermessensspielraum für die Regelung auf Verordnungsebene eingeräumt, so ist dieser Spielraum nach Art. 191 BV für das Bundesgericht verbindlich; es darf in diesem Falle bei der Überprüfung der Verordnung nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Bundesrates setzen, sondern es beschränkt sich auf die Prüfung, ob die Verordnung den Rahmen der dem Bundesrat im Gesetz delegierten

- 4 - Kompetenzen offensichtlich sprengt oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig ist (BGE 130 I 26, BGE 128 II 34, BGE 122 II 411). Entsprechendes gilt für die vorfrageweise Prüfung von Verordnungen des Bundesrates durch kantonale Gerichte. Strittig ist im vorliegenden Fall die sofortige Anwendung der neuen Gewässerschutzbestimmungen. Ein neu in Kraft tretendes Gesetz sollte in der Regel eine übergangsrechtliche, intertemporale Regelung enthalten. Das Gewässerschutzgesetz selber enthält keine Übergangsregelung. Eine solche findet sich jedoch – wie erwähnt – auf Verordnungsstufe. Inwieweit dem Ordnungsgeber die Befugnis zukommt, Übergangsbestimmungen aufzustellen, wenn der Gesetzgeber keine Regelung trifft, ist nicht völlig geklärt. Das Bundesgericht ist in einem Entscheid davon ausgegangen, dass sich die Kompetenz der Exekutive zum Erlass einer Übergangsordnung schon aus ihrer Ermächtigung zur Inkraftsetzung eines Gesetzes ergebe (BGE 106 Ia 254, E. 2b S. 257). Diese Ansicht ist jedoch in der Lehre auf Kritik gestossen. So wurde geltend gemacht, dass namentlich Übergangsregelungen, die den Rechtsunterworfenen schwer belasten können, zumindest in den Grundzügen einer formellgesetzlichen Grundlage bedürften (A. Kölz, Intertemporales Verwaltungsrecht = ZSR 102/1983 II S. 156 f.). Die in der fraglichen Übergangsbestimmung vorgesehene Ordnung orientiert sich an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts als gegeben erachtet werden (BGE 135 II 384, E. 2.3 S. 390). Vorliegend dienen die neuen Bestimmungen zum Gewässerraum der Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, dem Schutz vor Hochwasser und der Gewässernutzung und damit wichtigen öffentlichen Zwecken. Dabei ist zu beachten, dass der Gewässerraum gemäss Art. 41b Abs. 1 GSchV die minimale Breite des Gewässerraums darstellt, welcher zur Gewährleistung der in Art. 41b Abs. 2 GSchV genannten Ziele erhöht werden muss. Wenn somit bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraumes durch die Kantone für stehende Gewässer ein Uferstreifen von 20 m statt 15 m freizuhalten ist, so ist das mit der Zielsetzung der jüngsten Revision der Gewässerschutzgebung vereinbar. Ebenso sprechen im Hinblick auf die

Sicherung des Gewässerraumes wichtige Gründe dafür, dass nach Inkrafttreten der geänderten Verordnung in den Uferbereichen keine neuen Anlagen mehr errichtet werden. Diese restriktive Regelung wird immerhin dadurch relativiert, dass in dicht überbauten Gebieten die Möglichkeit besteht, für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen zu bewilligen (Art. 41c Abs. 1 GSchV) und bestehende Bauten im Gewässerraum in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt sind (Art. 41c Abs. 2 GSchV). Im vorliegenden Fall sind somit keine offensichtlichen Mängel der Verordnungsregelung bzw. ein Missbrauch des Ermessens durch den Ordnungsgeber erkennbar. Es besteht daher kein Anlass, der fraglichen Übergangsbestimmung die Anwendung zu versagen. 5.1 Eventualiter vertreten die Rekurrierenden die Auffassung, dass dem Bauvorhaben aus gewässerschutzrechtlicher Sicht keine Hindernisse

- 5 - entgegenstünden. Die Baudirektion verkenne, dass vorliegend nicht ein Neubau, sondern ein Umbau in Frage stehe. Der vollständig abgeschlossene Wintergarten sei im Jahre 1997 baurechtlich und konzessionsrechtlich bewilligt worden. Demzufolge genieße der Wintergarten Bestandesgarantie. Mit dem vorliegenden Bauvorhaben werde der bestehende Wintergarten nur marginal verändert. Es stehe nicht die Wertvermehrung, sondern die Werterhaltung im Vordergrund. Öffentliche Interessen an einer einschränkenden Auslegung der Besitzstandsgarantie seien nicht auszumachen, zumal sich das Bauvorhaben auf den bestehenden Baukubus beschränke und das Anliegen der Freihaltung des Gewässerraumes in keiner Weise tangiert werde. Die sofortige Anwendung und restriktive Auslegung der Übergangsbestimmung zur GSchV und von Art. 41c GSchV würde letztlich zu einer Verletzung des Rückwirkungsverbotes nach Art. 5 BV führen. Denn nach Massgabe des zürcherischen Rechts gelte immer noch § 357 Abs. 1 PBG, nach welcher Bestimmung bestehende Bauten und Anlagen, die den Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden dürften, sofern sie sich für eine zonenkonforme Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen und nachbarlichen Interessen entgegenstünden. Nach anerkannter Lehre würden zwar die Bestimmungen des Bundesverwaltungsrechts wie jene über den Gewässerschutz nicht vom Begriff der Bauvorschriften im Sinne von § 357 Abs. 1 PBG erfasst. Bauvorschriften seien aber die kantonrechtlichen Vorschriften über den Gewässerabstand. Der Ordnungsgeber des Bundes habe diese kantonale Vorschrift über die erweiterte Bestandesgarantie nicht einfach ausser Kraft setzen können. Auch die kommunale Vorinstanz vertritt die Ansicht, dass das Vorhaben unter Berücksichtigung der neuen bundesrechtlichen Vorgaben für den Gewässerschutz bewilligungsfähig sei. Die Baudirektion hält in ihrer Vernehmlassung daran fest, dass vorliegend die Voraussetzungen für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nicht erfüllt seien. Der von Art. 41c Abs. 2 GSchV gewährleistete Bestandes-schutz umfasse lediglich Unterhalts- und einfache, der Werterhaltung dienende Erneuerungsarbeiten. Das geplante Vorhaben würde diesen Rahmen sprengen. 5.2 Der rekursbetroffene Wintergartenanbau befindet sich unbestrittenermassen innerhalb eines Uferstreifens von 20 m gemäss geltender Übergangsbestimmung zur Gewässerschutzverordnung und erweist sich mithin als rechtswidrig. Wie jedoch vorne dargelegt wurde, sind rechtmässig erstellte und bestimmungsgemäss nutzbare Anlagen im Gewässerraum nach Art. 41c Abs. 2 GSchV in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Damit stellt sich die Frage, ob und inwieweit solche Bauten baulich oder bewerbungsmässig geändert werden dürfen. Soweit bestehende nicht landwirtschaftliche Anlagen ausserhalb der Bauzonen in Frage stehen, richten sich Änderungen nach den diesbezüglichen Bestimmungen (Art. 24 ff. sowie Art. 37a RPG).

Innerhalb der Bauzonen haben die Kantone bei der Regelung dieser Fragen im Rahmen der Eigentumsгарantie einen Spielraum (Erläuternder Bericht des BAFU vom 20. April 2011 zur Änderung der Gewässerschutzverordnung, S. 14 f.). Im Kanton Zürich befasst

- 6 - sich § 357 Abs. 1 PBG mit Änderungen an vorschriftswidrigen Bauwerken. Danach dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Nach anerkannter Lehre stellen zwar Normen des Bundesverwaltungsrechts und folglich die Übergangsbestimmungen zur Änderung der Gewässerschutzverordnung vom 4. Mai 2011 keine Vorschriften dar, deren Verletzung zur Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG führt (K. Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, 2003, S. 88). Jedoch ist vorliegend zu berücksichtigen, dass die fraglichen Normen – wie der Titel ausdrückt – nur vorübergehende Gültigkeit beanspruchen. Sie wirken nur solange, bis der Kanton Zürich gemäss dem in Art. 36a Abs. 1 GSchG verankerten Auftrag den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer festgelegt hat. Die definitive Vorschriftswidrigkeit wird somit erst mit dem kantonalen Erlass feststehen. Danach werden Bauvorhaben, welche den Gewässerraum verletzen, nach § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen sein. So durften schon bis anhin Bauten, welche die kantonalen Mindestgewässerabstandsvorschriften gemäss Wasserwirtschaftsgesetz (WWG) unterschritten, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn die Voraussetzungen von § 357 Abs. 1 PBG erfüllt waren (Willi, S. 88; BRKE II Nrn. 0255 und 0256/2009, bestätigt mit VGr, 20. Mai 2010, VB. 2009.00691). Die erweiterte Besitzstandsgarantie für Bauten im Gewässerraum soll neu ausdrücklich in der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei verankert werden. Der Regierungsrat hat eine entsprechende Änderung am 13. Dezember 2011 beschlossen. Danach dürfen rechtmässig erstellte bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, die im Gewässerraum liegen, nach § 357 PBG geändert werden (§ 15g der Verordnung über den Hochwasserschutz und die Wasserbaupolizei [VHW]). Die Verordnungsänderung hätte gemäss Regierungsratsbeschluss am 1. Februar 2012 in Kraft treten sollen. Aufgrund einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht konnte die Regelung vorerst aber nicht in Kraft treten (vgl. Medienmitteilung der Baudirektion Kanton Zürich vom 30. Januar 2012, www.awel.zh.ch). Dass die fragliche Verordnungsvorschrift – wie die Baudirektion vernehmlassungsweise einwendet – dereinst erst dann anwendbar sein soll, wenn der Gewässerraum für die betreffenden Grundstücke definitiv ausgeschieden wurde, ist nicht nachvollziehbar. So ist unter dem Aspekt der Bestandesgarantie kein Grund für eine unterschiedliche Behandlung von Bauten im definitiven Gewässerraum gemäss Art. 41c GSchV und solchen im Uferstreifen gemäss Übergangsbestimmung ersichtlich. Darüber hinaus setzt sich die kantonale Vorinstanz mit dieser Auffassung in Widerspruch zu dem vom AWEL erlassenen Merkblatt «Änderung der Gewässerschutzverordnung zur Sicherung des Gewässerraums» vom November 2011, welches den Gemeinden eine Hilfestellung bei der Umsetzung der neuen Vorschriften in den

- 7 - kommunalen Planungs- und Baubewilligungsverfahren bieten soll (vgl. Ziff. 2). Darin wird unter Ziff. 3 die erweiterte Besitzstandsgarantie von § 357 Abs. 1 PBG ausdrücklich auch auf Bauten und Anlagen in den Uferstreifen gemäss Übergangsbestimmung für

anwendbar erklärt. Aus den dargelegten Gründen erscheint es vorliegend sachgerecht, die Zulässigkeit des geplanten Umbauvorhabens an die Voraussetzungen von § 357 Abs. 1 PBG zu knüpfen. Die mit § 357 Abs. 1 PBG gewährte erweiterte Besitzstandsgarantie schützt nicht nur durch Rechtsänderungen vorschriftswidrig gewordene Bauten und Anlagen in ihrem Bestand, sondern lässt darüber hinaus auch deren Umnutzung, Umbau und Erweiterung zu (Willi, S. 70 ff.). Seine Grenze findet dies in der neubauähnlichen Umgestaltung. Eine solche liegt vor, wenn die geplanten baulichen Massnahmen einer Gesetzesumgehung gleichkommen, also dann, wenn bei objektivierter Betrachtungsweise die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie nicht mehr darauf abzielt, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum geht, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern. Ob eine Gesetzesumgehung vorliegt, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Es ist zu prüfen, ob sich der Bauherrschaft durch die Änderung oder Erweiterung des Bestehenden wesentlich weiter gehende Baumöglichkeiten bieten, als dies bei der Anwendung der Neubauvorschriften der Fall wäre. Ins Gewicht fällt sodann, in welchem Umfang das Bestehende erhalten werden soll. Je mehr dies der Fall ist, und je geringer die baulichen Eingriffe im Verhältnis zum verbleibenden Bestand sind, desto eher verbietet sich der Schluss auf die Umgehung der Neubauvorschriften und ist davon auszugehen, dass es dem Bauherrn um den Schutz und die Weiterentwicklung seiner Investition geht. Umgekehrt lassen selbst erhebliche Änderungen zu Lasten des Bestehenden den Schluss auf eine Gesetzesumgehung in der Regel dann nicht zu, wenn die Baumöglichkeiten bei diesem Vorgehen nur unwesentlich grösser sind als es bei einem Neubau der Fall wäre. Gleichermassen ist alsdann auch das Verhältnis von Bestand und Erweiterung zu berücksichtigen. Die in Rede stehenden Aspekte sind stets gegeneinander abzuwägen. Gegebenenfalls sind zur Beantwortung der Frage, ob ein Bauvorhaben objektiv auf eine Umgehung der Neubauvorschriften hinausläuft, auch noch weitere Gesichtspunkte in die Beurteilung mit einzubeziehen. Beim Entscheid über die Frage, ob eine neubauähnliche Umgestaltung vorliegt, kommt der (kommunalen) Baubehörde ein von der Rekursinstanz zu beachtender Ermessensspielraum zu (VGr, 19. Oktober 2005, VB.2004.00252 und VB.2005.00260 = BEZ 2006 Nr. 32; BRKE III Nr. 0034/2006 = BEZ 2006 Nr. 39; BRKE II Nr. 0130/2007 = BEZ 2008 Nr. 12, www.baurekursgericht-zh.ch). Sind bauliche Massnahmen als neubauähnliche Umgestaltung zu qualifizieren, werden die geplanten Änderungen zusammen mit den vorbestehenden Gebäudeteilen wie eine Neubaute, d.h. ausschliesslich nach den Neubauvorschriften beurteilt, während § 357 Abs. 1 PBG keine Anwendung

- 8 - mehr findet. Die bestehenden Rechtsverstösse haben in aller Regel eine Bauverweigerung zur Folge. 5.3 Das Umbauvorhaben sieht keine wesentlichen Eingriffe in die Bausubstanz des bestehenden Anbaus vor. Mit den geplanten baulichen Massnahmen und der damit verbundenen Umnutzung wird der Wintergarten sowohl in seiner äusseren Gestaltung als auch in seiner Konstruktion belassen. Die baulichen Vorkehren bestehen im Wesentlichen in der geplanten Erneuerung der Verglasung, der Montage einer Aussenisolation an der Westseite und der Vergrösserung der Verbindung zum Hauptgebäude. Trotz der geplanten Beheizung und des offenen Durchgangs zu den Wohnräumen findet keine rechtlich relevante Nutzungsänderung statt. So führte bereits die Erstellung des unbeheizten Wintergartens im Jahre 1997 zu einer Ausdehnung der Nutzungsmöglichkeit und damit zu einer Erweiterung der Wohnräume, da verglaste Vorbauten auch ohne Heizung während 180-220 Tagen im Jahr nutzbar sind (BRKE Nr.

613/1988 = BEZ 1988 Nr. 26). Das Bauvorhaben erreicht damit bei Weitem nicht die Qualität einer nicht mehr bestandeschützten Neubauähnlichen Umgestaltung, welche die Anwendung der Vorschriften für Neubauten im Gewässerraum zur Folge hätten. Vielmehr stehen vorliegend der Schutz und die Weiterentwicklung der Investitionen im Vordergrund. Das Bauvorhaben dient damit klar dem Erhalt des Bestehenden und nicht der Gesetzesumgehung. Entgegenstehende nachbarliche oder öffentliche Interessen sind keine ersichtlich. Das Bauvorhaben beschränkt sich auf den bestehenden Baukubus und werden die Ziele der Freihaltung des Gewässerraumes somit nicht tangiert. Aus den dargelegten Gründen erweisen sich die geplanten baulichen Massnahmen als von der Bestandegarantie im Gewässerraum gedeckt. Dies führt zur Gutheissung des Rekurses in diesem Punkt. 6.1 Damit bleibt zu prüfen, ob sich das Bauvorhaben auch unter konzessionsrechtlichen Gesichtspunkten als bewilligungsfähig erweist. Die Rekurrierenden führen diesbezüglich aus, dass für den bestehenden Wintergarten die konzessionsrechtliche Bewilligung der Baudirektion vom 4. Juli 1997 vorliege. Zu jenem Zeitpunkt seien die Richtlinien längst in Kraft gewesen und hätten angewendet werden müssen. Hinzu komme, dass bereits im Jahre 1955 neben der Überdachung mit Terrasse eine strassenseitige Aussenwand erstellt worden sei. Es sei deshalb bereits vor Jahrzehnten eine zusammenhängende Ansicht von mehr als 20 m realisiert worden, und das Gebäude liege seit jeher vollständig innerhalb des Gewässerabstandsbereiches von 18 m. Damit sei das Gebäude durch das Inkrafttreten des Wasserwirtschaftsgesetzes (WWG) bzw. der §§ 25 und 27 der Konzessionsverordnung (KonzessionsV), also durch Rechtsänderung rechtswidrig geworden. § 357 Abs. 1 PBG würde aber selbst dann anwendbar, wenn die spätere Baubewilligung von 1997 als massgeblicher Zeitpunkt erachtet würde. So würden Bauten, die aufgrund einer rechtskräftigen Baubewilligung erstellt worden seien, Bestandeschutz geniessen, auch wenn sie materielles Baupolizeirecht verletzen. Unter diesen Umständen sei das Umbauvorhaben nach § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen. Die geplanten

- 9 - Änderungen würden sich noch innerhalb dieses gesetzlichen Rahmens bewegen. Eine Gesetzesumgehung sei im Vorhaben nicht zu sehen. Auch die kommunale Vorinstanz ist der Auffassung, dass dem Bauvorhaben keine konzessionsrechtlichen Hindernisgründe entgegenstünden. Demgegenüber hält die Baudirektion an ihrem Standpunkt fest, wonach für das Bauvorhaben keine konzessionsrechtliche Bewilligung erteilt werden könne. 6.2 Bauliche Veränderungen auf der Landanlage bedürfen einer Bewilligung der Baudirektion (Ziff.1.6.4 des Anhangs zur Bauverfahrensordnung [BVV]). § 2 WWG verlangt, dass der öffentliche Zugang zu den Gewässern erleichtert wird und Landschaften und Ortsbilder geschont und bauliche Veränderungen gut gestaltet werden. Gemäss § 25 KonzessionsV sind Gesuche für die Erstellung von Landanlagen oder Bauten in Gewässern abzuweisen, wenn die projektierten Bauten die Gefahr der Abrutschung oder Senkung der Ufer erhöhen, die Sicherheit der Schifffahrt gefährden, die konzessionierte Schifffahrt behindern, die öffentlichen Interessen in erheblichem Masse beeinträchtigen, den Gemeingebrauch des Gewässers bedeutend erschweren oder eine rationelle und ästhetische Gestaltung der Ufer verunmöglichen würden. Auch Gesuche für Bauten auf Landanlagen, für die in der Landanlagekonzession ein Bewilligungsvorbehalt besteht, werden nach diesen Grundsätzen beurteilt (§ 27 KonzessionsV). Da bei der Beurteilung solcher Gesuche ein erheblicher Ermessensspielraum besteht, hat die Baudirektion Kanton Zürich zur Vermeidung von rechtsungleichen Entscheiden mit Verfügung Nr. 1598 vom 7. Juli 1995 Richtlinien für bauliche Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten erlassen. Danach darf Konzessionsland auf höchstens der Hälfte der Seeanstosslänge überbaut werden (Gebäude

samt Nebenbauten wie Bootshäuser, Garagen usw.). Vom See her dürfen die Gebäude keine zusammenhängende Ansicht von mehr als 20 m Länge aufweisen. Bei einem Gewässerabstand der Gebäude von mehr als 30 m werden angemessene Erleichterungen von diesen Bestimmungen gewährt (Ziff. I.1). Neue Gebäude auf Landanlagen haben mit Ausnahme von Bootshäusern einen Gewässerabstand von mindestens 18 m aufzuweisen. Der Minimalabstand kann in begründeten Fällen bei maximal zweigeschossigen Gebäuden auf 8 m reduziert werden, falls der Grundeigentümer bereit ist, dem Staat, wo es sinnvoll erscheint, unentgeltlich das Baurecht für einen Uferweg einzuräumen, oder wenn gemäss Richtplanung feststeht, dass der Seeweg nicht direkt am Seeufer realisiert wird (Ziff. I.2). Das Wohnhaus wurde im Jahre 1927 auf der Landanlage in einem Abstand von teilweise nur 3 m zum Ufer gebaut. Im Jahre 1955 folgte die Errichtung eines gedeckten Sitzplatzes mit Terrasse im Bereich der südwestlichen Gebäudeecke, welcher mit Beschluss der Baukommission X vom 28. Januar 1955 und Verfügung der Baudirektion vom 5. März 1955 bewilligt. Im Jahre 1985 wurden ein Wohnungsumbau und ein Garagenanbau realisiert. Mit Beschluss der Baukommission X vom 7. Juli 1997 und Verfügung der Baudirektion vom 4. Juli 1997 wurden die Erweiterung und Verglasung des

- 10 - Sitzplatzes bewilligt. Spätestens in jenem Zeitpunkt resultierte durch den verglasten Anbau eine zusammenhängende Ansicht der Gebäude von mehr als 20 m und eine Unterschreitung des geltenden Mindestgewässerabstand von 18 m. Dannzumal waren die Richtlinien für bauliche Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten bereits in Kraft und hätte zur Anwendung gelangen müssen. Der Verfügung aus dem Jahre 1997 kann diesbezüglich nichts entnommen werden. Das bestehende Wohnhaus mit Wintergartenanbau hält somit die heute gültigen Abstands- und Längenbeschränkung für Bauten auf Landanlagen nicht ein. Nach jüngster Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist § 357 PBG auch auf den Fall anzuwenden, wenn die Baute von der Bewilligungsbehörde in falscher Anwendung materieller Baunormen formell rechtskräftig bewilligt und die Baute entsprechend dieser Bewilligung errichtet wurde (VGr, 22. August 2011, VB.2010.00607 = BEZ 2011 Nr. 24). Unter diesen Umständen sind die Änderung des richtlinienwidrigen Wintergartens nach § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen (vgl. dazu VGr, 16. April 2011, VB.2010.00630, E. 4.1). Wie bereits vorne dargelegt, stehen beim vorliegenden Umnutzungs- vorhaben der Schutz und die Weiterentwicklung der Investitionen im Vordergrund. Eine Gesetzesumgehung ist nicht erkennbar. Auch sind keine nachbarlichen oder öffentlichen Interessen ersichtlich, welche der Erteilung einer Konzession entgegenstünden. So bewirkt das Vorhaben keine zusätzliche Verletzung der Abstands- und Längenbeschränkungen gemäss Richtlinien, sondern beschränkt sich die geplante Wohnraumerweiterung auf den bestehenden Baukörper. Die Zielsetzungen der konzessionsrechtlichen Bestimmungen (insbesondere Schonung des Landschafts- und Ortsbildes sowie gute Gestaltung von baulichen Veränderungen) werden somit nicht berührt. Die Baudirektion hat die Konzession für die Nutzungsänderung daher zu Unrecht verweigert. Der Rekurs erweist sich auch in diesem Punkt als begründet. 7.1 Zusammenfassend ist Dispositivziffer I der angefochtenen Verfügung in Gutheissung des Rekurses aufzuheben. Die Baudirektion ist einzuladen, die gewässerschutzrechtliche und konzessionsrechtliche Bewilligung für das Vorhaben zu erteilen.

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