

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0052/2022 vom 6. April 2022

ZH Baurekursgericht, 2022-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE III Nr. 0052_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0052_2022)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0052/2022 du 6 avril 2022

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0052/2022 del 6 aprile 2022

Regeste

Strittig war die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit eines Sitzplatzes mit Jacuzzi sowie einer Slipanlage für das Einwassern eines Pedalos. Die Rekurrierenden hatten diese Bauten eigenmächtig auf der Landanlage und im gesetzlich freizuhaltenden Gewässerraum bzw. im öffentlichen Seegebiet erstellt. Zu beurteilen waren insbesondere die Bewilligungspflicht der Bauten, die Voraussetzungen der gewässerschutzrechtlichen Ausnahmebewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV, die Gleichbehandlung im Unrecht, die Frage der Zulässigkeit einer neuen privaten Anlage zulasten von Gewässergebiet im Sinne von § 26 KonzV WWG sowie die Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Das Baurekursgericht wies den Rekurs ab.

Erwägungen

E. 3

Die Befehle zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes seien aufzuheben.

E. 3.2

und 3.6.; BGE 132 II 21 E. 6 und 6.4; VB.2018.00276 vom 27. Juni 2019, E. 6.2.; RB 1999 Nr. 126; VB.2000.00033 in BEZ 2000 Nr. 23; VB.2004.00151 in BEZ 2004 Nr. 49 = RB 2004 Nr. 78). Der Umstand, dass auf anderen Seegrundstücken vergleichbare Gartengestaltungen vorzufinden sind, schafft keinen Vertrauenstatbestand. Vielmehr erweist sich die eigenmächtige Erstellung von Bauten und Anlagen direkt am Seeufer als fahrlässig. Auch ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit vorliegend klar gewahrt. Es ist zwar nicht zu verkennen, dass die Beseitigung der betroffenen Bauten (Terrainveränderungen mit Sandsteinstützmauern, Sitzplatz, Jacuzzi und Slipanlage) für die Rekurrierenden mit gewissen Umtrieben und Komfortverlust verbunden ist. Die Kosten für die Anpassungen R3.2021.00112 Seite 20

dürften sich jedoch in einem zumutbaren Rahmen bewegen. Den Interessen der Rekurrierenden an der Vermeidung der mit der streitigen Anordnung verbundenen Kosten kommt mithin kein entscheidendes Gewicht zu. Dieses ist zudem leichter zu gewichten als das öffentliche Interesse an einer naturnahen Ufervegetation, der Erhaltung eines intakten Landschaftsbildes entlang des Seeufers und der Freihaltung des öffentlichen Gewässers von privaten Bauten. Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes erweist sich damit als verhältnismässig. Die von den Vorinstanzen angesetzte Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft der vorinstanzlichen Entscheide zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ist angemessen und wurde zu Recht nicht beanstandet. 9.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs abzuweisen ist. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten den Rekurrierenden je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 VRG). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2

der Gebührenverordnung des Verwaltungs- gerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach sei- nem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimm- baren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimm- baren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 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.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'000.-- festzusetzen. 9.2. Als im Verfahren unterliegender Partei steht den Rekurrierenden ein An- spruch auf die beantragte Umtriebsentschädigung nicht zu (§ 17 VRG). R3.2021.00112 Seite 21

E. 4

Das Rekursverfahren sei zu sistieren, bis eine der Parteien die Fortset- zung verlangt.

E. 4.1

Die Rekurrierenden monieren zunächst in formellrechtlicher Hinsicht eine un- genügende Feststellung des Sachverhalts, da sogleich eine Verweigerung ausgesprochen worden sei, statt eine angemessene Frist zum Nachweis ei- nes berechtigten Interesses und zur Vorlage von verbesserten Plänen anzu- setzen. Schon aus diesem Grund seien die angefochtenen Verfügungen auf- zuheben. Die Baudirektion entgegnet, es sei auf die Aktenergänzung verzichtet wor- den, da vollständige Unterlagen keine Änderung der Ausgangslage und Be- willigungsfähigkeit bewirkt hätten. Dies habe sich bei der Prüfung der Akten- eingabe bestätigt, welche anlässlich des Wiederwägungsgesuchs vom 22. Juni 2021 eingereicht worden sei. Wenn zusätzliche Abklärungen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse versprechen, so sei der Verzicht auf wei- tere Beweiserhebungen gerechtfertigt. In der Replik halten die Rekurrierenden an ihrem Standpunkt fest. Es könne bei richtiger Betrachtung keine Rede davon sein, dass die Voraussetzungen für eine Bewilligung (ob mit oder ohne ergänzende Unterlagen) "offensicht- lich nicht gegeben seien". Mit den am 15. Juli bzw. Anfang Oktober 2021 nachgereichten Unterlagen setze sich die Baudirektion nur oberflächlich aus- einander. Insbesondere gehe sie kaum auf die überzeugenden Argumente im Bedürfnisnachweis ein. Der Mangel der ungenügenden Feststellung des Sachverhalts sei mithin auch mit der Rekursantwort nicht geheilt worden. 4.2.1. Baugesuche haben alle Unterlagen zu enthalten, die für die Beurteilung des Vorhabens nötig sind (§ 310 Abs. 1 PBG). Mit dem Baugesuch sind in der Regel folgende Pläne einzureichen: Situationsplan, Grundrisse, Fassaden- zeichnungen und Umgebungsplan (vgl. § 3 Abs. 1 der Bauverfahrensverord- nung [BVV]). In Konkretisierung von § 310 Abs. 1 und Abs. 2 PBG umschreibt § 5 BVV, welche weiteren Unterlagen je nach Art und Lage des Bauvorha- bens zusätzlich erforderlich sind. Diese Bestimmungen konkretisieren die bereits nach § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) gegebene Mit- wirkungspflicht der Gesuchstellenden. Diese haben jene Tatsachen zu bele- gen, aus denen sie Rechte ableiten. Die Baubehörden sind nicht verpflichtet, die entsprechenden Erhebungen von Amtes wegen vorzunehmen. Weigern R3.2021.00112 Seite 6

sich die Gesuchstellenden, die Unterlagen anzupassen oder verlangte be- ziehungsweise notwendige Unterlagen einzureichen, kann die örtliche Be- hörde die Bearbeitung des Baugesuchs ablehnen. In Fällen des nachträglic- hen Baubewilligungsverfahrens verbleibt die Möglichkeit der Ersatzvor- nahme, das heisst, die erforderlichen Baugesuchsunterlagen werden durch das Bauamt von Amtes wegen auf Kosten des Pflichtigen erstellt (Christoph

Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Aufl., Wädenswil 2019, Bd. I, S. 372). Die Rekurrierenden haben mit ihrem Baugesuch vom 28. Juni 2020 der kommunalen Baubehörde diverse Pläne eingereicht (act. 24.2 - 8.). Da das Bauvorhaben aus verschiedenen Gründen (Konzessionsland, Gewässerraum, Seegebiet) neben der baurechtlichen Baubewilligung der örtlichen Baubehörde einer Bewilligung der Baudirektion bedurfte, wurde das Baugesuch der für die Koordination verantwortlichen kantonalen Leitstelle übermittelt. Mit Hindernisbrief vom 20. Oktober 2020 stellte die Baudirektion fest, dass für den Sitzplatz und Jacuzzi der erforderliche "Nachweis eines berechtigten Interesses und der Standortgebundenheit" fehle. Da jedoch offensichtlich sei, dass dieser kaum erbracht werden könne, mache eine Aktenergänzung keinen Sinn. Eine Bewilligung könne nicht in Aussicht gestellt werden (act. 28.10). In der Folge verlangten die Rekurrierenden mit Eingabe vom 8. November 2020, dass das Baugesuch im formell koordinierten und kostenpflichtigen Verfahren vollständig behandelt werde. Hierauf ergingen die angefochtenen Verfügungen. 4.2.2. Die Baudirektion beruft sich hinsichtlich der unterlassenen Aktenergänzung auf die antizipierte Beweiswürdigung. Erscheint der Sachverhalt hinreichend ermittelt, auch wenn nicht alle Möglichkeiten der Beweisführung ausgeschöpft wurden, und versprechen zusätzliche Abklärungen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse, so rechtfertigt es sich, auf weitere Untersuchungen zu verzichten. Deshalb kann die Behörde, wenn sie die Beweiserhebung als unnötig oder ein konkretes Beweismittel als nicht tauglich erachtet, in Vorwegnahme des Beweisergebnisses von der Beweisführung absehen (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 Rz. 19). R3.2021.00112 Seite 7

Die Frage, ob die Baudirektion ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen durfte, ihre Überzeugung werde auch durch weitere Baugesuchsunterlagen nicht geändert, kann vorliegend dahin gestellt bleiben. Die Rekurrierenden reichten anlässlich ihres Wiedererwägungsgesuchs vom 22. Juni 2021 neue massstäbliche Baupläne sowie einen Bedürfnisnachweis ein (act. 28.17-18). Die Baudirektion hat sich in ihrer Rekursantwort dazu geäußert und hielt fest, dass auch die neuen Unterlagen an der fehlenden Bewilligungsfähigkeit nichts ändern würden, weshalb auf das Wiedererwägungsgesuch nicht eingetreten worden sei. Aufgrund der nachgereichten Unterlagen steht der rechtlich relevante Sachverhalt nunmehr hinreichend fest. Eine Rückweisung des Geschäfts zur weiteren Ermittlung des Sachverhalts wäre ein prozessualer Leerlauf.

E. 5

Es sei ein Augenschein durchzuführen.

E. 5.1

In materiellrechtlicher Hinsicht stellen sich die Rekurrierenden auf den Standpunkt, dass der Sitzplatz mit Jacuzzi nicht bewilligungspflichtig sei. Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG) bedürften Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass hätten und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berührten, keiner Bewilligung. Die Baubewilligungspflicht werde im kantonalen Recht in § 309 Abs. 1 PBG und § 1 BVV konkretisiert. Gestützt darauf werde in der Zürcher Praxis eine Bewilligungspflicht etwa für Planschbecken und für Anlagen der Garten- und Aussenraumgestaltung verneint. Terrainveränderungen seien nur bewilligungspflichtig, wenn sie ein Mass von 1 m Höhe oder eine Fläche von 500 m² überschritten. Mauern bedürften bis zu einer Höhe von 0,8 m keiner Bewilligung. Die streitbetreffenden Anlagen (Sitzplatz, mobiler Jacuzzi,

Geländeänderungen, Mäuerchen) erfüllten diese Anforderungen nicht und hätten bewilligungsfrei erstellt werden dürfen. Weder sei der Boden versiegelt, noch seien Anlagen fest im Boden verankert worden. Der Umstand, dass Sitzplatz und Jacuzzi im Gewässerraum platziert seien, führe zu keinem anderen Ergebnis: Der Begriff "Anlage" gemäss Art. 41c der Gewässerschutzverordnung (GSchV) sei im Sinne von Bauten und Anlagen genau gleich zu verstehen, wie er im Planungs- und Baugesetz generell verwendet werde.

E. 5.2

Demgegenüber hält die Baudirektion an der Bewilligungspflicht für den strittigen Gartensitzplatz mit Jacuzzi fest. Zur Begründung führt sie aus, dass die R3.2021.00112 Seite 8

in § 1 BVV vorgesehenen Ausnahmen für untergeordnete Bauvorhaben keine Ausnahme von der gewässerschutzrechtlichen Bewilligungspflicht bewirken. Die Bestimmungen über den Gewässerraum sähen keine Ausnahmetatbestände für untergeordnete Bauten und Anlagen vor. Es sei zudem offensichtlich, dass es vorliegend nicht um ein Kinderplanschbecken gehe. Sodann seien klarerweise öffentliche Interessen berührt (Freihaltung des Gewässerraums, Raum für Wasserlebewesen und Ufervegetation, Freihalten von Raum für Revitalisierungen, Schutz des Landschaftsbildes). Dem halten die Rekurrierenden replicando entgegen, dass der Begriff "Anlage" gemäss Art. 41c GSchV im Sinne von Bauten und Anlagen genau gleich zu verstehen sei, wie er im Planungs- und Baurecht generell verwendet werde. Auch innerhalb des Gewässerraums bestehe analog zu Art. 22 RPG und § 1 BVV eine Bewilligungspflicht nur (aber immerhin) für jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stünden und geeignet seien, die Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen würden. Mit Verweis auf die allgemeinen Regeln von Art. 22 RPG (und das ergänzende kantonale Recht) werde in Bezug auf die Bewilligungspflicht Rechtssicherheit geschaffen. Eine erweiterte Bewilligungspflicht innerhalb des Gewässerraums könne nur vom Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber festgelegt werden. Deshalb begründeten auch die behaupteten "öffentlichen Interessen", die jedoch von der Rekursgegenschaft gar nicht substantiiert benannt würden, keine Bewilligungspflicht. Die rechtsanwendenden Behörden könnten nicht nach Gutdünken eine ansonsten bewilligungsfreie Anlage im Einzelfall willkürlich einer Bewilligungspflicht unterstellen.

E. 5.3

Art. 36a des Gewässerschutzgesetzes (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). Gemäss Art. 41b Abs. 1 GSchV muss die Breite des Gewässerraums für stehende Gewässer, gemessen ab der Uferlinie, mindestens 15 m betragen. R3.2021.00112 Seite 9

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 Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011). Solange die Kantone den Gewässerraum nicht festgelegt haben – mithin auch nach Ablauf der erwähnten Frist (vgl. VB.2020.00636 vom 28. Januar 2020, E. 3.4), kommt eine Übergangsbestimmung zur Anwendung. Danach gilt für stehende Gewässer mit einer Wasserfläche von mehr als 0,5 ha ein Gewässerraum von 20 m (Abs. 2 Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011). Innerhalb des Gewässerraums sind nach Art. 41c Abs. 1 GSchV nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken zulässig. Sofern keine öffentlichen Interessen entgegenstehen, kann die Behörde in dicht überbauten Gebieten für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen (Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV). Die Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV darf die künftige Gewässerraum- und Revitalisierungsplanung nicht erschweren und ihr nicht widersprechen, denn dem übergangsrechtlichen Gewässerraum kommt die Funktion einer Planungszone zu. Er soll gewährleisten, dass im Zeitraum nach dem Inkrafttreten der Verordnung bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums keine unerwünschten neuen Anlagen errichtet werden (VB.2017.00793 vom 7. Juni 2018, E. 5.1.; VB.2014.00073 vom 30. Juni 2015, E. 2.1). Art. 41c Abs. 1 GSchV räumt der zuständigen Verwaltungsbehörde für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung einen gewissen Beurteilungsspielraum ein, in welchen das Baurekursgericht nicht eingreift. Die Beurteilung, ob nach Art. 41c Abs. 1 GSchV eine Ausnahmegewilligung zu erteilen ist, muss jedoch unter pflichtgemässer Abwägung der entgegenstehenden Interessen beurteilt werden (BGE 139 II 470 E. 4.5). R3.2021.00112 Seite 10

E. 5.4

Strittig ist vorab die Frage, ob für die rekursbetroffenen Bauten im Gewässerraum eine Bewilligungspflicht besteht. Art. 41c Abs. 1 GSchV beschränkt die Erstellung von "Anlagen", ohne aber den Begriff zu definieren. Nach Lehre und Rechtsprechung ist auf die Rechtslage zur Bewilligungspflicht im Sinne von Art. 22 RPG abzustellen (Christoph Fritzsche, in Kommentar zum Gewässerschutzgesetz und zum Wasserbaugesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a GSchG, Rz 112; Urteil des Kantonsgerichts Luzern 7H 18 243/ 7H 18 245 vom 14. April 2020, E. 5.5.1). Die Bewilligungspflicht erstreckt sich demnach auf jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellungen über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen). Unter Anlagen sind sowohl oberirdische als auch unterirdische Bauten, Verkehrswege und andere ortsfeste Einrichtungen, aber auch bloss Terrainveränderungen zu verstehen (Fritzsche, Art. 36a GSchG, RZ 112; vgl. auch Art. 7 Abs. 7 des Bundesgesetzes über den Umweltschutz [USG]). Als Bauten gelten nach der bundesgerichtlichen Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 139 II 134, E. 5.2). Nicht bewilligungspflichtig sind nach Art. 22 Abs. 1 RPG Kleinvorhaben, die nur ein geringes Ausmass haben und weder öffentliche noch nachbarliche Interessen berühren. Darunter fallen zum Beispiel bauliche Veränderungen im Innern von Gebäuden oder für kurze Zeit aufgestellte Zelte oder Wohnwagen. Wesentlich für die Frage, ob eine Kleinbaute der Bewilligungspflicht untersteht oder nicht, sind die Art und die Empfindlichkeit der Umgebung, in welcher das Vorhaben

realisiert werden soll (BGE 139 II 134, E. 5.2). Da die bundesrechtliche Umschreibung dem kantonalen Recht vorgeht, sind somit auch Vorhaben denkbar, die der Bewilligungspflicht gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG unterstehen, obwohl sie das kantonale Recht an sich davon befreit (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, Zürcher, Bd. I, S. 347). Wie die bei den Akten liegenden Fotografien (act. 2, S. 7, 6.1 und 31.5) zeigen, befinden sich die strittigen Bauten an exponierte Lage unmittelbar am R3.2021.00112 Seite 11

Seeufer. Bei einer wirkungsbezogenen Betrachtungsweise ist der mit Sitzmöbeln und Jacuzzi ausgestattete Gartensitzplatz durchaus geeignet, das Landschaftsbild des Uferbereichs durch sein Erscheinungsbild zu verändern. Von einer kleinen Nebenanlage – wie sie etwa Sandkästen oder Planschbänken für Kinder – darstellen, kann somit keine Rede sein. Dass der Jacuzzi mobil ist, ändert nach dem Gesagten ebenfalls nichts, handelt es sich doch um eine ortsfeste Einrichtung über einen unbeschränkten Zeitraum. Damit kann dahingestellt bleiben, ob die strittigen Bauten gemäss kantonalem Recht bewilligungsfrei erstellt werden könnten. Wenn die Baudirektion die Bewilligungspflicht im Gewässerraum bejaht hat, so ist das nicht zu beanstanden. Der Einwand ist unbegründet.

E. 6

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerschaft."
R3.2021.00112 Seite 2

C. Mit Präsidialverfügung vom 18. Juni 2021 wurde vom Rekurseingang Vormerken genommen und das Verfahren sistiert, da gemäss rekurrentischer Mitteilung ein Wiederwägungsgesuch eingereicht worden war. Mit Verfügung vom 16. November 2021 wurde das Rekursverfahren antragsgemäss fortgesetzt und die Parteien zur Vernehmlassung aufgefordert. Die Baudirektion beantragte in ihrer Stellungnahme vom 15. Dezember 2021 unter Hinweis auf den Mitbericht des Amtes für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) vom 10. Dezember 2021 die Abweisung des Rekurses. Die kommunale Baubehörde schloss in ihrer Stellungnahme vom 20. Dezember 2021 ebenfalls auf Abweisung des Rekurses. D. Sowohl die Rekurrierenden in ihrer Replik vom 24. Januar 2022 als auch die kantonale Vorinstanz und die kommunale Baubehörde in ihren Dupliken vom

E. 6.1

Die Rekurrierenden halten ferner unter Hinweise auf den Bedürfnisnachweis dafür, dass sämtliche Voraussetzungen für eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41 c Abs. 1 GSchV gegeben seien. Der Gartensitzplatz mit Jacuzzi und die Slipanlage seien offensichtlich zonenkonform. Weiter könnten gemäss dem Präjudiz BGE 140 II 437 keine Zweifel daran bestehen, dass das Baugrundstück zum "dicht überbauten Gebiet" zu zählen sei. Sitzplatz und Jacuzzi seien Teil einer heute üblichen Gartengestaltung. Mit der Wahl eines unbefestigten Kiesbelags sei bewusst auf eine klimatisch problematische Oberflächenversiegelung verzichtet worden. Sitzmöbel und Tisch seien nicht im Boden verankert und liessen sich leicht wegtragen. Auch der mobile und klein dimensionierte Jacuzzi sei nicht fest mit dem Boden verbunden und habe ein Gewicht von nur rund 40 kg. Die Mäuerchen bestünden aus einheimischem Sandstein. Ausserhalb des Sitzplatzes sei der Garten im Uferbereich naturnah gestaltet. Untypische dem Ort unangemessene Elemente seien nicht vorhanden. Eine Anordnung des Sitzplatzes ausserhalb der 20 m tiefen Uferstreifens sei nicht möglich. Überwiegende Interessen, die dem Sitzplatz und dem Jacuzzi entgegenstehen würden, seien nicht ersichtlich. Es seien in der nächsten Umgebung

noch in der jüngsten Vergangenheit vergleichbare Gartengestaltungen bewilligt worden (z.B. auf den Grundstücken Kat.-Nr. 2 (C-Strasse 2; grosser Swimmingpool und Sitzplatz direkt am See, Kat.-Nr. 3, C-Strasse 3). Auch in Y seien vor wenigen Monaten auf dem Grundstück Kat.-Nr. 4 (C-Strasse 4) mehrere Sitzplätze direkt am See und neue Ufertreppen bewilligt worden. Diese Anlagen tangierten den Gewässerraum teilweise deutlich stärker als der hier zu beurteilende Sitzplatz und R3.2021.00112 Seite 12

der kleine Jacuzzi. Die Bauverweigerung sei damit auch nicht mit dem Gleichbehandlungsgebot zu vereinbaren. Die Baudirektion entgegnet, dass die Rekurrierenden mit Bezug auf den Sitzplatz und Jacuzzi nicht auf einen Standort im Gewässerraum angewiesen seien. Auf dem Grundstück bestehe bereits ein Sitzplatz vor dem Wohnhaus und das Jacuzzi könne unter Einhaltung des gesetzlichen Abstandes an anderer Stelle auf dem weitläufigen Grundstück erstellt werden. Gemäss Art. 41c GSchV bestehe ein starkes öffentliches Interesse, den Uferstreifen frei von jeglichen Anlagen zu halten. Einerseits beeinträchtigten jegliche Bauten und Anlagen sowohl die ökologischen Verhältnisse als auch die Wahrnehmung des Ufers und den Durchblick zum See. Andererseits werde mit dem Uferstreifen sichergestellt, dass diese Fläche künftig für die notwendigen Revitalisierungsmassnahmen zur Verfügung stehe, indem etwa ein Flachufer mit Wasserwechselzonen für die gewässertypische Flora und Fauna geschaffen werden könne. Demgegenüber vermöchten die persönlichen Interessen der Rekurrierenden an einer Gartenanlage mit Jacuzzi direkt am See die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Uferstreifens nicht zu überwiegen. Zum Vorwurf der Verletzung des Gleichbehandlungsgebots hält die Baudirektion fest, dass es sich bei allen jüngeren Fällen stets um Einzelfallbetrachtungen mit Interessenabwägung handle, die nicht mit dem hier streitigen Fall vergleichbar seien. Umgestaltungen von bestehenden Gestaltungen oder Gesamtprojekte, welche in ihrer Gesamtheit eine Verbesserung der bisherigen Situation hervorbrächten, seien anders zu beurteilen als die isolierte Neuerstellung von Objekten im Gewässerraum, wie sie hier gegeben seien. Dem halten die Rekurrierenden replicando entgegen, dass praktisch alle Privatgrundstücke mit Seeanstoss über einen Sitzplatz direkt am See verfügten, einige sogar über zwei. Die überwiegende Mehrzahl dieser Liegenschaften verfügten daneben auch über einen oder mehrere zusätzliche Sitzplätze vor und/oder neben dem Wohnhaus. Die kleinen terrainbündigen Stützmauern vor dem Sitzplatz und um den Jacuzzi bestünden aus Zürichsee-Sandstein. Sie seien nur vom See her wahrnehmbar. Ausserhalb des Sitzplatzes sei der Garten im Uferbereich naturnah gestaltet. Es sei schlicht nicht erklärbar, weshalb die Baudirektion bei den Rekurrierenden einen viel strengeren Massstab ansetze als bei anderen Seegrundstücken. Sodann seien entgegen R3.2021.00112 Seite 13

der Darstellung der Baudirektion vorliegend keine öffentlichen Interessen ersichtlich.

E. 6.2

Das Baugrundstück liegt vollständig in der Wohnzone W2/1.0. Die für eine gewässerschutzrechtliche Ausnahmebewilligung vorausgesetzte Zonenkonformität ist gegeben. Ferner ist das Kriterium des "dicht überbauten Gebiets" unbestrittenermassen erfüllt. Damit ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob der Erteilung einer Ausnahmebewilligung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Zu denken ist an Anliegen des Hochwasserschutzes, der Revitalisierung sowie des Natur- und Landschaftsschutzes oder an das erwähnte Interesse der Öffentlichkeit an einem erleichterten Zugang zu den Gewässern. Übergeordnetes Ziel ist, durch die Erteilung von

Ausnahmebewilligungen im dicht überbauten Gebiet eine Siedlungsentwicklung nach innen und eine aus der Sicht der Raumplanung erwünschte städtebauliche Verdichtung (z.B. durch das Füllen von Baulücken) zu ermöglichen. Wenn die Interessenabwägung ergeben sollte, dass eine Ausnahme grundsätzlich bewilligt werden kann, bedeutet das nicht, dass die Baute direkt am Gewässer erstellt werden darf. Der Uferstreifen ist räumlich so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen, und es ist grundsätzlich Sache der Bauherrschaft nachzuweisen, dass keine weniger starke Beanspruchung des Gewässerraums durch die vorgesehene Baute möglich ist (BGE 139 II 470 E. 4.5). Auszugehen ist vom Grundsatz, dass im Gewässerraum grundsätzlich ein Bauverbot besteht. Gewässer bilden vielfältige und vernetzte Lebensräume. An ihren Rändern treffen Wassertiere und -pflanzen auf Arten, die an Land leben und wachsen. Amphibien, die sich sowohl im Wasser wie auch an Land bewegen, finden hier ihren primären Lebensraum. Der Gewässerraum sichert den Raum, den die Gewässer benötigen, um ihre natürlichen Funktionen wahrnehmen können. Zahlreiche heute verbaute Gewässer sollen in Zukunft wieder naturnaher gestaltet werden. Zwar trifft es zu, dass der streitbetroffene Uferabschnitt durch eine Mauer hart verbaut ist und das Ufer des Zürichsees bisher von der Revitalisierungsplanung nicht erfasst ist. Damit wiegt das ökologische Interesse an einer vollständigen Freihaltung des dahinterliegenden Grünstreifens eher gering. Auch das öffentliche Interesse am Hochwasserschutz steht vorliegend nicht im Vordergrund. Hingegen fällt das Interesse an einem intakten, harmonischen Landschaftsbild und einer naturnahen Gestaltung entlang des Seeufers ins Gewicht. Dabei sind auch R3.2021.00112 Seite 14

präjudizielle Aspekte von standortfremden Bauten am Seeufer zu berücksichtigen. Der unmittelbar am Wasser platzierte Gartensitzplatz mit Jacuzzi bildet im Gewässerraum offensichtlich ein standortfremdes Element. Nachdem das Wohnhaus bereits über einen entsprechenden Aussenbereich verfügt, ist das private Interesse an einer weiteren Sitzgelegenheit als äusserst gering einzustufen. Eine sinnvolle Nutzung des Baugrundstücks ist somit auch ohne Inanspruchnahme des Gewässerraums möglich. Insgesamt überwiegen die von der Baudirektion ins Feld geführten Interessen die privaten Interessen der Rekurrierenden.

E. 6.3

Ebenso ist auch die Berufung der Rekurrierenden auf vergleichbare Gartengestaltungen in der Nachbarschaft unbehelflich. Zunächst ist festzuhalten, dass es sich bei der Beurteilung eines Baugesuchs jeweils um einen Einzelfall handelt, der nicht ohne weiteres mit anderen Gesuchen an anderen Standorten verglichen werden kann. Entscheidend für die Erteilung einer Bewilligung sind die im Einzelfall massgebenden Beurteilungsgrundlagen. Aus dem Umstand, dass benachbarte Grundstück offenbar über vergleichbare Sitzplätze verfügten, können die Rekurrierenden somit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Im Übrigen geht der Grundsatz der Gesetzmässigkeit des Verwaltungshandelns in aller Regel dem Anspruch auf Gleichbehandlung vor. Der Umstand, dass ein Gesetz in anderen Fällen von der betreffenden Verwaltungsbehörde nicht oder nicht richtig angewandt worden ist, verleiht dem Rechtsunterworfenen somit keinen Anspruch darauf, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Dies kann sich allerdings dann anders verhalten, wenn eine Behörde eine eigentliche gesetzeswidrige Praxis pflegt und zudem nicht gewillt ist, diese aufzugeben. Diesfalls kann der Rechtsunterworfenene grundsätzlich verlangen, dass die in Frage stehende widerrechtliche Begünstigung auch ihm zuteil werde. Hierbei besteht allerdings die Einschränkung, dass einem an sich ausgewiesenen Anspruch auf gleiche

Behandlung im Unrecht keine überwiegenden öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen dürfen (Ulrich Häfe- lin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zü- rich/St. Gallen 2020, Rz. 599 ff.). Namentlich kann sich der Rechtsunterwor- fene dann nicht mehr auf eine gesetzwidrige Praxis berufen, wenn diese
R3.2021.00112 Seite 15

durch eine Rechtsmittelinstanz als unzulässig beurteilt worden und davon auszugehen ist, die Verwaltungsbehörde werde sich an dieses Urteil halten (vgl. BGE 136 I 65, E. 5.6, und VB.2013.00788 vom 28. August 2014, E. 5.2. f.). Damit ist der Berufung auf Gleichbehandlung im Unrecht im Rechtsmittelverfahren der Boden weitestgehend entzogen. Nach dem Gesagten können die Rekurrierenden, selbst wenn auf benach- barten Grundstücke entsprechende Sitzplätze bewilligt worden wären, dar- aus nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insgesamt ist die Verweigerung der gewässerschutzrechtlichen Ausnahme- bewilligung somit gerechtfertigt und erweist sich der Rekurs in diesem Punkt ebenfalls als unbegründet. 7.1. Strittig ist sodann die Bewilligungsfähigkeit der Slipanlage. Die Rekurrieren- den führen aus, dass die Anlage im Jahre 2005 anstelle einer früheren, seit ca. 1980 bestehenden Anlage erstellt worden sei. Die alte, schadhaft gewor- dene Anlage sei relativ massiv konstruiert und für das Absenken von grös- seren Booten ausgelegt gewesen. Die aktuelle Slipanlage hingegen sei spe- zifisch für das Einbringen eines Pedalos konstruiert und deshalb wesentlich filigraner. Sie sei im Gegensatz zur alten Anlage nur mittels zwei Schrauben mit dem Untergrund verbunden. Nachdem die Baudirektion über Jahrzehnte hinweg eine Slipanlage geduldet habe, erscheine die Erteilung einer Konzession als geboten, zumal die heutige Anlage wesentlich zurückhaltender in Erscheinung trete als die alte. Anstatt einer kategorischen Verweigerung hätte die Baudirektion zumindest im Sinne einer mildereren Massnahme eine Verschiebung der Slipanlage über die bestehende und konzessionierte Be- tonrampe im Seebereich neben der Bootsanlagestelle prüfen müssen. Weil hier bereits eine gültige Konzession bestehe, führe die Slipanlage an diesem Standort zu keiner zusätzlichen (oder höchstens zu einer unerheblichen) In- anspruchnahme des öffentlichen Gewässers. Dem hält die Baudirektion entgegen, dass das Recht an einer Slipanlage nicht ersessen werden könne. Eine vermeintliche Untätigkeit der Behörde bedeute keine Duldung, geschweige denn die stillschweigende Erteilung ei- ner Konzession, sondern sei der Unmöglichkeit geschuldet, den rechtlichen
R3.2021.00112 Seite 16

Status sämtlicher Anlagen am Zürichsee zu kontrollieren. Neue private Bau- ten und Anlagen im Gewässergebiet seien nicht zulässig und es würden da- für in der Regel keine neuen Konzessionen erteilt. Auch eine Verschiebung der Slipanlage neben den bestehenden Steg würde daran nichts ändern. Dem halten die Rekurrierenden replicando entgegen, dass die Baudirektion den Alternativstandort direkt neben dem bestehenden Steg zu Unrecht als nicht bewilligungsfähig einstufe. Die Baudirektion übersehe, dass den Re- kurrierenden letztmals mit Verfügung vom 2. September 2020 eine Konzes- sion für eine abgegrenzte Seefläche erteilt worden sei. Darunter falle auch der Bereich der unmittelbar neben dem Steg befindlichen Betonrampe. Auch auf der anderen Seite des Stegs bestehe innerhalb der abgegrenzten See- fläche genügend Platz, um das Beiboot (Pedalo) zu vertäuen. Die rechtskräf- tig erteilte Konzession verleihe den Rekurrierenden das Recht zur Son- dernutzung der abgegrenzten Seefläche, d.h. einschliesslich der von der Be- tonrampe beanspruchten Seefläche. Sodann handle es sich bei der Slipan- lage nicht um eine Stationierungsanlage, sondern lediglich um eine Anlage um mit einem Beiboot zum

eigenen Bojenplatz zu gelangen. Da das Segel- schiff aufgrund des Tiefgangs nicht am Steg anlegen könne, müssten alle Passagiere im Beiboot zum Schiff gelangen. 7.2. Die Beanspruchung des Zürichsees durch die strittige Slipanlage bedarf ei- ner wasserrechtlichen Konzession der Baudirektion (§ 36 Abs. 1 des Was- serwirtschaftsgesetzes [WWG]; Ziff. 1.6.3.1 Anhang zur BVV). Eine solche darf gemäss § 43 Abs. 1 WWG nur erteilt werden, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt, noch die Rechte anderer Wassernut- zungsberechtigter erheblich schmälert (vgl. auch § 25 KonzV). Für neue pri- vate Bauten und Anlagen zulasten von Gewässergebiet werden in der Regel keine Konzessionen erteilt. Für geringfügige Erweiterungen können Ausnah- men gewährt werden (§ 26 KonzV). Die bei der Anwendung des Wasserwirt- schaftsgesetzes zu wahren öffentlichen Interessen werden in § 2 WWG aufgeführt. Danach ist (unter anderem) darauf zu achten, dass bestehende Erholungsräume sowie bestehende Lebensräume von Tieren und Pflanzen erhalten bleiben und neue geschaffen werden können (lit. e und f). Weiter verlangen § 2 lit. g und h WWG, dass der öffentliche Zugang zu den Gewäs- sern erleichtert wird und Landschaften und Ortsbilder geschont sowie bauli- che Veränderungen gut gestaltet werden. R3.2021.00112 Seite 17

Aus § 43 WWG bzw. § 25 KonzV darf nicht der Umkehrschluss gefolgert werden, bei Fehlen der Hinderungsgründe müsse die wasserrechtliche Kon- zession erteilt werden. Die genannten Vorschriften legen lediglich Mindest- anforderungen für Seebauten fest. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession besteht auch dann nicht, wenn diese Mindestanforderungen er- füllt sind (RB 1971 Nr. 10). Gesetz und Verordnung räumen den Vorinstan- zen beim Entscheid über die Erteilung von Konzessionen einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein. 7.3. Am Schutz bzw. Erhalt der Seefläche besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, sodass wie erwähnt für neue private Bauten und Anlagen zulasten von Gewässergebiet in der Regel keine Konzessionen erteilt werden. Nichts zu ihren Gunsten ableiten können die Rekurrierenden aus der Tatsache, dass die Slipanlage seit über 40 Jahren bestehen soll, da gemäss § 5 Abs. 3 WWG an Gewässern keine dinglichen Rechte ersessen werden kön- nen. Es ist somit kein Grund ersichtlich, inwiefern die kantonale Vorinstanz ihr Er- messen in rechtsverletzender Weise ausgeübt hätte. Die Nichterteilung der Konzession entspricht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und ein ausnahmeweises Abweichen hiervon ist unter den gegebenen Umstän- den nicht gerechtfertigt. Auch aus dem Umstand, dass das Anlegen und Festmachen des rekurrentischen Segelschiffes am bestehenden Steg auf- grund dessen Tiefganges offenbar nicht möglich ist, leitet sich kein Rechts- anspruch auf die Erteilung einer Konzession für eine Slipanlage ab. Ein Bei- boot, das benötigt wird, um zum Bojenplatz zu gelangen, kann ohne Weite- res auch ohne eine entsprechende Anlage vom bestehenden Steg aus in das Wasser gelassen werden. Es muss sich hierbei nicht zwingend um ein Pe- dalo handeln. Die Frage, ob eine Slipanlage allenfalls von der bestehenden Konzession für die Seefläche von 56 m2 (vgl. act. 34) erfasst wäre, bzw. eine Bewilligung am Alternativstandort in Betracht fiele, kann offen bleiben. Gegenstand des Re- kursverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Rechtsanwendung hätte sein sollen. Ge- genstände, über welche die Vorinstanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen R3.2021.00112 Seite 18

nicht in den Kompetenzbereich der Rekursinstanz, ansonsten in die funktio- nelle Zuständigkeit der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingegriffen würde (Martin

Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, Vorbemerkungen zu §§ 19 - 28a Rz. 45). In diesem Punkt ist auf den Rekurs nicht weiter einzugehen. Aus den dargelegten Gründen hat die Vorinstanz das ihr in Konzessionsfragen zustehende Ermessen nicht überschritten und es ist die ausgesprochene Verweigerung der nachgesuchten wasserrechtlichen Konzession somit nicht zu beanstanden. 8. Können die Ausnahmebewilligung und die wasserrechtliche Konzession für die strittigen Bauten somit nicht erteilt werden, ist die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu prüfen. 8.1 Die Rekurrierenden halten dafür, dass der Beseitigungsbefehl unverhältnismässig sei. Sie seien gutgläubig und hinsichtlich des Sitzplatzes mit Jacuzzi davon ausgegangen, dass er keiner Bewilligung bedürfe. Hinsichtlich der Slipanlage hätten sie darauf vertraut, dass die frühere Anlage bewilligungsfrei ersetzt werden dürfe. In Anbetracht der nur geringfügigen öffentlichen Interessen und unter Berücksichtigung der oben erwähnten vergleichbaren Anlagen auf benachbarten Grundstücken wäre ein Rückbau unverhältnismässig. Es sei zumindest zu tolerieren, dass die Rekurrierenden ihren Garten im heutigen Bestand zonenkonform als Sitzplatz nutzen und von der Slipanlage weiterhin Gebrauch machen könnten. In Anbetracht der Vorgeschichte mit der jahrzehntealten Slipanlage und der Gutgläubigkeit der Rekurrierenden erweise sich auch der diesbezügliche Rückbaubefehl als unverhältnismässig. Demgegenüber sind die Vorinstanzen der Ansicht, dass die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ohne weiteres verhältnismässig sei.

R3.2021.00112 Seite 19

8.2. Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]). Damit wird namentlich auch verlangt, dass der mit dem Befehl verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Bei dieser Abwägung ist auch die Gut- oder Bösgläubigkeit des Bauherrn mit zu berücksichtigen. Gutgläubigkeit schliesst die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Regel dann aus, wenn der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Hierbei kann sich derjenige nicht auf den guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 des Zivilgesetzbuches [ZGB]). Diesfalls ist somit Bösgläubigkeit anzunehmen. Zwar kann sich auch der Bösgläubige auf das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen; dem bösen Glauben ist jedoch in adäquater Weise Rechnung zu tragen. Der Bösgläubige muss es somit weit aus eher hinnehmen, dass die Behörde aus grundsätzlichen Erwägungen, d.h. zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ein erhöhtes Gewicht beilegt und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn ein absichtlicher Verstoss gegen Bauvorschriften vorliegt (vgl. zum Ganzen BGr 1C_22/2018 vom 23. Juli 2018, E.

E. 11

Februar bzw. 15. Februar 2022 hielten an ihren Anträgen fest. E. Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen. R3.2021.00112 Seite 3

Es kommt in Betracht: 1. Die Rekurrierenden sind als Gesuchsteller und Adressaten der angefochtenen Verfügungen ohne weiteres zu deren Anfechtung legitimiert (§ 338a Abs. 1 Planungs- und Baugesetz [PBG]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten. 2. Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbeschleunigt von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidungsrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war. 3. Das Baugrundstück, welches über einen direkten Seeanstoss verfügt, ist gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X der Wohnzone W2/1.0 zugeteilt und liegt im Seeauffüllungsgebiet (Landanlagegebiet bzw. Konzessionsland). Strittig ist die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit eines Sitzplatzes mit Jacuzzi sowie einer Slipanlage für das Einwassern eines Pedalos. Die Rekurrierenden haben diese Bauten eigenmächtig auf der Landanlage und im gesetzlich freizuhaltenen Gewässerraum bzw. im öffentlichen Seegebiet erstellt. Der mit Lounge-Möbeln ausgestattete Sitzplatz umfasst eine eingekieste Fläche, welche gegen das Seeufer hin durch eine rund 25 cm hohe Stützmauer aus Sandstein abgeschlossen wird. Daneben befindet sich der 0,74 m hohe und einen Durchmesser von 1,95 m aufweisende Jacuzzi, welcher landseitig von einer 0,5 m hohen Sandsteinmauer umgeben ist. Die in das Seegebiet ragende Slipanlage befindet sich an der westlichen Grundstücksgrenze und nimmt eine Fläche von 7,80 m x 1,80 m ein.

R3.2021.00112 Seite 4

Die Baudirektion begründet den abschlägigen Entscheid damit, dass die gewässerschutzrechtliche Ausnahmegewilligung für die Überstellung des Gewässerraums mit Bauten und Anlagen u.a. des Nachweises eines berechtigten Interesses seitens des Gesuchstellers bedürfe. Nur wenn ein sachlich und objektiv begründetes Bedürfnis an der Erstellung einer Baute in der grundsätzlichen "Bauverbotszone" Gewässerraum nachgewiesen werde, könne die Erteilung einer Ausnahmegewilligung in Betracht gezogen werden. Die Erteilung der wasserrechtlichen Konzession und Ausnahmegewilligung dürfe mit öffentlichen Interessen nicht in Konflikt treten. Die Gesuchsteller seien mit Hindernisbrief vom 20. Oktober 2020 auf oben genannte Sachlage und die fehlenden Unterlagen (Bedürfnisnachweis / Standortevaluation) zum Sitzplatz mit Jacuzzi hingewiesen worden. Da die Voraussetzungen für die fraglichen Bauten offensichtlich nicht gegeben gewesen seien, sei diese Mitteilung ohne die (sonst übliche) vorgängige Aufforderung zur Aktenergänzung erfolgt. Die fehlenden Unterlagen seien sodann auch mit dem Gesuch um vollständige baurechtliche Prüfung vom 8. November 2020 nicht nachgereicht worden. Dies werde als Bestätigung der behördlichen Ersteinschätzung über das fehlende Vorhandensein des erforderlichen objektiven Bedürfnisses für eine Inanspruchnahme der Bauverbotszone und einer möglichen alternativen Platzierung der Bauten ausserhalb der Bauverbotszone gewertet. Auch eine erneute Begutachtung des Gesuchs führe zu keiner anderen Erkenntnis. Weiter sei die erforderliche wasserrechtliche Konzession für die Slipanlage nicht mit dem Grundsatz von § 26 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz (KonzV) vereinbar, wonach für neue private Bauten und Anlagen zulasten des Gewässergebiets in der Regel keine Konzessionen erteilt würden. Ferner komme eine Slipanlage faktisch einem oder mehreren neuen Stationierungsplätzen gleich, was mit der interkantonalen Vereinbarung über die Bootsplatzbeschränkung auf dem Zürichsee vom 15. Mai 1998 sowie den aktuellen Vorgaben der kantonalen Richtplanung nicht vereinbar sei. Die Voraussetzung für die

Erteilung einer wasserrechtlichen Konzession sei daher nicht gegeben. R3.2021.00112 Seite
5

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