

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00191 vom 26. September 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-09-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2001.00191

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00191 du 26 septembre 2001

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2001.00191 del 26 settembre 2001

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Rechtmässiger Abbruchbefehl bei einer vor ca. 20 Jahren eigenmächtig erstellten Baute am Seeufer. Kompetenzmässiger Erlass einer kantonalen Verfügung (E. 1). Augenschein (E. 2). Bei der nachträglichen materiellrechtlichen Überprüfung einer formell rechtswidrigen Baute ist das Recht im Zeitpunkt der Erstellung massgebend (E. 3a). Verletzung des Gewässerabstandes und der konzessionsrechtlichen Bestimmungen des Wasserwirtschaftsgesetzes (E. 3b). Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und Vertrauensschutz (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Im Streit steht neben der Bauverweigerung der Baukommission W vom 21. August 2000 die Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich vom 23. Juni 2000, womit A die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung und die Bewilligung aufgrund der Landanlagekonzession für die Anbauten verweigert wurde. Zur Frage der Zuständigkeit hat die Baurekurskommission II in ihrem Entscheid vom 8. Mai 2001 (E. 8) ausgeführt, gemäss Anhang zur Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BauVV) benötigten Bauvorhaben im Gewässerabstandsbereich einer Bewilligung durch das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft, AWEL. Zudem bedürften die umstrittenen Bauten, da sie Konzessionsland betreffen, einer Beurteilung durch die Baudirektion. In der angefochtenen Verfügung vom 23. Juni 2000 sei einerseits die Baudirektion im Rubrum aufgeführt, andererseits sei die Verfügung (nur) durch das AWEL unterzeichnet, was den Zuständigkeiten nicht vollständig entspreche. Gestützt auf diese Ausführungen der Baurekurskommission macht der Beschwerdeführer vorab geltend, die Verfügung der Baudirektion vom 23. Juni 2000 sei nicht durch diese selbst ergangen, sondern durch das unzuständige AWEL getroffen worden und daher aufzuheben. Die Bemerkung der Vorinstanz und der Einwand des Beschwerdeführers, die Verfügung der Baudirektion vom 23. Juni 2000 sei nicht kompetenzgemäss erlassen worden, gehen fehl. Die Verfügung wurde vom AWEL vorbereitet und von Regierungsrätin D. Fierz am 23. Juni 2000 unterzeichnet und erlassen. Die Verfügung wurde korrekt in Anwendung von § 51 Abs. 2 des Organisationsgesetzes des Regierungsrates vom 26. Februar 1899 (LS 172.1) durch vom Sekretär (des AWEL) unterzeichneten Protokollauszug eröffnet.

E. 2

a) Soweit die örtlichen Verhältnisse entscheiderelevant sind, sind sie aus den Akten hinreichend ersichtlich. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers sind in den Akten der Vorinstanzen fotografische Dokumentationen vorhanden. Aus diesen Gründen

erübrigt sich ein eigener Augenschein des Verwaltungsgerichtes (RB 1995 Nr. 12 mit Hinweisen). b) Die verschiedenen in der Beschwerdeschrift erhobenen Rügen der Verletzung des rechtlichen Gehörs sind unbegründet. Die Baukommission hat die Bewilligungen samt Plänen früherer Baugesuche mit der Rekursantwort eingereicht. Der Vorwurf des Beschwerdeführers, diese Akten seien nicht vollständig, ist allgemein gehalten und nicht näher substantiiert; insbesondere führt er nicht aus, welche frühere Baubewilligung – obschon entscheidungswesentlich – fehle. Was die Pläne der baulichen Massnahmen auf dem Nachbargrundstück E betrifft, so sind diese für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache von vornherein nicht massgebend.

E. 3

gegenüber dem Zustand 1979 hervor. All diese Umstände weisen darauf hin, dass das im Baugesuch angegebene Erstellungsjahr 1980 korrekt ist und die streitigen Anbauten nach Realisierung des 1977/1978 bewilligten Umbauprojektes erstellt wurden, als die Küche erweitert und die Personalgarderobe sowie der Lager- und Nebenraum aufgehoben wurden. Der Beschwerdeführer hat seine Behauptung, das Aussendepot sei bereits 1963 überdacht und eingewandert worden, auch nicht in Ansätzen nachgewiesen. Wie bereits ausgeführt, enthalten die früheren Baugesuchsakten keinerlei Hinweise, welche diese Behauptung belegen würden. Auch den eingereichten Flugaufnahmen der Ortschaft W kann hierzu nichts entnommen werden. Selbst wenn diese eine vor 1980 vorgenommene Überdachung aufzeigen würden, wäre dies nicht entscheidungsrelevant, da nach Darstellung in der Beschwerdeschrift das alte Wellblechdach 1977/78 durch ein "leichtes, lichtdurchlässiges Wellkunststoff-Dach" ersetzt worden sei, womit die Bestandesgarantie einer früher errichteten Baute ohnehin untergegangen wäre. Zu Recht sind die Vorinstanzen davon ausgegangen, dass die beiden streitigen Anbauten entsprechend den Angaben im Baugesuch 1980 erstellt wurden. b) aa) Im mutmasslichen Zeitpunkt der Erstellung der beiden Nebenbauten (1980) richtete sich die Beurteilung des Gewässerabstandes nach § 263 PBG (in der Fassung vom 7. September 1975). Danach hatten Gebäude gegenüber öffentlichen Gewässern den gleichen Abstand wie gegenüber Nachbargrundstücken, mindestens jedoch 5 m einzuhalten. Diese Bestimmung wurde durch das Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991, in Kraft seit 1. Februar 1993 (WWG), aufgehoben. Gemäss dem heute geltenden § 21 WWG haben ober- und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten. Die Baudirektion kann im Einzelfall eine Ausnahme zur Unterschreitung des Mindestabstandes gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen (§ 21 Abs. 2 WWG), wobei Ausnahmebewilligungen nicht gegen Sinn und Zweck von Abs. 1 verstossen und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen dürfen (§ 21 Abs. 3 WWG). Der Container liegt vollständig und das Aussendepot zu einem grossen Teil im Gewässerabstandsbereich. Besondere Verhältnisse für die Unterschreitung des Mindestabstandes sind offenkundig nicht gegeben; diesbezüglich kann auf die Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 i.V. mit § 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die streitigen Anbauten sind mithin wegen der Verletzung des Gewässerabstandes im Sinn von § 21 WWG nicht bewilligungsfähig. bb) Zu Recht hat die Baurekurskommission II in ihrem Entscheid vom 8. Mai 2001 weiter festgehalten (E. 10), dass die beiden Anbauten auch unter dem Gesichtspunkt der erforderlichen Landkonzession nicht bewilligungsfähig sind. Gemäss § 27 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (LS 724.211) werden Gesuche für Bauten auf Landanlagen, für die in der Landanlagekonzession ein Bewilligungsvorbehalt besteht, nach § 25 beurteilt. Diese

Bestimmung hält als Konzessionsgrundsätze fest, dass Gesuche für die Erstellung von Landanlagen u.a. abgewiesen werden, wenn die öffentlichen Interessen in erheblichem Mass beeinträchtigt werden oder eine rationelle und ästhetische Gestaltung der Ufer verunmöglichen würden. Als öffentliches Interesse wird in § 2 lit. h WWG ausdrücklich die Schonung von Landschaften und Ortsbildern und die gute Gestaltung baulicher Veränderungen aufgeführt. Diesem öffentlichen Interesse an einer guten Einordnung in die Seeuferlandschaft wird der Baucontainer und das Aussendepot offenkundig nicht gerecht. Es kommt hinzu, dass ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession auch dann nicht bestehen würde, wenn die Mindestanforderungen erfüllt wären (RB 1971 Nr. 10). Die streitigen Bauten sind auch unter diesem Gesichtspunkt nicht bewilligungsfähig. Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die streitigen Anbauten auch den Grenzabstand gegenüber dem Nachbargrundstück verletzen. Zu Unrecht beruft sich der Beschwerdeführer auf § 357 Abs. 1 PBG, wonach bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, u.a. umgebaut und erweitert werden dürfen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Zum einen handelt es sich um selbständige Anbauten, welche als solche die baupolizeilichen Vorschriften, hier speziell Gewässerabstandsvorschriften einzuhalten haben. Zudem würde die Verletzung der in § 2 lit. h WWG festgehaltenen öffentlichen Interessen einer "Erweiterung" auch dann von vornherein entgegenstehen, wenn diese in Anwendung von § 357 Abs. 1 PBG beurteilt würde. c) Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die streitigen Anbauten wegen Verletzung des Gewässerabstandes (§ 263 aPBG bzw. § 21 Abs. 1 WWG) wie auch aufgrund der aufgezeigten konzessionsrechtlichen Bestimmungen nicht bewilligungsfähig sind.

E. 4

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Die Baurekurskommission II hat die zu dieser Bestimmung entwickelten Grundsätze im Wesentlichen zutreffend wiedergegeben. Auf diese Ausführungen kann daher verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 i.V. mit § 70 VRG). a) § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend ohne Vorbehalt, also in allen Fällen die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665; Ruckstuhl, Rz. 14.63 ff. je auch zum Folgenden). Gleichwohl ist ein Abbruchbefehl nach ständiger Rechtsprechung einmal dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 262; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 859 ff., 874). Insofern besteht gleichwohl ein gewisser Ermessensspielraum bei der Prüfung der Frage, ob überhaupt eine Zwangsmassnahme der Situation adäquat ist. Hat der Bauherr ein wirtschaftliches Interesse an der Rechtsverletzung, ist die Geringfügigkeit eher zu verneinen, als wenn er keinen Vorteil daraus zieht. Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten somit dann, wenn nur um Weniges von materiellen Vorschriften abgewichen wird und die Abweichung dem Bauherrn keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. – Liegt eine bedeutendere, also eine erhebliche Abweichung von den materiellen Bauvorschriften vor, können nur Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986

Nr. 22 mit Hinweisen, auch zum Folgenden; Haller/ Karlen, Rz. 873 ff.). Damit werden hinsichtlich der Abweichung vom Erlaubten zwei Tatbestände unterschieden: Einerseits die geringfügige, von ihrem Ausmass her unbedeutende Abweichung vom Erlaubten, die einen Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dann zulässt, wenn dem Bauherrn dadurch ein nicht zu rechtfertigender Schaden entstünde; andererseits die bedeutendere (erhebliche) Abweichung vom gesetzlichen Zustand, die unter dem Titel von § 341 PBG einzig aus Gründen des Vertrauensschutzes Bestand haben kann. b) Die hier streitigen Anbauten verletzen den Gewässerabstand massiv. Der Container liegt vollständig und das Aussendepot zu einem grossen Teil im Gewässerabstandsbereich von 5 m. Auch die Einordnung der Anbauten in die Seeuferlandschaft ist völlig ungenügend. Die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand ist damit erheblich und verlangt grundsätzlich den Abbruch der beiden baupolizeiwidrigen Anbauten. Im Zeitpunkt des angefochtenen Beseitigungsbeschlusses der Baukommission W vom 21. August 2000 waren die beiden streitigen Anbauten seit rund 20 Jahren erstellt worden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes kann aus Gründen der Rechtssicherheit die Beseitigung baurechtswidriger, nicht bewilligungsfähiger Bauteile nach Ablauf einer Frist von 30 Jahren seit der Erstellung grundsätzlich nicht mehr verlangt werden (BGE 107 Ia 121); diese Verwirkungsfrist für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen greift vorliegend damit nicht ein. Auch Gründe des Vertrauensschutzes stehen dem Beseitigungsanspruch nicht entgegen. Ob der baurechtswidrige Zustand der Baukommission W von den Nachbarn des Beschwerdeführers zugetragen wurde und aus welchen Motiven, ist irrelevant. Den zuständigen Behörden kann auch nicht vorgeworfen werden, sie hätten die Bauten im Wissen um deren Widerrechtlichkeit geduldet und damit eine Vertrauensposition geschaffen. Das – behauptete – Wissen des Lebensmittelinspektorates und der Abteilung Wirtschaftswesen der Finanzdirektion kann den Baubewilligungsbehörden von vornherein nicht zugerechnet werden. Die Anbauten sind auch kaum einsehbar. Es bestehen keine Hinweise dafür, dass die Rechtswidrigkeit der streitigen Anbauten anlässlich von Inspektionsreisen per Schiff vom See her erkannt wurde. Die Aussage des AWEL, angesichts der Länge des Seeufers könnten längst nicht alle Missstände erkannt werden und es gehe bei diesen Inspektionen besonders darum, illegale Bauten und Anlagen im Seegebiet festzustellen, ist glaubhaft. Es liegt beim Beschwerdeführer von vornherein keine Vertrauensposition vor, welche dem Wiederherstellungsbefehl entgegenstehen könnte.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die streitigen Anbauten nicht bewilligungsfähig sind. Die Abweichungen vom gesetzmässigen Zustand sind erheblich und der angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes durch Entfernung der Bauten steht auch unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes nichts entgegen. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen. ... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. ...