

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00691 vom 20. Mai 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-05-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00691

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00691 du 20 mai 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00691 del 20 maggio 2010

Regeste

Baubewilligung | Umnutzung eines Gasthauses am Zürichsee in ein Wohnhaus (Für das teils in der Kernzone, teils in der Freihaltezone liegende Gasthaus, das als Wohnhaus umgenutzt werden soll, wurde eine Baubewilligung, eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung, eine denkmalpflegerische Bewilligung, eine wasserrechtliche Konzession und eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung erteilt. Die Baurekurskommission wies die dagegen gerichteten Rekurse ab.) Rechtsgrundlagen der verschiedenen Anspruchsgrundlagen für eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung (E. 4.2). Nachdem die vorgesehene Wohnnutzung weniger Auswirkungen auf Raum und Umwelt zeitigt als die bisherige gewerbliche Nutzung, steht einer Bewilligung gestützt auf Art. 24a RPG nichts entgegen (E. 4.3). Rechtsgrundlagen der Nutzungsänderung vorschriftswidriger Bauten (E. 5.2). Die Umnutzung des nicht zonenkonform nutzbaren Terrassen-/Saalanbaus mit geringen Umbaumaassnahmen im Innern erreicht bei Weitem nicht die Qualität einer nicht mehr nach § 357 PBG bestandeschützten neubauähnlichen Umgestaltung (E. 5.3). Rechtsgrundlagen der Denkmalpflege (E. 6.1). Die Baudirektion setzte sich mit den Fragen des Denkmalschutzes auseinander und erliess Auflagen. Da sie auch für die kantonale Bewilligung zuständig ist, musste sie keinen formellen negativen Unterschutzstellungsentscheid fällen (E. 6.3). Rechtsgrundlagen der wasserrechtlichen Konzession (E. 7.2). Durch die blosser Ausschreibung des Bauprojekts ohne vorgängige konzessionsrechtliche Planaufgabe wurde den Beschwerdeführenden eine begründete konzessionsrechtliche Einsprache verwehrt; die Baurekurskommission hätte daher prüfen müssen, ob die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Konzessionsverfahren gegeben waren (E. 7.3.2). Es handelt sich zwar um ein Vorhaben von untergeordneter Bedeutung, aber durch die Konzessionserneuerung können die Interessen Dritter berührt sein, weshalb die Baudirektion nicht das vereinfachte Verfahren anwenden konnte (E. 7.4.6). Teilweise Gutheissung und Rückweisung an die Baudirektion zur Durchführung des ordentlichen Konzessionsverfahrens (E. 7.5).

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) in Verbindung mit § 329 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen einen Entscheid der Baurekurskommission II zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Da der massgebliche Sachverhalt aus den Akten hinreichend hervorgeht, erübrigt sich ein Augenschein des Verwaltungsgerichts (RB 1995 Nr. 12 E. 1 mit weiteren Hinweisen).

E. 3

Das bestehende Gasthaus mit der Assek.-Nr. 02 wurde im 16. Jahrhundert ursprünglich als Wohnhaus errichtet, im 19. Jahrhundert zum Wirtshaus umgebaut, ab 1924 zu einem kleinen Hotel erweitert und 1936 um einen seeseitigen Terrassen-/Saalanbau ergänzt. Ausserhalb des ursprünglichen Gebäudes besteht das Grundstück Kat.-Nr. 01 weitgehend aus aufgeschüttetem Seegebiet, dies aufgrund von Landanlagekonzessionen vom 13. April 1849 für 2235 Quadratfuss (= ca. 208 m²), vom 6. Februar 1879 für 18 m² und vom 18. Dezember 1936 für 39 m². Landseitig bis zur Höhe der bestehenden Kellervorbauten des Gasthauses liegt das Grundstück in der Kernzone und im vorderen Teil bis zum Zürichseeufer in der kommunalen Freihaltezone. Das Gasthaus selber steht mit seinen Grundmauern innerhalb der Kernzone, überragt jedoch mit dem seeseitigen Terrassen-/Saalanbau die Freihaltezone. Der auf Säulen stehende Saalanbau ragt zudem im vordersten Abschnitt knapp 3.5 m weit in den See. Das ursprüngliche Gebäude (ohne Terrassen-/Saalanbau) ist im Kernzonenplan als privilegierte Baute bezeichnet, welcher gemäss Art. 6 Abs. 1 BauO für das Ortsbild besondere Bedeutung zukommt. Es figuriert im kantonalen Inventar der überkommunalen Schutzobjekte; zudem besteht eine Personaldienstbarkeit zugunsten des Kantons Zürich, wonach das Gebäude nicht abgebrochen werden darf und die äussere Wirkung berührende Veränderungen vorgängig durch die Baudirektion bewilligt werden müssen. Bereits am 27. September 1971 war sodann ein Schutzvertrag zwischen der Gemeinde Erlenbach und der damaligen Grundeigentümerin abgeschlossen worden.

E. 4

Die ursprüngliche Hotel- und Restaurantnutzung des in der Freihaltezone liegenden Teils des Terrassen-/Saalanbaus soll durch eine reine Wohnnutzung abgelöst werden. Die Vorinstanzen wie auch die Parteien gehen zutreffend davon aus, dass beide Nutzungen in der Freihaltezone zonenwidrig sind. Strittig ist, ob hierfür eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

E. 4.1

Vorab und im Beschwerdeverfahren erstmals machen die Beschwerdeführenden geltend, für die Erteilung der Ausnahmegewilligung sei nicht das Bundesrecht massgebend, da eine innen liegende Freihaltezone im Siedlungsgebiet vorliege, wo Ausnahmen nur nach kantonalem Recht zu beurteilen seien (zur Problematik vgl. Art. 23 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung, RPG; BGE 116 Ib 377 E. 2a; BEZ 2000 Nr. 11). Dem kann nicht gefolgt werden. Die kommunale Freihaltezone im fraglichen Bereich liegt am Rand des im kantonalen Siedlungs- und Landschaftsplan ausgeschiedenen Erholungsgebiets, welchem auch im Regionalen Richtplan Pfannenstil keine besondere Zweckbestimmung zugewiesen wurde. Sie erstreckt sich an dieser Stelle praktisch durchgehend über rund 500 m dem Seeufer entlang und trennt dabei die seeseitig der Seestrasse liegenden Bauzonen vom See. Mit dieser Trenn- und Landschaftsschutzfunktion ist die fragliche Freihaltezone funktionell klar nicht den Bauzonen des Siedlungsgebiets zugehörig und darf nur unter den Voraussetzungen der Art. 24 ff. RPG überbaut werden. Kommt demnach das Bundesrecht zur Anwendung, so hat sich die Baudirektion auch zu Recht als für die Erteilung der raumplanungsrechtlichen Ausnahmegewilligung zuständig

erachtet.

E. 4.2

Nach Art. 22 Abs. 1 und 2 lit. a RPG setzt eine Baubewilligung voraus, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Die Zulassung zonenfremder Bauten ausserhalb der Bauzonen wird in den Art. 24 und 24a bis d sowie 37a RPG geregelt. Infrage kommen vorliegend die folgenden drei Anspruchsgrundlagen: Gemäss Art. 24a Abs. 1 RPG ist die Bewilligung zu erteilen, wenn die Änderung des Zwecks einer Baute oder Anlage ausserhalb der Bauzone keine baulichen Massnahmen im Sinn von Art. 22 Abs. 1 RPG erfordert und wenn dadurch keine neuen Auswirkungen auf Raum, Erschliessung und Umwelt entstehen (lit. a) und sie nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist (lit. b). Dieses Privileg gilt für jede zonenfremde Baute (BGE 127 II 215 E. 4.b) und erlaubt auch vollständige Zweckänderungen. Art. 24c RPG sieht eine Bestandesgarantie vor für bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind und die wichtigen Anliegen der Raumplanung gewahrt bleiben (Abs. 2). Näheres dazu regeln die Art. 41 und 42 RPV. Nach Art. 42 Abs. 1 RPV muss die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleiben, weshalb die Praxis unter diesem Rechtstitel regelmässig keine vollständigen Zweckänderungen zulässt (vgl. BGE 113 Ib 303 E. 3b; VGr, 8. Juli 2004, VB.2003.00416, E. 3.5, www.vgrzh.ch; BGr, 12. Mai 2005, 1A/186/2004, E.6, www.bger.ch). Nach Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV sind Zweckänderungen gewerblich genutzter Bauten und Anlagen zulässig, wenn sie vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind. Gemäss dieser Bestimmung sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung auch vollständige Zweckänderungen zulässig (vgl. BGr, 12. Mai 2005, 1A.186/2004, E. 5.2; 7. Juni 2005, 1A.289/2004, E.2.2.1; www.bger.ch), nach Praxis des Verwaltungsgerichts auch solche von einer betrieblichen Nutzung zu einer Wohnnutzung (BEZ 2005 Nr. 1= RB 2005 Nr. 66). Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die gewerbliche Baute entweder einen eigenständigen Betrieb oder zumindest einen wesentlichen Betriebsteil eines bestehenden Betriebs beherbergt (BEZ 2004 Nr. 61, bestätigt durch BGr, 12. Mai 2005, 1A.186/2004 E. 5.2).

E. 4.3

Die Baudirektion erteilte die Bewilligung gestützt auf Art. 37a RPG, ohne die Voraussetzungen nach Art. 24a oder 24c RPG zu prüfen. Die Baurekurskommission schützte den Entscheid gestützt auf Art. 37a RPG, ohne auf die Ausführungen beider Seiten betreffend die Art. 24a und 24c RPG einzugehen. Da vorliegend überhaupt keine baulichen Massnahmen innerhalb der Freihaltezone vorgesehen sind, rechtfertigt es sich jedoch, vorab die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 24a RPG zu prüfen. Die Baurekurskommission erwog in ihrem Entscheid zutreffend, dass die vorgesehene Wohnnutzung weniger Auswirkungen auf Raum und Umwelt zeitige als die bisherige gewerbliche Nutzung (E. 6.5 am Anfang). Dies hatten die Beschwerdeführenden auch bereits in ihrer Rekursschrift anerkannt. Dass die Bewilligung nach einem anderen Bundeserlass unzulässig wäre, ist nicht ersichtlich und wurde auch nicht geltend gemacht. Demnach steht einer Bewilligung gestützt auf Art. 24a RPG nichts entgegen. Es braucht daher nicht weiter geprüft zu werden, ob die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 24c oder 37a RPG gegeben sind.

E. 5.1

Der bestehende Terrassen- und Saalanbau sowie das im Erdgeschoss angebaute ehemalige Flaschenlager stehen teilweise innerhalb des nach § 21 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 1. Januar 1993 (WasserwirtschaftsG) erforderlichen Mindestgewässerabstands von 5 m. Für diese Abstandsunterschreitung erteilte die Baudirektion in ihrer Verfügung eine Ausnahmegewilligung. Die Baurekurskommission schützte dies, da die untergeordneten baulichen Massnahmen nur das Innere betreffen und damit die Voraussetzungen für eine Änderung nach § 357 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) gegeben seien. Aus den gleichen Gründen erachtete sie das Bauvorhaben auch trotz des fortbestehenden Verstosses gegen verschiedene Bauvorschriften der Kernzone (Grenzabstand, Überbauungsziffer, Dach-, Fassaden- und Fenstergestaltung) in Anwendung von § 357 PBG als zulässig. Die Beschwerdeführenden anerkennen grundsätzlich, dass das Bauvorhaben hinsichtlich aller bestehenden Vorschriftswidrigkeiten nach § 357 PBG zu beurteilen sei. Auch wenden sie sich nicht gegen den Rekursentscheid, soweit dieser das Umbauvorhaben innerhalb der Kernzone als mit § 357 PBG vereinbar erachtete. Sie bringen jedoch vor, die vollständige Nutzungsänderung innerhalb des Gewässerabstands sei nach § 357 PBG nicht zulässig.

E. 5.2

Nach § 357 Abs. 1 PBG dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten. Dabei dürfen Umbauten oder bauliche Erweiterungen nach gefestigter Rechtsprechung nicht einer neubauähnlichen Umgestaltung gleichkommen. Dies wurde etwa dann angenommen, wenn die durch den Umbau geschaffene innere Einteilung und Organisation oder Konstruktion des Gebäudes nicht mehr als Verbesserung oder Anpassung des Vorhandenen verstanden werden konnte und damit das Bisherige nicht mehr erkennen liess (RB 1986 Nr. 99 = BEZ 1987 Nr. 5). Nach der Neufassung von § 357 Abs. 1 PBG im Jahre 1991 zog das Verwaltungsgericht die Grenze zur neubauähnlichen Umgestaltung entsprechend dem Willen des Gesetzgebers etwas weiter (BEZ 1996 Nr. 3). Im Interesse der Siedlungskonzentration sowie aus ökonomischen und ökologischen Gründen dehnte das Verwaltungsgericht schliesslich den Anwendungsbereich von § 357 noch mehr aus und erkannte eine verpönte neubauähnliche Umgestaltung nur noch bei einer eigentlichen Gesetzesumgehung. Ob eine solche Umgehung vorliege, lasse sich nicht allein nach quantitativen Kriterien beurteilen. Selbst bei weitergehenden baulichen Änderungen komme es darauf an, ob die Berufung auf die erweiterte Besitzstandsgarantie bei objektiver Betrachtungsweise nicht mehr darauf abziele, bestehende Investitionen zu schützen, sondern es ausschliesslich oder vorwiegend darum gehe, die Anwendung der für einen Neubau geltenden Bestimmungen zu verhindern (BEZ 2006 Nr. 32 E. 5.1). Diese Rechtsprechung veranlasste die Baurekurskommission zur – offengelassenen – Frage, ob nach diesen Kriterien allenfalls auch weniger weit gehende bauliche Massnahmen etwa in neurechtlich kaum mehr sinnvoll überbaubaren Grundstücken bereits als neubauähnlich zu gelten hätten (BEZ 2006 Nr. 39 E. 7.3), und zur Feststellung, dass es nicht allein auf das Ausmass der bestehenden Rechtswidrigkeit ankomme, sondern gleichermassen wenn nicht sogar in erster Linie darauf, in welchem Umfang das Bestehende erhalten werden solle

(BEZ 2008 Nr. 12).

E. 5.3

Der bestehende Terrassen-/Saalanbau eignet sich offensichtlich nicht für eine zonenkonforme Nutzung der Freihaltezone. Geplant ist sodann weder eine Erweiterung dieses Anbaus noch des gesamten Gebäudes. Vielmehr soll das Gasthaus vor allem umgenutzt werden, wobei die Umbaumaassnahmen ausschliesslich im Innern des in der Kernzone liegenden Gebäudeteils vorgesehen sind. Sie bestehen im Wesentlichen aus dem Entfernen bzw. Ersatz einzelner nicht tragender Wände und einer neuen Treppe vom zweiten Obergeschoss ins 1. Dachgeschoss. Die geplante Entfernung der Decke über dem 1. Dachgeschoss hat die Baudirektion aus Gründen des Heimatschutzes verweigert und deren Erhalt und Isolation verlangt (Disp.-Ziff. II b). Mit den bewilligten baulichen Massnahmen und der damit verbundenen Umnutzung wird das bestehende Gebäude sowohl in seiner äusseren Gestaltung als auch in seiner Konstruktion belassen. Trotz der vollständigen Nutzungsänderung finden auch in organisatorischer Hinsicht nur relativ geringfügige Änderungen statt, indem etwa die ehemalige Küche zum Hauswirtschaftsraum, der Gastraum mit Theke zu Küche und Essraum, der angebaute Saal zum Wohnraum oder die einzelnen Gästezimmer zu Schlaf- und Kinderzimmern werden. Das Bauvorhaben erreicht damit bei Weitem nicht die Qualität einer nicht mehr bestandeschützten neubauähnlichen Umgestaltung, wie sie die Rechtsprechung in den vergangenen Jahren entwickelt hat. Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, überzeugt nicht. Es mag zwar zutreffen, dass die im Gewässerabstandsbereich gelegene Nutzfläche andernorts auf dem Grundstück nicht realisiert werden könnte und das bestehende Gebäude bereits eine gegenüber der Regelbauweise deutliche Übernutzung aufweist. Darauf kommt es aber nicht an. Die Schutzqualitäten des Umbauobjekts, welche das Rechtsmittel der Beschwerdeführenden ja gerade motivieren, verbieten es vorliegend, die gegebenen Nutzflächen mit denjenigen eines nach der Regelbauweise erstellten und grundsätzlich nicht erwünschten Neubaus zu vergleichen. Das Bauvorhaben dient klar dem Erhalt des Bestehenden und nicht der Gesetzesumgehung. Da sich die Nutzungsintensität mit der geplanten Umnutzung eher reduziert, sind auch keine entgegenstehenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen ersichtlich. Das Interesse des Publikums am Betrieb bzw. der Wiedereröffnung des Seerestaurants ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Das Bauvorhaben bewirkt keine zusätzliche Verletzung des Gewässerabstandes, zumal innerhalb des 5 m breiten Abstandsstreifens nicht einmal bauliche Massnahmen vorgesehen sind. Aus diesem Grund ist auch keine neue Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des kantonalen Gewässerabstandes im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 2 PBG notwendig. Dass der angefochtene Entscheid der Baudirektion seinem Wortlaut nach eine solche dennoch erteilte, bildet keinen Nachteil für die Beschwerdeführenden, da die Bauherrschaft daraus nicht mehr ableiten kann, als wenn ihr nur eine Umbaubewilligung im Sinn von § 357 Abs. 1 Satz 1 PBG erteilt worden wäre. Der die Verfügung der Baudirektion schützende Rekursentscheid erweist sich daher auch in dieser Hinsicht als rechtmässig.

E. 6.1

Nach § 203 Abs. 1 lit. c PBG sind Schutzobjekte unter anderem Gebäude und Teile sowie Zugehör von solchen, die als wichtige Zeugen einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig sind oder die Landschaften oder Siedlungen wesentlich mitprägen, samt der für ihre Wirkung wesentlichen Umgebung. Der Schutz solcher Objekte erfolgt durch Massnahmen des Planungsrechts, Verordnung,

Verfügung oder Vertrag (§ 205 PBG). Die Schutzmassnahmen verhindern Beeinträchtigungen der Schutzobjekte, stellen deren Pflege und Unterhalt sicher und ordnen nötigenfalls die Restaurierung an (§ 207 Abs. 1 Satz 1 PBG). Schutzmassnahmen für Objekte, denen über den Gemeindebann hinausgehende Bedeutung zukommt, trifft die zuständige Direktion (§ 211 Abs. 1 Satz 1 PBG).

E. 6.2

Die Baudirektion hatte in ihrem Entscheid erwogen, das Bauvorhaben sei mit der Kantonalen Denkmalpflege vorbesprochen und am 16. Juli 2008 revidiert worden. Tatsächlich sollte nach den ursprünglichen Umbauplänen vom 5. Juni 2008 noch stärker in die bauliche Substanz des Gebäudes eingegriffen werden, dies insbesondere im 2. Obergeschoss, wo ursprünglich mehrere massive Wände hätten entfernt werden sollen. Weiter erwog die Baudirektion, das Vorhaben verursache eine gewisse Beeinträchtigung des Schutzobjekts; der Ausbau des bisher nicht bewohnten zweiten Dachgeschosses widerspreche den denkmalpflegerischen Zielsetzungen; es sei daher kalt zu belassen, die Decke darüber sei zu erhalten und zu isolieren. In Disp.-Ziff. II verfügte die Baudirektion explizit entsprechende Auflagen. Die Beschwerdeführenden beklagten darauf im Rekursverfahren, dass die Baudirektion keinen formellen Entscheid betreffend Heimatschutz erlassen habe, sei es durch Anordnung konkreter Schutzmassnahmen, sei es durch förmliche Entlassung des Objekts aus dem kantonalen Inventar. Die Baurekurskommission verwarf den Einwand. Die Baudirektion habe vorfrageweise einen materiellen Schutzentscheid getroffen und damit hinsichtlich des Gebäudeinnern auf weitere definitive Schutzmassnahmen verzichtet. Dieses Vorgehen sei nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführenden hätten es unterlassen zu begründen, inwiefern das Bauvorhaben das inventarisierte Objekt beeinträchtige. Angesichts der klaren Meinungsäusserung der kantonalen Behörde würde eine Rückweisung der Sache zum formellen negativen Unterschutzstellungsentscheid auf einen leeren Formalismus hinauslaufen. Dagegen machen die Beschwerdeführenden geltend, die zuständige Behörde habe bei Gefährdung eines inventarisierten Objekts durch ein Bauvorhaben immer vorab einen förmlichen Entscheid über Schutzmassnahmen zu treffen. Nur wenn jegliche Gefährdung eines inventarisierten Objekts ausgeschlossen werden könne, bestehe keine Veranlassung, einen solchen Entscheid zu treffen.

E. 6.3

Die Verfügung der Baudirektion hat sich explizit mit den Fragen des Denkmalschutzes auseinandergesetzt und geprüft, ob und inwieweit das Bauvorhaben das inventarisierte Objekt gefährde. Da eine gewisse Gefährdung bejaht wurde, ergingen zwei baubeschränkende Auflagen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der damit erfolgte Verzicht auf einen formellen und vom Bewilligungsentscheid separierten Schutzentscheid die Beschwerdeführenden benachteiligte. Als Verfügungsadressaten und Rekurrenten konnten sie den heimatschutzrechtlichen Gehalt der angefochtenen Verfügung ohne Weiteres erkennen und ihre Beanstandungen dazu im Rekursverfahren vorbringen. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts ist ein zweistufiges Vorgehen mit vorangehendem förmlichem Schutzentscheid nur dann nötig, wenn – bei gegebener Gefährdung eines inventarisierten Objekts – die Baubewilligungsbehörde nicht zum Entscheid über Schutzmassnahmen zuständig ist (BEZ 2000 Nr. 22). Vorliegend jedoch ist die Baudirektion sowohl für die kantonale Bewilligung als auch für die Anordnung allfälliger Schutzmassnahmen des im kantonalen Inventar aufgeführten Objekts zuständig. Insofern

liegen die Verhältnisse auch anders als in dem von den Beschwerdeführenden angerufenen Fall BEZ 2009 Nr. 47, wo es um eine kommunale Baubewilligung der Baubehörde und einen vom Stadtrat zu treffenden förmlichen Schutzentscheid ging. Bei dieser Ausgangslage hätte es an den Beschwerdeführenden gelegen, die explizit getroffenen Schutzmassnahmen der Baudirektion als ungenügend zu rügen und dabei insbesondere näher darzulegen, welche baulichen Massnahmen im Einzelnen welche spezifischen Schutzqualitäten tangieren und daher zu unterlassen sind. Da sie sich jedoch im Rekursverfahren allein auf den formellen Einwand beschränkten – was sie im Übrigen auch im Beschwerdeverfahren weiterhin tun –, ist eine materielle Überprüfung der getroffenen Schutzmassnahmen im Rekursentscheid zu Recht unterblieben.

E. 7.1

Das Bauvorhaben überragt Seegebiet und beansprucht zwei Landanlagen, welche am 13. April 1849 und am 18. Dezember 1936 konzessioniert wurden. Mit der letztgenannten Konzession wurde dem damaligen Grundeigentümer gleichzeitig und ohne zeitliche Einschränkung die Bewilligung zur Erstellung des halbkreisförmig ins Seegebiet vorspringenden Terrassen-/Saalanbaus unter verschiedenen Bedingungen erteilt (Disp.-Ziff. III). Die Baudirektion erwog in der angefochtenen Verfügung, dass das Gemeinwesen nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Sonderrechte nicht unbefristet erteilen könne. Die maximal zulässige Dauer einer wasserrechtlichen Konzession betrage nach § 13 KonzessionsV 80 Jahre. Demnach wäre die bestehende Konzession und Bewilligung auf den 31. Dezember 2016 zu befristen. Mit Rücksicht auf die bevorstehende Investition werde anstelle einer kurzzeitigen Befristung eine neue Konzession und Bewilligung mit einer Dauer von 40 Jahren erteilt. Sie hob demnach Disp.-Ziff. III der Baudirektions-Verfügung vom 18. Dezember 1936 auf und erneuerte Konzession und Bewilligung unter verschiedenen Auflagen und Bedingungen bis zum 31. Dezember 2048 (Disp.-Ziff. III).

E. 7.2

Nach § 36 Abs. 1 WasserwirtschaftsG bedürfen die den Gemeingebrauch beschränkenden oder übersteigenden Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder Bewilligung. Das Gesuch ist mit den für die Beurteilung des Vorhabens erforderlichen Unterlagen der Baudirektion zur Vorprüfung einzureichen und wird nach der Vorprüfung vom Gemeinderat öffentlich aufgelegt und bekannt gemacht (§ 38 Abs. 1 und 3 WasserwirtschaftsG). Innert der Auflagefrist kann wegen Verletzung öffentlicher oder privater Interessen Einsprache erhoben werden (§ 40 WasserwirtschaftsG). Zur gütlichen Erledigung der Einsprache führt das Amt für Gewässerschutz und Wasserbau eine Lokalverhandlung durch (§ 41 Abs. 1 WasserwirtschaftsG). Über die streitig gebliebenen Einsprachen entscheidet die Konzessions- oder Bewilligungsbehörde abschliessend (§ 42 WasserwirtschaftsG). Von der öffentlichen Auflage kann abgesehen werden, wenn ein Vorhaben von untergeordneter Bedeutung ist oder Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt (§ 39 WasserwirtschaftsG). § 9 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (KonzessionsV) zählt verschiedene Vorhaben untergeordneter Bedeutung im Sinne von § 39 WasserwirtschaftsG auf; unter anderem Bauten und Anlagen zu Nutzungen von weniger als drei Monaten Dauer oder wenn die der allgemeinen Nutzung entzogene Fläche weniger als 100 m² beträgt (Abs. 1 lit. c). Voraussetzung für die Durchführung des vereinfachten Verfahrens ist zudem, dass

die Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt werden (Abs. 2).

E. 7.3.1

Die Beschwerdeführenden beanstandeten im Rekursverfahren, dass Konzession und Bewilligung nicht in einem ordentlichen Verfahren mit Publikation und Einsprachemöglichkeit, sondern nur in einem vereinfachten Verfahren nach § 39 WasserwirtschaftsG erteilt worden seien. Die Baurekurskommission liess die Frage des richtigen Verfahrens offen. Da die Beschwerdeführenden vom Konzessionsgesuch mit der Zustellung der angefochtenen Bewilligungen Kenntnis erlangt hätten, sei ihnen aus der fehlenden Publikation jedenfalls kein Nachteil erwachsen. Sie seien nicht berechtigt, die Verletzung von Verfahrensrechten Dritter zu rügen. Die Beschwerdeführenden bringen dagegen vor, den Dritten stünden im Konzessionsverfahren anders als im Baubewilligungsverfahren eigentliche Verfahrens- und Teilnahmerechte zu, wodurch sie den Entscheid gegebenenfalls zu ihren Gunsten beeinflussen könnten. Das Verfahren sei daher, sofern keine Ausnahme greife, zwingend durchzuführen, ansonsten der Entscheid wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben sei.

E. 7.3.2

Die Rekursinstanz verkannte mit ihrer Argumentation, dass die Beschwerdeführer nicht nur die fehlende Anhörung Dritter beklagten, sondern zumindest sinngemäss auch die Verletzung des eigenen rechtlichen Gehörs im Konzessionsverfahren rügten. Sie konnten aus der blossen Ausschreibung des Bauprojekts nicht erkennen, dass das Vorhaben nicht nur eine baurechtliche Bewilligung, sondern auch eine wasserrechtliche Konzession bzw. Bewilligung erforderte. Ohne die vorgängige konzessionsrechtliche Planaufgabe wurde den Beschwerdeführenden eine begründete konzessionsrechtliche Einsprache, eine Lokalverhandlung und damit eine allfällige Einflussnahme auf den Konzessionsentscheid in erster Instanz verwehrt. Es hätte daher im Rekursverfahren geprüft werden müssen, ob die Voraussetzungen für die Durchführung des vereinfachten Konzessionsverfahrens gegeben waren oder nicht. Diese Prüfung ist aus verfahrensökonomischen Gründen durch das Verwaltungsgericht nachfolgend vorzunehmen.

E. 7.4.1

Die Baudirektion erachtete das vorliegende Konzessions- bzw. Bewilligungsgesuch deshalb als von untergeordneter Bedeutung, weil nur 20 m² Seefläche durch den Anbau dauernd überstellt würden, womit die Grenze von § 9 KonzessionsV eingehalten sei. Dagegen machen die Beschwerdeführenden geltend, §

E. 7.4.2

Die vom Regierungsrat erlassene KonzessionsV bildet einen Ausführungserlass zum WasserwirtschaftsG und kann sich auf die in Art. 67 Abs. 2 der Kantonsverfassung (KV) dem Regierungsrat eingeräumte Kompetenz zum Erlass von Vollziehungsverordnungen stützen.

E. 7.4.3

Die Frage, welche die vorliegend relevante Fläche im Sinne von § 9 Abs. 1 lit. c KonzessionsV ist und ob das Gesuch möglicherweise Drittinteressen berührt (§ 9 Abs. 2 KonzessionsV), lässt sich nur vor dem Hintergrund der folgenden materiellen Konzessionsvorschriften beurteilen: Nach § 26 KonzessionsV werden für neue private Bauten und Anlagen zulasten von Gewässergebiet in der Regel keine Konzessionen erteilt.

Für geringfügige Erweiterungen können Ausnahmen gewährt werden. Gemäss § 13 Abs. 1 KonzessionsV wird die jeweilige Konzessionsdauer je nach Art der Beanspruchung beschränkt; bei hohen Investitionskosten kann nach dem am 15. August 2007 neu erlassenen § 13 Abs. 2 KonzessionsV eine Dauer bis auf 80 Jahre festgesetzt werden. Nach den Absätzen 1 bis 3 der Übergangsbestimmung zu dieser Änderung sind bestehende noch unbefristete Konzessionen nachträglich zu befristen. Bei der Festlegung der Restlaufzeit sind insbesondere die bisherige Konzessionsdauer sowie der Zeitpunkt und der Umfang der neusten Investitionen zu berücksichtigen. Für die Erneuerung nachträglich befristeter Konzessionen gelten dieselben Bestimmungen wie für Konzessionen, die von Anfang an befristet waren. Am 7. Juli 1995 erliess die Baudirektion Richtlinien für die baulichen Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten. Hiernach haben neue Gebäude auf Landanlagen mit Ausnahme von Bootshäusern einen Gewässerabstand von mindestens 18 m aufzuweisen, wobei unter bestimmten Voraussetzungen der Minimalabstand in begründeten Fällen bei maximal zweigeschossigen Gebäuden auf 8 m reduziert werden kann (Ziff. I.2). Für die Erneuerung von befristeten Konzessionen enthalten die Richtlinien keine Regeln.

E. 7.4.4

Das Umbauvorhaben bedarf für diejenigen Bauteile, für welche 1936 eine unbefristete Baukonzession (Seegebiet) und konzessionsrechtliche Bewilligung (auf den 1936 bzw. früher konzessionierten Landanlagen) erteilt wurde, sowohl einer Änderungsbewilligung betreffend die bestehende Konzession und Bewilligung als auch einer nachträglichen Befristung und Erneuerung derselben. Dies betrifft das vom Architekten F für die Landesausstellung geplante Projekt, welches „in der Hauptsache aus einer 13.1 m langen und 6.8 m breiten Wirtschaftsterrasse im 1. Stock, unter welcher die mit der Heizung kombinierten Aborte mit der Grundfläche von 6.8 m x 3.5 m angeordnet“ werden sollten, bestand, entsprechend dem heutigen Saalanbau mit 77.91 m² und einem Teil der im Erdgeschoss darunter liegenden, seeseitigen Anbauten. Nur angepasst, aber nicht erneuert werden mussten hingegen die mit den Baudirektions-Verfügungen Nrn. 03 (Terrasse im 1. Obergeschoss), 04 und 05 (Anbauten im Erdgeschoss) erteilten Bewilligungen, welche bis zum 31. Dezember 2020 befristet waren und für welche die Baudirektion in ihrer Verfügung vom 24. Oktober 2008 auch keine Bewilligungserneuerung in Aussicht stellte (Disp.-Ziff. III Ziff. 2 lit. d).

E. 7.4.5

Da die von diesen jüngeren Anbauten beanspruchten Flächen durch die erteilten Umnutzungsbewilligungen nicht zusätzlich beansprucht werden, geht es vorliegend höchstens um die Grundfläche des Saalanbaus von rund 78 m², welche durch eine Konzessionserneuerung der allgemeinen Nutzung entzogen bleiben soll. Davon ist die den See nicht überragende Fläche von rund 58 m² allerdings bereits durch das Privateigentum an der Landanlage selber, deren Bestand nicht infrage steht, der allgemeinen Nutzung entzogen. Die in § 9 Abs. 1 lit. c KonzessionsV genannte Voraussetzung für ein Vorhaben von untergeordneter Bedeutung ist daher klar gegeben.

E. 7.4.6

Es bleibt gemäss § 9 Abs. 2 KonzessionsV zu prüfen, ob das Vorhaben die Interessen Dritter offensichtlich nicht berührt. Im Rahmen der bestehenden befristeten oder nachträglich befristeten Konzession und Bewilligung führt die Umnutzung eher zu einer

Entlastung der bisherigen Beanspruchung. Insofern erscheint diese Voraussetzung für die blosser Anpassung der Konzession und Bewilligung innert der laufenden Frist ohne Weiteres erfüllt. Indessen berührt die gleichzeitig erfolgte Konzessionserneuerung über die nachträgliche Befristung hinweg durchaus Drittdinteressen. Dabei geht es allein darum, ob der 78 m 2 grosse Saalanbau auf mehrere Jahrzehnte nach Fristablauf bestehen bleiben darf oder nicht. Diese Frage kann in einer weitgehend überbauten Nachbarschaft für angrenzende Grundstücke von einigem Interesse sein. Die Überstellung der Nichtbauzone und des Gewässerabstandsbereichs berührt darüber hinaus auch die Interessen einschlägiger Verbände (§ 338a Abs. 2 PBG). Zudem figuriert vorliegend das Gebäude Assek.-Nr. 02 nicht nur im kantonalen Schutzinventar, sondern wurde auch bereits förmlich gewissen Schutzanordnungen unterstellt. Diese Umstände können in besonderem Masse eine Beendigung der Konzession und der konzessionsrechtlichen Bewilligung und damit den Abbruch des Anbaus erfordern. Indem die Baudirektion nicht nur die im Rahmen der laufenden Konzession und Bewilligung notwendige Änderungsbewilligung, sondern auch die ab Ablauf der nachträglichen Befristung greifende Konzessions- bzw. Bewilligungserneuerung im vereinfachten Verfahren beurteilte, missachtete sie diese Drittdinteressen. Auch die Baurekurskommission verkannte den doppelten Gehalt der angefochtenen Verfügung der Baudirektion, wenn sie ausführte, es gehe lediglich um eine Zweckänderung, welche die gemäss § 25 KonzessionsV zu wahren öffentlichen Interessen nicht verletze. Es ist daher unumgänglich, in einem ordentlichen und alle Interessen berücksichtigenden Verfahren zu klären, ob die Voraussetzungen für eine nach Ablauf der Restlaufzeit greifende Konzessions- und Bewilligungserneuerung gegeben sind.

E. 7.5

Anzumerken bleibt, dass die diesbezügliche materielle Begründung der Baudirektion, welche lediglich auf die bevorstehende Investition hinweist, offensichtlich ungenügend ist. Damit wird lediglich die neue Konzessionsdauer, nicht aber die Erneuerung der Konzession und Bewilligung als solche begründet. Bei einer Konzessionserneuerung kann es nämlich unter dem Gesichtspunkt des Investitionsschutzes von vornherein nur um solche Investitionen gehen, die im guten Glauben getätigt wurden und während der bisherigen Konzessionsdauer nicht hinreichend amortisiert werden konnten. Grundsätzlich nicht als schützenswerte Investitionen können jedoch etwa ein Kaufpreis oder bauliche Vorkehren gelten, die rein spekulativ in der Hoffnung auf eine Konzessionserneuerung getätigt wurden, ebenso wenig selbstverständlich künftige Investitionen. Den privaten Interessen an einer Erneuerung der Konzession sind alsdann allfällige andere private Interessen Dritter sowie entgegenstehende öffentliche Interessen gegenüberzustellen. Bei diesen wird neben dem Interesse an einer Freihaltung des in der Freihaltezone und im Gewässerabstand liegenden Landes zusätzlich auch die Schutzqualität des bestehenden ursprünglichen Gebäudes sowie gegebenenfalls auch des Anbaus selber gewürdigt werden müssen. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung wird die Baudirektion nötigenfalls auch den Blick auf andere auslaufende Konzessionen und konzessionsrechtliche Bewilligungen im unmittelbaren Seeuferbereich erweitern müssen, um eine einheitliche Praxis zur allfälligen Erneuerung solcher Konzessionen zu finden. Die Beschwerde ist daher teilweise gutzuheissen und die Sache zur Durchführung des ordentlichen Konzessionsverfahrens an die Baudirektion zurückzuweisen. 8. 8.1 Bei diesem in der Hauptsache noch offenen Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens je hälftig auf beide privaten Beschwerdeparteien aufzuteilen (§ 13 in Verbindung mit § 70 VRG). Parteientschädigungen sind keine geschuldet (§ 17 Abs. 2

VRG). 8.2 Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Als Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3). Demgemäss entscheidet die Kammer:

E. 9

KonzessionsV sei nicht kompetenzgemäss erlassen und das strittige Konzessionsgesuch berühre offensichtlich Interessen Dritter, da damit der Bestand des auf Konzessionsland stehenden Gebäudeteils für weitere 40 Jahre garantiert worden sei. Die der allgemeinen Nutzung entzogene Fläche betrage zudem mehr als 100 m², wenn der ganze Bestand der auf Konzessionsland liegenden Gebäudeteile zusammengerechnet würde.

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