

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00630 vom 6. April 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-04-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00630](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00630)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00630 du 6 avril 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00630 del 6 aprile 2011

## Regeste

Strassenpolizeiliche Bewilligung | Nebenbestimmung in strassenpolizeilicher und konzessionsrechtlicher Verfügung. Konzessionsland mit Baubewilligungsvorbehalt. Besitzstandsgarantie. Der verlangte Rückschnitt der bestehenden Hecke, so dass die freie Durchsicht auf den See auf einer Länge von 50 % der Seeanstosslänge des Baugrundstücks gewährleistet ist, liegt im öffentlichen Interesse. Der konzessionsrechtliche Bewilligungsvorbehalt bildet vorliegend eine eigenständige Rechtsgrundlage für den verlangten streitigen Rückschnitt der Hecke (E. 3). "Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand" im Sinn von § 357 Abs. 4 PBG sind nicht auf Massnahmen beschränkt, welche einen Verstoss gegen die §§ 218 - 306 PBG und deren Ausführungsvorschriften in den kantonalen Verordnungen und den Bauordnungen der Gemeinden mindern, vielmehr genügt ein innerer Sachzusammen zwischen der "Hauptverfügung" und der Verbesserungsmassnahme. Die streitige Auflage, dass die bestehende Bepflanzung auf eine Höhe von 1,4 m zurückzuschneiden ist, stellt somit eine Verbesserung gegenüber dem bestehenden Zustand im Sinn von § 357 Abs. 4 PBG dar, die im öffentlichen Interesse liegt (E. 4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Der Beschwerdeführer beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Vorliegend ist indessen die unmittelbare Wahrnehmung vor Ort nicht entscheidrelevant. Auf den beantragten Augenschein kann daher verzichtet werden (vgl. auch BGE 124 I 208 E. 4a).

### E. 2

Das Baugrundstück ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Meilen vom 25. März 1997 (BZO) der Wohnzone W.1.0 zugewiesen. Es befindet sich an einer Staatsstrasse und liegt auf Konzessionsland mit Baubewilligungsvorbehalt. Der Beschwerdeführer plant den Umbau seines Einfamilienhauses im Rahmen des Bestandesschutzes von § 357 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG); dabei werden zur Hauptsache das Dachgeschoss innerhalb des bestehenden Profils neu gestaltet (südwestliche Dachgaube, Giebel-/Dachbelichtung, Erschliessung), die Raumdispositionen der einzelnen Geschosse mit interner Erschliessung geändert und die Fenster neu disponiert.

### E. 2.1

Die Baurekurskommission II begründete die Abweisung des Rekurses zur Hauptsache damit, § 357 Abs. 4 PBG erlaube es der örtlichen Baubehörde, mit der Bewilligung für bauliche oder bewerbungsmässige Änderungen im Sinn von Abs. 1 dieser Vorschrift

nebenbestimmungsweise die Vornahme von Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand zu verlangen, die im öffentlichen Interesse lägen und nach den Verhältnissen zumutbar seien. Diese Bestimmung räume den Baubehörden die Möglichkeit ein, von den Eigentümern sozusagen als Gegenleistung für die gesetzlich vorgesehenen, die bundesverfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie erheblich erweiternden Befugnisse gewisse, nach den Verhältnissen zumutbare Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand zu verlangen und damit wenigstens eine teilweise Anpassung bestehender, durch Rechtsänderung vorschriftswidrig gewordener Bauten und Anlagen an das geltende Recht herbeizuführen. Es bestehe kein Grund, § 357 Abs. 4 PBG nicht auch auf Konzessionsland anzuwenden. Es bestehe auch ein - im Rekursentscheid näher dargelegtes - gewichtiges öffentliches Interesse daran, an Stellen, an denen kein direkter Seezugang möglich sei, wenigstens die Sicht auf den See zu verbessern. Schliesslich sei die strittige Anordnung dem Rekurrenten auch zumutbar.

## **E. 2.2**

Diesen Ausführungen hält der Beschwerdeführer in seiner Rechtsmittelschrift an das Verwaltungsgericht entgegen, Verbesserungen im Sinn von § 357 Abs. 4 PBG seien nur Massnahmen, welche den Verstoss gegen die §§ 218–306 PBG und deren Ausführungsvorschriften mindern würden. Die strittige Massnahme stelle keine Verbesserung im Sinn von § 357 Abs. 4 PBG dar und mildere keinen Verstoss gegen Bauvorschriften. Es fehle ihr daher an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage. Es fehle aber auch ein Verstoss gegen eine andere genügende Grundlage im kantonalen Recht. Bei der von der Vorinstanz erwähnten Richtlinie der kantonalen Baudirektion für bauliche Veränderungen auf Landanlagen vom 7. Juli 1995 handle es sich nicht um eine Rechtsquelle des Verwaltungsrechts. Die Vorinstanz habe weiter zu Unrecht behauptet, die strittige Anordnung sei verhältnismässig. Die Situation beim Grundstück des Beschwerdeführers sei nicht vergleichbar mit anderen Stellen, an denen der See über weite Strecken weder frei zugänglich noch überhaupt einsehbar sei. In unmittelbarer Nähe befinde sich ein öffentlicher Park, sodass der See in der Nähe seines Grundstücks frei zugänglich sei. Vor seinem Grundstück entlang der C-Strasse seien auch praktisch keine Fussgänger anzutreffen. Im Rahmen der unvollständigen Interessenabwägung beziehe sich die Vorinstanz auf den regionalen Richtplan Pfannenstiel, wonach der geplante Seeuferweg hinter dem Grundstück des Beschwerdeführers auf Seite der C-Strasse durchführe. Wenn das öffentliche Interesse bei Grundstücken, bei denen kein direkter Seezugang mit der Schaffung des Seeuferweges realisiert werde, mit der Seesicht begründet werde, würde es genügen, Massnahmen zur Gewährleistung dieser Seesicht zum dannzumaligen Zeitpunkt festzusetzen. Demgegenüber sei das private Interesse des Beschwerdeführers am Erhalt dieser Hecke sehr gross. Der Wahrung der Privatsphäre auf dem eigenen Grundstück komme eine grosse Bedeutung zu. Eine Hecke mit einer Höhe von 1,4 m vermöge die Funktion als Sichtschutz offenkundig nicht zu erfüllen. Die heutige Hecke schütze die Bewohner der Liegenschaft auch davor, auf die stark befahrene C-Strasse blicken zu müssen; sie sei ein wichtiger Bestandteil der guten Umgebungsgestaltung. Die über 30 Jahre alte Hecke würde durch den gravierenden Eingriff eingehen. Die Vorinstanz habe ohne Durchführung eines Augenscheins oder Einholung der Meinung einer Fachperson angenommen, die Hecke würde bei einem fachgerechten Rückschnitt nicht eingehen. Bei korrekter Interessenabwägung wäre die Vorinstanz zum Schluss gekommen, dass es für eine derartige Massnahme am überwiegenden öffentlichen Interesse fehle. Auf jeden Fall hätte ein Revers genügt, wonach die Hecke im Fall der Realisierung des Seeuferweges in

der Höhe zu reduzieren bzw. dannzumal die Anordnung einer Höhenreduktion zu prüfen sei. Die streitige Anordnung erweise sich zumindest im heutigen Zeitpunkt als unverhältnismässig.

### **E. 3.1**

Beim Baugrundstück Kat.-Nr. 02 in Meilen handelt es sich um sogenanntes Konzessionsland, d.h. um eine am 15. Februar 1858 bzw. 24. Januar 1908 konzessionierte Landanlage. Während nach geltendem Recht Landanlagen, d.h. die Auffüllung von Gewässergebiet zur Landgewinnung (§ 75 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 [WWG; LS 724.11]) gemäss § 78 Abs. 1 WWG in der Regel im Eigentum des Staates verbleiben, ging nach früherem Recht die Landanlage in das Eigentum des Konzessionärs über (Markus Rüssli, Rechtsgutachten zu den Landanlagen am Zürichsee und den Bauten auf Landanlagen vom 8. Juni 2006, S. 9 ff. = vgl. auch die Gesetzeszitate im Rekursentscheid E. 5.3). Vorliegend wurde das Eigentum am Baugrundstück mit der Konzessionsverleihung vom 24. Januar 1908 durch die Baudirektion erworben und ist mit den darin enthaltenen Auflagen belastet. In der Konzessionsverleihung findet sich in Ziff. I.7 der Bewilligungsvorbehalt als Auflage zugunsten der Baudirektion, der das Eigentumsrecht am Grundstück des Beschwerdeführers von Eigentumsbeginn an beschränkt hat. Dieser Bewilligungsvorbehalt für Bauten auf Landanlagen ist grundsätzlich in allen im 20. Jahrhundert erteilten Landanlagekonzessionen enthalten (Rüssli, S. 14). Gemäss dieser "Konzessionsauflage" darf der Landanlagekonzessionär ohne Bewilligung der Baudirektion keine Baute auf seiner Landanlage erstellen, selbst wenn die kommunale Bau- und Zonenordnung Bauten am Seeufer grundsätzlich zulässt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei dieser Bewilligung nicht um eine Baubewilligung im Sinn einer Polizeierlaubnis, sondern um eine Baukonzession, auf deren Erteilung kein Rechtsanspruch besteht. Bei der Bewilligungserteilung hat die Konzessionsbehörde allgemein das öffentliche Interesse zu wahren und nicht bloss das Fehlen von polizeilichen Hindernissen festzustellen (RB 1975 Nr. 132 = ZR 75/1976 Nr. 109 = ZBl 78/1977 S. 76 ff. E. 6; mit Verweis auf frühere Entscheide; Rüssli, S. 15). Diese Auffassung des Verwaltungsgerichts wurde vom Bundesgericht als "nahe liegend" geschützt, welches zudem darauf hinwies, dass sich der Staat mit der konzessionsrechtlichen Bewilligungsklausel das Recht vorbehielt, über die Möglichkeit der Errichtung von Bauten auf Landanlagen unter Beachtung der öffentlichen Interessen im Einzelfall frei zu entscheiden (BGE 102 Ia 122, insbesondere S. 129 E. 2e; vgl. auch § 25 in Verbindung mit § 27 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 [KonzessionsV; LS 724.211]).

### **E. 3.2**

Gemäss § 27 KonzessionsV werden Gesuche für Bauten auf Landanlagen, für die in der Landanlagekonzession ein Bewilligungsvorbehalt besteht, nach § 25 KonzessionsV beurteilt. Da bei der Beurteilung solcher Gesuche ein erheblicher Ermessensspielraum besteht, hat die Baudirektion des Kantons Zürich zur Vermeidung von rechtsungleichen Entscheiden mit Verfügung vom 7. Juli 1995 (Baudirektionsverfügung 1598/1995) Richtlinien erlassen. Nach diesen werden konzessionsrechtliche Bewilligungen für bauliche Veränderungen auf Landanlagen (Konzessionsland) am Zürichsee u.a. nach folgender Richtlinie erteilt (Richtlinie I Ziff. 3): „Einfriedungen von Grundstücken, Gartenmauern, Erdwälle und Schallschutzwände dürfen das Niveau des Strassen- bzw. Trottoirrandes an der Grundstückgrenze um höchstens 1,40 m, das bestehende Gelände um maximal 1,80 m

überragen. Für solche Anlagen, die die Sicht von der Seestrasse auf den See nicht behindern oder die einen Gewässerabstand von mindestens 30 m aufweisen, können Ausnahmen gemacht werden. Das gleiche gilt, wenn feststeht, dass der Seeweg direkt am Ufer realisiert ist oder wird.“ Dass es sich bei diesen Richtlinien nicht um eine Rechtsquelle des Verwaltungsrechts handelt, sondern um eine Verwaltungsverordnung, welche eine einheitliche, gleichmässige und sachliche Praxis des Vollzugs sicherstellen will, ändert nichts daran, dass sie vorliegend korrekt die bei der Erteilung einer konzessionsrechtlichen Bewilligung für bauliche Veränderungen zu beachtenden öffentlichen Interessen wiedergibt. Die Freihaltung von See- und Flussufern und der öffentliche Zugang hierzu sowie deren Begehung ist ein sowohl im Bundesrecht (Art. 3 Abs. 2 lit. c des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [RPG]) als auch im kantonalen Recht (§ 2 Abs. 1 lit. g WWG) ausdrücklich festgehaltener, im öffentlichen Interesse liegender Planungsgrundsatz. Hierzu gehört auch die freie Sicht, insbesondere durch Wanderer/Fussgänger, auf den See, wenn der Zugang zum Seeufer nicht offen steht und auch nicht geplant ist. Dies trifft hier zu, denn dem regionalen Richtplan Verkehr, Pfannenstiel, ist zu entnehmen, dass der geplante Seeuferweg hinter dem Grundstück des Beschwerdeführers auf Seite der C-Strasse durchführt. Der behördenverbindliche kantonale Richtplan sieht zudem das Zürichseeufer als Erholungszone vor.

### **E. 3.3**

Zusammengefasst ergibt sich, dass der verlangte Rückschnitt der bestehenden Hecke, sodass die freie Durchsicht von der C-Strasse auf den See auf einer Länge 50 % der Seeanstosslänge des Baugrundstücks gewährleistet ist, im öffentlichen Interesse liegt. Dieses Interesse ist aktuell und die Auffassung des Beschwerdeführers, es würde genügen, Massnahmen zur Gewährleistung der freien Sicht auf das Seeufer und den See erst im Zeitpunkt der Realisierung des Seeuferweges zu treffen, abzulehnen. Das vorliegende öffentliche Interesse wird auch nicht dadurch "ersetzt" oder geschmälert, dass sich in der Nähe ein öffentlicher Park befindet, sodass der See in der Nähe des Baugrundstücks frei zugänglich sei. Der konzessionsrechtliche Bewilligungsvorbehalt bildet vorliegend mithin eine eigenständige Rechtsgrundlage für den verlangten streitigen Rückschnitt der Hecke. Die aufgezeigten öffentlichen Interessen sind im Rahmen der konzessionsrechtlichen Bewilligung nicht gegen die – geltend gemachten – privaten Interessen des Beschwerdeführers (Wahrung der Privatsphäre, Sichtschutz, Schutz vor dem Anblick der C-Strasse, Schutz der Hecke als solche) abzuwägen (VGr, 3. April 1973 = ZR 72/1973 Nr. 88 = ZBl 74/1973 S. 428). Es kann indessen angefügt werden, dass die verlangte Massnahme auch im Rahmen einer Interessenabwägung Bestand hat und zumutbar ist, wie sich aus der nachfolgenden, im Zusammenhang der Anwendbarkeit von § 357 Abs. 4 PBG vorgenommenen Prüfung ergibt (E. 4.3).

### **E. 4.1**

Das bestehende Wohnhaus Assek.-Nr. 01 an der C-Strasse 03 in Meilen hält unbestrittenermassen die heute gültigen Abstands- und Höhenvorschriften für Bauten auf Landanlagen nicht ein. Unter diesen Umständen ist das Umbauvorhaben auch nach § 357 Abs. 1 PBG zu beurteilen. Gemäss dieser Bestimmung dürfen bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, umgebaut, erweitert und, sofern sie sich für eine zonengemässe Nutzung nicht eignen, anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarlichen Interessen entgegenstehen; für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen

Ausnahmebewilligungen vorbehalten. Gemäss § 357 Abs. 4 PBG kann die baurechtliche Bewilligung verlangen, dass Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand vorgenommen werden, die im öffentlichen Interesse liegen und nach den Umständen zumutbar sind. § 357 Abs. 1 PBG regelt die sogenannte erweiterte Besitzstandsgarantie; diese schützt unter bisherigem Recht errichtete Bauten nicht nur in ihrem bisherigen Zustand, sondern lässt über das verfassungsrechtliche Minimum hinaus Änderungen, d.h. Umbauten, Erweiterungen und Nutzungsänderungen zu (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 70 f.). Diese Änderungsbefugnisse ermöglichen es den Grundeigentümern, ihre Bauten einer besseren bzw. erweiterten Nutzung zuzuführen und damit in der Regel auch deren Lebensdauer zu verlängern, mit der Folge, dass die Schaffung baurechtskonformer Verhältnisse auf noch längere Zeit hinaus verzögert wird. Hier setzt die Vorschrift von § 357 Abs. 4 PBG ein. Sie räumt den Baubehörden die Möglichkeit ein, von den Eigentümern sozusagen als Gegenleistung für die gesetzlich vorgesehenen, die bundesverfassungsrechtliche Besitzstandsgarantie erheblich erweiternden Befugnisse gewisse, nach den Verhältnissen zumutbare Verbesserungen gegenüber dem bestehenden Zustand zu verlangen und damit wenigstens eine teilweise Anpassung bestehender, durch Rechtsänderung vorschriftswidrig gewordener Bauten und Anlagen an das geltende Recht herbeizuführen (RB 1998 Nr. 124 = BEZ 1999 Nr. 2; Willi, S. 158). Die geforderten Anpassungen sind indessen entgegen der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers nicht auf Massnahmen beschränkt, welche einen Verstoß gegen die §§ 218–306 PBG und deren Ausführungsvorschriften in den kantonalen Verordnungen und den Bauordnungen der Gemeinden mindern. Eine derartige Einschränkung kann § 357 Abs. 4 PBG nicht entnommen werden; vielmehr genügt ein innerer Sachzusammenhang zwischen der "Hauptverfügung" und der Verbesserungsmassnahme (vgl. auch BGE 117 Ib 176 = Pra 81 S. 124 Nr. 33 E. 3). Die Verbesserung muss auch nicht dazu dienen, einen durch den Umbau oder die Erweiterung des Gebäudes verursachten oder verschärften Mangel zu beheben, denn solche Anordnungen können auch ohne Abstützung auf § 357 Abs. 4 PBG getroffen werden (RB 1998 Nr. 124 = BEZ 1999 Nr. 2).

#### **E. 4.2**

Wie bereits aufgezeigt, ist die Freihaltung von See- und Flussufern und der öffentliche Zugang hierzu sowie deren Begehung ein sowohl im Bundesrecht (Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG) als auch im kantonalen Recht (§ 2 Abs. 1 lit. g WWG) ausdrücklich festgehaltener, im öffentlichen Interesse liegender Planungsgrundsatz. Es entspricht auch einem gewichtigen öffentlichen Interesse, dass dort, wo kein Seezugang möglich und auch nicht geplant wird, für Wanderer und Fussgänger wenigstens die ungehinderte Sicht auf die Seelandschaft ermöglicht wird. Dem regionalen Richtplan Verkehr, Pfannenstiel, ist zu entnehmen, dass der geplante Seeuferweg hinter dem Grundstück des Beschwerdeführers auf Seite der C-Strasse durchführt. Der behördenverbindliche kantonale Richtplan sieht zudem das Zürichseeufer als Erholungszone vor. Unabhängig von der konzessionsrechtlichen Bewilligung ist daher auch im Rahmen der baurechtlichen Bewilligung zur Wahrung der Aussicht die Auflage zulässig, eine neu gepflanzte Hecke müsse so unter der Schere gehalten werden, dass diese die Höhe von 1,4 m nicht überschreitet. Dies entspricht der in Disp.-Ziff. II.2.lit. c Sätze 1–3 der Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich vom 15. März 2010 statuierten Nebenbestimmung, was vom Beschwerdeführer denn auch nicht infrage gestellt wird. Die streitige Auflage, dass die bestehende Bepflanzung auf diese Höhe zurückzuschneiden ist, stellt damit eine "Verbesserung gegenüber dem bestehenden

Zustand" im Sinn von § 357 Abs. 4 PBG dar, welche im öffentlichen Interesse liegt.

#### **E. 4.3**

Laut § 357 Abs. 4 PBG muss die betreffende Verbesserungsmassnahme nicht nur im öffentlichen Interesse liegen, sondern auch "nach den Umständen zumutbar" sein. Bei der Auslegung und Anwendung dieses unbestimmten Rechtsbegriffes, was insbesondere auch eine Abwägung der im Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen verlangt, kommt der betreffenden Behörde einen Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu, der von den Rechtsmittelbehörden zu beachten ist (Willi, S. 159). Die vom Beschwerdeführer geltend gemachten privaten Interessen vermögen das öffentliche Interesse am verlangten Rückschnitt der Hecke zur Gewährleistung der Durchsicht von der C-Strasse nicht zu überwiegen. Nach dem Umbau wird das Haus Assek.-Nr. 01 des Beschwerdeführers zur Hauptsache gegen die Seeseite sowie auch nach Nordwesten und Südosten ausgerichtet sein. Die C-strassenseitige Nord(ost)fassade weist nach dem Umbau nur noch ein – das Treppenhaus belichtendes – Fenster auf. Die Privatsphäre des Beschwerdeführers bleibt daher auch nach dem Rückschnitt der Hecke und der Möglichkeit des Einblicks in das Grundstück in wichtigen Wohnbereichen gewahrt. Zudem macht der Beschwerdeführer ja selber geltend, dass entlang der C-Strasse praktisch keine Fussgänger anzutreffen seien. Der geltend gemachte Schutz des Beschwerdeführers, auf die stark befahrene C-Strasse blicken zu müssen, ist angesichts der geschilderten Ausrichtung des Wohnhauses gesucht und unerheblich. Eine gute Umgebungsgestaltung ist auch mit einer teilweise auf 1,40 m reduzierten Hecke ohne Weiteres möglich. Schliesslich ist mit der Vorinstanz davon auszugehen und gerichtsnotorisch, dass bei fachgerechtem Rückschnitt eine Hecke nicht eingeht. Zu Recht hat die Vorinstanz die streitige Auflage als zumutbar erachtet.

#### **E. 5**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die streitige Auflage sowohl unter dem Gesichtspunkt der konzessionsrechtlichen Bewilligung als auch hinsichtlich einer gestützt auf § 357 Abs. 4 PBG erlassenen Nebenbestimmung eine hinreichende Rechtsgrundlage aufweist. Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Eine Parteientschädigung steht ihm von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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