

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00788 vom 11. April 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00788

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00788 du 11 avril 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00788 del 11 aprile 2013

Regeste

wasserbaupolizeiliche Ausnahmebewilligung | Anwendbares Recht für die Beurteilung der Frage, ob eine nachträgliche Baubewilligung für eine Holzwand (Sichtschutz) und eine Slipanlage zu erteilen ist (E. 5.1). Die Beschwerdegegnerin hat zu Recht keine Ausnahmebewilligung für den Teil der Holzwand erteilt, der weniger als 5 Meter vom See entfernt steht, da keine besonderen Verhältnisse vorliegen (E. 5.2). Dasselbe gilt für die Slipanlage, die einer natürlichen Ufergestaltung entgegensteht (E. 5.3). Die Aufforderung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist verhältnismässig (E. 6). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2012.00788 Urteil der 3. Kammer vom 11. April 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, und Gemeinde C, Mitbeteiligte, betreffend wasserbaupolizeiliche Ausnahmebewilligung, hat sich ergeben: I. A. Am 3. Mai 2006 erteilte die Baudirektion des Kantons Zürich A in Bezug auf das Grundstück Kat.-Nr. 01 in C die Bewilligung zum Abbruch des bestehenden Wochenendhauses und zur Erstellung eines Badehauses an dessen Stelle, weiter eines Gerätehauses sowie einer Einfriedung, was alles unter Auflagen und Bedingungen bis am 31. Dezember 2026 fortbestehen darf. B. Nach einer Seeuferinspektion erhielt A am 27. Juni 2008 von der Baudirektion Zürich die wasserbaupolizeiliche Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des gesetzlich freizuhaltenden Mindestgewässerabstands und die aufgrund der Landanlagekonzession erforderliche Bewilligung, auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 in C eine Pergola, eine Einfriedung, eine Gartengestaltung und eine Gerätebox bis 31. Dezember 2026 fortbestehen zu lassen. In den Nebenbestimmungen wurde er unter anderem verpflichtet, die Einfriedung an der südöstlichen Grundstücksgrenze im Bereich des Mindestgewässerabstands von fünf Metern bis am 30. September 2008 zu beseitigen. Ebenso wurde er aufgefordert, bis zum genannten Datum die Slipanlage vor und auf dem Grundstück zu entfernen. II. Am 28. Juli 2008 gelangte A mit Rekurs gegen die Verfügung der Baudirektion vom 27. Juni 2008 an den Regierungsrat des Kantons Zürich. Er beantragte die Bewilligung der Einfriedung, allenfalls unter zweckdienlichen Auflagen, ebenso die Bewilligung der Slipanlage, allenfalls unter sichernden Auflagen und Bedingungen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte er das Gesuch auf Durchführung eines Augenscheins. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 24. Oktober 2012 ab und setzte

die Frist zur teilweisen Beseitigung der Einfriedung und zum Abbruch der Slipanlage auf drei Monate ab Rechtskraft des Entscheids fest. III. Am 30. November 2012 reichte A Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein und beantragte die Aufhebung des Rekursentscheids, unter Einladung an die Gemeinde C, die Bewilligung für die Einfriedung und die Slipanlage zu erteilen. Eventuell sei die Sache zur Neuurteilung nach durchgeführtem Augenschein an die Vorinstanz zurückzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Baudirektion. Die Baudirektion beantragte am 22. Januar 2013 die Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde C hatte schon am 12. Dezember 2012 auf eine Mitbeantwortung der Beschwerde verzichtet. Der Regierungsrat hatte mit Vernehmlassung vom 17. Dezember 2012 ebenfalls die Abweisung der Beschwerde beantragt. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Rekurs des Beschwerdeführers vom 28. Juli 2008 ging am 29. Juli 2008 beim Regierungsrat ein. Die letzte Stellungnahme im Rekursverfahren ging am 26. März 2009 ein. Erst über 3,5 Jahre später, am 24. Oktober 2012, traf der Regierungsrat seinen Entscheid. Zwar hatte der Beschwerdeführer in der Rekurschrift ein Sistierungsgesuch für so lange gestellt, bis die Baudirektion über ein Wiedererwägungsgesuch entschieden habe. Wie der Regierungsrat ausführte, war dieses aber mit der von der Baudirektion beantragten Abweisung des Rekurses bereits am 18. September 2008 erledigt. Diese Behandlungsdauer missachtet in grober Weise die gesetzliche Behandlungsfrist von § 339a Abs. 1 PBG, wonach die kantonalen Rekursbehörden über ein Rechtsmittel innert sechs Monaten nach dessen Eingang entscheiden (vgl. auch § 4a VRG). Im vorliegenden Fall führte die verzögerte Behandlung jedoch nicht zu einem Nachteil des Beschwerdeführers und bleibt somit ohne Konsequenzen.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe auf die Durchführung eines "förmlichen" Augenscheins verzichtet. Dies könne nur so verstanden werden, dass der Sachbearbeiter bzw. die Sachbearbeiterin einen informellen Augenschein durchgeführt habe, was unzulässig sei und einer Verweigerung des rechtlichen Gehörs gleichkomme. Die Vorinstanz habe nämlich massgeblich auf das Erscheinungsbild der Holzwand und Slipanlage abgestellt. Der Mangel könne vom Verwaltungsgericht mit einem Augenschein behoben werden bzw. durch Rückweisung an die Vorinstanz nach durchgeführtem Augenschein. Die Beschwerdegegnerin hält fest, der Regierungsrat habe aufgrund der aus den Akten sich ergebenden Verhältnisse entschieden. Ein Augenschein sei nicht nötig gewesen, da dieser schon bei der Seeuferinspektion durchgeführt worden sei. Ein informeller Augenschein, wie der Beschwerdeführer erwähne, sei nicht bekannt, nicht notwendig gewesen und werde bestritten. Eine Gehörsverletzung ist demnach nicht ersichtlich.

E. 3.2

Wie schon die Vorinstanz zu Recht festhielt, ergibt sich der massgebende Sachverhalt hinreichend aus den vorliegenden Akten, weshalb der Frage, ob ein informeller Augenschein durchgeführt worden sei, nicht nachzugehen ist. Für das Verwaltungsgericht besteht daher kein Anlass, einen Augenschein durchzuführen (vgl. RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum

Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 45). Daher entfällt auch eine Rückweisung an die Vorinstanz zur Neuentscheidung nach durchgeführtem Augenschein gemäss Eventualantrag des Beschwerdeführers.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, die Holzwand sei von bescheidener Ausdehnung und Höhe. Da sie senkrecht zum Seeufer stehe, bewirke sie keine Sichtbeeinträchtigung, weshalb das öffentliche Interesse keinesfalls in erheblichem Umfang beeinträchtigt oder eine ästhetische Gestaltung des Uferbereichs verunmöglicht werde. Vielmehr wirke die Holzwand als natürliche Abgrenzung zwischen zwei kleinen Seegrundstücken und sei daher keinesfalls geeignet, die Uferlandschaft in ihrer harmonischen und einwandfreien Gestaltung nachteilig zu beeinflussen. Eine solche Holzwand liege auch nicht im Zielbereich der Richtlinien für bauliche Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten gemäss Verfügung der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich vom 7. Juli 1995 (nachfolgend: Richtlinien vom 7. Juli 1995), weshalb von einer lückenhaften gesetzlichen oder ordnungsmässigen Regelung auszugehen sei, von welcher im Einzelfall abgewichen werden könne. Sodann bestehe die Slipanlage aus zwei kurzen Metallschienen, die vom Land ins Wasser führen. Er habe sich daher mit guten Gründen auf den Standpunkt gestellt, eine solche Anlage falle nicht unter das Verbot der Erstellung weiterer Bauten gemäss Verfügung vom 6. Mai 2006. Hinzu komme der versteckte und vom See aus kaum einsehbare Standort der Anlage sowie die bei unvoreingenommener Betrachtung bescheidene Bootsgrösse. In Bezug auf die eventuelle Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands sei die bescheidene Grösse der beiden Objekte sowie die fehlende Beeinträchtigung relevanter öffentlicher Interessen zu beachten, während seine Interessen an einer Verhinderung der Einsicht von der Nachbarparzelle aus sowie einem gefahrlosen und einfachen Einwassern des kleinen Ruderboots schwerer wiegen.

E. 4.2

Die Beschwerdegegnerin weist bezüglich der Sichtschutzwand auf die neuen, seit dem 1. Juni 2011 geltenden Bestimmungen der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV) hin, welche an der Rechtswidrigkeit der Sichtschutzwand nichts ändern. Eine Ausnahmebewilligung sei weder mit § 21 des kantonalen Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG) noch mit den neuen Bestimmungen vereinbar. Betreffend die Slipanlage würden in der Beschwerdeschrift keine neuen Aspekte vorgebracht, weshalb auf das vorinstanzliche Verfahren verwiesen werde.

E. 4.3

Der Regierungsrat hat offengelassen, ob die Gewährleistung der Privatsphäre im Zusammenhang mit der Holzwand überhaupt einen Ausnahmegrund bilden könne, weil der Beschwerdeführer zur Erreichung des gewünschten Zwecks nicht zwingend auf eine solche angewiesen sei. Da auf dem streitbetroffenen Grundstück für weitere Bauten ein Bauverbot bestehe, sei für die Slipanlage zu Recht keine Bewilligung erteilt worden.

E. 5

.1, am Ende). Abgesehen davon entbinden die genannten Richtlinien nicht vom Einhalten des Gewässerabstands. Zusammengefasst hat der Regierungsrat somit zu Recht festgehalten, der Beschwerdeführer sei zur Gewährleistung der Privatsphäre nicht zwingend auf die Holzwand in voller Länge angewiesen. Jedenfalls wiegen die öffentlichen Interessen

an einer naturbelasseneren Ufergestaltung weit mehr als das private Interesse des Beschwerdeführers am Erhalt der Holzwand im Bereich des Mindestabstands von fünf Metern zum See.

E. 5.1

Am 1. Juni 2011 sind Art. 36a des Bundesgesetzes vom 24. Januar 1991 über den Schutz der Gewässer (Gewässerschutzgesetz, GSchG), wonach die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) festlegen, der erforderlich ist für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutz es vor Hochwasser und der Gewässernutzung (Abs. 1 lit a – c), sowie die verschiedenen Einzelheiten regelnden Bestimmungen nach Art. 41a ff. GSchV in Kraft getreten. Gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 legen die Kantone den Gewässerraum nach Art. 41b bis zum 31. Dezember 2018 fest (Abs. 1). Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von 20 m bei stehenden Gewässern mit einer Wasserfläche von mehr als 0,

E. 5.2

Für die Errichtung der Holzwand (innerhalb des Abstands von fünf Metern zum See) hätte sowohl eine Konzession als auch eine Ausnahmegewilligung zur Unterschreitung des Mindestgewässerabstands eingeholt werden müssen. Der Beschwerdeführer räumt ein, dass für die Sichtschutzwand keine Bewilligung erteilt wurde. Er legt jedoch nicht dar, weshalb eine Ausnahmegewilligung erteilt werden sollte. Für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung für die Einfriedung an der südöstlichen Grundstücksgrenze im Bereich des Mindestgewässerabstands von fünf Metern zum Zürichsee fehlt es am Vorliegen besonderer Verhältnisse. Die vom Beschwerdeführer gewünschte Privatsphäre wurde früher durch eine Thuja-Hecke gewährleistet. Die Bepflanzung in Form einer Hecke im fraglichen Bereich soll gemäss Verfügung der Baudirektion vom 3. Mai 2006 weiterhin möglich sein, was vom Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) in seinem Mitbericht vom 4. September 2008 entsprechend bestätigt wurde. Eine solche Lösung kommt entgegen der Meinung des Beschwerdeführers dem öffentlichen Interesse nach einer natürlicheren Uferlandschaft weit mehr entgegen als eine kompakte Holzwand. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass es sich nur um eine schmale Holzwand handelt. Bezüglich des Erscheinungsbildes kommt es ohnehin auf den Sichtwinkel an, weshalb die Breite nicht weiter ins Gewicht fällt. Aus den dargelegten Gründen kann der Beschwerdeführer aber auch aus den Richtlinien vom 7. Juli 1995, wonach eine Holzwand nicht in deren "Zielbereich" liege, nichts zu seinen Gunsten herleiten (E).

E. 5.3

Nichts anderes gilt bezüglich der Slipanlage. Keinesfalls kann aus der Verfügung vom 3. Mai 2006 hergeleitet werden, die Slipanlage falle nicht unter das Verbot der Erstellung weiterer Bauten, wie der rechts kundige Beschwerdeführer nun antönt. Vielmehr geht aus der genannten Verfügung unmissverständlich hervor, dass auf dem Konzessionsland Bauten und Anlagen nur unter Einhaltung der Auflagen und Bedingungen einer vorgängig eingeholten Bewilligung realisiert werden dürfen. Eine nachträgliche Bewilligung ist mangels besonderer Verhältnisse ebenfalls zu Recht nicht erteilt worden.

E. 5.4

Aus den dargelegten Gründen wurde somit zu Recht weder für die Holzwand im Abstandsbereich von fünf Metern zum See noch für die Slipanlage eine Ausnahmebewilligung erteilt.

E. 6.1

Nach § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Dabei hat sie allerdings den Grundsatz der Verhältnismässigkeit im Sinn von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) zu beachten, insbesondere, ob der mit dem Befehl verbundene staatliche Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht. Dieser Grundsatz ist auch zu berücksichtigen, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute bösgläubig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung 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 132 II 21 E. 6.4).

E. 6.2

Die Vorinstanz beurteilte die streitigen Bauten als den Gewässerabstand bzw. das Bauverbot gemäss Verfügung vom 3. Mai 2006 massiv verletzend. Zudem sei nicht ersichtlich, inwiefern die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes gegeben sein sollten. Die Bauten könnten des Weiteren mit einem relativ geringfügigen Aufwand entfernt werden. Daher sei eine Frist von drei Monaten seit Eintritt der Rechtskraft des Rekursentscheids für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzusetzen. Der Beschwerdeführer nennt als Gegenargument die bescheidene Grösse der beiden Objekte und eine fehlende Beeinträchtigung der Uferlandschaft, wogegen seine Interessen an einer Verhinderung der Einsicht von der Nachbarparzelle aus und einem gefahrlosen und einfachen Einwassern legitim seien.

E. 6.3

Es ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz vom fehlenden guten Glauben des rechtskundigen Beschwerdeführers ausgegangen ist. Dies schmälert sein schutzwürdiges Interesse am Erhalt der nicht bewilligungsfähigen Anlagen. Sodann können die streitigen Anlagen im sensiblen Uferbereich nicht mehr als geringe Abweichung vom gesetzmässigen Zustand qualifiziert werden. Das öffentliche Interesse am Erhalt bzw. der Wiedererlangung einer weitmöglichen natürlichen Ufergestaltung wiegt sehr hoch, was sich schon anhand der allgemeinen Bestrebungen zur Renaturierung des Gewässerraums unmissverständlich zeigt. Daran ändert auch der "versteckte und vom See aus kaum einsehbare Standpunkt der Slipanlage", wie der Beschwerdeführer geltend macht, nichts. Derartige Metallschienen stellen in der Sache einen Fremdkörper dar, welche den entsprechenden Uferabschnitt nachteilig prägen und einer natürlichen Ufergestaltung klar entgegenstehen. Das private Interesse am Erhalt der Slipanlage für das einfachere Einwassern des Bootes wiegt somit gegenüber dem öffentlichen Interesse weniger, zumal das Einwassern auch anderweitig

bewerkstelligt werden kann. Insgesamt lässt sich die Wiederherstellung, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, mit relativ geringem Aufwand bewerkstelligen. Die Wiederherstellungsaufforderung erweist sich daher als richtig und verhältnismässig.

E. 7

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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