

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00360 vom 5. September 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-09-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00360

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00360 du 5 septembre 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00360 del 5 settembre 2013

Regeste

wasserrechtliche Konzession | Wasserrechtliche Konzession zur Ausbaggerung der Zufahrt zu einem Bootshaus sowie zur Ausbaggerung im besagten Bootshaus. Der Subeventualantrag stellt eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands dar, weshalb entsprechend darauf nicht einzutreten ist (E. 2.2). Rechtsgrundlagen betreffend die Erteilung einer wasserrechtlichen Konzession oder Bewilligung bei den Gemeindegebrauch beschränkenden oder übersteigenden Nutzungen der öffentlichen Gewässer (E. 3.1), betreffend den Schutz (vor)geschichtlicher Stätten (E. 3.2) sowie der Eigentumsgarantie als Bestandesgarantie (E. 3.3). Nach Massgabe von § 43 Abs. 1 WWG ist zu beachten, dass Konzessionen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden dürfen, wenn sie öffentliche Interessen nicht erheblich beeinträchtigen. Bei der Erhaltung von Kulturgütern handelt es sich offensichtlich um ein solches öffentliches Interesse (E. 4.1.2). Unerheblich bleibt, wie mächtig sich die Ausdehnung der gesamten archäologischen Schutzzone zeigt. Vielmehr besteht das öffentliche Interesse darin, die Zerstörung solcher Zonen zu verhindern, soweit es sich mit verhältnismässigem Aufwand rechtfertigen lässt (E. 4.2). Der für den Entscheid relevante Sachverhalt wurde in genügender Weise abgeklärt (E. 4.3.1). Im Vermessungsperimeter wurden sehr wohl archäologische Funde beobachtet. Die Unterschutzstellung erfolgte somit nicht gestützt auf Vermutungen. Unter diesen Umständen kam die Vorinstanz zutreffend zum Schluss, dass ein Schutzobjekt gemäss § 203 Abs. 1 lit. d PBG vorliege (E. 4.3.2). Mögliche Schäden an den Kulturschichten schliessen nicht aus, dass an jenem Ort zu gegebener Zeit und bei vorhandenen finanziellen Mitteln gleichwohl archäologische Grabungen stattfinden könnten (E. 4.3.4). Erfordernis der Bestimmtheit der Normierung und der Gesetzesform bei Nutzungsregelungen öffentlicher Sachen (E. 4.4.1). Die Pflicht zur Einholung einer Konzession bzw. Bewilligung ist mit § 36 Abs. 1 WWG in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten. Sodann gibt § 25 KonzV WWG den eingangs erwähnten Konzessionsgrundsatz von § 43 Abs. 1 WWG wieder (E. 4.4.2). Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Ungleichbehandlung gegenüber anderen Seeanstössern fällt unsubstanziert aus (E. 5.2). Es besteht kein privates Interesse, welches das öffentliche überwiegen würde (E. 5.4). Dem Beschwerdeführer kann die ersuchte Konzession auch nicht unter Auflagen erteilt werden (E. 6.4). Die Verweigerung der Konzessionserteilung erweist sich als erforderlich und geeignet, um das öffentliche Interesse am Schutz der archäologischen Fundstätte beim Bootshaus des Beschwerdeführers zu wahren (E. 6.7). Es gibt keinen (bedingten) Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession, auch wenn die gesetzlichen Mindestanforderungen gegeben sind, zumal vorliegend nicht die Ausübung von Freiheitsrechten wie die Versammlungs-, Religions-, Presse- oder Wirtschaftsfreiheit auf öffentlichem Grund zu beurteilen ist (E. 7.3). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

. Die Baudirektion teilte A am 25. Mai 2011 mit, dass ihm die nachgesuchte Konzession bzw. Bewilligung nicht in Aussicht gestellt werden könne. Auf sein Ersuchen hin erliess die Baudirektion am 16. November 2011 einen anfechtbaren Entscheid, worin sie die wasserrechtliche Konzession bzw. die Bewilligung für eine Baggerung im Seegebiet (Zufahrt zum Bootshaus) aufgrund überwiegender öffentlicher Interessen an der Erhaltung von Pfahlbaufundstätten verweigerte. II. Dagegen reichte A am 16. Dezember 2011 Rekurs beim Regierungsrat ein und beantragte, die Verfügung vom 16. November 2011 sei aufzuheben und die Bewilligung für die beantragte zusätzliche Ausbaggerung vorbehaltlos zu erteilen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Baudirektion. Eventualiter sei die Bewilligung für die beantragte Abgrabung unter der Auflage zu erteilen, dass in Absprache mit der Kantonsarchäologie die zum Schutz der archäologischen Substanz erforderlichen Massnahmen zu treffen seien. Subeventualiter sei eine Ausnahmegewilligung zu erteilen. In prozessualer Hinsicht ersuchte A um einen Augenschein auf dem Lokal. Der Regierungsrat wies den Rekurs am 3. April 2013 ab, soweit dieser nicht gegenstandslos geworden war. III. Am 10. Mai 2013 reichte A Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 3. April 2013 ein und beantragte die Aufhebung dieses Entscheids, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Baudirektion. Er wiederholte den im Rahmen des Rekursverfahrens gestellten Eventualantrag. Subeventualiter sei der Entscheid des Regierungsrats vom 3. April 2013 aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Am 4. Juni 2013 beantragte der Rechtsdienst der Staatskanzlei die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Akten und die Darlegungen im angefochtenen Rekursentscheid. Die Baudirektion reichte am 14. Juni 2013 die Beschwerdeantwort ein und stellte unter Verweisung auf den Mitbericht des AWEL vom 12. Juni 2013 den Antrag, die Beschwerde sei unter Kostenfolgen zulasten von A abzuweisen. Die Gemeinde E liess sich am 20. Juni 2013 vernehmen. Dazu nahm die Baudirektion am 8. Juli 2013 Stellung. Zur Beschwerdeantwort stellte A dem Gericht nach gewährter Fristerstreckung am 18. Juli 2013 eine Stellungnahme zu. Die Baudirektion verzichtete am 20. August 2013 auf eine Stellungnahme dazu. Zum Mitbericht des AWEL reichte A am 26. August 2013 eine Eingabe mit gegenüber der Beschwerde vom 10. Mai 2013 unveränderten Rechtsbegehren ein. Die Gemeinde E liess sich nicht vernehmen. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen einen Rekursentscheid des Regierungsrats sachlich zuständig (§ 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die Geschäftserledigung hat in Dreierbesetzung zu erfolgen, da die einzelrichterliche Beurteilung stets ausgeschlossen ist, wenn Entscheide des Regierungsrats angefochten und diese nicht offensichtlich unzulässig, zurückgezogen oder sonst wie gegenstandslos geworden sind, was vorliegend nicht der Fall ist (vgl. nach § 38b Abs. 3 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 lit. a und b VRG).
- 1.2 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Beschluss berührt und hat ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (§ 49 in Verbindung mit § 21 lit. a VRG). Da auch die übrigen Sachvoraussetzungen grundsätzlich erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.
2. 2.1 Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des angefochtenen Entscheids war bzw. nach richtiger Gesetzesanwendung hätte sein sollen (vgl. dazu und zum Folgenden VGr, 21. Januar 2009, VB.2008.00537,

E. 1.2, mit Hinweisen). Andernfalls müsste sich die Beschwerdeinstanz erstmals mit Anträgen befassen, mit denen sich die Rekursinstanz zulässigerweise nicht auseinandergesetzt hat. Letzteres würde dem Grundsatz widersprechen, dass der Streitgegenstand beim Durchlaufen des funktionellen Instanzenzugs nicht erweitert werden kann (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 52 N. 3). 2.2 Der Beschwerdeführer stellte vorinstanzlich subeventualiter den Antrag auf Erteilung einer Ausnahmebewilligung. In seiner Beschwerdeschrift verlangt er als Subeventualantrag neuerdings die Rückweisung der Sache an den Regierungsrat zum Neuentscheid und macht in diesem Zusammenhang eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) sowie eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung seitens der Vorinstanz geltend. Er bringt in der Eingabe vom 18. Juli 2013 überdies vor, dass der Entscheid an die Vorinstanzen zurückzuweisen und ihm anstelle der Erteilung der ursprünglich nachgesuchten Konzession für die Ausbaggerung der Zufahrtsrinne die Verankerung einer Boje im See D ausserhalb des Bereichs allfälliger archäologischer Schutzobjekte an für übliche Segel- oder Motorboote geeigneter Stelle zu bewilligen sei. Dies stellt eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstands dar, weshalb darauf nicht einzugehen und auf den Subeventualantrag entsprechend nicht einzutreten ist.

E. 3.1

Als Inanspruchnahme eines Sees und des darunter liegenden Erdreichs, die Oberflächengewässer im Sinn des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG ; vgl. § 3 WWG) darstellen, gilt deren räumliche Nutzung. Dazu gehören gemäss § 75 WWG insbesondere Bauten und Anlagen wie Gebäude, Bootsstationierungen und zugehörige Anlagen, Stege, Flösse, Brücken oder Leitungen (lit. a) sowie Materialentnahme (lit. c). Den Gemeingebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen bedürfen gemäss § 36 Abs. 1 WWG je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung. Solche Konzessionen und Bewilligungen dürfen nur erteilt werden, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälern (§ 43 Abs. 1 WWG ; vgl. auch § 25 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 [KonzV WWG]). Bei Anwendung des Wasserwirtschaftsgesetzes ist gemäss § 2 Abs. 1 WWG insbesondere auf den Schutz von Menschen und Sachen vor schädigenden Einwirkungen (lit. c) sowie die Schonung von Landschaften und Ortsbildern zu achten (lit. h). Widersprechen sich öffentliche Interessen, sind sie gegeneinander abzuwägen (§ 2 Abs. 2 WWG).

E. 3.2

Gemäss § 203 Abs. 1 lit. d des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) sind vorgeschichtliche und geschichtliche Stätten und ortsgebundene Gegenstände sowie Gebiete von archäologischer Bedeutung Schutzobjekte. Über die Schutzobjekte erstellen die für Schutzmassnahmen zuständigen Behörden Inventare (§ 203 Abs. 2 Satz 1 PBG). Staat, Gemeinden sowie jene Körperschaften, Stiftungen und selbständigen Anstalten des öffentlichen und des privaten Rechts, die öffentliche Aufgaben erfüllen, haben in ihrer Tätigkeit dafür zu sorgen, dass Schutzobjekte geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesen überwiegt, ungeschmälert erhalten bleiben (§ 204 Abs. 1 PBG). Die Pflicht,

Schutzobjekte zu schonen und zu erhalten, besteht ohne förmliche Unterschutzstellung oder Aufnahme in ein Inventar und ist namentlich auch bei der Erteilung von Konzessionen zu beachten (§ 1, vierter Spiegelstrich der kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 [KNHV]).

E. 3.3

Als Bestandesgarantie schützt die Eigentumsgarantie im Sinn von Art. 26 BV die konkreten, individuellen Eigentumsrechte vor staatlichen Eingriffen. Staatliche Beschränkungen des Eigentums und anderer von der Eigentumsgarantie erfasster Vermögensrechte sind nur zulässig, wenn sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein ausreichendes öffentliches Interesse gedeckt sind und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit wahren (Art. 36 Abs. 1–3 BV; Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. A., Bern, 2008, S. 1021; Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. A., Zürich etc., 2012, N. 599).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer stellt zunächst in Abrede, dass mit der Ausbaggerung der Zufahrtsrinne zum Bootshaus, worum er die Beschwerdegegnerin am 8. April 2011 ersuchte, ein öffentliches Interesse beeinträchtigt würde. Insbesondere sei das Legalitätsprinzip verletzt, indem Massnahmen zum Schutz archäologischer Funde, unter anderem aus der Pfahlbauerzeit, von § 2 Abs. 1 WWG nicht erfasst würden. Somit seien solche Funde per se nicht von einem öffentlichen Interesse gedeckt.

E. 4.1.1

Unbestrittenermassen soll die geplante Ausbaggerung, die der Beschwerdeführer nunmehr präzisierend als "Ausrechnung und Aushub" bezeichnet haben will, im Bereich der Pfahlbaufundstätte E durchgeführt werden. Diese Fundstätte gehört zum UNESCO-Weltkulturerbe, wobei sie als gut erhalten klassifiziert ist. Darüber hinaus figuriert diese Seeufersiedlung im Inventar der Kulturgüter von nationaler und regionaler Bedeutung, wobei es sich um ein Kulturgut von regionaler Bedeutung handelt (KGS-Inventar; vgl. http://www.bevoelkerungsschutz.admin.ch/internet/bs/de/home/themen/kgs/kgs_inventar/b-objekte.html, Kanton Zürich, Liste der B-Objekte, Stand 1. Januar 2013, besucht am 20. Juli 2013). Entgegen der negierenden bzw. relativierenden Sichtweise des Beschwerdeführers beobachteten die Spezialisten des Amts für Städtebau der Stadt Zürich, Unterwasserarchäologie und Labor für Dendrochronologie, auf dem Seegrund der streitbetroffenen Stelle sehr wohl archäologische Funde, nämlich kleine Keramikfragmente und einen Silex (Feuerstein). Bei den Kernbohrungen, auch sehr nahe am Bootshaus, wurden überdies immer wieder Pfähle angebohrt. Die kommunale Fachstelle folgerte daraus, dass Pfähle wohl vorhanden, aber durch Steine überdeckt seien.

E. 4.1.2

Nach Massgabe von § 43 Abs. 1 WWG ist zu beachten, dass Konzessionen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden dürfen, wenn sie keine öffentlichen Interessen erheblich beeinträchtigen. Bei der Erhaltung von Kulturgütern handelt es sich offensichtlich um ein solches öffentliches Interesse (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen, 2010, N. 551), zu dessen Wahrung der Kanton und die Gemeinden gemäss Art. 103 Abs. 2 der Zürcher Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) verpflichtet sind. (Vor)geschichtliche Stätten und ortsgebundene Gegenstände sowie Gebiete von archäologischer Bedeutung bilden gemäss

§ 203 Abs. 1 lit. d PBG Schutzobjekte im Sinn des Heimatschutzes. Es bleibt somit unbeachtlich, wenn der Schutz archäologischer Stätten nicht ausdrücklich vom Wortlaut des § 2 WWG erfasst ist, was aufgrund der Regelungsbereiche des besagten Gesetzes (vgl. § 1 WWG) auch nicht absonderlich erscheint. Das Schweigen des Gesetzgebers lässt jedenfalls nicht darauf schliessen, dass bei der Prüfung der Konzessionserteilung gemäss § 36 Abs. 1 WWG kein besonderes Augenmerk auf den Erhalt von Kulturgütern aus prähistorischer Zeit zu legen wäre. Anzuführen bleibt, dass das Legalitätsprinzip schon deshalb nicht verletzt sein kann, weil es sich beim öffentlichen Interesse um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, bei dessen Auslegung der Beschwerdegegnerin als zuständiger Verwaltungsbehörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zukommt, zumal ihre besonderen Kenntnisse bzw. diejenigen der ihr angegliederten Fachstellen für die Auslegung bedeutsam sind (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 537).

E. 4.2

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, es bestehe kein erhebliches öffentliches Interesse für ein Verbot der beabsichtigten Ausgrabung, da sie im Verhältnis zur archäologischen Schutzzone E und zu den übrigen archäologisch geschützten Flächen am rechten sowie linken Ufer des Sees D sehr klein sei. Mit der Beschwerdegegnerin ist indessen festzuhalten, dass es unerheblich bleibt, wie mächtig sich die Ausdehnung der gesamten archäologischen Schutzzone zeigt. Vielmehr besteht das öffentliche Interesse darin, die Zerstörung solcher Zonen zu verhindern, soweit es sich mit verhältnismässigem Aufwand rechtfertigen lässt. Dass sich die ersuchte Baggerung auf ein Ausmass von 210 m² beschränkt, schmälert die Bedeutung nicht, die der ganzheitlichen Bewahrung der streitbetroffenen Fundstätte zukommt. Deren Schutz liegt jedenfalls im öffentlichen Interesse, wogegen der Umstand, dass mit den beabsichtigten Baggerarbeiten nur eine im Vergleich zum gesamten PfahlbauFundstättengebiet am See D kleine Stelle beeinträchtigt würde, von geringer Bedeutung ist.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, dass von der Ausbaggerung betroffenen Stelle fehle die Schutzwürdigkeit. Die Vorinstanz sei diesbezüglich von einem unrichtigen oder ungenügend festgestellten Sachverhalt ausgegangen.

E. 4.3.1

Augenscheinlich stützte die Beschwerdegegnerin ihren Entscheid in massgeblicher Weise auf den von der kommunalen Fachstelle – dem Amt für Städtebau der Stadt Zürich, Unterwasserarchäologie und Labor für Dendrochronologie – erstellten Bericht vom 2. Mai 2011 und die dazu verfasste Stellungnahme der kantonalen Fachstelle – dem Amt für Raumentwicklung, Kantonsarchäologie – vom 12. Mai 2011 ab. Bericht wie Stellungnahme beziehen sich auf die Stelle, an welcher die Ausbaggerung geplant ist. Diese Örtlichkeit wurde von der kommunalen Fachstelle ab 26. April 2011 während zweieinhalb Arbeitstagen untersucht. Dabei erfolgten Kernbohrungen im Vermessungssperimeter, der im Bereich der geplanten Ausbaggerungsstelle eingerichtet wurde. Überdies wurde die Uferplatte abgetaucht, und es wurden Fotos der Seegrundsituation erstellt. Damit wurde der für den Entscheid relevante Sachverhalt in genügender Weise abgeklärt.

E. 4.3.2

Betreffend die Beurteilung der Schutzwürdigkeit zog der Regierungsrat ebenfalls den Bericht der kommunalen Fachstelle als Entscheidungsgrundlage bei. Auf die

vorinstanzlichen Erwägungen sowie die Schlussfolgerungen des besagten Berichts kann nach Massgabe von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG verwiesen werden. Wie erwähnt, wurden entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers im Vermessungsperimeter sehr wohl archäologische Funde beobachtet (vgl. oben E. 4.1.1). Die Unterschutzstellung erfolgte somit nicht gestützt auf Vermutungen, wie es der Beschwerdeführer dartut. Unter diesen Umständen kam der Regierungsrat zutreffend zum Schluss, dass ein Schutzobjekt gemäss § 203 Abs. 1 lit. d PBG vorliege.

E. 4.3.3

An der Schutzwürdigkeit der streitbetroffenen Stelle als Teil der Pfahlbaufundstätte E ändert es sodann nichts, dass trotz Ankündigung der Ausarbeitung eines Schutzkonzepts für das Jahr 2011 ein solches nicht ausformuliert wurde. Die vom Beschwerdeführer als "Berichte" bezeichneten Dokumente stellen vielmehr gegnerische Stellungnahmen zu dessen Vorbringen im Rahmen des Rekursverfahrens dar. Es trifft folglich nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin im Nachgang nach und nach eine Vielzahl von Dokumenten produziert hätte, um eine nachträgliche Schutzwürdigkeit der streitbetroffenen Örtlichkeit hervorzurufen. Stattdessen legte sie dar, weshalb es zu keinem eigentlichen Schutzkonzept, sondern nur zu punktuellen Schutzmassnahmen – insbesondere nahe dem Kursschiffsteg – kam, die sie in der Folge erläuterte.

E. 4.3.4

Des Weiteren bleibt es für die Schutzwürdigkeit des von der Ausbaggerung betroffenen Gebiets unerheblich, dass gemäss Bericht vom 2. Mai 2011 direkt vor dem Bootshaus im Bereich eines Bojensteins Schäden beobachtet und die dort vorhandenen Kulturschichten bereits beeinträchtigt wurden. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers schliessen mögliche Schäden an diesen Schichten nicht aus, dass an jenem Ort zu gegebener Zeit und bei vorhandenen finanziellen Mitteln archäologische Grabungen – insbesondere im Rahmen der Freilegung eines grösseren Gebiets – gleichwohl stattfinden könnten. Der Beschwerdeführer scheint im Übrigen zu verkennen, dass das öffentliche Interesse nicht nur darin besteht, archäologische Grabungen oder Bergungen von Fundstücken vorzunehmen, diese auszustellen oder darüber Forschung zu betreiben, sondern gerade auch darin, archäologische Zonen zu schützen und vor Zerstörung zu bewahren.

E. 4.3.5

Im Zusammenhang mit der Frage, ob sich die streitbetroffene Stelle für archäologische Grabungen besonders oder zumindest besser eignet als die diversen weiteren, unter archäologischem Schutz stehenden Flächen entlang des Ufers des D-Sees, macht der Beschwerdeführer eine Verletzung der Beweisabnahmepflicht geltend. Inwiefern durch eine unterschiedliche rechtliche Würdigung des für die Vorinstanz als rechtserheblich erscheinenden Sachverhalts eine entsprechende Gehörverletzung erfolgte, bleibt in der Beschwerdeschrift indessen ungenügend beschrieben und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Es bleibt darauf hinzuweisen, dass der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV von der Behörde nicht verlangt, dass sie sich ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen muss (Giovanni Biaggini, Kommentar Bundesverfassung, Zürich 2007, Art. 29 N. 23; BGE 126 I 97 E. 2.b).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, die Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz verleihe der Beschwerdegegnerin keine Befugnis, für lediglich vage vermutete archäologische Fundstellen im Interesse des Natur- und Heimatschutzes mit der Konzessionsbewilligungspraxis eine Art Spezialbauordnung aufzustellen. Die Vorinstanzen hätten an eine Konzessionserteilung für die von ihm geplante Ausbaggerung höhere Anforderungen gestellt als von den gesetzlichen Bestimmungen und nutzungsplanerischen Festlegungen verlangt, womit sie ihr Ermessen überschritten hätten.

E. 4.4.1

Das Erfordernis der Bestimmtheit der Normierung und das Erfordernis der Gesetzesform werden bei Nutzungsregelungen öffentlicher Sachen weniger streng gehandhabt. Die Bewilligungspflicht muss zwar in einer generell-abstrakten Norm umschrieben werden. In der Regel genügt jedoch eine relativ unbestimmte Gesetzesnorm, weil die Zweckbestimmung der öffentlichen Sache die Nutzungsordnung bereits weitgehend determiniert. Auch können an das Erfordernis der Gesetzesform aufgrund der Herrschaft des Gemeinwesens über die öffentlichen Sachen geringere Anforderungen gestellt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 421, 2404). Für die Pflicht zur Einholung einer Sondernutzungskonzession an einer öffentlichen Sache bedarf es nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichts sogar keiner gesetzlichen Grundlage (BGE 101 Ia 473 E. 3b; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 2425; zur Kritik vgl. N. 2404).

E. 4.4.2

Die Pflicht zur Einholung einer Konzession bzw. Bewilligung ist mit § 36 Abs. 1 WWG in einem Gesetz im formellen Sinn enthalten. Sodann gibt § 25 KonzV WWG den Konzessionsgrundsatz von § 43 Abs. 1 WWG wieder, wonach Konzessionen und Bewilligungen insbesondere nur erteilt werden dürfen, wenn sie öffentliche Interessen nicht erheblich beeinträchtigen. Die Bestimmung von § 25 KonzV WWG entspricht den oben beschriebenen Vorgaben für Nutzungsregelungen öffentlicher Sachen und verstösst nicht gegen das Legalitätsprinzip. Nach Massgabe von § 43 Abs. 1 WWG und § 25 KonzV WWG ist ausserdem nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanzen ihr Ermessen überschritten hätten, als sie im Zusammenhang mit der ersuchten Erteilung der Konzession für die Baggerung im Seegebiet untersuchten, ob die am betreffenden Ort angesiedelte archäologische Fundstätte, deren Schutz – wie festgestellt – im öffentlichen Interesse liegt, erheblich beeinträchtigt würde. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wurden keine höheren Anforderungen an die Konzessionserteilung gestellt. Im Übrigen ist der in der Stellungnahme vom 18. Juli 2013 erwähnte Bundesgerichtsentscheid 1C_41/2012 vom 28. März 2013 vorliegend schon deswegen nicht einschlägig, weil es darin um Bauzonenland (eingezontes Land) ging.

E. 4.5

Folglich durften die Vorinstanzen von der Schutzbedürftigkeit im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. d PBG der von der Ausbaggerung betroffenen Stelle vor dem Bootshaus des Beschwerdeführers und entsprechend von einem zu schützenden öffentlichen Interesse ausgehen. Dass die Vorinstanzen den diesbezüglich rechtserheblichen Sachverhalt unrichtig oder ungenügend festgestellt hätten, ist nicht ersichtlich.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht seinerseits ein schutzwürdiges Interesse an der Erteilung der Konzession für die vorliegend infrage stehende Ausbaggerung geltend. Er habe darauf

vertrauen dürfen, dass die zur ordentlichen Nutzung seines bewilligten Bootshauses nötigen Bewilligungen und Konzessionen erteilt würden. Die bestimmungsgemässe Nutzung eines Bootshauses setze nun einmal voraus, dass dieses mit einem ortsüblichen kleineren Motorboot angefahren werden könne. In der Vergangenheit seien solche Konzessionen regelmässig an andere Seeanstösser erteilt worden.

E. 5.2

Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Ungleichbehandlung gegenüber anderen Seeanstössern fällt unsubstanziert aus und genügt damit von vornherein nicht, um eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots im Sinn von Art. 8 BV oder des Willkürverbots im Sinn von Art. 9 BV anzunehmen.

E. 5.3

Unter Verweis auf die Stellungnahme der Beschwerdegegnerin vom 26. Juli 2012 hielt die Vorinstanz zutreffend fest, dass mit Verfügung vom 17. Mai 2011 unter anderem die wasserrechtliche Konzession für den Fortbestand der teilweisen Abgrabung der Landanlage erteilt wurde. Nicht Bewilligungsgegenstand war hingegen die nunmehr infrage stehende Ausbaggerung im und vor dem Bootshaus. Selbst die Baukommission der Mitbeteiligten wies in ihrem Entscheid vom 19. Juli 2011 betreffend die Bewilligung der Renovation des Bootshauses darauf hin, dass das AWEL die Anfrage für eine Baggerung im Seegebiet mit separatem Brief vom 25. Mai 2011 an den Beschwerdeführer abschlägig beurteilt habe und dass dieser Entscheid nicht Teil der vorliegenden Bewilligung sei. Im Übrigen betrifft die kommunale Unterschutzstellung das besagte Gebäude und nicht noch zu erstellende Bauten oder Anlagen, weshalb von vornherein keine Abwägung zwischen Interessen am Denkmalschutz des Bootshauses und an der davor ausgemachten archäologischen Stätte zu erfolgen hat. Nicht ersichtlich bleibt, weshalb das Bootshaus ohne die Realisierung des Ausbaggerungsvorhabens nicht mehr gemäss bisheriger Bestimmung genutzt werden könnte, zumal eine solche Nutzung bislang auch ohne Zufahrtsrinne möglich war. Mit Ausnahme des Bojensteins direkt vor dem Bootshaus wurden keine daraus resultierenden Schäden. Als mögliche Alternative für die vom Beschwerdeführer beabsichtigte weitergehende Nutzung des Bootshauses kommt der Vorschlag des Amts für Raumentwicklung, Kantonsarchäologie, infrage: Diesem privaten Interesse könnte durch die Platzierung einer Boje ausserhalb der archäologischen Zone genügt werden. Die Bewilligung einer Bojenverankerung muss indessen in einem neuen Verfahren geprüft werden.

E. 5.4

Es besteht deshalb kein privates Interesse des Beschwerdeführers, welches das öffentliche überwiegen würde.

E. 6.1

Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer die vorinstanzlichen Entscheide als unverhältnismässig. Insbesondere sei nicht verständlich, weshalb innerhalb dieses grossen Fundstellengebiets gerade die Stelle unmittelbar vor seinem Bootshaus von besonders grossem Interesse sein sollte, zumal sich dort bereits ein Bojenstein im Seegrund befinde, welcher durch seine ständigen Bewegungen auch schon Schäden verursacht habe. Eventualiter könne das Ausbaggerungsvorhaben unter Auflagen bewilligt werden.

E. 6.2

Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss staatliches Handeln verhältnismässig sein. Somit müssen die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sein. Im Übrigen muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Privaten auferlegt werden (vgl. BGE 130 II 425 E. 5.2.; 126 I 112 E. 5b; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 581).

E. 6.3

Wie bereits erwähnt, ist für die Beurteilung der Konzessionserteilung aufgrund des ausgewiesenen öffentlichen Interesses am Schutz der urgeschichtlichen Pfahlbautensiedelungen des D-Sees unbeachtlich, dass mit dem Ausbaggerungsvorhaben nur eine kleine Stelle dieses Fundstättengebiets beeinträchtigt würde. Gleiches gilt, wenn ein Bojenstein am streitbetroffenen Ort bereits Schäden verursachte (vgl. E. 4.2, E. 4.3.4).

E. 6.4

Dem Beschwerdeführer kann die ersuchte Konzession auch nicht unter der Auflage erteilt werden, dass ein archäologischer Spezialist die Aushubarbeiten leite oder dass zuvor in Absprache mit der Kantonsarchäologie die zum Schutz der archäologischen Substanz erforderlichen Massnahmen getroffen würden. An der beabsichtigten Ausbaggerungsstelle befinden sich nachweislich bewegliche sowie im Seeboden verankerte Gegenstände prähistorischen Datums. Von der Ausbaggerung wären somit nicht nur Keramikstücke betroffen, wie es der Beschwerdeführer darzustellen versucht. Angesichts der dort vorgefundenen Kulturschichten wäre im Fall des Materialaushubs aus dem Seegrund im Umfang von 55 cm bis ca. 90 cm Tiefe jedenfalls damit zu rechnen, dass im Boden verankerte Pfahlbauten beschädigt oder schlimmstenfalls zerstört würden. Dies würde dem öffentlichen Interesse am Schutz dieser archäologischen Stätte widersprechen. Welche Schutzmassnahmen solches verhindern könnten, legt der Beschwerdeführer nicht dar. Der Eventualantrag ist daher abzuweisen.

E. 6.5

Im Zusammenhang mit der Erteilung der Konzession bzw. Bewilligung zur Ausbaggerung an der streitbetroffenen Örtlichkeit bringt der Beschwerdeführer insbesondere vor, das Amt für Städtebau der Stadt Zürich habe den ersuchten Aushub nicht von vornherein ausgeschlossen, sondern lediglich darauf hingewiesen, dass das Areal im Hinblick auf Baumassnahmen oder jeglichen anderen Eingriff in den Boden mit äusserster Vorsicht behandelt werden solle. Bei diesem Hinweis handelt es sich um eine generell formulierte Empfehlung der kommunalen Fachstelle, die sich dabei nicht explizit auf die streitbetroffene Ausbaggerung bezog, sondern allgemein auf den Schutz der untersuchten Stelle aufmerksam machte. Der Beschwerdeführer erwähnt sodann nicht, dass die besagte Fachstelle von der geplanten Ausbaggerung der Bootshauszufahrt abgeraten hatte. Indem die entscheidbefugte Beschwerdegegnerin das Gesuch des Beschwerdeführers abwies, liess sie die Empfehlungen des Berichts vom 2. Mai 2011 jedenfalls unter pflichtgemässer Ermessensausübung in ihren Entscheid einfliessen. Hätte sie anders entschieden, so wäre ohne Weiteres mit der Beschädigung oder Zerstörung der festgestellten Kulturschichten an der besagten Örtlichkeit zu rechnen gewesen, wovor die kommunale Fachstelle gerade warnte. Es sei im Übrigen auch auf die Stellungnahme der Kantonsarchäologie verwiesen, welche die Bewilligung bzw. Konzession jedenfalls zur Verweigerung empfahl.

E. 6.6

Dass die Vorinstanz nicht in ausführlicher Weise die Vorschläge des Beschwerdeführers prüfte, die Ausbaggerung unter Auflagen zu gewähren, stellt nicht bereits eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs dar. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der Betroffene einen Entscheid sachgerecht anfechten kann (BGE 126 I 97 E. 2b; Biaggini, Art. 29 N. 25). Der Regierungsrat kam dieser Begründungspflicht nach, indem er erwog, ein gewichtiges öffentliches Interesse am Erhalt der Kulturschichten liege vor, und es sei im zulässigen Ermessen der Beschwerdegegnerin, im fraglichen Gebiet keine Baggerung – auch nicht unter Auflagen – zuzulassen.

E. 6.7

Zusammenfassend erweist sich die Verweigerung der Konzessionserteilung als erforderlich und geeignet, um das öffentliche Interesse am Schutz der archäologischen Fundstätte beim Bootshaus des Beschwerdeführers zu wahren.

E. 7.1

Hinsichtlich der vom Beschwerdeführer gerügten Verletzung der Eigentumsgarantie ist festzustellen, dass der von ihm angeführte Bundesgerichtsentscheid seinen Standpunkt nicht stützt. In dem erwähnten Urteil ging es um einen Eigentümer, der sein rechtmässig errichtetes Bootshaus nicht mehr ordnungsgemäss nutzen konnte, weil ihm die Bewilligung zur Beibehaltung eines bereits bestehenden Bootshafens nicht erneuert wurde (vgl. Entscheid des Bundesgerichts vom 30. März 1984 in ZBl 87/1986, S. 372 B., E. 4, erwähnt in BGE 126 I 213 E. 1b/aa). Vorliegend steht indessen die erstmalige Erteilung einer Konzession für Ausbaggerungsarbeiten vor und in einem Bootshaus, insbesondere zur Erstellung einer Zufahrtsrinne, infrage, wobei das besagte Gebäude offenbar bislang auch ohne die nunmehr ersuchte Ausbaggerung zur Unterbringung von Booten genutzt werden konnte.

E. 7.2

Wie vorgängig aufgezeigt, besteht entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ein öffentliches Interesse am Schutz der Pfahlbausiedlungen als archäologische Fundstätte. Dieses öffentliche Interesse steht der Erteilung der nachgesuchten Konzession entgegen (vgl. E. 4.5). Überdies erweist sich die Verweigerung der Konzession als verhältnismässig, um das besagte öffentliche Interesse zu wahren. Die Konzession kann auch nicht unter Auflagen und Bedingungen erteilt werden (vgl. E. 6.7 und 6.8).

E. 7.3

Entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift gibt es keinen (bedingten) Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession, auch wenn die gesetzlichen Mindestanforderungen gegeben sind, zumal vorliegend nicht die Ausübung von Freiheitsrechten wie die Versammlungs-, Religions-, Presse- oder Wirtschaftsfreiheit auf öffentlichem Grund zu beurteilen ist (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 2412, 2426). Mit dem Regierungsrat ist festzuhalten, dass die Verleihung eines aus der hoheitlichen Herrschaftsgewalt des Staates abgespaltenen Rechts an einen Privaten grundsätzlich im Ermessen der Konzessionsbehörde steht (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 2428, 2603). Da jedenfalls der Schutz der nachweislich bestehenden archäologischen Fundstätte mit der ersuchten Konzessionserteilung erheblich beeinträchtigt würde, stösst das Argument des Beschwerdeführers ins Leere, dass damit keine Dritten in der Ausübung ihrer Rechte eingeschränkt würden, weshalb sein Gesuch gutzuheissen sei.

E. 8

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass ein öffentliches Interesse am Erhalt der am gewünschten Ausbaggerungsort vorgefundenen Kulturschichten besteht, das mit Erteilung der infrage stehenden Konzession erheblich beeinträchtigt würde. Aus diesem Grund bzw. nach Massgabe von § 43 Abs. 1 WWG und § 25 KonzV WWG ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen davon absahen, dem Beschwerdeführer die besagte Konzession – auch nicht unter Auflagen – zu erteilen. Die in der Beschwerdeschrift geltend gemachten Verletzungen des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs durch den Regierungsrat konnten ebenfalls nicht festgestellt werden. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihm angesichts seines Unterliegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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