

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00776 vom 23. Oktober 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2013.00776](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00776)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00776 du 23 octobre 2014

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00776 del 23 ottobre 2014

## Regeste

wasserrechtliche Konzession/Denkmalerschutz | Beschwerde gegen die Verweigerung der wasserrechtlichen Konzession für die bereits erstellte Erweiterung des Bootsstegs mit einem Podest bei einem denkmalgeschützten Bootshaus. Gemäss dem Wasserwirtschaftsgesetz dürfen Konzessionen und Bewilligungen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälern (E. 4). Aufgrund der Funktionserweiterungen als Bootsanlage- und Sitzplatz, der guten Sichtbarkeit vom See her sowie der Veränderung des charakteristischen L-förmigen Grundrisses des Bootshauses, stellt die Erweiterung des Bootsstegs nicht mehr eine nur in untergeordneter Weise in Erscheinung tretende Veränderung am Schutzobjekt dar. Für das auf die Überprüfung von Rechtsverletzungen beschränkte Verwaltungsgericht ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen zum Schluss gekommen sind, die Erweiterung des Stegs führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Charakters des Schutzobjekts und sei deshalb mit diesem nicht verträglich (E. 4.3).  
Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Mit Beschluss vom 7. November 2001 genehmigte der Stadtrat Zürich den verwaltungsrechtlichen Vertrag vom 14. Juni 2001 über die Unterschutzstellung des Gebäudes Villa E, Vers.-Nr. 03, und des Bootshauses, Vers.-Nr. 04, samt Teilen der Umgebung auf dem Grundstück Kat.-Nr. 05 an der B-Strasse 02 in C. Gemäss diesem Beschluss darf das Schutzobjekt nicht abgebrochen und weder durch Änderungen noch durch Unterhaltsarbeiten in seinem kunst- und kulturhistorischen Charakter beeinträchtigt werden. Das Bootshaus ist in den architektonisch gestalteten Garten integriert und bildet dessen L-förmigen Abschluss. Die Verweigerung der wasserrechtlichen Konzession für die Erweiterung des Podests vom 19. November 2012 stützt sich massgeblich auf die bei der Bausektion der Stadt Zürich als kommunale Denkmalschutzbehörde eingeholte Stellungnahme vom 12. Juni 2012. Nach der Einschätzung der Bausektion bewirkt der in nördlicher Richtung vergrösserte Steg eine Veränderung des L-förmigen Grundrisses, wodurch eine Veränderung des Erscheinungsbilds des geschützten Bootshauses und des Stegs herbeigeführt werde. Eine Vergrösserung des Bootsstegs in nördlicher Richtung bedeute eine starke Veränderung des Schutzobjekts in seiner ursprünglichen Erscheinung und nehme nicht die gemäss § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) geforderte besondere Rücksicht, weshalb die Konzession nicht zu erteilen sei. Das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) und auch die

Baudirektion schlossen sich dieser Beurteilung an.

### **E. 2.1**

Wie im Rekursverfahren beantragt der Beschwerdeführer auch im Beschwerdeverfahren die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid, ob ein solcher angeordnet werden soll, liegt im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassten Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können. Die Durchführung eines Augenscheins ist somit nur geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 mit Hinweisen). Die lokalen Gegebenheiten sind aus den eingereichten Verfahrensakten, insbesondere den beiliegenden Plänen und Fotos genügend ersichtlich. Damit geht der massgebliche Sachverhalt hinreichend aus den Akten hervor, weshalb sich die Fragen, welche die vorliegende Angelegenheit aufwirft, ohne den beantragten Augenschein beantworten lassen. Das Verwaltungsgericht kann deshalb – wie bereits die Vorinstanz – auf dessen Durchführung verzichten.

### **E. 2.2**

In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer zudem geltend, der angefochtene Entscheid sei lediglich vom "Generalsekretariat/Sektion Recht" unterzeichnet worden. Es sei fraglich, ob der Baudirektor diese Verfügung überhaupt zu Gesicht bekommen habe. Daher müsse geprüft werden, ob die angefochtene Verfügung aufgrund einer genügenden Delegationsermächtigung erlassen worden sei. Diesbezüglich hat die Baudirektion in ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Januar 2014 klargestellt, dass das zu versendende Exemplar praxismässig lediglich als Protokollauszug vom Sekretariat unterzeichnet wird. Dass der Baudirektor den angefochtenen Entscheid gefällt hat, ergibt sich aus dem im Original nachgereichten Visumsexemplar. Das Vorliegen einer Delegationsermächtigung muss daher nicht geprüft werden.

### **E. 3**

In materieller Hinsicht führt der Beschwerdeführer aus, es gehe lediglich um eine kaum sichtbare Verbreiterung des Podestes an der Ufermauer. Diese sei von seinem Bruder anlässlich der periodischen Unterhaltsarbeiten angebracht worden. Sein Bruder führe eine Motor- und Segelbootsschule und komme gelegentlich für Pausen bei ihm vorbei. Die geringe Verbreiterung des Podestes erleichtere dabei das Ein- und Aussteigen von seinem Schulboot. Das Schutzobjekt werde dadurch nicht beeinträchtigt. Das Podest sei (anders als das Bootshaus) den Witterungseinflüssen stark ausgesetzt und müsse ohnehin von Zeit zu Zeit erneuert werden, weshalb von dem im Jahr 1909 erstellten ursprünglichen Podest schon lange nichts mehr vorhanden sei. Das Bad- und Bootshaus mit dem L-förmigen Grundriss werde durch die Verbreiterung des Podests nicht beeinträchtigt. Zwar mag der Steg ursprünglich als "vermittelndes Element" in direktem Bezug zum architektonischen Garten gestanden haben. Dieses Element habe die Anlage jedoch irgendwann in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts eingebüsst, weil der Garten nach Norden erweitert worden sei. Wenn schon, müssten die Verhältnisse im Jahr 1996 berücksichtigt werden, als die Liegenschaft vom Beschwerdeführer erworben wurde. Bereits damals habe eine vertikale Abschränkung bestanden, welche sich auch nicht in der Flucht der nördlichen Wand des Bootshauses befunden habe.

#### **E. 4**

Nach § 43 Abs. 1 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG) dürfen Konzessionen und Bewilligungen zur Nutzung öffentlicher Gewässer nur erteilt werden, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigen noch die Rechte anderer Wassernutzungsberechtigter erheblich schmälern. Gemäss § 238 Abs. 2 PBG haben neu zu errichtende Bauten und Anlagen auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besondere Rücksicht zu nehmen.

#### **E. 4.1**

Gemäss Beschluss des Stadtrats von Zürich vom 7. November 2001 handelt es sich beim Bootshaus samt Steg um ein Schutzobjekt, welches nicht abgebrochen und weder durch Änderungen noch durch Unterhaltsarbeiten in seinem kunst- und kulturhistorischen Charakter beeinträchtigt werden darf. Dabei ist bezüglich des Schutzzumfangs auf die dem Unterschutzstellungsbeschluss zugrunde liegende und dokumentierte tatsächliche Situation abzustellen. Allfällige frühere vom Beschwerdeführer behauptete Veränderungen am streitbetroffenen Steg sind demgemäss nicht massgeblich.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdegegner verweigerte die wasserrechtliche Konzession für die Erweiterung des bereits erstellten Podests beim Bad- und Bootshaus mit der Begründung, die vorgenommene Verbreiterung des Stegs zu einem Podest beeinträchtigt den Charakter des Schutzobjekts, weshalb die Interessen des Natur- und Heimatschutzes an der Erhaltung des Schutzobjekts in erheblichem Masse beeinträchtigt würden.

#### **E. 4.2.1**

Unbestrittenermassen wurde am Steg eine bauliche Veränderung vorgenommen, indem dieser nordwärts erweitert wurde. Der Anbau aus Holz erstreckt sich auf einer Länge von ungefähr drei Metern von der Ufermauer bis zu der Höhe, auf welcher das Bootshaus steht. In der Breite misst er knapp eineinhalb Meter. Auf je einer Längs- und Querseite verfügt der Steg als Abschluss zum See hin über ein Geländer aus Holzlatten. Durch die Erweiterung des Stegs gewinnt der Beschwerdeführer einen zusätzlich nutzbaren Raum auf einer Fläche von rund 4,5 m<sup>2</sup>. Durch die seitlich angebrachten Geländer erhält dieser Raum auch eine dreidimensionale Wirkung.

#### **E. 4.2.2**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers umfasst der Schutzzumfang des Stadtratsbeschlusses vom 7. November 2001 auch den Steg. Wie die anderen geschützten Teile darf er nicht abgebrochen werden. Auch darf der kunst- und kulturhistorische Charakter des Schutzobjekts weder durch Änderungen noch durch Unterhaltsarbeiten beeinträchtigt werden. Die Erweiterung des Stegs zur Schaffung eines weiteren Anlegeplatzes geht über die notwendigen Unterhaltsarbeiten hinaus. Der Zugang zum Ufer wird durch den Unterschutzstellungsbeschluss hinreichend gewährleistet, da bereits zwei Bootsanlegestellen vorhanden sind. Überdies kann das neu geschaffene Podest auch als Sitzplatz genutzt werden. Hierbei handelt es sich um Funktionserweiterungen, welche vom Schutzzumfang nicht mehr gedeckt sind.

#### **E. 4.2.3**

Aus den bei den Akten liegenden Fotos ergibt sich zudem, dass die Verbreiterung des Stegs zu einem Podest – vom See her gesehen – gut sichtbar ist. Gemäss dem

Unterschutzstellungsbeschluss bildet das Bootshaus mit Bezug auf die in einem architektonisch gestalteten Garten liegende Villa einen L-förmigen Abschluss. Der in nördliche Richtung vergrösserte Steg bewirkt eine Veränderung dieses L-förmigen Grundrisses, indem dieser die ursprüngliche Fassadenflucht des Bootshauses bis zum Ufer durchbricht.

#### **E. 4.3**

Aufgrund der Funktionserweiterungen als Bootsanlage- und Sitzplatz, der guten Sichtbarkeit vom See her sowie der Veränderung des charakteristischen L-förmigen Grundrisses des Bootshauses, stellt die Erweiterung des Bootsstegs nicht mehr eine nur in untergeordneter Weise in Erscheinung tretende Veränderung am Schutzobjekt dar. Für das auf die Überprüfung von Rechtsverletzungen beschränkte Verwaltungsgericht (§ 50 VRG) ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanzen unter diesen Umständen zum Schluss gekommen sind, die Erweiterung des Stegs führe zu einer erheblichen Beeinträchtigung des Charakters des Schutzobjekts und sei deshalb mit diesem nicht verträglich.

#### **E. 5**

Damit steht das Interesse des Natur- und Heimatschutzes an der unbeeinträchtigten Erhaltung des Schutzobjekts der nachträglichen Bewilligung der Stegerweiterung entgegen. Zu prüfen bleibt die Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls:

##### **E. 5.1**

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Bauten und Anlagen oder Teile von solchen, die polizeiwidrig sind, müssen abgebrochen oder geändert werden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 483). Dabei haben die zuständigen Behörden das Verhältnismässigkeitsprinzip im Sinn von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) zu beachten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, ob der mit dem Befehl verbundene staatliche Eingriff in die Rechtstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht.

##### **E. 5.2**

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 (vgl. zum Ganzen RB 1999 Nr. 126; VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033 = BEZ 2000 Nr. 23; 14. Juli 2004, VB.2004.00151 = BEZ 2004 Nr. 49; 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57; BGE 132 II 21 E. 6.4 ). Grundsätzlich ist zu vermeiden, dass der Bauherr ein "fait accompli" schafft und unter Berufung auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit eine Fortdauer des Zustands beansprucht (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 346).

##### **E. 5.3**

Wie vorstehend unter E. 4.3 ausgeführt, ist nicht von einer bloss geringfügigen Abweichung vom rechtmässigen Zustand auszugehen. Aus den bei den Akten liegenden Fotos ist ersichtlich, dass sich der Rückbau des aus Holz erstellten Podests mit geringem Aufwand realisieren lässt, weshalb das denkmalschützerische Interesse an der Wiederherstellung des

rechtmässigen Zustands gegenüber dem (finanziellen) Schaden, der dem Beschwerdeführer durch den Abbruch entsteht, klar überwiegt.

#### **E. 6**

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, beim befohlenen Abbruch der Podesterweiterung handle es sich um eine Retorsionsmassnahme. Beim benachbarten überkommunalen Schutzobjekt "D" würden die Behörden illegale Veränderungen und Erweiterungen dulden, bei einem Privaten hingegen mit ganzer Unerbittlichkeit einschreiten. Die Verweigerung der wasserrechtlichen Konzession und der Rückbaubefehl für die Stegerweiterung stützen sich auf objektive Gründe und sind rechtmässig. Die vom Beschwerdeführer behaupteten illegalen Veränderungen und Erweiterungen beim Schutzobjekt "D" bilden nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Dass eine Vorschrift in einzelnen vergleichbaren Fällen nicht oder nicht korrekt angewandt wurde, vermöchte dem Beschwerdeführer ohnehin keinen Anspruch darauf zu verleihen, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht würde (unter anderem) eine ständige gesetzeswidrige Praxis der rechtsanwendenden Behörde voraussetzen (BGE 136 I 65 E. 5.6 und 123 II 248 E. 3c; auch zu den weiteren Voraussetzungen). Wie der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift selbst ausführt, sei ihm von der Stadt mitgeteilt worden, dass die Betreiber des Schutzobjekts "D" bezüglich der von ihm beanstandeten Veränderungen und Erweiterungen gebüsst worden seien. Es gibt denn auch keine Anzeichen dafür, dass die Stadt Zürich bzw. deren Bausektion bei städtischen Bauten und Anlagen illegale Veränderungen oder Erweiterungen generell dulden würde. Auch für eine Befangenheit der verfügbaren Behördenmitglieder sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich.

#### **E. 7**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 VRG) und entfällt ein Anspruch auf Parteientschädigung (§ 17 Abs. 2 VRG).

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