

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00156 vom 20. November 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00156

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00156 du 20 novembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00156 del 20 novembre 2014

Regeste

wasserrechtliche Konzession | Wasserrechtliche Konzession / unbewilligte Bauten eines Seeanstössers. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer eines an den Zürichsee grenzenden Grundstücks. Er oder sein Rechtsvorgänger erstellte ohne Bewilligung diverse Seebauten, die als erweiterte Landanlage und zusätzliche Bootsanlegestelle dienen. Die Baubehörde gelangte zum Schluss, eine Konzession oder Bewilligung könne einzig für die Erstellung eines Blockwurfes (Aufsichtung von Steinen) erteilt werden. Die übrigen, illegal erstellten Bauten seien zu beseitigen. Zu Recht: Die bisher erteilten Bewilligungen enthalten für die illegal erstellten Bauten keine Grundlage (E. 5.1). Der Beschwerdeführer kann das betroffene Areal (samt Bootshaus) auch nach Beseitigung der illegal errichteten Bauten bestimmungsgemäss nutzen. Gewichtige öffentliche Interessen sprechen gegen die nachträgliche Bewilligung der illegal erstellten Seebauten, da diese zu einer erheblichen Erweiterung der Baufläche ins Gewässergebiet hinein führen (E. 5.3). Das Sondernutzungsrecht, das die Baubehörde dem Grossvater des Beschwerdeführers 1898 erteilt hatte, ist nicht von ewiger Dauer. Es bewirkt insbesondere kein zeitlich unbegrenztes Recht, die legal erstellten Bauten auf beliebige Weise zu unterhalten oder die illegal erstellten Bauten stehen zu lassen (E. 5.4). Eine Ungleichbehandlung gegenüber anderen Seeanstössern ist nicht ersichtlich (E. 5.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2014.00156 Urteil der 3. Kammer vom 20. November 2014 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Bea Rotach (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Marco Donatsch, Gerichtsschreiber Kaspar Plüss. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend wasserrechtliche Konzession, hat sich ergeben: I. A. A ist Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 02 in C. Einem seiner Rechtsvorgänger wurde vom Kanton Zürich mit Verfügung vom 14./23. Februar 1898 eine Seefläche von 64 m² abgetreten, um die Bucht "vorhalb seines Hauses mit einem gemauerten Haabhacken (...) zu einer Privathaabe abzuschliessen". Mit einer weiteren Verfügung vom 6. September 1930 wurde die Überdeckung der Bootshabe in einer Ausdehnung von ca. 47 m² und deren Ausbau als Bootshaus bewilligt. B. Mit Schreiben vom 3. September 2003 teilte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) A mit, dass anlässlich einer Kontrolle festgestellt worden sei, dass sich vor seinem Grundstück Kat.-Nr. 02 unbewilligte Bauten (zwei Holzpodeste, ein Verbindungssteg, ein gepflasterter Blockwurf, ein Wellenbrecher, Bollersteine in Drahtgeflecht sowie mehrere Holzpfähle) befänden. A liess dazu Stellung nehmen und um allfällige Bewilligungs- bzw. Konzessionserteilung ersuchen. C. Am

23. April 2007 verfügte die Baudirektion, dass für die illegal erstellten Bauten (Betonpodest, gepflasterter Blockwurf, Wellenbrecher [in Gitterkorb gefasste Steine], zwei Podeste, eine Rutschbahn, 13 Pfähle und Pfahlwand) keine wasserrechtliche Konzession erteilt werden könne bzw. diese verweigert werde (Disp.-Ziffern I und II). Weiter wurde unter Androhung der Ersatzvornahme die Beseitigung der genannten Bauten aus dem Seegebiet angeordnet (Disp.-Ziffer III und IV). Für die Erstellung eines Blockwurfes wurde (verbunden mit verschiedenen Auflagen) die wasserrechtliche Konzession und fischereigesetzliche Bewilligung erteilt (Disp.-Ziffer V). Schliesslich auferlegte die Baudirektion A Gebühren in der Gesamthöhe von Fr. 10'077.40 (Disp.-Ziffer VII). II. A erhob gegen diese Verfügung vom 23. April 2007 Rekurs, welchen der Regierungsrat zur Behandlung an die Baurekurskommission überwies. Diese überwies die Angelegenheit wiederum an den Regierungsrat, welcher alsdann mit Beschluss vom 29. Januar 2014 den Rekurs, soweit darauf eingetreten wurde, abwies. Die Frist zur Beseitigung der widerrechtlich erstellten Bauten wurde dabei vom Regierungsrat auf vier Monate ab Rechtskraft seines Entscheids festgesetzt. III. Mit Beschwerde vom 6. März 2014 an das Verwaltungsgericht lässt A beantragen, den Rekursentscheid aufzuheben, die Akten an die Baudirektion zurückzuweisen sowie für die Konzession die ordentliche Gebühr in Anwendung zu bringen, unter Entschädigungsfolge für das gesamte Verfahren. Die Staatskanzlei namens des Regierungsrats und die Baudirektion beantragten die Abweisung der Beschwerde; Letztere reichte zudem einen Mitbericht des AWEL ein. Der Beschwerdeführer äusserte sich dazu mit Stellungnahme vom 7. Mai 2014, womit er auch die Durchführung eines Augenscheins beantragen lässt. Die Kammer erwägt:

- 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde gegen einen Rekursentscheid sachlich zuständig (§ 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Die Geschäftserledigung erfolgt in Dreierbesetzung, da der Regierungsrat als Rekursinstanz gewaltet hat (vgl. § 38b Abs. 3 VRG).
- 1.2 Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Beschluss berührt und hat ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb er zur Beschwerde berechtigt ist (§ 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. In der Stellungnahme vom 7. Mai 2014 lässt der Beschwerdeführer die Durchführung eines Augenscheins beantragen, da sich nur auf diese Weise entscheiden lasse, ob die von ihm getroffenen Schutzmassnahmen zu einer massiven Abweichung von früheren Zugeständnissen und Konzessionsbestimmungen führten. Zur Gewährleistung eines geordneten Ablaufs des gerichtlichen Verfahrens sind Parteivorbringen, und damit auch Beweisanträge, grundsätzlich im Rahmen der Beschwerdeschrift oder der Beschwerdeantwort vorzubringen. Diese Obliegenheit wird nach der allerdings nicht gefestigten Gerichtspraxis durch die Untersuchungspflicht des Verwaltungsgerichts relativiert (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 52 N. 26 ff. und § 60 N. 9; ferner Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 60 N. 4 f.). Ob der vorliegend zu beurteilende Beweisantrag, der erst nach Ablauf der Beschwerdefrist im Rahmen der freigestellten Replik gestellt wurde, als verspätet aus dem Recht zu weisen ist, kann offenbleiben. Nach ständiger Praxis darf das Gericht auf einen Augenschein verzichten, wenn der für den Entscheid massgebliche Sachverhalt aufgrund der Akten feststeht (vgl. Donatsch, § 52 N. 15). Das ist hier der Fall, da sich die Verhältnisse vor Ort aus den in den Akten befindlichen Plänen und Fotografien ergeben.

E. 3.1

Die Beschwerdegegnerin hält in der Ausgangsverfügung vom 23. April 2007 im Wesentlichen fest, dass für die streitbetroffenen Bauten nicht die hierfür erforderliche wasserrechtliche Konzession vorliege. Die wasserrechtliche Konzession könne sodann nicht erteilt werden, da es sich bei den Bauten nicht um eine geringfügige Erweiterung einer bestehenden Baute handle. Die Vorinstanz bestätigt diese Auffassung und führt aus, dass das Betonpodest, der gepflästerte Blockwurf, die Steinkörbe, die Pfähle und die Pfahlwand aus den Konzessionserteilungen der Jahre 1898 und 1930 (einschliesslich den entsprechenden Planunterlagen) nicht ersichtlich seien. In Bezug auf das Betonpodest liege zudem keine bloss geringfügige Erweiterung und auch keine reine Unterhaltsmassnahme vor. Es bestehe kein Anspruch auf Erteilung einer Konzession und die Konzessionsbehörde verfüge bei der Erteilung über ein erhebliches Ermessen. Daher sei nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin anstelle eines gepflästerten Blockwurfes und der Steinkörbe lediglich einen Blockwurf entsprechend den heutigen Richtlinien für zulässig befände und eine Konzession für die Pfähle und die Pfahlwand verweigere.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, dass das Betonpodest seit mehr als 40 Jahren bestehe und überdies notwendig sei, weil sonst ausserhalb des Bootshauses ein Boot nicht bestiegen werden könne. Ausserdem sei das Betonpodest für die Bedienung des Bootshauses und für den Zugang zum seewärts liegenden Wellenbrecher notwendig. Die Pflasterung des Blockwurfes sei notwendig, um bei starkem Wellenschlag die obersten Steine zu befestigen. Gemäss der Konzessionserteilung von 1898 sei er gehalten, die Hafenummauer sowie die hölzerne Mauer "für allen Zeiten unklagbar zu halten". Gestützt darauf dürfe er vertrauen, geeignete Schutzmassnahmen zu ergreifen und diese den inzwischen eingetretenen Veränderungen – namentlich dem starken Wellenschlag durch den Schiffsverkehr – anzupassen. Weiter sei die Verweigerung der Konzessionserteilung für seine Wasserschutzbauten willkürlich, wenn gleichzeitig in unmittelbarer Nachbarschaft Schutzbauten oder Neubauten zugelassen würden.

E. 4.1

Nach Art. 105 Abs. 1 der Zürcher Kantonsverfassung (KV) übt der Kanton die Hoheit über die Gewässer aus. Die öffentlichen Gewässer stehen der Allgemeinheit im Rahmen des schlichten Gemeindegebrauchs zur Nutzung offen (vgl. Tobias Jaag/Markus Rüssli, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., Zürich etc. 2012, Rz. 3415 ff.; Markus Rüssli in: Isabelle Häner/ders./Evi Schwarzenbach [Hrsg.], Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 105 N. 3 ff.). Als Inanspruchnahme eines Sees und des darunter liegenden Erdreichs gilt auch deren räumliche Nutzung. Dazu gehören gemäss § 75 lit. a des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juli 1991 (WWG) insbesondere Bauten und Anlagen wie Gebäude, Bootsstationierungen und zugehörige Anlagen, Stege, Flösse, Brücken oder Leitungen. Nach § 36 Abs. 1 WWG bedürfen die den Gemeindegebrauch beschränkenden oder übersteigenden Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung. Konzessions- und bewilligungspflichtige Nutzungen öffentlicher Gewässer sind gebührenpflichtig (§ 47 Abs. 1 WWG); sie werden mit den gebotenen Nebenbestimmungen verknüpft und in der Regel befristet (§ 44 WWG). Konzessionen und Bewilligungen zur Nutzung öffentlicher Gewässer 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]). Nach § 26 KonzV WWG werden für neue private Bauten und Anlagen zulasten von Gewässergebiet in der Regel keine Konzessionen erteilt; für geringfügige Erweiterungen können Ausnahmen gewährt werden.

E. 4.2

Gemäss Lehre und Rechtsprechung steht die Verleihung eines aus der hoheitlichen Herrschaftsgewalt des Staates abgespaltenen Rechts an einen Privaten grundsätzlich im Ermessen der Konzessionsbehörde. Nach dem Gesetzeswortlaut von § 43 Abs. 1 WWG, wonach Konzessionen unter den dort genannten Voraussetzungen erteilt werden "dürfen", besteht daher kein (Rechts-)Anspruch auf Konzessionserteilung (vgl. VGr, 5. September 2013, VB.2013.00360, E. 7.3; VGr, 7. Februar 2006, VB.2005.00456, E. 6; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen 2010, N. 2428, 2603). Aufgrund der gesetzlichen Ordnung kann mithin die Konzessionsbehörde entscheiden, ob sie überhaupt eine Konzession erteilen will oder nicht, womit ihr ein sogenanntes Entschliessungsermessen zukommt (vgl. Donatsch, § 50 N. 16). Diese Ermessensbetätigung kann das Verwaltungsgericht nicht frei prüfen, da es von Gesetzes wegen lediglich eine Rechtskontrolle ausübt. Bei Ermessensfragen darf das Verwaltungsgericht nur eingreifen, sofern ein qualifizierter Ermessensfehler vorliegt. Darunter fallen Missbrauch sowie Über- und Unterschreitung des Ermessens (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a VRG). Die pflichtgemässe Ermessensbetätigung hat sich an den verfassungsrechtlichen Grundprinzipien sowie am Sinn und Zweck der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zu orientieren, da sie nicht von sachfremden Kriterien geleitet sein darf (vgl. Donatsch, § 50 N. 26 f.).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer anerkennt, dass die Holzplattform sowie die Rutschbahn zu entfernen seien (was bei Letzterer bereits geschehen sei). Auch bringt der Beschwerdeführer – im Gegensatz zum Rekursverfahren – mit der Beschwerde nicht mehr vor, dass insbesondere das fragliche Betonpodest in den Konzessionen und den dazugehörigen Planunterlagen aufgeführt sei. Wie die Vorinstanz denn auch zu Recht festgehalten hat, besteht weder für das Betonpodest noch den gepflästerten Blockwurf, die Steinkörbe, die Pfähle und die Pfahlwand eine Grundlage in den Konzessionen von 1898 bzw. 1930 (samt Planbeilagen).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer erachtet das Betonpodest freilich als notwendig für die Bedienung des Bootshauses bzw. um ein Boot auch ausserhalb des Bootshauses besteigen zu können. Dieses Vorbringen bezieht sich einzig auf die Zweckmässigkeit bzw. Angemessenheit der mit der Konzessionserteilung verbundenen Anordnungen, welche konkrete Gestalt die konzessionierte Anlage aufweisen darf. Eine (gegebenenfalls) unzweckmässige Ermessensausübung durch die Beschwerdegegnerin bzw. die Vorinstanz kann vor Verwaltungsgericht zum Vornherein nicht gerügt werden (§ 50 Abs. 2 VRG; vgl. Donatsch, § 20 N. 50 f. und § 50 N. 25). Hinzu kommt, dass die von der Beschwerdegegnerin erteilte Konzession zur Erstellung eines Blockwurfes entsprechend den aktuellen Richtlinien zu erfolgen hat. Daher ist bei der konkreten Umsetzung des zu erstellenden Blockwurfes zu klären, welche Massnahmen zur Gewährleistung der Standhaftigkeit des Blockwurfes bei

starkem Wellenschlag erforderlich sind. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, belässt die von der Beschwerde gegnerin insoweit getroffene Anordnung hinreichenden Spielraum, um dem Wellenschutz Rechnung zu tragen.

E. 5.3

Dem Beschwerdeführer ist die bestimmungsgemässe Nutzung seiner konzessionierten Bootshabe samt Bootshaus ohne Weiteres möglich. Die zusätzlich ohne Bewilligung bzw. Konzession erstellten Bauten (Ausbetonierung des Wellenbrechers, Stege und Podeste) dienen als erweiterte Landanlage sowie als zusätzliche Bootsanlegestelle. Es handelt sich dabei ausnahmslos um Seebauten, und nicht etwa um Bauten auf einer Landanlage (d. h. auf aufgefülltem Gewässergebiet). Am Schutz bzw. Erhalt der Seefläche besteht ein erhebliches öffentliches Interesse, sodass nach § 26 Satz 1 KonzV WWG für neue private Bauten und Anlagen zulasten von Gewässergebiet in der Regel keine Konzessionen erteilt werden. Bei den streitbetroffenen Bauten handelt es sich im Weiteren auch nicht um geringfügige Erweiterungen im Sinn von § 26 Satz 2 KonzV WWG, erfolgt doch eine nicht unerhebliche Ausweitung der Anlage zulasten des Gewässergebiets. Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beschwerdeführer sodann aus dem Umstand, dass namentlich das Betonpodest schon seit mehr als 40 Jahren bestehen soll und gemäss der Konzession von 1898 die Hafenanlage für alle Zeiten unklagbar zu unterhalten ist. Durch die Konzession wurde dem Beschwerdeführer ein Sondernutzungsrecht am darin bezeichneten Seegebiet eingeräumt. Ein solches Sondernutzungsrecht kann nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht auf ewig, d. h. auf unbefristete Dauer erteilt werden, da sich das Gemeinwesen nicht seiner Hoheitsgewalt über eine öffentliche Sache entäussern kann (vgl. BGE 127 II 69 E. 4 f.; differenzierend betreffend Landanlagekonzessionen Stefan Vogel, Landanlagekonzessionen im Kanton Zürich, in: Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, Markus Rüssli und andere [Hrsg.], 2012, S. 369 ff., 371 ff.). Das schliesst die "Ersitzung" eines Sondernutzungsrechts an einer öffentlichen Sache zum Vornherein aus. Das Gemeinwesen hat überdies das Recht, sich zu vergewissern, ob die Sondernutzung noch im Einklang mit dem öffentlichen Interesse (und der gegenwärtigen gesetzlichen Ordnung) steht. Das schliesst mit ein, dass – zumal wie vorliegend erhebliche – bauliche Massnahmen, die allenfalls aufgrund der veränderten Nutzung des Sees durch den Schiffsverkehr erforderlich erscheinen mögen, nicht aufgrund der "ewigen" Unterhaltsklausel in der Konzession von 1898 der gesetzlichen Bewilligungs- bzw. Konzessionserteilungspflicht entzogen sind. Es ist daher kein Grund ersichtlich, inwiefern die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz ihr Ermessen in rechtsverletzender Weise ausgeübt hätten. Die Nichterteilung der Konzession entspricht dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung und ein ausnahmsweises Abweichen hiervon ist unter den gegebenen Umständen nicht gerechtfertigt.

E. 5.4

Die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Ungleichbehandlung, dass in unmittelbarer Nachbarschaft vergleichbare Bauten bzw. Anlage bewilligt würden, wird von der Beschwerdegegnerin widerlegt. Die vom Beschwerdeführer angeführten Beispiele betreffen mehrheitlich nicht Bauten zulasten von Gewässergebiet, sondern Bauten auf konzessionierten Landanlagen, die durch Konzessionserteilung in Privateigentum übergangen und nach § 27 in Verbindung mit § 25 KonzV WWG zu beurteilen sind, oder Bauten auf Privatgrundstücken. Für diese gelten andere rechtliche Bewilligungsvoraussetzungen, sodass für eine rechtsungleiche oder willkürliche

Behandlung des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin keine Anhaltspunkte bestehen.

E. 5.5

Die aus der Konzessionsverweigerung abgeleitete Verpflichtung zum Rückbau innert der vom Regierungsrat angesetzten viermonatigen Frist erscheint sowohl in sachlicher wie zeitlicher Hinsicht gerechtfertigt. Der Beschwerdeführer macht auch zu Recht nicht geltend, die angesetzte Frist sei von unverhältnismässig kurzer Dauer.

E. 6

Nicht zu beanstanden ist, dass die Beschwerdegegnerin die Gebühr für die konzessions- und bewilligungspflichtige Nutzung des öffentlichen Gewässers zum dreifachen Ansatz der ordentlichen Gebühren festgelegt hat, besteht doch hierfür in § 48 WWG eine gesetzliche Grundlage.

E. 7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und kann dieser keine Parteientschädigung erhalten (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG; § 17 Abs. 2 VRG).

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