

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00636 vom 28. Januar 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-01-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00636

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00636 du 28 janvier 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00636 del 28 gennaio 2021

Regeste

Bauverweigerung/Abbruchbefehl | Nachträgliche Baubewilligung für Steinkorbmauer und Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Für die Anwendbarkeit von Art. 41c Abs. 1 GSchV ist nicht erforderlich, dass bereits ein definitiver Gewässerraum nach Art. 41a GSchV ausgeschieden wurde. Dies gilt über den Ablauf der Frist zu dessen Festlegung hinaus (E.3.4). Die Anwendung der Übergangsbestimmung, solange der Gewässerraum nicht festgesetzt wurde, ist nicht zu beanstanden. Die Baudirektion ging vorliegend zutreffend von einem Gewässerraum von 14 m aus. Da sich die Steinkorbmauer in einem Abstand von 3 m zum Bach befindet, ist sie für den Weiterbestand auf die Erteilung einer Ausnahmegewilligung angewiesen (E.3.5). Davon, dass die Baute in dicht überbautem Gebiet liegt, gehen sämtliche Parteien übereinstimmend aus. Sodann haben die Vorinstanzen zu Recht ausgeführt, dass der Erteilung einer Ausnahmegewilligung gemäss Art. 41c Abs. 1 GSchV überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (E.4.4). Besondere Verhältnisse, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 21 Abs. 2 WWG rechtfertigen würden, liegen keine vor (E.4.5). Eine Bewilligung unter Festsetzung eines Beseitigungs- oder Entschädigungsrevers beziehungsweise sichernder Nebenbestimmungen fällt von vornherein ausser Betracht, da es sich vorliegend auch nicht um eine Baulinie handelt. Die öffentlichen Interessen am Hochwasserschutz überwiegen klar die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Die Bewilligungsfähigkeit ist unabhängig von der künftigen Festlegung des Gewässerraums ausgeschlossen. Die Beurteilung der verfügbaren Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig ist nicht zu beanstanden (E.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 3.1

Der Beschwerdeführer stellt als Erstes die Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung infrage. Seiner Ansicht nach galt diese lediglich bis zum 31. Dezember 2018, als die Frist zur Festlegung des Gewässerraums ablief. Die Perpetuierung der Übergangsbestimmung entbehre einer rechtlichen Grundlage. Je nach Festsetzung des Gewässerraums könnte sich die Steinkorbmauer als rechtmässig erweisen.

E. 3.2

Nach Art. 36a des Bundesgesetzes über den Schutz der Gewässer vom 24. Januar 1991 (Gewässerschutzgesetz, GSchG) legen die Kantone nach Anhörung der betroffenen Kreise den Raumbedarf der oberirdischen Gewässer (Gewässerraum) fest, welcher für die Gewährleistung der natürlichen Funktionen der Gewässer, des Schutzes vor Hochwasser und der Gewässernutzung erforderlich ist (Abs. 1 lit. a–c). Der Bundesrat regelt die

Einzelheiten (Abs. 2), und die Kantone sorgen dafür, dass der Gewässerraum bei der Richt- und Nutzungsplanung berücksichtigt sowie extensiv gestaltet und bewirtschaftet wird (Abs. 3 Satz 1).

E. 3.2.1

Art. 41a Abs. 1 und 2 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV) bezeichnen die minimale Breite des Gewässerraums für Fliessgewässer. In Art. 41c GSchV wird die im Gewässerraum zulässige Nutzung geregelt. Nach Abs. 1 der Bestimmung dürfen im Gewässerraum nur standortgebundene, im öffentlichen Interesse liegende Anlagen wie Fuss- und Wanderwege, Flusskraftwerke oder Brücken erstellt werden. In dicht überbauten Gebieten kann die Behörde für zonenkonforme Anlagen Ausnahmen bewilligen, soweit keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV).

E. 3.2.2

Nach Abs. 1 Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 legen die Kantone den Gewässerraum bis zum 31. Dezember 2018 gemäss Art. 41a und 41b GSchV fest. Solange sie den Gewässerraum nicht festgelegt haben, gelten die Vorschriften für Anlagen nach Art. 41c Abs. 1 und 2 GSchV entlang von Gewässern auf einem beidseitigen Streifen mit einer Breite von je 8 m plus die Breite der bestehenden Gerinnesohle bei Fliessgewässern mit einer Gerinnesohle bis 12 m Breite (Abs. 2 lit. a Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011).

E. 3.2.3

Diese Änderung des GSchG und der GSchV führten auf kantonaler Ebene zu einer Revision der Hochwasserschutzverordnung vom 14. Oktober 1992 (HWSchV), die in den §§ 15 ff. das Verfahren zur Festlegung und Bemessung des Gewässerraums durch die Baudirektion näher regelt. Für die grundeigentümergebundene Festlegung des Gewässerraums ist der Kanton zuständig (§ 15 Abs. 1 HWSchV). Der Gewässerraum wird je Gewässer, je Gewässerabschnitt oder gemeindeweise festgelegt, wobei die Baudirektion die inhaltlichen und zeitlichen Vorgaben festlegt (§ 15 Abs. 2 HWSchV). Letztere teilte den Gemeinden mit Rundschreiben vom 24. März 2017 mit, die Festlegung des Gewässerraums im Siedlungsgebiet beginne. Der Beginn der Planungsarbeiten für die vorliegend massgebliche Region wurde gemäss dessen Beilage 1 auf das Jahr 2019 festgelegt.

E. 3.3

Für die Frage des kantonalen Gewässerabstands bleibt zudem weiterhin § 21 des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG) massgebend, der verlangt, dass ober- und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber offenen und eingedolten öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einhalten (Abs. 1 Satz 1). Die Direktion kann dieses Mass im Einzelfall erhöhen, wenn wasserbauliche Bedürfnisse dies erfordern, oder eine Ausnahme der Unterschreitung des Mindestabstands gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Ausnahmebewilligungen dürfen dabei nicht gegen Sinn und Zweck von Abs. 1 verstossen und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert (§ 21 Abs. 2 und 3 WWG).

E. 3.4

Die definitive Gewässerraumfestlegung ist bis dato noch nicht erfolgt. Entgegen dem Beschwerdeführer ist für die Anwendbarkeit von Art. 41c Abs. 1 GSchV indes nicht erforderlich, dass bereits ein definitiver Gewässerraum nach Art. 41a GSchV ausgeschieden wurde (VGr, 30. Juni 2015, VB.2014.00073, E. 2.1 mit Hinweis auf BGE 139 II 470 E. 4.5, auch zum Folgenden). Dies gilt über den Ablauf der Frist zu dessen Festlegung hinaus, was bereits der klare Wortlaut von Abs. 2 lit. a der Übergangsbestimmungen zur Änderung der GSchV vom 4. Mai 2011 nahelegt und worüber in Literatur und Rechtsprechung Einigkeit besteht (vgl. Christoph Fritzsche in: Hettich/Jansen/Norer (Hrsg.), Kommentar zum Gewässerschutzgesetz, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 36a N 69).

E. 3.4.1

Dem übergangsrechtlichen Gewässerraum kommt die Funktion einer Planungszone zu, indem er gewährleisten soll, dass im Zeitraum nach dem Inkrafttreten der Verordnung bis zur definitiven Festlegung des Gewässerraums keine unerwünschten neuen Anlagen errichtet werden (BGE 140 II 437 E. 6.2 mit Hinweis; BGer, 1C_505/2011, E. 3.1.3). Es handelt sich indes nicht um eine Planungszone gemäss RPG/PBG, deren Festsetzung auf 5 Jahre beschränkt ist (vgl. Art. 27 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 [RPG] und § 346 Abs. 3 PBG).

E. 3.4.2

Vor dem Hintergrund der in Art. 36a Abs. 1 GSchG genannten Ziele von Gewässerräumen und der obgenannten Funktion der Übergangsregelung kann der Fristablauf angesichts der damit verbundenen grossen öffentlichen Interessen nicht zum Fehlen eines Gewässerraums führen. Entgegen dem Beschwerdeführer kann daher aus der verspäteten Gewässerraumfestsetzung nicht abgeleitet werden, seine Steinkorbmauer befände sich dadurch quasi in rechtsleerem Raum und wäre bereits aus diesem Grund bewilligungsfähig.

E. 3.5

Kanton und Gemeinde gingen davon aus, dass die Gerinnesohle des E-Bachs vorliegend 6 m beträgt, was unbestritten blieb. Dementsprechend müsste die Breite des Gewässerraums des E-Bachs künftig grundsätzlich auf mindestens 22 m festgelegt werden (Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 4. Mai 2011 der GSchV in Verbindung mit Art. 41a Abs. 2 lit. b GSchV). Allenfalls könnte er an die baulichen Gegebenheiten angepasst, das heisst verringert werden (Art. 41a Abs. 4 lit. a GSchV).

E. 3.5.1

Die Steinkorbmauer weist einen Abstand von 3 m zum Ufer des E-Bachs auf und würde sich daher mit Sicherheit einst in deren definitiven Gewässerraum befinden, zumal die bestehenden Bauten auf dem Baugrundstück den Ausführungen des Beschwerdeführers zufolge maximal bis auf ca. 7 m an den E-Bach heranreichen (vgl. Art. 41a Abs. 4 GSchV). Zugleich befindet sie sich überdies im Gewässerabstandsbereich von 5 m gemäss § 21 Abs. 1 WWG, was ebenfalls dagegenspricht, dass die Steinkorbmauer ausserhalb des noch festzulegenden Gewässerraums zu liegen käme. Ebenso spricht die Anweisung an die Kantone dagegen, den Gewässerraum extensiv zu gestalten (Art. 36a Abs. 3 GSchG). Dass vorliegend aufgrund eines in Art. 41a Abs. 5 GSchV genannten Sachverhalts auf die Festlegung eines Gewässerraums verzichtet werden könnte, ist im Übrigen nicht ersichtlich. Die Mauer wird damit in jedem Fall innerhalb des künftigen Gewässerschutzbereichs stehen.

E. 3.5.2

Im Übrigen wurde die strittige Steinkorbmauer noch vor Ablauf der Frist zur Gewässerraumfestlegung erstellt. Dies würde – in analoger Anwendung der langjährigen Rechtsprechung zum anwendbaren Recht in nachträglichen Baubewilligungsverfahren – ebenfalls zur Anwendbarkeit der Übergangsbestimmung führen (vgl. VGr, 4. Dezember 2014, VB.2014.00228, E. 3.2 mit Hinweis; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 618).

E. 3.6

Die Anwendung der Übergangsbestimmung, solange der Gewässerraum nicht festgesetzt wurde, ist damit nicht zu beanstanden. Die Baudirektion ging vorliegend zutreffend von einem Gewässerraum von 14 m aus. Der Beschwerdeführer vermag daher mit seiner Argumentation die Anwendbarkeit von Art. 41c Abs. 1 GSchV nicht auszuhebeln. Da sich die Steinkorbmauer in einem Abstand von 3 m zum E-Bach befindet, ist sie für den Weiterbestand auf die Erteilung einer Ausnahmegewilligung angewiesen. Demzufolge haben die Vorinstanzen die Baute zu Recht gestützt auf Art. 41c Abs. 1 GSchV sowie § 21 Abs. 2 WWG auf seine Bewilligungsfähigkeit geprüft.

E. 4.1

Art. 41c Abs. 1 GSchV räumt der zuständigen Verwaltungsbehörde für die Gewährung einer Ausnahmegewilligung einen gewissen Beurteilungsspielraum ein, in welchen das Verwaltungsgericht nicht eingreift (VGr, 16. Januar 2014, VB.2013.00012, E. 3.3 mit weiteren Hinweisen). Die Beurteilung, ob nach Art. 41c Abs. 1 GSchV eine Ausnahmegewilligung zu erteilen ist, muss jedoch unter pflichtgemässer Abwägung der entgegengesetzten Interessen beurteilt werden (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.5).

E. 4.2

Die kantonale Baudirektion führte in ihrer Gesamtverfügung zusammengefasst aus, die Steinkorbmauer (mit der darauf befestigten Solaranlage) hätte durchaus an einem anderen Standort erstellt werden können. Ein Standort im Uferstreifen des öffentlichen Gewässers sei nicht zwingend nötig. Es läge auch nicht im öffentlichen Interesse, diese im Uferstreifen zu erstellen, sofern eine Erstellung ausserhalb davon möglich sei. Die Steinkorbmauer sei daher gestützt auf Art. 41c Abs. 1 GSchV nicht zulässig.

E. 4.2.1

Sodann führte sie aus, zwar liege das Baugrundstück in einem dicht bebauten Gebiet in der Wohn- und Gewerbezone. Dem Projekt stünden jedoch mit der Sicherung des Raumbedarfs, welcher für den Schutz vor Hochwasser und die Gewährleistung der natürlichen Funktionen des Gewässers erforderlich sei, überwiegende öffentliche Interessen entgegen. Auch ohne die bestandesgeschützte Holzwand sei die Zugänglichkeit für den baulichen und betrieblichen Unterhalt mit 2,4 m befahrbarer Breite ungenügend. Nach der Rechtsprechung (BGE 139 II 470 E. 4.5) sei der Uferstreifen räumlich so wenig wie möglich in Anspruch zu nehmen und es sei Sache der Bauherrschaft nachzuweisen, dass keine geringere Beanspruchung des Gewässerraums durch die Anlage möglich sei. Die Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV seien daher nicht erfüllt.

E. 4.2.2

Schliesslich lägen auch keine besonderen Verhältnisse vor, welche die Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach § 21 Abs. 2 WWG rechtfertigen würden. Sinn und Zweck des

Gewässerabstands sei in erster Linie, ein Durchflussprofil für Hochwasser freizuhalten, besonderen Überflutungsgefahren ausgesetzte Bauten und Anlagen zu vermeiden und die für den Gewässerunterhalt und kleinere Sanierungen nötige Bewegungsfreiheit zu wahren. Daneben bestünden auch ökologische und landschaftsschützerische Interessen an der Einhaltung eines Abstands von Bauten und Anlagen gegenüber öffentlichen Interessen wie die Sicherung des Raums für eine allfällige Öffnung von eingedolten oder eingeeengten Gewässern, bestehende Erholungsräume und Lebensräume von Tieren und Pflanzen zu erhalten oder neu zu erschaffen sowie den natürlichen Wasserhaushalt und Wasserlauf zu schonen oder wiederherzustellen (§ 2 WWG). Die bereits erstellten Anlagen wirkten sich indes gerade nachteilig auf diese Zielsetzungen aus.

E. 4.2.3

Ferner fügte die Baudirektion an, das Baugrundstück befinde sich gemäss Naturgefahrenkarte Knonauer Amt von 2013 teilweise in Bereichen einer geringen und mittleren Hochwassergefährdung sowie Restgefährdung. Gestützt auf den Leitfaden "Gebäudeschutz Hochwasser" des AWEL sei das Erstellen der Mauer nicht als wesentliche Änderung zu behandeln, weshalb bezüglich dieser Bauten auf zusätzliche Objektschutzmassnahmen verzichtet werden könne.

E. 4.2.4

Ergänzend ist der Rekursantwort zur Interessenabwägung bei der Erteilung einer Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 41c Abs. 1 GSchV zu entnehmen, das Interesse an der Sicherstellung des Hochwasserschutzes sei als hoch zu gewichten, dasjenige an der Sicherstellung der natürlichen Gewässerfunktionen mittelhoch. Die privaten Interessen an Sichtschutz und Abgrenzung würden leicht wiegen und bereits durch die Holzwand geschützt werden. Nach Ende deren Lebensdauer könne dieselbe Wirkung mittels Bepflanzung erzielt werden. Demgegenüber würden die öffentlichen Interessen durch die Mauer stark eingeschränkt, indem der zur Verfügung stehende Raum reduziert und der Gewässerunterhalt erschwert werde. Zudem könne die Mauer den ungehinderten Hochwasserabfluss beeinträchtigen oder zu einer unzulässigen Mehrgefährdung Dritter führen, indem das Wasser auf ein nicht betroffenes Grundstück gelenkt würde. In der Schwachstellenkarte werde genau im strittigen Bereich eine Schwachstelle ausgewiesen und im technischen Bericht zur Gefahrenkarte die Vergrösserung der Gerinnkapazitäten als wasserbauliche Massnahme vorgeschlagen. Gegen Hochwasser sei die durchlässige Steinkorbmauer eine unwirksame Massnahme und genügen als Objektschutz üblicherweise kleine Erhöhungen.

E. 4.3

Das Baurekursgericht ging zusammen mit dem Rekurrenten davon aus, dass der Mauer eine Stütz- bzw. Haltekonstruktion zukomme. Es wies darauf hin, dass die bestandesgeschützte Holzwand weder ersetzt noch erweitert werden dürfe. Sie geniesse nur so lange Bestandesgarantie, als sie ohne eingreifende Massnahmen weiterbestehe. Eine 24 m lange, 1,5 m hohe und 0,5 m breite Steinkorbmauer zur Stabilisierung sprengte indes den Rahmen dessen, was an einer aufgrund der Bestandesgarantie geduldeten Baute verändert werden dürfe, bei Weitem. Zusammen mit der Holzwand stelle die Steinkorbmauer eine neue Konstruktion dar, was nicht statthaft sei. Es gelte daher abzuklären, ob die ganze Konstruktion nachträglich bewilligungsfähig sei. Das Gericht hielt fest, dass diese nicht zonenfremd sei und von einer dichten Besiedlung ausgegangen werden dürfte. Für die

Interessenabwägung im Sinn von Art. 41c Abs. 1 lit. a GSchV sei einerseits das private Interesse des Bauherrn an einem Sichtschutz und einer Abgrenzung seines Gartens vom Fussweg zu berücksichtigen. Auf der anderen Seite stünden die öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums. Wie die Baudirektion ausführe, zeige die aktuelle Naturgefahrenkarte für den südlichen Bereich des Baugrundstücks eine geringe bis mittlere Hochwassergefährdung. Es handle sich um einen Gebotsbereich, in dem schwere Ereignisse durch geeignete Vorsorgemassnahmen verringert oder vermieden werden könnten. Es sei zu bedenken, dass Bauten und Anlagen vor Hochwasser schützten, jedoch auch zur Verschärfung der Situation auf anderen Grundstücken führen könnten, indem sie allenfalls das Wasser umlenken oder kanalisieren würden. Dass dies durch die strittige Holzwand geschehen könnte, sei mit Blick auf die Naturgefahrenkarte, wonach sich das Wasser über den südwestlichen Grundstücksbereich ausdehnen würde, nicht von der Hand zu weisen. Aus diesen Gründen gelangte das Baurekursgericht zum Schluss, es sei nicht zu beanstanden, wenn das AWEL als Fachstelle zum Schluss gelange, einer Bewilligung in Form eines Dispenses würden überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

E. 4.4

Die strittige Steinkorbmauer ist in der Wohnzone mit Gewerbeerleichterung zwar zonenkonform, aber nicht standortgebunden und im öffentlichen Interesse liegend, was der Beschwerdeführer zu Recht nicht infrage stellt. Unter Vorbehalt der Erteilung einer Ausnahmegewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 GSchV ist sie daher unzulässig. In Anwendung dieser Bestimmung fragt sich zunächst, ob das Baugrundstück in einem dicht überbauten Gebiet liegt und – falls diese Frage bejaht wird – ob der Erteilung einer Ausnahmegewilligung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen.

E. 4.4.1

Davon, dass die Baute in dicht überbautem Gebiet liegt, gehen sämtliche Parteien übereinstimmend aus. Sodann haben die Vorinstanzen zu Recht ausgeführt, dass der Erteilung einer Ausnahmegewilligung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Diesbezüglich kann vorab auf die zutreffenden Erwägungen des Baurekursgerichts verwiesen werden (§ 70 i. V. m. § 28 Abs. 1 VRG). Entgegen dem Beschwerdeführer hat sich dieses, wie gesehen, nicht darauf beschränkt, die Ziele des Gewässerraums allgemein anzurufen, sondern sich mit dem hier wesentlichen Ziel des Hochwasserschutzes vertieft befasst.

E. 4.4.2

Daraus, dass sich nur der südwestliche Grundstücksteil in einem Bereich mittlerer Gefährdung und der südöstliche in einem solchen geringer Gefährdung befindet, vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Zwar sind Bauten im Hochwassergefährdungsbereich nicht von vornherein ausgeschlossen (VGr, 30. Juni 2015, VB.2014.00073, E. 3.3). Nach den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz kann die Mauer jedoch in Hochwassersituationen zu einer (zusätzlichen) Gefährdung benachbarter Grundstücke führen und ist für sich allein unbestrittenermassen nicht als Hochwasserschutz tauglich.

E. 4.4.3

Dass ein Revitalisierungsprojekt anstehen würde, steht vorliegend nicht zur Diskussion und wäre im Übrigen auch irrelevant. Eine Bewilligung unter Festsetzung eines Beseitigungs- oder Entschädigungsrevers beziehungsweise sichernder Nebenbestimmungen fällt von

vornherein ausser Betracht, da es sich vorliegend nicht um eine Baulinie handelt.

E. 4.5

Hinzu kommt, dass sich die strittige Steinkorbmauer auch innerhalb des kantonalen Gewässerabstands befindet. Besondere Verhältnisse, welche die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach § 21 Abs. 2 WWG rechtfertigen würden, liegen indes keine vor und werden auch nicht geltend gemacht. Der Gewässerabstand dient – wie bereits der Gewässerraum – in erster Linie dazu, ein Durchflussprofil für Hochwasser freizuhalten und zudem die für den Gewässerunterhalt und kleinere Sanierungen nötige Bewegungsfreiheit zu wahren. Dass sich die bereits erstellten Anlagen gemäss der Begründung der Baudirektion nachteilig auf diese Zielsetzungen auswirken, bestreitet der Beschwerdeführer nicht. Die Steinkorbmauer wäre daher bereits gestützt auf § 21 Abs. 2 WWG nicht nachträglich bewilligungsfähig.

E. 5.1

Erweist sich ein bereits realisiertes Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, hat die zuständige Behörde nach § 341 PBG ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Ein Ermessen besteht dabei hinsichtlich der Frage der Anordnung nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033 = BEZ 2000 Nr. 23). Als Eigentumsbeschränkung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands allerdings nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1). Auszugehen ist somit vom Grundsatz, wonach gemäss § 341 PBG in allen Fällen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist. Davon ist abzuweichen, wenn das Beharren auf der Durchsetzung des Rechts unverhältnismässig wäre. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann der Fall, 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; VGr, 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57). Dabei sind auch präjudizielle Aspekte zu berücksichtigen (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 619, m. w. H.).

E. 5.2

Zunächst ist zu prüfen, ob eine geringfügige Abweichung von den Bauvorschriften bzw. der Baubewilligung vorliegt. Eine solche Abweichung liegt dann vor, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00322, E. 4.2 = RB 2007 Nr. 67 = BEZ 2007 Nr. 20; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 619.).

E. 5.2.1

Der kommunale Stadtrat erwoh zutreffend, bei einer Mauer mit einer Länge von 24 m, welche im Gewässerabstand liege, könne nicht von einer geringfügigen Abweichung von den materiellen Bauvorschriften ausgegangen werden. Abgesehen davon sei der Nutzen für den Beschwerdeführer aktuell gering. Der Sichtschutz werde weiterhin durch die bestandeschützte Holzwand gewährleistet und könne später auch durch Pflanzen erreicht werden.

E. 5.2.2

Diese Erwägungen hat das Baurekursgericht zu Recht nicht beanstandet. Die Steinkorbmauer von erheblicher Dimension begünstigt einerseits eine Hochwassergefährdung benachbarter Grundstücke und behindert andererseits den Zugang für den Gewässerunterhalt. Es liegt keine lediglich geringfügige Abweichung von den materiellen Bauvorschriften mehr vor. Dass diese gleichsam bereits durch die bestandesgeschützte Holzwand verletzt werden, ändert daran nichts. Im Gegenteil würde dadurch der gesetzeswidrige Zustand zementiert, was diesen nicht verringert, sondern vergrössert.

E. 5.3

Weicht eine Baute erheblich von materiellen Bauvorschriften ab, so können einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen. Solche Gründe liegen dann vor, wenn die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (VGr, 21. April 2016, VB.2015.00712, E. 5.3).

E. 5.3.1

Der kommunalen Baubewilligung ist dazu zu entnehmen, die höher zu gewichtenden öffentlichen Interessen des Hochwasserschutzes und der Gewährleistung der natürlichen Gewässerfunktionen stünden der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands entgegen. Zudem sei dem Gesuchsteller der Ablauf eines Baubewilligungsverfahrens aus der Vergangenheit bekannt gewesen. Im Sinn der Rechtsgleichheit könnten die Kosten für den Rückbau schliesslich gegenüber einem vorgängig eingereichten Baugesuch nicht als unverhältnismässig eingestuft werden.

E. 5.3.2

Das Baurekursgericht erwog, bei der hier vorzunehmenden Interessenabwägung stünden sich das private Interesse an der Stabilisierung des bestehenden Sichtschutzes den offensichtlich höher zu gewichtenden öffentlichen Interessen an der Freihaltung des Gewässerraums und am Hochwasserschutz, aber auch der Rechtssicherheit und -gleichheit gegenüber. Zwar würden die öffentlichen Interessen in erster Linie durch die bestandesgeschützte Holzwand beeinträchtigt, allerdings diene die strittige Mauer deren langfristigen Erhaltung und beeinflusse damit indirekt die Dauer der Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen. Die genannten öffentlichen Interessen liessen überdies nicht darauf schliessen, dass ein künftiger Gewässerraum von weniger als 3 m zu erwarten wäre. Der Rückbau erweise sich damit zum jetzigen Zeitpunkt, gestützt auf die Übergangsregelung, als nicht unverhältnismässig.

E. 5.3.3

Auf diese zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden (§ 70 i. V. m. § 28 Abs. 1 VRG). Die Annahme des Baurekursgerichts, dass der Gewässerraum nicht unter 3 m betragen wird, ist nach dem Gesagten (vgl. E. 3.5.1) nicht zu beanstanden, da die erheblichen öffentlichen Interessen am Gewässerraum (vgl. BGE 139 II 470 E. 4.2) gleichzeitig auch im Gewässerabstandsbereich von 5 m bestehen. Ein legitimes privates Interesse, welches über den Bestandesschutz hinausgeht, besteht zudem an der Sicherung der Holzwand nicht. Vorliegend überwiegen die öffentlichen Interessen am Hochwasserschutz, insbesondere auch der Nachbargrundstücke, sowie der Zugänglichkeit des Gewässerraums klar die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Die

Bewilligungsfähigkeit ist nach dem Gesagten unabhängig von der Festlegung des Gewässerraums ausgeschlossen. Dass seitens der Behörde kein konkretes Projekt ansteht, ist unerheblich. Die Anordnung einer Rückversetzung des Konstrukts anstelle dessen Entfernung als milderer Mittel ist ferner aufgrund des vorliegend anwendbaren übergangsrechtlichen Gewässerraums von 14 m nicht denkbar. Zusammenfassend ist damit die Beurteilung der verfügten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig nicht zu beanstanden. Die angeordnete Wiederherstellungsfrist wird im Übrigen nicht als unangemessen gerügt.

E. 6.1

Insgesamt erwiesen sich die Rügen des Beschwerdeführers am vorinstanzlichen Entscheid als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 6.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ergebnis von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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