

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00140 vom 22. Februar 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-02-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00140

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00140 du 22 février 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00140 del 22 febbraio 2022

Regeste

Wasserrechtl. Konzession | Wasserrechtliche Konzession: Frist zur Entfernung eines in einem Badhaus stationierten Boots. Die den Beschwerdeführenden erteilte wasserrechtliche Konzession für ein sich an einem Uferabschnitt des Zürichsees befindendes Badhaus enthielt die Nebenbestimmung, dass die dauernde Stationierung von Booten an und auf den Bauten und Anlagen im öffentlichen Gewässer nicht gestattet sei. Entsprechend wurde ihnen vom AWEL eine ca. sechsmonatige Frist angesetzt, die im Badhaus stationierten Boote zu entfernen. Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens bildete einzig die Dauer der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, wobei die Beschwerdeführenden um Festsetzung der Frist auf mindestens 24 Monate ersuchten. Es gilt abzuwägen, wie dringlich die Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche Situation der Verpflichteten aufgeschoben werden soll. Die notorische Knappheit von Bootsliegeplätzen am Zürichsee kann nicht zur Folge haben, dass ein als rechtswidrig erkannter Zustand über Jahre weiter hingenommen werden müsste. Indem nicht nur eine der üblichen Minimalfrist von drei Monaten entsprechende Beseitigungsfrist angesetzt, sondern diese verdoppelt wurde, hat die Vorinstanz den privaten Interessen der Beschwerdeführenden hinreichend Rechnung getragen. Zu berücksichtigen ist auch, dass keine Bauten oder Anlagen aufwendig zurückzubauen sind, sondern lediglich ein Boot zu dislozieren ist. Abgesehen vom allgemeinen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gilt es vorliegend besonders im Auge zu behalten, dass Einzelliegeplätze auf dem Zürichsee in der Regel nicht bewilligt werden, womit auch Gründe der Gleichbehandlung, insbesondere im Verhältnis zu anderen privaten Seeanstössern bzw. den auf Wartelisten für Bootsplätze Eingetragenen, dafür sprechen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht ungebührlich lange hinauszuzögern (E. 4.1). Die Dauer des Rechtsmittelverfahrens hat sich im Ergebnis zudem zugunsten der Beschwerdeführenden ausgewirkt, indem sie nochmals einen zeitlichen Aufschub erfahren haben (E. 4.2). Allgemeines zur Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (E. 2). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2021.00140 Urteil der 3. Kammer vom 22. Februar 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Ersatzrichter Christian Mäder, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerin, und Gemeinderat D, Mitbeteiligter, betreffend

wasserrechtliche Konzession, hat sich ergeben: I. B und A sind Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 01 in der Gemeinde D mit Uferabschnitt am Zürichsee. Mit Verfügung vom 13. Juli 2020 erteilte das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL) B und A die wasserrechtliche Konzession und die fischereirechtliche Bewilligung, vor und auf dem genannten Grundstück folgende Bauten und Anlagen fortbestehen zu lassen bzw. für den Eigenbedarf privat zu nutzen: ein Badhaus mit Badraum, einen Anbau, einen Wellenbrecher, ein Podest, zwei Ufertreppen, einen Steg mit acht Pfählen, eine Badeleiter sowie die dadurch abgegrenzte Seefläche. Dies u. a. unter der Nebenbestimmung, dass die dauernde Stationierung von Schiffen an und auf den Bauten und Anlagen im öffentlichen Gewässer nicht gestattet sei. Es gälten die Bestimmungen der Verordnung über das Stationieren von Schiffen vom 14. Oktober 1992 (Stationierungsverordnung [LS 747.4]; Dispositivziffer I.1. lit. b). Entsprechend seien die im Badhaus stationierten Boote bis zum 31. Dezember 2020 zu entfernen (Dispositivziffer I.2). II. Dagegen rekurierten B und A am 4. August 2020 beim Baurekursgericht und beantragten die Aufhebung von Dispositivziffer I.2 der Verfügung des AWEL vom 13. Juli 2020, wonach die im Badhaus stationierten Boote bis zum 31. Dezember 2020 zu entfernen seien. Mit Entscheid vom 19. Januar 2021 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab. Die Frist zur Entfernung der im Badhaus stationierten Boote (Dispositivziffer I.2 der angefochtenen Verfügung) setzte es neu auf sechs Monate ab Rechtskraft des Entscheids an. Die Verfahrenskosten auferlegte es B und A; Umtriebsentschädigungen sprach es keine zu. III. Dagegen liessen A und B am 22. Februar 2021 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und beantragen, Dispositivziffer I Absatz 2 des Rekursentscheids des Baurekursgerichts vom 19. Januar 2021 sei aufzuheben und es sei die Frist zur Entfernung des im Badhaus stationierten Boots neu auf 24 Monate ab Rechtskraft dieses Entscheids anzusetzen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer) zulasten der Baudirektion des Kantons Zürich. Der Gemeinderat D teilte am 10. März 2021 mit, er unterstütze das Rechtsbegehren von B und A, wonach die Frist zur Entfernung auf 24 Monate anzusetzen sei. Das Baurekursgericht beantragte am 11. März 2021 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die Baudirektion beantragte am 26. März 2021 unter Verweis auf den Mitbericht des AWEL die Abweisung der Beschwerde. B und A liessen sich am 21. April 2021 erneut vernehmen und an ihren Beschwerdeanträgen festhalten. Die Baudirektion nahm hierzu unter Verweis auf einen erneuten Mitbericht des AWEL am 6. Mai 2021 Stellung. B und A liessen am 25. Mai 2021 Verzicht auf eine weitere Stellungnahme erklären. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Nach Massgabe der von den Beschwerdeführenden gestellten Rechtsbegehren bildet einzig die Dauer der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. 2.2 Nach § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen; hierzu dienen der Verwaltungszwang und die Schuldbetreibung. Die Wiederherstellungspflicht kommt etwa auch dann zum Tragen, wenn die für eine bestimmte Nutzung öffentlicher Gewässer erforderliche wasserrechtliche Konzession nach §§ 36 ff. des Wasserwirtschaftsgesetzes vom 2. Juni 1991 (WWG; LS 724.11) – hier bezüglich des dauernden Stationierens von Booten – nicht oder nicht im

benötigten Umfang erteilt werden konnte (vgl. VGr, 23. Oktober 2014, VB.2013.00776, E. 4 f.). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss – wie jedes staatliche Handeln – verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1). Bei der Festsetzung dieser Modalitäten kommt den Verwaltungsbehörden indessen ein erheblicher Ermessensspielraum zu, den das Verwaltungsgericht, dessen Überprüfungsbefugnis nach § 50 Abs. 2 VRG auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist, zu respektieren hat. Für die Fristansetzung im Zusammenhang mit einem Beseitigungsbefehl sind dabei die gleichen Kriterien massgebend, wie sie bei der Ansetzung einer Frist im Zusammenhang mit einer Zwangsandrohung, d. h. einer Vollstreckungsverfügung im engeren Sinn gemäss § 31 VRG, zu beachten sind. Die den Pflichtigen anzusetzende Erfüllungspflicht hat mithin angemessen zu sein (§ 31 Abs. 1 Satz 2 VRG). 2.3 Die Frist soll so bemessen werden, dass der Verpflichtete nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge selber das Notwendige vorkehren kann. Zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmass der Betroffene auf die Beschaffung von Ersatzräumen angewiesen ist (was wiederum von der Art der fraglichen Nutzung abhängt); einzurechnen ist ferner die Zeit, welche zur Beschaffung von Ersatzräumen benötigt wird (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 669; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 215 f.). Sodann ist das bei der Fristansetzung zu berücksichtigende öffentliche Interesse an der möglichst unverzüglichen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands umso stärker zu gewichten, je gravierender gegen materiell-rechtliche Bauvorschriften verstossen wird. Es gilt abzuwägen, wie dringlich die Durchsetzung der Norm bzw. Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche – unter Umständen auch finanzielle – Situation des Verpflichteten aufgeschoben werden soll. Der Berücksichtigung solcher Umstände sind jedoch dadurch Grenzen gesetzt, dass im Interesse der rechtsgleichen Behandlung ein bestimmtes Regelmass anzustreben ist, von dem unter besonderen Umständen abgewichen werden darf und soll. In diesem Sinn hat sich in der Praxis ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet (Mäder, Rz. 669 mit Hinweisen auf Fälle mit abweichenden Fristen in Anm. 46; VGr, 21. April 2016, VB.2015.00712, E. 5.12; VGr, 5. Dezember 2002, VB.2002.00307, E. 2a).

E. 3.1

Die Vorinstanz erwog, zur Entfernung der im Badhaus stationierten Boote erscheine eine Frist von sechs Monaten angemessen.

E. 3.2

Die Beschwerdeführenden bringen vor, sie müssten davon ausgehen, dass auf dem gesamten Areal des Zürichsees keine weiteren Bootsplätze bewilligt würden. Es sei für sie unmöglich, innert der angesetzten Frist einen neuen Bootsplatz (Ersatzraum) zu organisieren. Sie hätten sich in verschiedene Wartelisten eintragen lassen. Die Plätze seien jedoch rar und sehr begehrt, weshalb die angesetzte Frist zu kurz sei. Es sei erfahrungsgemäss mit Wartezeiten von mindestens 24 Monaten zu rechnen. In Zürich müsse je nach Schiffgrösse mit Wartezeiten zwischen einem bis weit über 20 Jahre gerechnet werden. In D seien gegenwärtig knapp 300 laufende Gesuche registriert, weswegen mit einer "längeren Wartezeit" gerechnet werden müsse. Eine angemessene Frist zur Entfernung des im Badhaus stationierten Boots sei daher auf mindestens 24 Monate seit Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Entscheids anzusetzen. Dies sei insbesondere

deswegen gerechtfertigt, weil das Badhaus seit über 100 Jahren in gutem Glauben auch als Bootsanhängung genutzt werde und der Beibehaltung dieses Zustands keine überwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstünden. Die aktuelle Situation "störe" niemanden. Insbesondere befinde sich das Boot aufgrund der Aufhängevorrichtung nicht ständig im Wasser. Dadurch würden Fauna und Flora geschont und das Ökosystem nicht zusätzlich belastet. Es liege damit weder ein gravierender Normverstoss noch ein öffentliches Interesse an der unverzüglichen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vor. Ein solches Boot sei zudem auf einen Bootsplatz am bzw. im Wasser angewiesen, da eine Ein- und Auswässerung nur mittels Kran und grösserem zeitlichen Aufwand möglich sei. Zudem werde für die Lagerung und den Transport ein spezieller Anhänger benötigt. Dies wiederum habe Einfluss auf die Nutzungsmöglichkeit, da eine kurzfristige Nutzung ausser Betracht falle. Das Grundstück mit dem Badhaus gehöre seit Generationen der Familie und niemand sei je auf die Idee gekommen, der aktuelle Zustand könnte nicht rechtens sein. Sie nutzten das Badhaus und das Boot für sich allein und es werde nicht an Dritte vermietet. Dass die Gemeinde ihren Antrag unterstütze, zeige auf, dass die Frist von 24 Monaten durchaus verhältnismässig und realistisch sei.

E. 3.3

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, es komme ihr bei der Festsetzung der Frist ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Der Berücksichtigung persönlicher Umstände seien jedoch Grenzen gesetzt. Denn im Interesse der Gleichbehandlung sei ein bestimmtes Regelmass anzustreben, von dem nur ausnahmsweise abgewichen werden solle. In der Praxis habe sich ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet. An der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bestehe ein erhebliches öffentliches Interesse. Die Beschränkung der Bootsplätze auf dem Zürichsee sei gesetzlich und im kantonalen Richtplan verankert. Die Beschwerdeführenden gingen davon aus, dass die Suche nach einem Bootsplatz im See die einzige Möglichkeit darstelle, um der Beseitigungspflicht nachzukommen. Ein Boot in der hier vorliegenden Grösse sei jedoch nicht auf einen Bootsplatz im Wasser angewiesen, sondern könne auch an Land stationiert werden. Angesichts der geringen Anzahl von Bootsplätzen im Wasser sei dies eine verbreitete Stationierungsmethode. Für diese sei die angesetzte Frist von sechs Monaten ausreichend und verhältnismässig und gehe über das Regelmass von drei Monaten hinaus. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die fragliche Frist erst mit Rechtskraft des Entscheids zu laufen beginne und die Beschwerdeführenden schon vor Erhebung der Beschwerde mit der Suche nach einem Ersatzstandort begonnen hätten, womit sie effektiv sogar mehr als sechs Monate Zeit hätten.

E. 3.4

Der Mitbeteiligte befürwortet eine Festsetzung der Entfernungsfrist auf 24 Monate.

E. 4.1

Es gilt abzuwägen, wie dringlich die Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche Situation der Verpflichteten aufgeschoben werden soll. Die von den Beschwerdeführenden als schwierig beschriebenen Umstände, im bzw. am Zürichsee einen Bootsplatz zu finden, mögen angesichts des beschränkten Angebots und der dieses übersteigenden Nachfrage zutreffen. Auch erscheint durchaus nachvollziehbar, dass ein Stationieren des Boots auf dem Wasser gegenüber einem solchen an Land eine bequemere

und aus Sicht der Beschwerdeführenden zu bevorzugende Variante darstellt. Dies vermag jedoch keinen Anspruch darauf zu begründen, dass die Wiederherstellungsfrist noch weiter erstreckt werden müsste. Zu Recht führt die Beschwerdegegnerin ins Feld, dass auch alternative Formen des Stationierens des fraglichen Boots in Betracht zu ziehen sind, wie insbesondere eine Landstationierung. Eine solche erweist sich weder als unüblich noch unzumutbar, wenngleich sie gegenüber dem heutigen – unrechtmässigen – Zustand mit gewissen Nachteilen verbunden sein mag. So könnten die Beschwerdeführenden das Boot nicht mehr kurzfristig benutzen. Letzteres wäre aber so oder so nur dann möglich, wenn sie einen Liegeplatz in einer Stationierungsanlage in naher Umgebung ihres Grundstücks erhältlich machen könnten, was angesichts der notorischen Knappheit solcher Plätze selbst innert auf 24 Monate erstreckter Frist nicht gewährleistet erschiene. Dies kann jedoch nicht zur Folge haben, dass ein als rechtswidrig erkannter Zustand über Jahre weiter hingenommen werden müsste. Indem nicht nur eine der üblichen Minimalfrist von drei Monaten entsprechende Beseitigungsfrist angesetzt, sondern diese verdoppelt wurde, hat die Vorinstanz den privaten Interessen der Beschwerdeführenden hinreichend Rechnung getragen. Zu berücksichtigen ist auch, dass keine Bauten oder Anlagen aufwendig zurückzubauen sind, sondern lediglich ein Boot zu dislozieren ist. Abgesehen vom allgemeinen öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gilt es vorliegend besonders im Auge zu behalten, dass Einzelliegeplätze auf dem Zürichsee in der Regel nicht bewilligt werden (vgl. § 5 Abs. 2 der Stationierungsverordnung), womit auch Gründe der Gleichbehandlung, insbesondere im Verhältnis zu anderen privaten Seeanstössern bzw. den auf Wartelisten für Bootsplätze Eingetragenen, dafür sprechen, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht ungebührlich lange hinauszuzögern. Insofern greift das Argument der Beschwerdeführenden, wonach die aktuelle Situation niemanden "störe", zu kurz. Auch vermögen sie nichts daraus abzuleiten, dass sich das Boot aufgrund der im Badhaus vorhandenen Aufhängevorrichtung angeblich nicht ständig im Wasser befinde, liegt doch das Badhaus selber im Seegebiet und damit auch das darin stationierte Boot, und gründet die Unzulässigkeit der dauerhaften Stationierung des Boots nicht primär auf umweltrechtlichen, sondern wassernutzungsrechtlichen Überlegungen.

E. 4.2

Es ist deshalb nicht rechtsverletzend, wenn die Vorinstanz die streitige Frist auf sechs Monate bemessen hat. Zu berücksichtigen ist heute zudem, dass der Beseitigungsbefehl bereits am 13. Juli 2020 ergangen war. In ihrem damaligen Beschluss hatte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführenden mit der angesetzten Beseitigungsfrist bis 31. Dezember 2020 einen Zeitraum von etwas mehr als fünf Monaten zugebilligt. Aufgrund des dagegen erhobenen Rekurses, über welchen die Vorinstanz am 19. Januar 2021 entschieden hatte, kamen die Beschwerdeführenden in den Genuss eines weiteren Aufschubs. Angesichts der bisherigen zeitlichen Abwicklung lag es im Ermessen der Vorinstanz, die Frist auf sechs Monate ab Rechtskraft anzusetzen bzw. damit die Dauer der ursprünglich von der Beschwerdegegnerin angesetzten Frist zu bestätigen. Diese Bemessung erscheint auch dann nicht rechtsverletzend, wenn man davon ausgeht, dass die Beschwerdeführenden das Badhaus seit Jahrzehnten als Bootsstationierungsplatz nutzten, ohne diesen Zustand bezüglich seiner rechtlichen Zulässigkeit zu hinterfragen. Die Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hat sich im Ergebnis zudem zugunsten der Beschwerdeführenden ausgewirkt, indem sie nochmal einen zeitlichen Aufschub erfahren haben. Schliesslich darf berücksichtigt werden, dass die fragliche Frist erst mit der Rechtskraft dieses Urteils zu laufen beginnt, weshalb den Beschwerdeführenden, die nach

eigenen Angaben schon vor Erhebung der Rechtsmittel mit der Suche nach einem Ersatzstandort begonnen hatten, bald zwölf Monate seit Erhebung der Beschwerde (22. Februar 2021) und mehr als 16 Monate seit Erhebung des Rekurses (4. August 2020) zur Verfügung standen bzw. stehen, eine solche Ersatzlösung zu realisieren.

E. 4.3

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung eines jeden für die gesamten Kosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG; Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 14 N. 11). Eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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