



Entscheidinstanz: Baudirektion

Geschäftsnummer: BD_A13 055

Datum des Entscheids: 24. April 2013

Rechtsgebiet: Wasserwirtschaft

Stichwort(e): wasserrechtliche Konzession
Bootsstationierung, Befristung
Landanlagekonzession, Baukonzession

verwendete Erlasse: § 36 WWG
§ 75 WWG
§ 1 KonzV
§ 3 Stationierungsverordnung

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Für Bauten und Anlagen, die nicht in das Seegebiet eingebaut werden, ist keine wasserrechtliche Konzession, sondern eine – nicht zu befristende – Baukonzession erforderlich, auch wenn die Bauten und Anlagen das Wasser überstellen sollten. Im Fall einer Abgrabung wird die eindringende Wasserfläche Teil des öffentlichen Gewässers und unterliegt damit der Hoheit des Kantons. Für allfällige Sondernutzungen dieses Wassers ist eine – zu befristende – wasserrechtliche Konzession notwendig; Anwendung auf Einrichtungen zur Bootsstationierung.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

Das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft (AWEL [Rekursgegner]) erteilte X. [Rekurrent] die wasserrechtliche Konzession und weitere Bewilligungen, vor und auf dessen Grundstück [am Zürichsee], einen Steg, eine Badeleiter sowie einen Pfahl bis 31. Dezember 2027 fortbestehen zu lassen. Sodann befristete das AWEL die bestehenden wasserrechtlichen Konzessionen für die Stationierung eines Boots in der bewilligten Bootshaabe sowie die Überdachung der Bootsstationierung bis am 31. Dezember 2027 (Dispositive II und III). Gegen diese Verfügung erhob X. Rekurs an die Baudirektion und beantragte, dass die Haabe, der Bootsplatz sowie die Überdachung unbefristet zu bewilligen seien.

Erwägungen:

[...]

- 5.a) Die den Gemeingebrauch beschränkenden oder übersteigenden Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Ände-

rungen bedürfen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung (§ 36 Abs. 1 Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 [WWG; LS 724.11]). Als Inanspruchnahme der Oberflächengewässer gilt deren räumliche Nutzung. Dazu gehören unter anderem Bauten und Anlagen wie Gebäude, Bootsstationierungen und zugehörige Anlagen, Stege, Flösse, Brücken und Leitungen (§ 75 lit. a WWG). Für die Inanspruchnahme der Gewässer durch Bauten und Anlagen, insbesondere für eine Stationierungsanlage, ist eine Konzession erforderlich (vgl. § 1 lit. c Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 [KonzV WWG; LS 724.211] sowie § 3 Verordnung über das Stationieren von Schiffen [Stationierungsverordnung; LS 747.4]). Oberflächengewässer wie Seen, Teiche, Flüsse und Bäche umfassen das Bett mit Uferböschungen, Vorländern und Dämmen einschliesslich des darin stehenden oder fliessenden Wassers, das darunter liegende Erdreich und die Luftsäule. Das Gewässerbett besteht aus der dauernd oder regelmässig von Wasser überdeckten Landoberfläche (§ 3 WWG). Grundwasser sowie offene und eingedolte Oberflächengewässer sind öffentlich, soweit an ihnen nicht Privateigentum nachgewiesen wird (§ 5 Abs. 1 Satz 1 WWG). Öffentliche Gewässer stehen unter der Hoheit des Staats. Ausgeschiedene öffentliche Oberflächengewässer sind Eigentum des Staats (§ 5 Abs. 2 WWG).

- b) Im 19. und 20. Jahrhundert wurde durch Aufschüttung an den Ufern des Zürichsees Nutzland gewonnen (sog. Landanlagen). Während Landanlagen nach geltendem Recht in der Regel im Eigentum des Kantons verbleiben (vgl. § 78 Abs. 1 WWG; in Kraft seit 1. Januar 1993), erwarb der Konzessionär nach früherem Recht (beschränktes) Privateigentum an der Landanlage (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts, VB.2011.00516, vom 23. November 2011, Erw. 3.2; RÜSSLI, Landanlagen und Bauten auf Landanlagen im Kanton Zürich, ZBl 108/2007, S. 672). Der Erwerb des beschränkten Privateigentums führte nun dazu, dass das ehemalige Seegebiet den Charakter einer öffentlichen Sache für immer verlor (vgl. RÜSSLI, a.a.O., S. 678). Die altrechtlichen Landanlagekonzessionen enthielten in der Regel immerhin einen Bewilligungsvorbehalt für Bauten und Anlagen zugunsten des Kantons. Nach ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts handelt es sich bei dieser Bewilligung nicht um eine Baubewilligung im Sinne einer Polizeierlaubnis, sondern um eine Baukonzession, auf deren Erteilung kein Rechtsanspruch besteht (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts, VB.2011.00516, vom 23. November 2011, Erw. 3.2; RÜSSLI, a.a.O., S. 676, dieser qualifiziert die Bewilligung allerdings als Bewilligung sui generis).

Nach dem Gesagten ist demnach für das Erstellen von Bauten und Anlagen auf einer Landanlage eine Baukonzession des Kantons notwendig, nicht jedoch eine wasserrechtliche Konzession im Sinne des WWG. Auch allfällige Abgrabungen auf einer Landanlage, selbst wenn dadurch Seewasser auf die abgegrabene Fläche fliessen sollte, gelten als Teil der Landanlage. Allerdings dehnt sich mit dem Zufluss des Seewassers auf die abgegrabene Fläche die Hoheit des Kantons im wasserrechtlichen Sinne aus, denn die Wasserfläche gehört zum öffentlichen Gewässer Zürichsee und bildet nicht etwa ein (physisch auch gar nicht abtrennbares) privates Gewässer (vgl. §§ 3 und 5 WWG). Diese Überlegungen führen zu folgendem Ergebnis: Die abgegrabene Fläche bleibt als Ganzes Teil der Landanlage und steht damit (zumindest bei altrechtlichen Landanlagen) im Privateigentum. Für Bauten und Anlagen, die nicht in das Seegebiet eingebaut werden, ist daher keine wasserrechtliche Konzessi-

on notwendig, sondern eine Baukonzession. Dies auch dann, wenn die Bauten und Anlagen das Wasser überstellen sollten. Die Wasserfläche dagegen wird Teil des öffentlichen Gewässers Zürichsee und unterliegt damit der Hoheit des Kantons. Für allfällige Sondernutzungen dieses Wassers ist (wie sonst auch) eine wasserrechtliche Konzession notwendig.

- c) Das Bundesgericht geht im vom Rekursgegner zitierten Entscheid zwar davon aus, dass das Gemeinwesen Sondernutzungsrechte nicht auf unbefristete Dauer erteilen könne. Andernfalls würde sich das Gemeinwesen seiner Rechte und seiner Hoheit entäussern, was nicht zulässig sei. Demnach gebe es auch kein wohlerworbenes Recht auf eine Konzession ohne zeitliche Beschränkung (vgl. BGE 127 II 69, 74 f.). Wie RÜSSLI allerdings zutreffend ausführt, können diese bundesgerichtlichen Überlegungen nicht auf Landanlagekonzessionen übertragen werden. Im Unterschied zu BGE 127 II 69, wo das mit einer Wasserrechtskonzession belastete Gewässer eine öffentliche Sache blieb und das Gemeinwesen nach Ablauf der Konzession wieder die volle Herrschaft darüber erlangte, hätte eine Beendigung der Landanlagekonzession nicht zur Folge, dass der Kanton wieder die Herrschaft über das aufgefüllte ehemalige Seegebiet erwerben würde; bei diesem handelt es sich um keine öffentliche Sache im Gemeingebrauch mehr (RÜSSLI, a.a.O., S. 677 f.). In diesem Sinne entschied auch der Regierungsrat und hielt fest, dass eine Baute, welche auf einer Landanlage bewilligt worden sei, nur dann entfernt werden müsse, wenn die Baukonzession von Anfang an befristet gewesen sei. Daran ändere sich auch nichts, wenn die Baute durch Abgrabung mit Seewasser unterspült werde (z.B. durch eine Haabe). Anders verhalte es sich hingegen mit Einbauten in das öffentliche Seegebiet, weil die davon beanspruchte Seefläche den Charakter einer öffentlichen Sache nicht verloren habe (vgl. RRB Nr. 1171 vom 21. November 2012, Erw. 3 c und d).
6. Das rekurrentische Grundstück ging mit der Konzessionsverleihung vom **. Oktober 1894 in Privateigentum über, ist aber seither mit der Konzessionsauflage belastet, für sämtliche Bauvorhaben eine Bewilligung (Baukonzession) des Kantons einzuholen. Aus diesem Grunde musste der Rekurrent die Erstellung der diversen Bauten und Anlagen (Einfamilienhaus, Umschwung, Haabe, Überdachung der Haabe usw.) von der Baudirektion bewilligen lassen.

Auf eine Befristung der Baukonzession für die Haabe wurde seitens der Baudirektion in der Verfügung Nr. * vom *. Dezember 1997 verzichtet und auch in der vorliegend angefochtenen Verfügung hat der Rekursgegner keine nachträgliche Befristung der Haabe vorgesehen, weshalb die diesbezügliche rekurrentische Rüge ins Leere geht.

Strittig zwischen den Parteien sind dagegen die neu verfügten Befristungen der Konzessionen für die Überdachung der Haabe sowie den Bootsplatz:

Zwar führte die Abgrabung der Haabe – wie der Rekursgegner richtig ausführt – dazu, dass sich der Zürichsee auf die Landanlage ausdehnen konnte. Wie bereits ausgeführt, bildet diese Fläche allerdings nach wie vor Teil des Grundstücks [des Rekurrenten] und gilt damit weiterhin als Landanlage. Den Akten ist zu entnehmen, dass die Überdachung der Haabe eine eigenständige Baute bzw. Anlage ist, die mit dem Landanlagegrundstück verbunden ist und unabhängig von der Haabe bestehen

könnte (auch wenn sie mit deren Benutzung eng verbunden ist). Für eine derartige Baute bzw. Anlage ist eine Baukonzession notwendig, nicht aber eine wasserrechtliche Konzession, auch wenn infolge der Abgrabung ein Teil des Zürichsees überstellt wird. Davon ging im Übrigen auch die Baudirektion aus: In der ursprünglichen Verfügung Nr. * vom *. Mai 2001 bewilligte sie die Erstellung der Überdachung der Haabe nur aufgrund der Landanlagekonzession. Eine wasserrechtliche Konzession wurde keine erteilt. Wie gezeigt, ist eine nachträgliche Befristung einer Baukonzession nicht zulässig. Der Rekurs ist mithin bezüglich der nachträglichen Befristung der Konzession für die Überdachung der Bootsstationierung gutzuheissen und Dispositiv III der Verfügung Nr. 1821 des Rekursgegners vom 5. Oktober 2012 ersatzlos aufzuheben.

Bezüglich des Bootsplatzes ist der Rekurs dagegen abzuweisen: Das Wasser, welches infolge der Erstellung der Haabe auf das rekurrentische Grundstück fließen konnte, ist Teil des öffentlichen Gewässers Zürichsee und untersteht der kantonalen Hoheit. Das permanente Stationieren eines Boots stellt eine Sondernutzung des öffentlichen Gewässers dar, für welche eine wasserrechtliche Konzession erforderlich ist. Diese Konzession wurde dem Rekurrenten stillschweigend mit der Bewilligung der Haabe erteilt. Gemäss der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind derartige Sondernutzungskonzessionen zwingend zu befristen und ist dies auch nachträglich noch zulässig. Es stand dem Rekursgegner demnach zu, die wasserrechtliche Konzession für die Stationierung eines Boots in der Haabe nachträglich zu befristen. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip wurde mit der Befristung bis am 31. Dezember 2027 ausreichend Rechnung getragen.

7. [...]

Die Baudirektion v e r f ü g t :

- I. In teilweiser Gutheissung des Rekurses wird Dispositiv III der Verfügung Nr. * des Rekursgegners ersatzlos aufgehoben. Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

[...]