



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 624/2014
Datum des Entscheids:	4. Juni 2014
Rechtsgebiet:	Wasserwirtschaft
Stichwort(e):	wasserrechtliche Konzession Neukonzessionierung, wohlerworbene Rechte Naturschutzgebiet mit überkommunaler Bedeutung Bootsplätze, Landesteg
verwendete Erlasse:	§ 36 Wasserwirtschaftsgesetz § 43 WWG § 25 Konzessionsverordnung zum WWG Art. 21 Bundesgesetz über den Natur- und Heimatschutz

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Die Nutzung öffentlicher Gewässer durch Bauten und Anlagen bedarf je nach Art einer Konzession oder Bewilligung, wenn diese Nutzung den Gemeingebrauch beschränkt oder übersteigt. Die Inanspruchnahme von Oberflächengewässer durch Gebäude, Bootsstationierungsanlagen, Stege, Flösse usw. bedürfen einer wasserrechtlichen Konzession, die nur erteilt werden darf, wenn sie weder öffentliche Interessen erheblich beeinträchtigt noch die Rechte anderer Nutzungsberechtigter erheblich schmälert. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession besteht auch dann nicht, wenn die Mindestanforderungen erfüllt sind.

Ist eine Konzession befristet, bestehen wohlerworbene Rechte nur während der festgelegten Konzessionsdauer. Aus einer erloschenen Konzession können keine Ansprüche für einen Weiterbestand von Gebäuden und Anlagen hergeleitet werden. Im Rahmen der Konzessionserneuerung sind die geltenden Rechtsgrundlagen zu berücksichtigen.

Naturschutzrechtliche Aspekte für Bootsstationierungsanlagen innerhalb von durch Schutzverordnungen festgesetzten Natur- und Uferschutzzonen: Beeinträchtigen Tätigkeiten oder Einrichtungen Tiere und Pflanzen oder die Beschaffenheit des Bodens oder andere natürliche Verhältnisse nachteilig, sind die (öffentlichen) Schutzinteressen dem privaten Interesse an einem Fortbestand einer Bootsstationierungsanlage oder einem Bootssteg gegenüber höher zu gewichten.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

1985 wurde der Gemeinde Y. die Konzession für 237 Bootsplätze und ein zusätzliches Bootshaus erteilt. Die Konzession wurde bis 31. Dezember 2004 befristet. Die Gemeinde

Y. ersuchte um Erneuerung der Konzession. Das Amt für Abfall, Wasser, Energie und Luft der Gemeinde Y. mit, dass eine Neukonzessionierung der Bootsplätze im Gebiet A mit dem Schutzziel der Verordnung über den Schutz von Naturschutzgebieten mit überkommunaler Bedeutung in Y. vom April 1990 (nachfolgend: Schutzverordnung oder SchutzV) nicht vereinbar sei und ein Ersatz dieser Bootsplätze anzustreben sei. Gestützt darauf erstellte die Gemeinde Y. im Dezember 2005 den Auflageplan «Erneuerung Konzession für Bootsplätze», wobei im Gebiet A keine Bootsplätze mehr vorgesehen waren. Das Konzessionsgesuch der Gemeinde Y. wurde im Amtsblatt des Kantons Zürich sowie im Mitteilungsblatt der Gemeinde Y. ausgeschrieben.

X. [Rekurrent] erhob Einsprache gegen die gegen die geplante Aufhebung der Bootsanlegestelle beim Grundstück Kat.-Nr. ** im Uferabschnitt A, welche die Baudirektion [Rekursgegnerin] abwies. Dagegen wurde Rekurs an den Regierungsrat erhoben. Der Rekurrent beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Konzession von 1985 für die Bootsanlegestelle beim Grundstück Kat.-Nr. ** im Uferabschnitt A sei angemessen zu verlängern.

Erwägungen:

1.-3. [Prozessuales, Sistierung, Parteivorbringen]

- 4.a) Die streitbetroffene Bootsanlegestelle befindet sich im Naturschutzgebiet Nr. * gemäss der Schutzverordnung. Dieses Gebiet setzt sich zusammen aus der landseitigen Naturschutzzone (Zone I) und dem vorgelagerten Gewässerbereich, der zusammen mit dem unmittelbaren Ufer die Uferschutzzone (Zone VA) bildet.
- b) Die Naturschutzzone dient der Erhaltung der Trockenstandorte, insbesondere Trocken- und Magerwiesen, des angrenzenden Waldrandes sowie – in eng verzahnten Gebieten – der angrenzenden Waldbereiche, der Feuchtgebiete sowie weiterer seltener Pflanzengesellschaften als Lebensräume seltener und gefährdeter Tier- und Pflanzenarten sowie dem Schutz der Landschaft. Die Uferschutzzone dient der Erhaltung von Fluss- und Uferbiotopen als Lebensräume seltener Tier- und Pflanzenarten und -gemeinschaften sowie dem Schutz der Landschaft. In beiden Schutzzonen sind alle Tätigkeiten, Vorkehren und Einrichtungen verboten, die mit dem Schutzziel unvereinbar sind, namentlich Tiere und Pflanzen beeinträchtigen oder die Beschaffenheit des Bodens oder andere natürliche Verhältnisse nachteilig verändern können, ferner solche, die im Landschaftsbild störend in Erscheinung treten. In der Naturschutzzone sind unter anderem das Betreten (ausser auf markierten Wegen und im Wald), das Baden und das Befahren der Wasserflächen mit Schwimmkörpern aller Art sowie das Stationieren derselben verboten. In der Uferschutzzone sind unter anderem die Beeinträchtigung oder Schädigung des Ufers, der Ufervegetation, insbesondere das Betreten, Durchschwimmen oder Befahren des Röhrichts verboten (vgl. SchutzV). Wie sich aus der Stellungnahme der Fachstelle Naturschutz vom ergibt, beeinträchtigen sowohl die baulichen Einrichtung bei der Bootsanlegestelle im Gebiet Oberriet wie auch deren regelmässige Nutzung das Schutzgebiet stark. Landseitig wird durch die regelmässige Begehung die Bildung einer geschlossenen Ufervegetation verhindert und flussseitig unterbindet der mit der Anlegestelle verbundene Bootsverkehr die Entstehung einer standortgerechten Ufervegetation.

- 5.a) Den Gemeingebrauch beschränkende oder übersteigende Nutzungen der öffentlichen Gewässer, die dazu erforderlichen Bauten und Anlagen sowie deren Änderungen bedürfen je nach Art der Nutzung einer Konzession oder einer Bewilligung (§ 36 Abs. 1 Wasserwirtschaftsgesetz vom 2. Juni 1991 [WWG, LS 724.11]); die Inanspruchnahme der Oberflächengewässer fällt auch unter das wasserrechtliche Konzessionsverfahren. 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 WWG). Nach § 44 WWG werden Konzessionen mit den gebotenen Nebenbestimmungen verknüpft und in der Regel befristet.
- b) Gemäss § 43 Abs. 1 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 (vgl. auch § 25 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 [KonzV WWG; LS 724.211]). Zu wahrende öffentliche Interessen sind namentlich solche des Natur- und Heimatschutzes, der Fischerei und des Gewässerschutzes (vgl. § 2 WWG). Insbesondere sieht Art. 21 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; SR 451) einen besonderen Schutz für die Ufervegetation vor, zu welcher Schilf- und Binsenbestände, Auenvegetationen sowie andere natürliche Pflanzengemeinschaften gehören. Diese darf weder gerodet noch überschüttet noch auf andere Weise zum Absterben gebracht werden (Abs. 1). Aus § 43 WWG bzw. § 25 KonzV darf zudem nicht durch Umkehrschluss gefolgert werden, bei Fehlen der Hinderungsgründe müsse die Konzession erteilt werden. Die genannten Vorschriften stellen lediglich Mindestanforderungen für die Bauten und Anlagen auf. Ein Rechtsanspruch auf Erteilung der Konzession besteht auch dann nicht, wenn diese Mindestanforderungen erfüllt sind. Die Verleihung eines aus der hoheitlichen Herrschaftsgewalt des Staates abgespaltenen Rechts an einen Privaten steht grundsätzlich im Ermessen der Konzessionsbehörde. Ein Anspruch auf Konzessionserteilung besteht gegenüber dem verfassungsberechtigten Gemeinwesen nicht. Gesetz und Verordnung räumen den Vorinstanzen beim Entscheid über die Erteilung von Konzessionen einen erheblichen Beurteilungsspielraum ein. Grundsätzlich hat die Konzessionsbehörde die öffentlichen Interessen, ohne diese gegen Privatinteressen des Gesuchstellers bzw. vorliegend des Nutzungsberechtigten abzuwägen, angemessen zu wahren, und darf sich nicht darauf beschränken, durch Verweigerung der Konzession nur eine erhebliche Beeinträchtigung der öffentlichen Interessen abzuwehren. Der Entscheid muss aber vor dem Willkürverbot standhalten.
- 6.a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gelten im Zusammenhang mit Konzessionen aufgrund des mit ihnen begründeten vertragsähnlichen Rechtsverhältnisses jene Rechte als wohl erworben, die nicht durch Rechtssatz, sondern aufgrund freier Vereinbarung entstanden und als wesentlicher Bestandteil der Konzession zu betrachten sind, weil der Bewerber sich ohne sie über die Annahme der Verleihung gar nicht hätte schlüssig werden können. In die Substanz von auf diese Weise begründete Rechte darf gestützt auf spätere Gesetze regelmässig nicht, jedenfalls nicht ohne Entschädigung, eingegriffen werden. Begründet wird dies damit, dass der Konzessionär aufgrund der Konzession ein Werk mit regelmässig beträchtlichen Investi-

tionen erstellt, deren Rentabilität sich nicht berechnen lässt, wenn keine Sicherheit über die finanziellen Lasten aus der Konzession und über die Konzessionsdauer besteht; das Gemeinwesen kann daher nicht einseitig von der Konzession abweichen und die den Konzessionär treffenden Lasten zu seinen Gunsten erhöhen (Urteil des Bundesgerichts 2P.13/2005 vom 21. Juni 2005 E. 3.2 f., mit weiteren Hinweisen, und E. 3.5; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich usw. 2010, N. 2594 ff.).

- b. Durch die Erteilung einer Konzession können somit wohlervorbene Rechte entstehen, deren Gehalt aus Gründen des Vertrauensschutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und unter dem Schutz der Eigentumsgarantie steht, sofern davon Gebrauch gemacht worden ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 2594). Die Konzession für die streitbetreffene Bootsanlegestelle wurde jedoch befristet bis 31. Dezember 2004 erteilt, weshalb allfällige wohlervorbene Rechte nur während dieser festgelegten Konzessionsdauer bestehen. Vorliegend geht es nicht um eine Änderung von Konzessionsbestimmungen bzw. eine Aufhebung der Konzession während der festgelegten Konzessionsdauer, sondern um die Frage, ob die Konzession nach Ablauf der Frist erneut erteilt werden kann bzw. um die allfällige Begründung eines neuen Konzessionsverhältnisses nach Ablauf der Konzessionsdauer. Aus der am 31. Dezember 2004 erloschenen Konzession können keine Ansprüche hergeleitet werden. Nach Ablauf der Konzessionsdauer am 31. Dezember 2004 kann kein wohlervorbene Recht auf Bestand der Bootsanlegestelle mehr bestehen. Auch aus der Zusicherung der Gemeinde Y. vom 1. Juni 1987, dass die streitbetreffene Stationierungsanlage ausschliesslich dem Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. ** zugeteilt und vermietet wird, kann kein Recht auf Fortbestand der Stationierungsanlage über die Konzessionsdauer hinaus abgeleitet werden.
- 7.a) Wie vorne E. 5b erwähnt, besteht kein Anspruch auf die Erteilung einer Konzession und die Konzessionsbehörde verfügt über einen erheblichen Beurteilungsspielraum. Zudem müssen bei der Prüfung der Erneuerung einer Konzession die heute geltenden gesetzlichen Vorgaben beachtet und umgesetzt werden.
- b) Vorliegend sprechen gewichtige naturschutzrechtliche Aspekte gegen eine erneute Konzessionserteilung. Die Bootsanlegestelle befindet sich mitten im Naturschutzgebiet Nr. * der Schutzverordnung (Naturschutzzone I und Uferschutzzone VA). Gemäss den Angaben der Fachstelle Naturschutz des Amtes für Landschaft und Natur kann eine Beeinträchtigung der natürlichen Ufervegetation und störungsempfindlicher Tiere durch die Nutzung der Bootsanlegestelle nicht ausgeschlossen werden. Hierzu kann im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen der Rekursgegnerin verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Vorliegend besteht ein erhebliches öffentliches Interesse (Naturschutz), das einer erneuten Erteilung der Konzession entgegensteht. Es liegt ohne Weiteres im zulässigen Ermessen der Rekursgegnerin, wenn sie gestützt auf das NHG, das WWG, die KonzV WWG, die Schutzverordnung sowie unter höherer Gewichtung der öffentlichen Interessen am Naturschutz vorliegend keine Konzession mehr erteilt. Die Rekursgegnerin hat das ihr zustehende Ermessen jedenfalls nicht überschritten, wenn sie das öffentliche Interesse höher gewichtet als das private Interesse am Erhalt der Bootsanlegestelle. Aus den dargelegten Gründen wurde somit die Konzession zu Recht verweigert. Die Feststellungen der Rekurs-

gegnerin sind aufgrund der Akten ohne Weiteres nachvollziehbar und halten auch vor dem Willkürverbot stand. Unter diesen Umständen und aufgrund der Tatsache, dass kein Anspruch auf Erteilung der Konzession besteht, ist es nicht zu beanstanden, wenn für die Bootsanlegestelle im Gebiet Oberriet keine Konzession mehr erteilt wird. Im Übrigen ist festzuhalten, dass an einem anderen Standort in der Gemeinde Eglisau ein Ersatz für den aufzuhebenden Bootsplatz vorgesehen ist.

8. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die angefochtene Verfügung nicht zu beanstanden ist, weshalb der Rekurs abzuweisen ist. Daran vermögen auch die weiteren Ausführungen des Rekurrenten nichts zu ändern, weshalb auf diese nicht näher einzugehen ist.
9. [Kostenfolgen]

Auf Antrag der Staatskanzlei
b e s c h l i e s s t der Regierungsrat:

- I. Der Rekurs gegen die Verfügung der Baudirektion vom **. März 2013 betreffend Konzession Bootssteg, Gemeinde Y., wird abgewiesen.

[...]