

Die kommunale Baubehörde bewilligte den Umbau eines Einfamilienhauses auf Landanlagegebiet. Die Baudirektion Kanton Zürich erteilte die Baukonzession u.a. auch für eine maximal 1,4 m hohe, parallel zum Seeweg verlaufende Hecke, mit der Auflage, dass Sträucher und Büsche eine maximale Höhe von 1,4 m nicht überschreiten dürfen bzw. gegebenenfalls auf diese Höhe zurückzuschneiden seien. Hiergegen erhob die Bauherrschaft Rekurs.

Aus den Erwägungen:

4. Gemäss § 25 der Konzessionsverordnung (KonzessionsV) sind Gesuche für die Erstellung von Landanlagen oder Bauten in Gewässern abzuweisen, wenn die projektierten Bauten die Gefahr der Abrutschung oder Senkung der Ufer erhöhen, die Sicherheit der Schifffahrt gefährden, die konzessionierte Schifffahrt behindern, die öffentlichen Interessen in erheblichem Masse beeinträchtigen, den Gemeingebrauch des Gewässers bedeutend erschweren oder eine rationelle und ästhetische Gestaltung der Ufer verunmöglichen würden. Auch Gesuche für Bauten auf Landanlagen, für die in der Landanlagekonzession ein Bewilligungsvorbehalt besteht, werden nach diesen Grundsätzen beurteilt (§ 27 KonzessionsV).

Die Baudirektion Kanton Zürich hat zur Vermeidung von rechtsungleichen Entscheiden mit Verfügung Nr. 1598 vom 7. Juli 1995 Richtlinien für bauliche Veränderungen auf Landanlagen und für Seebauten erlassen. Danach dürfen Einfriedungen von Grundstücken, Gartenmauern, Erdwälle und Schallschutzwände das Niveau des Strassen- bzw. Trottoirrandes an der Grundstücksgrenze um höchstens 1,4 m, das bestehende Gelände um maximal 1,8 m überragen. Für solche Anlagen, die die Sicht von der S.-Strasse auf den See nicht behindern oder die einen Gewässerabstand von mindestens 30 m aufweisen, können Ausnahmen gemacht werden. Das gleiche gilt, wenn feststeht, dass der Seeweg direkt am Ufer realisiert ist oder wird (Ziff. I.3).

Weiter existieren von der Baudirektion bzw. vom AWEL festgesetzte Allgemeine Nebenbestimmungen für Seebauten und Bauten auf Landanlagen vom 1. Dezember 2004. Um sicherzustellen, dass die Aussicht auf den See und das gegenüberliegende Ufer nicht verdeckt wird, sieht Ziffer 14 folgende Höhenbeschränkung für Einfriedungen vor:

«Neue oder zu ersetzende Einfriedungen dürfen das Niveau des Strassen- bzw. Trottoirrandes an der Grundstücksgrenze um höchstens 1,4 m überragen. Für Einfriedungen und Schallschutzwände, die die Sicht von der S.-Strasse

bzw. vom Seeweg auf den See nicht behindern, können vom AWEL Ausnahmen bewilligt werden.»

Nach konstanter Rechtsprechung wurde das Abstellen auf diese verwaltungsinternen Richtlinien als zulässig eingestuft (BRKE II Nrn. 0054-0056/1999 = BEZ 1999 Nr. 29; VB.2006.00327 = BEZ 2007 Nr. 3 = RB 2006 Nr. 75; VB.2010.00630 = BEZ 2011 Nr. 25; VB.2011.00516). In einem jüngeren Leiturtel hat das Bundesgericht der jahrzehntealten Praxis des Kantons, die Ufergestaltung am Zürichsee über Baukonzessionen zu lenken, ein Ende bereitet. Es gelangte im Urteil vom 28. März 2013 (BGE 139 II 470) zum Schluss, dass die fraglichen Richtlinien für die darin verankerten Baubeschränkungen keine genügende gesetzliche Grundlage darstellen würden. Denn die im Raumplanungsgesetz (RPG) verankerte Planungspflicht der Kantone erstrecke sich auf ihr gesamtes Territorium und schliesse damit auch das im Privateigentum stehende Konzessionsland ein. Die Mittel der Raumplanung sowie des Natur- und Heimatschutzes erlaubten, den Seeuferschutz in umfassender Weise wahrzunehmen. Soweit verbindliche Normen und nutzungsplanerische Festlegungen bestünden, welche die Nutzung des Seeuferbereichs regelten und dabei auch das Konzessionsland einschlossen, sei die zuständige Behörde beim Entscheid über die Baukonzessionen daran gebunden. Ihr Ermessen werde in diesem Umfang eingeschränkt und sie könne nunmehr jedenfalls in diesem nutzungsplanerisch oder spezialgesetzlich geordneten Bereich nicht mehr im Einzelfall frei entscheiden (BGE 139 II 470 E. 3.2).

Gestützt auf dieses Präjudiz ist die Baudirektion somit bei der Beurteilung von Baukonzessionen auf Landanlagen grundsätzlich an die Normen des Planungs- und Baugesetzes sowie der Bau- und Zonenordnung gebunden. Soweit ihre Richtlinien davon abweichen, stellen sie eine Art Spezialbauordnung dar, für die keine gesetzliche Grundlage besteht. An Bauvorhaben auf Landanlagen können nicht unter Verweis auf den konzessionsrechtlichen Bewilligungsvorbehalt höhere Anforderungen gestellt werden, als dies die gesetzlichen Bestimmungen und nutzungsplanerischen Festlegungen verlangen (BGE 139 II 470 E. 3.3. ff.).

Aus den dargelegten Gründen stellen weder die erwähnten Richtlinien noch die Allgemeinen Nebenbestimmung für die statuierte Höhenbeschränkung eine hinreichende gesetzliche Grundlage dar. Die Konzessionsbehörde kann sich nicht länger auf die Richtlinien stützen und darauf basierend das Zurückschneiden von Bepflanzungen verlangen. Eine andere formellgesetzliche Grundlage für die verlangte Höhenbeschränkung von Einfriedungen oder Pflanzen existiert nicht. Weder das Wasserwirtschaftsgesetz noch das Planungs- und Baugesetz kennen – abgesehen von den Vorschriften über bauliche Vorkehrungen im Strassenabstandsbereich (§ 265 PBG i.V.m §§ 7 ff. Strassenabstandsverordnung) – Vorschriften über die maximale Höhe von Einfriedungen. Die mit der angefochtenen konzessionsrechtlichen Bewilligung statuierte Höhenbeschränkung ist somit mangels gesetzlicher Grundlage aufzuheben.

Im konkreten Fall bedeutet dies jedoch nicht, dass für die in Frage stehende Umzäunung und Bepflanzung überhaupt keine Einschränkungen gelten. Wie sich den Akten entnehmen lässt, wurde der Rechtsvorgängerin der Rekurrentschaft mit Verfügung BDV Nr. 1122 vom 10. Juni 2008 auf Grund der Landanlagekonzession die Bewilligung erteilt, «eine Einfriedung und ein Tor» bis 31. Dezember 2022 fortbestehen zu lassen. In dieser konzessionsrechtlichen Bewilligung wurde unter Dispositivziffer I.a ausdrücklich auf die oben zitierte Ziffer 14 der Allgemeinen Nebenbestimmungen für Seebauten und Bauten auf Landanlagen vom 1. Dezember 2004 verwiesen. Diese Auflage trat unangefochten in Rechtskraft und gilt auch heute noch, da die fragliche Pflicht zum Niedrighalten von Einfriedungen seinerzeit als Nebenbestimmung Bestandteil der Verfügung bildete. Ohne die entsprechende Pflicht wäre die Konzession nicht erteilt worden. Somit haben die in der Vergangenheit statuierten Baubeschränkungen weiterhin Bestand. Die Grundeigentümer haben keinen Anspruch darauf, dass solche Beschränkungen aufgrund der geänderten Rechtsprechung aufgehoben werden. Aus Gründen der Klarheit und der Rechtsicherheit erscheint es vorliegend angezeigt, den angefochtenen Entscheid um einen Hinweis auf die mit Verfügung der Baudirektion BDV Nr. 1122 vom 10. Juni 2008 statuierte Pflicht zum Niedrighalten von Einfriedungen zu ergänzen. Es wird Sache der zuständigen Behörde sein, für die Durchsetzung der entsprechenden Nebenbestimmung zu sorgen.