

Die Baudirektion Kanton Zürich hatte eine Bewilligung für die Sanierung eines bestehenden Bad- und Bootshauses mit darunter liegender Haabe und in das öffentliche Seegebiet hineinragender Terrasse bewilligt. Mit der Bewilligungserteilung wurde die Konzession für das Bad- und Bootshaus, die Terrasse und die Haabe nachträglich bis 31. Dezember 2021 befristet. Die Grundeigentümer beantragten die Aufhebung dieser Befristung.

Aus den Erwägungen:

2. Das Baugrundstück wurde aufgrund einer Konzession durch Aufschüttung im Seegebiet geschaffen und mit der Konzessionserteilung vom 23. April 1896 ins Privateigentum des Konzessionärs übertragen. Unter Dispositivziffer 5 wurde für allfällige Bauten auf der Landanlage eine Bewilligung vorbehalten. Mit Baudirektionsverfügung vom 14. März 1919 wurde den damaligen Grundeigentümern die Bewilligung für die Erstellung eines Bad- und Bootshauses mit einer ins Seegebiet auskragenden Terrasse sowie eines Landungssteigs erteilt. Am 9. August 1935 bewilligte die Baudirektion das Gesuch für die Erstellung eines Wohnhauses mit Nebenbauten auf der Landanlage. Sodann wurde mit Verfügung vom 17. September 1935 für den Bau einer Ufertreppe und eines neuen Landungssteiges im Seegebiet eine befristete Konzession bis zum 31. Dezember 1945 erteilt. Diese Konzession wurde mehrmals verlängert, letztmals mit der angefochtenen Verfügung bis 31. Dezember 2021. (...)

3.1 Die Vorinstanz begründet die nachträgliche Befristung der Konzession damit, dass es gemäss bundesrechtlicher Rechtsprechung (BGE 127 II 69) kein wohl-erworbenes Recht auf eine dauerhafte Sondernutzung geben könne, da dies mit dem Grundsatz der Unveräusserlichkeit öffentlicher Gewalt nicht vereinbar sei. Dies bedeute, dass unbefristete wasserrechtliche Konzessionen zu befristen seien. Im vorliegenden Fall sei die Konzession für das Bad- und Bootshaus vor 87 Jahren erteilt worden. Im Zuge der Bauausführung sei ein Teil der mit Konzession vom 23. April 1896 bewilligten Landanlage abgegraben worden. Dadurch sei unter dem Bad- und Bootshaus eine Haabe entstanden, die dauernd mit Wasser umspült sei. Zwar stelle die nachträgliche Abgrabung der Landanlage das Eigentum an dieser Fläche nicht grundsätzlich in Frage, jedoch sei der See durch die künstlich geschaffene Wasserfläche unter dem Bad- und Bootshaus wieder auf das fragliche Grundstück ausgedehnt worden. Diese Wasserfläche lasse sich nicht vom übrigen Seegebiet abgrenzen und könne deshalb kein eigenes rechtliches Schicksal haben. Privatei-

gentum an einem Teil des Seewassers sei ausgeschlossen. Die Terrasse rage ins Seegebiet hinein, und auch das Bad- und Bootshaus befinde sich fast vollständig über einer öffentlichen Wasserfläche. Damit habe es sich seit jeher um eine konzessionspflichtige Inanspruchnahme des öffentlichen Seegebiets gehandelt. Die Befristung und Gebührenpflicht dieser Bauten stellten lediglich eine Umsetzung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung dar. Es rechtfertige sich daher angesichts der anstehenden Sanierungsarbeiten, die bereits überlang bestehende Konzession zu befristen. (...)

4.1 Im 19. und zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurde am Zürichsee durch die Erweiterung des Seeufers und die Auffüllung des Sees neues Land gewonnen. Bis zum Inkrafttreten des Wasserwirtschaftsgesetzes am 1. Januar 1993 wurde der Konzessionär Eigentümer der Landanlage. Als Entgelt für die Erteilung der Sondernutzungskonzession und für die Abtretung des ehemaligen Seegebiets zu Eigentum war eine Konzessionsgebühr zu entrichten. Beim erworbenen Eigentum handelt es sich allerdings nur um beschränktes Eigentum, da das Privateigentum am Konzessionsland lediglich im Rahmen der jeweiligen Konzessionsbestimmungen besteht. So kann in der Konzession der Umfang der Nutzungsbefugnisse des Konzessionärs beschränkt werden. Darunter findet sich regelmässig die Bestimmung, wonach für die Ausführung allfälliger Bauten auf der Landanlage eine Bewilligung des Kantons einzuholen sei. Diese Bewilligung stellt keine Baubewilligung im Sinne einer Polizeierlaubnis, sondern eine Baukonzession dar, auf deren Erteilung kein Rechtsanspruch besteht (RB 1975 Nr. 132; M. Rüssli, Rechtsgutachten zu den Landanlagen am Zürichsee und den Bauten auf Landanlagen, 2006, S. 6 ff.).

In BGE 127 II 69 ff. entschied das Bundesgericht im Zusammenhang mit einer im 19. Jahrhundert ohne zeitliche Begrenzung erteilten Wasserrechtskonzession, dass das Gemeinwesen Sondernutzungskonzessionen nicht auf unbefristete Dauer erteilen könne (Unzulässigkeit «ewiger» Konzessionen). Es gebe kein wohlverworbenes Recht auf eine Konzession ohne zeitliche Beschränkung. Das Gemeinwesen müsse von Zeit zu Zeit Gelegenheit erhalten, sich darüber zu vergewissern, ob die Sondernutzung mit dem öffentlichen Interesse noch in Einklang stehe. Wäre das durch die Konzession dem Privaten eingeräumte Recht ein ewiges, liefe das darauf hinaus, dass das Gemeinwesen sich seiner Rechte und seiner Hoheit entäussere, was nicht zulässig sei. Nenne die Konzessionsurkunde keine zeitliche Beschränkung, sei die Dauer der Konzession zu beschränken und durch richterliche Lückenfüllung zu bestimmen.

Die im zitierten BGE 127 II 69 ff. gemachten Überlegungen können für Landanlagekonzessionen und Konzessionen für Bauten und Anlagen auf Landanlagen keine Gültigkeit beanspruchen. So hätte eine Befristung der Landanlagekonzession lediglich zur Folge, dass bei Beendigung der Konzession die damit verbundenen Konzessionsbestimmungen aufgehoben würden. Hingegen verbliebe das Eigentum am Grundstück nach Ablauf der Konzession beim vormaligen Konzessionär. Der Kanton würde die Herrschaft über das aufgefüllte ehemalige Seegebiet nicht wieder erlangen. Das Gleiche gilt für Bauten und Anlagen auf Konzessionsland. Würde die Konzession nachträglich befristet, führte dies nicht dazu, dass bei Ablauf der Konzession der Kanton wieder die Herrschaft über eine öffentliche Sache zurückgewinnen würde. Vielmehr bliebe auch hier das Grundstück im Eigentum des Landanlagekonzessionärs. Darin liegt der Unterschied zum zitierten Bundesgerichtsentscheid,

wo das mit Wasserrechtskonzession belastete Gewässer eine öffentliche Sache blieb und das Gemeinwesen nach Ablauf der Konzession wieder die volle Herrschaft darüber erlangte. Mit einer nachträglichen Befristung würde unzulässigerweise in die Eigentümerstellung des Konzessionärs eingegriffen. Eine auf einer Landanlage bewilligte Baute muss deshalb nur dann entfernt werden, wenn die Baukonzession von Anfang an befristet war oder die Konzession einen Bewilligungsvorbehalt enthält (M. Rüssli, S. 17 ff.). Anders verhält es sich mit Einbauten in das öffentliche Seegebiet (z.B. Badanstalten, Stege oder Haaben), da die von ihnen beanspruchte Seefläche den Charakter einer öffentlichen Sache nicht verloren hat. Gestützt auf die höchststrichterliche Rechtsprechung fällt eine nachträgliche Befristung der Konzession somit bei Seebauten in Betracht.

4.2 Das in Frage stehende Bad- und Bootshaus mit darunter liegender Haabe stellt keine reine Seebaute dar. Zwar ragt die Terrasse bis zu 1,55 m ins öffentliche Seegebiet hinein. Das Gebäude selbst befindet sich jedoch auf einem durch Landaufschüttung gewonnenen privaten Ufergrundstück. Der Umstand, dass ein Teil des aufgefüllten Seegebietes bei Erstellung der Baute wieder abgegraben wurde und das Seewasser unter das Gebäude reicht, ändert daran nichts. Hinzu kommt, dass das Bad- und Bootshaus – wie selbst die Baudirektion einräumt – nur teilweise über der Wasserfläche steht und im Übrigen Konzessionsland beansprucht. Beim rekursbetroffenen Gebäude handelt es sich somit um eine teils auf Privatgrund und teils auf öffentlichem Seegebiet situierte Baute. Nach dem Gesagten können die vom Bundesgericht im vorstehend zitierten Entscheid angestellten Überlegungen für das (teilweise) auf der Landanlage stehende Bad- und Bootshaus keine Gültigkeit beanspruchen. Hingegen lässt sich die höchststrichterliche Rechtsprechung auf die in das öffentliche Gewässer ragende Terrasse und die unter dem Gebäude liegende Haabe übertragen, da der hiervon beanspruchte Teil des Zürichsees den Charakter einer öffentlichen Sache nicht verloren hat. Eine nachträgliche Befristung fällt daher nur für die Terrasse und die Haabe in Betracht.

Zusammenfassend ergibt sich, dass in teilweiser Gutheissung des Rekurses Dispositivziffer II.3 der angefochtenen Verfügung insoweit aufzuheben ist, als für das Bad- und Bootshaus eine Befristung festgesetzt worden ist. Im Übrigen ist der Rekurs abzuweisen.