

# **BGer 1C\_346/2019 vom 9. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_346\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_346_2019)

FR: TF 1C\_346/2019 du 9 juillet 2020

IT: TF 1C\_346/2019 del 9 luglio 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beide Beschwerden richten sich gegen die Verweigerung der Konzession und verschiedener (Ausnahme-) Bewilligungen für die Realisierung des Bootshafens Christoffel in Meilen und werfen im Wesentlichen die gleichen Sach- und Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich daher, die Verfahren zu vereinigen.

### **E. 2**

Gegen den kantonal letztinstanzlichen Endentscheid des Verwaltungsgerichts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (Art. 82 lit. a, 86 Abs. 1 lit. d und 90 BGG).

#### **E. 2.1**

Die Beschwerdeführerin 1 ist als Konzessionsgesuchstellerin zur Beschwerde gegen die Abweisung ihres Konzessionsgesuchs legitimiert ( Art. 89 Abs. 1 BGG ).

#### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin 2 ist als Unterkonzessionsnehmerin vorgesehen. Ob dies genügt, um ihr ein eigenes, selbstständiges Rechtsschutzinteresse an der Beschwerdeführung zu verschaffen (vgl. BERNHARD WALDMANN, in: Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 89 N. 28 f.), erscheint fraglich. Das Verwaltungsgericht bejahte die Legitimation der Beschwerdeführerin 2 als Baugesuchstellerin; ein Baugesuch liegt jedoch nicht in den Akten. Die verschiedenen, vom AWEL erteilten Ausnahmegewilligungen wurden vielmehr mit der Konzession koordiniert und zusammen mit dieser der Gemeinde Meilen erteilt.

Letztlich kann die Frage offenbleiben, weil jedenfalls auf die Beschwerde der Gemeinde Meilen einzutreten ist und beide Beschwerdeführerinnen im Wesentlichen die gleichen Rügen erheben.

### **E. 3**

Das Verwaltungsgericht ging davon, das Projekt widerspreche dem kantonalen Richtplan vom 18. März 2014 (vom Bundesrat am 29. April 2015 genehmigt); schon aus diesem Grund könnten dafür weder eine Konzession noch Bewilligungen erteilt werden. Der kantonale Richtplan lasse Bootsliegeplätze, die über den heutigen Bestand hinausgingen, nur in Ausnahmefällen zu, speziell bei Umnutzungen von bisher industriell genutzten Liegenschaften am Seeufer. Das Projekt sehe die Erstellung von 62 Bootsliegeplätzen und den Abbau von nur 19 Bojen vor, d.h. es führe zu einem Anstieg von 43 Plätzen und damit zu einer entsprechend intensiveren Nutzung des Zürichsees. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen gehörten die vorgesehenen zusätzlichen Plätze nicht zum "heutigen Bestand". Es liege auch kein Ausnahmefall vor. Eine Abweichung vom kantonalen

Richtplan nach § 16 Abs. 2 des Zürcher Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) sei sachlich nicht gerechtfertigt; im Übrigen handle es sich auch nicht um eine Abweichung von untergeordneter Bedeutung.

### **E. 3.1**

Die massgeblichen Passagen des kantonalen Richtplans lauten:

#### 4.8 Schifffahrt

##### 4.8.1 Ziele

(...)

Die Gewässer erfüllen vielfältige Funktionen (vgl. Pt. 3.4.1) und sind einem hohen Nutzungsdruck ausgesetzt. Damit die Qualität und die Funktionen der Gewässer nachhaltig gesichert werden können, soll grundsätzlich auf eine Nutzungsintensivierung verzichtet werden.

##### 4.8.3 Massnahmen

###### a) Kanton

(...) Bootsliegeplätze, die über den heutigen Bestand hinausgehen, können in Ausnahmefällen, speziell bei Umnutzungen von bisher industriell genutzten Liegenschaften am Seeufer, zugelassen werden. Auf dem Zürichsee sind - gemeinsam mit den Kantonen St. Gallen und Schwyz - Massnahmen zur Konzentration von Bootsliegeplätzen an ökologisch wenig empfindlichen Stellen, unter Abbau bestehender Bojenfelder, zu prüfen. (...)

###### b) Regionen

Die Standorte der Hafenanlagen, die Situierung der Bootsliegeplätze sowie Kursschifffahrtslinien von regionaler Bedeutung werden mit den regionalen Richtplänen festgesetzt. Zur landschaftlichen Einordnung der Anlagen sind entsprechende Anforderungen festzulegen (vgl. Pt. 3.4.3 b).

### **E. 3.2**

Vorliegend ist einzig die Auslegung des kantonalen Richtplans streitig, ohne Bezug zu bundesrechtlich geregelten Fragen des Raumplanungs, Umwelt- und Gewässerschutzrechts. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auch nicht auf die Gemeindeautonomie. Unter diesen Umständen ist die Auslegung der Vorinstanzen einzig unter Willkür Gesichtspunkten zu prüfen (Urteil 1C\_491/2011 vom 5. Juli 2012 E. 4.1 in fine).

Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder sogar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht weicht vom Entscheid der kantonalen Instanz nur ab, wenn dieser offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 136 I 316 E. 2.2.2 S. 318 f. mit Hinweisen).

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerinnen machen in erster Linie geltend, der Hafen Christoffel gehöre zum "heutigen Bestand" der Bootsliegeplätze gemäss kantonalem Richtplan. Die Vorinstanz habe diesen Begriff in Ziff. 4.8.3 lit. a des kantonalen Richtplans willkürlich ausgelegt.

Sie berufen sich auf eine Vereinbarung der Baudirektoren der Kantone Zürich, St. Gallen und Schwyz vom 15. Mai 1998, wonach keine neuen Anlagen zur Stationierung von Booten bewilligt werden dürften, die nicht bereits im Jahre 1998 bestanden oder bereits in regionalen Richtplänen als geplant eingetragen gewesen seien. Die erstmals in der Teilrevision des kantonalen Richtplans vom 26. März 2007 beschlossene Begrenzung der Anzahl Bootsliedgeplätze auf den "heutigen Stand" sei vor dem Hintergrund dieser interkantonalen Vereinbarung erfolgt: In der kantonsrätlichen Debatte 2007 sei ausdrücklich auf diese verwiesen worden (z.B. von Regierungsrätin Ursula Gut [Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 2003 bis 2007, S. 14292]). Bei der Totalrevision des kantonalen Richtplans 2014 sei die bisherige Regelung übernommen und deshalb wenig diskutiert worden; immerhin habe der Kommissionspräsident nochmals auf die interkantonale Vereinbarung hingewiesen (Votum Kantonsrat Ruedi Lais, Protokoll des Zürcher Kantonsrats, Amtsdauer 2011-2015, S. 10900).

Der Hafen Christoffel sei schon 1998 im regionalen Richtplan Pfannenstil aufgeführt gewesen und sei auch im neuen regionalen Richtplan von 2018 als geplante Anlage vorgesehen, mit dem Hinweis, dass er "teilweise der Kompensation von Bojenfeldern" dienen solle. Die vorbehaltlose Genehmigung dieser Festsetzung durch den Regierungsrat zeige, dass die geplanten zusätzlichen Bootsliedgeplätze mit dem kantonalen Richtplan vereinbar seien, d.h. zum "heutigen Bestand" zählten.

In diesem Zusammenhang rügen die Beschwerdeführerinnen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung, weil die Vorinstanz die expliziten Hinweise auf die interkantonale Vereinbarung in den kantonsrätlichen Debatten nicht berücksichtigt habe.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdegegner halten dem entgegen, die Würdigung der Vorinstanz sei korrekt und jedenfalls nicht offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich. Die Systematik des Richtplans unterscheide zwischen "bestehenden" und "geplanten" Anlagen, weshalb es systemwidrig sei, die Bootsliedgeplätze des im regionalen Richtplan als "geplante Anlage" eingetragenen Bootshafens Christoffel zum "heutigen Bestand" zu rechnen. Ohnehin enthielten die regionalen Richtpläne keine Vorgaben zur Anzahl der in den "geplanten" Hafenanlagen zulässigen Bootsliedgeplätze und könnten daher den "heutigen Bestand" nicht umfangmässig festlegen. Dass der Regierungsrat den Standort "Christoffel" im neuen regionalen Richtplan Pfannenstil weiterhin als geplante Anlage vermerkt habe, bedeute nur, dass dort unter Beachtung der Vorgaben des kantonalen Richtplans, d.h. ohne Nutzungsintensivierung, eine neue Hafenanlage gebaut werden dürfe.

#### **E. 4.3**

Schon das Baurekursgericht setzte sich mit den kantonsrätlichen Debatten zur Beschränkung der Anzahl Bootsliedgeplätze auseinander und verwies auf die entsprechenden Protokolle. Das Verwaltungsgericht stützte sich in erster Linie auf den Wortlaut des Richtplantextes; es erachtete aber auch dessen subjektiv-historische Auslegung durch das Baurekursgericht als überzeugend, wonach zusätzlichen Bootsliedgeplätzen auf dem Zürichsee enge Grenzen gezogen werden sollten. Dass der Kantonsrat mit Bezug auf den Hafen Christoffel eine Ausnahme vom Richtplan beabsichtigt habe, gehe aus den Beratungen nicht hervor (E. 5.4.1 des angefochtenen Entscheids).

Aus dieser Begründung lässt sich entnehmen, dass das Verwaltungsgericht die Kantonsratsprotokolle durchaus berücksichtigt, ihnen aber nicht die von den Beschwerdeführern gewünschte Bedeutung beigelegt hat. Dies stellt weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch eine unvollständige Sachverhaltsfeststellung dar.

#### **E. 4.4**

Zu prüfen ist noch die Willkürfrage.

##### **E. 4.4.1**

Der Wortlaut des Richtplans spricht für die Auslegung des Verwaltungsgerichts, setzt doch der "Bestand" das Bestehen von Bootsplätzen voraus. Allenfalls liessen sich auch bereits konzessionierte und rechtskräftig bewilligte Anlagen, auf deren Realisierung Anspruch besteht, darunter subsumieren. Dagegen liegt es nicht auf der Hand, darunter auch lediglich geplante Stationierungsanlagen, die erst noch konzessioniert und bewilligt werden müssen, zu verstehen. Für eine restriktive Auslegung spricht auch das in Ziff. 4.8.1 festgehaltene Ziel, zum Schutz der Gewässer auf eine Nutzungsintensivierung zu verzichten.

Aus Ziff. 4.8.4, wonach die Standorte der Hafenanlagen und die Situierung der Bootsliegplätze mit den regionalen Richtplänen festgesetzt werden, ergibt sich nur, dass eine Grundlage im regionalen Richtplan erforderlich ist. Dagegen lässt sich daraus nichts zur Frage entnehmen, ob zusätzliche Bootsplätze geschaffen oder neue Bootsplätze anderswo kompensiert werden müssen.

##### **E. 4.4.2**

Die Voten der kantonsrätlichen Debatte sind nicht eindeutig: Wie sich aus den Protokollen ergibt, drehte sich die Diskussion vom 5. März 2007 einzig um die Frage, ob die Anzahl Bootsliegplätze auf dem heutigen Stand eingefroren werden solle oder in Ausnahmefällen, insbesondere bei Umnutzungen von bisher industriell genutzten Arealen am Ufer des Zürichsees, zusätzliche Bootsliegplätze geschaffen werden könnten (Votum Hans Frei, a.a.O., S. 14284). Die interkantonale Vereinbarung wurde einzig im Zusammenhang mit dem Grundsatzentscheid gegen eine Nutzungsintensivierung und für eine Plafonierung der Bootsplätze auf dem "heutigen Niveau" erwähnt (vgl. z.B. Votum Max F. Clerici, a.a.O., S. 14287). Dagegen wurde von keiner Seite vorgebracht, dass noch gewisse, seit 1998 geplante Bootshäfen realisiert werden dürften und zum "heutigen Stand" zu zählen seien. Erst recht findet sich kein Hinweis auf den geplanten Hafen Christoffel in Meilen. Gleiches gilt für die Debatte zur Totalrevision des Richtplans vom 10. März 2014.

##### **E. 4.4.3**

Die Festsetzung des Hafens Christoffel im regionalen Richtplan Pfannenstil (vom Regierungsrat beschlossen am 19. Dezember 2018) vermag ebenfalls keine Willkür zu belegen. Der regionale Richtplan muss dem kantonalen Richtplan entsprechen ( § 16 Abs. 1 PBG /ZH) und kann nicht umgekehrt dessen Inhalt bestimmen. Im Mitwirkungsbericht vom 4. Mai/15. Juni 2017 (S. 54 f.) wurde denn auch festgehalten, ob eine nur teilweise Kompensation neuer Bootsplätze im Rahmen des Hafenneubaus Christoffel zulässig sei, werde im Konzessionsentscheid zu prüfen sein; eine Vergabe erfolge nur, wenn die entsprechenden rechtlichen Vorgaben erfüllt seien.

Unter diesen Umständen durfte das Verwaltungsgericht willkürfrei davon ausgehen, dass die im Hafen Christoffel geplanten Bootsliegplätze nicht zum "heutigen Bestand" zählen und daher grundsätzlich kompensiert werden müssen.

## **E. 5**

Zu prüfen ist noch das Vorliegen einer Ausnahme im Sinne von Ziff. 4.8.3 lit. a des Richtplantexts.

### **E. 5.1**

Das Verwaltungsgericht verneinte einen Ausnahmefall. Gemäss § 220 Abs. 1 PBG erfordere eine Ausnahmegewilligung, dass besondere Verhältnisse bestehen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften als unverhältnismässig erscheine. Mit einem Dispens sollten offensichtlich ungewollte Wirkungen im Einzelfall, die mit dem Erlass nicht beabsichtigt waren, beseitigt werden. Solche besonderen Verhältnisse seien beim Grundstück Nr. 2811 und auf der anstossenden Seefläche nicht ersichtlich. Der im Richtplantext erwähnte Tatbestand der Umnutzung eines bisher industriell beworbenen Areals liege nicht vor. Auch wenn anders gelagerte Ausnahmefälle denkbar seien, lasse sich im vorliegenden Fall ein solcher nicht erkennen. Insbesondere vermöchten die von den Beschwerdeführerinnen angebotenen "Zusatzleistungen" der Entfernung von bisherigen Bojen und einer Uferaufwertung keine Ausnahmesituation zu begründen.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerinnen rügen, die im Richtplantext ausdrücklich vorgesehene Ausnahmemöglichkeit sei von den Vorinstanzen zu restriktiv ausgelegt worden, indem diese zu Unrecht die Regelung für den Dispens von Bauvorschriften in § 220 PBG /ZH herangezogen hätten. Der Hinweis im Richtplantext auf die Umnutzung von Industriearealen sei nicht abschliessend. Eine Ausnahme rechtfertige sich beim Hafen Christoffel aufgrund der langjährigen Bemühungen zur Erstellung dieses Hafens, die damit verbundene Möglichkeit, im Uferabschnitt 6.06 eine besonders wertvolle Bucht von Bojen zu befreien und die vorgesehene Uferaufwertung, nicht nur im direkt betroffenen Gebiet Christoffel, sondern auch im seeaufwärts gelegenen Gebiet Seehalden (Überkompensation).

### **E. 5.3**

Die Beschwerdegegner wenden ein, ein Ausnahmefall sei schon deshalb zu verneinen, weil der kantonale Richtplan die strittige Hafenanlage nicht verunmögliche, sondern lediglich davon abhängig mache, dass andernorts im gleichen Umfang Bojenplätze abgebaut würden.

### **E. 5.4**

Es ist bereits fraglich, ob die Beschwerdeführerinnen Willkür genügend dargetan haben. Jedenfalls ist eine Verletzung des Willkürverbots nicht ersichtlich. Das Verwaltungsgericht hat § 220 PBG /ZH nicht direkt angewendet, sondern lediglich das Vorliegen besonderer Gründe für eine Ausnahmeerteilung verlangt; davon gehen grundsätzlich auch die Beschwerdeführerinnen aus. Zwar ist die Ausnahmemöglichkeit in Ziff. 4.8.3 des Richtplantexts nicht abschliessend; die Zielsetzung der Bestimmung (Vermeidung der Nutzungsintensivierung) rechtfertigt jedoch eine restriktive Handhabung der Ausnahmemöglichkeit; dafür spricht auch die Diskussion im Kantonsrat 2007 (Beschränkung auf "spezielle und seltene Fälle", vgl. Votum Hans Frei, a.a.O. S. 14284).

Insofern ist es nicht willkürlich, wenn das Verwaltungsgericht "Zusatzleistungen", z.B. in Form von Uferaufwertungen oder der Aufhebung von Bojenplätzen an besonders schönen Buchten, nicht genügen liess, weil damit auch an anderen Standorten am Zürichsee zusätzliche Bootsplätze mit gleicher Begründung geschaffen und die erwünschte Plafonierung ausgehebelt werden könnte. Es kann deshalb offenbleiben, ob die

vorgesehenen Kompensationen überhaupt als "Zusatzleistung" betrachtet werden können oder lediglich die mit dem Projekt verbundenen Eingriffe in Landschaft und Natur ausgleichen.

Es ist schliesslich auch nicht willkürlich, die lange Planungsgeschichte des Hafens Christoffel nicht als besonderen Umstand anzuerkennen. Dass frühere Projekte gescheitert sind, verschafft grundsätzlich keinen Anspruch auf Bewilligung eines neuen Vorhabens. Die Beschwerdeführerinnen berufen sich auch nicht auf den Vertrauensschutz und machen nicht geltend, dass ihnen die Konzessionierung und Bewilligung ihres Projekts zugesichert worden wäre.

## **E. 6**

Schliesslich verneinte das Verwaltungsgericht auch die Möglichkeit einer Abweichung vom kantonalen Richtplan nach § 16 Abs. 2 PBG /ZH: Zum einen fehle es, wie aufgezeigt, an einer sachlichen Rechtfertigung dafür; zum anderen sei die Abweichung mit 43 zusätzlich geschaffenen Bootsplätzen auch nicht von untergeordneter Bedeutung.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerinnen rügen dies als willkürlich; gemessen an den 8'600 Bootsliegplätzen im zürcherischen Teil des Zürichsees und den vom Kantonsrat für zulässig erachteten Erweiterungen im Rahmen der Umnutzung von Industriearealen sei bei nur 43 zusätzlichen Bootsliegplätzen von einer untergeordneten Abweichung vom Richtplan auszugehen.

### **E. 6.2**

Die Beschwerdegegnerinnen halten die Berufung auf § 16 Abs. 2 PBG für verfehlt, weil Ausnahmen vom Verbot der Schaffung neuer Bootsplätze in Ziff. 4.8.3 lit. a des Richtplans abschliessend geregelt worden seien.

### **E. 6.3**

In der Tat darf § 16 Abs. 2 PBG nicht dazu verwendet werden, um die vom Richtplangeber gewollte Plafonierung zu umgehen. Es ist daher nicht willkürlich, wenn das Verwaltungsgericht eine sachliche Rechtfertigung i.S.v. § 16 Abs. 2 PBG vom Vorliegen eines Ausnahmefalls i.S.v. Ziff. 4.8.3 lit. a des Richtplans abhängig macht. Hierfür kann auf E. 5 verwiesen werden. Im Übrigen erscheint es auch nicht willkürlich, die Schaffung von 43 zusätzlichen Bootsplätzen als von mehr als untergeordneter Bedeutung zu qualifizieren. Die Gemeinde Meilen verfügt gemäss ihrer Konzessionseingabe vom 15. Mai 2013 aktuell über 217 Bootsplätze (Hafen-, Trockenplätze und Bojen), d.h. durch die Schaffung von 43 zusätzlichen Plätzen wird das Angebot um rund 20 % erweitert, was nicht unerheblich erscheint.

## **E. 7**

Nach dem Gesagten sind die Beschwerden abzuweisen.

Die Beschwerdeführerinnen werden damit kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 und 68 BGG ).

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