

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0017/2013 vom 1. Februar 2013

ZH Baurekursgericht, 2013-02-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nr. 0017_2013](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr.0017_2013)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0017/2013 du 1 février 2013

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0017/2013 del 1 febbraio 2013

Regeste

Die Zuweisung einer konzessionierten Grundstücksfläche zur Zone für öffentliche Bauten ist mit § 60 PBG unvereinbar, da diese Zone nicht dafür verwendet werden kann, den künftigen Landbedarf der öffentlichen Hand sicherzustellen. Mit der Sondernutzungskonzession wird dem Konzessionär das Recht auf ausschliessliche Nutzung einer öffentlichen Sache eingeräumt. Die Substanz dieses Rechts kann nur auf dem Weg der Enteignung entzogen oder beschränkt werden.

Erwägungen

E. 1

Abteilung G.-Nr. R1S.2012.05108 BRGE I Nr. 0017/2013 Entscheid vom 1. Februar 2013
Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Hess, Baurichter Bruno Grossmann, Baurichter Walter Baumann, Gerichtsschreiberin Christine Suter-Pfannes in Sachen Rekurrentin X.-Club, [...] gegen Rekursgegner Gemeinderat von Zürich, Stadthaus, 8022 Zürich vertreten durch Stadtrat von Zürich, 8022 Zürich mit Zustelladresse: Parlamentsdienste, Stadthausquai 17, Postfach, 8022 Zürich betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 23. Mai 2012; Teilrevision Nutzungsplanung, Änderung Zonenplan und Bauordnung Wache Wasserschutzpolizei am Mythenquai, Zürich 2 - Enge

hat sich ergeben: A. Mit Beschluss vom 23. Mai 2012 revidierte der Gemeinderat von Zürich die Bau- und Zonenordnung (BZO). Es wurden Teile der bisher in der Freihaltezone gelegenen Grundstücke Kat.-Nrn. EN2568 und EN2567 sowie ein Teilgebiet des Zürichsees der Zone für öffentliche Bauten zugewiesen und hierfür entsprechende Bauvorschriften erlassen. Im Amtsblatt vom 10. August 2012 wurde der Festsetzungsbeschluss öffentlich bekannt gemacht. B. Hiergegen gelangte der X.-Club mit Rekurseingabe vom 10. September 2012 innert Frist an das Baurekursgericht mit folgenden Anträgen: "1. Der Gemeinderatsbeschluss vom 23. Mai 2012 mit der Festsetzung der Zone für öffentliche Bauten Wasserschutzpolizei Mythenquai sowie den dazugehörigen Änderungen der Bauordnung sei aufzuheben.

E. 2

das Verfahren sei einstweilen zu sistieren;

E. 3

Es sei ein Augenschein durchzuführen;

E. 4

Das zweitunterste Geschoss muss seeseitig einen Abstand von mind. 2 m bis zur östlichen und nördlichen Zonengrenze einhalten. Darüber liegende Vollgeschosse sind bis zur Zonengrenze gestattet.

E. 5

Im anrechenbaren Dachgeschoss sind nur Lift und Treppenaufgang inkl. Vorraum für Rettungsdienste, eine Helikopteraussenlandestelle für Flüge zur Hilfeleistung sowie nötige technische Einrichtungen gestattet. R1S.2012.05108 Seite 3

E. 5.1

Der Rekurrent erachtet diese Begründung für die Planungsvorlage aus verschiedenen Gründen nicht stichhaltig. So bestimme Art. 15 des Raumplanungsgesetzes (RPG), dass Bauzonen Land umfasse, das sich für die Überbauung eigne und weitgehend überbaut sei oder voraussichtlich innert 15 Jahren benötigt und erschlossen werde. Gemäss § 47 PBG seien Bauzonen innerhalb des Siedlungsgebietes auszuscheiden. Seen und ihre Ufer sollten Schutzzonen zugeordnet werden (Art. 17 Abs. 1 RPG). Statt Schutzzonen festzulegen könne das kantonale Recht andere geeignete Massnahmen vorsehen (Art. 17 Abs. 2 RPG). Die genannten gesetzlichen Grundlagen würden mit der strittigen Zonierung missachtet. So sei zu beachten, dass ein Teil der vorgesehenen Zone im See liegen solle. Der gesamte Zürichsee sei aber zu Recht nicht als Siedlungsgebiet ausgeschieden, solle er doch gemäss Art. 17 Abs. 1 RPG grundsätzlich einer Schutzzone zugeordnet sein oder durch andere Massnahmen geschützt werden. Demgemäss verstosse die Zonierung bereits gegen § 47 PBG. Ferner verstosse die Zonierung auch gegen Art. 17 i. V. m. Art. 15 RPG. Das Seegebiet sei grundsätzlich nicht zur Überbauung geeignet, sondern solle dieses durch Schutzzonen oder andere Massnahmen geschützt werden. Erstaunlicherweise existiere für den Zürichsee keine umfassende Schutzverordnung, wie dies für die übrigen Seen im Kanton Zürich der Fall sei. Es wurde aber auch keine Schutzzone festgelegt. Dies gelte es nachzuholen, um die in Art. 2 RPG verankerte Planungspflicht zu erfüllen. Keinesfalls könne es aber angehen, stattdessen einen Teil des Seegebiets einer Bauzone zuzuordnen. Damit erweise sich die strittige Zonierung auch als bundesrechtswidrig. R1S.2012.05108 Seite 5

Weiter sei zu beachten, dass die strittige Zonierung mit den dazugehörigen Bauvorschriften regle, wie ein Teil des Zürichsees genutzt werden solle. Beim Zürichsee handle es sich aber um ein öffentliches Gewässer im Eigentum des Kantons Zürich. Dessen Nutzung werde im Wasserwirtschaftsgesetz (WWG) geregelt. Danach könne die Baudirektion Ausnahmen zur Unterschreitung von Mindestgewässerabständen gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigten und sogar die Überbauung von Gewässern bewilligen bzw. dafür eine Konzession erteilen. Ob die dafür verlangten Anforderungen erfüllt seien, sei jedoch im Einzelfall und in einem klar geregelten Verfahren zu prüfen und könne nicht mit einer kommunalen Zonierung mit dazugehörigen Bauvorschriften vorweggenommen werden. Unzulässig sei die Zonierung aber auch deshalb, weil sie Land erfassen solle, das als Konzessionsfläche zugunsten des Rekurrenten ausgeschieden worden sei. Es gehe dabei um die Flächen nördlich und westlich des bestehenden Bootshauses. Die Konzessionsfläche diene bis zum 31. Dezember 2048 einzig und allein dazu, das Bootshaus des Rekurrenten zu erhalten und dieses zu betreiben. Die Fläche stehe dementsprechend weder zur Erschliessung noch zur baulichen Nutzung für Bauten und Anlagen der Wasserschutzpolizei zur Verfügung. Folglich eigne sich diese Fläche nicht zur

Überbauung für den Standort Wasserschutzpolizei und dürfe gestützt auf Art. 15 RPG auch nicht einer Bauzone zugeteilt werden. Die all-fällige Nutzung zu einem späteren Zeitpunkt, ausserhalb des Planungshorizonts von Art. 15 RPG, rechtfertige die Einzonung nicht. Unhaltbar seien sodann die mit der Zonierung verbundenen Bauvorschriften. Diese widersprächen dem Regierungsratsbeschluss Nr. 1697 "Seebecken der Stadt Zürich, Leitbild und Strategie" vom 28. Oktober 2009, nach welchem Bauten und Anlagen im oder am Wasser in Ausnahmefällen möglich seien, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse vorliege und sie hohe Qualität aufweisen würden. Dieses Ziel des Leitbildes müsse in den Bauvorschriften verankert werden. Anstatt bereits im Rahmen von Bauvorschriften auf die spezielle Lage am und im See und in unmittelbarer Nähe zu einem bedeutenden Schutzobjekt Rücksicht zu nehmen, würden mit den Bauvorschriften sehr weitgehende Möglichkeiten geschaffen. Es sei unglaublich, dass es zugelassen werden solle, an diesem Ort ein Gebäude mit drei Vollgeschossen und zusätzlich einem Dachgeschoss zu realisieren. Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung eines derartigen Gebäudes könne damit die erforderliche sorgfältige Einordnung nicht gewährleistet werden. R1S.2012.05108 Seite 6

Derart nahe zu wichtigen Schutzobjekten dürfe kein dreigeschossiges Gebäude mit zusätzlichem Dachgeschoss realisiert werden. Ein derartiges Vorhaben würde die Schutzobjekte zu stark bedrängen und ihre Ausstrahlung als Zeuge der traditionellen und erfolgreichen Rudervereine in Zürich mit grosszügigem und stark durchgrünem Umschwung geradezu zerstören. Absurd sei es sodann, dass es zulässig sein solle, auf die Zonengrenze zu bauen. Werde berücksichtigt, dass die Zonengrenze (in unzulässiger Weise) die zugunsten des Rekurrenten ausgeschiedene Konzessionsfläche miterfasse, könnte folglich an das Gebäude des Rekurrenten angebaut werden.

E. 5.2

Demgegenüber hält der Rekursgegner die beschlossene Zonierung für rechtmässig. So sei in dem zur Revision beantragten kantonalen Richtplan der Ersatzneubau für die Wasserschutzpolizei mit dem Realisierungshorizont kurz- bis mittelfristig aufgeführt. Der (geltende) regionale Richtplan Stadt Zürich enthalte einen Eintrag "Seepolizei Enge" unter dem Aufnahmekriterium 5 mit der Bemerkung: "Dient der Sicherung von Bau- bzw. Erweiterungsmöglichkeiten." Die umstrittene Planung umfasse zudem Areal, das bereits weitgehend überbaut sei. Der bestehende Baukörper sei nämlich bereits 1952 erbaut worden. Tatsächlich umfasse die beschlossene Zonierung einen Teil des Seegebiets. Hierfür lägen ausreichende Gründe vor. Der Uferbereich vom Seerestaurant bis zum Strandbad Mythenquai sei durch einen Gewässerbiologen untersucht worden. Weiter habe die Vorsteherin des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements zum Einfluss der Umzonung auf die kommunalen Schutzobjekte Stellung genommen. Sinn gemäss sei von allen beteiligten Amtsstellen verlangt worden, dass das gestützt auf diese Zonierung mögliche Gebäude im Wesentlichen nur diejenige Fläche des Zürichsees beanspruchen dürfe, welche dem bisherigen "Fussabdruck" des bestehenden Gebäudes der Wasserschutzpolizei entspreche. Dadurch werde dem Anliegen des Naturschutzes soweit Rechnung getragen, als dies im Rahmen der Zonenplanung möglich sei. Das Amt für Wasser, Energie und Luft (AWEL) habe denn auch seine Zustimmung für die Zonenplanänderung ohne Vorbehalte erteilt. Weiter seien die auf dem Gebiet der Stadt Zürich tätigen Ruderclubs – wozu auch der Rekurrent gehöre – keineswegs frei in der Bewirtschaftung der konzidierten Anlagen, sie seien vielmehr verpflichtet, die konzidierten R1S.2012.05108 Seite 7

Bauten und vor allem das Konzessionsland nur für die Ausübung des Rudersports zu benutzen. Beanspruche die Stadt das Konzessionsland für einen öffentlichen Zweck, so habe der Rekurrent dies entschädigungslos zu dulden, solange und soweit er den Rudersport ungestört ausüben könne. Das Konzessionsland diene dem Rekurrenten nicht einfach so und quasi als Eigentum des Clubs, sondern stets nur für die Ausübung des Rudersports und unter Vorbehalt anderer wichtiger öffentlicher Interessen. Es sei deshalb Pflicht des Rekurrenten, der Stadt das für den Neubau der Wasserschutzpolizei benötigte Land abzutreten, soweit dies die Ausübung des Rudersports nicht übermässig behindere. Eine solche Behinderung könne durch die umstrittene Zonenplanänderung ausgeschlossen werden. Sodann halte das zitierte Leitbild fest, dass schutzwürdige Bauten in ihrem Bestand bewahrt und nur unter Wahrung der jeweiligen Schutzziele erweitert und verändert werden sollten. Das bestehende Gebäude der Wasserschutzpolizei sei kein Schutzobjekt. Auf die umliegenden Schutzobjekte sei besondere Rücksicht zu nehmen (§ 238 Abs. 2 PBG). Entsprechende Anordnungen könnten erst im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens getroffen werden. Auch sei die Empörung des Rekurrenten über die Dimensionen des (gestützt auf die Zonenplanänderung) möglichen Gebäudes nicht nachvollziehbar. Replicando hält der Rekurrent daran fest, dass die beschlossene Zonierung unzulässig sei. Der Rekursgegner gehe auf dessen Argumente gar nicht ein. Er zeige nicht auf, weshalb es vorliegend zulässig sein sollte, einen Teil des Gewässers als Bauzone auszuscheiden. Ferner sei die Behauptung, wonach der Rekurrent die Inanspruchnahme der Konzessionsfläche zu dulden habe, falsch. Mit der Konzessionseinräumung werde ein wohl erworbenes Recht begründet, das unter dem Schutz der Eigentumsgarantie stehe. Auch der Rekursgegner hält in der Duplik an seinen Anträgen und Ausführungen fest.

E. 6

Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 2594). Dass der Rekurrent – wie der Rekursgegner behauptet – die Beanspruchung der fraglichen Konzessionsfläche für öffentliche Zwecke entschädigungslos zu dulden hätte, lässt sich dem Konzessionsvertrag weder explizit noch sinngemäss entnehmen. So regelt Art. 3 Abs. 4 des Vertrages lediglich die Folgen, falls die Bootshausanlage aus auch für die Stadt zwingenden Gründen entfernt werden müsste. Art. 4 befasst sich mit dem Unterhalt der Bootshausanlage und regelt weiter, dass die Aussenanlagen nur im Einverständnis mit dem Gartenbauamt geändert werden dürften. Diese Pflicht richtet sich an den Rekurrenten und beinhaltet kein Recht des Gemeinwesens, die Konzessionsfläche für einen öffentlichen Zweck in Anspruch zu nehmen. Ebenso wenig lässt sich ein entsprechendes Recht – entgegen der Behauptung des Rekursgegners – aus den Vertragsverhandlungen über die Verlängerung der Konzession im Jahre 1988 ableiten. Damals war strittig, ob der Kanton und die Stadt im Rahmen der Konzessionsverlängerung die Konzession dahingehend hätten einschränken dürfen, dass auf einem Uferstreifen von 8 m Breite ein Fussweg mit Sitzgelegenheit für die Öffentlichkeit erstellt werden dürfte. Auf entsprechendes Wiedererwägungsgesuch des Rekurrenten hin wurde das statuierte Uferwegservitut von der Baudirektion mit Verfügung vom 27. Dezember 1988 aufgehoben (act. 5.1). Dass daraus geschlossen werden kann, der Rekurrent habe die Beanspruchung der Konzessionsfläche für öffentliche Zwecke zu dulden, ist nicht nachvollziehbar. Verfügt die Stadt Zürich somit über kein Recht auf Inanspruchnahme der zugunsten des Rekurrenten ausgeschiedenen Konzessionsfläche, steht das verliehene wohl erworbenes Recht, welches in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie fällt, einer Zuweisung des Grundstücks zur Zone für öffentliche Bauten entgegen. Dieser Bereich kann nach dem Gesagten nicht dafür

verwendet werden, den künftigen Landbedarf für ein öffentliches Werk sicherzustellen. Die Konzessionsfläche steht damit weder zur Erschliessung noch zur baulichen Nutzung für Bauten und Anlagen der Wasserschutzpolizei zur Verfügung. Diesem Zweck dient allein der Werkplan. Die entsprechende Zonierung erweist sich somit als unzulässig.
R1S.2012.05108 Seite 10

Im vorliegenden Fall steht eine projektbedingte Zonenplanänderung in Frage, welche ein neues Gebäude für die Wasserschutzpolizei ermöglichen soll. Fällt die Inanspruchnahme der strittigen Konzessionsflächen für die Erschliessung des Neubaus und andere Nutzungen ausser Betracht, bestehen Zweifel, ob sich das der Planung zugrunde liegende Neubauvorhaben in der konzipierten Form verwirklichen lässt. Es besteht deshalb Anlass, die Einzonung der Grundstücke insgesamt aufzuheben. Dies führt zur Gutheissung des Rekurses. Ist der angefochtene Beschluss somit bereits aus den erwähnten Gründen aufzuheben, kann offen bleiben, ob im öffentlichen Gewässer eine Zone für öffentliche Bauten ausgeschieden werden darf. Ebenso kann auf eine Überprüfung der gerügten Bauvorschriften verzichtet werden.

E. 6.1

Zu klären ist zunächst die Frage, ob die (partielle) Zuweisung der im Konzessionsplan rot ausgeschiedenen Grundstücksfläche zur Zone für öffentliche Bauten mit § 60 PBG vereinbar ist. R1S.2012.05108 Seite 8

Gemäss § 60 PBG können Grundstücke, die von ihren Eigentümern zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben benötigt werden, einer Zone für öffentliche Bauten zugewiesen werden (Abs. 1); die Bau- und Zonenordnung kann diesem Zonentypus im Rahmen des PBG Bauvorschriften zuordnen (Abs. 3). Mit der Zone für öffentliche Bauten stellt das Planungs- und Baugesetz ein Planungsinstrument zur Verfügung, welches die Erfüllung der vielfältigen öffentlichen Aufgaben ermöglichen soll, die sich nach Anforderungen und Umfang oftmals rasch wandeln. Zu denken ist an Grundstücke des Bundes, des Kantons, von Zweckverbänden und der Gemeinden, aber auch an Liegenschaften von privaten Institutionen, welche öffentliche Aufgaben erfüllen wie z.B. Kirchenstiftungen, Spital- oder Heimvereine. Voraussetzung für die Einteilung in diese Zone ist, dass sich die Parzellen bereits im Eigentum des jeweiligen Trägers einer öffentlichen Aufgabe befinden müssen, bevor sie einer Zone für öffentliche Bauten zugewiesen werden können. Die Zone kann somit nicht dafür verwendet werden, den künftigen Landbedarf der öffentlichen Hand sicherzustellen. Dafür stehen je nach Art der Aufgabe der Werkplan im Sinne von § 114 ff. PGB oder die Baulinien zur Verfügung (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 132). Die Zonierung soll im vorliegenden Fall unbestrittenermassen (teilweise) Land erfassen, welches zwar im Eigentum der öffentlichen Hand steht, jedoch dem Rekurrenten mit Konzessionsvertrag vom 4. Juli 1988 zur Sondernutzung zur Verfügung gestellt wurde. Unter Art. 1 des Vertrages wurde dem Rekurrenten das Recht eingeräumt, auf der rot eingefassten Parzellenfläche die bereits vorhandene Bootshausanlage bestehen zu lassen. Das gemäss Konzessionsplan benötigte Gelände wurde dem Konzessionär unentgeltlich zur Verfügung gestellt. (act. 5.1). Auf dieser Fläche betreibt der Rekurrent seit Jahrzehnten einen Ruderclub. Die Konzession wurde auf eine Dauer von 60 Jahren erteilt und endet gemäss Art. 3 des Vertrages am 31. Dezember 2048. Mit der in Frage stehenden Konzession wurde dem Rekurrenten somit das Recht auf ausschliessliche Nutzung einer öffentlichen Sache eingeräumt. Die Erteilung einer Sondernutzungskonzession begründet ein wohlerwor-

benes Recht, dessen wesentlicher Gehalt aus Gründen des Vertrauens- schutzes unwiderruflich und gesetzesbeständig ist und unter dem Schutz R1S.2012.05108 Seite 9

der Eigentumsgarantie steht. Die Substanz dieses Rechts kann deshalb nur auf dem Weg der Enteignung entzogen oder beschränkt werden (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht,

E. 6.2

Anzumerken bleibt immerhin, dass die von der Einzonung betroffenen Grundstücksflächen am See nach dem geltenden kantonalen Siedlungs- und Landschaftsplan dem Siedlungsgebiet zugewiesen sind. Die Festset- zung einer Zone für öffentliche Bauten ist daher ohne weiteres richtplan- konform. Fraglich ist hingegen, ob ein Teil des Seegebiets als Bauzone für den geplanten Neubau ausgeschieden werden darf. Die Festsetzung einer Zone für öffentliche Bauten ausserhalb des Sied- lungsgebietes (vgl. § 47 PBG) ist bundesrechtlich nicht von vornherein un- zulässig. So kann es die Bestimmung sachgerechter Standorte (vgl. Art. 3 Abs. 4 RPG) gebieten, bestimmte Anlagen (wie z.B. Friedhöfe, Badeanstal- ten usw.) ausserhalb des Baugebiets anzulegen (vgl. BGE 108 Ia 295 ff.). Nicht zuletzt aus diesem Grund sieht der kantonale Richtplan die Möglich- keit der Durchstossung des Landwirtschaftsgebiets vor. Hierunter ist die zur Wahrnehmung von Aufgaben des jeweiligen Planungsträgers unter be- stimmten Voraussetzungen innerhalb des Landwirtschaftsgebiets zulässige Ausscheidung einer Freihaltezone, einer Erholungszone oder – ungeachtet dessen, dass es sich hierbei um eine Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG handelt – explizit auch einer Zone für öffentliche Bauten zu verstehen (vgl. Ziff. 2.2.2 lit. a des Richtplantextes in der Fassung vom 31. Januar 1995 und die inhaltlich unverändert in die rev. Fassung vom 2. April 2001 über- nommene Ziffer 3.2.3 lit. c). Bei der Genehmigung diesbezüglicher Pla- nungsmassnahmen sind jedoch hohe Anforderungen an die sachgerechte Interessenabwägung zu stellen. Insbesondere ist darzulegen, weshalb die R1S.2012.05108 Seite 11

betreffenden Nutzungen nicht innerhalb des Siedlungsgebiets unterge- bracht werden können (Ziff. 3.2.3 lit. c des Richtplantextes). Eine entspre- chende Durchstossung ist nach der Rechtsprechung auch im Bauentwick- lungsgebiet möglich (VB.2010.00521 E. 4.2.3). Ob die für Landwirtschafts- gebiete vorgesehene Möglichkeit der Durchstossung auch mit Bezug auf Gewässer gegeben ist, lässt der Richtplan offen. Dies erscheint nach höchstrichterlicher Rechtsprechung nicht a priori aus- geschlossen. So hatte sich das Bundesgericht in einem jüngeren Entscheid mit der Einzonung einer Seefläche für die Planung einer Hafensemole ausei- nanderzusetzen (BGr 1A.244/2000 vom 8. November 2001). Das Gericht erblickte in der Freigabe des fraglichen Seegebiets für einen Bootshafen keine Umgehung von Art. 24 RPG. Ob bei der vorliegend in Frage stehen- den projektbezogenen Nutzungsplanung, welche den Neubau für die Was- serschutzpolizei ermöglichen soll, die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind oder ob eine verpönte Kleinstbauzone vorliegt, kann in Anbe- tracht des Rechtsmittelausganges offen bleiben. 7.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass der angefochtene Beschluss in Gut- heissung des Rekurses aufzuheben ist. [...] R1S.2012.05108 Seite 12

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