

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0153/2018 vom 19. Oktober 2018

ZH Baurekursgericht, 2018-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nr. 0153_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr.0153_2018)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0153/2018 du 19 octobre 2018

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0153/2018 del 19 ottobre 2018

Regeste

Strittig war das von einem Anwohner bei der Bausektion der Stadt Zürich beantragte vorsorgliche Nutzungsverbot betreffend die Skateranlage unter der Kornhausbrücke im Letten-Areal in Zürich. Diese war ab dem Jahr 2008 von Skatern ohne baurechtliche Bewilligung erstellt worden. Das Baurekursgericht bestätigte die Abweisung des Gesuchs durch die Bausektion der Stadt Zürich und damit den einstweiligen Fortbestand der Skateranlage. Entscheidrelevant war einerseits, dass der von der Skateranlage emittierte Lärm von der Liegenschaft des Anwohners aus nur in geringer Lautstärke wahrzunehmen ist, womit insoweit keine besonders schwere Beeinträchtigung vorliegt. Das konnte das Baurekursgericht anlässlich eines Augenscheins feststellen. Andererseits kann der für die Regelung der Benützung des Quartierplatzes zuständigen Stadt Zürich trotz der unbestrittenen baurechtlichen Bewilligungspflicht für eine solche Skateranlage keine Verletzung einer wesentlichen Amtspflicht vorgeworfen werden, weshalb eine Verantwortlichkeit als sogenannter Zustandsstörer ausser Betracht fällt. Ein Gemeinwesen ist bei der Regelung der Benützung des öffentlichen Grundes durch die Allgemeinheit zu einer Abwägung der Interessen verpflichtet, welche hier nicht rechtswidrig vorgenommen wurde. Von diesem Rekursentscheid über das vorsorglich beantragte Nutzungsverbot nicht betroffen ist das hängige Rekursverfahren vom 20. August 2018, welche sich gegen die kommunale Baubewilligung vom 10. Juli 2018 betreffend die Neugestaltung des streitbetroffenen Areals samt Skateranlage richtet.

Erwägungen

E. 1

Bausektion der Stadt Zürich, Amtshaus IV, 8021 Zürich

E. 2

Zur Durchsetzung des Benützungsverbotes im Sinne von Ziffer 1 hier- vor sei der Betreiberschaft (Grünstadt Zürich) zu befehlen, die Einhal- tung mit baulichen Massnahmen abzusichern, namentlich indem sie die einzelnen Elemente entfernt und irgendwo zwischenlagert, unter Androhung der Ersatzvornahme im Unterlassungsfall.

E. 2.1

Die Stadt Zürich, Grün Stadt Zürich (im Folgenden: Grün Stadt Zürich) be- streitet die Legitimation des Rekurrenten und beantragt zunächst, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten. Die rekurrentische Liegenschaft [...] grenze nicht [...] an die Parzelle Kat.-Nr. UN 4756 an [...]. Der Lärm der [...] strit- tigen Einrichtungen werde angesichts der vielbefahrenen Kornhausbrücke und der oberhalb liegenden Kreuzung Kornhausstrasse/Rousseaustrasse vom Verkehrslärm überdeckt. Grün Stadt Zürich weist

ausserdem darauf hin, dass die [...] strittigen Einrichtungen nicht von Grün Stadt Zürich auf- gestellt worden seien. Die Skate-Rampen seien organisch gewachsen bzw. von den Benützern des öffentlichen Grundes angeordnet worden. Dabei wird auf das von Grün Stadt Zürich angestrebte baurechtliche Bewilligungs- verfahren betreffend die Um- und Neugestaltung der Skate- Einrichtungen verwiesen, in welchem mit Datum vom 10. Juli 2018 die bau- rechtliche Bewilligung für eine Skate-Anlage erteilt wurde (Entscheid Nr. 1089/18 der Bausektion der Stadt Zürich; betreffend diesen Entscheid ist beim Baurekursgericht unter der G.-Nr. R1S.2018.05088 ein Rekursver- fahren hängig).

E. 2.2

Zum Rekurs ist gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) be- rechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutz- würdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. § 338a PBG umschreibt die Rechtsmittellegitimation bei der Anfechtung von Anordnun- gen, die in Anwendung des Raumplanungsgesetzes (RPG), des Umwelt- schutzgesetzes (USG) oder des PBG ergangen sind (vgl. § 329 Abs. 1 PBG; Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 21 Rz. 10 ff. und 53 ff., auch zum Folgenden). Dieselben Grundla- gen sind vorauszusetzen, wenn der Erlass vorsorglicher Massnahmen (§ 6 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]) durch die Baubehörden und die Beurteilung der entsprechenden Entscheide durch die für das bau- rechtliche Verfahren vorgesehenen Rechtsmittelinstanz – vorliegend: das Baurekursgericht – in- frage steht. Hinzu kommen die besonderen Voraus- setzungen für die Anfechtung von Entscheiden über vorsorgliche Mass- nahmen. Die Rekurslegitimation ist von Amtes wegen zu prüfen. R1S.2018.05047 Seite 4

E. 2.3

Die Bestimmung von § 338a PBG verlangt im Einzelnen zunächst eine be- sondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand, kraft de- rer der Rekurrent stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit von der angefochtenen Anordnung betroffen ist. Der Rekurrent muss demnach über eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück bzw. den dort vorgesehenen Bauten und Anlagen verfügen. Diese Raum- beziehung ergibt sich nicht allein aus der in Metern gemessenen Distanz zum Baugrundstück. Die Distanz ist aber als Kriterium zu beachten. Dane- ben sind auch weitere Umstände wie etwa eine allfällige Hanglage oder gegebenenfalls eine Sichtverbindung zu berücksichtigen. Die hinreichend enge Raumbeziehung kann namentlich dann zu bejahen sein, wenn das Grundstück des Rekurrenten unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder nur durch einen Verkehrsträger von diesem getrennt ist. Ob eine legitimationsbegründend enge Raumbeziehung gegeben ist, hängt auch von der Art der geltend gemachten oder sich sonst aus den Akten er- gebenden Einwirkungen auf das rekurrentische Grundstück ab. So vermö- gen sich etwa Schattenwurf oder Lichtentzug nur bei verhältnismässig en- ger Nachbarschaft auszuwirken, während von Grossanlagen ausgehende Immissionen sehr weit reichen können. In solchen Fällen kann auch eine Vielzahl von Grundstücken bzw. Personen betroffen sein, ohne dass diese deswegen als – nicht legitimierte – Allgemeinheit zu betrachten wären. Un- erheblich ist, ob die zur Betroffenheit führenden Einwirkungen rechtswidrig bzw. Gegenstand der materiell-rechtlichen Rügen sind oder nicht.

E. 2.4

Beim Rekurrenten handelt es sich um den Eigentümer [...] einer Liegenschaft [...] in der Umgebung der strittigen Anlage. Die Berechtigung an der Liegenschaft ist damit ohne weiteres genügend nachgewiesen. Nach dem Ergebnis des durchgeführten Augenscheins sind die von der Benutzung der aktuell bestehenden Skate-Rampen ausgehenden Lärmemissionen von der rekurrentischen Liegenschaft aus [...] wahrnehmbar. Die zum Ergebnis des Augenscheins von Grün Stadt Zürich erhobenen Bestreitungen sind unbehelflich. Die Delegation der 1. Abteilung des Baurekursgerichts hat [...] im Bereich der rekurrentischen Liegenschaft zweifelsfrei Geräusche von Skateboards wahrgenommen. Die Ergebnisse des Augenscheins wurden entsprechend protokolliert. Ein Anspruch auf Befragung sämtlicher am R1S.2018.05047 Seite 5

Augenschein vom 16. August 2018 anwesenden Personen zu ihren Wahrnehmungen – mithin ein Anspruch auf Beweiserhebungen zum bereits erhobenen Beweisergebnis – besteht nicht. Ergänzende Beweiserhebungen sind, zumal im vorliegenden Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen, nicht angezeigt. Die legitimationsbegründende Nähebeziehung des Rekurrenten zum Streitgegenstand besteht angesichts der Wahrnehmbarkeit der Lärmmissionen ohne weiteres.

E. 2.5

Angesichts des besonders gelagerten Sachverhalts besonders zu prüfen ist die sachliche Zuständigkeit des Baurekursgerichts. Diese erstreckt sich gemäss § 329 Abs. 1 PBG im Wesentlichen auf raumplanungs-, bau- und umweltrechtliche Angelegenheiten. Für die Bewilligung von Veranstaltungen und weiterer Aktivitäten im öffentlichen Raum ist die Zuständigkeit des Baurekursgerichts – grundsätzlich – erst gegeben, wenn diese unter die baurechtliche Bewilligungspflicht fallen (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 19b Rz. 82). Im bundesrechtlichen Sinn gelten als "Bauten und Anlagen" jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in bestimmter fester Beziehung zum Erdboden stehen und die Nutzungsordnung zu beeinflussen vermögen, weil sie entweder den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 379 E. 3c, mit Hinweisen). Die Baubewilligungspflicht soll es der Behörde mithin ermöglichen, das Bauprojekt in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu beurteilen. Als Bauten gelten nach der bundesgerichtlichen Praxis auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden. Diese Voraussetzungen sind jedenfalls dann als erfüllt anzusehen, wenn sie für ein die Orts- oder Regionalplanung erhebliches Ausmass annehmen (BGE 139 II 134, E. 5.2, mit Hinweisen). Für die Beurteilung im Einzelfall spielt eine Rolle, ob sich die Art der Nutzung von der ständig praktizierten R1S.2018.05047 Seite 6

Nutzung des beanspruchten Raumes unterscheidet; von Bedeutung ist namentlich, ob die Nutzung als bereits von einem vorgängigen baurechtlichen Bewilligungsentscheid umfasst gelten kann (BRGE I Nr. 0112/2011 in BEZ 2011 Nr. 62, E. 7.2.5). Der vorliegende Sachverhalt ist mit dem in VB.2003.00216 beurteilten einer Anlage mit verschiedenen Sport- und Freizeiteinrichtungen vergleichbar (VB.2003.00216 in BEZ 2004 Nr. 10, E. 3a).

Die von der Anlage ausgehenden Emissionen sind dem Betrieb der Anlage zuzurechnen und unterstehen damit dem Lärmschutzrecht des USG (Art. 7 Abs. 1 USG). Die Emissionen von Geräten und Maschinen, die dem Betrieb einer ortsfesten Anlage dienen, werden nach den Vorschriften über ortsfeste Anlagen begrenzt (Art. 4 Abs. 4 der Lärmschutzverordnung [LSV]). Infolge dieser Anknüpfung spielt das nach den Ergebnissen des Augenscheins teilweise Fehlen einer festen Verbindung der Skate-Rampen mit dem Untergrund keine Rolle. Die Beurteilung der mit den mobilen Geräten und Maschinen verbundenen Emissionen nach den einschlägigen umweltrechtlichen Vorschriften obliegt den Baubehörden (VB.2003.00216 in BEZ 2004 Nr. 10, E. 3b). Dass Grün Stadt Zürich die Erstellung der Skate-Rampen nicht selbst initiierte, kann für die Frage der baurechtlichen Bewilligungspflicht nicht von Bedeutung sein. Das Baurekursgericht ist zur Überprüfung des angefochtenen Entscheids sachlich jedenfalls zuständig.

E. 2.6

Da die Prozessvoraussetzungen unter allen Titeln erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

E. 3

Einer allfälligen Beschwerde gegen den Rekursentscheid sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

E. 3.1

Im Fall nicht bewilligter baulicher Massnahmen können durch die zuständige Baubehörde vor oder während des laufenden Bewilligungsverfahrens im Sinn von § 6 Abs. 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt zunächst Dringlichkeit voraus. Diese ist gegeben, wenn der Entscheid nicht sofort getroffen werden kann, aber gleichwohl bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen. Weiter hat die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels zu dienen. Sie ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor R1S.2018.05047 Seite 7

schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Ferner müssen die Massnahmen geeignet und erforderlich sein, um diese Interessen zu schützen. Erscheinen wichtige öffentliche oder private Interessen als gefährdet, ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Dabei müssen die Nachteile, die mit dem Erlass der Massnahme abgewendet werden sollen, gewichtiger sein als die infolge einer solchen Massnahme zu befürchtenden Nachteile. Wer die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verlangt, hat im entsprechenden Antrag die für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme sprechenden Voraussetzungen glaubhaft zu machen. Aufgrund der Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen und des vorläufigen Charakters solcher Anordnungen ergeht der Entscheid mit einem reduzierten Prüfungsmasstab; es erfolgt eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage. Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren (zum Ganzen VB.2017.00418 vom 31. August 2017, E. 4.1 und E. 4.2 sowie Kiener, § 6 Rz. 16, 22 und 31).

E. 3.2

Die [...] strittigen Skate-Rampen stellen ein Teilelement der auf der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 bestehenden Sport- und Freizeitanlage bzw. der Nutzung des Quartierplatzes dar. Da gemäss dem – erwähnten und ebenfalls angefochtenen – erstinstanzlichen

Bewilligungsentscheid Nr. 1089/18 vom 10. Juli 2018 (Rekursverfahren G.-Nr. R1S.2018.05088) eine Um- und Neugestaltung vorgesehen ist, stellt sich die Frage nach der Zulässigkeit einer vorzeitigen Baufreigabe nicht. Nicht relevant sein kann sodann, ob die Voraussetzungen für einen Entzug der aufschiebenden Wirkung im Rechtsmittelverfahren vorliegen. Die vorzeitige Realisierung der dem Bewilligungsentscheid Nr. 1089/18 zugrundeliegenden Anlage ist vonseiten Grün Stadt Zürich nicht vorgesehen.

E. 3.3

Unter dem Titel von § 6 VRG relevant ist einzig, ob die aktuelle und bis zum Abschluss des Verfahrens mit der Geschäfts-Nr. B18.00037.01 weiter fortbestehende Beeinträchtigung des Rekurrenten durch die Lärmimmissionen der bestehenden Skate-Rampen den Erlass eines vorsorglichen Nutzungsverbots rechtfertigt. Dass die Beeinträchtigung des Rekurrenten durch die R1S.2018.05047 Seite 8

Lärmimmissionen als nicht wiedergutzumachender Nachteil zu qualifizieren ist, indiziert noch nicht deren besondere Schwere. Nach den Ergebnissen des Augenscheins erweist sich die objektive Beeinträchtigung des Rekurrenten durch den Skate-Betrieb nicht als besonders intensiv. Die Geräuschemissionen sind [...] sind von der Liegenschaft des Rekurrenten aus zwar hörbar, aber nicht als erheblich störend einzuordnen. Bei geschlossenem Fenster waren keine Geräusche von Skateboards zu vernehmen. Die Immissionen werden sodann durch den gewichtigeren Lärm von Motorfahrzeugen auf der Wasserwerkstrasse und der Kornhausbrücke überlagert. Die mit Bezug auf die projektierten Skate-Rampen aus Beton und Stahl erstellten, indes auf die bestehenden beweglichen Skate-Rampen zumindest analog anwendbaren Lärmgutachten vom 18. Dezember 2017 und [...] vom 4. April 2018 weisen für die rekurrentische Liegenschaft [...] für den Tag- und Abendbetrieb die Einhaltung der Planungswerte nach (Lärmgutachten vom 4. April 2018: 52 dB im Tag- sowie 50 dB im Abendbetrieb).

E. 3.4

Angesichts dessen, dass es sich bei den Skate-Rampen um ein Teilelement der auf der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 bestehenden Sport- und Freizeitanlage handelt, ist die Interessenlage anders zu beurteilen als im vom Rekurrenten zitierten verwaltungsgerichtlichen Entscheid VB.2007.00473. Dieser Entscheid betraf ein vorsorgliches Nutzungsverbot für Freitodbegleitungen in einer Wohnzone. Wesentliches Element der Interessenabwägung war die Erkennbarkeit des Umstands, dass die beabsichtigte Nutzung einer baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht, welchem Umstand die Adressatin mit der vorzeitigen Inbetriebnahme der Räumlichkeiten zuwiderhandelte (VB.2007.00473 in BEZ 2007 Nr. 45, E. 4.3). Wesentliches Element der Verhältnismässigkeitsprüfung ist somit bei unbewilligt realisierten Bauten oder Anlagen (bzw. unbewilligten Umnutzungen) stets die Einhaltung allgemeiner rechtsstaatlicher Prinzipien sowie der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung. Im vorliegenden Fall ist zwar gleichermassen vom Bestehen einer baurechtlichen Bewilligungspflicht für die Skate-Rampen auszugehen. Indes befinden sich diese, wie von den Rekursgegnerinnen zu Recht angeführt, auf einem baurechtlich bewilligten öffentlichen, dem Gemeingebrauch gewidmeten Quartierplatz. Eine gewisse Nutzungsintensität wird damit bereits vom Gehalt des baurechtlichen Entscheids vom 9. Mai R1S.2018.05047 Seite 9

1995 umfasst. Der Stadt Zürich als zuständigem Gemeinwesen stehen in rechtlicher Hinsicht, so nicht faktisch eine Entwidmung (Absperrung der entsprechenden Fläche) des

Quartierplatzes die Folge sein soll, einzig polizeiliche Mittel zur Durchsetzung der Nutzungsordnung zur Verfügung. Den Erlass eines allgemeinen polizeilichen Verbots betreffend das Befahren der fraglichen Fläche mit Skateboards fordert der Rekurrent im vorliegenden baurechtlichen Verfahren zu Recht nicht. Es würde fehlgehen, die Vorinstanz – zufolge Unterlassens der Beseitigung der von Benützern erstellten Skate-Rampen – gleich zu behandeln wie eine Bauherrschaft, der eine unbewilligte Bautätigkeit zur Last zu legen ist. Richtigerweise kommt die Inpflichtnahme eines Gemeinwesens kraft Herrschaft über den im Gemeingebrauch stehenden öffentlichen Grund (als Zustandsstörer zufolge Unterlassung) erst dann infrage, wenn dem Gemeinwesen eine rechtswidrige Verletzung der Aufsichtspflicht vorzuwerfen ist. Eine solche ist erst dann anzunehmen, wenn eine wesentliche Amtspflicht verletzt, eine zwingend vorgeschriebene konkrete Aufsichtsmaßnahme unterlassen oder der Ermessensspielraum fehlerhaft oder in Missachtung allgemeiner Rechtsgrundsätze ausgeübt wurde (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 2611, mit Hinweisen). Eine rechtswidrige Verletzung der Aufsichtspflicht könnte vorliegend nur angenommen werden, wenn sich die Vorinstanz der Durchführung einer baurechtlichen Beurteilung der Skate-Rampen in grundsätzlicher Hinsicht entziehen oder keinerlei Massnahmen zur Durchsetzung einer geordneten Nutzung der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 treffen würde. Der Rekurrent hat die Nutzung der ab dem Jahr 2008 sukzessive angeordneten Skate-Rampen zum ersten Mal im Jahr 2015 beanstandet. Grün Stadt Zürich hat sich in der Folge entschieden, die Gestaltung des entsprechenden Teils der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 selbst an die Hand zu nehmen, weshalb das besagte, mit Entscheid Nr. 1089/18 vom 10. Juli 2018 abgeschlossene und mittlerweile unter der G.-Nr. R1S.2018.05088 beim Baurekursgericht anhängige baurechtliche Verfahren durchgeführt wird. Die Stadt Zürich (Sportamt) hat sodann veranlasst, dass die Durchsetzung der Nachtruhe auf der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 mittels regelmässiger Kontrollgänge sichergestellt wird (Rapporte der Securitas AG; act. 10.4-10.12). Im Ergebnis kann zum aktuellen Zeitpunkt keine Pflichtverletzung angenommen werden. Entscheidend ist sodann, dass die Stadt Zürich mit Bezug auf die Benützung öffentlichen Grundes durch die Allgemeinheit zu einer Abwägung der verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen – sowohl R1S.2018.05047 Seite 10

der Nachbarschaft als auch der Benutzer – verpflichtet ist. Ein Vergleich der Rechtsstellung eines Gemeinwesens mit derjenigen des Betreibers einer privaten Anlage ginge daher aus sachlichen Gründen fehl.

E. 3.5

Im Ergebnis hat die Vorinstanz das Begehren des Rekurrenten auf Erlass vorsorglicher Massnahmen mangels schwerer, nicht wiedergutzumachender Nachteile sowie in Anbetracht des erheblichen öffentlichen Interesses an der Nutzung der Parzelle Kat.-Nr. UN4756 als Quartierplatz, unter Einbezug der Interessen sowohl der Benutzer als auch der Anwohner, zu Recht abgewiesen.

E. 4

Dementsprechend ist auch der Rekurs unbegründet und damit abzuweisen. [...]
R1S.2018.05047 Seite 11

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