

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0167/2020 vom 5. November 2020

ZH Baurekursgericht, 2020-11-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0167_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr.0167_2020)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0167/2020 du 5 novembre 2020

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0167/2020 del 5 novembre 2020

Regeste

Angefochten war die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für einen Valet-Parking-Betrieb (Off-Airport-Parkplätze) in der Industrie- und Gewerbezone der Gemeinde X. Die Verweigerung stützte sich vornehmlich auf eine Bestimmung der BZO, welche die Erstellung solcher Anlagen erklärtermassen auf dem gesamten Gemeindegebiet verunmöglichen soll. Bei akzessorischer Überprüfung des faktischen Bauverbots (respektive des faktischen Verbots einer bestimmten privatwirtschaftlichen Tätigkeit) auf dem gesamten Gemeindegebiet ergab sich klarerweise die Verfassungswidrigkeit der entsprechenden kommunalen Norm (Wirtschaftsfreiheit, Eigentumsfreiheit), welche sich noch nicht einmal auf eine gesetzliche Grundlage im PBG zu stützen vermochte. Dementsprechend war die BZO-Vorschrift nicht anzuwenden. Die Erstellung sogenannt selbständiger Parkieranlagen richtet sich allein nach den entsprechenden Zonenvorschriften (wohl meistens: der Industrie- und Gewerbezone). Das PBG eröffnet den Gemeinden keine Kompetenz, solche Anlagen auf dem Gemeindegebiet bereits grundsätzlich zu verbieten, insbesondere nicht gestützt auf die kantonale und die regionale Richtplanung.

Erwägungen

E. 4

Vorliegend liegt die Verweigerung der Baubewilligung für eine sogenannte Valet-Parking-Anlage (andere Bezeichnung: Off-Airport-Parkplätze) im Streit. Die streitbetroffene Parzelle Kat.-Nr. 1 in der Industrie- und Gewerbezone von X liegt nicht weit vom Flughafen Zürich entfernt; ausserhalb des Flughafenperimeters. Bei Valet-Parking-Anlagen, das heisst, nicht von der Flughafen Zürich AG betriebenen Parkplätzen für Flugpassagiere ausserhalb des Flughafenperimeters, handelt es sich um Anlagen, welche zwar funktionell mit dem Betrieb des Flughafens zusammenhängen bzw. einen flugbetriebsbezogenen Nutzungszweck haben, nicht aber die erforderliche örtliche Nähe zum Flughafen aufweisen, um als Flugplatzanlage im Sinne von Art. 37 Abs. 1 Satz 1 des Luftfahrtgesetzes (LFG) zu gelten. Dementsprechend bedürfen Valet-Parking-Anlagen keiner Plangenehmigung nach LFG und bestimmt sich ihre Bewilligungsfähigkeit – allein – nach kantonalem bzw. kommunalem Recht. Valet-Parking-Anlagen dienen keiner anderen Hauptnutzung (auf demselben Grundstück oder in unmittelbarer Nähe), sondern stellen selbst eine Hauptnutzung dar. Sie gelten daher als sogenannte selbständige Parkieranlagen und sind demgemäss auch einer selbständigen Beurteilung – wie erwähnt allein nach kantonalem bzw. kommunalem Recht – zu unterziehen (zum Ganzen VB.2016.00472 vom 23. März 2017; bestätigt mit BGr 1C_290/2017 vom 15. Januar 2018).

E. 5

Mit der Auffassung der Vorinstanz durfte diese die Rekurrentin zunächst zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuches betreffend die bereits aufgenommene Nutzungsänderung verpflichten. Ob eine bauliche Massnahme bewilligungspflichtig ist, ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen für sie Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Vor allem bei Nutzungsänderungen bestehender Bauten oder Anlagen wird oft erst eine genauere Untersuchung ergeben, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht. Auch Nutzungsänderungen ohne bauliche Massnahmen unterstehen grundsätzlich der Bewilligungspflicht. R4.2020.00051 Seite 8

Zwar ist die Rekurrentin der Ansicht, es habe im Vergleich zur früheren Nutzung gar keine bewilligungspflichtige Umnutzung stattgefunden. Ob dem so ist, kann jedoch nur im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens restlos geklärt werden. Die Nutzung von Fahrzeugabstellplätzen für einen komplett anderen Zweck (Valet-Parking-Dienstleistungen) als ursprünglich bewilligt (Umschlag und Lagerung von Fahrzeugen von Mietwagenfirmen) durfte, um die Auswirkungen dieser Nutzungsänderung zu untersuchen, der Baubewilligungspflicht unterworfen werden. Die Berufung auf die Bestandesgarantie (§ 357 Abs. 1 PBG) ist sodann nicht zielführend, nachdem es vorliegend nicht darum geht, eine durch das Inkrafttreten von Art. 12.3 Abs. 2 BZO vorschriftswidrig gewordene Nutzung unter geänderter Rechtslage weiterzuführen oder in einer vorschriftswidrig gewordenen Baute eine Nutzungsänderung vorzunehmen, sondern schlicht um eine neue Nutzung, welche die Vorinstanz namentlich unter Berufung auf Art. 12.3 Abs. 2 BZO als vorschriftswidrig erachtet. 6.1. Die Baubewilligung stellt eine Polizeibewilligung dar. Ein Baugesuchsteller hat einen Rechtsanspruch auf Erteilung einer solchen, wenn das Bauvorhaben den Vorschriften des PBG und der "ausführenden Verfügungen" (gemeint Verordnungen) entspricht (§ 320 PBG; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 430). 6.2. In der hier massgeblichen Industrie- und Gewerbezone III B sind gemäss BZO höchstens mässig störende Betriebe gestattet (Art. 6.2 Abs. 1 BZO). Dass es sich beim Betrieb einer Valet-Parking-Anlage um eine mehr als bloss mässig störende Nutzung (also um eine stark störende; etwa in Form einer Baustoff-Recycling-Anlage) handeln könnte, ist mit Recht kein Thema. 6.3. Weiter sind gemäss Art. 6.2 Abs. 4 BZO nur arbeitsplatzintensive Dienstleistungs-, Handels- und Produktionsbetriebe gestattet. Reine Lagerbetriebe sind unzulässig. Gemäss wie erwähnt erstmaligen Ausführungen der R4.2020.00051 Seite 9

Vorinstanz in der Vernehmlassung soll vorliegend (auch) ein Verstoß gegen diese Vorschrift vorliegen. Das Nachschieben eines zusätzlichen Bauverweigerungsgrundes in der Vernehmlassung ist zulässig, zumal die Rekurrentin hierzu in der Replik Stellung nehmen konnte – und dies auch tat. Dies gilt umso mehr, als die Rekurrentin die Bestimmung von Art. 6.2 Abs. 4 BZO bereits von sich aus in der Rekurschrift thematisierte (und dafürhielt, eine Valet-Parking-Anlage stelle keinen unzulässigen reinen Lagerbetrieb ohne Arbeitsplätze dar [vgl. act. 2, Rz. 7.4.5 und Rz. 11.4]). Im Grundsatz besteht bei der Anwendung von kommunalem Recht ein von der Gemeindeautonomie geschützter und von der Rekursinstanz zu respektierender Ermessensspielraum. Indes beschränken sich die diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz in der

Vernehmlassung vorliegend allein auf die in einem Satz vorgetragene Behauptung, Off-Airport-Parkplätze widersprüchen (auch) Art. 6.2 Abs. 4 BZO – ohne jedwelle Begründung (act. 14, Rz. 22). Dementsprechend mangelt es von vornherein an einer Ermessensbestätigung respektive Argumentation, die in den Schutzbereich der Gemeindeautonomie fallen könnte, weshalb die Rekursinstanz die Anwendung von Art. 6.2 Abs. 4 BZO frei überprüfen kann. 6.4. Vorliegend ist nicht auszumachen, worin die Begründung liegen könnte, weshalb ein Valet-Parking-Betrieb ein unzulässiger reiner Lagerbetrieb sein könnte. Das Zuführen und Abholen der Kundenfahrzeuge benötigt selbstredend Chauffeure. Angesichts einer durchschnittlichen Parkierdauer von einer Woche ist stets ein gewisser, wenngleich nicht übermässiger Fahrzeugumschlag im Gange, der jedenfalls nicht unter den Begriff eines – so ausdrücklich Art. 6.2 Abs. 4 BZO – "reinen" Lagerbetriebs subsumiert werden kann. In Weiteren sind auch die zusätzlich angebotenen Reini- gungsdienstleistungen [...] ohne entsprechendes Personal nicht möglich. Schliesslich führte die Rekurrentin in unwidersprochen gebliebener Art und Weise bereits im Baugesuch aus, dass gerade die Nutzungsänderung hin zu einem Valet-Parking-Betrieb nach der Beendigung eines Service- Vertrages mit einer grossen Mietwagenfirma im Jahr 2016 es erlaubt habe, auf (weiteren) Personalabbau zu verzichten respektive Arbeitsplätze zu erhalten (act. 15.3). Insgesamt liegt damit kein unzulässiger reiner Lagerbe- R4.2020.00051 Seite 10

trieb im Sinne von Art. 6.2 Abs. 4 BZO vor. Der in der Vernehmlassung nachgeschobene Bauverweigerungsgrund ist nicht einschlägig. 6.5. Als Zwischenergebnis ist festzuhalten, dass ein Valet-Parking-Betrieb in der Zone IG III B der Gemeinde X gemäss den für diese Zone geltenden Vor- schriften der BZO zonenkonform ist. Es sind keine zonenspezifischen Vor- schriften ersichtlich, die eine Bauverweigerung rechtfertigen könnten. 7.1. Wie erwähnt verlangt die Rekurrentin eine akzessorische (bzw. konkrete) Normenkontrolle. Bei dieser wird vorfrageweise geprüft, ob der Bestim- mung, auf der die angefochtene Anordnung beruht bzw. beruhen sollte, die Anwendung zu versagen ist. Es stellt sich die Frage, ob Art. 12.3 Abs. 2 BZO akzessorisch überprüfbar ist. 7.2. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sind Nutzungspläne und damit in engem Sachzusammenhang stehende planerische Festlegungen im Anschluss an ihren Erlass anzufechten; eine akzessorische Überprüfung ist grundsätzlich ausgeschlossen (vgl. BGE 121 II 317, E. 12c). Diese Rechtsprechung gilt jedoch nur für Bauvorschriften, die dazu dienen, Art, Natur und Umfang der im Zonenplan kartografisch dargestellten Nutzungen zu umschreiben, d.h. die anstelle einer Planlegende stehen und mit dem Zonenplan ein untrennbares Ganzes bilden (vgl. BGE 116 Ia 207 E. 3b). Sie legen für bestimmte, kartografisch ausgewiesene Parzellen konkret und verbindlich die bauliche Nutzbarkeit fest, sodass sich die betroffenen Grundeigentümer schon bei Planerlass über die ihnen auferlegten Be- schränkungen im Klaren sein können und es ihnen daher zuzumuten ist, bereits in diesem Zeitpunkt Rechtsmittel zu ergreifen. Den übrigen Bestim- mungen des kommunalen Baurechts, die eine zonenübergreifende Rege- lung treffen oder an die persönliche Situation des Benutzers anknüpfen, kommt dagegen Erlasscharakter zu; ihre Rechtmässigkeit können die Be- troffenen deshalb noch im Anwendungsfall überprüfen lassen (VB.2010.00574, E. 3.2, in BEZ 2011 Nr. 7). R4.2020.00051 Seite 11

Bei Art. 12.3 Abs. 2 BZO handelt es sich um eine derartige zonenübergrei- fende Bauvorschrift mit Erlasscharakter, da sie die Möglichkeit der Erstel- lung von Valet-Parking-Anlagen für das gesamte Gemeindegebiet mangels entsprechend definierter

Richtplanstandorte faktisch verbietet und damit in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen zur Anwendung gelangen kann. Die Bestimmung ist generell-abstrakter Natur. Sie bedarf – wie vorliegend geschehen – der Konkretisierung durch Verfügung und unterliegt daher der akzessorischen Überprüfung im konkreten Anwendungsfall. Eine akzessorische Überprüfung von Art. 12.3 Abs. 2 BZO mit höherrangigem Recht ist somit zulässig. Eine Bestimmung wie Art. 12.3 Abs. 2 BZO beeinträchtigt nicht nur das angerufene Recht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), sondern auch die Baufreiheit als Bestandteil der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV), weil die Rekurrentin einerseits als Grundeigentümerin in der Nutzung ihres Grundstücks eingeschränkt und andererseits die Ausübung eines Gewerbes durch die Bestimmung beschränkt bzw. verboten wird (vgl. VB.2004.00358 vom 7. April 2005, E. 5). 7.3. Einschränkungen von Grundrechten müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gedeckt und mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip vereinbar sein (Art. 36 BV). Unter dem Gesichtswinkel des Erfordernisses der gesetzlichen Grundlage ist vorliegend auch die Frage aufgeworfen, ob die angefochtene Norm innerhalb des Zuständigkeitsbereichs des legiferierenden Organs (vorliegend: der Gemeindeversammlung der Gemeinde X) liegt. 7.4. Gemäss § 2 lit. c PBG sind die Gemeinden, soweit das PBG oder das übrige kantonale Recht nichts Besonderes bestimmt, zuständig (1) zum Erlass der ihnen vorbehaltenen Ausführungsvorschriften, (2) zur Festsetzung kommunaler Pläne und (3) zur erstinstanzlichen Gesetzesanwendung. Die Gemeinden erlassen eine Bau- und Zonenordnung (§ 45 Abs. 1 PBG). Sie sind dabei an die Institute, Begriffe, Mess- und Berechnungsweisen sowie an die Mindestanforderungen des kantonalen Rechts gebunden, soweit es ihnen nicht ausdrücklich Abweichungen gestattet (§ 45 Abs. 2 PBG). In diesem Rahmen (und nur in ihm) steht den Gemeinden Autonomie bei der Bau- und Nutzungsplanung zu (BGr 1C_290/2017 vom 15. Januar 2018, E. 3.1). R4.2020.00051
Seite 12

Wie ausgeführt handelt es sich vorliegend nicht um eine nutzungsplanerische Vorschrift bzw. um die Festsetzung eines kommunalen Planes (im Sinne von § 2 lit. c [2. Variante] PBG), sondern um eine zonenübergreifende Bauvorschrift mit Erlasscharakter. Insbesondere handelt es sich – weshalb dies auch nicht vorstehend unter den Erw. 6.1 ff. zu thematisieren war – nicht um eine industrie- und gewerbebezogene Bestimmung zum Ausschluss bestimmter Betriebsarten aus planerischen oder infrastrukturellen Gründen, die sich grundsätzlich auf § 49 Abs. 1 in Verbindung mit § 56 Abs. 3 Halbsatz 2 PBG stützen könnte (vgl. VB.2001.00278 vom 11. Juli 2002, E. 5, in BEZ 2002 Nr. 44). Die Vorinstanz beruft sich denn auch nicht auf diese gesetzliche Grundlage im PBG (vgl. auch die Einreihung von Art. 12.3 Abs. 2 BZO in Kapitel 12 der BZO ["Weitere Bauvorschriften"] und nicht etwa bei den Vorschriften über die Industrie- und Gewerbebezonen). Demzufolge wäre eine andere Kompetenznorm zum Erlass einer "vorbehaltenen Ausführungsvorschrift" (§ 2 lit. c [1. Variante] PBG) erforderlich. Mitunter bleibt als Kernfrage zu prüfen, ob das PBG den Gemeinden überhaupt eine Kompetenz zum Erlass von Bauvorschriften betreffend die Regelung von selbständigen Parkieranlagen wie Valet-Parking-Anlagen zugesteht – insbesondere wenn diese Vorschriften wie vorliegend faktisch ein vollständiges Verbot solcher Anlagen auf dem gesamten Gemeindegebiet statuieren. 7.5.1. Keine Rechtsgrundlage für den Erlass solcher Vorschriften ist namentlich in den Bestimmungen gemäss den §§ 242-247 PBG (insbesondere nicht in § 242 Abs. 1 PBG) zu erblicken. Diese Bestimmungen regeln die Erstellung der im Zusammenhang mit einer anderen Hauptnutzung (Bau- oder Anla-

gennutzung) erforderlichen respektive notwendigen Abstellplätze. Sie enthalten keine Regelungen bezüglich der Begrenzung von selbständigen Parkieranlagen. Es liegen auch keine qualifizierten Anhaltspunkte dafür vor, dass es sich um ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers handeln würde, womit Valet-Parking-Anlagen grundsätzlich hätten verboten werden sollen (VB.2016.00472 vom 23. März 2017, E. 4.2). Umso weniger ist davon auszugehen, dass den Gemeinden mit diesen Bestimmungen des PBG stillschweigend eine entsprechende Legiferierungskompetenz hätte eingeräumt werden sollen. R4.2020.00051 Seite 13

7.5.2. Dass eine Rechtsgrundlage bereits mangels nutzungsplanerischen bzw. gewerbe- und industriezonenspezifischen Gehalts von Art. 12.3 Abs. 2 BZO nicht in § 56 Abs. 3 PBG liegen kann, wurde bereits gesagt. Anderweitige nutzungsplanerische Rechtsgrundlagen wären im Übrigen – würde es sich überhaupt um eine nutzungsplanerische Vorschrift handeln, was wie gesagt ohnehin nicht der Fall ist – auch nicht ersichtlich. Insbesondere ermangelt es dem PBG im Kapitel "Weitere Festlegungen der Bau- und Zonenordnung" (§ 66 ff. PBG) einer § 78 PBG (bezüglich Aussenantennen) vergleichbaren Vorschrift zum zonen- oder gebietsweisen Verbot von selbständigen Parkieranlagen unter bestimmten Umständen. 7.5.3. Im gesamten IV. Titel des PBG ("Das öffentliche Baurecht") ist sodann auch ausserhalb von §§ 242-247 PBG keine Bestimmung ersichtlich, die eine Rechtsgrundlage für den Erlass von Art. 12.3 Abs. 2 BZO böte bzw. geboten hätte. 7.5.4. Zusammengefasst fehlt es Art. 12.3 Abs. 2 BZO bereits an einer gesetzlichen Grundlage, indem keine vom PBG eröffnete kommunale Legiferierungskompetenz besteht. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Bestimmung vom Regierungsrat [...] genehmigt wurde (vgl. BGr 1P.193/1997 vom 5. September 1997). 7.5.5. Der Klarheit halber ist festzuhalten, dass eine gesetzliche Grundlage für eine faktische Bauverbotsvorschrift wie Art. 12.3 Abs. 2 BZO nicht in kantonalen oder regionalen Richtplaneinträgen gesucht (und, wie von der Vorinstanz offenbar angenommen) gefunden werden kann. Richtpläne sind nach Art. 9 Abs. 1 des Raumplanungsgesetzes (RPG) lediglich für die Behörden und Gemeinden und diesbezüglich vor allem für die Nutzungsplanung verbindlich. Die Gemeinde X hätte der Zielvorgabe in Ziff. 4.5.1 des kantonalen Richtplans, den Verkehr von Motorwagen und den Flächenbedarf durch den ruhenden Verkehr zur Minimierung der Emissionen sowie zur Schonung der Ressource Boden möglichst gering zu halten, vorab bei der Nutzungsplanung Nachachtung zu verschaffen. In diesem Sinne legt denn auch Ziff. 4.5.3 lit. c des kantonalen Richtplans fest, die Gemeinden R4.2020.00051 Seite 14

hätten ihre Bau- und Zonenordnungen, die Erschliessungspläne, die Sondernutzungspläne sowie ihre Parkierungsverordnungen zu überprüfen und nötigenfalls den Zielsetzungen gemäss Ziff. 4.5.1, den – allenfalls nach Ziff. 4.5.3 lit. b des kantonalen Richtplans abzuändernden – regionalen Richtplänen und den Erkenntnissen aus den regionalen Gesamtverkehrskonzepten anzupassen. Ein solch nutzungsplanerischer Erlass wäre selbstredend ebenfalls einer rechtsmittelweisen Überprüfung zugänglich, und diesfalls wäre auch die Recht- und Zweckmässigkeit der kantonalen und regionalen Richtplanbestimmungen (mit-)überprüfbar (§ 19 Abs. 2 PBG). Vorliegend erübrigt sich diese Prüfung bereits mangels Vorliegens eines nutzungsplanerischen Anfechtungsobjekts. Selbst wenn die Gemeinden in Ziff. 4.5.3 lit. c des kantonalen Richtplans im Weiteren explizit verpflichtet werden, Parkieranlagen für Parkplätze ausserhalb des Flughafenperimeters für Passagiere des Flughafens Zürich ausschliesslich an

den gemäss Ziff. 4.5.3 lit. b des kantonalen Richtplans in den regionalen Richtplänen festgelegten Standorten zu bewilligen sowie die Betreiberinnen und Betreiber zur Berichterstattung über das mit den Anlagen verbundene Verkehrsaufkommen zu verpflichten, kann dies dem strittigen Bauprojekt nicht entgegengehalten werden (vgl. zur Unzulässigkeit [auch] derartiger Berichterstattungsauflagen in vermeintlich zulässiger Abstützung auf Ziff. 4.5.3 lit. c des kantonalen Richtplans BRGE IV Nr. 0210/2018 vom 20. Dezember 2018). Wo ein Bauvorhaben – wie vorliegend – der geltenden Nutzungsplanung entspricht, darf die Baubewilligung nicht mit dem Argument verweigert werden, die Richtplanung sehe für die betroffene Parzelle eine andere Nutzung vor (BGr 1A.154/2002 vom 22. Januar 2003; VB.2016.00472 vom 23. März 2017, E. 4.1 ff.). Daran ändert der Umstand nichts, dass die kantonale Richtplanvorgabe vorliegend praktisch wortgleich in eine faktische Bauverbotsvorschrift auf Gemeindeebene übernommen wurde, die – wie vorstehend ausgeführt – einer gesetzlichen Grundlage entbehrt, welche allein im PBG zu suchen wäre. Als gesetzliche Grundlage nicht weniger irrelevant als die besagten Richtplaneinträge sind im vorliegenden Baubewilligungsverfahren Ausführungen oder gar Empfehlungen wie das Anwenden einer "restriktiven Bewilligungspraxis" zwecks Verkehrseindämmung im SIL (S. 41). 7.6.1. Nachdem es bereits an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, könnte die Prü-

R4.2020.00051 Seite 15

fung, ob ein ausreichendes öffentliches Interesse an den mit der Vorschrift von Art. 12.3 Abs. 2 BZO verfolgten Zielsetzungen besteht und zudem auch das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt wird, an sich offen bleiben. Der Vollständigkeit halber ist sie gleichwohl vorzunehmen. 7.6.2. Das Erfordernis des öffentlichen Interesses setzt unterschiedliche Schranken für die Eigentumsgarantie nach Art. 26 BV und die Wirtschaftsfreiheit nach Art. 27 BV. Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist grundsätzlich jedes öffentliche Interesse geeignet, einen Eingriff in das Eigentum zu rechtfertigen, sofern das angestrebte Ziel nicht rein fiskalischer Art ist (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 602 ff.). Demgegenüber kommt als zulässiges Motiv für einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit nicht schlechthin jedes öffentliche Interesse in Betracht. Eine wesentliche Schutzfunktion dieses Freiheitsrechts besteht darin, dass es den Kantonen Massnahmen mit wirtschaftspolitischer Zielsetzung untersagt (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, N. 671a ff.). Die Rechtsprechung hat diese besondere Schutzfunktion auch im Zusammenhang mit raumplanerischen Massnahmen beachtet. Danach verletzen eigentumsbeschränkende Massnahmen die Wirtschaftsfreiheit, wenn sie "unter dem Deckmantel der Raumplanung einen Eingriff in den wirtschaftlichen Wettbewerb bezwecken, um bestimmte Gewerbe- oder Betriebsformen vor Konkurrenz zu schützen oder in ihrer Existenz zu sichern". Hat dagegen eine nach Art. 26 BV zulässige Massnahme "unbeabsichtigt schwerwiegende wirtschaftliche oder wirtschaftspolitische Nebenwirkungen", so ist aufgrund einer Interessenabwägung abzuklären, ob das raumplanerische Anliegen das erforderliche Gewicht besitzt, um diese Nachteile zu rechtfertigen (VB.2001.00278 vom 11. Juli 2002, E. 6, in BEZ 2002 Nr. 44). Eine Massnahme, die vorwiegend raumplanerisch bedingt ist, jedoch zu einer Einschränkung der gewerblichen Betätigungsmöglichkeit führt, steht grundsätzlich nicht im Widerspruch zur Wirtschaftsfreiheit. Anders verhält es sich, wenn unter dem Deckmantel der Raumplanung ein Eingriff in den wirtschaftlichen Wettbewerb bezweckt wird oder die Wirtschaftsfreiheit durch die in Frage stehende Massnahme ihres Gehalts entleert würde (BGE 142 I 162, E. 3.2 f.). R4.2020.00051 Seite 16

7.6.3. Mit Art. 12.3 Abs. 2 BZO will die Gemeinde X die Ansiedlung von Valet-Parking-Anlagen auf dem ganzen Gemeindegebiet unterbinden, zumal das Definieren von möglichen Standorten nie in Angriff genommen wurde und erklärermassen auch gar nicht in Angriff genommen werden soll. Das Verkehrsaufkommen von und zum Flughafen soll minimiert werden, da es sich beim Valet-Parking um eine Form "völlig unnötiger" Fahrtenerzeugung in der Umgebung des Flughafens handle. Aus Sicht der davon betroffenen Standortgemeinden im Umfeld des Flughafens Zürich und gar "für die Gesellschaft" seien Valet-Parking-Anlagen unattraktiv. Wenigstens das Anliegen der Vorinstanz, Parkplatznutzungen irgendeiner Art und Weise, die notwendigerweise auch mit Fahrzeugverkehr verbunden sind, auf ein bestimmtes Mass zu beschränken, kann zwar grundsätzlich ein legitimes raumplanerisches Motiv und damit ein öffentliches Interesse darstellen, welches einen Eingriff in die Eigentums- und Baufreiheit zu rechtfertigen vermag (spezifisch im Zusammenhang mit Abstellplätzen im-merhin schon im Ansatz kritisch zu einem solcherlei definierten Interesse, das praktisch immer angeführt werden kann, vgl. Fritz Frey, Die Erstellungspflicht von Abstellplätzen für Motorfahrzeuge nach zürcherischem Recht, Zürich 1987, S. 53 und 55, mit Verweis auf VB 78/1981 in RB 1981 Nr. 134). Nicht zu verkennen ist indes, dass gerade in Bezug auf die Existenz von Valet-Parking-Anlagen im Umfeld des Flughafens Zürich wie erwähnt ein anderes, diametral gegenläufiges öffentliches Interesse wettbewerblicher Natur existiert (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2157/2006 vom 3. Oktober 2007 [act. 5.7]). Hinzu kommt, dass bis anhin offenbar keine spezifischen Erkenntnisse oder Erhebungen existieren, ob mit Valet-Parking-Anlagen überhaupt deutliche Verkehrserhöhungen einhergehen oder ob solche Anlagen nicht vielmehr mit der Auffassung der Rekurrentin auch etwa ein Langzeitparkieren ermöglichen, das (auch) an die Stelle des allenfalls mit längeren und anderen Verkehrswegen verbundenen privaten Bring-und-Hol-Verkehrs (namentlich durch Familienmitglieder von Flugreisenden) treten kann. Mit anderen Worten ist mangels entsprechender Untersuchungen unklar, welche Art von anderem Verkehr auf welchen Strecken durch die Benutzung von Valet-Parking-Anlagen durch Flugreisende letztlich und vor allem in welchem Umfang überhaupt substituiert wird. Dass dies zwingend und allein nur der raumplanerisch erwünschte öffentliche Verkehr vom Wohnort zum Flughafen ist – dass mitun-

R4.2020.00051 Seite 17

ter Flugreisende, die Valet-Parking-Dienstleistungen in Anspruch nehmen, ohne diese Möglichkeit für ihre Anreise und Heimkehr stets und ausschliesslich öffentliche Verkehrsmittel benutzen würden –, ist ohne entsprechend substantiierte Untersuchungen jedenfalls nicht mit Sicherheit geklärt. Immerhin liegen vorliegend keine ausreichenden Anhaltspunkte dafür vor, welche die Behauptung der Rekurrentin stützen würden, wonach die fragliche Vorschrift rein wirtschaftspolitischen Interessen diene, indem sie den Schutz der Flughafenparkhäuser und der damit erzielten Einnahmen der Flughafen Zürich AG vor missliebiger, günstigerer Konkurrenz durch Valet-Parking-Anbieter sicherstellen solle. Hingegen ist offensichtlich, dass die Anwendung von Art. 12.3 Abs. 2 BZO zu Nebenwirkungen für die freie Erwerbstätigkeit und den freien Wettbewerb führt. Wie erwähnt, bedeutet eine solche Reflexwirkung jedoch nicht, dass die Regelung mit Art. 27 BV von vornherein unvereinbar wäre. Vielmehr könnte der unerwünschten Nebenwirkung im Rahmen einer Interessenabwägung Rechnung getragen werden. Eine solche Interessenabwägung ist ohnehin unter dem Gesichtswinkel der Verhältnismässigkeit im engeren Sinn insoweit vorzunehmen, als zu prüfen ist, ob die streitbetreffende Regelung ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem Eingriffszweck und der Eingriffswirkung, den sie

für die Betroffenen bewirkt, wahrt (Zumutbarkeit; Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 323). 7.6.4. Letzteres ist klar zu verneinen. Die Folge der Vorschrift von Art. 12.3 Abs. 2 BZO besteht, nachdem eine "Positivplanung" möglicher Standorte erklärtermassen nicht in Angriff genommen werden soll, in einem faktischen Verbot dieser privatwirtschaftlichen Tätigkeit auf dem gesamten Gemeindegebiet. Ein solches Verbot wäre aus raumplanerischen Gründen keineswegs erforderlich, um die "Ausbreitung" von Valet-Parking-Anbietern auf ein – wie auch immer definiertes – "vernünftiges" Ausmass zu beschränken; selbst wenn es sich vorliegend um eine nutzungsplanerische Vorschrift handeln würde, was wie gesagt gar nicht der Fall ist. Die Zielsetzung liesse sich auch mit mildereren – wiederum: hier nicht vorliegenden, nutzungsplanerischen – Massnahmen erreichen, beispielsweise indem aufgrund einer planerischen Erfassung und Analyse aller vorhandenen Betriebe der fraglichen Art innerhalb der Industriezone gebietsweise Flächen bezeichnet würden, in denen Valet-Parking-Anlagen zulässig sein sollen. Für eine ei-

R4.2020.00051 Seite 18

gentliche Verbotsgesetzgebung betreffend bestimmter Betriebsarten, wie sie vorliegend faktisch vorgenommen wurde, sind im Lichte der grundsätzlich gewährleisteten Wirtschaftsfreiheit jedenfalls weit gewichtigere und stichhaltigere Gründe erforderlich als die von der Vorinstanz angeführten Argumente der allgemeinen Verkehrseindämmung in den flughafennahen Gemeinden oder gar dem Interesse an attraktiven Nutzungen für die betroffenen Gemeinden oder für die Bevölkerung oder für die "Gesellschaft". Als Beispiel für die Zulässigkeit eines absoluten Verbots einer bestimmten privatwirtschaftlichen Tätigkeit wird in der Literatur etwa das Verbot des freien An- und Verkaufs von Betäubungsmitteln angeführt, da diese privatwirtschaftliche Tätigkeit mit sehr grossen Gefahren für die sogenannten Polizeigüter (namentlich: öffentliche Gesundheit) verbunden wäre (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 678). Mit dergestalt zum Schutz der Polizeigüter bereits grundsätzlich verbotswürdigen Betrieben bzw. wirtschaftlichen Tätigkeiten sind Valet-Parking-Anlagen im Umfeld des Flughafens Zürichs nicht ansatzweise vergleichbar.

7.7. Zusammenfassend: Das durch die nicht kompetenzgemäss erlassene Bestimmung von Art. 12.3 Abs. 2 BZO bewirkte faktische Verbot von Valet-Parking-Anlagen auf dem gesamten Gemeindegebiet beruht nicht zwingend auf einem gut begründeten öffentlichen Interesse; darüber hinaus bestünde es mit Sicherheit keine Verhältnismässigkeitsprüfung (Art. 36 Abs. 3 BV). 7.8. Art. 12.3 Abs. 2 BZO ist zufolge Verfassungswidrigkeit nicht anzuwenden.

E. 8

Die Errichtung einer Parkieranlage wie der streitgegenständlichen mit 336 Parkplätzen bringt auf dem Flughafenareal, auf dem Baugrundstück, namentlich aber auf der dazwischen liegenden Wegstrecke wohl ungeachtet der Frage, was für andere Verkehrswege dadurch in raumplanerischer Sicht überhaupt substituiert werden, grundsätzlich ein Anwachsen des allgemeinen Verkehrsaufkommens mit sich und verursacht entsprechende Mehremissionen. Für sich betrachtet dürften die mit der hier streitbetreffenden Valet-Parking-Anlage verbundenen Mehremissionen angesichts des

R4.2020.00051 Seite 19

damit verbundenen, seitens der Vorinstanz unwidersprochen gebliebenen täglichen Fahrtenaufkommens von gerade einmal 70 Fahrzeugbewegungen nicht ins Gewicht fallen. Gemäss Nr. 11.4 des Anhangs zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPV) werden Parkhäuser bzw. Parkieranlagen denn auch erst ab Erreichen eines

Schwellen- werts von 500 Parkplätzen für Motorfahrzeuge als potenziell erheblich um- weltbelastende Anlagentypen qualifiziert und einer Umweltverträglichkeits- prüfung (UVP) im Sinne von Art. 10a des Umweltschutzgesetzes (USG) un- terstellt. Zudem sind – anders als im Fall VB.2016.00472 vom 23. März 2017 betreffend die Gemeinde Kloten (vgl. E. 5.1 des erwähnten Ent- scheids) – bislang keine weiteren Valet-Parking-Angebote auf dem Gebiet der Gemeinde X bekannt. Anders als in jenem Fall erübrigt sich vorliegend eine Rückweisung der Akten an die Vorinstanz, um (auch) abzuklären, ob in der Umgebung des Grundstücks der Rekurrentin tatsächlich nicht noch andere Valet-Parking-Anlagen bestehen, die in der Gesamtzahl der Park- plätze den Schwellenwert nach Art. 11.4 Anhang UVPV überschreiten, so dass eine UVP (zusammen für alle Anlagen in X oder in der näheren Um- gebung des Baugrundstücks) in Frage kommen könnte, von vornherein. Dies aus dem Grund, weil es sich bei der im Fall VB.2016.00472 vom 23. März 2017 beurteilten Anlage nicht um einen der beiden Anbieter handelte, welcher über Services mit eigener Infrastruktur (spezielle Umschlagpark- plätze sowie Schaltereinrichtungen) im Parkhaus P3 direkt am Flughafen Zürich verfügt. Bei der Rekurrentin handelt es sich indes wie einleitend er- wähnt genau um eine dieser beiden Anbieterinnen, deren Parkplätze in umweltschutzrechtlicher Hinsicht gemäss BGE 146 II 36 (Erw. 5.1) bei der zu aktualisierenden UVP für Flughafenanlagen zu berücksichtigen und in- sofern mitzuprüfen sind. Die Prüfung der UVP-Relevanz der hier streitbe- troffenen Valet-Parking-Anlage ist daher gemäss den Anweisungen des Bundesgerichts bereits im hängigen Plangenehmigungsverfahren für die Erweiterung der flughafeneigenen Parkplätze gewährleistet. Der kommuna- len Baubewilligungsbehörde bleibt daher nur noch die bislang noch nicht vorgenommene Prüfung der "übrigen" Umweltrechtskonformität im Sinne von Art. 11 f. USG (vgl. VB.2016.00472 vom 23. März 2017, E. 5.4 am En- de), etwa von allfälligen Auflagen gestützt auf das Vorsorgeprinzip.

E. 9

Zusammengefasst ist der Rekurs gutzuheissen. Die nachträgliche Bauver- R4.2020.00051 Seite 20

weigerung vom 11. Februar 2020 ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vo- rinstanz zurückzuweisen und diese ist einzuladen, die Baubewilligung unter den allenfalls erforderlichen Nebenbestimmungen (falls erforderlich wie er- wähnt auch solche im Sinne von Art. 11 f. USG) zu erteilen, sofern das Bauvorhaben auch den übrigen einschlägigen Bestimmungen entspricht. 10.1. Die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu erneuter Abklärung gilt kosten- und entschädigungspflichtig als volles Obsiegen (BGr 1C_63/2016 vom 25. August 2016). Dementsprechend sind die Verfahrenskosten der Vorinstanz aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwal- tungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Ge- richtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'000.-- festzusetzen. 10.2. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu ei- ner

angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend der Rekurrentin zulasten der Vorinstanz eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'700.--. Da die Umtriebsentschädigung pauschal R4.2020.00051 Seite 21

festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch).

E. 11

Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor, der als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zu qualifizieren ist. Dessen Anfechtbarkeit richtet sich nach § 19a Abs. 2 VRG. [...] R4.2020.00051 Seite 22

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