

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00130 vom 11. Juli 2002

ZH Verwaltungsgericht, 2002-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2002.00130](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00130)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00130 du 11 juillet 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00130 del 11 luglio 2002

## Regeste

Baubewilligung und Ausnahmbewilligung nach Art. 24 RPG | Schulraum-Provisorium beim Schulhaus Erb in Küsnacht Auf die Beschwerde ist einzutreten (E. 1). Ein Beschluss über den Entzug der aufschiebenden Wirkung erübrigt sich (E. 2). Weder eine ordentliche Baubewilligung noch eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24a-d RPG kommen in Frage, sondern ausschliesslich eine solche nach Art. 24 RPG (E. 3a). Vorausgesetzt werden Standortgebundenheit und Fehlen überwiegender gegenstehender Interessen. Anzulegen ist ein objektiver Massstab (E. 3b). Standortgebundenheit besteht nicht schon wegen des engen betrieblichen Zusammenhangs mit dem benachbarten Schulhaus. Ob sie angenommen werden könnte, weil nur eine vorübergehende Ersatzbaute in Frage steht, kann offen bleiben, da diese auf der Spielwiese in der Bauzone verwirklicht werden kann (E. 3c). Bei provisorischen und befristeten Bauten kann allenfalls aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ein milderer Massstab angelegt werden. Die Interessenabwägung fällt aber zuungunsten einer Bewilligungserteilung aus (E. 3d).

## Erwägungen

### E. 3

auch als Standort in Betracht gezogen. Verworfen wurde diese Variante, weil die Wiese für den Turn- und Sportunterricht benötigt werde. Indessen kann der Turnunterricht in der zum Schulhaus Erb gehörenden Turnhalle erteilt werden. Die vom Beschwerdeführer eingereichte Fotografie der Spielwiese lässt erkennen, dass die Wiese zwar eingezäunt ist, was für Ballspiele einen erheblichen Vorteil darstellt, dass sie indessen keine besondere Sportanlagen wie 80m-Bahn oder Hoch- und Weitsprunganlage enthält. Überdies kann der Wiese unter hiesigen Witterungsbedingungen für den Turnunterricht ohnehin nur eine beschränkte Funktion zukommen. Jedenfalls hat es die Beschwerdegegnerin 3 unterlassen, überzeugend darzulegen, inwiefern die Wiese für den Turn- und Sportunterricht unbedingt zur Verfügung stehen müsse. Es erscheint nicht unzumutbar, während der beschränkten Zeit von etwa zwei Jahren mit Behelfslösungen (z.B. Ballspiele auf der Wiese in der Freihaltezone; Waldläufe und dergleichen) auszukommen und im Übrigen den Turnunterricht in die Halle zu verlegen. Die Standortgebundenheit ist insofern zu verneinen. cc) Am Rande hat der Regierungsrat darauf hingewiesen, dass auf dem Baugrundstück die Anschlüsse für Strom, Wasser und Abwasser bereits vorhanden seien, was einen Vorteil darstelle. Dieser Vorteil ist nicht zu bestreiten; er vermag – soweit ersichtlich auch nach Auffassung des Regierungsrates – indessen eine Standortgebundenheit nicht zu begründen, da er nur einen Aspekt der Zweckmässigkeit darstellt. d) aa) Grösseres Gewicht scheint der angefochtene Entscheid dem Argument beizumessen, bei provisorischen Bauten könne ein milderer Massstab angelegt werden

(unter Hinweis auf BEZ 1999 Nr. 1, recte BEZ 1991 Nr. 1 = RB 1990 Nr. 83). In jenem Entscheid hat das Verwaltungsgericht zwischen Bewilligungen für provisorische Bauten und Bewilligungen für befristete Projekte unterschieden. An provisorische, d.h. einfach konstruierte Bauten von vergleichsweise kurzer Existenz, wie Bauten für Sport- und Festanlässe, Baubaracken, Ausstellungshallen, Zirkuszelte und ähnliches, könne in materieller Hinsicht ein milderer Massstab angelegt werden und könnten Ausnahmegewilligungen unter wesentlich leichteren Voraussetzungen erteilt werden als für dauerhaft konzipierte Projekte. Bei befristeten Projekten (die in der Regel auf eine längere Zeitdauer angelegt seien als ein blosses Provisorium) spiele vor allem die Möglichkeit eine Rolle, ein Projekt mit Blick auf seine beschränkte Bestandesdauer zu tolerieren, obwohl es im Grunde rechtswidrig sei (vgl. zur befristeten Bewilligung rechtswidriger Vorhaben auch VGr, 3. Oktober 1991, ZBl 93/1992, S. 184 E. 5a). Angesichts der vorgesehenen Bewilligungsdauer und der Qualität der geplanten Baute ist vorliegend in der Terminologie des erwähnten Urteils nicht von einem Provisorium, sondern von einer befristeten Baute zu sprechen. Wird sie zugelassen, obwohl sie wie erwähnt die Voraussetzungen für eine Bewilligung nach Art. 24 RPG nicht erfüllt, so rückt dies die erteilte Bewilligung in die Nähe einer (weitergehenden) Ausnahmegewilligung. Das ist insofern problematisch, als Ausnahmegewilligungen einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage bedürfen (vgl. statt vieler Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 1972) und Art. 24 RPG bereits die Regelung der Ausnahmen für Bauten ausserhalb der Bauzone darstellt, die dieses Thema abschliessend regelt. Geringere Anforderungen an befristete Bauten sind im Bundesrecht nicht vorgesehen, und den Kantonen ist es verwehrt, mildere Anforderungen als das Bundesrecht aufzustellen bzw. diese Anforderungen zu durchbrechen (Bandli, Rz. 218). bb) Soll daher vorliegend eine über Art. 24 RPG hinausgehende Ausnahmegewilligung erteilt werden, so setzt dies eine im Bundesrecht begründete Rechtfertigung voraus. Diese lässt sich allenfalls im verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit finden, der einen Dispens rechtfertigen kann, obwohl eine gesetzliche Grundlage dafür nicht vorhanden ist (vgl. Bandli, Rz. 42). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit stellt einen allgemeinen Grundsatz des eidgenössischen Verfassungsrechts dar, der früher als ungeschriebenes Recht anerkannt war und seit der Revision der Bundesverfassung darin ausdrückliche Erwähnung findet (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Er enthält verschiedene Teilgehalte; unter anderem verlangt er, dass zwischen dem angestrebten Zweck einer Massnahme und den zu seiner Erreichung notwendigen Eingriffen für den Betroffenen ein vernünftiges Verhältnis bestehe. "Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch den Eingriff beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht" (Häfelin/Müller, Rz. 514 ff.). Soll aus Gründen der Verhältnismässigkeit von einer gesetzlichen Regelung abgewichen werden, die wie vorliegend bereits den Ausnahmefall zum Gegenstand hat, ist allerdings mit Blick auf die präjudizielle Wirkung solcher Abweichungen grösste Zurückhaltung geboten. Massnahme ist vorliegend die konsequente Anwendung von Art. 24 RPG, die zur Verweigerung der Bewilligung für das Schulhausprovisorium führt. Der Eingriff in die Position der Beschwerdegegnerin 3 besteht in einer Behinderung des Turnunterrichts sowie in gewissen Erschwerungen bzw. Verteuerungen des Baus des Provisoriums. Das öffentliche Interesse an der konsequenten Durchsetzung von Art. 24 RPG ist gross, wie das Bundesgericht unzählige Male betont hat. Relativiert wird es vorliegend durch die klar und glaubhaft begrenzte Dauer, für welche die Baute in der Freihaltezone aufgestellt würde. Die

Nachteile, welche die Beschwerdegegnerin 3 bei einer Bewilligungsverweigerung treffen, sind allerdings nicht besonders gewichtig. Hingegen ist zu befürchten, dass eine Bewilligungserteilung eine schwer überblickbare präjudizielle Wirkung entfalten könnte. In Würdigung aller erwähnten Umstände fällt die Interessenabwägung vorliegend zu Ungunsten der Beschwerdegegnerin 3 aus und kann eine Bewilligungsverweigerung nicht als unverhältnismässig bezeichnet werden. e) Bei diesem Ergebnis braucht nicht geprüft zu werden, ob einer Ausnahmbewilligung gemäss Art. 24 RPG überwiegende Interessen entgegenstehen.

#### **E. 4**

... Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird gutheissen. Die Ausnahmbewilligung der Baudirektion vom 22. Juni 2001, die Bewilligung der Baukommission Küsnacht vom 24. Juli 2001 und der Rekursentscheid des Regierungsrates vom 6. März 2002 werden aufgehoben. ...

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