

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00324 vom 12. Dezember 2005

ZH Verwaltungsgericht, 2005-12-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2005.00324](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00324)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00324 du 12 décembre 2005

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00324 del 12 dicembre 2005

## Regeste

Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG | Open-Air-Kinoveranstaltung auf dem Uetliberg ("Kino am Berg"; vier Wochen im Sommer 2005; Landwirtschaftszone; im Perimeter eines Objekts, das im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler bezeichnet ist; im Bereich eines im kantonalen Richtplan festgesetzten Aussichtspunkts) Das aktuelle Interesse des Beschwerdeführers an einer Beurteilung der Beschwerde ist im Lauf des Beschwerdeverfahrens bereits im August 2005 dahingefallen. Weil sich jedoch grundsätzliche Fragen stellen, hat dieser gleichwohl ein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung der Beschwerde (E. 1). Für die Beurteilung der Nebenfolgen im Rekursverfahren ist die Legitimation für alle Rekurrierenden im Einzelnen zu prüfen, was im Beschwerdeverfahren nachgeholt werden kann (E. 2.1). Legitimationsvoraussetzungen im Einzelnen (E. 2.2). Der Verband "Fussverkehr Schweiz" ist legitimiert, soweit er sich auf den Zugang zu den Wanderwegen bezieht (E. 2.2.1). Drei Verbände, die sich vorab regional für Belange des Landschafts- und Umweltschutzes einsetzen, sind nicht legitimiert, weil sie entweder den von ihnen erhobenen (egoistischen) Verbandsrekurs nicht im Interesse einer grossen Anzahl der Mitglieder führen oder die Legitimationsvoraussetzungen nicht hinreichend substantiiert haben oder weil deren Mitglieder nicht mehr betroffen sind als andere Bewohner rund um den Uetliberg (E. 2.2.2). Infolge der Distanz ihrer Liegenschaften zum Uetliberg sind zwei Privatpersonen nicht legitimiert, während fünf andere Private legitimiert sind (E. 2.2.3). Bewilligungspflicht für Bauten im Allgemeinen gemäss eidgenössischem und kantonalem Recht. Die konkreten Installationen (u.a. Bühne, fest installierte Stuhlreihen, Leinwand) sind trotz der beschränkten Installationsdauer bewilligungspflichtige Bauten angesichts der exponierten Lage auf dem Uetliberg und des erwarteten Publikumsaufmarsches (E. 3.2). Koordination: Die baurechtlichen Bewilligungen hätten mit der erforderlichen Landschaftsschutzbewilligung koordiniert werden müssen (E. 4.1). Hingegen liegt eine hinreichende lärmschutzrechtliche Beurteilung richtigerweise durch die lokale Baubehörde vor (E. 4.2). Bewilligungspflicht für Bauten ausserhalb der Bauzone, zulässige Erweiterungen (E. 5.1). Das Open-Air-Kino ist selber nicht eine standortgebundene Nutzung (E. 5.2). Offen gelassen, ob für diese zusätzliche Nutzung die Rechtsgrundlagen eines bestandesgeschützten nicht standortgebundenen Betriebs oder diejenigen für eine Erweiterung eines standortgebundenen Betriebs anzuwenden sind; die Aktenlage lässt keine abschliessende Beurteilung zu (E. 5.3 f., 6). Teilweise Gutheissung im Sinn der Erwägungen, jedoch keine Rückweisung (E. 7). Regelung der Nebenfolgen für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren (E. 8).

## Erwägungen

### E. 3

Das FWG bezweckt die Planung, Anlage und Erhaltung zusammenhängender Fusswegnetze, welche regelmässig innerhalb des Siedlungsgebiets, und Wanderwegnetze, die in der Regel ausserhalb des Siedlungsgebietes liegen (Art. 1 sowie Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 1 FWG). Nach Art. 6 Abs. 1 lit. a bis c FWG sorgen die Kantone dafür, dass Fuss- und Wanderwege angelegt, unterhalten und gekennzeichnet werden, diese Wege frei und möglichst gefahrlos begangen werden können und der öffentliche Zugang rechtlich gesichert ist. Die nach diesem Gesetz beschwerdeberechtigten ideellen Verbände können demnach geltend machen, die kantonalen Behörden würden mit einer Baubewilligung die Zielsetzung des Gesetzes verletzen und die ihnen zugewiesenen Aufgaben vernachlässigen. Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass im Bereich des Kino-Projektes tatsächlich Wanderwege bestehen, wenn auch teilweise auf privatem Grund. Damit ist die Legitimation des Rekurrenten 3 insoweit gegeben, als dieser geltend macht, bei der Bewilligungserteilung seien die entgegenstehenden öffentlichen Interessen an der gefahrlosen Benützung und dem öffentlichen Zugang von Wanderwegen nicht beachtet worden. Ob ein Korridor von 1,5 m Breite für die gefahrlose Benützung und Zugänglichkeit genügt, ist dabei eine Frage der materiellen Beurteilung und nicht der Legitimation. Auf den Rekurs der Rekurrenten 3 ist der Regierungsrat daher zu Recht eingetreten.

2.2.2 Die Rekurrierenden 4 bis 6 sind Vereinigungen, welche ihre Legitimation in erster Linie aus der Betroffenheit ihrer Mitglieder im Sinne von Art. 338a Abs. 1 PBG ableiten wollen. Diese so genannte egoistische Verbandsbeschwerde setzt voraus, dass die als juristische Person organisierte Vereinigung statutarisch zur Wahrung der betreffenden Interessen der Mitglieder befugt ist, die Interessen zumindest einer grossen Anzahl von Mitgliedern gemeinsam sind, und jedes dieser Mitglieder selber zur Geltendmachung des Interesses auf dem Rechtsmittelweg befugt ist (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 51 mit Hinweisen). Der Rekurrent 4 (Verein Pro Uetliberg) ist ein regional tätiger Verein, der sich für die langfristige Erhaltung einer möglichst ungestörten Naturlandschaft Uetliberg einsetzt, wobei die Ziele wie etwa Pflege der Spazier- und Wanderwege, Fahrverbot für Motorfahrzeuge und restriktive Handhabung der Ausnahmen, Verbot von übermässigen Lärm- und Lichtimmissionen etc. im Einzelnen genannt werden (Art. 2 der Statuten). Da die Vereinsstatuten sich jedoch nicht dazu äussern, mit welchen Mitteln der Verein diese einzeln aufgelisteten Ziele tatsächlich verfolgen soll, ist eher fraglich, ob er zu diesem Zweck auch in Wahrung persönlicher Interessen seiner Mitglieder Baurekurse führen darf. Aufgrund der eigenen Angaben des Rekurrenten 4 sollen von seinen rund 200 Mitgliedern deren 32 Mitglieder in Ringlikon und 11 auf dem Uetliberg direkt vom Vorhaben betroffen sein. Damit soll gerade ein gutes Fünftel aller Mitglieder in eigenen Interessen berührt sein. Dieser Anteil genügt indessen nicht, um eine Prozessstandschaft durch eine juristische Person zu begründen. Im Übrigen lassen die Akten auch bezogen auf die 32 angeblich betroffenen Mitglieder noch keineswegs den Schluss zu, dass diesen allen tatsächlich wahrnehmbare zusätzliche Immissionen aus dem Projekt erwachsen. Die Adressangaben der Mitglieder in Ringlikon jedenfalls zeigen, dass zwischen deren Liegenschaften und dem Uto-Kulm mindestens eine Distanz von 1,7 km, Waldflächen und ein Höhenunterschied von über 200 m liegen. Die Rekurrentin 5 (Arbeitsgemeinschaft Pro Amt) legt nicht im Einzelnen dar, wie viele Mitglieder sie hat und welcher Teil davon persönlich vom strittigen Projekt betroffen sein soll. Damit sind die tatsächlichen, für die Rekurslegitimation im Sinne von § 338 Abs. 1 PBG massgebenden Umstände, nicht hinreichend substantiiert. Zusätzlich möchte die Rekurrentin 5 aber auch als kantonal tätige Vereinigung gemäss

Art. 338a Abs. 2 PBG anerkannt werden. Gemäss Art. 1 ihrer Statuten bezweckt die 1972 gegründete „Arbeitsgemeinschaft Pro Amt“ die Förderung von Massnahmen zur Erhaltung einer wohnlichen Umwelt, vor allem auf dem Weg der Öffentlichkeitsarbeit. Dieser Zweckartikel enthält, wie die Rekurrentin 5 im Rekursverfahren zwar mit Recht vorbrachte, anders als der Vereinsnamen keine geografische Einschränkung auf eine bestimmte Region. Aus der Homepage der Vereinigung geht jedoch hervor, dass die aktuelle Vereinstätigkeit sich eindeutig auf Gemeinden in der Region wie Bonstetten, Wettswil, Ottenbach, Obfelden, Stallikon etc. beschränkt ([www.pro-amt.ch](http://www.pro-amt.ch)). Von einer gesamtkantonal tätigen Vereinigung kann unter diesen Umständen nicht gesprochen werden. Nach den Angaben der Rekurrentin 6 (Umweltaktion Zürich 2) wohnen die allermeisten ihrer Mitglieder in Wollishofen und sind nicht primär durch den Lärm oder andere direkte Immissionen des Kino-Projektes betroffen. Für sie bildet der Uetliberg ein wichtiges Naherholungsgebiet. Ihr Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Bewilligung geht damit nicht weiter als dasjenige der meisten Stadtbewohner, welche den Uetliberg regelmässig besuchen. Auf den Rekurs der Rekurrierenden 4 bis 6 hätte der Regierungsrat daher nicht eintreten dürfen.

2.2.3 Die Rekurrierenden Nr. 7 und 13 (zwei Privatpersonen) haben Adressen an der Uetlibergstrasse und der Husacherstrasse in Uitikon. Ihre Liegenschaften befinden sich in einer Luftdistanz von rund 1,7 km vom Uto-Kulm entfernt und sind durch grosse Waldflächen davon getrennt. Bei diesen örtlichen Gegebenheiten kann eine hinreichende persönliche Betroffenheit durch die 28 Kinovorführungen verneint werden. Auch bezogen auf zusätzliche Verkehrsimmissionen ist nicht anzunehmen, dass das Projekt für sie wahrnehmbare zusätzliche Immissionen hervorbringen würde, zumal die Kinobillette mit den Billetten der Uetlibergbahn kombiniert werden müssen. Auf deren Rekurs hätte der Regierungsrat daher nicht eintreten dürfen. Die Rekurrierenden 8 bis 12 (weitere Privatpersonen) haben Adressen (Gratstrasse sowie Schwyzerhüsli) in einer Entfernung zwischen 240 m und 380 m Distanz zur Plattform des Uto-Kulm, welche allseitig von Wald umgeben ist. Angesichts der Verkehrsfreiheit des gesamten Gebietes kann angenommen werden, dass hier in der spätabendlichen Stille trotz der Distanz, der Waldflächen und moderner Richtstrahltechnik, die Filmgeräusche der Kinovorführungen grundsätzlich wahrnehmbar sind. Auf den Rekurs dieser Rekurrierenden ist der Regierungsrat daher zu Recht eingetreten.

2.3 Demgemäss ist die Beschwerde insoweit gutzuheissen, als der Regierungsrat auf die Rekurse der Rekurrierenden 4 bis 7 sowie 13 eingetreten ist.

### **E. 3.1**

Baudirektion und Regierungsrat haben die Bewilligungspflicht für das zeitlich befristete Projekt grundsätzlich bejaht. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, das Kinoprojekt beanspruche keine fixen Einrichtungen und könne wegen seiner beschränkten Dauer von 28 Vorführtagen nicht als Baute qualifiziert werden und die Vorstellungen über die Nutzungsordnung nicht beeinflussen. Die Terrasse und das Plateau des Hotel-Restaurants würden seit Jahrzehnten zu Freizeitwecken verwendet, weshalb das Projekt nicht zu einer intensivieren Nutzung dieser Fläche führe. Es zeitige keine erheblichen Auswirkungen auf das umliegende Gebiet und die vorhandene Infrastruktur.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind jene künstlich geschaffenen und auf Dauer angelegten Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu

beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen (Alexander Ruch in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 22 Rz. 24 ff. mit Hinweis auf BGE 113 Ib 314 E. 2b). Dazu gehören auch Fahrnisbauten, welche über nicht unerhebliche Zeiträume ortsfest verwendet werden (BGE 123 II 256 E. 3 mit Hinweisen). Selbst blossere Nutzungsänderungen, die ohne bauliche Vorkehrungen auskommen, unterstehen der Bewilligungspflicht, wenn diese erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt und Planung haben (BGE 119 Ib 222 E. 3a). Die bewilligungspflichtigen Tätigkeiten und Objekte werden auf kantonaler Ebene in § 309 Abs. 1 PBG näher umschrieben und ergänzt; dazu gehören unter anderem die Erstellung neuer oder die bauliche Veränderung bestehender Gebäude und gleichgestellter Bauwerke (lit. a), Nutzungsänderungen bei Räumlichkeiten und Flächen, denen baurechtliche Bedeutung zukommt (lit. b) und Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen (lit. d). Was unter Bauten und Anlagen im Sinne des PBG zu verstehen ist, wird in § 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) näher ausgeführt, wobei § 2 Abs. 2 ABV und § 1 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) verschiedene Tatbestände von der Bewilligungspflicht ausnehmen. Das strittige Projekt beinhaltet unter anderem das Aufstellen eines Containers von 10 m<sup>2</sup> Grundfläche, einer fixen Bühne von rund 240 m<sup>2</sup> Grundfläche mit fest installierten Stuhlreihen und einer 2,5 m über dem Boden installierten Leinwand von 6 m x 12 m. Diese Bauteile erfüllen an sich ohne weiteres die erforderliche Qualifikation als bewilligungspflichtige Bauten und Anlagen im Sinne von § 1 ABV. Es ist fraglich, ob der Umstand, dass diese Teile mobil sind und nur für eine beschränkte Dauer aufgestellt werden, an dieser Beurteilung etwas ändert. Anders als andere Kantone nimmt der Kanton Zürich mit seiner Regelung von § 1 lit. c BVV Bauten und Einrichtungen bei einer bestimmten Befristung nicht generell von der Bewilligungspflicht aus, sondern nur Baubaracken, Bauinstallationen und Baureklametafeln für die Dauer der Bauausführung. Insofern findet die vom Beschwerdeführer aus der Lehre zitierte Auffassung, wonach Bauten mit saisonalem Charakter nur bewilligungspflichtig seien, wenn sie länger als zwei Monate stehen würden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, 20-8), im kantonalen Gesetzes- und Verordnungsrecht keine Grundlage. Allerdings ist nicht zu verkennen, dass in der Verwaltungspraxis nicht für alle befristeten festen Einrichtungen wie Bühnen, Jahrmarktbuden, Tribünen und Zelte eine Baubewilligung verlangt wird (vgl. RB 1996 Nr. 83). Zuweilen wird hierzu auch die Auffassung vertreten, die für die Erstellung solcher Bauten erforderliche Sondernutzungskonzession trage den Interessen der Allgemeinheit bereits hinreichend Rechnung (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 201). Jedoch ist gleichzeitig auch nicht ersichtlich, dass solche mobilen Einrichtungen ausserhalb der Ortschaften generell bewilligungslos über länger als nur vereinzelte Tage oder Wochenenden hinweg zugelassen werden. Im vorliegenden Fall bedarf das Projekt infolge der gegebenen Eigentumsverhältnisse keiner Sondernutzungskonzession. Das „Kino am Berg“ soll nicht während weniger Tage, sondern während der Dauer von rund einem Monat stattfinden, dies in einem Gebiet, das weit abgeschieden von den Bauzonen in der Landwirtschaftszone sowie im Perimeter einer bundesgeschützten Landschaft liegt. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die befristeten Einrichtungen einer nächtlichen Open-Air-Nutzung dienen, die mit Lärm verbunden ist und allabendlich mehrere hundert Personen anlocken soll. Angesichts dieser Auswirkungen hat sowohl die am beliebten Ausflugsziel Uetliberg interessierte Öffentlichkeit wie auch die Nachbarschaft des Betriebs

Uto-Kulm ein Interesse daran, das das fragliche Projekt in einem umfassenden Verwaltungsverfahren auf seine Bewilligungsfähigkeit hin überprüft wird. Insofern bezeichnete der Regierungsrat das „Kino am Berg“ zu Recht auch als raumrelevante Nutzungsänderung, der im Hinblick auf Lärmschutz und Erschliessung baurechtliche Bedeutung zukommt. Ob die vom Projekt zu erwartenden zusätzlichen Belastungen angesichts der bisherigen Nutzung des fraglichen Gebiets und im Hinblick auf ihre zeitlich beschränkte Dauer tatsächlich erheblich ins Gewicht fallen, ist daher erst im Rahmen der materiellen Bewilligungsfähigkeit zu prüfen.

#### **E. 4**

Der Regierungsrat beanstandete, dass die Baudirektion die erforderlichen Bewilligungen betreffend Landschaftsschutz und Lärmschutz nicht vorgängig zu ihrem Entscheid eingeholt und diese Bewilligungen koordiniert eröffnet habe. Damit sei das gemäss Art. 25a RPG in Verbindung mit § 8 Abs. 1 BVV geltende Koordinationsgebot verletzt worden.

##### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer anerkennt offenbar, dass bei Bejahen einer baurechtlichen Bewilligungspflicht auch die Pflicht zur Einholung einer landschaftsschutzrechtlichen Bewilligung besteht. Dies ergibt sich aus § 7 Abs. 1 BVV in Verbindung mit Ziff. 1.4.1.3 Anhang BVV, da das „Kino am Berg“ innerhalb des im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler bezeichneten Objektes Nr. 01 „Albiskette-Reppischtal“ liegt. Die Anwendung der Art. 24 ff. RPG gilt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes bei gegebenem Bezug zum Natur und Heimatschutz als Bundesaufgabe im Sinne von Art. 2 des Bundesgesetzes vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (NHG; vgl. BGE 117 Ib 97 mit Hinweisen). Da das strittige Vorhaben im Bereich eines BLN-Objektes liegt, wird nach Art. 7 Abs. 1 NHG (in der Fassung vom 18. Juni 1999) die zuständige kantonale Fachstelle darüber zu entscheiden haben, ob ein Gutachten der Eidgenössischen Natur- und Heimatschutzkommission (ENHK) erforderlich ist.

##### **E. 4.2**

Mit Bezug auf die lärmschutzrechtliche Bewilligungspflicht bestreitet der Beschwerdeführer eine solche mit der Begründung, es liege keine ortsfeste Anlage vor. Dieser Einwand ist unbegründet. Das geplante „Kino am Berg“ soll Teil des bestehenden Hotel-Restaurant-Betriebs bilden und zur besseren Auslastung des Betriebs in der Sommerzeit veranstaltet werden. Der bestehende Betrieb ist als ortsfeste Einrichtung eine Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG). Die von dieser Anlage ausgehenden Einwirkungen einschliesslich denjenigen aus dem Open-Air-Kino sind grundsätzlich dem Betrieb dieser Anlage zuzurechnen und unterstehen damit dem Lärmschutzrecht des USG (Art. 7 Abs. 1 USG). Infolge dieser Anknüpfung kommt es nicht darauf an, ob auch die für den Kinobetrieb verwendeten Verstärker und Lautsprecheranlagen als bewegliche Anlagen im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG zu gelten haben. Soweit solche Geräte und Maschinen dem Betrieb einer ortsfesten Anlage dienen, werden ihre Emissionen nach den Vorschriften über ortsfeste Anlagen begrenzt (Art. 4 Abs. 4 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986, LSV). Der Regierungsrat ging allerdings davon aus, die lärmschutzrechtliche Beurteilung müsste gemäss Ziff. 3.1 Anhang BVV vom Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) vorgenommen werden. Nach einer neueren Praxis der Baurekurskommissionen (BEZ 2002 Nr. 40) soll das AWA jedoch künftig nur noch denjenigen Lärm beurteilen, der nach Anhang 6 LSV beurteilt werden

kann. Wenn hingegen wie etwa im Falle von Gaststätten, Freizeit- und Vergnügungsanlagen Belastungsgrenzwerte fehlen würden bzw. diese nicht anwendbar seien, so müssten die lokalen Behörden darüber entscheiden, ob eine unzumutbare Störung im Einzelfall vorliege. Begründet wird diese Praxisänderung im Wesentlichen damit, dass bei Fehlen von Belastungsgrenzwerten jeweils im Einzelfall zu beurteilen sei, ob eine unzumutbare Störung vorliege. Dabei stelle sich häufig die Frage nach Emissionsbeschränkungen über Betriebsvorschriften, bei deren Würdigung regelmässig die örtlichen Polizeiverordnungen beizuziehen seien. Die in diesen Fällen notwendige Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse und lokalen Gegebenheiten erfordere anders als die Anwendung von Belastungsgrenzwerten keine naturwissenschaftlichen Detailkenntnisse. Diesen überzeugenden Gründen kann sich auch das Verwaltungsgericht anschliessen (anders noch VGr, 2. Oktober 2003, VB.2003.00216 E. 4b, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch) = RB 2003 Nr. 80 = BEZ 2004 Nr. 10). Demnach ist im vorliegenden Fall nicht das AWA, sondern die örtliche Baubehörde für die Lärmbeurteilung zuständig. In der angefochtenen Bewilligung der Gemeinde Stallikon hat sich der Gemeinderat mit den Aspekten des Lärmschutzes auseinandergesetzt. Er führte aus, die Schallentwicklung halte sich dank der Richtstrahltechnik im Rahmen dessen, wie sie im Normalbetrieb des Hotel-Restaurants aufträten, wenn Anlässe im Freien stattfänden. Es beschränkte die Betriebszeiten des Kinos (Disp. Ziff. 1.4) und auferlegte dem Beschwerdeführer, die Beschallung auf das Kulm-Plateau zu beschränken und die Lärmschutzmassnahmen bei Immissionen auf die nahen Wohngebiete zu verstärken (Disp. Ziff. 1.2/1.6). Damit lag die erforderliche lärmschutzrechtliche Beurteilung grundsätzlich vor und wäre der Kontrolle im Rekursverfahren zugänglich gewesen.

## **E. 5**

Der Regierungsrat verzichtete auf die Rückweisung der Sache, weil das Vorhaben gestützt auf Art. 24 RPG von vornherein nicht bewilligungsfähig sei. Diese Vorwegnahme liess eine Abstimmung mit den anderen erforderlichen Entscheiden überflüssig werden (sog. „Killerentscheid“; vgl. Arnold Marti in: Kommentar zum RPG, Art. 25a Rz. 23, 38 und 41).

### **E. 5.1**

Nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG müssen Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen. Abweichend davon dürfen zonenwidrige Bauten und Anlagen ausnahmsweise bewilligt werden, wenn sie einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordern und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 lit. a und b RPG). Bestandesschutz kommt den bestimmungsgemäss nutzbaren Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen zu, die seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert wurden, durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig geworden sind ( Art. 24c Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 41 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV]). Da in der Schweiz eine klare Trennung zwischen Bau- und Nichtbauzonen erstmals mit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes vom 8. Oktober 1971 über den Schutz der Gewässer vor Verunreinigungen (GSchG) erfolgte, geniessen in erster Linie die vor dessen Inkrafttreten am 1. Juli 1972 erstellten Bauten Bestandesschutz (vgl. BGE 129 II 396 E. 4.2.1). Solche Bauten können daher unter bestimmten Voraussetzungen trotz ihrer materiellen Rechtswidrigkeit erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden (Art. 24c Abs. 2 RPG in Verbindung mit Art. 42 RPV). Einen etwas weitergehenden Bestandesschutz gewährleistet das Gesetz sodann für zonenfremde gewerbliche Bauten und Anlagen

ausserhalb der Bauzonen, welche vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind (Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV). Von dieser gesetzlichen Konzeption her sind standortgebundene zonenwidrige Gebäude ausserhalb der Bauzonen nicht auf einen Bestandesschutz angewiesen. Diese Bauten stehen im Einklang mit dem materiellen Recht; sie sind entweder – wenn auch nur im Sinne einer Ausnahme – rechtmässig bewilligt worden oder als vorbestandene Bauten durch das Inkrafttreten des GSchG oder des RPG jedenfalls nicht unrechtmässig geworden. Ihre Erweiterung setzt daher grundsätzlich wiederum Standortgebundenheit sowie das Fehlen entgegenstehender Interessen voraus (Art. 24 RPG). In der Praxis hat das Bundesgericht in einzelnen Fällen auch Erweiterungen standortgebundener Betriebe zugelassen, selbst wenn die Zusatzbauten selber nicht standortgebunden waren, jedoch einem standortgebundenen Betrieb dienten. Es hat dabei jeweils ein besonderes, aus dem Hauptbetrieb hergeleitetes betriebswirtschaftliches oder technisches Bedürfnis verlangt, diese Bauten am vorgesehenen Ort und in der geplanten Dimension zu erstellen. In vergleichbarer Weise wurden jeweils auch der für Landwirtschaftsbetriebe unentbehrliche Wohnraum sowie so genannte innere Aufstockungen für nicht standortgebundene Teile eines Landwirtschaftsbetriebs als standortgebunden zugelassen (vgl. zum Ganzen BGE 124 II 252 E. 4c mit Hinweisen; kritische Bemerkungen dazu von Lukas Bruhin in: AJP 1998, S. 977 ff. insbes. Ziff. 6 und 7).

### **E. 5.2**

Übereinstimmend und zu Recht gehen die Parteien und Vorinstanzen vorliegend davon aus, dass die strittige Open-Air-Kinonutzung selber nicht auf einen Standort ausserhalb der Bauzonen angewiesen ist. Die Baudirektion und der Regierungsrat nahmen jedoch an, der bisherige zonenwidrige Betrieb des Hotel-Restaurants Uto-Kulm sei selber standortgebunden gemäss Art. 24 lit. a RPG. Der Regierungsrat prüfte daher, ob die nicht standortgebundene Nutzung betriebsnotwendig sei und demnach eine abgeleitete Standortgebundenheit bestehe, was er entgegen der Baudirektion verneinte. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, das bestehende Hotel-Restaurant sei ein zonenfremder bestandesgeschützter Betrieb, der unter den Voraussetzungen von Art. 24c und Art. 37a RPG um die ebenfalls zonenfremde und befristete Kinonutzung erweitert werden dürfe. Die Beschwerdegegnerschaft ihrerseits nimmt ebenfalls einen Bestandesschutz für das Hotel-Restaurant an, hält jedoch dafür, dass die Bewilligungen nur unter den Voraussetzungen von Art. 24c RPG oder Art. 24 RPG erteilt werden dürfe und Art. 37a RPG von vornherein keine Anwendung finde.

### **E. 5.3**

Die Rechtsgrundlagen für die Bewilligungsfähigkeit des „Kinos am Berg“ differieren nach dem unter E. 5.1 vorstehend Ausgeführten je nach dem, ob und allenfalls inwieweit die bestehenden Bauten des Hotel-Restaurants Uto-Kulm selber standortgebunden sind bzw. inwieweit sie als nicht standortgebundene Bauten in ihrem Bestand geschützt werden. Das heute bestehende Hotel-Restaurant wurde im wesentlichen Teil schon lange vor dem 1. Juli 1972 erstellt und könnte damit in zeitlicher Hinsicht durchaus vom Bestandesschutz gemäss Art. 24c RPG profitieren. Nach der Rechtsprechung gelten aber Ausflugs- und Bergrestaurants unter bestimmten Voraussetzungen als standortgebunden (RB 1981 Nr. 120 = ZBl 83/1982, S. 267; BGE 117 Ib 266; BGr, 28. September 1988, ZBl 90/1989, S. 37 E. 5). Ob darunter auch ein Hotelbetrieb fällt, ist allerdings fraglich. In der Praxis wird für

Beherbergungsbetriebe ausserhalb der Bauzonen etwa verlangt, dass sie ein Etappenziel von mehrtägigen Wanderungen oder einen notwendigen Ausgangspunkt für eintägige Wandertouren bilden (vgl. BVR 1991, S. 343 E. 4c). Angesichts der Nähe des Uetlibergs zur Stadt Zürich und den angrenzenden Gemeinden und dank der bestehenden S-Bahn-Haltestelle Uetliberg in kurzer Fussdistanz zum Uto-Kulm scheint hier keine Notwendigkeit für die Schaffung von Übernachtungsmöglichkeiten ausserhalb der Bauzone zu bestehen. Unter Umständen könnte aber der Hotelbetrieb, auch wenn er selber nicht standortgebunden ist, als betriebsnotwendiger Annex zum standortgebundenen Bergrestaurant betrachtet werden. Wie es sich vorliegend damit verhält, kann aufgrund der Akten nicht beurteilt werden. Ob der Beschwerdeführer bei seiner Bautätigkeit im Jahre 2002/2003 die Hotelerweiterung nur als betriebsnotwendigen Annex zum standortgebundenen Bergrestaurant realisieren konnte oder ob und inwieweit er dafür das nach den Art. 24c Abs. 2 oder Art. 37a RPG zulässige Erweiterungsmass einer bestandesgeschützten Hotelnutzung ausschöpfen musste, lässt sich nur anhand der dafür erteilten Bewilligungen ermitteln. Diese befinden sich jedoch nicht bei den Akten. Da die Baudirektion im hier angefochtenen Entscheid die Standortgebundenheit des Kinobetriebs bejahte, hatte sie selber noch keinen Anlass zu prüfen, ob sich eine Bewilligung bei Verneinung einer abgeleiteten Standortgebundenheit allenfalls nach den Art. 24c Abs. 2 oder 37a RPG rechtfertigen lasse. Unklar ist im Weiteren nicht nur die Rechtsgrundlage des bestehenden Betriebes, sondern auch der heute bewilligte Betriebszustand im Freien. Der vorgesehene Kinobetrieb soll auf der östlich des Restaurants liegenden Plattform stattfinden, wo nach den Angaben der Baudirektion im Sommer auf 200 Sitzplätzen ohnehin ein Restaurant- und Picknickbetrieb an Tischen stattfinden soll. Gemäss dem Projektplan bedient das Restaurant heute eine Rondo-Terrasse und eine Terrasse-Süd; eine offene Restaurantnutzung der Aussichtsplattform geht aus dem Plan jedoch nicht hervor. Für die raumplanungsrechtliche Beurteilung ist daher auch in dieser Hinsicht eine Ergänzung der Akten notwendig.

#### **E. 5.4**

Eine abschliessende rechtliche Vorausbeurteilung der raumplanungsrechtlichen Bewilligungsfähigkeit des Projektes im Hinblick auf weitere Jahre ist daher bei der gegebenen Aktenlage nicht möglich. Da der Entscheid über die Bewilligungsfähigkeit aber auch aus anderen Gründen nicht spruchreif ist (vgl. vorstehend E. 4.1. sowie nachstehend E. 6), erscheint es auch nicht als sinnvoll, dass das Verwaltungsgericht selber die fehlenden Akten einholt.

#### **E. 6**

Basierend auf der Verneinung der Standortgebundenheit des Projektes verzichtete der Regierungsrat auf die Beurteilung der weiteren von der Beschwerdegegnerschaft vorgebrachten Rügen zum Thema Wildschutz, Wandererschutz, Aussichtspunkt, Fahrverbot, fehlendes Nutzungskonzept und unzureichende Erschliessung. Eine erstinstanzliche Beurteilung dieser Themen durch das Verwaltungsgericht ist ebenfalls nicht angezeigt.

#### **E. 7**

Demgemäss ist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen. Damit findet das vorliegende Bewilligungsverfahren zwangsläufig seinen Abschluss. Da hier einzig das Gesuch für den Sommer 2005 beurteilt werden kann, rechtfertigt sich jedenfalls

keine Rückweisung der Sache an den Regierungsrat bzw. die Baudirektion zur ergänzenden Untersuchung und erneuten Entscheidung. Es wird an der Bewilligungsbehörde liegen, bei einem neuerlichen Gesuch des Beschwerdeführers sämtliche Grundlagen und bisherigen raumplanungsrechtlichen Bewilligungen in die Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit nach den Art. 24 ff. RPG einzubeziehen, die allenfalls notwendige landschaftsschutzrechtliche Bewilligung einzuholen und eine umfassende diesbezügliche Interessenabwägung vorzunehmen.

### **E. 8.1**

Die Kosten des Rekurs- sowie des Beschwerdeverfahrens sind gemäss § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG den Beteiligten entsprechend ihrem Unterliegen aufzuerlegen. Bei der vorzunehmenden teilweisen Beschwerdegutheissung unterliegen einzig die Beschwerdegegner 4 bis 7 und 13 eindeutig, im Übrigen bleibt aber offen, ob das strittige Projekt bewilligungsfähig ist. Der Regierungsrat auferlegte die Kosten des Rekursverfahrens zu je einem Viertel der Politischen Gemeinde Stallikon und dem Beschwerdeführer und nahm sie im Übrigen auf die Staatskasse. Diese Kostenverteilung ist entsprechend der vorliegenden Beurteilung betreffend Legitimation (E. 2) zu korrigieren. Demnach haben neben dem belasteten Beschwerdeführer und der Gemeinde Stallikon auch die Beschwerdegegner 4 bis 7 sowie 13 zusätzlich einen Viertel der Rekurskosten zu übernehmen. Im Beschwerdeverfahren rechtfertigt sich eine etwas andere Kostenverteilung, da das Verfahren nunmehr infolge des zeitlichen Ablaufs keine Fortsetzung mehr finden kann. Die Gerichtskosten sind hier auf die Gerichtskasse zu nehmen, soweit die privaten Beschwerdegegner überhaupt rekurslegitimiert waren. Den nicht rekurslegitimierten Beschwerdegegnern 4 bis 7 und 13 ist ein Drittel der Gerichtskosten je zu gleichen Teilen aufzuerlegen.

### **E. 8.2**

Die Beschwerdegegner 4 bis 7 sowie 13 haben dem Beschwerdeführer zudem für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu entrichten (vgl. § 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist Disp. Ziff. III des angefochtenen Beschlusses insoweit aufzuheben, als der Beschwerdeführer (= Rekursgegner Nr. 4) zu einer Parteientschädigung für das Rekursverfahren von 1/4 von Fr. 1'600.- verpflichtet worden ist. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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