

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00458 vom 13. Januar 2011**

ZH Verwaltungsgericht, 2011-01-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00458](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00458)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00458 du 13 janvier 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00458 del 13 gennaio 2011

## **Regeste**

Festsetzung Strassenprojekt | Ausstandspflicht des Baudirektors im Rahmen eines Rekursbeschlusses des Regierungsrates. Der angefochtene regierungsrätliche Rekursbeschluss betraf unter anderem Belange, die Gegenstand einer Verfügung der Baudirektion waren. Trotzdem trat der Baudirektor als Mitglied der Rekursinstanz nicht in den Ausstand. Damit verletzte er eine gesetzlich statuierte Ausstandsregel (E. 3). Die Missachtung der Ausstandspflicht bedeutet eine gravierende Verletzung einer Verfahrensvorschrift und kann im Allgemeinen nicht durch eine höhere Instanz "geheilt" werden. Der angefochtene Rekursbeschluss ist demnach aufzuheben, ohne dass die weiteren Vorbringen der Parteien zu prüfen wären (E. 4). Die Verfahrenskosten sind dem Regierungsrat aufzuerlegen, da dessen Verletzung der Ausstandspflicht zur vorliegenden Rückweisung geführt hat. Aus dem gleichen Grund ist der Regierungsrat zur Entrichtung einer Parteientschädigung zu verpflichten (E. 5). Das vorliegende Rückweisungsurteil stellt einen vor Bundesgericht anfechtbaren Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren dar (E. 6). Teilweise Gutheissung / Rückweisung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Meter breite und im Abstand von 15 Metern auf Pfählen fundierte Stahlkonstruktion mit bogenförmigem, mehrfach geknicktem Verlauf. Die Plätze am Ufer bei den Steganschlüssen sollen dabei neu gestaltet werden. Als ökologische Ersatzmassnahmen, die aufgrund negativer Beschattungseffekte des Stegbaus erforderlich sind, ist ferner vorgesehen, eine bestehende Ufertreppe abzubrechen, mittels Kiesschüttung ein Flachufer zu gestalten und eine etwa 25 Meter lange Blocksteinmauer zu erstellen. Am 17. Juni 2009 wies der Zürcher Stadtrat mehrere gegen das Stegbauprojekt eingegangene Einsprachen ab, verwies die vorsorglich angemeldeten Entschädigungsforderungen in das Schätzungsverfahren, beschloss die Festsetzung des Seeuferwegprojekts gemäss Auflageplan und auferlegte den Einsprechenden die Verfahrenskosten. Mit diesem Beschluss eröffnete der Stadtrat auch die Verfügung der Baudirektion vom 6. April 2009 sowie eine am 22. April 2009 wiedererwägungsweise beschlossene Dispositivänderung. Mit diesen Verfügungen hatte die Baudirektion des Kantons Zürich der Stadt Zürich für das Stegprojekt unter Auflage zahlreicher Nebenbestimmungen eine wasserrechtliche Konzession, eine fischereigesetzliche Bewilligung, eine raumplanungsrechtliche Ausnahmegewilligung für Bauten ausserhalb von Bauzonen, eine Bewilligung aufgrund der Landanlagekonzession sowie eine wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung erteilt. II. Drei Eigentümer von Grundstücken, die im Bereich des projektierten Seeuferwegs an den Zürichsee grenzen bzw. in Sichtweite des Projekts liegen – A, B und D –, erhoben am

31. Juli 2009 Rekurs gegen die Verfügung des Stadtrats vom 17. Juni 2009. Am 23. Juni 2010 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich, der Rekurs werde abgewiesen, soweit darauf eingetreten werde, die Verfahrenskosten würden den Rekurrierenden zu je einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den gesamten Betrag, und es würden keine Parteientschädigungen zugesprochen. III. Am 13. September 2010 erhoben A, B und D beim Verwaltungsgericht Beschwerde gegen den Beschluss des Regierungsrats vom 23. Juni 2010. Sie beantragten, auf den geplanten Steg sei zu verzichten. Ferner stellten sie die Eventualbegehren, (a.) der Steg sei höchstens 1,5 Meter breit, möglichst wassernah, mit einem Durchlass für Schiffe und in einem einzigen Bogen ohne Aufenthaltsflächen zu gestalten und es sei die Passage täglich bei Einbruch der Dunkelheit von beiden Seiten zu verschliessen, (b.) die Ausgleichsmassnahmen auf dem südlichen Gelände der Seidenweberei seien so auszugestalten, dass die überbaute Wasserfläche wieder der Bucht zugeführt werde, (c.) auf die beidseits des Steges geplanten Anpassungs- und Neugestaltungsarbeiten sei zu verzichten, insbesondere auf das Fällen der grossen Bäume, subeventualiter sei zumindest die bestehende Bepflanzung mit den grossen alten Pappeln zu belassen und in die Gestaltung einzubeziehen, (d.) auf die Umgestaltung der Hafenanlage im angrenzenden Bereich des geplanten Stegs sei zu verzichten, insbesondere auf die Neupflanzung von Säulenpappeln und die Errichtung einer „Begegnungszone“; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für alle Instanzen zulasten der Stadt Zürich. Schliesslich stellten sie die Verfahrensanhträge, (1.) die Stadt Zürich sei anzuweisen, das Seeuferprojekt ordnungsgemäss auszustecken und danach nochmals öffentlich auszuschreiben, (2.) aufgrund des konkreten Projekts sei ein neues Gutachten der Natur- und Heimatschutzkommission einzuholen und es sei eine Umweltverträglichkeitsprüfung anzuordnen, (3.) es sei ein verwaltungsgerichtlicher Augenschein durchzuführen, (4.) eventualiter seien die Entwertungen der Anrainergrundstücke infolge der neuen Immissionen ebenso materiell zu entschädigen wie die faktische Enteignung durch die Erschwerung bis Verunmöglichung der Zufahrt zu den Bootshäusern; subeventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdeführenden ihre Ansprüche rechtzeitig geltend gemacht hätten und dass Unfreiwilligkeit im Sinne des Gesetzes betreffend die Abtretung von Privatrechten vorliege. Mit ergänzendem Schreiben vom 22. September 2010 wiesen die Beschwerdeführenden das Verwaltungsgericht darauf hin, das vorliegende Beschwerdeverfahren stehe in einem engen Zusammenhang zu zwei anderen vor Verwaltungsgericht hängigen Verfahren (VB.2009.00605 und VB.2010.00324). Das Verwaltungsgericht werde ersucht, die drei Fälle nicht losgelöst voneinander zu beurteilen, sondern die Immissionen, die von diversen bewilligungspflichtigen Vorhaben im Bereich des Seeufers ausgingen, gesamthaft zu würdigen. Die Volkswirtschaftsdirektion des Kantons Zürich verzichtete mit Schreiben vom 27. September 2010 darauf, zur Beschwerde Stellung zu nehmen, und verwies auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid. Die Stadt Zürich beantragte mit Beschwerdeantwort vom 17. November 2010, die Beschwerde sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Mit Verfügung vom 14. Dezember 2010 ersuchte das Verwaltungsgericht den Regierungsrat um Bekanntgabe der Zusammensetzung des beim Rekursbeschluss vom 23. Juni 2010 mitwirkenden Spruchkörpers. Am 3. Januar 2011 teilte die Volkswirtschaftsdirektion dem Verwaltungsgericht mit, der Rekursbeschluss sei in vollzähliger Besetzung des Regierungsrats gefasst worden, zumal in Bezug auf den Baudirektor keine Ausstandsgründe vorgelegen hätten. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der

vorliegenden Beschwerde nach § 17 Abs. 4 Satz 2 des Strassengesetzes vom 27. September 1981 (StrG) in Verbindung mit § 41 Abs. 1 und § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführenden als Eigentümer von Grundstücken, die im Bereich des projektierten Seeuferwegs an den Zürichsee grenzen oder in Sichtweite des Projekts liegen, aufgrund der räumlichen Nähe zum Projekt und der möglicherweise damit verbundenen Immissionen mehr als beliebige Dritte vom Bauvorhaben betroffen und somit zur Beschwerde legitimiert sind (vgl. § 21 Abs. 1 VRG). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. 2.1 In verfahrensrechtlicher Hinsicht machen die Beschwerdeführenden unter anderem geltend, der kantonale Baudirektor hätte beim Rekursbeschluss des Regierungsrats wegen Vorbefassung nicht mitwirken dürfen, nachdem er im Rahmen der Verfügung vom 6. bzw. 22. April 2009 mehrere für das Projekt erforderliche Bewilligungen und eine Konzession erteilt habe. Eine unbefangene Prüfung sei nicht möglich gewesen, ohne die eigenen Vorentscheide zu desavouieren.

2.2 Gemäss § 18 Abs. 1 des Gesetzes vom 6. Juni 2005 über die Organisation des Regierungsrats und der kantonalen Verwaltung (OG RR) treten Mitglieder des Regierungsrats bei der Beratung und Beschlussfassung in den Ausstand, wenn Anordnungen der von ihnen geleiteten Direktionen, der Staatskanzlei oder von Gremien, in denen sie Einsitz haben, vor dem Regierungsrat angefochten werden. Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (§ 18 Abs. 2 OG RR). Nach § 5a Abs. 1 VRG treten Personen in den Ausstand, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen.

2.3 Die Vorinstanz hatte im Rahmen des angefochtenen Rekursbeschlusses erwogen, der Baudirektor müsse weder bei der Beratung noch bei der Beschlussfassung des Rekurses in den Ausstand treten. Angefochten sei einzig eine Anordnung des Zürcher Stadtrates, sodass kein Ausstandsgrund gemäss § 18 Abs. 1 OG RR vorliege. Aber auch eine Ausstandspflicht gemäss § 18 Abs. 2 OG RR in Verbindung mit § 5a Abs. 1 VRG sei zu verneinen, da der Baudirektor keinen Einfluss auf das Zustandekommen des angefochtenen Entscheides genommen habe und weil kein Anschein von Befangenheit vorliege.

2.4 Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Baudirektor habe im Rahmen des Rekursverfahrens keiner Ausstandspflicht unterlegen, weil sich der Streitgegenstand auf den stadträtlichen Festsetzungsbeschluss vom 17. Juni 2009 beschränkt habe. Die Verfügungen der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009 seien in Rechtskraft erwachsen, da die Beschwerdeführenden diese nicht angefochten hätten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden haben es zwar im Rahmen der Rekurschrift vom 31. Juli 2009 effektiv unterlassen, die Verfügungen der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009 explizit als Anfechtungsgegenstand zu nennen. Doch aus der Begründung des Rekurses geht hervor, dass sich die Beschwerdeführenden nicht nur gegen die Verfügung vom 17. Juni 2009, sondern auch gegen jene vom 6. bzw. 22. April 2009 wehrten. Sie brachten insbesondere auch Rügen vor in Bezug auf ökologische Ersatzmassnahmen, die Stegbeleuchtung, die Baumbepflanzung, den Standort eines Bojenfelds und Beeinträchtigungen von Wasservögeln sowie von denkmalgeschützten und archäologisch wertvollen Objekten. Diese Vorbringen waren indessen teilweise oder sogar in erster Linie Gegenstand der Verfügung der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009, die diesbezüglich auch sichernde Auflagen und Nebenbestimmungen erliess. Zieht man ferner in Betracht, dass die Verfügungen vom 6. bzw. 22. April 2009 zusammen mit jener vom 17. Juni 2009 eröffnet

wurden, dass die Beschwerdegegnerin in ihrem Festsetzungsbeschluss von den von der Baudirektion erteilten Bewilligungen Vormerk nahm und dass der Stadtrat in Disp.-Ziff. 4 des Festsetzungsbeschlusses auf den Auflageplan vom 7. Januar 2008 verwies, der auch die von der Baudirektion erteilte wasserrechtliche Konzession betrifft, so wäre es überspitzt formalistisch, davon auszugehen, die Verfügungen der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009 seien im Rahmen des Rekursverfahrens nicht angefochten gewesen.

### **E. 3.2**

Der Regierungsrat bezeichnete im Rekursbeschluss vom 23. Juni 2010 zwar lediglich die Verfügung vom 17. Juni 2009 als Anfechtungsobjekt. Trotzdem behandelte er jedoch – abgesehen von den enteignungsrechtlichen Vorbringen – sämtliche Rügen der Rekurrenten materiellrechtlich und setzte sich dabei auch mit Themen auseinander, die ausschliesslich oder in erster Linie Gegenstand der Verfügung der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009 waren. So stellte der Regierungsrat beispielsweise auch Erwägungen zu den geplanten ökologischen Ersatzmassnahmen an, die die Rekurrenten beanstandet hatten und die – auch nach Auffassung der Beschwerdegegnerin – ausschliesslich Gegenstand der Verfügung der Baudirektion vom 6. April 2009 waren. Insofern erachtete auch der Regierungsrat die Verfügung der Baudirektion vom 6. bzw. 22. April 2009 – zu Recht (E. 3.1) – als Anfechtungsobjekt.

### **E. 3.3**

Damit steht fest, dass der Baudirektor, der an der Beratung und Beschlussfassung des Rekursbeschlusses vom 23. Juni 2010 unbestrittenerweise beteiligt war, als Mitglied der Rekursinstanz über Belange entschied, die Gegenstand der Verfügungen vom 6. bzw. 22. April 2009 seiner eigenen Direktion waren (vgl. E. 3.1). Dadurch verletzte er die in § 18 Abs. 1 OG RR statuierte Ausstandsregel.

### **E. 4**

Der Anspruch der Rechtssuchenden auf Einhaltung von Ausstandsvorschriften ist formaler Natur. Das bedeutet, dass ein unter Verletzung von Ausstandsbestimmungen ergangener Entscheid auch dann aufzuheben ist, wenn er inhaltlich nicht fehlerhaft ist (BGr, 14. Februar 1997, in: ZBl 1998 S. 289 E. 4; Walter Haller, in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach, Kommentar zur Züricher Kantonsverfassung, Zürich/Basel/Genf 2007, Art. 43 N. 12; Stephan Breitenmoser/Marion Spori Fedail, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 10 N. 103). Die Nichtbeachtung der Ausstandspflicht stellt eine gravierende Verletzung der Verfahrensvorschriften dar und hat in aller Regel die Kassation des unter Mitwirkung eines ausstandspflichtigen Behördenmitglieds gefassten Entscheids zur Folge (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 5a N. 7); in besonders schwerwiegenden Fällen kann die Verletzung der Ausstandsregeln sogar die Nichtigkeit des Entscheids bewirken (vgl. BGE 136 II 383 E. 4.1). Wegen der formellen Natur des Verfahrensgrundrechts kann der Mangel in der Besetzung im Allgemeinen nicht „geheilt“ werden (René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 2. A., Basel 2010, N. 1197; vgl. BGE 114 Ia 143 E. 3b). Gründe, die ausnahmsweise für eine „Heilung“ eines solchen Verfahrensfehlers sprechen könnten (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 7; Benjamin Schindler, Die „formelle Natur“ von Verfahrensgrundrechten, in: ZBl 2005 S. 169 ff., S. 175), sind im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Demnach ist der unter Verletzung einer Ausstandsregel zustande gekommene

Rekursbeschluss des Regierungsrats vom 23. Juni 2010 aufzuheben, ohne dass die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten zu prüfen wären. Die Sache ist zum neuen Entscheid in rechtskonformer Zusammensetzung des Spruchkörpers an den Regierungsrat zurückzuweisen.

#### **E. 5**

Weil dem vorliegenden Rückweisungsentscheid ein Verfahrensfehler der Vorinstanz zugrunde liegt, rechtfertigt es sich, ihr die Verfahrenskosten aufzuerlegen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 22). Sie ist zudem zu verpflichten, den Beschwerdeführenden eine Parteientschädigung auszurichten (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 33).

#### **E. 6**

Beim vorliegenden Rückweisungsentscheid handelt es sich um einen Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren. Gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 92 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]).

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