

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00808 vom 19. April 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-04-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00808](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00808)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00808 du 19 avril 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00808 del 19 aprile 2012

## Regeste

Baubewilligung | Errichtung einer Solaranlage an und auf einem Bootshaus in einer kommunalen Freihaltezone. Änderung des Rubrums (E. 2). Rechtliche Grundlagen betreffend Errichtung einer Solaranlage in einer kommunalen Freihaltezone (E. 3). Sinn und Zweck von Freihaltezonen (E. 4.2). Die Zonenkonformität der geplanten Solaranlage ist nach Massgabe von Art. 18a RPG nicht gegeben (E. 4.3). Da Bauen im eingeschränkten Umfang grundsätzlich zulässig bleibt, stösst die von der Beschwerdeführerin mit der Aufzählung von bewilligten Bauten und Anlagen in der betreffenden Zone geltend gemachte Rüge der rechtsungleichen Behandlung ins Leere (E. 4.4). Bezüglich der geplanten Solaranlage besteht eine Bewilligungspflicht (E. 5.1). Voraussetzung der Standortgebundenheit zur Erteilung einer Ausnahmbewilligung (E. 5.2). Es bleibt unsubstanziert, weshalb die streitbetroffene Solaranlage nicht in der Bauzone errichtet werden kann (E. 5.3). Bedeutung der Befristung einer Baubewilligung gemäss § 321 Abs. 1 PBG (E. 6.2). Die materielle Rechtswidrigkeit des Bootshauses ergibt sich daraus, dass die Baubewilligung nur befristet erteilt und um deren Verlängerung nicht nachgesucht wurde, es sich bei dieser Baute um ein Provisorium handelt und diese innert angesetzter Frist hätte beseitigt werden sollen. Infolgedessen liegt kein Anwendungsfall von Art. 24c RPG vor (E. 6.4). Die Verwirkung des Beseitigungsanspruchs aufgrund der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands seit mehr als 30 Jahren ändert nichts an der Rechtswidrigkeit der infrage stehenden Baute, weshalb sie allenfalls erhalten, jedoch nicht nach Art. 24c RPG geändert werden kann (E. 6.5). Die geplante Solaranlage erweist sich als nicht bewilligungsfähig (E. 7). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2011.00808 Urteil der 3. Kammer vom 19. April 2012 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Anja Tschirky. In Sachen A, vertreten durch B, Beschwerdeführerin, gegen C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegner, und 1. Baudirektion Kanton Zürich, 2. Bausektion der Stadt Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A ist Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 01 an der E-Strasse 02 und 03 in Zürich. Das besagte Grundstück ist mit einem Wohnhaus (Assek.-Nr. 04) und einem Bootshaus (Assek.-Nr. 05) überbaut, die in der Bauzone W2bII bzw. der kommunalen Freihaltezone F liegen. Am 18. Mai 2011 bewilligte die Bausektion des Stadtrats von Zürich (nachfolgend Bausektion) A insbesondere die Erstellung einer Solaranlage auf dem Dach und an der Südostfassade des Bootshauses. Gleichzeitig wurde die Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom

29. April 2011 eröffnet, womit die wasserbaupolizeiliche Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des gesetzlich freizuhaltenden Mindestgewässerabstands, die wasserrechtliche Konzession sowie die Bewilligung aufgrund der Landanlagekonzession und des Fischereigesetzes erteilt wurden. II. Dagegen erhob C, der Nachbar von A, am 20. Juni 2011 Rekurs beim Baurekursgericht und beantragte, dass Disp.-Ziff. I und II.2 der Verfügung der Baudirektion vom 29. April 2011 sowie Disp.-Ziff. III des Beschlusses der Bausektion vom 18. Mai 2011 aufzuheben seien, soweit damit die Sonnenkollektoren am Bootshaus bewilligt worden seien; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu seinen Gunsten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte er den Antrag auf Durchführung eines Augenscheins. Das Baurekursgericht beschränkte am 22. Juni 2011 die aufschiebende Wirkung auf die angefochtenen Dispositivziffern. Es hiess den Rekurs am 11. November 2011 gut und hob die besagten Entscheide insoweit auf, als damit für die streitbetroffenen Sonnenkollektoren eine Bewilligung erteilt worden war. Die Kosten des Rekursverfahrens wurden je zur Hälfte der Baudirektion und A auferlegt. Letztere wurde verpflichtet, C eine Umtriebsentschädigung in Höhe von Fr. 1'200.- zu bezahlen. III. Dagegen reichte A am 12. Dezember 2011 Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein und stellte den Antrag auf Aufhebung des Entscheids vom 11. November 2011, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Baudirektion, der Bausektion und von C. Am 16. Januar 2012 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die Baudirektion und die Bausektion beantragten am 31. Januar bzw. 1. Februar 2012 die Gutheissung der Beschwerde. Nach gewährter Fristerstreckung reichte C, anwaltlich vertreten, am 2. März 2012 die Beschwerdeantwort ein, worin er die Abweisung der Beschwerde beantragte; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. Die Kammer erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen einen Entscheid des Baurekursgerichts erhobenen Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die kantonale Baudirektion und die Bausektion, die der Beschwerdeführerin die streitbetroffene Baubewilligung zur Errichtung der Solaranlage auf dem Dach und an der Südostfassade des Bootshauses gestützt auf Art. 18a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG) bewilligt hatten, wurden vom Verwaltungsgericht mit Präsidialverfügung vom 19. Dezember 2011 als Beschwerdegegner 1 bzw. 2 zur Beschwerdeantwort aufgefordert. Indessen kommen ihnen in der vorliegenden Angelegenheit keine Rechtsmittelberechtigung und damit keine Parteistellung zu (vgl. § 49 in Verbindung § 21 e contrario VRG und § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 75). Da die Vorinstanz deren Entscheide aufhob, sind die beiden Behörden jedoch als Mitbeteiligte zu behandeln (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 105 und § 58 N. 4). Das Rubrum ist entsprechend anzupassen.

### **E. 3.1**

Soweit die Überbaubarkeit und die Nutzweise der Grundstücke nicht abschliessend durch eidgenössisches oder kantonales Recht bestimmt sind, regelt dies die Bau- und Zonenordnung der Gemeinden (§ 45 PBG). Nutzungspläne wie die Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich vom 23. Oktober 1991 (BZO; siehe nachfolgend) als kommunale Rahmennutzungsplanung unterscheiden nach Massgabe von Art. 14 Abs. 2 RPG grundsätzlich Bau-, Landwirtschafts- und Schutzzonen. Letztere umfassen gemäss Art. 17

Abs. 1 RPG insbesondere Bäche, Flüsse, Seen und ihre Ufer (lit. a), besonders schöne sowie naturkundlich oder kulturgeschichtlich wertvolle Landschaften (lit. b), bedeutende Ortsbilder, geschichtliche Stätten sowie Natur- und Kulturdenkmäler (lit. c) sowie Lebensräume für schutzwürdige Tiere und Pflanzen (lit. d). Nach Art. 18 Abs. 1 RPG kann das kantonale Recht weitere Nutzungszonen vorsehen. Der Zonenplan teilt das Gemeindegebiet insbesondere parzellengenau in kommunale Bau- und Nichtbauzonen ein (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 5. A., Zürich 2011, S. 126). Der nicht von übergeordneten Zonen und nicht von Waldareal erfasste Gemeindebann wird rechtsverbindlich in Bau-, Erholungs-, Freihalte- und Reservezonen unterteilt (§ 46 Abs. 2 PBG).

### **E. 3.2**

Nach § 61 PBG sind als kommunale Freihaltezonen die Flächen auszuscheiden, die für die Erholung der Bevölkerung nötig sind (Abs. 1; vgl. § 39 Abs. 1 PBG). Einer Freihaltezone können ferner Flächen zugewiesen werden, die ein Natur- und Heimatschutzobjekt bewahren oder der Trennung und Gliederung der Bauzonen dienen (Abs. 2; vgl. § 39 Abs. 2 PBG). Die Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich scheidet insbesondere Freihaltezonen F aus (Art. 1 BZO), wobei die mit A, C, D, E oder K gekennzeichneten Bereiche besonderen Zweckbestimmungen zugeführt werden (Art. 81 BZO).

### **E. 3.3**

In der Bauzone sind Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie unter gewissen Voraussetzungen nicht bewilligungspflichtig (§ 1 lit. k der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV]). Ausserhalb der Bauzonen besteht die Bewilligungspflicht für solche Anlagen in direkter Anwendung von Art. 18a und Art. 22 RPG. Abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG können Bewilligungen nach Art. 24 ff. RPG erteilt werden. Gemäss Art. 18a RPG sind seit 1. Januar 2008 in Bau- und Landwirtschaftszonen sorgfältig in Dach- und Fassadenflächen integrierte Solaranlagen zu bewilligen, sofern keine Kultur- und Naturdenkmäler von kantonaler oder nationaler Bedeutung beeinträchtigt werden. Nicht zonenkonform sind Solaranlagen in Schutzzonen gemäss Art. 17 RPG (vgl. Art. 18a RPG e contrario; Christoph Jäger, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen [Hrsg.], Kommentar RPG, Zürich usw., 2010, Art. 18a Rz. 17).

### **E. 3.4**

Gemäss § 62 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 Abs. 1 PBG dürfen in Freihalte- und Erholungszonen nur solche oberirdische Bauten und Anlagen erstellt werden, die der Bewirtschaftung oder unmittelbaren Bewerbung der Freiflächen dienen und die den Zonenzweck nicht schmälern; für andere Bauten und Anlagen bedarf es der Standortgebundenheit und eines überwiegenden Interesses im Sinn von Art. 24 RPG.

### **E. 3.5**

Nach Art. 24c RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert wurden. Vorbehalten bleibt in jedem Fall die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung (Abs. 2). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung ist gemäss Art. 41 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV), dass die Bauten und Anlagen seinerzeit in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht erstellt oder geändert,

durch die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen jedoch zonenwidrig wurden. Als solche gelten in erster Linie Bauten, die in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht vor dem 1. Juli 1972 erstellt wurden oder bei denen eine Änderung erfolgte, als mit Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde (BGE 129 II 396 E. 4.2.1; Rudolf Muggli, in: Kommentar RPG, Art. 24c N. 11). Änderungen an Bauten und Anlagen, auf die Art. 24c RPG anwendbar ist, sind nach Art. 42 RPV zulässig, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Abs. 1 Satz 1). Ob dies zutrifft, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Freihaltezone der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich keine Schutzzone im Sinn von Art. 17 RPG sei, weshalb der Kanton Zürich zu Recht die streitbetroffene Bewilligung nach Art. 18a RPG erteilt habe. Die Mitbeteiligte 1 schliesst sich der diesbezüglichen Beschwerdebeurteilung an.

#### **E. 4.2**

Freihaltezonen im Sinn von § 61 PBG dürfen nach Massgabe von Art. 18 Abs. 1 RPG gestützt auf die raumplanerischen Grundanliegen von Art. 3 Abs. 2 lit. d RPG zur Erhaltung naturnaher Landschaften zugunsten des Landschaftsschutzes sowie bei Notwendigkeit, See- und Flussufer freizuhalten (vgl. Art. 3 Abs. 2 lit. c RPG), geschaffen werden. Entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin stellen sie Schutzzone im Sinn von Art. 17 RPG dar und erfüllen die Doppelfunktion des Natur- und Landschaftsschutzes sowie der Erholung, namentlich an bevorzugten Lagen wie beispielsweise an Seeufern (BGE 114 Ia 233 E. 4a; BGE 118 Ib 503 E. 5c; Eric Brandt/Pierre Moor, in: Kommentar RPG, Art. 18 N. 44 f.).

#### **E. 4.3**

Die streitbetroffene Solaranlage soll in der kommunalen Freihaltezone F erstellt werden, die keiner besonderen Zweckbestimmung im Sinn von Art. 81 BZO zugewiesen wurde. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführte, liegt diese Freihaltezone am Rand des im kantonalen Siedlungs- und Landschaftsplan ausgeschiedenen Erholungsgebiets und trennt dabei die seeseitig der E-Strasse liegenden Bauzonen vom Zürichsee, der als Schutzobjekt im Inventar der kommunalen Natur- und Landschaftsschutzobjekte vom 24. Januar 1990 (KSO) eingetragen ist (KSO-32; vgl. [www.katasterauskunft.stadt-zuerich.ch](http://www.katasterauskunft.stadt-zuerich.ch)). Der besagten Freihaltezone kommt infolgedessen nicht nur eine Trenn-, sondern auch eine Landschaftsschutzfunktion im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit. c und d RPG zu. Unter diesen Umständen ist sie ohne Weiteres als Schutzzone im Sinn von Art. 17 RPG zu betrachten. Daher ist die Zonenkonformität der geplanten Solaranlage nach Massgabe von Art. 18a RPG, wonach die Errichtung solcher Anlagen nur in der Bau- und Landwirtschaftszone zulässig ist und womit das Parlament dem Landschaftsschutz höheres Gewicht beigemessen hat als der nachhaltigen Energieversorgung (vgl. auch Amtliches Bulletin der Bundesversammlung, Ständerat, Sommersession 2007, Sitzung vom 19. Juni 2007, S. 564), nicht gegeben. Aufgrund des klaren Willens des Gesetzgebers besteht im Anwendungsbereich von Art. 18a RPG auch kein Ermessensspielraum der kommunalen Behörden, weshalb die Gemeindeautonomie – entgegen dem Vorbringen der Beschwerdeführerin – vorliegend nicht als verletzt gilt.

#### **E. 4.4**

Der durch die Freihaltezone gewährleistete Schutz der Landschaft und insbesondere der Uferzone, der mit Schaffung der gesetzlichen Bestimmungen betreffend Freihalte- und Erholungszonen (OS 51, 817; OS 52, 48) sowie der Aufnahme des Zürichsees ins Inventar der kommunalen Natur- und Landschaftsschutzobjekte verwirklicht wurde, manifestiert sich – entgegen den relativierenden Ausführungen in der Beschwerdeschrift – gerade im Umstand, dass die Bautätigkeit in diesem Gebiet nach Massgabe von § 62 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 Abs. 1 PBG eingeschränkt ist. Da die geplante Solaranlage insbesondere in einer Erholungszone aufgestellt werden soll, wäre auch § 62 Abs. 2 PBG zu beachten, wonach nur die den Vorgaben der Richtplanung entsprechenden Bauten und Anlagen zulässig sind. Andererseits besteht kein gänzlich Bauverbot, womit sich die von der Beschwerdeführerin dargestellte Bautätigkeit des Beschwerdegegners erklären lässt. Jedoch ist die Realisierung von Bauten und Anlagen nur unter Einhaltung der genannten restriktiven Voraussetzungen möglich. Auch ist eine Gartengestaltung im besagten Gebiet nicht ausgeschlossen. Da Bauen im eingeschränkten Umfang somit grundsätzlich zulässig bleibt, stösst die von der Beschwerdeführerin mit der Aufzählung von bewilligten Bauten und Anlagen in der betreffenden Zone geltend gemachte Rüge der rechtsungleichen Behandlung ins Leere.

#### **E. 4.5**

Mit der Inventarisierung des Zürichsees als kommunales Natur- und Landschaftsschutzobjekt hat das Gemeinwesen in seiner Tätigkeit dafür zu sorgen, dass dieses Gewässer geschont und, wo das öffentliche Interesse an diesem überwiegt, ungeschmälert erhalten bleibt (§ 204 Abs. 1 PBG). Dem von der Beschwerdeführerin erwähnten Dokument „Seebecken der Stadt Zürich – Leitbild und Strategie“ des Amts für Abfall, Wasser, Energie und Luft des Kantons Zürich (AWEL) und des Amts für Städtebau der Stadt Zürich aus dem Jahr 2009 lässt sich nichts anderes entnehmen (vgl.

[www.stadt-zuerich.ch/content/](http://www.stadt-zuerich.ch/content/)

[hbd/de/index/staedtebau\\_u\\_planung/planung/konzepte\\_leitbilder](http://hbd/de/index/staedtebau_u_planung/planung/konzepte_leitbilder) → "Publikation Leitbild und Strategie"). Darin wird festgehalten, dass das Seebecken ein hochwertiger Frei- und Naherholungsraum in der sich stetig verdichtenden Stadt sei. Es sei für die Zürcher Bevölkerung in erster Linie ein Naherholungsraum von hohem ökologischem Wert. Als Ziel wurde formuliert, dass Bauten und Anlagen nicht nur im, sondern – entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin – auch am Wasser in Ausnahmefällen möglich seien, wenn sie eine hohe Qualität aufweisen würden und ein gewichtiges öffentliches Interesse dafür vorliege (S. 9 und 15), was bei der geplanten, für die private Stromerzeugung zu schaffenden Solaranlage zu verneinen ist. Auch geht die Beschwerdeführerin somit fehl, wenn sie vorbringt, es gehe bei der Unterschätzung des Zürichsees nur darum, massive Veränderungen wie die Aufschüttung nach Bürkli oder den Hafen in den 70er-Jahren zu untersagen. Im Übrigen wäre die streitbetreffende Anlage grundsätzlich dazu geeignet, aufgrund der davon ausgehenden – wenn auch anscheinend geringen – Blendwirkung (BGr, 9. Februar 2012, 1C\_177/2011, E. 2.3, 5.2–5) und der damit verursachten Immissionen die Landschaft der betroffenen Freihaltezone sowie Fauna und Flora der Uferzone zu stören bzw. negativ zu beeinflussen.

#### **E. 4.6**

Die von der Beschwerdeführerin erwähnten Zonenzuweisungen (Wohnzone beim F-Areal, Zone für öffentliche Bauten bei der Gebäude G, Wohnzone beim Restaurant H, besondere Freihaltezone für Camping und Strandbäder), womit der Landschafts- und Uferschutz des

inventarisierten Zürichsees bisweilen beschnitten wurden, basieren auf politischen Entscheiden der Legislative der Stadt Zürich im Zusammenhang mit dem Erlass/der Revision der Bau- und Zonenordnung (Gemeinderatsbeschluss vom 23. Oktober 1991; Volksabstimmung vom 17. Mai 1992; Gemeinderatsbeschluss vom 24. November 1999). Jedenfalls ändern diese Nutzungen von Uferpassagen nichts daran, dass die Bautätigkeit in Freihaltezonen wie der vorliegend infrage stehenden – insbesondere im Sinn des Schutzes des im Inventar kommunaler Natur- und Landschaftsschutzobjekte aufgenommenen Zürichsees – eingeschränkt bleiben soll, was der erwähnten Normierung in § 62 PBG entspricht.

#### **E. 4.7**

Die Vorinstanz ging somit zutreffend davon aus, dass die streitbetroffene Solaranlage nicht nach Art. 18a RPG bewilligt werden kann.

#### **E. 5.1**

Angesichts der Lage der geplanten Solaranlage ausserhalb der Bauzone kommt § 1 lit. k BVV nicht zur Anwendung, wobei anzufügen ist, dass die dafür vorgesehene Fläche von 38,5 m<sup>2</sup> sogar grösser ausfallen würde als eine nach der besagten Bestimmung bewilligungsfreie Anlage im Umfang von bis zu 35 m<sup>2</sup>. Es besteht somit jedenfalls eine entsprechende Bewilligungspflicht, was die Beschwerdeführerin teilweise in Zweifel zu ziehen scheint. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die infrage stehende Solaranlage nach Massgabe von Art. 24 RPG bewilligt werden kann (vgl. E. 3.4).

#### **E. 5.2**

Bei der Frage, ob Anlagen zur Nutzung von Sonnenenergie eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG erteilt werden kann, ist zu prüfen, ob a) der Zweck dieser Anlage einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und b) keine überwiegenden Interessen entgegenstehen. Standortgebunden im Sinn von Art. 24 lit. a RPG sind Bauten, wenn sie aus technischen oder betrieblichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf eine bestimmte Lage ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind (positive Standortgebundenheit) oder wenn sie sich aus besonderen Gründen in einer Bauzone nicht verwirklichen lassen (negative Standortgebundenheit; vgl. BGE 111 Ib 213, E. 3b). Eine relative Standortgebundenheit ist ausreichend; das heisst, es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, N. 711). Stets beurteilt sich aber die Frage, ob eine Baute auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist, nach objektiven Massstäben und Kriterien, wobei es weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommt (BGr, 19. Juli 2006, 1A.49/2006, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 124 II 252 E. 4a, BGE 114 Ib 317 E. 4a).

#### **E. 5.3**

Die Beschwerdeführerin hält daran fest, dass es keinen anderen als den streitbetroffenen Standort gäbe, um Strom für das Bootshaus zu erzeugen. In der Beschwerdeschrift bleibt indessen unsubstanziert, weshalb die streitbetroffene Solaranlage unter Berücksichtigung von Art. 18a RPG nicht in der Bauzone errichtet werden kann, zumal das betreffende Grundstück teilweise in dieser Zone liegt und für eine solche Anlage durchaus Platz bestünde. Ebenso sind keine Gründe technischer oder betrieblicher Natur ersichtlich, die die geplanten Solarzellen an gewünschter Lage unbedingt notwendig machen würden, weshalb

die Erstellung derselben vielmehr einer unzulässigen Ausweitung der Bauzone gleichkommen würde. Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass die streitbetreffene Solaranlage der Wohnnutzung bzw. dem auf demselben Grundstück liegenden Wohnhaus dienen würde, was sich auch aus den Ausführungen der Beschwerdeführerin in ihrer Rekursantwort vom 22. August 2011 ergibt. Dass die Solaranlage einzig für den Betrieb des Bootshauses, insbesondere für Beleuchtung, Bootsanzüge und Boote mit Elektroantrieb benötigt würde, erscheint infolgedessen als Schutzbehauptung, zumal es sich um neue Vorbringen der Beschwerdeführerin handelt und sich Energie aus Solarzellen ohne zusätzliche Speichermedien kaum je direkt und auf Dauer im Alltagsgebrauch einsetzen lässt. Die Anlage zur Gewinnung von Solarenergie ist im Übrigen auch nicht schon deshalb standortgebunden, weil ansonsten ein Kabel von der Stromquelle zum ausserhalb der Bauzone gelegenen Endverbraucher gelegt werden müsste, wie es in der Beschwerdeschrift nunmehr dargestellt wird.

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführerin und die Mitbeteiligte 1 verneinen, dass das Bootshaus nach über 40-jährigem Bestand nach Ablauf einer befristeten Folgebewilligung im Jahr 1969 rechtswidrig geworden sei. Vielmehr seien keine Gründe ersichtlich, die damals gegen eine unbefristete Bewilligung gesprochen hätten. Dies lege den Schluss nahe, dass für eine definitive Bewilligung Spielraum bestanden habe. Die Installation der Solaranlage auf der südöstlichen Dachhälfte sowie an der Südfassade des Bootshauses sei nach Art. 24c RPG somit bewilligungsfähig. Es gilt daher im Folgenden zu prüfen, ob es sich beim Bootshaus um eine rechtmässig bestehende Baute im Sinn von Art. 24c RPG handelt.

### **E. 6.2**

Die Befristung einer Baubewilligung gemäss § 321 Abs. 1 PBG bedeutet eine temporäre Tolerierung einer vorschriftswidrigen Baute. Einerseits kommt eine definitive Bewilligung aus rechtlichen Gründen nicht infrage, andererseits sind die typischen Merkmale eines Provisoriums gegeben. Die Baute wird durch die Tolerierung nicht rechtmässig. Es entsteht keine Bestandesgarantie und damit auch kein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Bewilligung. Rechtswidrige Projekte dürfen nur befristet bewilligt werden, wenn der Nachweis erbracht ist, dass eine vorschriftsgemässe Ausführung oder ein rechtskonformer Standort nicht möglich sind. Das Provisorium darf also nur für so lange bewilligt werden, als die Realisierung eines gesetzeskonformen Projekts entweder unmöglich oder für die Bauherrschaft unzumutbar ist (BEZ 1992 Nr. 8; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 348). Nach Fristablauf ist die Baute zu beseitigen, sofern nicht vorher ein Gesuch um Verlängerung gestellt wird. Ein Anspruch auf Verlängerung besteht nur, falls die Voraussetzungen für eine definitive Baubewilligung gegeben sind. Ansonsten steht es im pflichtgemässen Ermessen der Baubehörden, einer Verlängerung zuzustimmen oder nicht (BEZ 1990 Nrn. 18 und 24; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 349).

### **E. 6.3**

Das infrage stehende Bootshaus wurde mit Bauentscheid vom 26. Juni 1925 als Provisorium mit der Auflage bewilligt, es bis spätestens Ende 1928 zu beseitigen. Letztmals wurde die baurechtliche Bewilligung am 20. Dezember 1965 für das als Provisorium im Sinn von § 98 des damaligen Baugesetzes geltende Bootshaus erteilt. Der jeweilige Grundeigentümer wurde verpflichtet, auf erstes Verlangen die Baute sofort, spätestens aber

auf Ende Dezember 1969 auf eigene Kosten zu beseitigen. Grund für die Befristung der Bewilligung war offenbar die Lage des Bootshauses, das vollständig im Baulinienraum und im Bereich der künftigen Seeufergestaltung lag, wobei geplant war, Arbeiten zur Seeauffüllung in absehbarer Zeit und unter Umständen sogar vor Ablauf der angesetzten Frist durchzuführen. Die Bewilligung der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich betreffend Fortbestand des auf ehemaligem Seegebiet stehenden Bootshauses erfolgte am 10. Januar 1966 bis 31. Dezember 1969. In der Folge wurde der Verpflichtung zur Beseitigung der besagten Baute nicht nachgekommen. Zwar erteilte das AWEL am 16. Dezember 1999 die wasserrechtliche Konzession und die aufgrund des Fischereigesetzes sowie der Landanlagekonzession erforderliche Bewilligung, das Bootshaus bis 31. Dezember 2014 fortbestehen zu lassen, nahm dabei indessen mit keinem Wort Bezug auf die Notwendigkeit einer gültigen Baubewilligung. Gemäss § 3 der Konzessionsverordnung zum Wasserwirtschaftsgesetz vom 21. Oktober 1992 (KonzV WWG) besteht diesbezüglich denn auch keine Vorlagepflicht. Unter diesen Umständen und angesichts des langjährigen Bestands des Bootshauses durfte die Verlängerung der besagten Konzession und der Bewilligungen (vgl. § 11 KonzV WWG) unabhängig vom Vorhandensein einer gültigen Baubewilligung ohne Weiteres erfolgen.

#### **E. 6.4**

Folglich besteht seit Ende Dezember 1969 keine gültige Baubewilligung für das Bootshaus mehr. Die Vorinstanzen kamen denn auch zum Schluss, dass die besagte Baute seit dem erwähnten Fristablauf formell rechtswidrig sei. Die materielle Rechtswidrigkeit des Bootshauses ergibt sich daraus, dass die Baubewilligung nur befristet erteilt und um deren Verlängerung nicht nachgesucht wurde, es sich bei dieser Baute um ein Provisorium handelt und diese innert angesetzter Frist hätte beseitigt werden sollen. Entgegen der Darstellung der Mitbeteiligten 1 bleibt unbeachtlich, ob die infrage stehende Baubewilligung seinerzeit hätte verlängert werden können. Angesichts der befristeten Bewilligungserteilung und der Deklaration als Provisorium ist vielmehr davon auszugehen, dass das tolerierte Bootshaus jedenfalls im Widerspruch zu den damals geltenden Bestimmungen errichtet wurde und seine Beseitigung bis Ende Dezember 1969 hätte erfolgen sollen, weshalb die Änderungsmöglichkeiten von Art. 24c Abs. 2 RPG keine Anwendung finden (Bundesamt für Raumentwicklung, Neues Raumplanungsrecht – Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung – Empfehlungen für den Vollzug, Bern, Februar 2001, S. 43). Die befristete Baubewilligung legalisierte den damals offensichtlich bestehenden materiell-rechtlichen Gesetzesverstoss (vgl. E. 6.3) jedenfalls nicht (Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 24). Infolgedessen liegt kein Anwendungsfall von Art. 24c RPG vor, weshalb eine bauliche Erweiterung des Bootshauses, wie es die bewilligungspflichtige Errichtung der infrage stehenden Solaranlage zweifelsohne darstellt, nicht möglich ist (vgl. E. 3.5).

#### **E. 6.5**

Das Baurekursgericht wies im Übrigen zu Recht darauf hin, dass aufgrund der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands seit mehr als 30 Jahren der Beseitigungsanspruch gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verwirkt sei (vgl. BGE 107 Ia 121 E. 1), weshalb auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mittels Rückbaus des Bootshauses verzichtet wurde. Erfolgte bei einer rechtswidrigen Baute ein solcher Verzicht, ändert dies nichts an ihrer Rechtswidrigkeit, weshalb sie allenfalls erhalten, jedoch nicht nach Art. 24c RPG geändert und insbesondere erweitert werden kann. Das rechtswidrige Verhalten soll

nicht durch eine erweiterte Besitzstandsgarantie belohnt werden (Muggli, Art. 24c N. 11 und 12).

#### **E. 6.6**

Da Art. 24c RPG im Fall des streitbetroffenen Bootshauses nicht zur Anwendung gelangt, ist nicht weiter zu prüfen, ob nach Massgabe von Art. 42 RPV dessen Identität einschliesslich seiner Umgebung mit der geplanten Solaranlage in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt.

#### **E. 7**

Folglich stellte die Vorinstanz zutreffend fest, dass die von der Beschwerdeführerin geplante Solaranlage sich als nicht bewilligungsfähig erweist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihr angesichts ihres Unterliegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dagegen ist sie zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu entrichten, wobei Fr. 1'800.- als angemessen erscheinen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 36 f.).

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