

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00691 vom 21. Mai 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-05-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00691

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00691 du 21 mai 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00691 del 21 maggio 2014

Regeste

Baubewilligung (Wiederaufnahme VB.2011.00808) | Wiederaufnahme: Bewilligung einer Solaranlage an und auf einem Bootshaus in einer kommunalen Freihaltezone. Die ins Recht gelegten Entscheide reichen aus, um die Bewilligungspraxis zu erfassen, weshalb es nicht nötig erscheint, bei den Mitbeteiligten um weitere Unterlagen nachzusuchen. Die von der Beschwerdeführerin eventualiter gestellten Editions- und Auskunftsbegehren sind abzuweisen (E. 2.1). Die Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten ist mit den eingereichten Unterlagen gut dokumentiert. Die Auswahl relevanter Vergleichsobjekte lässt sich im Übrigen anhand der relevanten Nutzungspläne treffen. Auf einen gerichtlichen Lokaltermin kann daher verzichtet werden (E. 2.2). Für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Baute, die gestützt auf eine befristete Baubewilligung erstellt wurde, ist das Recht im Zeitpunkt des Ablaufs der Befristung massgebend. Als Stichdatum für die Rechtsänderung gilt die Zuweisung einer Bauzone zur Nichtbauzone (E. 3.1). Rechtliche Rahmenbedingungen zurzeit des Ablaufs des auf Zeit bewilligten Bootshauses am 31. Dezember 1969 (E. 3.2). Die aufgrund der geplanten Seeufergestaltung ausgedehnte und mittels Baulinien festgelegte Bauverbotszone im vorliegend interessierenden Gebiet war noch bis in die 1990er Jahre und damit auch zum Zeitpunkt der Zuweisung der Bauzone zur Nichtbauzone (3. Bauzone der Bauordnung von 1931 zur Freihaltezone F) anlässlich der Revision der Bau- und Zonenordnung mit Inkrafttreten im Jahr 2000 – unter Beachtung von deren negativen Vorwirkung – zu beachten (E. 3.2.5). Bewilligungspraxis im vorliegend interessierenden Gebiet (E. 3.3): Eruierung vergleichbarer Objekte (E. 3.3.1–6). Rechtsgrundlagen betreffend die Befristung einer Baubewilligung gemäss § 321 Abs. 1 PBG (E. 3.3.7). Die wiederholt erteilten befristeten Baubewilligungen von mit dem streitbetroffenen Bootshaus vergleichbaren Bauten zeigt auf, dass die Voraussetzungen für eine definitive Bewilligung nicht gegeben waren, zumal nach wie vor die mit Baulinien gesicherte Seeufergestaltung realisiert werden sollte. Damit bestand auch kein Anspruch auf Verlängerung dieser Bewilligungen. Diejenigen Bauten, für die nach Ablauf der Befristung keine Baubewilligung mehr erteilt wurde – so auch das Bootshaus der Beschwerdeführerin – waren unter den gegebenen Umständen vorschriftswidrig und damit unrechtmässig (E. 3.3.8). Folglich gelangt Art. 24c RPG vorliegend nicht zur Anwendung (E. 3.4). Rechtsgrundlagen betreffend kommunale Freihaltezonen (E. 4.2) und betreffend die kommunale Freihaltezone F (E. 4.3). Eruierung der Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten 1 in der Freihaltezone F (E. 4.4.2). Die vorliegend interessierende genehmigte bauliche Erweiterung auf dem Grundstück des Beschwerdegegners als einziges Vergleichsobjekt zur geplanten Installation einer Solaranlage weist nur eine geringe Fläche auf. Unter Berücksichtigung einer rechtsgleichen Anwendung von § 40 PBG scheidet die Erteilung einer Bewilligung im Sinn von Art. 22 RPG für das Anbringen der Solaranlage am Bootshaus der Beschwerdeführerin damit aus (E. 4.4.2.4). Nach nochmaliger Prüfung der

Sachlage und insbesondere unter Berücksichtigung der Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten erweist sich die von der Beschwerdeführerin geplante Solaranlage erneut als nicht bewilligungsfähig (E. 5). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2013.00691 Urteil der 3. Kammer vom 21. Mai 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, 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 (Wiederaufnahme VB.2011.00808), hat sich ergeben: I. A ist Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 03 an der E-Strasse 01 und 02 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 Stadtrates von Zürich (nachfolgend Bausektion) A insbesondere, auf dem Dach und an der Südostfassade des Bootshauses eine Solaranlage mit einer Fläche von 38 m² zu erstellen. Gleichzeitig wurde die Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 29. April 2011 eröffnet, womit die wasserbaupolizeiliche Ausnahmebewilligung für die Unterschreitung des Mindestgewässerabstands, die wasserrechtliche Konzession sowie die Bewilligungen 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 19. April 2012 wies das Verwaltungsgericht die Beschwerde ab, auferlegte die Gerichtskosten A und verpflichtete diese, C eine Parteientschädigung von Fr. 1'800.- zu bezahlen. IV. Am 19. Juni 2012 erhob A gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts vom 19. April 2012 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht und beantragte die Aufhebung dieses Entscheids sowie die Bestätigung der Entscheide der Bausektion und der Baudirektion; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für alle Instanzen zulasten von C. Das Bundesgericht hiess die Beschwerde am 28. August 2013 gut, hob den angefochtenen Entscheid auf und wies die Sache zur neuen Beurteilung im Sinn der Erwägungen an das Verwaltungsgericht zurück. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.- wurden C auferlegt. Es wurde keine Parteientschädigung zugesprochen. V. Mit Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2013 nahm das

Verwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren VB.2011.00808 unter der Nummer VB.2013.00691 wieder auf. Es setzte der Baudirektion und der Bausektion eine Frist von 30 Tagen, um zu den gemäss Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2013 unvollständig bzw. offensichtlich unrichtig abgeklärten Sachverhaltselementen der materiellen Rechtmässigkeit des auf Zeit bewilligten Bootshauses schriftlich Stellung zu nehmen und sich zu ihrer Bewilligungspraxis von Bauten und Anlagen in der betroffenen kommunalen Freihaltezone F zu äussern – insbesondere unter Berücksichtigung der behördlich bewilligten Bautätigkeit von C in Ufernähe sowie weiterer von A in ihrer Beschwerdeschrift vom 12. Dezember 2011 erwähnter Bauten und Anlagen. Nach gewährten Fristerstreckungen liessen sich die Bausektion am 3. Dezember 2013 und die Baudirektion, unter Verweis auf den beigelegten Mitbericht des Amts für Raumentwicklung vom 28. November 2013, am 4. Dezember 2013 vernehmen. Dazu reichte C am 7. Februar 2014 und A am 14. Februar 2014, jeweils nach gewährter Fristerstreckung, freigestellte Vernehmlassungen ein, worin sie an ihren Anträgen festhielten. A stellte eventualiter Editions- und Auskunftsbegehren sowie einen Antrag um Durchführung eines Augenscheins. Zur Eingabe von C nahm A am 20. März 2014 Stellung. Mit Eingabe vom 4. April 2014 verlangte die Baudirektion die Zustellung der Baugesuchsunterlagen und die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme zur gewässerschutzrechtlichen Fragestellung. Die Bausektion verzichtete gleichentags telefonisch auf eine freigestellte Vernehmlassung. Am 11. April 2014 wurde der Baudirektion eine Frist von 20 Tagen angesetzt, um sich über die gewässerschutzrechtliche Fragestellung zu äussern. Ihre am 9. Mai 2014 ersuchte Fristerstreckung um 10 Tage bis 22. Mai 2014 erwies sich als verspätet. Die Kammer erwägt: 1. Hat sich das Verwaltungsgericht nach einer Rückweisung im Rahmen eines zweiten Rechtsgangs erneut mit derselben Angelegenheit zu befassen, ist es grundsätzlich an die Rechtsauffassung des Bundesgerichts gebunden. Die im Urteil des Bundesgerichts vom 28. August 2013 enthaltenen rechtlichen Erwägungen sind deshalb für das Verwaltungsgericht – wie auch für alle anderen verfahrensbeteiligten Behörden – verbindlich (BGE 135 III 334 E. 2.1; Ulrich Meyer/Johanna Dormann, Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2. A., 2011, Art. 107 N. 18). 2. 2.1 Es ist zunächst festzuhalten, dass die Darlegungsweise der Mitbeteiligten 2 mit den dazu eingereichten Unterlagen grundsätzlich nicht zu beanstanden ist und genügend Einblick in die Bewilligungspraxis von Bauten im vorliegend interessierenden Gebiet erlaubt. Die Beschwerdeführerin kann demnach nichts aus ihrer Kritik ableiten, wonach die Auswahl der Mitbeteiligten 2 von geeigneten Vergleichsbeispielen zufällig und unbestrittenermassen unvollständig sei. Die ins Recht gelegten Entscheide reichen aus, um die Bewilligungspraxis zu erfassen, weshalb es nicht nötig erscheint, um weitere Unterlagen, insbesondere die in der Stellungnahme der Beschwerdeführerin vom 14. Februar 2014 aufgeführten, nachzusehen. Vorweg erweisen sich einige der von der Beschwerdeführerin aufgeführten Objekte nicht zum Vergleich geeignet (z. B. [12 Objekte] , da gemäss revidierter BZO 1999 in der Wohnzone [W2, W2bII oder W4] gelegen ; E-Strasse Nr. ... und Nr. ... , da gemäss revidierter BZO 1999 in der Zone f ür öffentliche Bauten gelegen ; E-Strasse Nr. ... und Nr. ... , da nicht im gemäss Zonenplan von 1963 "Ausgesparten Gebiet" und damit nicht in der 3. Bauzone der Bauordnung von 1931 gelegen ; vgl. nachfolgend E. 3.3.1). Die von der Beschwerdeführerin eventualiter gestellten Editions- und Auskunftsbegehren sind folglich abzuweisen. 2.2 Ein Augenschein (vgl. § 7 Abs. 1 VRG) ist die Besichtigung einer Streitsache an Ort und Stelle durch die entscheidende Behörde, in der Regel in Anwesenheit der Verfahrensbeteiligten. Der Entscheid darüber, ob

ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Eine dahingehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise überhaupt nicht abgeklärt werden können (Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG] , 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG] , § 7 N. 78 f.). Die Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten ist mit den eingereichten Unterlagen gut dokumentiert. Die Auswahl relevanter Vergleichsobjekte lässt sich im Übrigen anhand der relevanten Nutzungspläne treffen. Auf einen gerichtlichen Lokaltermin , wie ihn die Beschwerdeführerin beantragt, kann daher verzichtet werden.

E. 3.1

Da das Bundesgericht es für zulässig befand, die Freihaltezone F, in welcher das Bootshaus der Beschwerdeführerin liegt, als Schutzzone im Sinn von Art. 17 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG) zu qualifizieren, und die diesbezügliche Beurteilung des hiesigen Gerichts im Urteil vom 19. April 2012 für Art. 18a RPG nicht verletzend hielt, könnte die Baubewilligung für die Installation der Solaranlage an und auf dem Bootshaus der Beschwerdeführerin noch nach Massgabe von Art. 24c RPG oder im Rahmen der Gleichbehandlung im Unrecht erteilt werden. Nach erfolgter Sachverhaltsabklärung, insbesondere durch Einholen von Stellungnahmen bei den Mitbeteiligten zu den vom Bundesgericht aufgeworfenen Fragen bezüglich der Ende der 1960er - bzw. anfangs der 1970er - Jahre bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im betroffenen Gebiet sowie bezüglich der Pläne zur Seeauffüllung bzw. zur Seeufergestaltung und deren Entwicklung, ist nochmals auf die strittige materielle Rechtmässigkeit des auf Zeit bewilligten Bootshauses einzugehen. Wie das Bundesgericht ausführt, würde nämlich eine Ausnahmewilligung des vorliegend umstrittenen Vorhabens gestützt auf Art. 24c RPG in Betracht fallen , falls die damalige Bewilligungsfähigkeit des Bootshauses bestätigt würde und auch die übrigen Voraussetzungen von Art. 24c RPG erfüllt wären. Grundsätzlich ist für die Beurteilung der materiellen Rechtmässigkeit einer Baute, die gestützt auf eine befristete Baubewilligung erstellt wurde, das Recht im Zeitpunkt des Ablaufs der Befristung massgebend (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008, S. 335). Als Stichdatum für die Rechtsänderung gilt die Zuweisung einer Bauzone zur Nichtbauzone (vgl. Art. 41 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV]; Bundesamt für Raumentwicklung, Neues Raumplanungsrecht, Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug , Bern 2000/2001, Teil I, S. 43).

E. 3.2

Unter Berücksichtigung der Stellungnahmen der Mitbeteiligten sowie der eingereichten Unterlagen präsentierten sich die rechtlichen Rahmenbedingungen zurzeit des Ablaufs des auf Zeit bewilligten Bootshauses am 31. Dezember 1969 wie folgt , wobei zum besseren Verständnis auf die historische Entwicklung einzugehen ist :

E. 3.2.1

Gemäss Zonenplan zur Bauordnung der Stadt Zürich vom 12. Juni 1963 (nachfolgend Zonenplan zur Bauordnung von 1963), die vom 1. Dezember 1969 bis zum 14. Juni 1996 und somit zurzeit des entscheidrelevanten Zeitpunkts in Kraft stand, war der Uferbereich zwischen dem F-Platz bis zum Bahnhof G der Freihaltezone F zugewiesen. Der restliche

Teil bis zur Stadtgrenze zu H wurde als "Ausgespartes Gebiet" bezeichnet, wobei hier ältere Bauvorschriften galten. Zur Anwendung gelangten die Bestimmungen der Bauordnung der Stadt Zürich vom 9. September 1931 (nachfolgend Bauordnung von 1931), denn die Grünzone, der das Bootshaus gemäss Zonenplan zur Bauordnung der Stadt Zürich vom 4. September 1946 eigentlich zugewiesen war, wurde nie in Kraft gesetzt. Gemäss der anwendbaren Bauordnung von 1931 befand sich das Bootshaus bei Ablauf der befristeten Baubewilligung somit in der 3. Bauzone. Im Rahmen der Teilrevision der Bau- und Zonenordnung von 1992 wurde das betroffene Gebiet nicht der Freihaltezone zugewiesen. Die heutige Zonenplanung des Uferbereichs, insbesondere die Schaffung der Freihaltezone F, ist erst seit 2. September 2000 in Kraft (vgl. Revision der Bau- und Zonenordnung vom 24. November 1999, nachfolgend Revision der BZO 1999 oder revidierte BZO 1999), wobei dem betreffenden Zonenplan gemäss § 234 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) mit dessen öffentlicher Auflage eine negative Vorwirkung zukam.

E. 3.2.2

Überdies befand sich das Bootshaus zur Zeit des Ablaufs der provisorischen Baubewilligung im Bereich der künftigen Seeufergestaltung (Seeuferanlagen mit Strasse und Fusswegen auf dem linken Seeufer). Die direkt am Wasser liegenden Uferflächen sollten nach Möglichkeit für Erholungszwecke dienstbar gemacht werden, die Quaianlagen grundsätzlich den Fussgängern vorbehalten bleiben, und lediglich einige lokale Zufahrten zu Schifffahrts- und Wassersporteinrichtungen sollten geduldet sein. Darüber hinaus waren insbesondere Auffüllungen des Zürichsees geplant. In der befristeten Baubewilligung vom 20. Dezember 1965 wurde festgehalten, dass mit den Arbeiten zur Seeauffüllung in absehbarer Zeit und unter Umständen vor Ablauf der Frist zur Beseitigung des Bootshauses von Ende Dezember 1969 begonnen werde. Aufgrund von Volksabstimmungen zu Verkehrsvorlagen (Tiefbahn-Projekt sowie Kombination von U-Bahn und S-Bahn) kamen die kommunalen Behörden jedoch schliesslich gänzlich von den Plänen zur Schaffung einer "autogerechten Stadt" und entsprechendem Strassenbau ab. Auch änderte der Regierungsrat etwa im Jahr 1973 offenbar seine bisher eher large Bewilligungspraxis betreffend die Auffüllungen des Seegebiets: Mit Ausnahme von marginalen, mehr kosmetischen Eingriffen, beispielsweise bei Strandbädern, und zwecks Erstellung von Seeuferwegen wurden solche Auffüllungen weder für private noch für öffentliche Zwecke mehr bewilligt. Im Jahr 1974 lehnte das Stimmvolk im Übrigen das Projekt "Seepark II" ab, welches Aufschüttungen des Seegebiets von 23'000 m² vorsah. Die besagte Seeufergestaltung hätte ab 1973 folglich nicht mehr realisiert werden können. Diesbezüglich gab es in der Folge indessen neue Pläne für einen Seeuferweg und die E-Strasse, wovon das ufernahe Grundstück, auf dem sich das Bootshaus befindet, ohne Weiteres betroffen gewesen wäre.

E. 3.2.3

Im Zeitpunkt des Ablaufs der befristeten Baubewilligung bestand im streitbetroffenen Gebiet ein etwas mehr als 100 m breiter Baulinienbereich zur Verwirklichung der erwähnten Seeufergestaltung. Zuvor hatte der Stadtrat am 18. September 1959 beschlossen, die seeseitige ideelle Baulinie der projektierten I-Strasse aus dem Jahre 1932 unverändert beizubehalten. Das provisorische Bootshaus lag fast vollständig im besagten Baulinienbereich. Obgleich die Mitbeteiligte 2 offenbar bereits 1998 davon ausging, dass die Baulinien nach Inkrafttreten der revidierten BZO 1999 so korrigiert würden, dass diese nur noch der Sicherung eines Seeuferwegs und der E-Strasse dienen würden, erfolgte die

Revision derselben erst mit Gemeinderatsbeschluss vom 28. Februar 2007 und Genehmigung der kantonalen Volkswirtschaftsdirektion vom 12. März 2008. Dabei wurde die seeseitige ideelle Baulinie aufgehoben und der Baulinienbereich im betroffenen Gebiet auf die E-Strasse konzentriert.

E. 3.2.4

Bezüglich der ideellen Baulinie ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, es handle sich nicht um eine "richtige Baulinie", weshalb man bereits aus formellen Gründen bezweifeln könne, ob ein Bauhindernis für das fragliche Bootshaus vorgelegen habe und dieses nicht schlicht ordentlich hätte bewilligt werden müssen. Dazu ist festzustellen, dass eine ideelle Baulinie nach früherem Recht festgesetzt wurde, wenn an die eine Seite einer Strasse Gebiet stiess, welches nicht als Baugrund genutzt werden konnte, so zum Beispiel ein Gewässer. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend festhält, war der Abstand der ideellen Baulinie von der jenseitigen Baulinie für die Ermittlung der zulässigen Höhe eines zu errichtenden Gebäudes massgebend (§ 10 Abs. 1 des Baugesetzes für Ortschaften mit städtischen Verhältnissen vom 23. April 1893). Die Behörden gingen bei der vorliegend umstrittenen Baulinie davon aus, dass sie nicht der Bebauung, sondern nur der Expropriation des Landes für den Strassenausbau und für die seewärts daran anschliessenden öffentlichen Grünanlagen zu dienen habe. Obwohl die Baulinienkategorie der "ideellen Baulinien" im Planungs- und Baugesetz vom 7. September 1975 nicht mehr erwähnt ist, kennt auch § 96 Abs. 2 lit. a PBG den Baulinienzweck der Sicherung von Grünzügen und wurde diese Baulinie bis zur Revision von 2007/2008 (vgl. oben E. 3.2.3) jedenfalls als rechtskräftig erachtet.

E. 3.2.5

Zusammenfassend war die aufgrund der geplanten Seeufergestaltung ausgedehnte und mittels Baulinien festgelegte Bauverbotszone im vorliegend interessierenden Gebiet noch bis in die 1990er-Jahre und damit auch zum Zeitpunkt der Zuweisung der Bauzone zur Nichtbauzone (3. Bauzone der Bauordnung von 1931 zur Freihaltezone F) anlässlich der Revision der Bau- und Zonenordnung mit Inkrafttreten im Jahr 2000 – unter Beachtung von deren negativen Vorwirkung – zu beachten. Unter diesen Umständen wäre das streitbetroffene Bootshaus seit Ablauf der befristeten Baubewilligung am 31. Dezember 1969 auch materiell nicht mehr rechtmässig gewesen.

E. 3.3

Es fragt sich indessen, ob sich die materielle Rechtmässigkeit des streitbetroffenen Bootshauses im Sinn von Art. 24c RPG allenfalls aus der Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten 2 in Bezug auf vergleichbare Objekte im vorliegend interessierenden Gebiet herleiten lässt. Keinen Aufschluss darüber geben jedenfalls die Verlängerung der wasserrechtlichen Konzession sowie der aufgrund des Fischereigesetzes sowie der Landanlagekonzession erforderlichen Bewilligung, da diese infolge fehlender Vorlagepflicht unabhängig vom Vorhandensein einer gültigen Baubewilligung ohne Weiteres erteilt werden konnten.

E. 3.3.1

Zur Eruiierung der besagten Bewilligungspraxis interessieren nur Objekte, die gemäss Zonenplan zur Bauordnung von 1963 dem "Ausgesparten Gebiet" und damit der 3. Bauzone der Bauordnung von 1931 sowie mit Revision der Bau- und Zonenordnung schliesslich im Jahr 2000 der Freihaltezone zugewiesen wurden. Die ersten zwei Bedingungen treffen nur für den Uferabschnitt I-Strasse/E-Strasse ab Bahnhof G bis Q zu.

Unter diesen Voraussetzungen sind folgende Objekte nicht von Relevanz, da sie gemäss Zonenplan zur Bauordnung von 1963 bereits der Freihaltezone F zugewiesen waren oder jedenfalls nicht – wie das streitbetroffene Bootshaus – in der 3. Bauzone der Bauordnung von 1931 lagen : [2 Objekte]. Überdies wurden folgende Bauten gemäss Zonenplan zur Revision der BZO 1999 schliesslich nicht der Freihaltezone F, sondern einer anderen Zone (z. B. Wohnzone W2b, W3 oder Zone für öffentliche Bauten) zugewiesen: [12 Objekte].

E. 3.3.2

Als Vergleichsobjekte scheiden des Weiteren die Bauten bei E-Strasse Nr. ... bis Nr. ... auf Kat.-Nr. ... bzw. Kat.-Nr. ... aus. Dieses Grundstück wurde mit Revision der BZO 1999 überwiegend der Wohnzone W3 und nur zu einem kleinen Teil der Freihaltezone F zugewiesen. Die Bewilligung der An- und Umbauten im Jahr 1999 erfolgte hauptsächlich unter Berücksichtigung der Lage in der künftigen Wohnzone W3, wobei die Rechtmässigkeit bezüglich der Baulinien situationsbezogen aufgrund der vorliegenden speziellen Verhältnisse beurteilt wurde. Gleich verhält es sich mit den nach revidierter BZO 1999 in der Zone W2BII gelegenen An- und Umbauten des Wohnhauses und des Gartensitzplatzes des Beschwerdegegners, wo die Mitbeteiligte 2 die Bauliniensituation als "Spezialfall" betrachtete und das besagte Umbauvorhaben schliesslich ohne Mehrwertrevers bewilligte.

E. 3.3.3

Nachfolgend relevant sind demnach folgende Bauten: [10 Objekte].

E. 3.3.4

Diese vorliegend als relevant zu betrachtenden Beispiele zeigen auf, dass im besagten Bereich in den 1960er- und 1970er-Jahren nur vereinzelte kleinere und einfachere Neubauten (kleinere Bauten, insbesondere Schuppen, Baracken, Bootshäuser und dergleichen) baurechtlich zu beurteilen waren. Diesen Vergleichsobjekten, insbesondere den Bootshäusern, ist gemein, dass sie aufgrund des damals bestehenden rechtskräftigen Baulinienraums und der künftigen Seeufergestaltung – teilweise wiederholt – nur provisorisch bewilligt wurden, unter Festlegung der Beseitigungsverpflichtung und allenfalls unter Aufforderung zur Anmerkung einer entsprechenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch. Teilweise wurde auch noch Mitte der 1970er-Jahre – mit gleicher Begründung – eine befristete Bewilligung für den Fortbestand dieser Bauten erteilt. Ende der 1970er-Jahre wurden bei einem Lagergebäude Aussentreppen befristet bewilligt. Aktenkundig ist schliesslich, dass selbst Mitte der 1980er-Jahre der Wiederaufbau eines provisorischen Bootshauses nur befristet und unter Beseitigungsverpflichtung bewilligt wurde. Die Befristung wurde wiederum damit begründet, dass das provisorische Bootshaus vollständig zwischen rechtskräftigen Baulinien (§ 99 PBG) liege und diese die künftige Seeufergestaltung bzw. einen öffentlichen Seeuferweg sicherten, dessen Realisierung in der nächsten Zeit beabsichtigt sei. Obgleich teilweise in den Entscheiden als "Provisorien" betitelt, wurden die besagten Bauten auch nach Ablauf der befristeten Baubewilligung nicht beseitigt, sondern bestanden entsprechend bewilligungslos weiter und sind grösstenteils noch heute vorzufinden.

E. 3.3.5

Als Ausnahmen der erwähnten Praxis gelten Umbauten im öffentlichen Interesse, so das an der I-Strasse hinter Nr. ... liegende Bootshaus und die Aufenthaltsbaracke. Diese wurden 1968 von der Bausektion mit der Begründung definitiv bewilligt, dass die projektierte neue

I-Strasse dadurch nicht tangiert werde und der Standort für den städtischen Seereinigungsdienst am vorgesehenen Ort betriebsbedingt sei. Gleiches gilt für den Umbau des Freizeitsgebäudes K und die am 12. August 1986 bewilligte Parkanlage und öffentliche Toilettenanlage J-Strasse gegenüber Pol.-Nr. ..., die zu einem Projekt für die Seeufergestaltung gehören, das vom Souverän gutgeheissen wurde. Die definitive Bewilligung für den Anbau eines Bierkellers bei der Westseite E-Strasse Nr. auf Kat.-Nr. ... am 18. Juni 1926 war wohl möglich, da sich der Anbau noch ausserhalb des damals bestehenden Baulinienbereichs befand.

E. 3.3.6

Selbst die Umbauten bei Hauptgebäuden, die nur teilweise in der 3. Bauzone der Bauordnung von 1931 lagen, gemäss revidierter BZO 1999 schliesslich nicht der Freihaltezone F zugewiesen wurden und sich somit grundsätzlich nicht mit dem streitbetroffenen Bootshaus vergleichen lassen (vgl. E. 3.3.1), wurden nur unter der Auflage der Eintragung eines Mehrwert- oder eines Beseitigungsrevers in Aussicht gestellt bzw. erteilt. Im Übrigen wies die Mitbeteiligte 2 den Bauherrn bezüglich der gemäss revidierter BZO 1999 in der Freihaltezone F gelegenen, definitiv bewilligten Verlängerung des Bootsstegs und der Bootshabe sowie der Verbreiterung der Öffnung in der Ufermauer auf dem Grundstück Kat.-Nr. 06 darauf hin, dass für die Realisierung des Seeuferwegs allenfalls bauliche Anpassungen im Uferbereich nicht ausgeschlossen seien.

E. 3.3.7

Wie bereits im Urteil vom 19. April 2012 erwähnt, bedeutet die Befristung einer Baubewilligung gemäss § 321 Abs. 1 PBG 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 in diesem Zusammenhang keine Bestandesgarantie und damit auch kein Rechtsanspruch auf Verlängerung der Baubewilligung. 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; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 348). Bis zum festgesetzten Zeitpunkt entfaltet der befristete baurechtliche Entscheid ohne Weiteres Bestandeskraft; nach Fristablauf geht die Baubewilligung jedoch unter. Diese befristete Bewilligung begründet demnach kein Bestandesprivileg und damit auch keinen Rechtsanspruch auf ihre Verlängerung. Nach Fristablauf wäre die Baute zu beseitigen, sofern nicht vorher ein Gesuch um Verlängerung gestellt wurde. Ein Anspruch auf Verlängerung besteht nur, falls die Voraussetzungen für eine definitive Baubewilligung gegeben sind. Mithin müssen die Bewilligungsvoraussetzungen wie bei der erstmaligen Erteilung umfassend und frei geprüft werden; dabei ist die Bewilligungsbehörde nicht an ihren alten Entscheid gebunden und hat ihr Ermessen pflichtgemäss auszuüben (BEZ 1986 Nr. 52; BEZ 1990 Nrn. 18 und 24; VGr, Urteil vom 10. September 2013, VB.2012.00081, E. 3.4.3; Urteil vom 28. März 2007, VB.2006.00490, E. 3.1; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 349).

E. 3.3.8

Die wiederholt erteilten befristeten Baubewilligungen von mit dem streitbetroffenen Bootshaus vergleichbaren Bauten zeigen auf, dass die Voraussetzungen für eine definitive Bewilligung nicht gegeben waren, zumal nach wie vor die mit Baulinien gesicherte Seeufergestaltung realisiert werden sollte. Damit bestand auch kein Anspruch auf Verlängerung dieser Bewilligungen. Die Mitbeteiligte 2 musste die Bewilligungserteilung betreffend den Fortbestand dieser Baute jeweils nach Massgabe des Projektierungsstands der Seeufergestaltung beurteilen, wobei sie im gleichen Zeitraum gestellte Gesuche gleich zu behandeln hatte. Diejenigen Bauten, für die nach Ablauf der Befristung keine Baubewilligung mehr erteilt wurde – so auch das Bootshaus der Beschwerdeführerin – waren unter den gegebenen Umständen vorschriftswidrig und damit unrechtmässig. Die Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands wurde anscheinend geduldet. Mit Ablauf von 30 Jahren nach der Erstellung dieser Bauten war der Beseitigungsanspruch unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Vertrauensschutzes schliesslich verwirkt (BGE 107 Ia 121, E. 1), weshalb auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands mittels Rückbau verzichtet wurde. Erfolgt bei einer rechtswidrigen Baute ein solcher Verzicht, ändert dies jedoch nichts an ihrer Rechtswidrigkeit, weshalb sie allenfalls erhalten, jedoch nicht nach Art. 24 RPG geändert und insbesondere erweitert werden kann. Das rechtswidrige Verhalten soll nicht durch eine erweiterte Besitzstandsgarantie belohnt werden (Rudolf Muggli, in: Heinz Aemisegger/Pierre Moor/Alexander Ruch/Pierre Tschannen [Hrsg.], Kommentar RPG, Zürich usw., 2010, Art. 24c N. 11 und 12).

E. 3.4

Die materielle Rechtmässigkeit des streitbetroffenen Bootshauses nach Ablauf der letztmals erteilten befristeten Baubewilligung vom 20. Dezember 1965 konnte nicht festgestellt werden, weshalb Art. 24c RPG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt. Infolgedessen ist nicht mehr zu prüfen, ob mit der geplanten Solaranlage nach Massgabe von Art. 42 RPV die Identität dieses Bootshauses einschliesslich seiner Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt.

E. 4.1

Gemäss den Erwägungen des Bundesgerichts stellt das im Streit liegende Anbringen einer grossflächigen Solaranlage keinen kleinen Unterhalt, sondern eine bewilligungspflichtige Änderung dar und würde zudem die Rechtswidrigkeit verstärken. Für den Fall, dass eine Ausnahmegewilligung unter dem Titel von Art. 24c RPG auszuschliessen wäre, stellte sich deshalb die Frage, ob nicht eine willkürfreie und rechtsgleiche Anwendung von § 40 PBG gebieten würde, dieses Bauvorhaben auf dem (besitzstandsgeschützten) Bootshaus mit einer Fläche von 38 m² als im Sinn von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG zonenkonform zu qualifizieren. Um dies – wie vom Bundesgericht geheissen – rechtsgenügend abklären zu können, legten die Mitbeteiligten – nach Aufforderung seitens des hiesigen Gerichts (vgl. Präsidialverfügung vom 15. Oktober 2013) – die behördlich bewilligte Bautätigkeit im betroffenen Gebiet unter Beilage von Unterlagen dar.

E. 4.2

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). Gemäss § 62 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 PBG dürfen in der Freihaltezone nur

solche oberirdischen 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 (Abs. 1). Änderungen in der Bewirtschaftung oder sonstigen Gestaltung der Grundstücke müssen mit dem Zonenzweck vereinbar sein (Abs. 2).

E. 4.3

Die streitbetroffene Solaranlage soll in der kommunalen Freihaltezone F erstellt werden, die keiner besonderen Zweckbestimmung zugeführt ist (vgl. Art. 81 der Bau- und Zonenordnung vom 23. Oktober 1991). Diese Freihaltezone liegt 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). Vom Bundesgericht bestätigt, stellen sie Schutzzonen 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.). Der besagten Freihaltezone kommt infolgedessen sowohl eine Trenn- als auch eine Landschaftsschutzfunktion im Sinn von Art. 3 Abs. 2 lit. c und d RPG zu. Bei der Realisierung von Bauten und Anlagen in diesem Gebiet ist die Bautätigkeit eingeschränkt, indessen nicht gänzlich verboten. Allerdings sind die genannten Voraussetzungen im Sinn von § 62 Abs. 1 in Verbindung mit § 40 PBG zu beachten.

E. 4.4

Die Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten 1 in der Freihaltezone F, wo sich auch das streitbetroffene Bootshaus seit der Revision der Bau- und Zonenordnung im Jahr 2000 befindet, stellt sich wie folgt dar:

E. 4.4.1

Gemäss Angaben der Mitbeteiligten 1 sind bei Gebäuden, welche direkt auf oder nahe an die Zonengrenze zur Freihaltezone gestellt werden, insbesondere folgende Bauten und Anlagen im Anstossbereich von bis fünf Meter in der Freihaltezone erlaubt und werden als zonenkonform angesehen: eine untergeordnet in Erscheinung tretende Pergola, eine offene Einfriedung bis 1,5 m Höhe, Mauer, geschlossene Einfriedung bis 0,8 m Höhe, Sitzplatz mit festen Sitzen/Bänken/Tischen, Aussencheminée bis 1,5 m Höhe, kleines ober-/unterirdisches Schwimmbassin. Wie die Mitbeteiligte 2 vorbringt, fällt das vorliegend im Streit liegende Projekt der Installation einer relativ grossflächigen Solaranlage am und auf dem Bootshaus der Beschwerdeführerin nicht darunter.

E. 4.4.2

Zur Eruierung der Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten 1 müssen sodann Vergleichsobjekte gefunden werden.

E. 4.4.2.1

Das Grundstück Kat.-Nr. ... an der E-Strasse Nr. ... in L befindet sich in der Zone für öffentliche Bauten und Anlagen. Der von der Mitbeteiligten 1 am 6. August 2012 bewilligte Bau von Solarkollektoren auf dem sich dort befindenden Gebäude der Seepolizei scheidet

demnach als Vergleichsobjekt aus. Gleiches gilt für Neubauten der Gesellschaft O, die mit der Schifffahrt in Zusammenhang stehen, so etwa die Solaranlage auf dem Werftbau bei der E-Strasse Nr. ...: Die Erteilung entsprechender Bewilligungen erfolgte nach Massgabe von Art. 8 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1975 über die Binnenschifffahrt (BSG) in Verbindung mit Art. 18 ff. des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG) im eisenbahnrechtlichen Plangenehmigungsverfahren. Die Liegenschaften E-Strasse Nr. ... und Nr. ... auf Kat.-Nr. ... befinden sich gemäss revidierter BZO 1999 sodann in der Wohnzone W2bII bzw. im besonderen Wohngebiet II und nicht in der Freihaltezone F. Auch eignet sich das Clubhaus des Vereins P an der I-Strasse Nr. ... auf Kat.-Nr. ... nicht zum Vergleich mit dem Bootshaus der Beschwerdeführerin, da es bereits nach Zonenplan zur Bauordnung von 1963 der Freihaltezone F zugewiesen war und eine bauliche Erweiterung folglich nach Massgabe von Art. 24c RPG bewilligt werden konnte. Das Strandbad M, E-Strasse Nr. ... auf Kat.-Nr. ..., ist als Sport- und Freizeitanlage ebenfalls zonenkonform (vgl. E. 4.2). Im Übrigen erteilte die Mitbeteiligte 1 am 11. April und 8. Dezember 2008 – wohl aufgrund der Standortgebundenheit – für den Neubau bzw. Fortbestand eines elektrischen Grills auf Kat.-Nr. Ausnahmegewilligungen im Sinn von Art. 24 RPG. Gleiches gilt für die befristete Aufstellung eines Bauwagens gegenüber der J-Strasse 08 auf Kat.-Nr.

E. 4.4.2.2

Die Bauten auf dem Grundstück eines ehemaligen Industriegebäudes an der E-Strasse Nr. ...–... auf Kat.-Nr. ..., insbesondere E-Strasse Nr. ... bis Nr. ..., ragen drei Meter in die Freihaltezone F hinein. Dies war indessen bereits vor den bewilligten Um- und Neubauten im Jahr 1999 und damit vor der Revision der BZO 1999 sowie der Zuweisung zur Freihaltezone F der Fall. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin sind die Bauten auf Kat.-Nr. ... somit nicht zu beachten.

E. 4.4.2.3

Somit verbleibt die Prüfung der Frage, ob allenfalls aufgrund der bewilligten Umbauten auf dem Grundstück des Beschwerdegegners (E-Strasse 05 auf Kat.-Nr. 06) eine Gleichbehandlung im Unrecht und somit die Erteilung einer Bewilligung im Sinn von Art. 22 RPG möglich wäre. Die An- und Umbauten am Wohnhaus aufgrund der vorwirkungsweisen Zuweisung in die Wohnzone W2BII sind als zonenkonform anzusehen (Entscheid der Bausektion vom 21. September 1999, E. B.b; vgl. auch Vorentscheid BE 569/98 vom 5. Juni 1998, E. lit. B.b und C.a). Zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung – und somit vor Zuweisung des betreffenden Gebiets zur Freihaltezone F – waren sodann folgende Bauten und Anlagen bereits bestehend: ein Sitzplatz am See, der Verbindungsweg zwischen Wohnhaus bzw. Terrasse und besagtem Sitzplatz sowie der gleich neben diesem Sitzplatz liegende Bootssteg mit Schiffsrinne und Zugangstreppe. Die fixe Beschattungsanlage ist nirgends in den Plänen vermerkt und möglicherweise nicht rechtmässig. Der ausgebaggerte Teil des Grundstücks mit Treppe bestand offenbar bereits im Jahr 1925. Vorliegend interessieren somit nur die Verlängerung des Bootsstegs von einer Fläche von 4 m² und der Bootshabe sowie die Verbreiterung der Öffnung in der Ufermauer, die von den Bewilligungsbehörden unbeanstandet bewilligt wurden. Im Übrigen wurde nachträglich die wasserrechtliche Konzession für einen Badesteg von 3 m² mit Zugangstreppe, Leiter und Betonfundament erteilt.

E. 4.4.2.4

Zusammenfassend weist die vorliegend interessierende genehmigte bauliche Erweiterung auf dem Grundstück des Beschwerdegegners als einziges Vergleichsobjekt zur geplanten Installation einer Solaranlage nur eine geringe Fläche auf. Unter Berücksichtigung einer rechtsgleichen Anwendung von § 40 PBG scheidet die Erteilung einer Bewilligung im Sinn von Art. 22 RPG für das Anbringen der Solaranlage am Bootshaus der Beschwerdeführerin damit aus.

E. 5

Nach nochmaliger Prüfung der Sachlage und insbesondere unter Berücksichtigung der Bewilligungspraxis der Mitbeteiligten erweist sich die von der Beschwerdeführerin geplante Solaranlage erneut als nicht bewilligungsfähig. Damit entfällt die Beurteilung, ob für das besagte Bauvorhaben eine Ausnahmbewilligung nach Art. 41c Abs. 1 Satz 2 der Gewässerschutzverordnung vom 28. Oktober 1998 (GSchV) zu erteilen wäre. 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 Parteienschädigung ist ihr angesichts ihres Unterliegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Dagegen ist sie zu verpflichten, dem Beschwerdegegner eine Parteienschädigung zu entrichten, wobei Fr. 3'000.- als angemessen erscheinen

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