

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00390 vom 20. April 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2018.00390](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00390)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00390 du 20 avril 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00390 del 20 aprile 2017

## Regeste

Nutzungsplanung | Bau- und Zonenordnung: Umzonung eines Grundstücks von der Freihaltezone in die Landwirtschaftszone. Die Vorinstanz fasste in ihrem Entscheid die Vorbringen der Beschwerdeführenden zusammen, setzte sich aber damit nicht ausdrücklich auseinander. Zu den konkreten planerischen Abwägungen äusserte sie sich nicht, sondern beschränkte sich darauf, wenige, allgemein gehaltene Bemerkungen zur Möglichkeit einer Zuweisung zur Landwirtschaftszone zu machen. Damit hat die Vorinstanz die Begründungspflicht und somit das rechtliche Gehör der Beschwerdeführenden verletzt. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist aufgrund der unterschiedlichen Kognition der Vorinstanz und des Verwaltungsgerichts nicht möglich (E. 2). Rückweisung.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2018.00390 Urteil der 3. Kammer vom 7. März 2019 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Matthias Hauser (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Ersatzrichter Martin Bertschi, Gerichtsschreiberin Cornelia Moser. In Sachen 1. A, 2. B, 3.1 C, 3.2 D, alle vertreten durch RA E Beschwerdeführende, gegen 1. Gemeinderat der Stadt Zürich, vertreten durch den Stadtrat, dieser vertreten durch das Hochbaudepartement, 2. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Nutzungsplanung, hat sich ergeben: I. A. Das Grundstück Kat.-Nr. 01 in der Stadt Zürich zwischen der F-Strasse und der G-Kirche umfasst rund 47 Aren und befindet sich in der Freihaltezone. Etwa bis Ende der 1930er-Jahre bestand dort ein Rebberg; heute befindet sich gemäss Stadtratsbeschluss vom 24. Januar 1990 auf dem Grundstück – sowie auf einer angrenzenden Parzelle – das Objekt Nr. 02 des Inventars der kommunalen Natur- und Landschaftsschutzobjekte. Es handelt sich um eine Magerwiese, die als "sehr wertvoll" bezeichnet wird. Mit Beschluss Nr. 03 vom 10. Juli 2013 erliess der Stadtrat von Zürich die kommunale Schutzverordnung "I", die auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 neben Naturschutzzone auch die Anlage und den Betrieb eines artenreichen Rebbergs im Rahmen einer Rebbergschutzzone auf rund 26 Aren vorsah. Während dagegen ein Rekursverfahren vor dem Baurekursgericht hängig war, ersetzte der Stadtrat mit Beschluss Nr. 04 vom 20. November 2013 die kommunale Schutzverordnung "I" durch die kommunale Schutzverordnung "I", welche die gesamte Parzelle Kat.-Nr. 01 einer Naturschutzzone zuweist (Amtliche Sammlung der Stadt Zürich [AS] 05). Das Verwaltungsgericht wies mit rechtskräftig gewordenem Urteil vom 20. April 2017 (VB.2016.00314) eine Beschwerde ab, mit der die Aufhebung dieses Beschlusses beantragt worden war. Das Baurekursgericht schrieb hierauf mit Entscheid vom 18. August 2017 das Rekursverfahren betreffend die Schutzverordnung "I" als durch Wiedererwägung

gegenstandslos geworden ab. Im Rahmen der Gesamtüberarbeitung des Regionalen Richtplans Stadt Zürich (beschlossen am 6. April 2016), ergänzte der Gemeinderat am 30. März 2016 den Antrag des Stadtrats in Kap. 3.6 (Landschaftsförderungsgebiete) durch eine neue Tabellen-Nr. 9 ("I") mit folgendem Wortlaut: "Rebberg realisieren, Reben mit traditioneller Rebbergflora". Bei der Festsetzung des Regionalen Richtplans mit Beschluss Nr. 07 vom 21. Juni 2017 liess der Regierungsrat des Kantons Zürich diesen Eintrag weg. Diese Streichung ist nicht Gegenstand der gegen den Festsetzungsbeschluss des Regierungsrats gerichteten Beschwerde an das Verwaltungsgericht, deren Einreichung der Gemeinderat am 30. August 2017 beschloss. B. Mit Beschluss des Gemeinderats vom 30. November 2016 wurde die Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich vom 23. Oktober 1991 (BZO) teilweise revidiert. Dabei wurde die Parzelle Kat.-Nr. 01 von der Freihaltezone in die Landwirtschaftszone umgezont. Die Baudirektion Kanton Zürich genehmigte die Teilrevision der BZO mit hier nicht interessierenden Ausnahmen am 5. Juli 2017. II. Gegen den Beschluss und die Genehmigungsverfügung erhoben A und B sowie C und D am 30. September 2017 Rekurs an das Baurekursgericht. Dieses wies den Rekurs mit Entscheid vom 18. Mai 2018 ab. III. Gegen diesen Entscheid erhoben die Genannten am 29. Juni 2018 Beschwerde an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten, der Entscheid des Baurekursgerichts vom 18. Mai 2018 sei aufzuheben. Die Umzonung des Grundstücks Kat.-Nr. 01 in die Landwirtschaftszone sei zu verweigern, und das Grundstück sei in der Freihaltezone zu belassen. Eventualiter sei die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Kosten sowie eine Parteientschädigung (zuzüglich MWST von 7,7 %) seien der Stadt und dem Kanton Zürich aufzuerlegen. Der Gemeinderat der Stadt Zürich (Beschwerdegegner 1) beantragte Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Die Baudirektion Kanton Zürich (Beschwerdegegnerin 2) sowie das Baurekursgericht beantragten die Abweisung der Beschwerde, ohne sich materiell zu äussern. In Replik, Duplik und Triplik hielten die Beschwerdeführenden sowie der Gemeinderat an ihren jeweiligen Anträgen fest. Der Gemeinderat verzichtete auf eine Quadruplik. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.2 Nach § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung bzw. den angefochtenen Erlass berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren bzw. dessen Aufhebung oder Änderung hat. 1.2.1 Die Legitimation zur Anfechtung von Nutzungsplänen entspricht grundsätzlich derjenigen zur Anfechtung von Baubewilligungen, soweit konkrete Anordnungen betroffen sind. Soweit Nutzungspläne Erlasse darstellen, genügt für die Rekurs- und Beschwerdelegitimation dagegen eine virtuelle Betroffenheit (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Art. 21 N. 69). Die Zuweisung eines einzelnen Grundstücks zu einer bestimmten Nutzungszone ist keine generell-abstrakte Bestimmung (vgl. Andreas Conne, Abstrakte Normenkontrolle im Kanton Zürich: Überblick und Vergleich mit der Einzelaktkontrolle, ZBl 115/2014, S. 403 ff., 409). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden und der Vorinstanz ist demnach vorliegend nicht die virtuelle Betroffenheit massgeblich. Allerdings ist das notwendige Berührtsein bei konkreten Anordnungen in Nutzungsplänen nicht allein anhand der Festsetzung als solcher, sondern auch anhand der zugelassenen Nutzung und der deshalb erwartbaren Folgen zu bestimmen

(vgl. BGr, 22. Februar 2012, 1C\_253/2011, E. 1; BGr, 14. August 2008, 1C\_57/2007, E. 3.3). Insofern werden die Anforderungen an die unmittelbare Betroffenheit gelockert. Dem entspricht, dass der Nutzungsplan nur unter bestimmten Voraussetzungen vorfrageweise angefochten werden kann (vgl. dazu im Einzelnen, je mit weiteren Hinweisen, VGr, 21. Mai 2014, VB.2013.00692, E. 5.3; Jürg Bosshart/Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 38).

1.2.2 Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer bzw. Bewohner von Liegenschaften, die von der Parzelle Kat.-Nr. 01 nur durch die F-Strasse getrennt sind und von deren nördlicher Seite direkte Sicht auf das ansteigende Gelände besteht. Sie machen geltend, dass die Verwirklichung des vorläufig gescheiterten, von den Initiantinnen und Initianten aber weiterhin verfolgten Projekts eines Rebbergs auf der Parzelle Kat.-Nr. 01 durch die Umzonung wahrscheinlicher würde. Im Fall der Realisierung dieses Projekts befürchten sie Immissionen sowohl während der Bauphase als auch durch die Bewirtschaftung des Rebbergs. Generell nähmen mit der Umzonung in die Landwirtschaftszone die baulichen Möglichkeiten zu. Diese potenziellen Nachteile sind genügend konkret, um die Rechtsmittelbefugnis der Beschwerdeführenden zu begründen. Dagegen verschafft weder die Befürchtung, die Umzonung in die Landwirtschaftszone erleichtere eine spätere Einzonung in die Bauzone, noch die von den Beschwerdeführenden angeführte emotionale Bindung an den heutigen Zustand eine Rechtsmittelbefugnis (VGr, 25. Januar 2017, VB.2016.00633, E. 2.4; Bertschi, § 21 N. 20).

1.3 Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

2. Die Beschwerdeführenden werfen der Vorinstanz eine formelle Rechtsverweigerung bzw. eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) vor, weil der Entscheid die Begründungspflicht missachte.

2.1 Das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der Parteien tatsächlich hört, prüft und bei der Entscheidfindung berücksichtigt. Die Begründung muss deshalb zumindest kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Dagegen wird nicht verlangt, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (BGr, 3. Dezember 2018, 2C\_603/2018, E. 3.1 mit Hinweisen; BGE 138 I 232 E. 5.1). Aus der Begründung muss allerdings mittelbar oder unmittelbar ersichtlich sein, dass die Behörde diese Vorbringen für nicht erheblich oder unrichtig gehalten hat (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 10 N. 25).

2.1.1 Im Rekursverfahren brachten die Beschwerdeführenden namentlich Folgendes vor: Die Freihaltezone sei die passende kantonale Raumplanungszone im Sinn von Art. 17 bzw. 18 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700). Gemäss § 14 der Kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung vom 20. Juli 1977 (KNHV; LS 702.11) habe der planungsgerechte Schutz von Naturschutzobjekten in erster Linie durch Einteilung in Freihaltezonen zu erfolgen. Die Umzonung in die Landwirtschaftszone führe potenziell zu einer Verschlechterung des Schutzstatus, weil damit landwirtschaftliche Aktivitäten und Bauten grundsätzlich zugelassen würden. Der Beschwerdegegner 1 habe die Selbstbindung des Gemeinwesens in Bezug auf die Schonung und gegebenenfalls ungeschmälerter Erhaltung des Schutzobjekts im Sinn von § 204 Abs. 1 PBG missachtet. Die Umzonung widerspreche den bundesrechtlichen und kantonalen Vorgaben zum Biotopschutz (Art. 18 Abs. 1 bis des Natur- und Heimatschutzgesetzes vom 1. Juli 1966 [SR 451]; § 13 Abs. 1 KNHV) sowie dem kantonalen und dem regionalen Richtplan. Die Umzonung sei zudem unzweckmässig, weil sie auf die Verwirklichung des Rebbergprojekts abziele und dieses sich als unzulässig

erwiesen habe. Die Beschwerdegegnerin 2 habe mit der Genehmigung der streitigen Umzonung ihre Kognition gemäss § 5 Abs. 1 PBG nicht ausgeschöpft.

2.1.2 Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Vorbringen der Beschwerdeführenden knapp zusammengefasst. Sie setzt sich im Entscheid jedoch nicht ausdrücklich mit ihnen oder mit den angerufenen Normen auseinander. Zu prüfen bleibt, ob sich aus der Entscheidbegründung sinngemäss ergibt, weshalb die Vorinstanz die Argumente der Beschwerdeführenden für unerheblich oder unrichtig hielt.

2.1.3 Die eigentliche Entscheidbegründung der Vorinstanz – nach der Zusammenfassung der Parteistandpunkte und der Schutzverordnung "I" – umfasst rund eine Seite und hat sinngemäss folgenden Inhalt: Für die Zuordnung zur Landwirtschaftszone genüge, dass das Land für landwirtschaftliche Zwecke geeignet sei. Für Naturschutzobjekte komme auch die Landwirtschaftszone infrage. Unabhängig von der Umzonung in die Landwirtschaftszone bleibe die Magerwiese weiterhin geschützt. Es bestehe daher kein Grund, in das Planungsermessen von Gemeinde und Kanton einzugreifen.

2.1.4 Zu Recht wird von niemandem bestritten, auch nicht von den Beschwerdeführenden, dass landwirtschaftlich nutzbare Grundstücke grundsätzlich (nämlich unter den Voraussetzungen von Art. 16 RPG) der Landwirtschaftszone zugewiesen werden können, dass sich Naturschutzobjekte grundsätzlich auch in Landwirtschaftszonen befinden können und dass die streitige Umzonung am Schutzstatus für die Magerwiese unmittelbar nichts ändert. Sinngemäss bilden diese Überlegungen nichts weiter als den Ausgangspunkt für die detaillierten Ausführungen der Beschwerdeführenden, die gestützt auf konkrete Normen des eidgenössischen und des kantonalen Rechts darlegen, weshalb die konkrete Umzonung nach ihrer Ansicht dem höherrangigen Recht sowie höherstufigen Planungen widerspricht und unzumutbar ist. Die Vorinstanz beschränkt sich dagegen auf wenige, allgemein gehaltene Bemerkungen zur Möglichkeit einer Zuweisung zur Landwirtschaftszone; zur konkreten planerischen Abwägung äussert sie sich nicht. Der Begründung der Vorinstanz kann daher nicht entnommen werden, weshalb die Rügen der Beschwerdeführenden unerheblich oder unrichtig sein sollen. Daran ändert der pauschale Hinweis auf das Planungsermessen von Gemeinde und Kanton nichts; vielmehr wäre gerade zu prüfen, ob dieses Ermessen recht- und zweckmässig gehandhabt wurde (§ 20 Abs. 1 VRG; zur Prüfungsdichte vgl. Marco Donatsch in: Kommentar VRG, § 20 N. 77 ff.). Somit hat die Vorinstanz ihre Begründungspflicht schwerwiegend verletzt. Es muss davon ausgegangen werden, dass sie unzulässigerweise darauf verzichtet hat, sich mit den Umständen des konkreten Einzelfalls zu befassen, und folglich ihrer Prüfungspflicht nicht nachgekommen ist.

2.2 2.2.1 Stellt eine Rechtsmittelinstanz eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör fest, muss sie den angefochtenen, formell mangelhaften Hoheitsakt der Vorinstanz aufheben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1039). Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und des Verwaltungsgerichts kann indes eine obere Instanz die Gehörsverletzung einer unteren Instanz heilen, wenn die Verletzung nicht schwer wiegt und die Rechtsmittelinstanz in den relevanten Fragen über dieselbe Kognition verfügt. Selbst bei einer schweren Verletzung ist von einer Rückweisung abzusehen, wenn diese lediglich einen formalistischen Leerlauf darstellen und zu einer unnötigen Verfahrensverlängerung führen würde (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2; 132 V 387 E. 5.1; VGr, 7. Juni 2018, VB.2017.00851, E. 4.2).

2.2.2 Eine Heilung der Gehörsverletzung ist im vorliegenden Fall ausgeschlossen, weil das Verwaltungsgericht im Gegensatz zur Vorinstanz nicht zur Überprüfung der Angemessenheit befugt ist und damit über eine engere Kognition verfügt (§ 20 Abs. 1 bzw. § 50 VRG). Zwar kann das Verwaltungsgericht gemäss seiner Praxis

ausnahmsweise über Ermessensfragen entscheiden, wenn es einen reformatorischen Entscheid fällt, doch kommt diese Rechtsprechung bei Verletzungen des rechtlichen Gehörs nicht zum Tragen (Donatsch, § 64 N. 11, 13). Zudem wiegt die Gehörsverletzung schwer, während kein ausgeprägtes Interesse der Parteien an einem raschen Abschluss des Verfahrens auszumachen ist. Die Sache ist daher – entsprechend dem Eventualantrag – an die Vorinstanz zur erneuten Prüfung und zum erneuten Entscheid unter Beachtung der Begründungspflicht zurückzuweisen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdegegner 1 wird durch den Stadtrat und dieser wiederum durch das Hochbaudepartement vertreten. Die Beschwerdeführenden werfen die Frage auf, ob § 2 Abs. 2 KNHV eine Stellungnahme der zuständigen Fachstelle vorschreibt, also von Grün Stadt Zürich, der für die städtischen Grünräume zuständigen Dienstabteilung des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements (Art. 40 und 44 des Stadtratsbeschlusses über die Departementsgliederung und ■aufgaben vom 26. März 1997 [AS 172.110]). Der Beschwerdegegner 1 bezweifelt, dass § 2 Abs. 2 KNHV im Rechtsmittelverfahren anwendbar ist, und verweist auf folgende Umstände: Grün Stadt Zürich sei an den Planungsarbeiten für die Teilrevision der BZO beteiligt gewesen; der Gemeinderat habe im Zeitpunkt der Festsetzung um die abweichende Haltung des Stadtrats und der Stadtverwaltung gewusst; anlässlich des Rekursverfahrens habe ein kurzer, informeller Austausch zwischen den Rechtsabteilungen des Hochbaudepartements und von Grün Stadt Zürich stattgefunden.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführenden haben sich im Rekursverfahren, in dem das Hochbaudepartement bereits den Beschwerdegegner 1 vertrat, nicht auf eine Verletzung von § 2 Abs. 2 KNHV berufen. Verfahrensmängel sind nach Treu und Glauben grundsätzlich unverzüglich geltend zu machen (vgl. BGr, 19. Mai 2005, 2D\_7/2011, E. 4.6; VGr, 29. April 2015, VB.2014.00598, E. 6.2.1; Bertschi, Vorbem. zu §§ 19–28a N. 39). Somit erweist sich die Rüge der Beschwerdeführenden als verspätet.

### **E. 3.3**

Es war den Beschwerdeführenden allerdings unbenommen, noch vor Verwaltungsgericht einen Beweisantrag auf Einholung einer Stellungnahme von Grün Stadt Zürich zu stellen (§ 52 in Verbindung mit § 20a VRG). Die Ausführungen der Beschwerdeführenden können sinngemäss als Antrag interpretiert werden, Grün Stadt Zürich anzuhören, um die Haltung der Fachbehörde zu ermitteln und Meinungsunterschiede zwischen den städtischen Behörden offenzulegen. Die Vorinstanz wird im Rahmen der erneuten Prüfung zu beschliessen haben, ob eine solche Abklärung erforderlich ist.

### **E. 4**

Kann eine Rückweisung zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen, gilt – besondere Umstände vorbehalten – die beschwerdeführende Partei als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C\_846/2013, E. 3.2 f.; VGr, 7. Juni 2018, VB.2018.00153, E. 5). Nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann auch eine Vorinstanz für kostenpflichtig erklärt werden, wenn die Kosten allein auf ihre Verfahrensfehler zurückgehen. Entsprechend sind hier die Kosten in Anwendung des Verursacherprinzips der Vorinstanz aufzuerlegen, welche die Verletzung des rechtlichen Gehörs zu verantworten hat (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG; Plüss, § 13 N. 48, 59). Den

Beschwerdeführenden ist sodann zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG; Plüss, § 17 N. 26). Dem Beschwerdegegner 1 ist bereits mangels Obsiegens eine Parteientschädigung zu verwehren.

#### **E. 5**

Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (SR 173.110) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die vorliegende Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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