



G.-Nr. R3.2017.00047
BRGE III Nr. 0115/2017

Entscheid vom 17. August 2017

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Martin Farnet, Ersatzrichter Ivo Brogle, Gerichtsschreiber Fabian Vonlanthen

in Sachen **Rekurrentin**
Z.-Liegenschaften AG, [...]

gegen **Rekursgegnerinnen**
1. Baukommission Wetzikon, Bahnhofstrasse 167, 8620 Wetzikon
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach,
8090 Zürich

betreffend Baukommissionsbeschluss vom 15. März 2017 sowie Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV Nr. 16-2063 vom 6. Februar 2017; Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für Material- und Fahrzeugunterstand sowie Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes,

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 15. März 2017 verweigerte die Baukommission Wetzikon der Z.-Liegenschaften AG die nachträgliche Baubewilligung für einen bereits erstellten Material- und Fahrzeugunterstand bei ihrem Lagergebäude [...] an der Y.-Strasse in Wetzikon.

Mit dem kommunalen Entscheid wurde die im koordinierten Verfahren ergangene Verfügung Nr. BVV 16-2063 vom 6. Februar 2017 eröffnet, mit welcher die Baudirektion des Kantons Zürich die nachträgliche naturschutzrechtliche Bewilligung für den Unterstand verweigerte.

B.

Gegen diese Entscheide erhob die Z.-Liegenschaften AG mit Eingabe vom 21. April 2017 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und stellte folgendes Rechtsbegehren:

- "1. Die angefochtene Verfügung (Dispositivziffer III der angefochtenen Gesamtverfügung) sei aufzuheben oder deren Nichtigkeit festzustellen.
2. Eventualiter sei die angefochtene Verfügung (Dispositivziffer III der angefochtenen Gesamtverfügung) aufzuheben und die baurechtliche Bewilligung zu erteilen.
3. Subeventualiter sei die angefochtene Verfügung (Dispositivziffer III der angefochtenen Gesamtverfügung) aufzuheben und die Angelegenheit zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Baurechtliche Bewilligung zu erteilen.

Eventualiter seien Dispositivziffern 2 - 6 des angefochtenen Beschlusses aufzuheben und auf eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes solange zu verzichten, bis über die Festsetzung eines Störungspuffers und über die Konformität des Unterstandes mit dem Störungspuffer in einem erneuten Baubewilligungsverfahren entschieden worden ist.

5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Rekursgegners."

C.

Mit Präsidialverfügung vom 25. April 2017 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 24. Mai 2017 reichte die Rekursgegnerin 2 ihre Rekursvernehmlassung ein und beantragte die Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge zu Lasten der Rekurrentin. Die Rekursgegnerin 1 verzichtete auf Vernehmlassung.

E.

Auf die Einreichung einer Replik verzichtete die Rekurrentin stillschweigend.

F.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit zur Entscheidbegründung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrentin ist als Adressatin der angefochtenen Entscheide ohne weiteres zur Erhebung des Rekurses legitimiert (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Da auch die übrigen formellen Voraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Dem Rekurs liegt folgender Sachverhalt zugrunde: Die Rekurrentin erstellte auf dem gemäss der Bau- und Zonenordnung der Stadt Wetzikon (BZO) in der Industrie- und Gewerbezone gelegenen Grundstück [...] an der Y.-Strasse in Wetzikon einen Unterstand für einen vorbestehenden Container

sowie für Material und Fahrzeuge, ohne hierfür vorgängig um eine baurechtliche Bewilligung ersucht zu haben. In der Folge wurde die Rekurrentin aufgefordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen, woraufhin die Baudirektion des Kantons Zürich die naturschutzrechtliche Bewilligung für die Baute verweigerte. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, der Unterstand sei lediglich ca. 25 m vom Moorrand des Robenhauserriets entfernt und befinde sich daher im Bereich des Störungspuffers. Da die Baute im Widerspruch zu den Schutzziele der Pufferzone stehe, sei die Erteilung einer naturschutzrechtlichen Bewilligung nicht möglich. Aufgrund der verweigerten naturschutzrechtlichen Bewilligung der Baudirektion des Kantons Zürich verweigerte auch die Baukommission Wetzikon die Erteilung der nachträglichen kommunalen Baubewilligung, obwohl sie der Ansicht war, dass das Bauvorhaben aus kommunaler Sicht bewilligungsfähig wäre. Gegen die beiden Verweigerungen richtet sich der vorliegende Rekurs.

3.1.

Die Rekurrentin bringt in ihrer Rekursbegründung zunächst vor, die angefochtene Verfügung der Baudirektion sei mangels Zuständigkeit des Amtes für Landschaft und Natur (ALN) bzw. mangels Erforderlichkeit einer Beurteilung durch das ALN aufzuheben. Das ALN habe in Bezug auf seine Zuständigkeit erwogen, es prüfe, ob eine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bauten und Anlagen im Geltungsbereich einer überkommunalen Schutzverordnung betreffend Naturschutz erteilt werden könne. Es werde aber zu Recht nicht behauptet, das Bauvorhaben liege im Geltungsbereich einer überkommunalen Schutzverordnung. Die Grenze der geschützten Moorlandschaft sei identisch mit der Bauzonengrenze. Der streitbetroffene Unterstand liege zwar teilweise in der Zone VII gemäss Schutzverordnung (Weiler- und Siedlungsrandzone). Diese Zone diene aber der Einordnung von Bauten und Anlagen in das Orts- und Landschaftsbild sowie der guten landschaftlichen Gestaltung des Übergangsbereiches zwischen Siedlung und offener Landschaft. Mit dieser Zone würden keine naturschutzrechtlichen Zwecke verfolgt. Entsprechend bedürfe das Bauvorhaben auch keiner naturschutzrechtlichen Bewilligung.

3.2.

Gemäss Ziffer 1.4.1.1 des Anhangs zur Bauverfahrensordnung (BVV) prüft das ALN, ob eine naturschutzrechtliche Bewilligung für Bauten und Anlagen im Geltungsbereich einer überkommunalen Schutzverordnung oder eines

überkommunalen Inventars betreffend Naturschutz (inkl. Bundesinventare der Hoch- und Flachmoore und der Auengebiete) erteilt werden kann. Die Baudirektion und die Volkswirtschaftsdirektion erliessen mit Verfügung vom 27. Mai 1999 die Verordnung zum Schutz des Pfäffikerseegebiets (Natur- und Landschaftsschutzgebiet mit überkommunaler Bedeutung in den Gemeinden Fehraltorf, Pfäffikon, Seegräben und Wetzikon; SchutzVO), und stellten damit den Pfäffikersee, dessen Ufer und die umgebende Landschaft unter Schutz. Sie gliederten das Schutzgebiet in verschiedene Zonen, unter anderem in eine Weiler- und Siedlungsrandzone (Zone VII), in der der streitbetreffene Unterstand teilweise liegt. Gegen diese Verordnung erhoben diverse Rekurrenten Rekurs beim Regierungsrat des Kantons Zürich. Mit Entscheid vom 19. Juni 2002 hiess der Regierungsrat den Rekurs teilweise gut und hob die Verordnung zum Schutz des Pfäffikerseegebiets unter anderem insoweit auf, als sie zwischen dem Chämtnerbach und der Seegräbnerstrasse eine Weiler- und Siedlungsrandzone anstelle einer dort notwendigen Pufferzone festlegte. Die Sache wurde an die Baudirektion und die Volkswirtschaftsdirektion zurückgewiesen und diese wurden eingeladen, im Abschnitt zwischen dem Chämtnerbach und der Seegräbnerstrasse ausreichend dimensionierte Pufferzonen festzusetzen (RRB Nr. 960/2002 vom 19. Juni 2002, Dispositivziffer II).

Die Umsetzung dieser Vorgabe bzw. die Festsetzung der Pufferzonen im fraglichen Abschnitt ist bis heute nicht erfolgt, wofür die Rekursgegnerin 2 zahlreiche (hier nicht weiter interessierende) Gründe vorbringt. Der Umstand, dass sich das Bauvorhaben in einem Gebiet befindet, das aufgrund der bloss teilweise rechtskräftigen Schutzverordnung derzeit nicht erfasst ist, führt vorliegend indes nicht dazu, dass deswegen eine Zuständigkeit des ALN entfällt. Bis zum Erlass neuer Schutzanordnungen bleibt im Bereich der aufzuhebenden Weiler- und Siedlungsrandzone zwischen dem Chämtnerbach und der Seegräbnerstrasse die Verordnung zum Schutz des Pfäffikersees vom 2. Dezember 1948 (aSchutzVO) weiterhin anwendbar (vgl. Ziff. 13 der SchutzVO; so auch RRB Nr. 960/2002 vom 19. Juni 2002, E. 5 f). Bei dieser - durch den damals zuständigen Regierungsrat erlassenen - altrechtlichen Schutzverordnung handelt es sich zweifelsfrei um eine überkommunale Schutzanordnung betreffend Naturschutz, die gestützt auf Ziffer 1.4.1.1 des Anhangs zur Bauverfahrensordnung (BVV) eine Zuständigkeit des ALN begründet. Das streitgegenständliche Bauvorhaben liegt denn auch im Bereich, der von der aSchutzVO erfasst ist (vgl. GIS-Browser, Karte "Überkommunale Natur- und Landschaftsschutzverordnun-

gen", mit horizontalen violetten Linien markierter Bereich, abrufbar unter <http://web.maps.zh.ch>). Demnach ist für den streitbetroffenen Unterstand eine naturschutzrechtliche Bewilligung des ALN erforderlich. Die rekurrentische Rüge, die angefochtene Verfügung der Baudirektion sei mangels Zuständigkeit des ALN bzw. mangels Erforderlichkeit einer Beurteilung durch das ALN aufzuheben, ist somit unbegründet.

4.1.

Das ALN begründet die Verweigerung der naturschutzrechtlichen Bewilligung damit, das Bauvorhaben stehe im Widerspruch zu den Schutzzielen des Störungspuffers. Um die ungeschmälerzte Erhaltung der nationalen Flachmoor-Objekte sicherzustellen, seien ökologisch ausreichende Pufferzonen auszuscheiden, die negative Einflüsse aus dem Umfeld verhindern. Dazu gehöre neben der Verhinderung von Nährstoffeinträgen und der Sicherstellung der hydrologischen Verhältnisse gemäss Moorhandbuch des BUWAL auch die Funktion einer Pufferzone gegenüber weiteren Gefährdungen für die biotopspezifische Pflanzen- und Tierwelt. Diese Pufferzone bezwecke die Verhinderung von Störungen durch Bewegung, Licht, Lärm etc. Zur Klärung dieser Frage sei im Auftrag der Fachstelle Naturschutz ein Fachgutachten erstellt worden (Gutachten "Störungspuffer Robenhauserriet" von Hintermann und Weber AG vom Juni 2012). Dieses komme zum Schluss, dass im vorliegenden Fall in einem 100 m breiten Streifen ab Moorrand Bewegungsstörungen, Einschränkungen der Weitsicht und künstliche Lichtquellen zu vermeiden seien. Das Vorhaben des geplanten Unterstands liege rund 25 m vom Moorrand entfernt und damit im Bereich des Störungspuffers, weshalb es im Widerspruch zu den Schutzzielen stehe.

4.2.

Die Rekurrentin hält dem im Wesentlichen entgegen, es sei nicht ersichtlich, inwiefern der Unterstand im Widerspruch zu den erwähnten Schutzzielen stehe. Das vom ALN angeführte Gutachten könne allenfalls als Grundlage für eine Änderung der SchutzVO oder für eine Neufestsetzung eines Störungspuffers dienen, wobei in diesem Fall noch zu entscheiden wäre, welche Empfehlungen der Gutachter zu übernehmen wären und welche nicht. Dass aber sämtliche Bauten in einem 100-Meter-Streifen ab dem Moorrand verboten würden, sei nicht zu erwarten, insbesondere auch angesichts der aktuellen Richt- und Nutzungsplanung in Wetzikon. Ein sol-

ches Bauverbot sei umso unrealistischer, als damit eine materielle Enteignung der überbauten Flächen am Südrand des Moores einherginge, was massive Entschädigungsforderungen nach sich zöge. Auch das Gutachten gehe im Übrigen nicht davon aus, dass innerhalb des erwähnten 100-Meter-Streifens effektiv ein Bauverbot nötig sein werde.

5.1.

Gemäss Art. 18a Abs. 1 und 3 des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (Natur- und Heimatschutzgesetz, NHG) bezeichnet der Bundesrat nach Anhörung der Kantone die Biotop von nationaler Bedeutung, bestimmt deren Lage und legt die Schutzziele fest. Das Gebiet Robenhauserriet/Pfäffikersee gehört zu den Flach- bzw. Hochmooren von nationaler Bedeutung gemäss Anhang 1 zur Verordnung über den Schutz der Flachmoore von nationaler Bedeutung (Flachmoorverordnung, FMV) und zur Verordnung über den Schutz der Hoch- und Übergangsmoore von nationaler Bedeutung (Hochmoorverordnung, HMV). Gemäss Art. 4 FMV und Art. 4 HMV müssen die Objekte ungeschmälert erhalten werden. Gemäss Art. 14 Abs. 2 lit. d der Verordnung über den Natur- und Heimatschutz (NHV) werden Biotop insbesondere geschützt durch die Ausscheidung ökologisch ausreichender Pufferzonen (s. zum Umgebungsschutz auch § 17 Abs. 1 Kantonale Natur- und Heimatschutzverordnung [KNHV]).

5.2.

Wie vorstehend ausgeführt, ist die Festsetzung der Pufferzonen im Abschnitt, in dem sich der streitbetroffene Unterstand befindet, noch nicht erfolgt. Dementsprechend liegt das Bauvorhaben zum gegenwärtigen Zeitpunkt auch nicht in einer naturschutzrechtlichen Pufferzone. Dennoch hat das ALN dem Bauvorhaben die naturschutzrechtliche Bewilligung mit der Begründung verweigert, dieses stehe im Widerspruch zu den Schutzzielen des Störungspuffers. Diese Begründung ist insofern unpräzise, als der geplanten, aber noch nicht festgesetzten Pufferzone keine negative Vorwirkung im Sinne von § 234 PBG zukommt. Beurteilungsgrundlage für das Bauvorhaben bildet demnach nicht Art. 5 Abs. 3 FMV (wonach Bauten und Anlagen in Pufferzonen zulässig sind, sofern sie das Schutzziel nicht beeinträchtigen), sondern die allgemeine Bestimmung von Art. 4 FMV und Art. 4 HMV, wonach die Objekte ungeschmälert erhalten werden müssen.

5.3.

Streitig ist, ob der fragliche Unterstand mit der gesetzlichen Vorgabe der ungeschmälernten Erhaltung des Moorgebiets vereinbar ist oder dieser entgegensteht. Was unter dem Begriff der ungeschmälernten Erhaltung im Einzelnen zu verstehen ist, wird weder in der FMV noch in der HMV abschliessend definiert. Der gesetzlichen Regelung lässt sich aber immerhin entnehmen, dass dazu insbesondere auch die Erhaltung und Förderung der standortheimischen Pflanzen- und Tierwelt und ihrer ökologischen Grundlagen sowie die Erhaltung der geomorphologischen Eigenart gehört. Art. 5 FMV und HMV enthalten sodann eine nicht abschliessende Aufzählung von geeigneten Schutz- und Unterhaltmassnahmen, die die Kantone zur ungeschmälernten Erhaltung der Objekte zu treffen haben. Dazu gehört unter anderem auch ein grundsätzliches Verbot der Errichtung von Bauten und Anlagen innerhalb des geschützten Objekts (Art. 5 Abs. 2 lit. b FMV bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. b HMV). In Pufferzonen sind demgegenüber Bauten und Anlagen zulässig, sofern sie das Schutzziel nicht beeinträchtigen (Art. 5 Abs. 3 FMV bzw. im Ergebnis ebenso Art. 5 Abs. 2 HMV).

5.4.

Nach der gesetzlichen Regelung muss demnach jedes Bauvorhaben mit dem Gebot der ungeschmälernten Erhaltung vereinbar sein, unabhängig davon, ob es sich in einer Pufferzone befindet oder nicht. Ob dies der Fall ist, ist jeweils im Einzelfall anhand des konkreten Bauvorhabens und der damit verbundenen Immissionen und anderweitigen Beeinträchtigungen zu prüfen. Keinesfalls kann die gesetzliche Regelung indes dahingehend verstanden werden, dass in einem 100 m breiten Streifen ab dem Moorrund sämtliche Bauvorhaben unzulässig sind. Ein solches generelles Bauverbot findet in der gesetzlichen Grundlage keine Stütze und wäre wohl auch mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht vereinbar. Zu diesem Schluss ist das ALN indes in der angefochtenen Verfügung gekommen, nachdem es erwog, das Bauvorhaben sei schon alleine deswegen nicht bewilligungsfähig, weil es rund 25 m vom Moorrund entfernt sei. Daran ändert auch das erwähnte Gutachten nichts. Dieses hält lediglich fest, dass Bewegungsstörungen, Einschränkungen der Weitsicht und künstliche Lichtquellen in einem 100 m breiten Streifen ab dem Moorrund zu vermeiden seien. Mit der Frage, inwiefern und in welchem Ausmass der streitbetroffene Unterstand störende Immissionen generiert oder sich anderweitig nachteilig auswirkt, hat sich das ALN indessen nicht auseinandergesetzt. Da aber potentiell

auftretende Störungen von den konkreten Aktivitäten und Nutzungen im Umfeld des Moorperimeters abhängig sind, lässt sich die Vereinbarkeit des streitgegenständlichen Bauvorhabens mit dem Gebot der ungeschmäleren Erhaltung ohne die Beantwortung dieser Frage nicht beurteilen. Insbesondere ist aufgrund des an der nördlichen Parzellen- bzw. Bauzonengrenze bestehenden Sichtschutzes in Form eines üppigen Gehölzes unklar, inwiefern der Unterstand eine zusätzliche Störung der Weitsicht bewirken soll. Betreffend potentielle Bewegungsstörungen wurde sodann der Umstand nicht berücksichtigt, dass der Unterstand einen Platz beschlägt, der schon bisher als Containerplatz und Werkplatz für das bestehende Gewerbe genutzt wird. Entgegen der Meinung des ALN ist bei der Prüfung der Vereinbarkeit des streitgegenständlichen Bauvorhabens mit dem Gebot der ungeschmäleren Erhaltung des geschützten Moorgebiets der Umstand, dass die Parzelle bereits überbaut ist und gewerblich genutzt wird, zum jetzigen Zeitpunkt durchaus zu berücksichtigen. Entscheidend ist, ob und inwiefern das streitgegenständliche Bauvorhaben das Schutzziel zusätzlich beeinträchtigt. Sodann ist bei einer allfälligen, durch den Biotopschutz bedingten Einschränkung der zonengemässen Nutzung das Gebot der Verhältnismässigkeit zu beachten, wiederum mit einer gesamtheitlichen Betrachtung unter Berücksichtigung der bestehenden Nutzung. Nicht stichhaltig ist auch das Argument des ALN, der heutige Zustand werde mit neuen Bauten perpetuiert, was den Rahmen der Bestandesgarantie sprengt. Damit insinuiert das ALN zum einen, die bestehende Nutzung des Baugrundstücks sei nicht mit dem Biotopschutz zu vereinbaren und damit rechtswidrig, und zum anderen, es sei auf lange Sicht hin die Beseitigung dieser Rechtswidrigkeit anzustreben, indem die Nutzung längerfristig aufgegeben wird, weshalb eine Perpetuierung des heutigen Zustandes unstatthaft wäre. Ersteres beruht auf einer ungenügenden Sachverhaltsabklärung und ist nicht erstellt. Sodann begründet nicht jegliche Beeinträchtigung der Schutzziele ein überwiegendes öffentliches Interesse an der längerfristigen Beseitigung der auf dem Baugrundstück bestehenden Gebäude und Aufgabe der Nutzung, so dass keine neuen Bauten mehr zulässig wären, auch wenn von diesen keine weitergehende Störung ausgeht.

6.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Dispositivziffer III der angefochtenen Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich vom 6. Februar 2017 und

der Beschluss der Baukommission Wetzikon vom 15. März 2017 in teilweiser Gutheissung des Rekurses aufzuheben sind und die Sache zur weiteren Untersuchung im Sinne vorstehender Erwägungen und zum Neuentscheid an die Baudirektion zurückzuweisen ist.

[....]