



G.-Nr. R3.2016.00166
BRGE III Nr. 0217/2016

Entscheid vom 28. September 2016

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Ersatzrichter Reinhold Schätzle, Baurichter Eugen Staub, Gerichtsschreiber Christoph Forster

in Sachen **Rekurrentin**
Schweizerische Eidgenossenschaft, Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS, 3003 Bern

gegen **Rekursgegner**
Stadtrat Dübendorf, Usterstrasse 2, 8600 Dübendorf

betreffend Stadtratsbeschluss vom 7. April 2016; Ergänzung der kommunalen Natur-
und Landschaftsschutzverordnung betreffend Objekt "Flugfeld/Äschen-
wisen, Trockenstandort (Magerwiese)", Dübendorf

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 7. April 2016 ergänzte der Stadtrat Dübendorf die Verordnung über den Schutz von Naturschutzgebieten mit kommunaler Bedeutung in Dübendorf (nachfolgend Schutzverordnung bzw. SVO), mit welcher das gleichzeitig ins kommunale Inventar der Natur- und Landschaftsschutzobjekte aufgenommene Objekt Nr. 1.E.30 Trockenstandort Flugfeld/Äschenwisen auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 16342, 16343 und 17535 in Dübendorf unter Schutz gestellt wurde.

B.

Hiergegen erhob die Schweizerische Eidgenossenschaft, Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, mit Eingabe vom 6. Mai 2016 rechtzeitig Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, soweit damit die Schutzverordnung mit dem Trockenstandort Flugfeld/Äschenwisen ergänzt wurde.

C.

Mit Verfügung vom 13. Mai 2016 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Eingabe vom 13. Juni 2016 beantragte die Vorinstanz die Abweisung des Rekurses, soweit darauf einzutreten sei.

E.

Mit Stempelverfügung vom 29. Juni 2016 wurde das Gesuch der Rekurrentin auf Erstreckung der Frist zur Einreichung der Replik abgelehnt.

F.

Mit Eingabe vom 5. Juli 2016 erstattete die Rekurrentin fristgerecht ihre Replik und hielt an den gestellten Anträgen fest, unter Kostenfolge sinngemäss zulasten des Rekursgegners.

G.

Mit Eingabe vom 14. Juli 2016 verzichtete die hierzu eingeladene Vorinstanz ausdrücklich auf die Erstattung einer Duplik.

H.

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

Es kommt in Betracht:

1.1.

Die Vorinstanz beantragt, auf den Rekurs nicht einzutreten. Sie macht geltend, dass die Rekurseingabe den Formerfordernissen nicht genüge. Der Rekurschrift seien weder der angefochtene Beschluss noch Beweismittel beigelegt worden. Ebenso wenig seien Beweismittel in der Rekursbegründung angerufen oder bezeichnet worden.

1.2.

Gemäss § 23 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG] muss die Rekurschrift einen Antrag und eine Begründung enthalten. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen oder genau zu bezeichnen. Dabei genügt es, wenn der angefochtene Entscheid anhand der Rekurseingabe bestimmbar ist, zumal er in den vorinstanzlichen Akten, die von der Rekursinstanz von Amtes wegen beigezogen werden (§ 26a Abs. 1 VRG), enthalten sein muss (Alain Griffel, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 23 Rz. 24).

In der Rekurseingabe beschreibt die Rekurrentin den Gegenstand des angefochtenen Entscheides und verweist zudem auf das Protokoll der Sitzung vom 7. April 2016 des Stadtrates Dübendorf. Daraus ergibt sich eindeutig, dass sich der vorliegende Rekurs gegen den am 7. April 2016 gefällten Entscheid in der eingangs genannten Sache richtet. Der angefochtene, anfänglich von der Rekurrentin der Rekurseingabe nicht beigelegte Entscheid konnte gestützt auf diese Angaben denn auch ohne Weiteres beigezogen

werden. Aus ihren Vorbringen bezüglich der Einreichung des angefochtenen Entscheides vermag die Vorinstanz somit nichts zu Gunsten ihres Standpunktes abzuleiten.

1.3.

Beweismittel sind gemäss § 23 Abs. 3 VRG der Rekurschrift ebenfalls beizulegen oder zumindest genau zu bezeichnen. Dabei handelt es sich um eine blosser Ordnungsvorschrift. Dies bedeutet, dass ihre Missachtung keinen Grund bildet, auf den Rekurs nicht einzutreten. Aufgrund der Untersuchungsmaxime obliegt es den Behörden, Fehlendes einzuverlangen. Es ist zudem auch im eigenen Interesse der Rekurs erhebenden Partei, Beweismittel beizulegen (Alain Griffel, § 23 Rz. 26).

Dass mit Rekurseingabe keine Beweismittel eingereicht oder bezeichnet wurden, führt entgegen der Auffassung der Vorinstanz somit nicht dazu, dass auf den Rekurs nicht einzutreten wäre. Auch insoweit erweist sich der formellrechtliche Einwand der Vorinstanz als unbegründet. Bemerkungsweise ist festzuhalten, dass die Rekurrentin mit der Replik nunmehr diverse Beweismittel zu den Akten gereicht hat. Aufgrund der im Rekursverfahren geltenden Untersuchungsmaxime spricht nichts dagegen, diese – soweit sie sachdienlich sind – zu berücksichtigen.

1.4.

Zur Rekursberechtigung der Rekurrentin ist festzuhalten, dass diese als Eigentümerin der streitbetroffenen Parzellen und damit als Adressatin des angefochtenen Beschlusses ohne weiteres im Sinne von § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zum Rekurs legitimiert ist.

1.5.

Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind – namentlich die sachliche Zuständigkeit des Baurekursgerichts – und sich die formellrechtliche Einwände der Vorinstanz als unbegründet erweisen, ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

Die Grundstücke Kat.-Nrn. 16342, 16343 und 17535 der Rekurrentin sind gemäss geltender Bau- und Zonenordnung (BZO) der Landwirtschaftszone

zugewiesen und Teil eines grösseren, zum Flugplatz Dübendorf gehörenden Gebiets. Auf diesen Grundstücken befindet sich der durch die Vorinstanz nunmehr inventarisierte und unter Schutz gestellte Trockenstandort Flugfeld/Äschenwiesen, welcher einen jeweils 50 m breiten Streifen Magerwiesen beidseitig entlang der asphaltierten Start- und Landebahn umfasst.

Die strittige Unterschutzstellung hat eine umfassende und ungeschmälerterte Erhaltung des fraglichen Trockenstandortes als Lebensraum seltener und geschützter Pflanzen- und Tierarten, Pflanzengesellschaften und Tiergemeinschaften, als belebende Landschaftselemente sowie als Zeugen früherer Bewirtschaftungsformen zur Folge. In den Schutzgebieten sind im Wesentlichen alle Tätigkeiten, Vorkehren und Einrichtungen verboten, welche das Schutzziel gefährden, namentlich Pflanzen und Tiere beeinträchtigen oder die Beschaffenheit des Bodens oder die anderen natürlichen Verhältnisse nachteilig verändern, ferner solche, die im Landschaftsbild störend in Erscheinung treten (s. Art. 2 ff. SVO).

3.1.

Die Rekurrentin wendet dagegen zusammengefasst ein, dass eine Unterschutzstellung der Magerwiese entlang der Piste als Trockenstandort einen erheblichen Einfluss auf die aktuelle (militärische) und die zukünftige (militärische und zivile) Nutzung der Piste habe und mit bundesrechtlichen Bestimmungen in Konflikt stünde. Die Vorinstanz setze sich mit der Unterschutzstellung über übergeordnete Planungsgrundlagen (Sachplan Militär 2001) hinweg und missachte weitere, noch nicht rechtskräftige Planungsgrundlagen des Bundes; so das als Entwurf vorliegende Übergangsobjektblatt des Sachplans Militär und den ebenfalls im Entwurf vorgelegten Konzeptteil des Sachplans Infrastruktur der Luftfahrt. Die Unterschutzstellung und die damit verbundenen Auflagen würden die Flugsicherheit gefährden, zumal die Sicherheitsanforderungen auf zivil genutzten Flugplätzen gemäss Empfehlungen und Normen des Übereinkommens der internationalen Zivilluftfahrt (ICAO) nicht eingehalten werden könnten. Eine Flugpiste sei in einem Pistenstreifen eingebettet. Dieser müsse frei von Hindernissen sein, um im Notfall als Überrollfläche dienen zu können. Die Rekurrentin bestreitet den Wert der fraglichen Trockenwiese als schützenswerten Lebensraum nicht. Unter dem Aspekt der Flugsicherheit sei aber bislang eine maximale Aufwuchshöhe der Trockenwiese festgelegt worden. Dadurch könnten die Schutzanforderungen zwar nicht vollumfänglich eingehalten, aber der Er-

halt der Trockenwiese dennoch sichergestellt werden. Das Interesse der Flugsicherheit überwiege hier klarerweise dasjenige des Naturschutzes, zumal Alternativen innerhalb des Perimeters des zukünftigen Innovationsparkes bestünden.

3.2.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, dass keine Veranlassung bestehe, auf eine Unterschutzstellung zu verzichten, zumal die naturschützerische Bedeutung ausgewiesen sei und die Gemeinden verpflichtet seien, den Schutz von wertvollen Naturräumen zu sichern. Zu beachten sei, dass es sich beim Militärflugplatz Dübendorf um eine militärische Anlage handle und die Rekurrentin als Vertreterin des Bundes selbst darauf hinweise, dass die Piste durch die Armee gar nicht mehr benötigt werde. Aus einer planungsrechtlich nicht gesicherten Absicht einer allenfalls längerfristig vorgesehenen zivilen Nutzung durch eine private Flugplatzbetreiberin könne die Rekurrentin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Dem allfälligen privaten Interesse einer privaten Flugplatzbetreiberin würde ohnehin das öffentliche Interesse an der Umsetzung der gesetzlichen Bestimmungen des Naturschutzes vorgehen. Die Rekurrentin als Vertreterin des Bundes dürfe nicht einseitig die Interessen der Luftfahrt in den Vordergrund stellen, sondern sei als Vertreterin des Bundes verpflichtet, die Interessen des Naturschutzes gleichwertig in die Überlegungen einzubeziehen. Der Bund habe selbst festgestellt, dass die Trockenwiesen auf dem Gelände des Militärflugplatzes eine hohe Bedeutung hätten. Zu Recht gehe er selber davon aus, dass es sich hierbei um einen zu schützenden Lebensraum handle. Der Bund habe denn auch die entsprechenden Flächen mit der Aufnahme in die Trockenwiesenverordnung zur Unterschutzstellung auf nationaler Ebene vorgesehen. Die Flächen seien zwar in der endgültigen Fassung der Trockenwiesenverordnung nicht aufgenommen worden, indes sei der Status der Schutzwürdigkeit nach wie vor gegeben. Schliesslich seien noch unzählige Verfahren zu durchlaufen, sollte dereinst auf dem heutigen Militärflugplatz ein ziviler Flugbetrieb aufgenommen werden. Im Rahmen dieser Verfahren bliebe noch genügend Zeit und Raum, die notwendigen Interessenabwägung zwischen den Schutzinteressen des Naturschutzes und allenfalls vorhandenen anderen öffentlichen oder privaten Interessen vorzunehmen und entsprechende Regelungen über die Bewirtschaftung der geschützten Flächen auszuhandeln. Es bestehe jedenfalls zum heutigen Zeitpunkt weder

sachlich noch rechtlich ein Widerspruch, welcher einer Unterschutzstellung entgegen stehen würde.

4.1.

Art. 103 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV) verpflichtet den Kanton und die Gemeinden dazu, für die Erhaltung und den Schutz der Tier- und Pflanzenwelt zu sorgen. Zu den Naturschutzobjekten zählen unter anderem Lebensräume für seltene oder bedrohte Tier- und Pflanzenarten oder -gesellschaften, namentlich Feuchtgebiete, Ufervegetationen, Trockenstandorte, Magerwiesen, wertvolle Bäume und Baumbestände, Hecken, Feldgehölze, Öd- und Waldflächen (§ 13 Abs. 1 der Kantonalen Natur- und Heimatschutzverordnung [KNHV] in Verbindung mit § 203 Abs. 1 PBG). Der Schutz solcher Objekte erfolgt durch die in § 205 PBG aufgezählten Massnahmen. Soll ein grösseres Gebiet unter Schutz gestellt werden, ist zum Instrument der Schutzverordnung gemäss § 205 lit. b PBG zu greifen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 216).

Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes sind, da sie die in der Bundesverfassung (BV) verankerte Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) tangieren, nur zulässig, wenn sie auf einer genügend bestimmten, generell-abstrakten Grundlage beruhen, durch ein öffentliches Interesse gedeckt sind und das Prinzip der Verhältnismässigkeit wahren (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).

4.2.

Unbestritten und wie oben ausgeführt besteht für den Eingriff in die Eigentumsrechte der Rekurrentin eine ausreichende Rechtsgrundlage. Die Rekurrentin anerkennt zudem die fragliche Trockenwiese als schützenswerten Lebensraum nach Art. 18 Abs. 1^{bis} des Bundesgesetzes über den Natur- und Heimatschutz (NHG). Fraglich ist vorliegend, ob die Unterschutzstellung vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip stand hält. Die Rekurrentin hält dafür, dass das Interesse der Flugsicherheit vorliegend dasjenige des Naturschutzes überwiege. Die Vorinstanz verneint demgegenüber die Notwendigkeit der Vornahme einer Interessenabwägung im jetzigen Zeitpunkt. Im Rahmen des angefochtenen Unterschutzstellungsentscheides hat sie denn auch keine solche vorgenommen.

Das Verhältnismässigkeitsprinzip im engeren Sinn verlangt, dass eine Schutzmassnahme durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Nur so ist die Massnahme für den Rechtsunterworfenen zumutbar (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 613 ff.). Für Einschränkungen von aus öffentlichrechtlichem Eigentum abgeleiteten Rechten gilt dies entsprechend. Auch solche Rechte können gegen den Willen der berechtigten Körperschaft nur beschränkt werden, soweit eine gesetzliche Grundlage vorhanden ist, ein öffentliches Interesse an den Beschränkungen besteht und die angeordneten Massnahmen verhältnismässig sind.

4.3.

Das Gemeinwesen hat im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung eine einzelfallbezogene Interessenabwägung vorzunehmen. Weshalb dies für die vorliegend strittige Unterschutzstellung nicht gelten soll, ist unerfindlich. Bei jeder Anordnung einer Massnahme des Natur- und Heimatschutzes hat sich die Behörde mit den damit verfolgten und (allenfalls) gegenläufigen privaten oder – wie vorliegend – öffentlichen Interessen auseinanderzusetzen und diese gegeneinander abzuwägen. Denn auch bei gegebener Schutzwürdigkeit kann aus Verhältnismässigkeitsgründen immer noch auf eine Unterschutzstellung ganz verzichtet oder es können unter Berücksichtigung der Interessen der Eigentümerschaft allenfalls weniger einschränkende Auflagen statuiert werden. Eine solche einzelfallbezogene Interessenabwägung setzt allerdings voraus, dass die Besonderheiten des von der Unterschutzstellung betroffenen Betriebs bekannt sind. Denn nur auf dieser Grundlage lässt sich beurteilen, ob die sich aus einer Unterschutzstellung ergebenden Auflagen vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip stand halten. Erst wenn bekannt ist, welche Nutzungsmöglichkeiten dem Eigentümer verbleiben, lässt sich der konkrete Schutzzumfang auf seine Verhältnismässigkeit hin überprüfen. Vorliegend blieb gänzlich ungeklärt, inwiefern sich eine Unterschutzstellung des fraglichen Trockenstandortes entlang der Flugpiste auf die heutige und allenfalls künftige Nutzung des Flugplatzes auswirken könnte. Unklar ist insbesondere, ob und inwiefern der Betrieb des Flugplatzes bzw. die Flugsicherheit durch die sich aus der Schutzverordnung ergebenden Auflagen tangiert wäre. Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid mit den aus der Unterschutzstellung für die Nut-

zung der betroffenen Grundstücke ergebenden Folgen nicht auseinander-gesetzt.

Ihre Argumentation, wonach eine Interessenabwägung zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen könne, da bis zur allfälligen Aufnahme eines zivilen Flugbetriebs noch unzählige Verfahren zu durchlaufen seien, verfährt nicht. Auch wenn die militärische Nutzung des Flugplatzes in naher Zukunft aufgegeben werden soll, gilt der Flugplatz Dübendorf gemäss gültigem Objektblatt des Sachplans Militär 2001 zurzeit noch als (zivil mitbenutzter) Militärflugplatz. Dies gilt es zu berücksichtigen, wie auch den Umstand, dass Bestrebungen im Gange sind, den Flugplatz inskünftig in eine zivil-aviatische Nutzung zu überführen. Interessen der Rekurrentin, die einer Unterschutzstellung entgegen stehen könnten, könnten sich mithin nicht nur aus der heutigen Nutzung, sondern auch aus dem bereits mehrfach geäusserten Willen des Bundes (so etwa zuletzt mit der Anpassung des allgemeinen Teils [Konzeptteil] des Sachplans Infrastruktur Luftfahrt [SIL] vom 31. August 2016, www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/politik/luftfahrtpolitik/sachplan-infrastruktur-der-luftfahrt--sil.html) bezüglich einer künftigen zivilaviatischen Nutzung ergeben. Die sich aus den Planungsgrundlagen für die Eigentümer in absehbarer Weise ergebenden künftigen Nutzungsmöglichkeiten dürfen nicht ausser Acht gelassen werden.

4.4.

Demnach ist der Rekurs teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist insoweit aufzuheben, als damit die kommunale Verordnung über den Schutz von Naturschutzgebieten mit kommunaler Bedeutung um den Trockenstandort Flugfeld/Äschenwisen ergänzt wurde (Dispositivziffer 2).

Angesichts der unklaren Sachlage ist die Angelegenheit im Sinne der vorstehenden Erwägungen zur weiteren Abklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Da sicherheitsrelevante luftfahrtspezifische Fragen zu beantworten sind, hat sie hierzu einen entsprechenden Sachverständigen beizuziehen (§ 7 Abs. 1 VRG). Zudem hat sie die im Zusammenhang mit einer Unterschutzstellung erforderliche Interessenabwägung vorzunehmen und erneut über die den Trockenstandort Flugfeld/Äschenwisen betreffenden Schutzmassnahmen oder den Verzicht darauf zu befinden.

[...]