

## **Rechtsmittelverfahren. Entzug der aufschiebenden Wirkung bei Rekurs gegen Provisorium.**

Aufgrund des Zusammentreffens verschiedener Umstände (Provisorium, an dessen Errichtung ein erhebliches öffentliches Interesse besteht; zeitliche Dringlichkeit; eher geringfügige Betroffenheit der Rekurrierenden zufolge der relativ kurzen Provisoriumsdauer; negative Prognose für den Endentscheid) rechtfertigt es sich im vorliegenden Fall ausnahmsweise, den Nachbarrekursen die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

§ 25 VRG; § 339 PBG

Verfügung des Präsidenten der Baurekurskommission I vom 30. April 2004 im Rekursverfahren G.-Nrn. R1.2004.05061 und R1.2004.05063, in BEZ 2004 Nr. 43

Wegen der Renovation des Zürcher Hallenstadions ist der Eishockeyclub ZSC Lions für die Dauer eines Jahres auf eine andere Spiel- und Trainingslokalität angewiesen. Die Stadt Zürich erteilte der Trägerschaft der ZSC Lions am 18. Februar 2004 unter diversen Nebenbestimmungen die bis 30. Juni 2005 befristete baurechtliche Bewilligung für ein Provisorium auf der Kunsteisbahn Oerlikon. Durch verschiedene Um- und Anbauten soll die Zuschauerkapazität der bestehenden Eishalle von 1'500 auf 4'000 Personen erhöht werden. Gegen die Baubewilligung erhoben mehrere Nachbarn Rekurs. Es ist unbestritten, dass das Vorhaben in verschiedener Hinsicht gegen Bauvorschriften verstösst. Die rechtzeitige Fertigstellung des Provisoriums auf den Beginn der Spielsaison 2004/05 setzt voraus, dass anfangs Mai 2004 – d.h. wenige Tage nach Ablauf der Frist zur Rekursvernehmlassung – mit den Bauarbeiten begonnen werden kann, weshalb die Bauherrschaft beantragt, den Nachbarrekursen die aufschiebende Wirkung zu entziehen.

Aus den Erwägungen:

4. Dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses kommen gemäss § 25 Abs. 1 VRG aufschiebende Wirkung zu, wenn mit der angefochtenen Anordnung nicht aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt wurde. Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Verfügung treffen (§ 25 Abs. 2 VRG). Die aufschiebende Wirkung eines Rechtsmittels soll verhindern, dass der Streitgegenstand während des Rechtsmittelverfahrens verändert oder zerstört und damit ein Zustand geschaffen wird, der das Wirksamwerden des rechtskräftigen Rechtsmittelentscheides erschwert oder gar verunmöglichlicht.

Für Rekursverfahren betreffend die Erteilung von Baubewilligungen enthält das Planungs- und Baugesetz (PBG) eine Spezialbestimmung. Nach § 339 PBG hindern Rechtsmittel gegen eine baurechtliche Bewilligung den Baubeginn und den Baufortgang nur soweit, als der Ausgang des Verfahrens die Bauausführung beeinflussen kann (Abs. 1). Über den Umfang der aufschiebenden Wirkung entscheidet auf Gesuch einer Partei oder von Amtes wegen der Präsident der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz endgültig (Abs. 2). Demgemäss ist das vorliegende Gesuch mit einem Präsidialentscheid zu erledigen. Beizufügen ist, dass angesichts der hohen zeitlichen Dringlichkeit auch im Falle der Anwendbarkeit von § 25 VRG ein Präsidialentscheid hätte ergehen müssen (§ 25 Abs. 2 Satz 2 VRG).

Die aufschiebende Wirkung des Rekurses bildet die Regel. Ausnahmsweise kann sie von der Rekursinstanz aus besonderen Gründen entzogen werden. Es muss sich um besonders qualifizierte und zwingende Gründe handeln, ohne dass aber für den Entzug der aufschiebenden Wirkung ganz besonders ausserordentliche Gründe vorliegen müssen. Da die Folgen des in Frage stehenden Entscheides eintreten, bevor die Rekursinstanz die Rechtmässigkeit geprüft hat, ist erforderlich, dass ein schwerer Nachteil droht, wenn die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wird. Ferner ist eine umfassende Interessenabwägung vorzunehmen. Zusätzlich können die Prozessaussichten miterwogen werden, sofern sie klar zu Tage treten. Dies gilt in besonderem Mass für Nachbarrekurse, die vielfach um eines mehr oder weniger risikolosen Verzögerungserfolgs willen erhoben werden (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, N 13 ff. zu § 25).

5. a) Bekanntlich wird den ZSC Lions das Hallenstadion während der vom Frühjahr 2004 bis Sommer 2005 dauernden Umbauzeit für die Austragung der Eishockey-Heimspiele nicht zur Verfügung stehen. Die ZSC Lions sind daher gezwungen, ihr angestammtes Spiel- und Trainingsdomizil während der Übergangssaison zu verlassen. Die ursprünglich ins Auge gefasste Standortvariante, die Heimspiele während der Umbauzeit in der Eishalle S in Kloten auszutragen, hat sich offenbar als finanziell nicht tragbar erwiesen. Weitere Standortvarianten haben sich aus verschiedenen Gründen ebenfalls zerschlagen. (...)

Der Spielbetrieb der Eishockey-Nationalliga A beginnt am 17. September 2004, der Trainingsbetrieb der ZSC Lions wird anfangs August 2004 aufgenommen. Gemäss Darstellung der privaten Rekursgegnerin muss zur rechtzeitigen Fertigstellung des Provisoriums am 3. Mai 2004 mit den Bauarbeiten begonnen werden. Selbst wenn sich das Bauprogramm in zeitlicher Hinsicht (...) noch optimieren liesse, steht fest, dass das Bauvorhaben selbst bei einer extrem kurzen Verfahrensdauer und einem allfälligen Weiterzug des erstinstanzlichen Entscheides nicht termingerecht realisiert werden könnte.

b) (...) Knapp fünf Monate vor Beginn der neuen Eishockeysaison verbleibt dem Nationalliga-A-Eishockeyclub (...) offensichtlich keine andere valable Möglichkeit als die Kunsteisbahn Oerlikon. Während insbesondere in einem vergleichbaren Fall die Fussballer des Fussball-Clubs Zürich (FCZ) oder des Grasshopper-Clubs Zürich (GCZ) in das von der Infrastruktur und der Zuschauerkapazität etwa gleichwertige Stadion ihres Rivalen ausweichen können, fehlt dem einzigen Stadtzürcher Nationalliga-A-Eishockeyclub innerhalb der Stadtgrenzen eine derartige Alternative. (...)

Dass die Heimspiele während der Wintersaison 2004/2005 — wie die private Rekursgegnerin behauptet — gänzlich auszufallen drohen, erscheint allerdings nicht a priori als zwingend. So wäre immerhin ein Spielbetrieb in der bestehenden Eishalle Neudorf mit heute 1'500 Plätzen denkbar. Angesichts der massiv kleineren Zuschauerkapazität würden jedoch zwangsläufig erheblich tiefere Erträge aus den Eintritten und voraussichtlich auch aus der Werbung und dem Sponsoring resultieren. Jedenfalls ist nicht — wie die Rekurrentin A behauptet — anzunehmen, dass dank der grossen Nachfrage eine Saisonkarte zum doppelten Preis von Fr. 2000.— verkauft werden könnte. Zwar würden bei dieser Minimalvariante die Umbaukosten von rund Fr. 2 Mio. entfallen, es müssten jedoch auch die ganzen aufgelaufenen Planungskosten abgeschrieben werden. Über die finanziellen Konsequenzen würde wohl erst im Nachhinein Klarheit bestehen. Heute muss jedenfalls ernsthaft damit gerechnet werden, dass die wirtschaftliche

Existenz der sich in einer schwierigen Finanzlage befindenden Bauherrin durch das Scheitern der geplanten Übergangslösung gefährdet wäre. (...)

c) Zu diesen wirtschaftlichen bzw. geradezu existenziellen Interessen der privaten Rekursgegnerin gesellt sich ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Realisierbarkeit des Provisoriums.

Die ZSC Lions gehören zusammen mit den beiden Nationalliga-Fussballmannschaften Grasshopper-Club Zürich (GCZ) und Fussball-Club Zürich (FCZ) zu jenen Sportteams, die auf dem Platz Zürich mit Abstand am meisten Zuschauende zu mobilisieren vermögen. Am Schicksal dieser Clubs nimmt ein beachtlicher Teil der Bevölkerung Anteil. Insofern kann ein ins Gewicht fallendes gesellschaftspolitisches Interesse an der Durchführung der Eishockeyspiele in einem von der Infrastruktur und der Zuschauerkapazität einem Nationalliga-A-Club würdigen Stadion nicht in Abrede gestellt werden. TV-Übertragungen vermögen jedenfalls die in einem Stadion herrschende Atmosphäre für einen begeisterten Eishockeyfan nicht zu ersetzen.

Hinzu kommt, dass der Eishockeysport nebst anderen Mannschaftssportarten in der Schweizer Bevölkerung einen sehr hohen Stellenwert genießt. So identifizieren sich zahlreiche sportbegeisterte Fans mit bestimmten Mannschaften und fühlen sich dadurch zu eigenen sportlichen Aktivitäten angespornt, was auch im Interesse der Volksgesundheit zu begrüssen ist. Der Bund fördert nicht zuletzt deshalb den Sport und insbesondere die Ausbildung (Art. 68 Abs. 1 BV). Der in Mannschaften ausgeübte Sport vermag den Geist der Gemeinschaft und die Einsatzfreudigkeit im gemeinsamen friedlichen Wettkampf zu stärken und die Gefahr der Isolierung des Grossstadtmenschen zu bannen (VB 18/1964 = RB 1964 Nr. 114). Insbesondere Jugendlichen wird damit eine Alternative zu heutzutage häufig anzutreffenden selbstschädigenden Verhaltensweisen angeboten. Die private Rekursgegnerin nimmt mit ihrer Hockeyschule und den Nachwuchsmannschaften somit nicht nur für den professionellen Bereich des Eishockeys Verantwortung wahr, sondern — entgegen der Auffassung des Rekurrenten B — auch für den Breitensport. (...)

Das öffentliche Interesse manifestiert sich nicht zuletzt auch darin, dass die Stadt Zürich den Eishockey-Club mit einem namhaften Darlehen während der Umbauphase des Hallenstadions unterstützt. (...)

6. a) Das geplante Bauvorhaben ist (...) unbestrittenermassen in mehrfacher Hinsicht baurechtswidrig und damit einer ordentlichen Bewilligung nicht zugänglich. Die Erteilung einer (dauerhaften) Ausnahmegewilligung nach § 220 PBG kommt mangels besonderer Verhältnisse baurechtlicher Natur ebenfalls nicht in Frage. Die Rekursgegnerinnen halten dafür, dass die Voraussetzungen für die Erteilung einer bis zum 30. Juni 2005 befristeten Bewilligung gegeben seien. Die Rekurrierenden stellen dies in Abrede.

b) Der temporären Zulassung rechtswidriger Bauvorhaben sind in mehrfacher Hinsicht enge Grenzen gesetzt. Insbesondere muss das öffentliche oder private Interesse an der Erstellung eines Bauvorhabens ein hohes Gewicht haben. Im Weiteren dürfen rechtswidrige Projekte 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 (Ch. Fritzsche/P. Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., 2003, Kap. 21—8).

c) Es wurde bereits dargelegt, dass sowohl ein erhebliches öffentliches als auch ein gewichtiges privates Interesse an der Erstellung des geplanten Provisoriums ausgewiesen sind. Ferner hat die Rekursgegnerin glaubhaft dargelegt, dass kein anderer rechtkonformer Standort für die Erhaltung des Spielbetriebes der ZSC Lions vorhanden ist bzw. in Zürich und Umgebung zu tragbaren Bedingungen zur Verfügung steht. So stellt die bestehende Eishalle Neudorf angesichts ihrer tiefen Zuschauerkapazität für Nationalliga-A-Spiele keine valable Alternative dar. Eine Ausgliederung nach Kloten scheiterte offenbar an den finanziell nicht tragbaren Konditionen. Dem Grad der durch das Bauvorhaben bewirkten Vorschriftswidrigkeiten wird mit einer relativ kurzen Bewilligungsdauer Rechnung getragen. Die Voraussetzungen für eine befristete Baubewilligung sind somit grundsätzlich gegeben.

7. Den dargelegten Interessen stehen die Einwände und Interessen der Rekurrenden gegenüber. Diese sollen keineswegs bagatellisiert werden. In Anbetracht dessen, dass lediglich ein auf etwa ein Jahr befristetes Provisorium im Streit steht, bedürfen die rekurrentischen Einwände jedoch einer erheblichen Relativierung.

a) Die Rekurrenden, deren Grundstücke sich in direkter Nachbarschaft zum bestehenden Stadion Neudorf befinden, befürchten im Wesentlichen übermässige Verkehrs- und Lärmimmissionen sowie Sachbeschädigungen durch Zuschauerausschreitungen. (...)

b) Was die von den Rekurrenden befürchteten Lärmimmissionen anbelangt, ist auf die im angefochtenen Beschluss geforderten Massnahmen hinzuweisen. Zunächst wird verlangt, dass die gesamte Nordfassade baulich so zu verbessern sei, dass ein Bauschalldämmmass von  $R'w$  30 dB erreicht werde. Mit der Umsetzung dieser Massnahme ist gemäss den plausiblen Ermittlungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass bei einem angenommenen Schalleistungspegel von 120 dB während des Spielbetriebes die massgebenden Planungswerte nicht überschritten werden. Beizufügen ist, dass selbst eine mässige Überschreitung der Planungswerte angesichts des erheblichen öffentlichen Interesses und der relativ geringen Anzahl der Lärmereignisse wohl noch hingenommen werden müsste, und zwar selbst bei einer dauerhaften Anlage (Art. 25 Abs. 2 USG, 7 Abs. 2 LSV).

Neben den angeordneten baulichen Schallschutzmassnahmen wird zudem die Installation eines Schallpegelbegrenzers bei der Lautsprecheranlage verlangt. Dieser ist so einzustellen, dass in der Halle kein höherer Schalldruckpegel als 84 dB(A) erzeugt wird. Insgesamt erscheint somit gewährleistet, dass sich die lärmässigen Einwirkungen für die Nachbarschaft während der Spielsaison auf einem tragbaren Niveau bewegen werden. Sofern die Baurekurskommission I in ihrem Endurteil die von der Vorinstanz angeordneten Massnahmen gleichwohl als nicht ausreichend beurteilen sollte, wäre die Konsequenz nicht die Verweigerung der Bewilligung, sondern die Statuierung zusätzlicher Auflagen.

Das Provisorium ist für die Nachbarschaft umso eher zumutbar, als die Lärmereignisse nur punktuell — d.h. an den Spieltagen während eines begrenzten Zeitraums — auftreten. Während der kommenden Spielsaison werden an 22 Abenden bzw. Sonntagnachmittagen Heimspiele der Meisterschaft stattfinden. Dazu kommen die allfälligen

Playoffspiele (rund 10). Lärmbelästigungen durch eintreffende oder heimkehrende Fans können nicht gänzlich ausgeschlossen werden, sind jedoch in der Nachbarschaft einer Sportstätte bis zu einem gewissen Masse hinzunehmen.

Anzufügen bleibt, dass sich die rekurrentischen Grundstücke unweit des Hallenstadions befinden, welches, im Gegensatz zum Provisorium mit einer Zuschauerkapazität von nur 4'000 Plätzen, rund 11'000 Zuschauende fasst. Mehr als ein Jahr lang werden in diesem Stadion bekanntlich überhaupt keine Grossanlässe (also neben Sportveranstaltungen auch keine Tanzshows, Opern, Konzerte usw.) stattfinden, so dass die diesbezügliche Immissionsbelastung gänzlich wegfällt. (...)

c) Weiter macht der Rekurrent B geltend, dass durch die Parkplatzsuche Mehrverkehr resultiere, da das gebührenpflichtige Parkhaus nur im äussersten Notfall aufgesucht werde. Dieser Einwand geht fehl.

Infolge der stark reduzierten Zuschauerkapazität ist davon auszugehen, dass kein Mehrverkehr resultiert, sondern während der Umbauzeit des Hallenstadions vielmehr mit erheblich weniger Fahrzeugbewegungen zu rechnen ist. Hinzu kommt, dass im Rahmen eines Verkehrskonzeptes dem unerwünschten Suchverkehr durch eine hinreichende Signalisation und Markierung Rechnung zu tragen ist. Das angesprochene Problem ist lösbar und stellt keinen Bauhinderungsgrund dar. Davon abgesehen ist zu erwähnen, dass das strittige Provisorium mit öffentlichen Verkehrsmitteln (Tram, Bus und S-Bahn) bestens erschlossen ist; aus dieser Sicht ist der Standort geradezu ideal. (...)

8. Aus den dargelegten Gründen müssen die Prozessaussichten der Rekurrierenden, jedenfalls was die anvisierte Verhinderung des Vorhabens anbetrifft, als praktisch aussichtslos eingestuft werden. Soweit Mängel bestehen (...), können sie nebenbestimmungsweise behoben werden (§ 321 Abs. 1 PBG). Zudem besteht — wie vorne dargelegt — ein erhebliches öffentliches Interesse an der Realisierung des befristeten Provisoriums, während die Interessen der Rekurrierenden infolge der relativ kurzen Befristung des Vorhabens von vergleichsweise geringem Gewicht sind. Damit ergibt sich, dass dem Gesuch der privaten Rekursgegnerin um Entzug der aufschiebenden Wirkung zu entsprechen ist. Der privaten Rekursgegnerin ist demnach zu gestatten, das geplante Bauvorhaben auszuführen, soweit die Bedingungen und Auflagen gemäss der baurechtlichen Bewilligung erfüllt sind. Vorbehalten bleibt die Baufreigabe durch die örtliche Baubehörde (§§ 326 ff. PBG). (...)

10. Dieser Zwischenentscheid ist endgültig (§ 339 Abs. 2 PBG).