

Interpellation Kündig-Rapperswil-Jona / Colombo-Rapperswil-Jona (17 Mitunterzeichnende)
vom 22. September 2008

Überbauung Ziegelhof/Seepark in Schmerikon

Schriftliche Antwort der Regierung vom 11. November 2008

Silvia Kündig-Rapperswil-Jona und Daniela Colombo-Rapperswil-Jona werfen in ihrer Interpellation vom 22. September 2008 mehrere vertrags- und planungsrechtliche Fragen zur geplanten Überbauung auf dem Ziegelhofareal in Schmerikon auf. Sie möchten insbesondere wissen, ob die Regierung bereit sei, die Verträge und Konzessionen im Zusammenhang mit dem Ziegelhofareal offenzulegen und allfällige Rückkaufsrechte zu Gunsten des Kantons auszulegen und auszuüben. Weiter erkundigen sie sich vor dem Hintergrund der Rückkaufsrechte nach der Rechtmässigkeit des zurzeit laufenden Referendumsverfahrens zur vorgesehenen Umzonung des Ziegelhofareals und stellen schliesslich Fragen zur Zulässigkeit der Überbauung bzw. Ufergestaltung.

Die Regierung antwortet wie folgt:

Das Ziegelhofareal in Schmerikon (siehe Beilage) besteht aus den Grundstücken Nrn. 398 und 522, Grundbuch Schmerikon. Das Grundstück Nr. 522 liegt südlich der Kantonsstrasse und der Bahnlinie Rapperswil-Schmerikon, das Grundstück Nr. 398 nördlich davon. Auf dem Grundstück Nr. 522 liegt im Westen wie im Osten je ein Hafen, nördlich grenzt es an die Bahnlinie, südlich wird es durch den Obersee begrenzt. Das Grundstück ist – soweit es nicht Seefläche umfasst – mit mehreren Gewerbebauten überbaut und weitgehend asphaltiert bzw. betoniert. Die Grundstücke sind nach dem Zonenplan der politischen Gemeinde Schmerikon mit Ausnahme der Gewässerflächen der beiden Häfen der Gewerbe-Industriezone zugeteilt. Aufgrund geänderter Bedürfnisse möchte die Grundeigentümerin Johann Müller AG, Schmerikon (im Folgenden: JMS), das Grundstück Nr. 522 teils der zweigeschossigen Wohn-Gewerbe-Zone, teils der zweigeschossigen Wohnzone zuscheiden lassen. Die Bebauung soll mit einem Gestaltungsplan geregelt werden.

Schon in der schriftlichen Antwort vom 24. Juni 2008 auf die Interpellation 51.08.34 «Landschaftsbild Zürich-/Obersee» hat sich die Regierung mit ortsplanerischen Fragen im Zusammenhang mit der geplanten Überbauung auf dem Ziegelhofareal in Schmerikon befasst. Hinsichtlich Schutzwürdigkeit des Gebietes gab sie zu bedenken, dass der Abschnitt Ziegelhof, Schmerikon, nach dem kantonalen Richtplan (Koordinationsblatt V 36 Seeufer Zürich-/Obersee) nicht zu den Vorranggebieten «Natur» gehört, sondern als Vorranggebiet «Siedlung/Gewerbe» bezeichnet sei.

Weiter legte die Regierung dar, dass die Ortsplanung Sache der politischen Gemeinde sei (Art. 2 des Baugesetzes [abgekürzt BauG]). Dem Kanton stehe wohl die Rechts- und Ermessenskontrolle zu, er wahre jedoch den notwendigen Ermessensspielraum der Gemeinden (Art. 3 Abs. 2 BauG). Im November 2005 habe das Amt für Raumentwicklung (heute: Amt für Raumentwicklung und Geoinformation) einen Teilzonenplan und einen Gestaltungsplan vorgeprüft und die Voraussetzungen genannt, unter denen eine Genehmigung in Aussicht gestellt werden könne. Eine Genehmigung hänge indessen auch vom Ergebnis des Einsprache- und einem allfälligen Rechtsmittelverfahren (Art. 29 ff. BauG) sowie von der anschliessenden Prüfung durch die zuständigen Dienststellen im Genehmigungsverfahren ab. Die gewünschte Vorabbeurteilung durch die Regierung müsse damit entfallen, und sie beantworte – auf konkrete hängige Vorhaben gerichtete – parlamentarische Vorstösse entsprechend zurückhaltend.

Vorweg kann zu den Fragen der Interpellanten festgehalten werden, dass der Kanton in jedem Fall bestrebt ist, Änderungen der Zonen- und Nutzungsordnung nur zu genehmigen bzw. Bauprojekte nur zu bewilligen, wenn diese dem geltenden Recht entsprechen. Ebenso liegt es auf der Hand, dass der Kanton vereinbarte Rechte ausübt, wenn die Voraussetzungen dazu erfüllt sind.

Zu den einzelnen Fragen:

1. Selbstverständlich ist die Regierung bereit, alle für den Fall relevanten Vereinbarungen und Tatsachen offenzulegen, soweit der Kanton daran beteiligt war oder beteiligt ist. Der interessierende südliche Teil des Ziegelhofareals umfasst heute eine Fläche von rund 17'000 m², wovon gegen 8'500 m² im Gewässerbereich liegen. Das ursprüngliche Grundstück wurde in der zweiten Hälfte des letzten Jahrhunderts durch mehrere Zukäufe stetig erweitert.

Der Kanton verkaufte der Müller & Co. Baggerei und Kieswerk, Schmerikon (Rechtsvorgängerin der JMS), im Jahr 1947 622 m² Platz und Gewässer ab dem Grundstück Nr. 396 und 1'268 m² Strandboden ab dem Grundstück Nr. 600 (Seegrundstück), im Jahr 1949 weitere 994 m² Seegebiet ab dem Grundstück Nr. 600. Auf diesen Flächen realisierte die Rechtsvorgängerin der JMS im Wesentlichen den östlichen Hafen (im Folgenden: Hafen Ost). In den Jahren 1952 und 1953 veräusserte der Kanton das Grundstück Nr. 394 im Norden mit einer Fläche von 211 m² sowie 1'120 m² Strandboden im Süden und 7'200 m² Strandboden im Westen ab dem Grundstück Nr. 600. In diesem Kaufvertrag wurde der Grundeigentümerin untersagt, den Hafen Ost künftig zur Deponie, Waschung und Abfuhr von Kies und Sand zu verwenden. Die Fläche von 7'200 m² ab dem Grundstück Nr. 600 bildet heute zum grössten Teil den westlichen Hafen (im Folgenden: Hafen West). Insgesamt veräusserte der Kanton der heutigen Grundeigentümerin Boden und Seefläche von 11'415 m², wovon etwa 8'500m² Seefläche sind (siehe Beilage).

In der Mehrzahl der Verträge – insbesondere soweit Gewässerfläche betroffen ist – wurde ein Rückkaufsrecht vereinbart, das jeweils für die Dauer von zehn Jahren im Grundbuch vorgemerkt wurde und anschliessend auf unbeschränkte Zeit mit obligatorischer Wirkung weiter gelten soll. Die Rückkaufsrechte können zum ursprünglichen Kaufpreis von teils Fr. –.80, teils Fr. 1.– je m², teils zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für die Aufwendungen der Grundeigentümerin ausgeübt werden, sobald die gekauften Grundstücke nicht mehr für die in den Kaufverträgen genannten (gewerblichen) Zwecke verwendet werden. Im östlichen Teil sind dies die Erstellung einer Schiffshaabe (Hafen) mit Aufziehrampe, ein Hafendamm und das Deponieren von Kies und Sand. Im westlichen Teil wurde die Errichtung einer Schiffshaabe und einer Hafenmauer sowie die Nutzung zum Deponieren, Waschen und Baggern von Kies und Sand vereinbart. Keine Rückkaufsrechte wurden für das Grundstück Nr. 394 (211 m²) im Norden und 1'120 m² Strandboden ab dem Grundstück Nr. 600 im Süden vereinbart. Daraus ergibt sich, dass Rückkaufsrechte nur für Teilflächen des Ziegelhofareals bestehen. Namentlich bestehen keine Rückkaufsrechte für die zentral gelegene Fläche, die mit Gewerbebauten überbaut ist und einer neuen Nutzung zugeführt werden soll.

Für den Hafen West erneuerte das Baudepartement – wie bei anderen Häfen auch – am 19. Juli 1985 die Bewilligung (Sondernutzungskonzession) nach Art. 9 des Gesetzes über die Gewässernutzung für Sanierung und Betrieb des Hafens. Vorgesehen waren 30 offene und 4 gedeckte Bootsplätze sowie Anbindevorrichtungen für Ledischiffe und Pontons. Für das Verladen von Baumaschinen wurde eine neue Verladerampe erstellt. Der Schutzdamm wurde mit einem Blockwurf und einem Fussweg ergänzt. Im Zug der allgemeinen Überprüfung der befristeten Bewilligungen für Hafenanlagen Ende der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts wurde die jährliche Nutzungsentschädigung für den Hafen West der JMS von Fr. 1'000.– auf Fr. 31'307.– erhöht. Am 18. März 1997 erteilten Baudepartement und Finanzdepartement der JMS die ebenfalls bis 31. Dezember 2015 befristete Bewilli-

gung für die Erstellung eines Bootsstegs für 16 Boote und für vier Liegeplätze für Klappschiffe und Pontons im nordwestlichen Teil des Hafens West. Die JMS leistet dafür eine jährliche Nutzungsentschädigung von Fr. 10'700.–.

Für den Hafen Ost erteilten Baudepartement und Finanzdepartement am 7. Dezember 2001 eine bis 31. Dezember 2015 befristete Bewilligung für den Weiterbestand des Hafens Ost mit Ledischiffverladerampe. Die jährlich zu leistende Nutzungsentschädigung beträgt Fr. 12'315.75.

Die Bewilligungen können jederzeit ohne Entschädigungspflicht eingeschränkt oder widerrufen werden, wenn die massgebenden Bestimmungen der Konzession nicht eingehalten werden oder überwiegende öffentliche Interessen es rechtfertigen. Für eine Nichteinhaltung der Bestimmungen bestehen keine Anhaltspunkte. Der Konzessionsnehmerin wurde – wie bei allen anderen Häfen auch – in Aussicht gestellt, die Bewilligungen nach der Durchführung der entsprechenden Verfahren unter den gleichen oder neu festzusetzenden Bedingungen und Auflagen zu verlängern.

2. Die vereinbarten Rückkaufsrechte wurden für die Dauer von zehn Jahren im Grundbuch vorgemerkt und gelten anschliessend obligatorisch weiter. Sie können ausgeübt werden, wenn das veräusserte Land nicht mehr entsprechend den in den Kaufverträgen genannten Zwecken verwendet wird. Während in den Verträgen aus den Jahren 1947 und 1949 für den Hafen Ost Zweckänderungen mit Zustimmung des Baudepartementes möglich sind, enthält der Vertrag aus dem Jahr 1953 für den Hafen West keine derartige Bestimmung. Sowohl der Hafen Ost als auch der Hafen West werden nach der Beurteilung der Regierung noch heute im Sinn der Kaufverträge aus den Jahren 1947, 1949 und 1953 gewerblich genutzt, so dass die Voraussetzungen für einen Rückkauf zurzeit nicht erfüllt sind. Sollte das Land umgezont werden, ist die Frage allerdings erneut zu prüfen. Sind die Voraussetzungen erfüllt, ist die Regierung schon aus finanziellen Überlegungen gehalten und auch bereit, das Land zurückzukaufen.

Aufgrund der Teilrevision des Zivilgesetzbuchs (Immobiliarsachenrecht) und des Obligationenrechts (Grundstückkauf) im Jahr 1994 können auch Rückkaufsrechte mit obligatorischer Wirkung nur noch für 25 Jahre abgeschlossen werden. Für altrechtlich vereinbarte Rückkaufsrechte – wozu auch die vorliegend zu beurteilenden Tatbestände zählen – begann diese Frist frühestens mit der Anwendbarkeit der neuen Bestimmungen am 1. Januar 1994 zu laufen (siehe dazu BGE 126 III 421 ff.), womit die Rückkaufsrechte noch bis Ende des Jahres 2019 gelten bzw. ausgeübt werden können.

Zu berücksichtigen ist in jedem Fall, dass auch ein Rückkauf nicht zwingend zu einer anderen Nutzung bzw. der von den Interpellanten angestrebten ökologischen Aufwertung führt, weil die Sondernutzungskonzessionen ihre Wirkung unabhängig der Eigentumsverhältnisse entfalten. Mit anderen Worten kann die JMS die beiden Häfen auch dann bis (wenigstens) Ende des Jahres 2015 nutzen, wenn der Kanton die Grundstücke zurückkaufen könnte und auch würde.

Die herrenlosen und die öffentlichen Sachen – zu denen auch die Seen zählen – stehen nach Art. 664 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (abgekürzt ZGB) unter der Hoheit der Kantone. An den öffentlichen Gewässern, an nicht kulturfähigem Land, wie Felsen und Schutthalden, Firnen und Gletschern, und an den daraus entspringenden Quellen besteht grundsätzlich kein Privateigentum (Art. 664 Abs. 2 ZGB). Das kantonale Recht stellt über die Aneignung des herrenlosen Landes, die Ausbeutung und den Gemeingebrauch der öffentlichen Sachen, wie der Strassen und Plätze, Gewässer und Flüsse die erforderlichen Bestimmungen auf. Nach Art. 659 Abs. 1 ZGB gehört Land, das durch Anschwemmung, Anschüttung, Bodenverschiebung, Veränderungen im Lauf oder Stand eines öffentlichen Gewässers oder in anderer Weise aus herrenlosem Boden entsteht, dem Kanton. Es steht den Kantonen frei, solches Land den Anstössern zu überlas-

sen (Art. 659 Abs. 2 ZGB). Allgemein wird aus diesen Bestimmungen heute geschlossen, dass die öffentlichen Sachen im Gemeingebrauch unveräusserlich sind (BGE 127 II 74 f. mit Verweis auf V. Augustin, Das Ende der Wasserrechtskonzession, Diss. Freiburg 1983, S. 29). Diese Grundsätze fanden auch Eingang in das kantonale Recht. Nach Art. 3 Abs. 1 GNG steht der Strandboden an Seen im Eigentum des Kantons. An öffentlichen Gewässern und am Strandboden können – soweit nicht Privatrechte nachgewiesen sind – weder durch Aneignung noch durch Ersitzung private Rechte erworben werden (Art. 4 Abs. 1 und 2 GNG). Ausfluss dieser Bestimmungen ist, dass der Kanton schon seit mehreren Jahrzehnten Strandboden und Flächen, die Gewässern zugeschrieben sind, nur noch veräussert, wenn sie nicht mehr als Gewässerfläche gelten, namentlich durch Schüttungen und dergleichen entstanden sind (Art. 659 ZGB). Vorliegend ist eine Rückführung in das Eigentum des Kantons unter diesem Titel nach Ansicht der Regierung allerdings nicht möglich, weil der Kanton die Nutzung gestützt auf die gesetzlichen Grundlagen des Gewässernutzungsgesetzes, die Kaufverträge und das zum Zeitpunkt des Verkaufs herrschende Verständnis zulässt (Art. 2 Abs. 2 ZGB).

3. Weil der Kanton die Rückkaufsrechte zurzeit nicht ausüben kann, sind die Eigentumsverhältnisse klar. Mithin sind auch die Entscheidungsgrundlagen für das Referendum gegeben.

Kommt hinzu, dass sich die Zonenordnung grundsätzlich an den Zielen (Art. 1 RPG) und Grundsätzen (Art. 3 RPG) der Raumplanung zu orientieren hat und nicht primär an den Eigentumsverhältnissen. Mit anderen Worten ist eine Zonenordnung richtig und zulässig oder falsch und damit widerrechtlich, unabhängig davon, wer Eigentümer eines bestimmten Grundstücks ist. Gleiches gilt für Sondernutzungspläne (Art. 22 ff. BauG), zu denen auch die Gestaltungspläne (Art. 28 BauG) zählen. Sind die Eigentumsverhältnisse nicht von Bedeutung für die Zonenordnung als solche, sind sie auch in den entsprechenden Verfahren nicht von ausschlaggebender Bedeutung.

4. Die mit Rückkaufsrechten belasteten Flächen des Grundstückes Nr. 522 umfassen heute – wie dargelegt – im Wesentlichen Gewässerfläche (rund 8'500 m²). Diese kann nicht überbaut werden. Soweit die belasteten Flächen nicht als Gewässer gelten und die Voraussetzungen zur Ausübung der Rückkaufsrechte erfüllt sind, wird der Kanton diese bei einer allfälligen Umzonung auch ausüben. Festzuhalten ist allerdings, dass für den zentralen zur Umnutzung vorgesehenen Teil des Grundstückes Nr. 522 keine Rückkaufsrechte bestehen, weil sie entweder nicht vom Kanton erworben wurden oder der Kanton keine Rückkaufsrechte vereinbarte (211 m² Boden [ehemaliges Grundstück Nr. 394] und 1'120 m² [ab Grundstück Nr. 600]). Falsch ist in diesem Sinn, dass mit einem Rückkauf mehrere Hektaren Strandboden und Seefläche zurückgekauft und diese ökologisch aufwertet werden könnten.

- 5./6. Der Kanton befasste sich im Jahr 2005 mit dem Projekt zur Umnutzung des Ziegelhofareals, indem das Amt für Raumentwicklung und Geoinformation einen entsprechenden Teilzonenplan und einen Gestaltungsplan vorprüfte. Der Gemeinde Schmerikon wurde eine Genehmigung dieser Ortsplanungserlasse unter Bedingungen und Auflagen in Aussicht gestellt. Ein konkretes Bauprojekt war nicht Gegenstand der Vorprüfung, weshalb auch keine Bewilligung dafür in Aussicht gestellt werden konnte und auch nicht in Aussicht gestellt wurde. Soweit ersichtlich wurden Teilzonenplan und Gestaltungsplan in der Gemeinde Schmerikon unter Eröffnung der gesetzlich vorgeschriebenen Einsprachefrist öffentlich aufgelegt (Art. 29 BauG) und der Teilzonenplan nach durchgeführtem Verfahren dem fakultativen Referendum im Sinn von Art. 30 BauG unterstellt. Der Entscheid der Bürgerschaft und allfällige Einspracheentscheide über den Gestaltungsplan können mit Rekurs beim Baudepartement angefochten werden (Art. 30bis BauG). Anschliessend ist ein Weiterzug an das Verwaltungsgericht und an das Bundesgericht möglich. Dem Einsprache-, Referendums- und Rechtsmittelverfahren folgt schliesslich das Genehmigungsverfahren (Art. 31 BauG). Es ist Funktion und Aufgabe dieser Verfahren und der zuständigen Stellen sicherzustellen, dass sowohl der Teilzonenplan als auch der Gestaltungs-

plan den gesetzlichen Vorgaben entspricht. Die zuständigen kantonalen Stellen werden dabei auch darauf achten, dass die Rechte des Kantons gewahrt bleiben. Es würde den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Gewaltenteilung und des Anspruchs auf rechtliches Gehör aller Beteiligten (Art. 29 der Bundesverfassung hingegen widersprechen, wenn sich die Regierung im Rahmen einer Interpellation vorweg zu Fragen materiell äussert, die in einem nachfolgenden Verfahren primär von anderen Instanzen zu beurteilen sind.

Beilage: Übersicht Grundstück Nr. 522 (Plan ist nicht massstabsgetreu)

