

# **BGer 1C\_328/2015 vom 18. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_328\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_328_2015)

FR: TF 1C\_328/2015 du 18 janvier 2016

IT: TF 1C\_328/2015 del 18 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Dem angefochtenen Urteil der Vorinstanz liegt eine baurechtliche Streitigkeit und damit eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit zugrunde. Das Bundesgerichtsgesetz enthält auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts keinen Ausschlussgrund von der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ( Art. 82 lit. a und Art. 83 BGG ). Die Beschwerdeführer hatten im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung ( Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG ). Als Grundstückseigentümer und Baugesuchsteller sind sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt (lit. b) und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (lit. c). Sie sind zur Beschwerdeführung legitimiert.

Das Baurekursgericht überwies mit Entscheid vom 8. Juli 2014 die Sache zuständigkeithalber an die Baudirektion zur Beurteilung. Die Beschwerdeführer fochten diesen Entscheid an, da sie den Gemeinderat Zumikon und nicht die Baudirektion als zuständig erachten. Mit dem angefochtenen Urteil hat die Vorinstanz den Entscheid des Baurekursgerichts bestätigt. Es liegt damit kein das Verfahren abschliessender Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG , sondern ein selbstständig eröffneter Zwischenentscheid über die Zuständigkeit gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG vor, gegen welchen die Beschwerde zulässig ist. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Ausführungen einzutreten.

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführer rügen in Zusammenhang mit dem Entscheid über die Zuständigkeit insbesondere eine willkürliche bzw. unvollständige Sachverhaltsfeststellung und eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts ( Art. 9 BV ), eine Missachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und eine Verletzung der Gemeindeautonomie ( Art. 50 Abs. 1 BV ) sowie weiterer verfassungsmässiger Rechte.

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten können Rechtsverletzungen im Sinne von Art. 95 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, falls allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254). Hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten -einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung - gilt eine qualifizierte Rügepflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 138 I 274 E. 1.6 S. 281 f. ; 136 I 229 E. 4.1 S. 235). Diese gilt auch in Bezug auf die Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie nach Art. 50 Abs. 1 BV (vgl. Urteil 1C\_293/2014 vom 20. Januar 2015 E. 1.2 mit Hinweisen).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 RPG (SR 700) dürfen Bauten und Anlagen inner- und ausserhalb der Bauzonen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Voraussetzung einer ordentlichen Bewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b). Die Zonenkonformität einer innerhalb der Bauzone zu erstellenden Anlage beurteilt sich nach Art. 22 RPG bzw. nach dem kantonalen Recht. Ausnahmen innerhalb der Bauzonen regelt das kantonale Recht ( Art. 23 RPG ). Art. 24 ff. RPG sind hingegen auf Bauten und Anlagen anwendbar, welche ausserhalb der Bauzonen errichtet werden sollen und dem Zweck der jeweiligen Zone nicht entsprechen. Der Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1 RPG hängt von der Beurteilung der Zonenkonformität nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ab. Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG werden Ausnahmen nach Art. 24 ff. RPG durch eine kantonale Behörde oder mit deren Zustimmung bewilligt. Im Kanton Zürich ist die kantonale Baudirektion für die Erteilung von Ausnahmegewilligungen nach Art. 24 ff. RPG zuständig.

Art. 25 Abs. 2 RPG stellt direkt anwendbares Bundesrecht dar (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar RPG, 2006, Art. 25 N. 36). Von der nach zwingendem Bundesrecht vorgeschriebenen Mitwirkung der kantonalen Behörden bei Ausnahmegewilligungen für nicht zonenkonforme Bauten ausserhalb der Bauzonen kann durch kantonales Recht nicht abgewichen werden. Insoweit erübrigt sich in diesem Zusammenhang ein Eingehen auf die Auslegung des Anhangs zur Bauverfahrensordnung des Kantons Zürich (BVG/ZH; LS 700.6) vom 3. Dezember 1997.

## **E. 2.2**

Umstritten ist, ob sich das Baugrundstück innerhalb oder ausserhalb der Bauzone befindet.

Nach dem kantonalen Richtplan liegt das Grundstück im Landwirtschaftsgebiet. Gemäss der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Zumikon vom 1. Juli 1997 befindet es sich in der Erholungszone C2 (Sportanlagen).

Im kantonalen Recht sind die Freihalte- und Erholungszone in §§ 61 i.V.m. §§ 39 ff. des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich (PBG/ZH; LS 700.1) vom 7. September 1975 normiert. Gemäss § 61 Abs. 1 PBG /ZH sind als Freihalte- oder Erholungszone die Flächen auszuscheiden, die für die Erholung der Bevölkerung nötig sind. In der Erholungszone sind gemäss § 62 PBG /ZH nur die den Vorgaben der Richtplanung entsprechenden Bauten und Anlagen zulässig. Hinsichtlich Inhalt und Verfahren gelten für Bauten und Anlagen, für die Rechte der Grundeigentümer und für das Zugrecht der Gemeinden die gleichen Bestimmungen wie bei übergeordneten Freihaltezone.

Die Freihalte- und Erholungszone des Zürcher Rechts sind nach ihrer Zweckbestimmung keine Bauzone im Sinne von Art. 15 RPG , da sie nicht primär Siedlungszwecken dienen. Sie gelten als Spezialzone bzw. weitere Nutzungszone gemäss Art. 18 Abs. 1 RPG . Sie können sowohl innerhalb wie ausserhalb des Baugebiets ausgeschieden werden. Regelt eine Freihalte- oder Erholungszone die Nutzung innerhalb des Siedlungsgebiets, handelt es sich um eine sog. "innenliegende" Freihalte- oder Erholungszone. Von einer solchen ist auszugehen, wenn eine Freihalte- oder Erholungszone mehr oder weniger vollständig von Bauzone umgeben ist und Siedlungszwecken dient. Bei innenliegenden Freihalte- oder Erholungszone sind Art. 24 ff. RPG nicht unmittelbar als Bundesrecht, sondern kraft Verweisung im kantonalen Recht bloss analog anwendbar. Zuständig zur Erteilung einer entsprechenden Ausnahmegewilligung ist in diesen Fällen nicht die kantonale Baudirektion,

sondern die örtliche Baubehörde (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl. 2011, S. 121). Für ausserhalb des Baugebiets liegende Bauten und Anlagen, die dem Zonenzweck nicht entsprechen, finden hingegen Art. 24 ff. RPG Anwendung, womit die kantonale Baudirektion zur Erteilung von Ausnahmbewilligungen zuständig ist (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, a.a.O., S. 132 f.; siehe zum Ganzen auch BGE 118 Ib 503 E. 5 S. 505 ff.).

### **E. 2.3**

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Urteil willkürfrei festgestellt hat, befindet sich das Baugrundstück am südwestlichen Siedlungsrand der Gemeinde Zumikon. Das Grundstück schliesst einzig mit seiner Nordostseite an das Siedlungsgebiet bzw. an die Wohnzone an. Auf drei Seiten (Südost-, Südwest- und Nordwestseite) grenzt das Grundstück hingegen an die Freihaltezone, welche ihrerseits nur mit einem sehr kleinen Teil im Nordosten an das Siedlungsgebiet anschliesst, ansonsten aber von Wald, der Erholungszone B1 und von Naturschutzgebiet umschlossen ist.

Gestützt darauf hat die Vorinstanz gefolgert, es handle sich nicht um eine von überbautem Gebiet umgebene und überwiegend Siedlungszwecken dienende Erholungszone, wie dies etwa bei einer vollständig von der Bauzone umschlossenen Sportanlage oder bei einer Park- oder Spielanlage inmitten eines Dorfs oder einer Stadt der Fall wäre. Der überwiegende Teil des Grundstücks grenze nicht an die Bauzone. Zusammenfassend liege das Grundstück nach dem kantonalen Richtplan ausserhalb des Siedlungsgebiets bzw. nach dem kommunalen Zonenplan ausserhalb der Bauzone; es sei auch nicht in einer Weise von Siedlungsgebiet umschlossen, welche die Annahme einer innenliegenden Erholungszone zulassen würde.

### **E. 2.4**

Die von den Beschwerdeführern erhobenen Einwände erweisen sich als nicht stichhaltig.

Die Vorinstanz hat, wie dargelegt, den entscheidenderheblichen Sachverhalt willkürfrei festgestellt. Das der Erholungszone C2 zugeordnete Baugrundstück ist nicht zum grössten Teil von Baugebiet umgeben, sondern grenzt nur an einer Grundstückseite an das Siedlungsgebiet bzw. an die Wohnzone der Gemeinde. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts (PBG/ZH) ist ebenso wenig ersichtlich und wird von den Beschwerdeführern auch nicht substantiiert gerügt. Des Weiteren hat sich die Vorinstanz mit sämtlichen, für die Entscheidung der Zuständigkeitsfrage erheblichen Vorbringen der Beschwerdeführer auseinandergesetzt und damit nicht gegen Art. 29 Abs. 2 BV verstossen. Eine Verletzung der Gemeindeautonomie ist ebenfalls zu verneinen. Mit ihrer Prüfung, ob es sich um eine innerhalb oder ausserhalb des Baugebiets liegende Erholungszone im Sinne von §§ 61 ff. i.V.m. § § 39 ff. PBG /ZH respektive der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung dazu handelt, hat die Vorinstanz nicht in den Autonomiebereich der Gemeinde eingegriffen.

Ferner kann auch von einem Verstoss gegen Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 EMRK wegen "verspäteter Feststellung der Unzuständigkeit", wie von den Beschwerdeführern behauptet, keine Rede sein. Mit Bezug auf die Eintragung des Nutzungsrevers wurde das Verfahren im Einverständnis mit den Parteien gültig sistiert.

Die Vorinstanz hat zusammenfassend zu Recht geschlossen, Art. 24 ff. RPG seien anwendbar, womit die Zuständigkeit bei der kantonalen Baudirektion liegt.

### **E. 3**

Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit einer Behörde - vorliegend der kommunalen Baubehörde, welche anstelle der zuständigen Baudirektion entschieden hat - kann einen Nichtigkeitsgrund für deren Entscheide darstellen. Die Nichtigkeit eines Verwaltungsakts ist jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden von Amtes wegen zu beachten; sie kann auch im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden (vgl. BGE 127 II 32 E. 3g S. 47 f.). Die Annahme der Nichtigkeit setzt indes voraus, dass der Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird ( BGE 132 II 342 E. 2.1 S. 346).

Diese Voraussetzungen hat die Vorinstanz im zu beurteilenden Fall zu Recht verneint. Die Verfahrensbeteiligten gingen seit der Erteilung der Bewilligungen am 18. August 2003 bzw. am 17. Oktober 2007 bis zur Einreichung der Vernehmlassung der Gemeinde im Verfahren vor dem Baurekursgericht am 19. September 2013 von der Zuständigkeit der Gemeinde aus. Insbesondere erachtete sich auch die Baudirektion selbst im Jahr 2003 auf entsprechende Anfrage der Gemeinde hin als nicht zuständig. Die Bewilligungen wurden vor mehr als zwölf bzw. acht Jahren erteilt, und es wurde von den eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht. Es verträgt sich daher nicht mit der Rechtssicherheit und rechtfertigt sich nicht, von Amtes wegen auf Nichtigkeit zu erkennen (vgl. auch BGE 136 II 489 E. 3.3 S. 495 f.).

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführern aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Entschädigungen sind keine zuzusprechen ( Art. 68 Abs. 1 - 3 BGG ).

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