

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0090-0091/2018 vom 4. September 2018

ZH Baurekursgericht, 2018-09-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nrn. 0090-0091_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nrn.%200090-0091_2018)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0090-0091/2018 du 4 septembre 2018

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0090-0091/2018 del 4 settembre 2018

Regeste

Die Baubehörde bewilligte die Erstellung eines Einkaufszentrums. Gegen die Baubewilligung rekurrten mehrere Nachbarn und beanstandeten u.a. die Zonenkonformität. Gutheissung der Nachbarrekurse und Aufhebung der Baubewilligung.

Erwägungen

E. 2

W. und E.L., [...]

E. 3

A. und A. M., [...]

E. 3.1

Zum Rekurs und zur Beschwerde ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Satz 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Die Rekurrierenden H. und R.L., W. und E.L., A. und A.M., R.S. sowie W. und E.S. sind allesamt Eigentümer und Bewohner von Liegenschaften, die vom Baugrundstück nur durch die L-Strasse getrennt sind. In Anbetracht dieser nachbarlichen Nähebeziehung sowie mit Blick auf die vorgebrachten Rügen (insbesondere fehlende Zonenkonformität des Bauvorhabens) sind sie ohne Weiteres zum Rekurs legitimiert. Ihre Rekurslegitimation wird seitens der Rekursgegnerinnen denn auch nicht in Frage gestellt.

E. 3.2

Die Rekurslegitimation der Rekurrierenden T. und B.S. wird demgegenüber wegen "zu grosser Distanz zum Baugrundstück" in Zweifel gezogen. Sie sind Eigentümer der Liegenschaft [...], welche sich direkt an der L-Strasse, ca. 150 m seeaufwärts zum Baugrundstück bzw. zur projektierten Tiefgaragenausfahrt, befindet. Die Rekurrierenden begründen ihre besondere Betroffenheit durch das Bauvorhaben damit, dass sich der Verkehr auf der L-Strasse bereits heute vor der Tankstelle N [...] bis hin zu ihrer Liegenschaft stauet und sich die Verkehrs- und Lärmsituation mit der neuen Lichtsignalanlage bei der geplanten Tiefgaragenausfahrt zusätzlich verschärfen werde. Überdies münde der O-Weg, über den die rekurrentische Liegenschaft unter anderem rückwärtig erschlossen werde, direkt neben der Tankstelle in die L-Strasse ein. Das Ausfahren in die L-Strasse werde dort künftig noch mehr als bisher durch Rückstau behindert, wovon nicht zuletzt auch die Rekurrierenden benachteiligt seien (act. 2 S. 3 f. im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027). Ein Kriterium für die Beurteilung der Rechtsmittelbefugnis ist die räumliche Distanz des Nachbarn zum umstrittenen Bauvorhaben, wobei es nicht auf

abstrakt bestimmte Distanzwerte ankommt. Die Rekurslegitimation wird in der Regel anerkannt, wenn der Bau oder Betrieb einer projektierten Anlage mit Sicherheit oder grosser Wahrscheinlichkeit zu Immissionen führt und der Rekurrent durch diese – seien es Lärm-, Staub-, Erschütterungs-, Licht- oder andere Einwirkungen – betroffen wird (BGE 136 II 281, E. 2.3.1 mit Hinweisen). Vorliegend sind derartige Beeinträchtigungen aufgrund der mit dem umfangreichen Bauvorhaben verbundenen Zunahme des Verkehrs-

R2.2018.00027 Seite 5

aufkommens auf der L-Strasse und den damit einhergehenden Immissionen offenkundig zu erwarten, zumal das Bauvorhaben mit der Erstellung einer neuen Lichtsignalanlage auf der L-Strasse und damit einer Veränderung des Verkehrsflusses unweit der rekurrentischen Liegenschaft einhergeht. Die Legitimation darf den Rekurrierenden T. und B.S. daher nicht abgesprochen werden. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist in Bezug auf sämtliche Rekurrierenden auf die Rekurse einzutreten.

E. 4

R.S., [...]

E. 4.1

Die Rekurrierenden beanstanden, das Bauvorhaben sei in der Gewerbezone G 5.0 E nicht zonenkonform, da Einkaufszentren hier nicht zulässig seien (Art. 26b Abs. 2 BZO). Der Begriff "Einkaufszentrum" sei im Sinne der Besonderen Bauverordnung II (BBV II) auszulegen. § 5 Abs. 1 BBV II definiere Einkaufszentren als Verkaufsgeschäfte des Detailhandels oder Zusammenfassungen von solchen mit einer Verkaufsfläche von insgesamt mindestens 2'000 m². Verkaufsgeschäfte des Detailhandels richteten sich typischerweise an die klassischen Endverbraucher, während Betriebe der Gütergrossverteilung (vgl. § 3 Abs. 1 BBV II) oder des Grosshandels ihre Waren an gewerbliche Kunden, d.h. an Wiederverkäufer oder sog. Grossabnehmer, veräusserten. Zu den Verkaufsgeschäften des Detailhandels gehörten demnach nicht nur die Läden für den täglichen Bedarf, sondern auch Fachmärkte. Beim Bauvorhaben übersteige die Verkaufsfläche bereits unter Berücksichtigung der beiden Läden für den täglichen Bedarf (B Supermarkt: 938 m², Discounter: 462 m²) sowie der beiden Fachmärkte (1'707 m² und 1'628 m²) die Schwelle von 2'000 m² um mehr als das Doppelte, womit offenkundig von einem zonenwidrigen Einkaufszentrum im Sinne von § 5 Abs. 1 BBV II i.V.m. Art. 26b Abs. 2 BZO gesprochen werden müsse.

E. 4.2

Die Baubehörde A weist die Rüge der Zonenwidrigkeit des Bauvorhabens zurück und betont, der Begriff des "Einkaufszentrums" sei nicht im Sinne der BBV II, sondern autonom auszulegen. Während Art. 26b Abs. 1 lit. c BZO für die Verkaufsfläche von Läden des täglichen Bedarfs auf die BBV II verweise, fehle ein solcher Hinweis bei den Einkaufszentren in Abs. 2 dieser Bestimmung. Dies könne nicht anders als ein qualifiziertes Schweigen verstanden werden: der kommunale Gesetzgeber habe für Einkaufszentren –

R2.2018.00027 Seite 6

anders als für die Läden für den täglichen Bedarf – keine flächenmässige Limite statuieren, sondern einen gebührenden Spielraum für die Rechtsanwendung belassen wollen. Da in der Gewerbezone G 5.0 E auch Dienstleistungsbetriebe, Grossläden sowie übrige (nicht dem täglichen Bedarf dienende) Verkaufsgeschäfte des Detailhandels ausdrücklich

zugelassen seien, müsse im Einzelfall bestimmt werden, ob der konkret vorgesehene Mix als Einkaufszentrum im Sinne der BZO zu qualifizieren sei oder nicht. Ein (unzulässiges) Einkaufszentrum sei regelmässig dann anzunehmen, wenn die in einem Komplex zusammengefassten Läden auf grosser Fläche insgesamt ein sehr breites Warenangebot bereithielten. Es sei somit eine qualitative Beurteilung vorzunehmen. Immerhin sei darauf hinzuweisen, dass – obschon kein fixes flächenmässiges Kriterium Anwendung finde – bei einer Verkaufsfläche von mehr als 7'500 m² (Schwelle zur UVP-Pflicht gemäss Ziff. 80.5 des Anhangs zur Verordnung über die Umweltverträglichkeitsprüfung [UVPV]) in keinem Fall mehr von einem zonenkonformen Bauvorhaben die Rede sein könne. Vorliegend seien bloss zwei kleinere bzw. mittlere Läden für den täglichen Bedarf (mit zusammen weniger als 1'400 m²) und zwei Fachmärkte (mit zusammen rund 3'300 m²) vorgesehen, was nicht als Einkaufszentrum im Sinne von Art. 26b Abs. 2 BZO zu qualifizieren sei. Die private Rekursgegnerin unterstützt diese Argumentation und weist darauf hin, dass der kommunalen Baubehörde bei der Auslegung der kompetenzgemäss erlassenen Bestimmung von Art. 26b BZO ein qualifizierter Ermessensspielraum zustehe. Das Baurekursgericht dürfe eine vertretbare Auslegung nicht durch eine abweichende eigene Auslegung ersetzen. Im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens habe die Baubehörde den Begriff des Einkaufszentrums zutreffend ausgelegt und gehandhabt.

E. 4.3

Zentrales Streitthema bildet vorliegend die Frage, wie der Begriff "Einkaufszentrum" in Art. 26b Abs. 2 BZO auszulegen ist, namentlich, ob für die Auslegung des Begriffs auf die BBV II abzustellen ist oder ob nach dem Willen des kommunalen Gesetzgebers eine autonome Begriffsauslegung Platz greifen soll. Im Zuge der gerichtlichen Sachverhaltsabklärung hat sich herausgestellt, dass sowohl der im Internet [...] als auch der in der beim Baurekursgericht vorhandenen gedruckten Ausgabe der BZO publizierte Gesetzestext von R2.2018.00027 Seite 7

Art. 26b BZO – auf den bei der Bewilligungserteilung abgestellt wurde –, nicht derjenigen Fassung entspricht, welche von der Gemeindeversammlung A (d.h. vom kommunalen Gesetzgeber) am 12. Juni 2006 festgesetzt und alsdann von der Baudirektion des Kantons Zürich mit Verfügung BDV [...] genehmigt worden ist. Die auf der Homepage der Gemeinde A sowie in der gedruckten Ausgabe der BZO publizierte Version von Art. 26b BZO lautet wie folgt: "1 Zulässig sind: a) nicht und mässig störende Betriebe. b) Handels- und Dienstleistungsbetriebe. c) Läden für den täglichen Bedarf bis zu einer Verkaufsfläche gemäss BBV II von 1'400 m² je Teilzone. Als Teilzonen gelten die Bereiche Kreisel P, Q, R der Gewerbezone G5.0E d) Grossläden und übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels. e) Nutzungen mit Lager- und Umschlagsfunktionen. 2 Einkaufszentren und Grosszentren sind unzulässig. 3 Provisorische Gemeinschaftsunterkünfte für betriebseigene, vorübergehend angestellte Personen sind zulässig." Ein ausdrücklicher Verweis auf die BBV II findet sich hier also lediglich im Zusammenhang mit den auf 1'400 m² je Teilzone beschränkten Verkaufsflächen für Läden für den täglichen Bedarf (Art. 26b Abs. 1 lit. c BZO). Der von der Gemeindeversammlung A am 12. Juni 2006 festgesetzte und von der Baudirektion mit Verfügung BDV [...] genehmigte Gesetzestext von Art. 26b BZO lautet demgegenüber wie folgt (vgl. act. 30 und 34 im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027): "1 Zulässig sind: a) nicht und mässig störende Betriebe. b) Handels- und Dienstleistungsbetriebe. c) Läden für den täglichen Bedarf bis zu einer Verkaufsfläche gemäss BBV II von 1'400 m² je Teilzone. Als Teilzonen der Gewerbezone

E. 4.4

Massgeblich ist die vom kommunalen Gesetzgeber verabschiedete und von der kantonalen Baudirektion genehmigte Fassung von Art. 26b BZO, zumal die Genehmigung der Baudirektion konstitutive Wirkung entfaltet (§ 5 Abs. 2 PBG; Art. 26 Abs. 3 des Raumplanungsgesetzes [RPG]). Der nicht einmal im Ansatz begründete Einwand des Vertrauensschutzes durch die private Rekursgegnerin ist in diesem Zusammenhang unbehelflich (vgl. act. 38 S. 2 im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027). Im vorliegenden Verfahren nicht geklärt werden muss sodann die Frage, wie es zu einer solchen Diskrepanz zwischen dem rechtsgültigen und dem publizierten Gesetzestext kommen konnte (vgl. den Erklärungsversuch der Baubehörde A in act. 36 S. 1 f. im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027). Festzuhalten ist, dass die Diskrepanz vermutlich schlicht auf unsorgfältige Gesetzesredaktion des Gemeindeversammlungsbeschlusses vom 12. Juni 2006 zurückzuführen ist, nachdem sich bei genauer Betrachtung weitere – hier nicht relevante – Abweichungen finden. Sowohl bei Art. 26a Abs. 1 lit. c Satz 2 BZO als auch bei Art. 26b Abs. 1 lit. c Satz 2 BZO sind die Wendungen "der Gewerbezone 5.0" bzw. "der Gewerbezone 5.0E" an das Satzende versetzt worden (anstatt richtigerweise jeweils auf die Formulierung "Als Teilzonen" zu folgen), wo sie grammatikalisch jedoch keinen Sinn machen. Auch der Leerschlag zwischen "5.0" und "E" wurde in Art. 26b Abs. 1 lit. c Satz 2 BZO nicht übernommen. Schliesslich fehlt am Ende von Art. 26b Abs. 1 lit. c BZO der satzabschliessende Punkt (in der von der Gemeindeversammlung verabschiedeten und von der Baudirektion genehmigten Fassung ist er korrekterweise vorhanden). In der von der Baudirektion genehmigten und damit einzig rechtsgültigen Fassung von Art. 26b BZO wird nicht nur bezüglich Läden für den täglichen Bedarf auf die BBV II verwiesen (Art. 26b Abs. 1 lit. c BZO); ein ausdrücklicher Verweis findet sich auch für Grossläden und übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels (Art. 26b Abs. 1 lit. d BZO – ein weiterer redaktioneller Mangel) sowie – vorliegend entscheidend – ebenfalls für Einkaufszentren und Grosszentren (Art. 26b Abs. 2 BZO). Dass dieser (unter anderem) für Einkaufszentren statuierte Verweis auf die BBV II dem ausdrücklichen Willen des kommunalen Gesetzgebers entspricht, ergibt sich auch aus der Weisung zur Gemeindeversammlung vom 12. Juni 2006 (abrufbar unter [...] > Politik > Gemeindeversammlung > 12. Juni 2006 20.15 Uhr > Weisung_für_die_Gemeindeversammlung_vom_12_Juni_2006.pdf; zuletzt besucht am 27. Juli 2018). Auf S. 8 dieser Weisung wurde festgehalten, dass

R2.2018.00027 Seite 9

mit der nunmehr vorliegenden Formulierung von Art. 26b Abs. 2 BZO dem Antrag eines Einwenders, wonach die Begriffe Einkaufszentren und Grosszentren gemäss der BBV II zu definieren seien, entsprochen werde. Für die Auslegung des Begriffs "Einkaufszentrum" ist somit auf die BBV II abzustellen. Für die von der Vorinstanz vertretene Auslegung von Art. 26b Abs. 2 BZO (qualifiziertes Schweigen, Einräumung eines gebührenden Spielraums bei der Rechtsanwendung) bleibt angesichts dieser Gesetzestexte und des (korrekten) Gesetzestextes von Art. 26b Abs. 2 BZO keinerlei Platz.

E. 4.5

Gemäss § 5 Abs. 1 BBV II sind Einkaufszentren Verkaufsgeschäfte des Detailhandels oder Zusammenfassungen von solchen mit einer Verkaufsfläche von insgesamt mindestens 2'000 m². Während das (quantitative) Kriterium der Mindestverkaufsfläche von 2'000 m² in § 3 Abs. 3 BBV II definiert ist und wenig Raum für Unklarheiten bietet, erscheint das (qualitative) Kriterium auslegungsbedürftig: es stellt sich die Frage, was

unter "Verkaufsgeschäften des Detailhandels oder Zusammenfassungen von solchen" zu verstehen ist. § 3 Abs. 1 BBV II definiert Verkaufsgeschäfte als dem Publikum offenstehende Betriebe für die Gütergrossverteilung und den Detailhandel, in denen Waren angeboten werden. Es wird also zwischen Betrieben für die Gütergrossverteilung und Betrieben des Detailhandels unterschieden. Unter Detailhandel werden Unternehmen des Handels verstanden, die Waren verschiedener Hersteller beschaffen, zu einem Sortiment zusammenfügen und an nicht-gewerbliche Kunden, das heißt Verbraucher bzw. Letztverwender, verkaufen. Im Gegensatz dazu verkauft der Großhandel (oder Betriebe der Gütergrossverteilung gemäss § 3 Abs. 1 BBV II) die Waren an gewerbliche Kunden, d.h. an Wiederverkäufer und sog. Großabnehmer (Kantinen, Mensen und ähnliche). Abgrenzungskriterium bildet nicht die verkaufte Warenmenge, sondern der jeweils ausschließliche oder überwiegende Kundenkreis des Handelsunternehmens (<https://de.wikipedia.org/wiki/Einzelhandel>, zuletzt besucht am 31. Juli 2018). Dass Läden für den täglichen Bedarf im Sinne von Art. 26b Abs. 1 lit. c BZO unter Verkaufsgeschäfte des Detailhandels im Sinne von § 5 Abs. 1 BBV II fallen und damit Bestandteil eines Einkaufszentrums bilden können, wird von keiner der Parteien in Abrede gestellt. Umstritten ist indes, ob auch Fachmärkte darunter zu subsumieren R2.2018.00027 Seite 10 sind oder ob sich die beiden Formate (Einkaufszentrum und Fachmarkt) gegenseitig konkurrenzieren respektive Fachmärkte nicht Bestandteil eines Einkaufszentrums bilden können (in diesem Sinne die Baubehörde A in act. 11 S. 4 und act. 36 S. 3 im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027). Art. 26b Abs. 1 lit. d BZO lässt in der Gewerbezone G 5.0 E nebst Grossläden auch übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels gemäss BBV II zu. Im Unterschied zu Läden für den täglichen Bedarf bieten die übrigen Verkaufsgeschäfte des Detailhandels aperiodisch nachgefragte Güter an. Beide richten sich jedoch an den gleichen Kundenkreis, nämlich an die (überwiegend nicht-gewerblichen) Endverbraucher. Zu diesen übrigen Verkaufsgeschäften des Detailhandels gehören – so auch nach Meinung der Baubehörde A und der privaten Rekursgegnerin (act. 36 S. 2, act. 15 S. 5 im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027) – insbesondere die Fachmärkte. Wenn also Fachmärkte zu den übrigen Verkaufsgeschäften des Detailhandels im Sinne von Art. 26b Abs. 1 lit. d BZO zu zählen sind und diese Bestimmung explizit auf die BBV II verweist, lässt dies vernünftigerweise keinen anderen Schluss zu, als dass Fachmärkte auch unter den Begriff der "Verkaufsgeschäfte des Detailhandels oder Zusammenfassungen von diesen" im Sinne von § 5 Abs. 1 BBV II fallen und damit Bestandteil eines Einkaufszentrums bilden können. § 5 Abs. 1 BBV II differenziert nicht zwischen "Läden für den täglichen Bedarf" und "übrigen Verkaufsgeschäften des Detailhandels", wie dies Art. 26b BZO tut, sondern verwendet den Oberbegriff "Verkaufsgeschäfte des Detailhandels". Dazu zählen auch Fachmärkte. Der Umstand, dass in der UVPV Fachmärkte nebst Einkaufszentren separat genannt werden (Ziff. 80.5 Anhang UVPV), führt zu keinem anderen Ergebnis. Die kommunale Baubehörde will daraus den Schluss ziehen, dass Fachmärkte nicht den Einkaufszentren zugerechnet würden (act. 11 S. 4 im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027). Dieses Argument überzeugt nicht. Fachmärkte werden in der UVPV nebst Einkaufszentren gesondert aufgezählt, weil sie von ihren Auswirkungen her gleichermassen geeignet sind, die Umwelt erheblich zu belasten (vgl. Art. 10a des Umweltschutzgesetzes [USG]). Die separate Aufzählung bedeutet aber selbstverständlich nicht, dass Fachmärkte definitionsgemäss stets als selbständige Einrichtungen zu betreiben sind; sie können durchaus Teil eines Einkaufszentrums bilden (vgl. BGer 1C_57/2015 vom 22. Januar 2016, E. 4, mit weiteren Hinweisen). Ebenfalls keinen stichhaltigen Grund, Fachmärkte nicht

unter § 5 Abs. 1 BBV II zu subsumieren, bildet sodann die fehlende Verkaufsflächenbeschränkung für Grossläden und übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhan- R2.2018.00027
Seite 11

dels gemäss Art. 26b Abs. 1 lit. d BZO. Wie der Weisung zur Gemeinde- versammlung vom 12. Juni 2006 entnommen werden kann, ging es dem kommunalen Gesetzgeber beim Erlass der Art. 26a und Art. 26b BZO in erster Linie darum, die Verständlichkeit der in den jeweiligen Teilgebieten zugelassenen Nutzungen zu verbessern. Mit der Aufteilung in die Gewer- bezonen G 5.0 und G 5.0 E sollte verdeutlicht werden, welche Nutzungen in welchen Teilgebieten zulässig sind und welche nicht. Die Aufteilung der beiden Zonen erfolgte vor allem mit Rücksicht auf deren Erschliessungs- qualität (vgl. Weisung, S. 5). Während man in der weniger gut erschlosse- nen Gewerbezone G 5.0 generell keine Läden mit Verkaufsflächen von mehr als 1'400 m² zulassen wollte, wollte man eine Verkaufsflächenbe- schränkung in der sehr gut erschlossenen Gewerbezone G 5.0 E bloss für Läden des täglichen Bedarfs statuieren, um auch Grossläden und die übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels (z.B. Fachmärkte, Gartenzen- tren, Garagenbetriebe etc.) zu ermöglichen. Gerade weil aber für Grosslä- den und übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels auf eine Verkaufsflä- chenbeschränkung verzichtet wurde, bedurfte es der gleichzeitigen Rege- lung, dass Einkaufszentren und Grosszentren gemäss BBV II unzulässig seien (Art. 26b Abs. 2 BZO). Dies im Unterschied zur Gewerbezone G 5.0, wo wegen der generellen Verkaufsflächenbeschränkung auf 1'400 m² Ein- kaufszentren (ab einer Verkaufsfläche von 2'000 m²) und Grosszentren (ab einer Verkaufsfläche von 15'000 m²) ohnehin nicht in Frage kommen (vgl. Weisung, S. 6 f.). Mit anderen Worten wollte der kommunale Gesetzgeber wegen der guten Erschliessungsqualität der Gewerbezone G 5.0 E zwar nicht nur Läden für den täglichen Bedarf, sondern auch Fachmärkte oder Grossläden zulassen, aber ab einer Verkaufsfläche von total 2'000 m² eine Grenze setzen. Entgegen der Auffassung der Baubehörde A und der priva- ten Rekursgegnerin schliesst dieser Grenzwert verschiedene parallele Nut- zungen nicht aus. Es ist durchaus möglich, Läden für den täglichen Bedarf in Nachbarschaft mit einem Fachmarkt zu betreiben, solange die Verkaufs- flächen den Grenzwert von 2'000 m² nicht überschreiten. Auch Grossläden (die gemäss § 4 Abs. 1 BBV II eine Verkaufsfläche von mindestens 1'000 m² aufweisen) lassen sich in Nachbarschaft mit Läden für den tägli- chen Bedarf realisieren; diesfalls darf aber im betreffenden Teilgebiet die für Läden des täglichen Bedarfs maximal zulässige Verkaufsfläche von 1'400 m² nicht ausgeschöpft werden. Nach dem Gesagten und vor allem aufgrund des expliziten Verweises in Art. 26b Abs. 2 BZO auf die BBV II ist auszuschliessen, dass der kommu- R2.2018.00027 Seite 12

nale Gesetzgeber den Begriff des "Einkaufszentrums" nach rein (oder pri- mär) qualitativen Merkmalen ausgelegt haben wollte. Es spielen zwar auch qualitative Aspekte eine Rolle; namentlich muss es sich bei den zu beurtei- lenden Läden und Betrieben um Verkaufsgeschäfte des Detailhandels oder Zusammenfassungen von solchen handeln. Von massgeblicher (wenn nicht sogar überwiegender) Bedeutung ist jedoch – wie übrigens auch gemäss Ziff. 80.5 Anhang UVPV – das quantitative flächenmässige Kriterium (2'000 m² Verkaufsfläche).

E. 4.6

Vorliegend wird der massgebliche Schwellenwert von 2'000 m² Verkaufs- fläche durch das projektierte Bauvorhaben mit den beiden Läden für den täglichen Bedarf (mit zusammen ca. 1'400 m²) und den beiden Fachmärk- ten (mit zusammen ca. 3'300 m²) – die, wie

vorstehend dargelegt, als Verkaufsgeschäfte des Detailhandels respektive als Zusammenfassungen von solchen gelten – bei Weitem überschritten. Das Bauvorhaben muss daher als ein in der Gewerbezone G 5.0 E unzulässiges Einkaufszentrum im Sinne von Art. 26b Abs. 2 BZO in Verbindung mit § 5 Abs. 1 BBV II qualifiziert werden, womit sich die Rüge der fehlenden Zonenkonformität als begründet erweist. Da sich der festgestellte Mangel nicht ohne Schwierigkeiten durch Nebenbestimmungen im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG beheben lässt, sind die angefochtenen Bewilligungen aufzuheben. Die Prüfung der weiteren Rügen erübrigt sich bei diesem Ergebnis.

E. 5

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letzteres zuzüglich MwSt.) zulasten der Rekursgegner." R2.2018.00027 Seite 2

C. Mit Verfügungen vom 20. Februar 2018 sowie vom 22. Februar 2018 wurde von den Rekurseingängen Vormerk genommen und je ein Vernehmlassungsverfahren eröffnet. D. Mit Eingaben je vom 20. März 2018 liess sich die Baudirektion des Kantons Zürich vernehmen und beantragte die Abweisung der Rekurse unter Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden. Die Baubehörde A schloss mit Eingaben je vom 21. März 2018 ebenfalls auf Abweisung der Rekurse, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden. Mit Rekursantworten je vom 21. März 2018 beantragte auch die private Rekursgegnerin die Abweisung der Rekurse, soweit darauf einzutreten sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der Rekurrierenden. E. Mit Repliken vom 7. April 2018 bzw. vom 16. April 2018 sowie mit Dupliken vom 20. April 2018, 25. April 2018, 26. April 2018 und 9. Mai 2018 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. F. Am 15. Mai 2018 führte die 2. Abteilung des Baurekursgerichts in Anwesenheit der Parteien einen Augenschein auf Lokal durch. G. Mit Verfügungen je vom 4. Juni 2018 wurden die Parteien dazu aufgefordert, zur Diskrepanz zwischen der von der Gemeindeversammlung A am 12. Juni 2006 festgesetzten und von der Baudirektion des Kantons Zürich mit Verfügung BDV Nr. 142/06 vom 26. September 2006 genehmigten Fassung von Art. 26b Bau- und Zonenordnung (BZO) einerseits und dem R2.2018.00027 Seite 3

publizierten Gesetzestext von Art. 26b BZO andererseits schriftlich Stellung zu nehmen. Mit Eingaben vom 22. Juni 2018, 25. Juni 2018, 26. Juni 2018 sowie vom

E. 5.0

E gelten die Bereiche Kreisel P, Q und R. d) Grossläden und übrige Verkaufsgeschäfte des Detailhandels gemäss BBV II. e) Nutzungen mit Lager- und Umschlagsfunktionen. 2 Einkaufszentren und Grosszentren gemäss BBV II sind unzulässig. 3 Provisorische Gemeinschaftsunterkünfte für betriebseigene, vorübergehend angestellte Personen sind zulässig." R2.2018.00027 Seite 8

E. 5.1

Zusammenfassend sind die Rekurse gutzuheissen und der Beschluss der Baubehörde A vom 16. Januar 2018 sowie die Gesamtverfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 8. November 2017 aufzuheben.

E. 5.2

Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 des Verwaltungsrechtspflegesetzes [VRG]). In

Abweichung von diesem Unterliegerprinzip ist es ausnahmsweise zulässig, die Verfahrenskosten nach dem Verursacherprinzip bzw. nach Billigkeitserwägungen zu verlegen. Dies gilt zum einen in den in § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG explizit genannten Fällen, zum anderen aber auch R2.2018.00027 Seite 13

in Fällen, in denen ein Beteiligter (Vorinstanzen oder private Parteien) die Verfahrenskosten durch anderes schuldhaftes oder ordnungswidriges Verhalten verursacht hat (vgl. Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 55 ff.). Die korrekte Publikation des rechtsgültigen Gesetzestextes der BZO liegt vollumfänglich im Verantwortungsbereich der Gemeinde. Eine korrekte Publikation hätte mit grosser Wahrscheinlichkeit zu einer anderen Planung des Bauvorhabens und zur Vermeidung nachfolgender Rekursverfahren geführt, weshalb es sich vorliegend – in Abweichung vom Unterliegerprinzip – rechtfertigt, sämtliche Verfahrenskosten der Baubehörde A aufzuerlegen. Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Plüss, § 13 Rz. 25 ff.). Im Lichte des vorliegend gegebenen tatsächlichen Streitinteresses (finanzielle Bedeutung des Bauvorhabens im streitgegenständlichen Umfang [Bausumme rund 40 Mio. Fr.]), des getätigten Verfahrensaufwandes und der Vereinigung zweier Rekursverfahren ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 11'000.-- festzusetzen.

E. 5.3

Die Rekurrierenden haben die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung beantragt. Nach § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom R2.2018.00027 Seite 14

16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist den fünf Rekursparteien im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00027 eine Umtriebsentschädigung von je Fr. 600.-- (insgesamt Fr. 3'000.--) zuzusprechen; ebenso ist den Rekurrierenden im Verfahren G.-Nr. R2.2018.00028 eine Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.-- zuzusprechen, und zwar jeweils – in Abweichung vom Regelfall von § 17 Abs. 3 VRG – zulasten der Baubehörde A (vgl. Plüss, § 17 Rz. 25 ff.). Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch). Der Baubehörde A sowie der privaten Rekursgegnerin stehen bei diesem Verfahrensausgang von vornherein keine Umtriebsentschädigungen zu. [...] R2.2018.00027 Seite 15

E. 6

August 2018 reichten die Parteien diesbezügliche Stellungnahmen ein. H. Auf Ersuchen der privaten Rekursgegnerin wurden die Rekursverfahren mit Verfügungen je vom 27. Juni 2018 einstweilen sistiert und mit Verfügungen je vom 24. Juli 2018 fortgesetzt. Es kommt in Betracht: 1. Die Rekurse richten sich gegen den Beschluss der Baubehörde A vom 16. Januar 2018 bzw. gegen die Verfügung der Baudirektion vom 8. November 2017 und werfen im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen auf. Die Verfahren G.-Nrn. R2.2018.00027 und R2.2018.00028 sind daher aus prozessökonomischen Gründen zu vereinigen. 2. Das Baugrundstück ist gemäss geltender BZO der Gemeinde A der Gewerbezone G 5.0 E mit Empfindlichkeitsstufe (ES) III zugeschieden und derzeit mit verschiedenen Bauten eines Recyclingunternehmens überstellt. Die private Rekursgegnerin beabsichtigt, die bestehenden Bauten abzubauen und an ihrer statt ein Gewerbe- bzw. Dienstleistungszentrum mit zwei Fachmärkten, zwei Läden für den täglichen Einkaufsbedarf (Discounter und Supermarkt), einem Gastronomiebereich, Fitnesscenter und diversen Büro- und Gewerberäumlichkeiten zu erstellen. Geplant ist zudem der Bau von 38 oberirdischen Abstellplätzen und einer Tiefgarage mit 190 Abstellplätzen.

R2.2018.00027 Seite 4

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