

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00566 vom 30. Oktober 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht_VB.2024.00566

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00566 du 30 octobre 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00566 del 30 ottobre 2025

Regeste

[Das rechtskräftig bewilligte, bereits im Rohbau vollendete Bauvorhaben der Mitbeteiligten wird über das Nachbargrundstück der Beschwerdegegnerin erschlossen. Diese privatrechtliche Erschliessung ist mittels Dienstbarkeit über ein Fuss- und Fahrwegrecht gesichert. Die Beschwerdegegnerin stellte innerhalb der dienstbarkeitsbelasteten Fläche Betonelemente auf. Daraufhin ordnete die örtliche Baukommission an, die Beschwerdegegnerin habe die Betonelemente aus der dienstbarkeitsbelasteten Fläche zu entfernen, andernfalls wurde eine Ersatzvornahme angedroht.] Die Gemeinde ist zur Autonomiebeschwerde legitimiert (E. 1.3). Die Baukommission der Gemeinde ist als unterstellte Kommission zur Vertretung des Gemeindevorstands befugt (E. 1.4). Das mit Quadruplik geltend gemachte Ausstandsbegehren erfolgte verspätet (E. 3). Bei der Frage, ob für die Veränderung eines privatrechtlich geordneten Zugangs ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, steht der Gemeinde kein relativ erheblicher Entscheidungsspielraum und damit keine Autonomie zu (E. 4.3). Eine offensichtliche Bewilligungsunfähigkeit der veränderten Erschliessungssituation ist nicht eindeutig erstellt (E. 5.2.2) Das Bauvorhaben konnte nicht als offensichtlich bewilligungsunfähig beurteilt werden. Auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren konnte daher nicht verzichtet werden (E. 5.2.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2024.00566 Urteil der 1. Kammer vom 30. Oktober 2025 Mitwirkend: Abteilungspräsident Daniel Schweikert (Vorsitz) , Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Ersatzrichterin Patricia Egli, Gerichtsschreiber Yann Aders. In Sachen Gemeinde Elsau, vertreten durch Baukommission Elsau, Beschwerdeführerin, gegen A GmbH, vertreten durch RA B, Beschwerdegegnerin, und 1. C AG, vertreten durch RA D, 2. Gebäudeversicherung Kanton Zürich, Feuerpolizei, Mitbeteiligte, betreffend Vollstreckung/Anordnung Ersatzvornahme, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 14. März 2024 befahl die Baukommission Elsau der A GmbH, es seien die Betonelemente aus der dienstbarkeitsbelasteten Fläche ihres Grundstücks Kat.-Nr. 01 in Elsau, die als Zufahrt zum Grundstück Kat.-Nr. 02 der C AG dient, vollständig zu entfernen. Für den Unterlassungsfall wurde die Ersatzvornahme angedroht. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. II. Mit Eingabe vom 25. März 2024 erhob die A GmbH Rekurs gegen den Beschluss vom 14. März 2024 und beantragte dessen Aufhebung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Baukommission Elsau sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Mit Präsidialverfügung vom 27. März 2024 bestätigte das Baurekursgericht des Kantons Zürich einstweilen den Entzug

der aufschiebenden Wirkung. Sodann wurde mit Präsidialverfügung vom 19. April 2024 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses abgewiesen und der Entzug der aufschiebenden Wirkung des angefochtenen Beschlusses bestätigt. Mit Entscheid vom 15. August 2024 hiess das Baurekursgericht den Rekurs teilweise gut. Der Beschluss der Baukommission Elsau vom 14. März 2024 wurde aufgehoben und das Geschäft zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die kommunale Baubehörde zurückgewiesen. III. Mit Eingabe vom 17. September 2024 erhob die Gemeinde Elsau Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Sie beantragte die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die A GmbH beantragte in ihrer Beschwerdeantwort vom 30. September 2024 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich gesetzlicher Mehrwertsteuer, zulasten der Beschwerdeführerin. Das Baurekursgericht beantragte am 1. Oktober 2024 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die mitbeteiligte Gebäudeversicherung Kanton Zürich verzichtete am 21. November 2024 auf eine Stellungnahme. Die Mitbeteiligte C AG liess sich nicht vernehmen. Mit Replik vom 7. November 2024 hielt die Gemeinde Elsau an ihren Anträgen fest, ebenso die A GmbH in der innert erstreckter Frist erfolgten Duplik vom 2. Dezember 2024. Am 17. Dezember 2024 erstattete die Gemeinde Elsau ihre Triplik. Die A GmbH reichte innert erstreckter Frist die Quadruplik vom 22. Januar 2025 ein und stellte dabei ergänzende verfahrensrechtliche Anträge. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Näher zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Rückweisungsentscheid anfechtbar, die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert und die Baukommission Elsau zu ihrer Vertretung befugt ist.

E. 1.2

Angefochten ist ein Rückweisungsentscheid des Baurekursgerichts. Wenn ■ wie hier ■ der Instanz, an welche die Sache zurückgewiesen wird, beim neuen Entscheid ein Ermessensspielraum verbleibt, handelt es sich dabei um einen Zwischenentscheid im Sinne von § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG (VGr, 16. Januar 2025, VB.2024.00110, E. 1.2; 25. Mai 2021, VB.2021.00045, E. 1.2.2 mit Hinweis; Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 64 f. mit Hinweisen). Ein Zwischenentscheid ist nur unter den in Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) genannten Voraussetzungen anfechtbar. Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist mithin zulässig, wenn der Rückweisungsentscheid einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (§ 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG und Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Bei der Anwendung von § 19a Abs. 2 VRG hat das Verwaltungsgericht grundsätzlich die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 91■93 BGG zu beachten (VGr, 21. November 2013, VB.2013.00387, E. 1.1.1; 28. Februar 2013, VB.2012.00558, E. 1.2.2). Nach dem Wortlaut

von § 19a Abs. 2 VRG richtet sich die Anfechtung von Zwischenentscheiden allerdings lediglich "sinngemäss" nach Art. 91■93 BGG. Dies lässt dem Verwaltungsgericht bis zu einem gewissen Grad Raum für eine eigenständige Auslegung von § 19a Abs. 2 VRG, der trotz des darin enthaltenen Verweises auf Bundesrecht eine kantonrechtliche Bestimmung darstellt. Deshalb kann sich im Rahmen der Anwendung von § 19a Abs. 2 VRG unter Umständen auch ein Zwischenentscheid als anfechtbar erweisen, der vor Bundesgericht nach Art. 91■93 BGG nicht angefochten werden könnte (vgl. Alain Griffel, Rekurs, in: Ders./Tobias Jaag [Hrsg.], Reform der Zürcher Verwaltungsrechtspflege, Zürich/St. Gallen 2010, S. 52; Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 8 ff.). Ein nicht wiedergutmachender Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist vorliegend zu bejahen, da die Beschwerdeführerin, die sich nach Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV) und Art. 85 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV) auf die Gemeindeautonomie berufen kann, durch den Rückweisungsentscheid gezwungen würde, entgegen ihrer Rechtsauffassung ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen (vgl. BGr, 4. September 2017, 1C_161/2017, E. 1; VGr, 16. Januar 2025, VB.2024.00110, E. 1.4; 13. April 2022, VB.2021.00635, E. 1.3). Dafür, die streitgegenständliche Frage bereits im vorliegenden Rechtsgang zu klären, spricht im Übrigen auch die Prozessökonomie, da mit Gutheissung der Beschwerde ein Endentscheid ergehen und für die Beschwerdeführerin der mit dem nachträglichen Baugesuchsverfahren verbundene Aufwand entfallen würde (vgl. BGE 133 II 409 E. 1.2 mit Hinweisen; VGr, 16. Januar 2025, VB.2024.00110, E. 1.4; 10. September 2014, VB.2014.00275, E. 2.3).

E. 1.3

Eine Gemeinde ist gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b VRG rechtsmittellegitimiert, wenn sie die Verletzung von Garantien rügt, die ihr die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt. Die Beschwerdeführerin beruft sich zur Begründung ihrer Legitimation auf eine Verletzung ihrer durch Art. 50 BV und Art. 85 KV garantierten Gemeindeautonomie. Vor diesem Hintergrund ist ihre Legitimation zur Autonomiebeschwerde zu bejahen (vgl. BGE 145 I 52 E. 3 VGr, 16. November 2023, VB.2022.00678, VB.2022.00688, E. 1.3; Bertschi, § 21 N. 118 bei Fn. 407). Ob die beanspruchte Autonomie tatsächlich besteht und im konkreten Fall verletzt wurde, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung der Beschwerde (VGr, 3. Dezember 2020, VB.2019.00746, VB.2019.00762, E. 1.3; 12. Mai 2016, VB.2016.00052, VB.2016.00055, E. 2 mit weiteren Hinweisen).

E. 1.4.1

Einzelne Behörden handeln gegebenenfalls als Vertreter ihres Gemeinwesens (Bertschi, § 21 N. 101; VGr, 17. Mai 2023, VB.2023.00008, E. 1.3; 15. April 2021, VB.2020.00838, E. 2.4 f.). Zur Beschwerde im Namen eines Gemeinwesens ist in der Regel deren oberste vollziehende Behörde befugt. Untergeordnete Behörden haben ihre Vertretungsbefugnis darzutun, beispielsweise durch Angabe der entsprechenden Rechtsgrundlage (vgl. BGE 136 V 351 E. 2.4; 134 II 45 E. 2.2; Bertschi, § 21 N. 101; Bernhard Waldmann in: Marcel Alexander Niggli et al. [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. A., Basel 2018, Art. 89 N. 40).

E. 1.4.2

Nach § 5 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 des Gemeindegesetzes vom 20. April 2015 (GG) zählt zu den Gemeindeorganen unter anderem der Gemeindevorstand, wobei die Gemeindeordnung

auch eine andere Bezeichnung vorsehen kann (§ 5 Abs. 2 GG). Der Gemeindevorstand ist die oberste Behörde der Gemeinde und zuständig für die politische Planung und Führung (§ 48 Abs. 1 GG). Ausserdem besorgt er alle Angelegenheiten, soweit das kantonale Recht oder die Gemeindeordnung sie keinem anderen Organ zuweist, und vertritt die Gemeinde gegen aussen (§ 48 Abs. 3 und 4 GG). Gestützt auf § 50 Abs. 1 GG kann der Gemeindevorstand Aufgaben an ihm unterstellte Kommissionen zur selbstständigen Erledigung übertragen. Die Einsetzung solcher unterstellten Kommissionen zielt insbesondere auf die Entlastung der Exekutive und auf den Beizug von Fachwissen ab (vgl. Vittorio Jenni in: Tobias Jaag/Markus Rüssli/Vittorio Jenni [Hrsg.], Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz und zu den politischen Rechten in den Gemeinden, 2. A., Zürich etc. 2025 [Kommentar GG], § 50 N. 3). Die jeweilige Gemeindeordnung regelt den Bestand der Kommissionen. Der Gemeindevorstand regelt sodann insbesondere die Aufgaben und die Entscheidbefugnisse der unterstellten Kommissionen in einem Behördenerlass (§ 50 Abs. 2 GG). Die der unterstellten Kommissionen übertragenen Entscheidbefugnisse sind dabei weit zu verstehen und können sämtliche Beschlüsse, Rechts- oder Realakte mit Innen- und Aussenwirkung umfassen (Jenni, Kommentar GG, § 50 N. 20; Benjamin Schindler/Anna Rüefli, Kommentar GG, § 45 N. 12 und 16).

E. 1.4.3

Gemeindevorstand ■ und damit oberste Exekutivbehörde ■ der Gemeinde Elsau ist der Gemeinderat (Art. 16 der Gemeindeordnung der Politischen Gemeinde Elsau vom 7. März 2021 [GO Elsau]). Die Vertretung der Gemeinde nach aussen zählt zwar zu den unübertragbaren Befugnissen des Gemeinderats (Art. 19 Abs. 1 Ziff. 5 GO Elsau), jedoch kann das vorliegend relevante Führen von Prozessen mit dem Recht auf Stellvertretung gemäss Art. 19 Abs. 2 Ziff. 5 GO Elsau in einem Erlass übertragen werden. Die Baukommission zählt gemäss Art. 21 Abs. 1 lit. a GO Elsau zu den unterstellten Kommissionen. Ihre Aufgaben und Entscheidungsbefugnisse werden im Geschäftsreglement des Gemeinderats vom 16. November 2021 (Geschäftsreglement) festgelegt. Gemäss Art. 23 des Geschäftsreglements entscheidet die Baukommission abschliessend über baurechtliche Bewilligungen im ordentlichen Verfahren sowie Anzeigeverfahren und erteilt sämtliche Nebenbewilligungen. Sie stellt dem Gemeinderat nur dann Antrag für die Erteilung von baurechtlichen Bewilligungen im ordentlichen Verfahren, wenn wesentliche Ausnahmbewilligungen erteilt werden sollen sowie in sämtlichen ortsplanungsrelevanten Themen. Dazu gehören insbesondere die Grundlagen der kommunalen Richt- und Nutzungsplanung, Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne. Dieser Regelung entspricht, dass der Entscheid über baurechtliche Bewilligungen im ordentlichen Verfahren sowie Anzeigeverfahren und über sämtliche Nebenbewilligungen nicht zu den Aufgaben gezählt wird, die gemäss Anhang 1 zwingend vom Gemeinderat als Gesamtbehörde entschieden werden muss. Als in diesem Anhang 1 nicht erwähnte Aufgabe kann sie von der Baukommission als Fachkommission bearbeitet und entschieden werden. Zu den zur selbstständigen Erledigung übertragenen Aufgaben der Baukommission ist auch die abschliessende Entscheidung der vorliegend umstrittenen Frage zu zählen, ob ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist oder nicht. Die Übertragung dieser Aufgabe zur selbstständigen Erledigung bedeutet, dass die Kommission in eigenem Namen und eigener Verantwortung für das Gemeinwesen handelt (vgl. Jenni, § 50 N. 23; Schindler/Rüefli, § 45 N. 16). Aus dem Wortlaut von Art. 23 des Geschäftsreglements, wonach die Baukommission über baurechtliche Bewilligungen im ordentlichen Verfahren sowie Anzeigeverfahren und über sämtliche Nebenbewilligungen

"abschliessend" entscheidet, kann gefolgert werden, dass ihr in diesem Bereich auch die Vertretungsbefugnis bei allfälligen gerichtlichen Verfahren übertragen wurde, handelt es sich dabei doch um eine Befugnis, die für die selbstständige und abschliessende Erledigung der Aufgabe notwendigerweise einhergeht (vgl. dazu allgemein Jenni, § 50 N. 19; Schindler/Rüefli, § 45 N. 12, 17). Für diese Auslegung von Art. 23 des Geschäftsreglements sprechen auch teleologische Überlegungen, da mit der Vertretungsbefugnis der Baukommission in gerichtlichen Verfahren eine effiziente Entlastung des Gemeinderats unter Einbezug der notwendigen Fachkenntnisse ermöglicht wird (vgl. vorstehend E. 1.4.2). Schliesslich wird die Auslegung durch systematische Überlegungen gestützt, da das Führen von Prozessen mit dem Recht auf Stellvertretung gemäss Art. 19 Abs. 2 Ziff. 5 GO Elsau an andere Behörden übertragen werden kann und sich auch nicht in der Aufzählung der zwingend vom Gemeinderat als Gesamtbehörde zu entscheidenden Aufgaben in Anhang 1 zum Geschäftsreglement findet.

E. 1.5

Da auch die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Mit Beschluss vom 5. Juni 2018 erteilte die Baukommission Elsau der Mitbeteiligten 1 die baurechtliche Bewilligung für das Erstellen eines Gebäudes für Garagen-, Lager- und Hobbyräume auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der E-Strasse/F-Strasse in Elsau. Die Gesamtverfügung der Baudirektion vom 30. Mai 2018, mit welcher die strassenpolizeiliche, forstrechtliche und wasserbaupolizeiliche Bewilligung erteilt wurde, wurde koordiniert eröffnet. Erschlossen werden sollte die Bauparzelle unter Beanspruchung des Nachbargrundstücks Kat.-Nr. 01 der Beschwerdegegnerin über die F-Strasse, die an der südöstlichen Grundstücksgrenze verläuft. Die Rechtsvorgängerin der Beschwerdegegnerin erhob hiergegen mit Eingabe vom 11. Juli 2018 Rekurs und beantragte die Aufhebung beider Bewilligungen. Sie machte unter anderem eine ungenügende Erschliessung der Bauparzelle geltend. Die zwischen ihr und der Bauherrin am 26. Juni 2017 öffentlich beurkundete und im Grundbuch eingetragene Dienstbarkeit über ein Fuss- und Fahrwegrecht genüge für die vorgesehene Nutzung nicht. Das Baurekursgericht wies den Rekurs mit Entscheid vom 6. Dezember 2018 ab. Die hiergegen erhobene Beschwerde beim Verwaltungsgericht wurde mit Entscheid vom 18. September 2019 ebenfalls abgewiesen (VB.2019.00058). Der bewilligte Neubau auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 ist mittlerweile im Rohbau vollendet. Am 1. Februar 2024 stellte die Beschwerdegegnerin auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 01 Betonelemente auf, welche sich nach Ansicht der Beschwerdeführerin sowie der Mitbeteiligten 1 unzulässigerweise innerhalb der dienstbarkeitsbelasteten Fläche befanden. Nach mehrfacher Korrespondenz zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ordnete die kommunale Baukommission mit dem Beschluss vom 14. März 2024 an, die Beschwerdegegnerin habe bis zum 25. März 2024 die Betonelemente aus der dienstbarkeitsbelasteten Fläche ihres Grundstücks Kat.-Nr. 01 vollständig zu entfernen. Für den Fall, dass der Anordnung nicht fristgemäss und vollständig nachgekommen werde, wurde die Ersatzvornahme angedroht.

E. 3.1

In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellt die Beschwerdegegnerin in der Quadruplik ergänzende Anträge. Es sei festzustellen, dass sämtliche Mitglieder der Baukommission

Elsau hinsichtlich der öffentlich-rechtlichen Beurteilung der streitbetroffenen Durchfahrt befangen seien. Als Ersatzbehörde für die Durchführung des nachträglichen Bewilligungsverfahrens sei die Bausektion der Stadt Winterthur zu bezeichnen. Eventualiter sei die Sache zur Bestimmung der Ersatzbehörde für die Durchführung des nachträglichen Bewilligungsverfahrens an die Baudirektion des Kantons Zürich zu überweisen. Ihre verfahrensrechtlichen Anträge begründet die Beschwerdegegnerin im Wesentlichen damit, dass die Baukommission Elsau die Auffassung vertrete, dass das nachträgliche Baubewilligungsverfahren ohnehin zum gleichen Ergebnis führen würde. Es sei ihr daher nicht möglich, eine objektive und neutrale Beurteilung vorzunehmen.

E. 3.2

Nach § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung zu treffen, dabei mitzuwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Die gleiche Pflicht ergibt sich aus dem Anspruch auf gerechte Behandlung gemäss Art. 29 Abs. 1 BV, welcher auch den Anspruch auf Behandlung durch eine unparteiische Behörde umfasst (vgl. hierzu und zum Folgenden Gerold Steinmann/Benjamin Schindler/Damian Wyss in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich etc. 2023, Art. 29 N. 47 ff.; Martine Dang/Minh Son Nguyen in: Vincent Martenet/Jacques Dubey [Hrsg.], Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 29 N. 63 ff.). Praxisgemäss hat eine Person dann in den Ausstand zu treten, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Zweifel an der Unparteilichkeit des jeweiligen Behördenmitglieds zu erwecken, bzw. die die Gefahr der Voreingenommenheit begründen können. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass die Behördenmitglieder tatsächlich befangen sind. Vielmehr genügt das Vorhandensein von Umständen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (statt vieler BGE 142 I 172 E. 3.2; 140 I 326 E. 5.1; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 5a N. 15). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung verlangt gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben und das Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 BV), dass verfahrensrechtliche Einwendungen so früh wie möglich, das heisst nach Kenntnisnahme eines Mangels bei erster Gelegenheit, vorzubringen sind. Es verstösst gegen Treu und Glauben, Mängel dieser Art erst in einem späteren Verfahrensstadium oder sogar erst in einem nachfolgenden Verfahren geltend zu machen, wenn der Einwand schon vorher hätte festgestellt und gerügt werden können. Wer sich auf das Verfahren einlässt, ohne einen Verfahrensmangel bei erster Gelegenheit vorzubringen, verwirkt in der Regel den Anspruch auf spätere Anrufung der vermeintlich verletzten Verfahrensvorschrift (vgl. BGE 143 V 66 E. 4.3; insbesondere in Bezug auf die Geltendmachung von Ausstandsgründen vgl. BGE 136 I 207 E. 3.4; 135 III 334 E. 2.2; 134 I 20 E. 4.3.1).

E. 3.3

Die von der Beschwerdegegnerin vorgebrachte Begründung ihrer verfahrensrechtlichen Anträge bezieht sich auf eine Rechtsauffassung der Baukommission Elsau, die diese bereits vor Vorinstanz vertreten hat. In der Rekursantwort vom 10. April 2024 hielt die Baukommission Elsau fest, dass nach ihrer Auffassung die materielle Bewilligungsfähigkeit der durch die aktuelle Lage der Betonelemente begrenzten dienstbarkeitsbelasteten Fläche irrelevant sei. Die materielle Korrektheit der Erschliessung sei bereits gerichtlich überprüft und bestätigt worden. Die eigenmächtige Abänderung der dienstbarkeitsbelasteten Fläche einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren zu unterstellen, sei nicht angezeigt

(Rekursantwort vom 10. April 2024, S. 4). Schliesslich führte die Baukommission Elsau in ihrer Vernehmlassung zur Replik in einer separaten Ziffer aus, dass es kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren brauche (Vernehmlassung vom 11. Juni 2024, Ziff. 2.4, S. 4). Zusammengefasst machte sie geltend, die dienstbarkeitsbelastete Fläche stelle das öffentlich-rechtliche Minimum dar, weshalb Verkleinerungen unzulässig seien. Ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren sei daher nicht durchzuführen. Sie habe korrekterweise sofort ein Wiederherstellungsverfahren eingeleitet, um die Betonelemente von der dienstbarkeitsbelasteten Fläche entfernen zu lassen.

E. 3.4

Wie aus den vorstehenden Stellungnahmen der Baukommission Elsau im Rekursverfahren erhellt, hat sie bereits vor Vorinstanz die Auffassung vertreten, dass ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren nicht notwendig sei und zum gleichen Ergebnis führen würde. Damit hätte der von der Beschwerdegegnerin in der Quadruplik vorgebrachte Ausstandsgrund für die Mitglieder der Baukommission Elsau bereits vor Vorinstanz festgestellt und gerügt werden können, nicht erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Damit erweisen sich die verfahrensrechtlichen Anträge der Beschwerdegegnerin als verspätet.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe ihr durch die Gemeindeautonomie geschütztes Recht verletzt, über die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens selbstständig zu entscheiden. Vorliegend habe sie die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens als überflüssig beurteilt. Sie habe zum einen nachgewiesen, dass die Reduktion der durch die Dienstbarkeit gesicherten Fläche materiell rechtswidrig sei, da die Reduktion zur Folge hätte, dass LKW an einem unübersichtlichen Ort auf die Gegenfahrbahn ausholen müssten, um auf die Hauszufahrt zu gelangen. Zum anderen wäre es unnütz, wenn die Gemeinde ein nachträgliches Baugesuch verlangen oder ein solches ersatzvornahmeweise erstellen würde, da die Bewilligung mangels Zustimmung des dienstbarkeitsberechtigten Eigentümers zur Verkleinerung der dienstbarkeitsbelasteten Fläche ohnehin zu verweigern wäre.

E. 4.2

Art. 50 Abs. 1 BV gewährleistet die Gemeindeautonomie nach Massgabe des kantonalen Rechts. Unter der Marginalie "Gemeindeautonomie" bestimmt § 85 Abs. 1 KV, dass die Gemeinden ihre Angelegenheiten selbstständig regeln (Satz 1). Das kantonale Recht gewährt ihnen möglichst weiten Handlungsspielraum (Satz 2). Nach der Rechtsprechung sind Gemeinden in einem Sachbereich autonom, wenn das kantonale Recht diesen nicht abschliessend ordnet, sondern ihn ganz oder teilweise der Gemeinde zur Regelung überlässt und ihr dabei eine relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit einräumt. Der geschützte Autonomiebereich kann sich auf die Befugnis zum Erlass oder Vollzug eigener kommunaler Vorschriften beziehen oder einen entsprechenden Spielraum bei der Anwendung kantonalen oder eidgenössischen Rechts betreffen. Der Schutz der Gemeindeautonomie setzt eine solche nicht in einem ganzen Aufgabengebiet, sondern lediglich im streitigen Bereich voraus. Im Einzelnen ergibt sich der Umfang der kommunalen Autonomie aus dem für den entsprechenden Bereich anwendbaren kantonalen Verfassungs- und Gesetzesrecht (BGE 141 I 36 E. 5.3 S. 42 f. mit Hinweisen). Besteht in diesem Sinne Autonomie, kann sich die Gemeinde dagegen zur Wehr setzen, dass eine

kantonale Behörde im Rechtsmittelverfahren die den betreffenden Sachbereich ordnenden kommunalen, kantonalen oder bundesrechtlichen Normen falsch anwendet oder ihre Prüfungsbefugnis überschreitet (vgl. BGr, 4. September 2017, 1C_161/2017, E. 3.2).

E. 4.3

Zu prüfen ist daher, ob der Beschwerdeführerin im Rahmen der aufgeworfenen Frage eine im Sinne der Rechtsprechung relativ erhebliche Entscheidungsfreiheit zukommt.

E. 4.3.1

Gemäss Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG) dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Bauten und Anlagen im Sinne dieser Bestimmung sind künstlich geschaffene und auf Dauer angelegte Einrichtungen, die in fester Beziehung zum Erdboden stehen und geeignet sind, die Vorstellung über die Nutzungsordnung zu beeinflussen, sei es, dass sie den Raum äusserlich erheblich verändern, die Erschliessung belasten oder die Umwelt beeinträchtigen. Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist dabei die Frage, ob mit der Realisierung der Baute oder Anlage im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (vgl. BGE 139 II 134 E. 5.2 mit Hinweisen). Der bundesrechtliche Begriff der bewilligungspflichtigen Bauten und Anlagen kann von den Kantonen weiter, nicht aber enger gefasst werden (vgl. BGr, 27. März 2017, 1C_424/2016, E. 2.1.1 mit Hinweis). Es bleibt den Kantonen vorbehalten, über den bundesrechtlichen Mindeststandard hinauszugehen und weitere Vorgänge der Bewilligungspflicht zu unterstellen (vgl. BGr, 16. Februar 2011, 1C_509/2010, E. 2.3.1 mit Hinweis). In diesem Sinne legt § 237 Abs. 4 PBG fest, dass privatrechtlich geordnete Zugänge ohne Zustimmung der örtlichen Baubehörde weder tatsächlich noch rechtlich verändert oder aufgehoben werden dürfen. Dabei handelt es sich mithin um einen ausdrücklich geregelten bewilligungspflichtigen Sachverhalt nach kantonalem Recht (vgl. allgemein VGr, 25. Juni 2020, VB.2020.00039, E. 4).

E. 4.3.2

Wurde im Widerspruch zu dieser Bestimmung eine Baute oder Anlage ohne geforderte Baubewilligung erstellt, ist sie formell rechtswidrig, und es ist grundsätzlich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten (vgl. Alain Griffel, Raumplanungs- und Baurecht, 4. A. Zürich/St. Gallen 2021, S. 270). Bei der Frage, ob ein solches Verfahren durchzuführen ist, steht der kommunalen Baubehörde praxisgemäss ein gewisser Ermessensspielraum zu. Im Zweifelsfall wird die Baubehörde allerdings ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben (vgl. VGr, 30. Januar 2025, VB.2023.00607, E. 3.3; 23. Mai 2019, VB.2019.00081, E. 4.2; 20. September 2018, VB.2018.00163, E. 6.2). Wenn nach Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens auch die materielle Rechtswidrigkeit der Baute oder Anlage feststeht, würde sich die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands stellen (zum Ganzen: Griffel, S. 271; vgl. VGr, 30. Januar 2025, VB.2023.00607, E. 3.3). Auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren kann verzichtet werden, wenn über die in Abweichung von den bewilligten Plänen erstellten Bauteile bereits im vorangehenden Baubewilligungsverfahren rechtskräftig entschieden wurde (vgl. VGr, 25. August 2016, VB.2016.00293, E. 3.2; 5. November 2003, VB.2003.00281, E. 3.c). Auf die Durchführung eines nachträglichen

Baubewilligungsverfahren kann aus verfahrensökonomischen Gründen ausnahmsweise auch verzichtet werden, wenn die materielle Rechtswidrigkeit der Baute aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht und das Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist (vgl. BGr, 15. August 2013, 1C_179/2013, E. 4; VGr, 25. August 2016, VB.2016.00293, E. 3.2).

E. 4.3.3

Soweit die Baubewilligungspflicht durch Art. 22 Abs. 1 RPG unmittelbar bundesrechtlich definiert wird, steht den Gemeinden kein relativ erheblicher Entscheidungsspielraum und damit keine Autonomie zu (vgl. BGr, 4. September 2017, 1C_161/2017, E. 3.3.2; BGr, 8. August 2008, 1C_47/2008, E. 2.5.2). Aber auch bei der Anwendung der erwähnten kantonalen Bestimmung besteht kein relativ grosser Beurteilungsspielraum für die Gemeinden, zumal die kantonale Regelung in § 237 Abs. 4 PBG eine Bewilligungspflicht für die tatsächliche oder rechtliche Veränderung oder Aufhebung privatrechtlich geordneter Zugänge normiert und die Beschwerdeführerin darüber hinaus keine kommunalen Normen anführt, die zu beachten wären. Wenn jedoch die tatsächliche oder rechtliche Veränderung oder Aufhebung privatrechtlich geordneter Zugänge nach dem kantonalen Recht in Verbindung mit Art. 22 RPG bewilligungspflichtig ist, ist ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Gemeinde über einen gewissen Ermessensspielraum verfügen mag bei der Beurteilung der Frage, ob ausnahmsweise auf die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens verzichtet werden kann, wenn in Abweichung von § 237 Abs. 4 PBG ein privatrechtlich geordneter Zugang wie vorliegend tatsächlich verändert wurde.

E. 4.3.4

Bei der Beurteilung der Frage, ob die tatsächliche oder rechtliche Veränderung eines privatrechtlich geordneten Zugangs gemäss § 237 Abs. 4 PBG bewilligungspflichtig ist und dazu ■ allenfalls auch nachträglich ■ ein Baubewilligungsverfahren durchzuführen ist, steht nach dem Ausgeführten der Gemeinde keine erhebliche Entscheidungsfreiheit und damit Autonomie zu. Damit dringt die Beschwerdeführerin mit der Rüge, das angefochtene Urteil verletze die Gemeindeautonomie, nicht durch.

E. 5

Selbst wenn in der vorliegenden Streitfrage von einer relativ erheblichen Entscheidungsfreiheit der Gemeinde auszugehen wäre, dürfte die Vorinstanz in ihrem Rückweisungsentscheid die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens anordnen, da kein Ausnahmefall vorliegt, der einen Verzicht auf ein solches Verfahren rechtfertigen würde.

E. 5.1

Auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren kann verzichtet werden, wenn über die in Abweichung von den bewilligten Plänen erstellten Bauteile bereits im vorangehenden Baubewilligungsverfahren rechtskräftig entschieden wurde (vgl. E. 4.3.2). Die mit Betonelementen gefasste dienstbarkeitsbelastete Fläche stellt eine neue Erschliessungssituation dar, über die im vorangehenden Baubewilligungsverfahren der Mitbeteiligten 1 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 noch nicht rechtskräftig entschieden wurde. Vielmehr ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass mit der Stammbaubewilligung für das Bauvorhaben der Mitbeteiligten 1 nur über die mit dem Baugesuch nachgesuchte Erschliessung befunden wurde. Eine materielle Prüfung der nun

veränderten Erschliessungssituation fand im vorangehenden Baubewilligungsverfahren jedoch nicht statt, weshalb gestützt auf diese Argumentation nicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verzichtet werden konnte.

E. 5.2

Aus verfahrensökonomischen Gründen kann ausnahmsweise auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verzichtet werden, wenn die materielle Rechtswidrigkeit der Baute aufgrund klarer tatsächlicher Verhältnisse eindeutig feststeht und das Bauvorhaben offensichtlich nicht bewilligungsfähig ist (vgl. E. 4.3.2).

E. 5.2.1

Mit der Vorinstanz ist in Bezug auf die tatsächlichen Verhältnisse festzuhalten, dass der Vollstreckungsverfügung keine Pläne zugrunde lagen, welche klar aufzeigen würden, wie sich die veränderte Erschliessungssituation mit der durch Betonelemente gefassten Zufahrt darstellte. Die Beschwerdeführerin macht zwar in ihrer Beschwerde geltend, dass die dienstbarkeitsbelastete (rote) Fläche (inkl. Ausrundungen in den Kurven und in der Ein-/Ausfahrt) planlich festgehalten sei. Sie sei auf Wunsch der Beschwerdegegnerin am 9. Februar 2023 vor Ort durch Nägel im Asphalt abgesteckt worden. Diese Absteckung bezieht sich jedoch auf die im vorangehenden Baubewilligungsverfahren der Mitbeteiligten 1 festgelegte Erschliessung, nicht auf die tatsächlichen Verhältnisse der veränderten Erschliessungssituation durch die mit den Betonelementen gefasste Zufahrt. Mangels klarer tatsächlicher Verhältnisse konnte daher die materielle Rechtswidrigkeit der veränderten Erschliessungssituation nicht eindeutig festgestellt werden, weshalb auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren nicht verzichtet werden konnte.

E. 5.2.2

Auch aus den in der Vollstreckungsverfügung genannten Fahrversuchen mit dem Tanklöschfahrzeug der Feuerwehr Elsau vom 16. Februar 2024 konnte nicht eindeutig auf die materielle Rechtswidrigkeit und damit auf die offensichtliche Bewilligungsunfähigkeit der veränderten Erschliessungssituation geschlossen werden, weil nach diesem Datum, wie in der Vernehmlassung der Beschwerdegegnerin vom 11. März 2024 angekündigt, die Betonelemente unbestrittenermassen nochmals verschoben und die befahrbare Fläche damit vergrössert wurde. Jedoch ist nicht eindeutig, wie sich die Erschliessungssituation nach dem Verschieben der Betonelemente im Zeitpunkt des Erlasses der Vollstreckungsverfügung tatsächlich darstellte. Die Baukommission Elsau führte vor Vorinstanz in der Rekursantwort vom 10. April 2024 zwar aus, dass die Feuerwehr in einer weiteren Übung in der Woche vor Ostern festgestellt habe, dass das Tanklöschfahrzeug nun (nachdem die Rekurrentin die aufgestellten Betonelemente etwas zurückgeschoben habe) zum Baugrundstück fahren könne. Nach Einschätzung des Feuerwehrkommandanten sei es aber fraglich, ob die durch die Betonelemente verkleinerte rote Fläche auch ausreiche, damit die Autodrehleiter vernünftig passieren könne. Aufgrund dieser Ausführungen steht die materielle Rechtswidrigkeit der veränderten Erschliessungssituation im Zeitpunkt der Vollstreckungsverfügung jedoch nicht eindeutig fest, weshalb auch gestützt auf diese Überlegungen nicht auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verzichtet werden konnte.

E. 5.2.3

Auch aus den vor Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 11. Juni 2024 eingereichten und nach Erlass der Vollstreckungsverfügung erstellten Schleppkurven eines LKW mit einer

Länge von 8,0 m kann nicht auf eine offensichtliche Bewilligungsunfähigkeit der veränderten Erschliessungssituation geschlossen werden. Die Beschwerdeführerin bringt diesbezüglich vor, diese Schleppkurven würden belegen, dass die mit Betonelementen reduzierte Fläche nicht ausreiche, um ohne Nutzung der Gegenfahrbahn (öffentliche F-Strasse) auf die (reduzierte) rote Fläche (Hauszufahrt) zu kommen, womit die Anforderungen an die Verkehrssicherheit nicht erfüllt seien. Die Baukommission Elsau erwog in der Vernehmlassung vom 11. Juni 2024 vor Vorinstanz jedoch implizit selber, dass Alternativen geprüft werden könnten. Sie erachtete es zwar als nicht angebracht, die LKW-Zubringer zur dienstbarkeitsberechtigten Liegenschaft zu verpflichten, nur mehr die östliche Ausfahrt der F-Strasse auf die Staatsstrasse zu benützen, damit sie ohne Ausholen auf die Gegenfahrbahn in die dienstbarkeitsrechtlich gesicherte Zufahrt einbiegen könnten. Jedoch spricht das Vorliegen von allenfalls zu prüfenden Alternativen gegen die offensichtliche Bewilligungsunfähigkeit der veränderten Erschliessungssituation. Zu berücksichtigen gilt es weiter, dass die Beurteilung des Vorliegens einer hinreichenden Zufahrt von der beanspruchten Nutzung des Grundstücks sowie von den massgeblichen, namentlich örtlichen Umständen des Einzelfalls abhängt (vgl. § 237 Abs. 1 PBG; dazu auch BGE 116 Ib 159 E. 6b; BGr, 17. April 2018, 1C_433/2017, E. 4.1; 18. Januar 2018, 1C_275/2017, E. 2.2.1). Ohne diese tatsächlichen Verhältnisse klar und eindeutig aufzuzeigen, konnte das Bauvorhaben nicht als offensichtlich bewilligungsunfähig beurteilt werden. Auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren konnte daher auch mit Blick auf diese Argumentation nicht verzichtet werden.

E. 5.3

Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass § 237 Abs. 4 PBG für die tatsächliche oder rechtliche Veränderung oder Aufhebung privatrechtlich geordneter Zugänge nur die Zustimmung der örtlichen Baubehörde voraussetzt. Eine Zustimmung von Privaten, vorliegend der dienstbarkeitsberechtigten Mitbeteiligten 1, ist nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich (vgl. auch VGr, 25. Juni 2020, VB.2020.00039, E. 3.5). § 237 Abs. 4 PBG zielt darauf ab, dass die Erschliessung eines Baugrundstücks auch dann gewahrt bleibt, wenn auf einem Nachbargrundstück Veränderungen an der ■ wie vorliegend ■ zuvor bereits bewilligten und auf dem Nachbargrundstück liegenden privatrechtlich geordneten Zufahrt ausgeführt werden. Deshalb hat die Baubehörde in solchen Situationen nur unter öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, ob der öffentlich-rechtliche Zugang für das Baugrundstück gewahrt bleibt (vgl. VGr, 25. Juni 2020, VB.2020.00039, E. 5.3).

E. 6

Damit erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§§ 70 und 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG) und bleibt ihr eine Parteientschädigung von vornherein versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist sie in Anwendung von § 17 Abs. 2 lit. a VRG zu einer angemessenen Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten.

E. 8

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass das vorliegende Urteil als Entscheid über einen Rückweisungsentscheid einen Zwischenentscheid darstellt und

damit nur selbstständig angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 BGG erfüllt sind (BGE 133 II 409 E. 1.2).

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