

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00144 vom 21. August 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00144

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00144 du 21 août 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00144 del 21 agosto 2008

Regeste

Baubewilligung | Verweigerung der Bewilligung für Hagelschutzanlage auf Obstkultur (Die Baudirektion erteilte die Bewilligungen für die Obstkultur, verweigerte aber diejenigen für die Hagelschutznetze. Der Regierungsrat hob auf Rekurs des Bauherrn die Verfügung der Baudirektion sowie den Beschluss des Gemeinderats auf und erteilte dem Rekurrenten die nachgesuchte Bewilligung. Gegen die Erteilung der Bewilligung zur Hagelschutzanlage erhob ein Nachbar des Bauherrn Beschwerde.) Der Beschwerdeführer hatte die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangt (E. 1.2). Rechtsgrundlagen der Beiladung und des rechtlichen Gehörs (E. 2.1). Der Beschwerdeführer bekundete gegenüber dem Regierungsrat in einem Schreiben sein Interesse an der Orientierung über den Fortgang des Verfahrens. Der Regierungsrat setzte ihn über die Verfahrenseröffnung und die Einladung der Parteien zur Stellungnahme in Kenntnis, lehnte sein Gesuch auf Akteneinsicht ab und liess ihm den Rekursentscheid zukommen (E. 2.2). Der Beschwerdeführer hatte keinen Anlass, den erstinstanzlichen Entscheid anzufechten, denn erst durch die nachträgliche Bewilligung der Hagelschutznetze wurden seine schutzwürdigen Interessen berührt. Der Regierungsrat wurde dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Beiladung nicht gerecht; er hätte den Beschwerdeführer nach Eingang dessen Schreibens und der Rekurshebung auf die Möglichkeit der Beiladung und deren Wirkungen hinweisen müssen sowie darauf, dass das Schreiben des Beschwerdeführers nicht als Beiladungsgesuch aufgefasst werde. Da er ihm auch keine Frist zur Stellung eines Beiladungsgesuchs ansetzte, ist das Schreiben des Beschwerdeführers gar als rechtzeitig erfolgtes Beiladungsgesuch zu werten (E. 2.4). Die Verweigerung der Beiladung bedeutet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und führt wegen der formellen Natur des Gehörsanspruchs zur Aufhebung des Rekursentscheids (E. 2.5). Teilweise Gutheissung der Beschwerde und Rückweisung an den Regierungsrat zum Neurentscheid (E. 3.1)

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2008.00144 Entscheid der 3. Kammer vom 21. August 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jürg Bosshart (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretär Andreas Conne. In Sachen A, Beschwerdeführer, gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegner, sowie 1. Gemeinderat Greifensee, 2. Baudirektion Kanton Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. B bewirtschaftet auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 in der Gemeinde Greifensee einen Obstbaubetrieb. Dieses Grundstück liegt gemäss kommunaler Bau- und Zonenordnung (BZO) in der Landwirtschaftszone und nach der Verordnung zum Schutz des Greifensees vom 3. März 1994 (Schutzverordnung; ABI

1994/I, 483 ff.) in der Landschaftsschutzzone III B. Am 8. November 2004 reichte B ein Baugesuch für Hagelschutznetze über seine bereits ohne Baubewilligung erstellte Obstkultur ein. A, Eigentümer der Liegenschaft L-Strasse 01 (Kat.-Nr. 02) verlangte am 29. November 2004 die Zustellung des baurechtlichen Entscheids und wies den Gemeinderat Greifensee darauf hin, dass ein Grossteil der bewilligungspflichtigen Intensivobstanlage bereits widerrechtlich erstellt sei; er erwarte, dass dieses Zuwiderhandeln gegen die Schutzverordnung geahndet werde. Darauf verfügte der Gemeinderat Greifensee am 30. November 2004 die sofortige Baueinstellung. Gleichwohl installierte B die Hagelschutznetze anfangs Juli 2005, worauf der Gemeinderat durch A zweimal hingewiesen wurde; dieser warf dem Gemeinderat vor, nicht unverzüglich dagegen eingeschritten zu sein. Am 7. Juli 2005 verfügte der Gemeinderat erneut die sofortige Baueinstellung. Die Baudirektion des Kantons Zürich erteilte am 22. Juni 2005 die Bewilligungen nach der Schutzverordnung und nach Art. 22 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) für die Obstkultur (Disp.-Ziff. I), verweigerte jedoch gestützt auf das Gutachten der Natur- und Heimatschutzkommission des Kantons Zürich (NHK) vom 4. März 2005 die entsprechenden Bewilligungen für die Hagelschutznetze. Der Gemeinderat Greifensee bestätigte am 11. Juli 2005 den Entscheid der Baudirektion und erklärte ihn zum integrierenden Bestandteil seines Beschlusses; er stellte B beide Entscheide zusammen zu. II. Dagegen rekurrierte B am 13. August 2005 und beantragte dem Regierungsrat insbesondere, Disp.-Ziff. II der Verfügung der Baudirektion vom 22. Juni 2005 und der Beschluss des Gemeinderats vom 11. Juli 2005 seien aufzuheben und die nachgesuchte Bewilligung für eine Obstanlage mit Hagelschutznetz zu erteilen. Der Regierungsrat hiess den Rekurs am 27. Februar 2008 gut und hob die Verfügung der Baudirektion sowie den Beschluss des Gemeinderats im Sinn der Erwägungen auf und erteilte dem Rekurrenten die nachgesuchte Bewilligung. III. A erhob dagegen am 7. April 2008 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte, der Entscheid des Regierungsrats vom 27. Februar 2008 sei aufzuheben und die Bewilligung zur Erstellung einer Hagelschutzanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 zu verweigern sowie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Eventualiter sei die Sache zur richtigen Feststellung des erheblichen Sachverhalts an die inzwischen zuständige Baurekurskommission zurückzuweisen, subeventualiter an den Regierungsrat; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. In prozessualer Hinsicht beantragte er die Durchführung eines Augenscheins und eines zweiten Schriftenwechsels. Zur Begründung seiner Beschwerde führt er an, die Bewilligung des Hagelschutznetzes verletze Ziffer 4.3 der Schutzverordnung, indem dieses weder für die Ausübung der Landwirtschaft notwendig sei noch sich gut in das Orts- und Landschaftsbild einfüge und den Wert des Schutzgebietes vermindere. Die Baudirektion schloss am 25. April 2008 auf Gutheissung der Beschwerde. Am 14. Mai 2008 beantragte die Staatskanzlei des Kantons Zürich im Auftrag des Regierungsrats Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter deren Abweisung. B liess am 30. Juni 2008 die Abweisung der Beschwerde beantragen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers. Der Gemeinderat Greifensee liess sich nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig und mit dem Rekursentscheid, der in Bezug auf die Hagelschutznetze die Bewilligungsverweigerung des Gemeinderats Greifensee aufhob, liegt eine anfechtbare Anordnung gemäss § 48 Abs. 1 VRG vor. 1.2 Der Beschwerdeführer verlangte im Rahmen

des Baubewilligungsverfahrens die Zustellung des baurechtlichen Entscheids im Sinn von § 315 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975, so dass ihm gemäss § 316 PBG der Zugang zum Rechtsmittelverfahren grundsätzlich offen steht. 1.3 Nach § 338a Abs. 1 PBG ist zu Rekurs und Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Nach der Rechtsprechung hängt die Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn in Bausachen davon ab, ob für ihn einerseits eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück besteht und ob er andererseits durch die Erteilung der Baubewilligung mehr als irgendjemand anders oder die Allgemeinheit in eigenen Interessen berührt ist (RB 1995 Nr. 9; RB 1980 Nrn. 7 und 8; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 41; François Ruckstuhl, Der Rechtsschutz im zürcherischen Planungs- und Baurecht, ZBl 86/1985, 295 f.). Eine hinreichend enge räumliche Beziehung zum Baugrundstück ist gegeben, wenn sich das streitige Bauvorhaben im Sinn des geltend gemachten Anfechtungsinteresses auszuwirken vermag (RB 1982 Nrn. 17, 18 und 19). In eigenen Interessen qualifiziert berührt ist der Nachbar dann, wenn der Ausgang des Verfahrens, in das er sich einschalten will, seine Interessensphäre zu beeinflussen vermag, er mithin einen praktischen Nutzen aus der erfolgreichen Anfechtung zöge bzw. einen Nachteil abzuwenden vermöchte, den der angefochtene Verwaltungsakt für ihn zur Folge hätte. Ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse hat der Nachbar nur, falls die Auswirkungen des bekämpften Bauvorhabens auf seine Liegenschaft nach Art und Intensität so beschaffen sind, dass sie auch bei objektivierter Betrachtungsweise als Nachteil empfunden werden müssen (RB 1985 Nr. 8; BGr, 2. November 1983, ZBl 85/1984, 379). An den Nachweis qualifizierter eigener Interessen dürfen dann keine hohen Anforderungen gestellt werden, wenn aufgrund der bestehenden Sach- und Rechtslage ohne weiteres ersichtlich ist, dass die Bewilligung der streitigen Baute in ihrer konkreten Ausgestaltung den Nachbarn unmittelbar berührt und dieser mithin mehr betroffen ist als Dritte oder die Allgemeinheit (RB 1995 Nr. 9; Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 35 und 41). Der Beschwerdeführer macht als unmittelbarer Nachbar der Obstanlage geltend, die schwarzen Hagelschutznetze, welche über 3.20 m hohe Pfeiler gespannt seien und sich mit einem Abstand von ca. 4.20 m entlang der gesamten südöstlichen Grenze seines Grundstücks erstreckten, bewirkten für seine Liegenschaft einen empfindlichen Entzug von Tageslicht und insbesondere von Morgensonne. Die in den Frühlings- und Sommermonaten bis nach unten gezogenen Netze glichen einer Wand aus schwarzem Kunststoff, welche die Südsicht verdeckte und den Himmel je nach Blickrichtung grösstenteils oder ganz verdunkelte. Zudem werde die Verbauung durch die Hangneigung optisch überhöht, was die Immissionen verstärkte. Er reichte einige auf seinem Grundstück aufgenommene Fotos der Obstanlage mit Hagelschutznetzen ein. Damit hat der Beschwerdeführer sein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung des Lichtentzugs ausreichend dargetan. Die Legitimation des Beschwerdeführers wird denn auch vom Beschwerdegegner im Grundsatz ausdrücklich nicht bestritten und folgerichtig kein Nichteintreten beantragt. Die diesbezüglichen Ausführungen des Regierungsrats in der Beschwerdeantwort gehen fehl, denn der Beschwerdeführer macht nicht in erster Linie eine Beeinträchtigung der Aussicht oder des Ausblicks, sondern einen Lichtentzug geltend; die Frage, ob der Lichtentzug durch die Hagelnetze oder bereits durch die bewilligten Obstbäume verursacht wird, ist sodann nicht im Rahmen der Legitimation zu prüfen, sondern wäre Gegenstand einer allfälligen materiellen Prüfung. Sie stehen im Übrigen im Widerspruch zu den Äusserungen des

Regierungsrats im Schreiben vom 26. Februar 2008, der Beschwerdeführer könnte durch den Rekursentscheid in seinen schutzwürdigen Interessen berührt sein, und im Entscheid vom 27. Februar 2008, das Interesse des Beschwerdeführers, ein Rechtsmittel gegen einen allfällig für ihn ungünstigen Rekursentscheid erheben zu können, sei gerechtfertigt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Der Beschwerdeführer rügt, ihm sei vom Regierungsrat zu Unrecht die Akteneinsicht und damit das rechtliche Gehör verweigert worden. Er sei nach der Mitteilung der Verfahrenseröffnung und der Einladung der Parteien zur Stellungnahme davon ausgegangen, dass der relevante Sachverhalt von Amtes wegen untersucht und er in das Verfahren einbezogen werde. Nachdem das Verfahren über zwei Jahre pendent gewesen sei und er keine Indizien über den Fortgang des Verfahrens gehabt habe, sei er mit dem Begehren um Akteneinsicht an den Regierungsrat gelangt. Erst nach Zustellung des Endentscheids des Regierungsrats vom 27. Februar 2008 sei ihm Akteneinsicht gewährt worden. Dabei habe er gesehen, dass dieser sich einzig auf die Unterlagen des Beschwerdegegners gestützt habe, die jedoch in wesentlichen Teilen unvollständig und irreführend seien und damit keine Beurteilung des dem Entscheid zugrundeliegenden relevanten Sachverhalts zuließen. Damit macht er geltend, der Regierungsrat hätte ihn zum Verfahren beiladen müssen. 2.1 Unter Beiladung wird der Einbezug weiterer Personen in das Verfahren verstanden, welche Parteistellung beanspruchen könnten, bisher jedoch nicht am Verfahren beteiligt waren. Sie dient der Prozessbeteiligung von Personen, welche durch den noch zu treffenden Entscheid in ihren schutzwürdigen Interessen berührt werden könnten oder von der Vorinstanz zu Unrecht nicht als Partei zugelassen wurden. Die Behörde muss eine Person – von Amtes wegen, auf Antrag einer Partei oder auf Gesuch der betroffenen Person hin – einbeziehen, wenn diese bisher noch nicht am Verfahren beteiligt war, jedoch ein schutzwürdiges Interesse am Ausgang des Verfahrens hat und bisher keine Gelegenheit oder keinen Anlass hatte, diese geltend zu machen. Der Einzubeziehende muss auf die Wirkungen der Beiladung hingewiesen werden, nämlich dass er durch aktive Beteiligung am Verfahren volle Parteistellung erhält, aber auch kostenpflichtig werden kann, während er bei Verzicht auf aktive Beteiligung die Anfechtung des Entscheids verwirkt und diesen gegen sich gelten lassen muss (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 110 und 113). Das Verwaltungsgericht hat sich in einem Entscheid vom 20. Februar 1997 (RB 1997 Nr. 5) eingehend mit der Frage des Einbezugs des Nachbarn in ein Rekursverfahren, in welchem eine Bauverweigerung angefochten wird, auseinandergesetzt. Es führte aus, es sei gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kaum zulässig, den Gesuchsteller vom Rekursverfahren auszuschliessen, weil er den Bauverweigerungsbeschluss mangels eigener Beschwer nicht habe anfechten können; der um Beiladung Ersuchende erleide eine offenkundige Gehörsverweigerung, wenn ihm lediglich freistehen solle, im Anschluss an einen gutheissenden Rückweisungsentscheid gegen die nachträglich erteilte Baubewilligung vorzugehen, da in einem zweiten Rechtsgang eine freie, allseitige und unvoreingenommene Überprüfung der schon beurteilten Streitsache nicht gewährleistet und der Grundsatz der prozessualen Gleichbehandlung zu beachten sei. Demnach sei den potentiell Rechtsmittelbefugten die Möglichkeit zu geben, sich schon am ersten, vom Bauherrn ausgelösten Rechtsgang zu beteiligen. Der Verzicht auf Teilnahme ziehe diesfalls die Verwirkung des Rechts zur Anfechtung auf höherer Stufe nach sich. Werde ihnen diese Möglichkeit indessen vorenthalten, so bedeute dies eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Gericht kam zusammenfassend zum Schluss, dass der Nachbar, der den baurechtlichen Entscheid rechtzeitig verlangte, zwar nicht von Amtes wegen zur

Teilnahme am Schriftenwechsel eingeladen werden müsse, aber einen Anspruch auf Beiladung im Rekursverfahren gegen die Bauverweigerung habe; da er diesen Anspruch nur wahrnehmen könne, wenn er vom Rekursverfahren Kenntnis habe, sei ihm möglichst früh von der Rechtsmittelerhebung Kenntnis zu geben, nämlich zweckmässigerweise durch die Zustellung der Eingangsverfügung, wodurch die potenziell Rechtsmittelbefugten die Möglichkeit erhielten, ein Beiladungsgesuch zu stellen. Wenn er erst durch die Mitteilung des Rekursentscheids vom Rekursverfahren Kenntnis erhalte, könne er seinen Anspruch nicht mehr wahrnehmen. Auf die Mitteilung der Eingangsverfügung könne ausnahmsweise verzichtet werden, wenn die Gesuchsteller bereits im Zustellungsgesuch ihre Einwände vorgebracht haben, diese Stellungnahmen der Rekursinstanz vorliegen und die Gesuchsteller selber keine Verfahrensbeteiligung wünschen (RB 1984 Nr. 15; vgl. zum Ganzen auch Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 111 und § 26 N. 16). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Zudem braucht die Rüge der Gehörsverletzung wegen der formellen Natur des Gehörsanspruchs nicht mit einem Antrag verbunden zu werden, wie das Dispositiv des angefochtenen Entscheids abzuändern sei (Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 5).

2.2 Am 12. August 2005 beantragte der Beschwerdeführer dem Regierungsrat, im betreffenden Verfahren "über allfällige weitere Entscheide ordentlich orientiert zu werden"; dies begründete er wie folgt: "Mit diesem Schreiben bekunde ich mein legitimes Interesse an der Orientierung über einen allfälligen Fortgang dieses Verfahrens". Der Regierungsrat stellte dem Beschwerdeführer am 16. August 2005 eine Eingangsanzeige betreffend den am 13. August 2005 erhobenen Rekurs zu. Er teilte dem Beschwerdeführer am 18. August 2005 die Einladung an die Rekursgegnerinnen (Baudirektion und Gemeinde Greifensee) zur Einreichung einer Rekursantwort zur Kenntnisnahme mit. Am 15. Februar 2008 gelangte der Beschwerdeführer erneut an den Regierungsrat und beantragte, es sei ihm als Begehrensteller gemäss § 315 PBG und direkt in seinen Interessen Betroffenen zur Wahrung des rechtlichen Gehörs der bisherige Schriftenwechsel zur Einsichtnahme zuzustellen. Die Staatskanzlei lehnte das Gesuch am 26. Februar 2008 ab, da davon auszugehen sei, dass er keine Verfahrensbeteiligung wünsche, weil er im Schreiben vom 12. August 2005 trotz Kenntnis vom Rekursverfahren nicht um Beiladung zum Verfahren ersucht habe. Der Umstand, dass er gemäss § 315 Abs. 1 PBG um Zustellung des baurechtlichen Entscheids nachgesucht habe, verleihe ihm keine Verfahrensrechte im Rekursverfahren, namentlich keinen Gehörsanspruch und keine Mitwirkungsrechte. Der Rekursentscheid wurde dem Beschwerdeführer zugestellt.

2.3 Der Regierungsrat erwog zur Frage der Beiladung lediglich, dass der Beschwerdeführer mit seiner Eingabe vom 12. August 2005 nicht um Beiladung zum Rekursverfahren ersucht habe, weshalb eine solche unterbleiben könne. In der im Auftrag des Regierungsrats erstellten Beschwerdevernehmlassung der Staatskanzlei vom 14. Mai 2008 stellt sich diese auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer sei im Rekursverfahren zu Recht nicht beigeladen worden, denn aus seinem Schreiben vom 12. August 2005 gehe nicht hervor, dass er sich über eine Kenntnisnahme des Endentscheids hinaus am Verfahren als Beigeladener habe beteiligen wollen; vielmehr habe er nur verlangt, orientiert zu werden. Da er seit Jahren als Stadtplaner von Uster berufstätig sei, sei davon auszugehen, dass er in baurechtlichen Belangen fachkundig sei sowie die einschlägige Lehre und Rechtsprechung zum Begriff der Beiladung kenne und im besagten Schreiben den Wunsch nach Verfahrensbeteiligung zum

Ausdruck gebracht hätte. Es sei davon auszugehen, dass er nur die Zustellung des (End-)Entscheids im Sinn von § 28 Abs. 2 Satz 2 VRG verlangt habe. Obwohl ihm der Eingang des Rekurses mitgeteilt worden sei, habe er in Bezug auf eine Beiladung nicht weiter reagiert. Hätte er am Rekursverfahren teilnehmen wollen, so wäre es ihm nach Zustellung der Einladung der Rekursgegnerinnen zur Vernehmlassung zumutbar gewesen, auf seine gewünschte Beiladung hinzuweisen, was er aber unterlassen habe. Müsste im Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. Februar 2008 sinngemäss ein Gesuch um Beiladung erblickt werden, so wäre es verspätet gestellt worden, da der Beschwerdeführer spätestens seit dem 12. August 2005 Kenntnis vom Rekursverfahren habe und ein entsprechendes Gesuch innert 30 Tagen hätte stellen müssen. Durch den damaligen Verzicht auf Teilnahme am Rekursverfahren habe der Beschwerdeführer das Recht zur Anfechtung des Rekursentscheids verwirkt. Der Beschwerdegegner führt aus, der Beschwerdeführer habe, wenn er wörtlich darum ersucht habe, über weitere Entscheide ordentlich orientiert zu werden, vor Regierungsrat nicht mehr verlangt, als ihm nach § 316 Abs. 2 PBG ohnehin zustehe. Eine Aufhebung des angefochtenen Entscheids lasse sich mit der blossen Schilderung der Nichtbeiladung nicht begründen; der Beschwerdeführer könne seine Anliegen mit der vorliegenden Beschwerde geltend machen und sei deshalb in seinen Rechten nicht verletzt. Selbst wenn das bisherige Verfahren in diesem Punkt mangelhaft gewesen wäre, sei der Mangel durch seine Beschwerdeerhebung geheilt.

2.4 Vom Beschwerdeführer angefochten wird lediglich die Erteilung der Bewilligungen zur Errichtung der Hagelschutznetze durch den Regierungsrat im Rahmen des Rekursverfahrens. Diese Bewilligungen wurden dem Beschwerdegegner im erstinstanzlichen Baubewilligungsverfahren verweigert. Demnach hatte der Beschwerdeführer keinen Anlass, den erstinstanzlichen Entscheid anzufechten, wie auch der Regierungsrat im Rekursentscheid feststellte. Bezüglich der Hagelschutznetze fehlte es ihm gar an der eigenen Beschwer, welche eine Voraussetzung der Anfechtung bildet. Durch die nachträgliche Bewilligung der Hagelschutznetze, welche aus Sicht des Beschwerdeführers einen Lichtenzug bewirken, wurden seine schutzwürdigen Interessen berührt. Dies war für den Regierungsrat angesichts des Begehrens des Beschwerdeführers um Orientierung über den Fortgang des Verfahrens bzw. weitere Entscheide und seiner zahlreichen Schreiben an den Gemeinderat während des Baubewilligungsverfahrens ohne Weiteres ersichtlich. Dem Beschwerdeführer wurde auf sein Ersuchen vom Gemeinderat gar das Gutachten der NHK zugestellt. Der Regierungsrat scheint dies erkannt zu haben und setzte den Beschwerdeführer sowohl über die Verfahrenseröffnung als auch die Einladung der Parteien zur Stellungnahme in Kenntnis. Ob er damit dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Beiladung gerecht wurde, ist jedoch fraglich. Durch die Zustellung der beiden verfahrensleitenden Verfügungen konnte nämlich beim Beschwerdeführer nach Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung vom 18. April 1999) der Eindruck entstehen, er sei bereits am Beschwerdeverfahren beteiligt. Die Darstellung des Beschwerdeführers in der Beschwerdeschrift, er sei in dieser Situation davon ausgegangen, dass der für eine allfällige Bewilligung relevante Sachverhalt von Amtes wegen untersucht und er in das Verfahren einbezogen werde, ist glaubwürdig und nachvollziehbar. Dass er als Stadtplaner, aber juristischer Laie den üblichen Ablauf des Rekursverfahrens nicht im Detail kannte und nicht ausdrücklich um Beiladung ersuchte, kann ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Der Regierungsrat hätte den Beschwerdeführer vielmehr nach Eingang dessen Schreibens vom 12. August 2005 und der Rekurshebung auf die Möglichkeit der Beiladung und deren Wirkungen (insbesondere Parteistellung und Kostenpflicht) hinweisen

müssen sowie darauf, dass das Schreiben des Beschwerdeführers vom 12. August 2005 nicht als Beiladungsgesuch aufgefasst werde. Dies musste er nur schon deswegen tun, weil der Beschwerdeführer durch den Verzicht auf Beiladung möglicherweise – mindestens nach Ansicht des Regierungsrats – sein Beschwerderecht verwirkt hätte. Ob der bewusste Verzicht auf Stellung eines Beiladungsgesuchs betreffend ein Rekursverfahren gegen eine diese Person nicht beschwerende Baubewilligung tatsächlich zu einer Verwirkung des Beschwerderechts führt, kann hier offen bleiben. Die Verwirkung des Rechts auf Beiladung zum Rekursverfahren kann indessen nur eintreten, wenn der Berechtigte in voller Kenntnis um die verfahrensrechtlichen Konsequenzen auf Beiladung verzichtet hat. Davon kann hier mangels Aufklärung durch den Regierungsrat nicht ausgegangen werden; dies umso weniger, als der Beschwerdeführer gar mit Schreiben vom 15. Februar 2008 – mithin vor der Fällung des Rekursentscheids – ausdrücklich Akteneinsicht zur Wahrung des rechtlichen Gehörs – und damit seinen Einbezug in das Rekursverfahren – beantragte. Da der Regierungsrat den Beschwerdeführer nicht über die Wirkungen der Beiladung und die Konsequenzen des Verzichts aufklärte und ihm auch keine Frist zur Stellung eines Beiladungsgesuchs ansetzte, ist das Schreiben vom 15. Februar 2008 gar als rechtzeitig erfolgtes Beiladungsgesuch zu werten, denn dieses kann bis zum Zeitpunkt der Urteilsfällung gestellt werden (Felix Huber, Die Beiladung insbesondere im Zürcher Baubewilligungsverfahren, in ZBl 90/1989, 261 f.). 2.5 Die Verweigerung der Beiladung bedeutet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und muss wegen dessen formeller Natur zur Aufhebung des Rekursentscheids führen. Eine Heilung der Gehörsverletzung ist abzulehnen, weil sie für den Beschwerdeführer sowohl einen Instanzenverlust als auch – angesichts der engeren Kognition des Verwaltungsgerichts im Vergleich zum Regierungsrat – eine Beschränkung der zulässigen Rügen bedeuten würde. Eine Aufhebung des Rekursentscheids ist auch deswegen angezeigt, weil das Schreiben des Regierungsrats vom 26. Februar 2008, mit welchem das Beiladungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen wurde, einen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid im Sinn von § 48 Abs. 2 VRG darstellt; der voraussichtlich nicht mehr behebbare Nachteil kann nämlich schon darin liegen, dass das ganze vorinstanzliche Verfahren nachträglich aufgehoben werden müsste, falls die Zwischenverfügung erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar wäre (BEZ 1984 Nr. 6; Huber in ZBl 90/1989, 263 f.). Diese Anfechtungsmöglichkeit wurde dem Beschwerdeführer durch die Beantwortung des Beiladungsgesuchs am Tag vor der Fällung des Rekursentscheids verunmöglicht.

E. 3.1

Demnach ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Rekursentscheid ist wegen Gehörsverweigerung aufzuheben und die Sache zum Neuentscheid im Sinn der Erwägungen an den Regierungsrat zurückzuweisen, welcher dem Beschwerdeführer Gelegenheit zur Beteiligung am Rekursverfahren wird geben müssen. Die Rückweisung hat entgegen dem Eventualantrag 1 des Beschwerdeführers nicht an die Baurekurskommission zu erfolgen, sondern an den Regierungsrat, der nach der bis Ende 2005 gültigen Fassung des § 329 Abs. 2 lit. b PBG für Rekursverfahren gegen Anordnungen über Bauten ausserhalb der Bauzonen und Anlagen zuständig war. Zwar hob der auf 1. Januar 2006 in Kraft gesetzte § 48 lit. b des Gesetzes über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung vom 6. Juni 2005 (OG RR) § 329 Abs. 2 lit. b PBG auf (OS 60, 344); ab jenem Zeitpunkt wäre daher die Zuständigkeit vom Regierungsrat auf die Baurekurskommission übergegangen. Da das OG RR jedoch keine übergangsrechtliche Regelung enthält und der Rekurs vor dem 1. Januar 2006 erhoben worden war, erachtete

sich der Regierungsrat für den Rekurs zu Recht weiterhin als zuständig. § 48 lit. b OG RR stand im Zeitpunkt der Rekurerhebung am 13. August 2005 noch nicht in Kraft; wäre diese Bestimmung damals wie geltendes Recht angewendet worden, so hätte dies eine unzulässige – dem Legalitätsprinzip widersprechende – positive Vorwirkung bedeutet (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich etc. 2006, Rz. 346 ff.). Die übergangsrechtliche Praxis des Regierungsrats, alle Rekurse gegen vor dem 1. Januar 2006 erlassene Hoheitsakte abschliessend zu entscheiden, ist nicht zu beanstanden (vgl. VGr, 25. Oktober 2007, VB.2007.00239, E. 1.2, www.vgrzh.ch). Dies gilt auch für die hier vorzunehmende Rückweisung, denn die Zuständigkeit ist nach der übergangsrechtlichen Praxis des Regierungsrats zu beurteilen. Daran vermögen die Bedenken des Beschwerdeführers bezüglich Durchführbarkeit eines Augenscheins durch den Regierungsrat nichts zu ändern, denn es besteht die Möglichkeit, dass lediglich der für das hängige Verfahren zuständige Referent, eine Delegation der Behörde oder ein Sachbearbeiter am Augenschein teilnimmt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 44; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, Rz. 1137).

E. 3.2

Da bei diesem Ausgang keine Partei vollständig obsiegt, sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Über die Verlegung der Rekurskosten wird der Regierungsrat im zweiten Rechtsgang zu entscheiden haben. Parteientschädigungen sind bei diesem Verfahrensausgang nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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