

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00039 vom 1. Oktober 2001

ZH Verwaltungsgericht, 2001-10-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00039](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00039)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00039 du 1 octobre 2001

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00039 del 1 ottobre 2001

## Regeste

Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG | Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG bzw. Art. 37a RPG. Gesetzliche Grundlagen (E. 2). Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Standortgebundenheit bzw. zur "abgeleiteten" Standortgebundenheit (E. 3.3.2). Die Beschwerdeführerin kann daraus, dass für ihre bisherigen Bauvorhaben jeweils eine Ausnahmebewilligung erteilt worden ist, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Bewilligungen aus den Jahren 2000 und 2001 erweisen sich nämlich als sehr grosszügig. Die Beschwerdeführerin hätte bereits im Zeitpunkt der Planung des Umbaus des Hotel-Restaurants in ein Seminarhotel klären müssen, ob der Restaurationsbetrieb wirtschaftlich geführt werden könne. Mit dem Vorbringen, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen auf den Ausbau der Terrasse angewiesen sei, ist sie demnach nicht zu hören (E. 3.3.3). Es kann offen bleiben, ob als standortgebunden bewilligte Bauten unter das zulässige Erweiterungsmass von Art. 43 Abs. 2 RPV fallen. In der Verfügung vom 1. Oktober 2001 brachte die Beschwerdegegernerin zum Ausdruck, dass mit diesem Bauvorhaben die Erweiterungsmöglichkeiten ausgeschöpft seien. Es ist nicht rechtsverletzend, wenn die Vorinstanzen den als standortgebunden bewilligten Umbau an das zulässige Erweiterungsmass angerechnet haben (E. 3.4.2). Offene Terrassenflächen sind nicht der um 30 % erweiterbaren Grundfläche zuzurechnen. Das zulässige Erweiterungsmass wurde bereits mit dem Umbau zum Seminarhotel überschritten (E. 3.4.3). Es lag im Ermessen der Vorinstanz, dem Mitbeteiligten 3 im vorinstanzlichen Rekursverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zuzusprechen (E. 4.2). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Verein D, vertreten durch RA E ,

#### E. 3.1

Strittig ist vorliegend, ob der Beschwerdeführerin zu Recht eine nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die Verglasung und Überdachung der Süd- und der Rondoterrasse (Baugesuch-Nr. 06002, act. 9/2/18/2–5) und die Erstellung eines Metallstegs als Fluchtweg (Baugesuch-Nr. 07008, act. 9/2/18/9 und 10) verweigert wurde. Da die in der Landwirtschaftszone liegenden Bauten offensichtlich nicht zonenkonform sind, kommt gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG eine ordentliche Baubewilligung nicht in Betracht. Zu prüfen ist deshalb, ob für die Bauten eine Ausnahmebewilligung zu erteilen ist.

#### E. 3.2.1

Umstritten ist zunächst, ob eine Ausnahmebewilligung gestützt auf Art. 24 RPG oder gestützt auf Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV zu erteilen wäre. Während die

Beschwerdegegnerin, die Baurekurskommission und die Mitbeteiligte 3 Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV als vorliegend anwendbar erachten, ist die Beschwerdeführerin der Auffassung, dass die genannten Normen vorliegend keine Anwendung finden würden. Sie begründet dies damit, dass die Bauten des Bergrestaurants A zum Teil vorbestehende, standortgebundene Bauten seien und zum Teil nach Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes im Sinn einer Ausnahme nach Art. 24 RPG bewilligt worden seien. Namentlich die nach dem 1. Januar 1980 erstellten Bauten, insbesondere die Umbauten in den Jahren 2000 und 2002/2003, seien nicht im Sinn von Art. 37a RPG wegen einer nachträglichen Zonenänderung zonenwidrig geworden. Die Bauten seien nie zonenkonform gewesen, sondern als zonenfremde, aber standortgebundene Bauten bewilligt und erstellt worden.

### **E. 3.2.2**

Entscheidend für die Frage, ob vorliegend Art. 24 RPG oder Art. 37a in Verbindung mit Art. 43 RPV im Vordergrund steht, ist, ob daran anzuknüpfen ist, dass das heute bestehende Hotel-Restaurant im wesentlichen Teil schon lange vor dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes erstellt worden ist, oder ob in erster Linie auf den in den Jahren 2002 und 2003 erstellten Umbau abzustellen ist. Zur Beantwortung dieser Frage kommt den Verfügungen der Baudirektion vom 25. Mai 2000 und 1. Oktober 2001 wesentliche Bedeutung zu. Mit den beiden Verfügungen wurde der Umbau des Hotel-Restaurants A zu einem Seminarhotel als standortgebunden im Sinn von Art. 24 RPG qualifiziert und entsprechend für die geplanten Bauvorhaben eine Ausnahmegewilligung erteilt (act. 6/5 und 6/6). Allerdings wurde in der Verfügung vom 1. Oktober 2001 darauf hingewiesen, dass "mit diesem Bauvorhaben die Erweiterungsmöglichkeiten für den Betrieb auf dem A ausgeschöpft" seien. Insofern steht jedoch nicht fest, ob durch die Bewilligung das ganze Seminarhotel dergestalt als standortgebunden qualifiziert worden ist, dass es ähnlich wie ein Neubau zu behandeln wäre, was eine Anknüpfung an den nach Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes zonenwidrig gewordenen bestehenden Teil des Hotel-Restaurants verbieten würde. Allenfalls könnte die Frage anhand der nicht in den Akten befindlichen Pläne des Umbaus des Seminarhotels beantwortet werden, indessen kann sie, wie nachfolgend zu zeigen ist, offengelassen werden.

### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführerin geht davon aus, dass ihr für die Verglasung und Überdachung der Süd- und der Rondoterrasse und die Erstellung eines Metallstegs als Fluchtweg eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 RPG zu erteilen sei. Sämtliche baulichen Vorhaben auf dem A seien bislang als standortgebunden nach Art. 24 RPG bewilligt worden. Das Gebot der Rechtssicherheit verlange, dass eine konstante Bewilligungspraxis nur aus wichtigen Gründen geändert werde. Die Verfügung vom 1. bzw. 5. Dezember 2000 (act. 9/1/5/5) habe einerseits wie im vorliegenden Fall die Überdachung der Südterrasse betroffen, andererseits stelle sich die Frage der Standortgebundenheit des beantragten Bauvorhabens gleich wie beim am 1. bzw. 5. Dezember 2000 bewilligten Bauvorhaben. Wenn die Sonnenstore auf der Südterrasse damals als standortgebunden bewilligt worden sei, müsse die Standortgebundenheit auch bejaht werden, wenn nunmehr ein Teil der Sonnenstore durch eine Verglasung ersetzt werden soll. Dasselbe gelte für die Rondoterrasse. Der einzige Unterschied zur Südterrasse bestehe darin, dass für die Sonnenstoren auf der Rondoterrasse bislang noch keine Baubewilligung eingeholt worden sei. Schliesslich müsse auch eine abgeleitete Standortgebundenheit bejaht werden, da eine

ganzjährige Nutzung der Terrassen für eine profitable Bewirtschaftung des Hotel Restaurants A unabdingbar sei. Die Baurekurskommission II und die Mitbeteiligte 3 sind hingegen der Ansicht, dass die umstrittenen Terrassenbauten nicht standortgebunden seien und aus den bisher der Beschwerdeführerin erteilten Ausnahmegewilligungen nichts zu deren Gunsten abgeleitet werden könne. Die neuen Verglasungen der Terrassen würden nicht nur dem Schutz vor Sonne und Wind dienen, sondern die ursprünglichen Terrassenflächen, insbesondere auch im Zusammenhang mit dem Boden, der inneren Ausstattung und der Beheizung, in einen höheren Standard erheben, indem sie eine ganzjährige und komfortable Benützung erlaubten. Auch eine abgeleitete Standortgebundenheit komme nicht infrage, da ein besonderes betriebswirtschaftliches Bedürfnis für die Bauten durch die Beschwerdeführerin nicht dargetan worden sei und sich auch nicht aus den Akten ergebe. Im Übrigen sei fraglich, ob allein auf die Wirtschaftlichkeit der Restauration abzustellen und nicht vielmehr das wirtschaftliche Potenzial des gesamten Betriebs auf dem A samt Hotel massgeblich wäre.

### **E. 3.3.2**

Die Standortgebundenheit ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zu bejahen, wenn die Baute aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist (positive Standortgebundenheit) oder wenn ein Werk aus bestimmten Gründen in einer Bauzone ausgeschlossen ist (negative Standortgebundenheit). Dabei beurteilen sich die Voraussetzungen nach objektiven Massstäben, und es kann weder auf die subjektiven Vorstellungen des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommen. Generell ist bei der Beurteilung der Voraussetzungen ein strenger Massstab anzulegen (BGE 123 II 256 E. 5a, 124 II 252 E. 4a, 129 II 63 E. 3.1). Das Bundesgericht hat in BGE 124 II 252 erstmals den Begriff der "abgeleiteten Standortgebundenheit" eingeführt. Eine solche könne vorliegen, wenn eine Zusatzanlage für sich genommen nicht standortgebunden sei, jedoch aufgrund eines besonderen, von einem seinerseits standortgebundenen und rechtmässig bewilligten Hauptbetrieb hergeleiteten betriebswirtschaftlichen oder technischen Bedürfnisses am vorgesehenen Standort in der geplanten Art und Dimension zu erstellen sei. Zur Begründung der abgeleiteten Standortgebundenheit verwies das Bundesgericht darauf, dass unter gewissen Bedingungen sogenannte innere Aufstockungen von Landwirtschaftsbetrieben als zwar nicht zonenkonform, indessen als standortgebunden im Sinn von Art. 24 Abs. 1 RPG zu bezeichnen seien (frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts, vgl. etwa BGE 117 Ib 270 E. 4; zur heute geltenden Rechtslage vgl. Art. 16a Abs. 2 RPG). Sodann bestehe eine offenkundige Parallele zur Bewilligung von Wohnraum in der Landwirtschaftszone, welcher dort als zonenkonform im Sinn von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG anerkannt werde, soweit er im Hinblick auf die bodenabhängige Nutzung des Landes als unentbehrlich erscheine (frühere Rechtsprechung des Bundesgerichts, vgl. BGE 121 II 67 E. 3a; zur heute geltenden Rechtslage vgl. Art. 16 Abs. 1 RPG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 3 RPV). Mit der Einführung des Begriffs der abgeleiteten Standortgebundenheit hat das Bundesgericht keine Praxisänderungen vorgenommen. Wie es selber ausführt, hat es schon früher Bauten, die einem zonenfremden, aber standortgebundenen Betrieb dienten und aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen notwendig waren, ausserhalb der Bauzonen grundsätzlich als standortgebunden anerkannt (BGE 117 Ib 266 E. 2a, 115 Ib 295 E. 3c). Insofern erweist sich der Begriff der abgeleiteten Standortgebundenheit als unnötig (vgl. die Bemerkungen von Lukas Bruhin zu BGE 124 II 252, in AJP 1998 S. 977 ff., 980),

allerdings hat er sich auch in der Lehre durchgesetzt (vgl. Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24 N. 12; Rudolf Muggli, in Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich etc. 2009, Art. 24 N. 13).

### **E. 3.3.3**

Entgegen ihrer Ansicht kann die Beschwerdeführerin daraus, dass für ihre bisherigen Bauvorhaben jeweils eine Ausnahmegewilligung erteilt worden ist, nichts zu ihren Gunsten ableiten. Wie das Verwaltungsgericht bereits im Entscheid vom 12. Dezember 2005 ausgeführt hat, ist es fraglich, ob ein Hotelbetrieb als standortgebunden zu bezeichnen ist. Das Verwaltungsgericht erwog dabei, dass nach der Rechtsprechung Ausflugs- und Bergrestaurants unter bestimmten Voraussetzungen als standortgebunden gelten würden. In der Praxis werde für Beherbergungsbetriebe ausserhalb von Bauzonen hingegen etwa verlangt, dass sie ein Etappenziel von mehrtägigen Wanderungen oder einen notwendigen Ausgangspunkt für eintägige Wandertouren bildeten. Angesichts der Nähe des Uetlibergs zur Stadt Zürich und zu den angrenzenden Gemeinden und dank der bestehenden S-Bahn-Haltestelle Uetliberg in kurzer Fussdistanz zum A scheine hier jedoch keine Notwendigkeit für die Schaffung von Übernachtungsmöglichkeiten ausserhalb der Bauzone zu bestehen (VB.2005.00324, E. 5.3, mit Hinweisen, [www.vgrzh.ch](http://www.vgrzh.ch)). Die der Beschwerdeführerin bisher erteilten Ausnahmegewilligungen, insbesondere die den Umbau zum Seminarhotel betreffenden vom 25. Mai 2000 und 1. Oktober 2001, erweisen sich demnach als sehr grosszügig. Sie wurden denn auch von der Beschwerdegegnerin kaum begründet. Auch wenn die rechtskräftigen Verfügungen nicht anzutasten sind, ist es nicht zu beanstanden, wenn die Beschwerdegegnerin ihre grosszügige Praxis der herrschenden Lehre und Rechtsprechung anpasst. Die Beschwerdeführerin durfte denn auch nicht darauf vertrauen, dass ihr weiterhin ohne nähere Begründung für sämtliche Vorhaben eine Ausnahmegewilligung erteilt werde. Soweit sie geltend macht, dass die Verglasung der Terrassen lediglich einen Ersatz für die bewilligten Sonnenstoren darstellen würde, ist ihr nicht zu folgen. Wie aus den in den Akten befindenden Fotografien ersichtlich ist (act. 9/1/6/6–8), werden durch die Verglasung der Terrassen komfortable geschlossene Räume geschaffen, welche ganzjährig nutzbar sind, was einer erheblichen Erweiterung der nutzbaren Räumlichkeiten entspricht. Im Gegensatz zu den Sonnenstoren dient die Verglasung der Terrassen offensichtlich nicht lediglich dem Schutz der Gäste vor Sonne und Wind. Zu prüfen ist weiter, ob sich die Beschwerdeführerin darauf berufen kann, dass sie aus betriebswirtschaftlichen Gründen auf eine Verglasung der Terrassen bzw. auf deren ganzjährige Nutzung angewiesen ist bzw. ob eine abgeleitete Standortgebundenheit der Bauten zu bejahen ist. Grundsätzlich ist bei der Bejahung der abgeleiteten Standortgebundenheit jedoch Zurückhaltung geboten (Waldmann/Hänni, Art. 24 N. 12). Mit den Verfügungen vom 25. Mai 2000 und 1. Oktober 2001 erteilte die Beschwerdegegnerin aufgrund der erwähnten grosszügigen Rechtsauslegung der Beschwerdeführerin Ausnahmegewilligungen zum Umbau des Hotel-Restaurants in ein Seminarhotel. Zu jenem Zeitpunkt oblag es der Beschwerdeführerin, sorgfältig zu prüfen, ob der Betrieb des Restaurants nach dem Umbau in ein Seminarhotel wirtschaftlich geführt werden könne. Es erscheint problematisch, dass die Beschwerdeführerin nur vier Jahre nach dem Umbau am 20. März 2007 um Ausnahmegewilligungen für weitere Bauten ersucht mit der Begründung, dass ansonsten der Restaurationsbetrieb nicht wirtschaftlich geführt werden könne. Ihr Vorgehen hat nämlich zur Folge, dass es der Beschwerdegegnerin so verunmöglicht wurde, über die Verglasung der Terrassen zusammen mit dem Umbau des

Hotel-Restaurants zu entscheiden. Ist aber davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin bereits im Zeitpunkt der Planung des Umbaus des Hotel-Restaurants in ein Seminarhotel hätte klären müssen, ob der Restaurationsbetrieb wirtschaftlich geführt werden könne, ist sie vorliegend mit der Behauptung, dass sie aus wirtschaftlichen Gründen auf den Ausbau der Terrasse angewiesen sei, nicht zu hören. Demnach kann für die Verglasung der Terrassen von vornherein keine abgeleitete Standortgebundenheit bejaht werden. Damit ist auf das durch die Beschwerdeführerin ins Recht gelegte Gutachten über die betriebswirtschaftliche Notwendigkeit der Süd- und Rondoterrasse (act. 6/8) nicht weiter einzugehen. Ebenso erweist es sich nicht als rechtsverletzend, wenn die Baurekurskommission II nicht ausführlich auf die Frage eingegangen ist, ob der Restaurationsbetrieb auf dem A profitabel geführt werden kann.

#### **E. 3.3.4**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Vorinstanzen der Beschwerdeführerin zu Recht eine auf Art. 24 RPG gestützte Ausnahmegewilligung für die Verglasung der Terrassen verweigert hatten.

#### **E. 3.4**

Zu prüfen bleibt, ob für die Bauten eine Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 37a in Verbindung mit Art. 43 RPG zu erteilen ist, wie dies die Beschwerdeführerin in ihrem Eventualantrag verlangt.

##### **E. 3.4.1**

Wie dargelegt wurde, fällt eine Ausnahmegewilligung nach Art. 37a RPG nur in Betracht, wenn man an die ursprüngliche Erstellung des Hotel-Restaurants, welche vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes erfolgte, anknüpft. Strittig ist dabei, ob durch die bisher erfolgten Um- und Erweiterungsbauten das in Art. 43 Abs. 2 RPV vorgesehene Höchstmass der Erweiterung von 30 % bereits erreicht wurde oder nicht. Die Beschwerdegegnerin führte aus, dass das Gebäude Vers.-Nr. 632 im Jahr 1985 eine Gesamtfläche von 3'268 m<sup>2</sup> aufgewiesen habe. Vor dem Umbau zum Seminarhotel sei das Restaurant im Jahr 1986 um 127 m<sup>2</sup> und im Jahr 2000 um 285 m<sup>2</sup> erweitert worden, was einer Erweiterung um 8.7 % entspreche. Der Umbau zum Seminarhotel im Jahr 2002 habe eine zusätzliche Fläche von 834 m<sup>2</sup> oder 25.5 % benötigt. Die gesamthaft bewilligte Fläche des Seminarhotels betrage somit 1'119 m<sup>2</sup>, was einer Erweiterung von 34.2 % entspreche, weshalb das gesetzliche vorgesehene Höchstmass bereits überschritten worden sei und eine Ausnahmegewilligung gemäss Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV nicht in Betracht falle. Die Baurekurskommission II schloss sich dieser Auffassung im Wesentlichen an.

##### **E. 3.4.2**

Die Beschwerdeführerin bezweifelt hingegen, dass als standortgebunden bewilligte Bauten das zulässige Erweiterungsmass von Art. 43 Abs. 2 RPV belasten würden. Art. 43 Abs. 2 RPV wie auch der identische Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV legen fest, dass die zonenwidrig genutzte Fläche unter bestimmten Umständen um 30 % erweitert werden darf. Unbestritten ist, dass dabei eine Etappierung der Bauten zugelassen wird. Aus dem Verordnungstext geht jedoch nicht hervor, ob als standortgebunden bewilligte Bauten das Erweiterungsmass belasten. Lehre und Rechtsprechung gehen zwar davon aus, dass sämtliche Änderungen, die das gleiche Objekt betreffen, als Einheit zu beurteilen und an das anzurechnen seien, was maximal zulässig ist (vgl. Bundesamt für Raumentwicklung, neues Raumplanungsrecht, Bewilligungen nach Art. 24c RPG, Bern 2001, Ziff. 5.2.1 zur vergleichbaren Norm von

Art. 24c RPG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 3 lit. a RPV). Alle nach dem Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes erfolgten Erweiterungen seien demnach zusammenzurechnen (BGE 127 II 215 E. 4d; Waldmann/Hänni, Art. 37a N. 6). Zur Frage, ob auch als standortgebunden bewilligte Bauten das Erweiterungsmass von Art. 43 Abs. 2 RPV belasten, äussern sich aber weder Lehre noch Rechtsprechung explizit. Indessen kann die Frage offengelassen werden. In der Verfügung vom 1. Oktober 2001 brachte die Beschwerdegegnerin zum Ausdruck, dass mit diesem Bauvorhaben die Erweiterungsmöglichkeiten für den Betrieb auf dem A ausgeschöpft seien. Würde man der Auffassung der Beschwerdeführerin folgen, dass standortgebundene Bauten das zulässige Erweiterungsmass nicht tangieren, wiese die Verfügung einen Widerspruch auf. Aus einem solchen Widerspruch könnte die Beschwerdeführerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Beschwerdegegnerin bewilligte die Bauvorhaben am 1. Oktober 2001 offensichtlich in der Annahme, dass danach keine auf Art. 37a RPG gestützten Erweiterungsmöglichkeiten mehr bestehen würden. Zu fragen ist deshalb, ob die Bewilligung auch erteilt worden wäre, wenn die Beschwerdegegnerin davon ausgegangen wäre, dass künftig eine zusätzliche Erweiterung des Betriebs um 30 % möglich wäre. Da die Verfügung kaum begründet worden ist, lässt sich daraus nichts für die Beantwortung dieser Frage Relevantes ableiten. Hingegen ist abermals darauf hinzuweisen, dass das Erteilen der Ausnahmbewilligung auf einer sehr grosszügigen Auslegung von Art. 24 RPG beruhte. Ob der Umbau des Hotel-Restaurants in ein Seminarhotel in dieser Form heute noch bewilligt würde, ist fraglich (vgl. E. 3.3.3). Jedenfalls wäre aber keine Ausnahmbewilligung zu erteilen gewesen, wenn nicht künftige, auf Art. 37a RPG gestützte Erweiterungen damit ausgeschlossen worden wären. Damit ergibt sich, dass es nicht rechtsverletzend ist, wenn die Vorinstanzen den als standortgebunden bewilligten Umbau an das zulässige Erweiterungsmass von Art. 43 Abs. 2 RPV angerechnet haben.

### **E. 3.4.3**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Terrassenflächen der 1980 bestehenden Grundfläche zugerechnet werden müssten, da die Terrassen des Bergrestaurants bereits vor Inkrafttreten des Raumplanungsgesetzes intensiv als Restaurationsflächen genutzt und seither nicht erweitert worden seien. Wäre hingegen bei der Berechnung der zulässigen Erweiterung auf die Intensität der Nutzung abzustellen, wäre es in Anbetracht der vorbestehenden Nutzung jedenfalls nicht zulässig, die gesamten Terrassenflächen von 507 m<sup>2</sup> als zusätzliche Erweiterung zu qualifizieren. Dieser Auffassung ist nicht beizutreten. Unter den in Art. 43 Abs. 2 RPV gleich wie in Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV verwendeten Begriff der zonenwidrig genutzten Fläche fallen die anrechenbare Bruttogeschossfläche und die Bruttonebenflächen wie Keller- und von der Wohnung her erschlossene Estrichräume, Garagen, Heizungs- und Brennstoffräume oder Ställe (Muggli, Art. 24c Rz. 24; Amt für Raumentwicklung, Ziff. 3.3.2). Offene Terrassenflächen sind unabhängig davon, ob sie bereits als Restaurationsflächen verwendet worden sind oder nicht, der um 30 % erweiterbaren Grundfläche nicht zuzurechnen. Dass die Verglasung der Terrassen eine Erweiterung der zonenwidrig genutzten Fläche zur Folge hat, ist offensichtlich, werden dadurch doch komfortable geschlossene Räume geschaffen, die ganzjährig benutzbar sind (vgl. E. 3.3.3). Der Einwand der Beschwerdeführerin, dass zumindest nicht die gesamten Terrassenflächen von 507 m<sup>2</sup> als Erweiterungen zu qualifizieren seien, ist unbeachtlich. Ist es nämlich nicht zu beanstanden, dass auch die als standortgebunden bewilligten Umbauten an das zulässige Erweiterungsmass von 30 % angerechnet werden, wurde dieses bereits mit dem Umbau zum Seminarhotel überschritten (E. 3.4.1 und E. 3.4.2), weshalb eine

zusätzliche Erweiterung gestützt auf Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV unabhängig von ihrem Ausmass nicht infrage kommt.

### **E. 3.5**

Damit ergibt sich, dass für die umstrittenen Terrassenbauten zu Recht keine Ausnahmegewilligung erteilt wurde. Der Fluchtwegsteg wurde nur durch die umstrittenen Terrassenumbauten zu geschlossenen Räumen notwendig. Er steht mit diesen in einem engen Zusammenhang und hat ohne diese Bauten keinen Zweck. Deshalb wurde für den Steg ebenfalls zu Recht keine Ausnahmegewilligung erteilt.

### **E. 3.6**

Kann für die Bauten keine baurechtliche Ausnahmegewilligung erteilt werden, ist nicht weiter zu prüfen, ob eine forstrechtliche Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstandes zu erteilen ist.

### **E. 4**

Verband F, Mitbeteiligte, betreffend Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG, hat sich ergeben: I. Die Baudirektion verweigerte am 13. März 2009 die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die Einfassung und Überdachung der Süd- und Rondoterrasse des Hotel-Restaurants A, für den Fluchtwegsteg am der Südterrasse sowie für das Anbringen von Aussenbeleuchtungen um das Hotel-Restaurant und am Aussichtsturm. Daneben wurde auch die nachträgliche forstrechtliche Bewilligung für die Unterschreitung des Waldabstands verweigert und angeordnet, dass die bereits erstellte Rondoterrasse, die Südterrasse und der Fluchtweg wieder abzubrechen seien. Die Baubehörde Stallikon wurde eingeladen, bis spätestens drei Monate nach Rechtskraft der Verfügung die erforderlichen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) unter Ansetzung einer angemessenen Frist anzuordnen. Die Bau- und Planungskommission Stallikon eröffnete die Verfügung der Baudirektion am 25. März 2009, traf jedoch keine eigenen Anordnungen. II. Die A AG rekurrierte am 16. Mai 2009 bei der Baurekurskommission II gegen die Verfügungen der Bau- und Planungskommission Stallikon und der Baudirektion. Sie beantragte die Aufhebung der Verfügungen. Ihr sei für die bereits erstellten baulichen Änderungen der Süd- und Rondoterrasse und des Fluchtwegstegs sowie für die bestehende Aussenbeleuchtung eine nachträgliche Ausnahmegewilligung gemäss Art. 24 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz [RPG]), eventualiter gemäss Art. 37a RPG zu erteilen. Ebenso sei für die bereits erstellten Bauten nachträglich eine forstrechtliche Bewilligung zu erteilen. Der Wiederherstellungsbefehl sei aufzuheben; eventualiter sei die Bau- und Planungskommission Stallikon einzuladen, über die für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erforderlichen Massnahmen zu befinden. Die Baurekurskommission II führte am 24. September 2009 einen Augenschein durch. Am 8. Dezember 2009 hiess sie den Rekurs teilweise gut. Sie hob die baurechtliche Verweigerung der Aussenbeleuchtung und den Abbruchbefehl auf und wies die Baudirektion an, über die nachträgliche Bewilligung der Aussenbeleuchtung im Sinne der Erwägungen erneut zu befinden. Im Übrigen wies sie die Rekurse ab. Die Verfahrenskosten auferlegte sie zu zwei Dritteln der A AG und zu einem Drittel der Baudirektion. Die A AG wurde zudem verpflichtet, dem Verein D eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zu bezahlen. III. Dagegen erhob die A AG am 25. Januar 2010 Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragte, dass für die bereits erstellten Bauten (teilweise Ersatz

der Sonnenstoren und der Verglasung im oberen Teil der Südterrasse auf die vorhandenen Träger; Ersatz der Sonnenstoren im unteren Bereich der Südterrasse; Ersatz der bestehenden demontierbaren Glaswände der Südterrasse; Erstellen demontierbarer Glaswandelemente und Kunststoffdachbahnen als saisonaler Witterungsschutz im Bereich der Rondoterrasse; Anbau eines Metallstegs als Fluchtweg entlang der Südterrasse) eine nachträgliche Ausnahmegewilligung im Sinn von Art. 24 RPG und eine forstrechtliche Bewilligung zur Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstandes zu erteilen seien; eventualiter sei eine Bewilligung im Sinn von Art. 37a RPG zu erteilen (Ziff. 1). Die Kosten des Rekursverfahrens seien den Parteien bzw. den Mitbeteiligten entsprechend ihrem Unterliegen aufzuerlegen (Ziff. 2). Ihr sei entsprechend dem Ausgang des Verfahrens eine Parteientschädigung für das Rekursverfahren zu gewähren; eventualiter sei die im Rekursverfahren zugesprochene Parteientschädigung von Fr. 2'000.- zugunsten des Vereins D auf die Hälfte zu reduzieren (Ziff. 3). Es sei ein verwaltungsgerichtlicher Augenschein durchzuführen (Ziff. 4); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren zulasten des Beschwerdegegners. Die Baurekurskommission II und die Baudirektion beantragten am 10. Februar 2010 bzw. am 1. März 2010 die Abweisung der Beschwerde. Ebenso beantragte der Verein D am 5. März 2010 die Abweisung der Beschwerde; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der A AG. Die Bau- und Planungskommission Stallikon, der Firma C und der Verband F liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen einen Entscheid der Baurekurskommission II erhobenen Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Die Beschwerdeführerin begründet ihren Antrag auf Durchführung eines Augenscheins damit, dass die Baurekurskommission II zwar einen Augenschein durchgeführt, ihre Erkenntnisse aber nicht in einem formellen Protokoll festgehalten habe. Dieser Einwand trifft nicht zu, denn das Protokoll des Augenscheins vom 24. September 2009 befindet sich samt den dazugehörigen Fotografien in den Akten (act. 9/1/1 und 9/2/1) und wäre der Beschwerdeführerin auf ihr Verlangen ausgehändigt worden. Der Sachverhalt ergibt sich demnach rechtsgenügend aus den Akten, weshalb kein weiterer Augenschein vorzunehmen ist. 2. Gemäss Art. 22 Abs. 2 RPG bildet Voraussetzung für eine Baubewilligung, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b). Abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG können Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (Art. 24 RPG). Gemäss Art. 24c RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Abs. 2). Art. 42 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV) regelt die näheren Voraussetzungen dazu. Einen etwas weitergehenden Bestandesschutz sieht Art. 37a RPG in Verbindung mit Art. 43 RPV für gewerblich genutzte Bauten und Anlagen vor, die vor dem 1. Januar 1980 erstellt wurden oder seither als Folge von Änderungen der Nutzungspläne zonenwidrig geworden sind.

Zweckänderungen und Erweiterungen können dabei gemäss Art. 43 Abs. 1 RPV bewilligt werden, wenn die Baute oder Anlage rechtmässig erstellt oder geändert worden ist (lit. a), keine wesentlichen neuen Auswirkungen auf Raum und Umwelt entstehen (lit. b), die neue Nutzung nach keinem anderen Bundeserlass unzulässig ist (lit. c), höchstens eine geringfügige Erweiterung der bestehenden Erschliessung notwendig ist (lit. d), sämtliche Infrastrukturkosten, die im Zusammenhang mit der Zweckänderung der Bauten und Anlagen anfallen, auf den Eigentümer überwältigt werden (lit. e) sowie wenn keine wichtigen Anliegen der Raumplanung entgegenstehen (lit. f). Die zonenwidrig genutzte Fläche darf um 30 % erweitert werden; Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur zur Hälfte angerechnet (Abs. 2). Soll die zonenwidrig genutzte Fläche ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens um mehr als 100 m<sup>2</sup> erweitert werden, so darf dies nur dann bewilligt werden, wenn die Erweiterung für die Fortführung des Betriebs erforderlich ist (Abs. 3). 3.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, dass im vorinstanzlichen Verfahren einzig der Verein G vollständig unterlegen sei, da diesem die Legitimation abgesprochen worden sei. Die Kostenverteilung der Baurekurskommission II müsse demnach entsprechend zugunsten der Beschwerdeführerin korrigiert werden. Die Beschwerdeführerin verkennt dabei, dass der von ihr angeführte Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 12. Dezember 2005 (VB.2005.00324) von vornherein nicht einschlägig ist, da der Verein G im Rekursverfahren nicht Partei war, sondern lediglich einstweilen beigeladen wurde. Die Baurekurskommission II hob die Beiladung jedoch wieder auf (E. 2.2 des Rekursentscheids) und entfernte den Verein G aus dem Rubrum. Damit war der Verein G nicht mehr verfahrensbeteiligt, weshalb ihm gemäss § 13 Abs. 2 VRG – anders etwa als einem Beschwerdeführer, auf dessen Beschwerde nicht eingetreten wird – keine Verfahrenskosten auferlegt werden konnten.

#### **E. 4.2**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, dass dem Mitbeteiligten 3 keine volle Parteientschädigung hätte zugesprochen werden dürfen, da er von demselben Rechtsvertreter wie der Verein G vertreten worden sei. Die Parteientschädigung von Fr. 2'000.- sei deshalb auf Fr. 1'000.- zu reduzieren. Der Mitbeteiligte 3 macht dazu geltend, dass der Argumentation der Beschwerdeführerin lediglich dann gefolgt werden könnte, wenn es um die Zusprechung einer Parteientschädigung an beide, von demselben Rechtsanwalt vertretenen Parteien gehe. Dies sei jedoch vorliegend nicht der Fall, da dem Verein G naheliegenderweise keine Parteientschädigung zugesprochen worden sei. Gemäss § 17 Abs. 2 VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe ihres Gegners verpflichtet werden. Die Entschädigung ist nach pflichtgemäßem Ermessen festzusetzen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 37). Das Verwaltungsgericht ist zu deren Überprüfung ausserhalb von eigentlichen Ermessensfehlern nicht befugt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 9). Der Rechtsvertreter des Mitbeteiligten 3 vertrat im Rekursverfahren zusätzlich den Verein G und äusserte sich in denselben Rechtsschriften für beide. Wie die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, ist, wenn ein Rechtsvertreter im selben Verfahren mehrere Parteien vertritt, der verringerte Aufwand bei der Bemessung der Parteientschädigung in Betracht zu ziehen (Kölz/Bosshart/Röhl,

§ 17 N. 39). Dies gilt unabhängig davon, ob sämtlichen durch den Rechtsvertreter vertretenen Parteien eine Parteientschädigung zugesprochen wird. Selbst wenn man aber vorliegend berücksichtigte, dass der Rechtsvertreter des Mitbeteiligten 3 zusätzlich den Verein G im Rekursverfahren vertrat, liegt die Zusprechung einer Parteientschädigung von Fr. 2'000.- an den Mitbeteiligten innerhalb des der Vorinstanz zustehenden Ermessensspielraums.

#### **E. 5**

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. Die Gerichtskosten sind ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Ihr steht von vornherein keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist sie zu verpflichten, dem Mitbeteiligten 3 eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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