

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00190 vom 15. Juli 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-07-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2010.00190](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00190)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00190 du 15 juillet 2010

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00190 del 15 luglio 2010

## Regeste

Baubewilligung | Begehren um Durchführung eines Baubewilligungsverfahrens. [Einer von drei Gesamteigentümern eines in der Landwirtschaftszone gelegenen Flurwegs nahm an diesem Weg eigenmächtig Bauarbeiten vor. Die zwei anderen Gesamteigentümer ersuchten die Baubehörden vergeblich darum, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren in Bezug auf die vorgenommenen baulichen Änderungen durchzuführen. Die beiden Gesamteigentümer erhoben daraufhin Rekurs, auf den die Vorinstanz nicht eintrat.] Der vorinstanzliche Entscheid ist nicht zu beanstanden: In ihrer Stellung als Gesamteigentümer fehlte es den beiden Rekurrenten an der Rekurslegitimation, da kein einstimmiger Beschluss aller drei Gesamteigentümer vorlag (E. 3.2). Die Rekurslegitimation kann auch nicht aus dem Umstand abgeleitet werden, dass die Grundstücke der beiden Rekurrenten an den strittigen Flurweg angrenzen: Da sie mit ihrem Begehren um Einleitung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens keine baupolizeilich geschützten Interessen verfolgen, sondern lediglich ihre privatrechtliche Eigentümerstellung schützen wollen, müssen sie zur Durchsetzung ihrer Anliegen den zivilprozessualen Weg beschreiten (E. 3.3). Abweisung der Beschwerde (E. 3.4).

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2010.00190 Entscheid der 3. Kammer vom 15. Juli 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach Tomschin, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtssekretär Kaspar Plüss. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführer, gegen Bauausschuss K, Beschwerdegegner, und D, Mitbeteiligter, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A. A, B und D sind Gesamteigentümer des in der Landwirtschaftszone und im Perimeter der Verordnung zum Schutz des Lützelseegebietes der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich vom 11. November 1997 (nachfolgend: Schutzverordnung Lützelsee) gelegenen J-Wegs Nr. 01, Kat.-Nr. 02, in K. Nachdem E, der Vater von D, eigenmächtig damit begonnen hatte, entlang seines Grundstücks Kat.-Nr. 03 Arbeiten am J-Weg vorzunehmen, verfügte die Gemeinde K am 29. Juli 2004 deren sofortige Einstellung. B. Am 29. Mai 2007 erteilte die Baudirektion des Kantons Zürich D und F die Bewilligung im Sinn von Art. 22 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) und Ziff. 3 der Schutzverordnung Lützelsee für den Bau eines zweigeschossigen Betriebsleiterwohnhauses, eines Pferdestalls mit 4 Boxen und Futterlager sowie eines Auslaufs von 144 m<sup>2</sup> zwischen dem Wohnhaus und dem Pferdestall auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 (BVV 04). An der Sitzung vom 19. Juni 2007 erteilte der Gemeinderat K sodann die baurechtliche Bewilligung. Bezüglich der Zufahrt wurde festgehalten, diese erfolge über die G-Strasse

und den 3 m breiten Zufahrtsweg Kat.-Nr. 02 (J-Weg Nr. 01). Das Baugrundstück sei gemäss dem Grundbuchauszug am J-Weg Nr. 01 beteiligt, und diese Zufahrt genüge den Zugangsnormen. Die Bewilligungen der Baudirektion vom 29. Mai 2007 und der Gemeinde K vom 19. Juni 2007 sind in Rechtskraft erwachsen. C. Mit Schreiben vom 3. Juli 2008 gelangten A und B an die Baudirektion und wiesen darauf hin, die auf dem J-Weg seitens von D und E seit 1999 getätigten Arbeiten hätten eine Baubewilligung vorausgesetzt. Es müsse daher die Einleitung des Baubewilligungsverfahrens angeordnet und die Baufreigabe für das Wohnhaus und den Pferdestall auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 bis zur rechtskräftigen Beendigung des einzuleitenden Bauverfahrens verweigert werden. D. Nachdem die Baudirektion die Sache zuständigkeitshalber an die Gemeinde K überwiesen hatte, lehnte der Bauausschuss K den Antrag von A und B, den Grundeigentümer von Kat.-Nr. 03 aufzufordern, für die Unterhaltsarbeiten am J-Weg Nr. 01 ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten, am 1. Dezember 2009 ab. II. A und B gelangten mit Eingabe vom 4. Januar 2010 an die Baurekurskommission II und stellten den Antrag auf Aufhebung des Entscheids des Bauausschusses K vom 1. Dezember 2009 sowie Rückweisung der Sache zur Durchführung eines baurechtlichen Bewilligungsverfahrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Die Baurekurskommission II trat am 16. März 2010 auf den Rekurs nicht ein. III. Am 19. April 2010 erhoben A und B Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des Entscheids der Baurekurskommission vom 16. März 2010 und die Bejahung ihrer Rekurslegitimation. Weiter sei auch der Entscheid des Bauausschusses K vom 1. Dezember 2009 aufzuheben, und es sei festzustellen, dass die von D und E am J-Weg Nr. 01 vorgenommenen Arbeiten bewilligungspflichtige Bauarbeiten seien. Die Angelegenheit sei daher zwecks Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens an den Bauausschuss K zurückzuweisen. Eventualiter sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und zum Sachentscheid an die Baurekurskommission II zurückzuweisen. Die Kosten des Beschwerde- und Rekursverfahrens seien dem Beschwerdegegner aufzuerlegen, und es sei ihnen für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen. Zudem beantragten die Beschwerdeführer, es seien die Bauarbeiten auf dem landwirtschaftlichen Grundstück Ds, Kat.-Nr. 03 in K, unverzüglich bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens einzustellen. Der Bauausschuss K beantragte am 28. April 2010 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Innert erstreckter Frist verlangte der Mitbeteiligte D am 3. Mai 2010 die Abweisung des Massnahmebegehrens. Die Baurekurskommission beantragte am 4. Mai 2010 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Mit Präsidialverfügung vom 5. Mai 2010 wurde das Begehren der Beschwerdeführer um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen einen Entscheid der Baurekurskommission II erhobenen Beschwerde zuständig. 1.2 Soweit die Beschwerdeführer die Feststellung beantragen, dass die vom Mitbeteiligten und seinem Vater am J-Weg Nr. 01 vorgenommenen Arbeiten bewilligungspflichtige Bauarbeiten seien, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Ein Feststellungsanspruch besteht nämlich regelmässig dann nicht, wenn der Gesuchsteller in der betreffenden Angelegenheit eine Gestaltungsverfügung oder ein im gerichtlichen Klageverfahren zu treffendes Gestaltungsurteil erwirken kann; in diesem Sinn ist der Feststellungsanspruch subsidiär (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999,

§ 19 N. 62). Die Beschwerdeführer beantragen denn auch selber, die Angelegenheit sei an den Bauausschuss K zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bzw. eventualiter an die Baurekurskommission zurückzuweisen, was letztlich dem Begehren um Erlass einer "Gestaltungsverfügung" bzw. eines "Gestaltungsurteils" im genannten Sinn gleichkommt. 2. 2.1 Die Beschwerdeführer erachten die Verneinung ihrer Rekurslegitimation bzw. ihres aktuellen Interesses an der Aufhebung oder Änderung des Bauausschussesentscheides durch die Vorinstanz als unzutreffend und "geradezu zynisch". Aus den Akten und ihren Vorbringen schon im Rekursverfahren ergebe sich sofort, dass sich der Ausbau und Umbau des Weges nachteilig auf sie auswirke. Durch die Veränderung des Wegs würden ihre Grundstücke nach starken Regenfällen regelmässig vernässt, wodurch sie unmittelbar geschädigt würden. Die widersprechende Ansicht der Vorinstanz erweise sich als überspitzt formalistisch und rechtsfehlerhaft. Haltlos sei auch die tatsächliche Annahme, die Unterhaltsarbeiten seien geringfügiger Natur und hätten das Landschaftsbild nicht verändert. Vielmehr sei aus einem mit einer breiten Grasnarbe versehenen einfachen J-Weg im westlichen Abschnitt ein befestigter und asphaltierter Weg geworden, der auf der ganzen Länge mit einem Kieskoffer von 30–40 cm Mächtigkeit versehen worden sei. Im westlichen Teil sei er sodann um rund 50 cm verbreitert und im östlichen Teil im mindestens gleichen Umfang verschmälert worden. Darüber hinaus sei ein offener Graben eingedeckt und dadurch ein Streifen von rund 80 cm an neuem Kulturland geschaffen worden, der von den Wegeigentümern D, E und F ihrem eigenen Land zugeschlagen worden sei. Aus dem Wortlaut der Schutzverordnung Lützelsee ergebe sich sodann klar, dass diese Arbeiten bewilligungspflichtig seien. Entsprechend sei der Bauausschuss K noch im Sommer 2004 selber davon ausgegangen, dass die Arbeiten bewilligungspflichtig seien. Was ihn nun zu einer anderen Schlussfolgerung gebracht habe, bleibe "sein unergründliches Geheimnis". 2.2 Der Beschwerdegegner hält fest, die am J-Weg ausgeführten Unterhaltsarbeiten seien öffentlich-rechtlich nicht von Bedeutung. 2.3 Die Vorinstanz führte aus, die Beschwerdeführer hätten nicht dargelegt, welche Nachteile sie durch die Verneinung der Bewilligungspflicht der Arbeiten am J-Weg erlitten. Wenn die Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Einbau einer Sickerleitung unter Hinweis auf ein Gutachten von Dipl.-Ing. HTL H der I AG vom 26. Oktober 2009 festhielten, durch die Auffüllung des Grabens (entlang dem Weg) werde das Oberflächenwasser nicht mehr zurückgehalten und könne das südlich des Weges liegende Kulturland überschwemmen, so handle es sich einerseits um eine Parteibehauptung und andererseits würden die Beschwerdeführer dadurch weder einen Nachteil zu ihren Ungunsten ableiten noch diesbezüglich etwas vorbringen. Der Ausbau des J-Weges stelle eine Verbesserung dar, von welcher auch sie profitierten, wenn auch nicht von der Hand zu weisen sei, dass dies nicht der Beweggrund des Mitbeteiligten für den Ausbau gewesen sein dürfte. Die Beschwerdeführer würden jedoch mit keinem Wort darlegen, welchen Vorteil sie von der Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens hätten, sollte sich erweisen, dass die Vorinstanz die ausgeführten Arbeiten zu Unrecht als nicht bewilligungspflichtig erachtet habe.

### **E. 3.1**

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.

### **E. 3.2**

Da die Besonderheit vorliegt, dass die Beschwerdeführer zusammen mit dem Mitbeteiligten Gesamteigentümer des streitbetroffenen J-Wegs sind, stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführer aufgrund dieses Umstands überhaupt zum Rekurs legitimiert waren, richtete sich doch der Rekurs (bzw. nun die Beschwerde) gewissermassen auch gegen sie selber in ihrer Stellung als Gesamteigentümer. Mit Entscheid vom 19. Dezember 1996 hat das Verwaltungsgericht einem einzelnen Mitglied einer Erbengemeinschaft, das in eigenem Namen die weitergehende Unterschützstellung des gemeinsamen Eigentums verlangt hatte, die Legitimation abgesprochen und dies, obwohl es gleichzeitig Mieter der betroffenen Liegenschaft war (VB.96.00146/147, Leitsatz in RB 1996 Nr. 4). Das Verwaltungsgericht bejahte zwar die selbständige Anfechtungsbefugnis des Einzelnen, sofern das Rechtsmittel darauf ausgelegt sei, eine belastende oder pflichtbegründende Anordnung abzuwenden (BGr, 8. Juli 1987, ZBl 1988, S. 556). Hingegen sei ein gemeinschaftliches Vorgehen aller Erben verlangt, sofern das Rechtsmittel geeignet erscheine, die Interessen der Erbengemeinschaft und der übrigen Miterben zu beeinträchtigen (BGE 116 Ib 447 ff.). Es bestehe kein Grund, im Rahmen der Anwendung von § 338a Abs. 1 PBG bei der Zulassung von Rechtsmitteln einzelner Gesamteigentümer über den in den genannten Entscheiden abgesteckten Bereich hinauszugehen und das Gesamthandprinzip bzw. den Grundsatz der notwendigen Streitgenossenschaft weiter zu durchlöchern. Daran ändere auch die (zusätzliche) Mieterstellung des Betreffenden nichts, sei diese doch untrennbar mit jener eines Gesamteigentümers verbunden und verflochten. Es gehe nicht an, seine Stellung als Mieter isoliert und unabhängig vom Gesamteigentum zu betrachten. Die Mietereigenschaft dürfe jedenfalls nicht dazu führen, dass die Notwendigkeit der Zustimmung des Erbenvertreters zur Rekurs- und Beschwerdeführung umgangen und so in die Stellung und Rechte der (anderen) Miterbin eingegriffen werde (E. 2b/aa/bb und 2c). Nicht anders präsentiert sich die Situation hier, sind doch die Beschwerdeführer und der Mitbeteiligte in Bezug auf den im Gesamteigentum stehenden J-Weg in besonders enger Weise verbunden und bedarf es zu jeder Verfügungshandlung der Mitwirkung aller Gesamteigentümer (Peter Tuor et al., Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. A., Zürich 2009, S. 914 f.). Die Beschwerdeführer waren daher in ihrer Stellung als Gesamteigentümer des J-Weges Nr. 01 in K nicht zum Rekurs gegen den Beschluss des Bauausschusses K vom 1. Dezember 2009 befugt. Insoweit ist die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs nicht eingetreten.

### **E. 3.3**

Weiter ist abzuklären, ob die Beschwerdeführer als Eigentümer ihrer an den J-Weg grenzenden Liegenschaften, somit als Nachbarn und losgelöst vom Umstand, dass sie zusammen mit dem Mitbeteiligten auch noch Gesamteigentümer des J-Weges sind, zum Rekurs legitimiert waren. Allerdings kann nicht in Abrede gestellt werden, dass das Gesamteigentum am J-Weg eng mit dem jeweiligen Eigentum an den angrenzenden Grundstücken verflochten ist, weshalb auch unter diesem Aspekt die Legitimation der Beschwerdeführer als sehr fraglich erscheint. Weitere diesbezügliche Abklärungen erübrigen sich aber, ist doch die Legitimation auch aus anderen Gründen zu verneinen: Im Hauptpunkt ist nämlich zu prüfen, ob die Beschwerdeführer wirklich durch das Baupolizeirecht geschützte Interessen verfolgen oder ob sie nicht eher ihre privatrechtliche Stellung als Gesamteigentümer schützen bzw. verbessern wollen. Im letzteren Fall hätten sie laut § 317 PBG ihre Interessen auf dem zivilprozessualen Weg zu verfolgen, und es bestünde kein "schutzwürdiges Interesse" im Sinn von § 338a PBG. Einem Rechtsmittelkläger fehlt das Rechtsschutzinteresse somit, wenn ihm eine andere Rechtsschutzmöglichkeit offensteht, die von der Sache selber her näher liegt und einen

mindestens gleichwertigen Rechtsschutz bietet, mit welchem der angestrebte Erfolg direkt erwirkt werden kann (vgl. VGr, 10. Mai 2000, VB.2000.00040 E. 2b, auszugsweise in RB 2000 Nr. 10, mit Hinweisen). Zweifellos bezwecken die Beschwerdeführer (zumindest auch) einen Baustopp der rechtskräftig bewilligten Baute auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 des Mitbeteiligten. Hiefür wäre aber das Einsprache- bzw. Rekursverfahren im Zusammenhang mit jener Baubewilligung zu beschreiten gewesen, wo auch die Zugangsnormalien zu thematisieren gewesen wären. Ebenso wenig kann das vorliegende Verfahren dazu dienen, den Mitbeteiligten im Zusammenhang mit den am Gesamteigentum eigenmächtig vorgenommenen Arbeiten zu massregeln, wäre doch dafür der Zivilrichter zuständig (§ 317 PBG). Dasselbe gilt grundsätzlich auch bezüglich allfälliger Nachteile, welche den Beschwerdeführern dadurch erwachsen sein sollen, beispielsweise zufolge eigenmächtiger Eindeckung des Grabens dem Weg entlang durch den Mitbeteiligten und damit einhergehender Vernässung ihrer unterhalb des Weges liegenden Grundstücke (vgl. Art. 685 und 689 ZGB). Was den Vorwurf der drohenden Grundstückvernässung betrifft, ist im Übrigen festzuhalten, dass die Beschwerdeführer diese Rüge im Rahmen des Rekursverfahrens vor der Vorinstanz noch nicht vorgebracht hatten. In der Beschwerdeschrift verwiesen sie lediglich auf das von ihnen in Auftrag gegebene Gutachten vom 26. Oktober 2009, das allerdings ebenfalls keine substantiierten Ausführungen zur behaupteten Überschwemmungsgefahr und insbesondere zu daraus drohenden Nachteilen enthält. Anderweitige Nachteile begründen die Beschwerdeführer nicht weiter, und es ist nicht Sache des Gerichts, nach solchen zu forschen (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.1).

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Vorinstanz zu Recht auf den Rekurs der Beschwerdeführer nicht eingetreten ist, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Anzumerken ist, dass auch die Schutzverordnung Lützelsee für Unterhaltsarbeiten von Strassen und Wegen in der Zone IIIA, Landschaftsschutzzone, keine Bewilligung verlangt. Der Behörde steht bezüglich der Grenzziehung zwischen bewilligungspflichtigen Ausbau- und nicht bewilligungspflichtigen Unterhaltsarbeiten ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 20-6), der vom Verwaltungsgericht ohnehin nicht frei, sondern nur bei Ermessensüber- oder -unterschreitung korrigiert werden könnte (§ 50 Abs. 2 lit. c VRG, Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 78 f.). Dasselbe gilt hinsichtlich der Gegenüberstellung der Präsidialverfügung des Stellvertreters des Bauvorstandes der Gemeinde K vom 29. Juli 2004, welche noch die sofortige Einstellung der Arbeiten am J-Weg zum Inhalt hatte, mit dem nunmehrigen Beschluss des Bauausschusses K vom 1. Dezember 2009, wonach der Antrag der Beschwerdeführer auf Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens bezüglich der Unterhaltsarbeiten am J-Weg abgelehnt worden ist. Abgesehen davon handelte es sich bei der Präsidialverfügung vom 29. Juli 2004 ohnehin lediglich um eine prozessleitende Verfügung.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer solidarisch kostenpflichtig und es steht ihnen keine Parteientschädigung zu (§ 70 in Verbindung mit §§ 13 Abs. 2 und 14 sowie § 17 Abs. 2 VRG). Auch dem Beschwerdegegner ist keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beantwortung von Rechtsmitteln gehört mit zu seinem angestammten Aufgabenbereich, was eine Parteientschädigung zu seinen Gunsten

zwar nicht von vornherein ausschliesst, jedoch nur dann als gerechtfertigt erscheinen lässt, wenn die Erhebung oder Beantwortung des Rechtsmittels mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden war (Közl/Bosshart/Röhl, § 19 N. 19). Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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