

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00571 vom 23. März 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-03-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2012.00571](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00571)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00571 du 23 mars 2011

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00571 del 23 marzo 2011

## Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für Projektänderungen betreffend eine Wohnüberbauung mit 118 Wohnungen: Verfahrensgegenstand; verkehrssichere Erschliessung; Vereinbarkeit mit Gestaltungsplan. Die behauptete Befangenheit eines am Entscheid des Verwaltungsgerichts im ersten Rechtsgang betreffend die Stammbaubewilligung mitwirkenden Richters führt nicht dazu, dass auf diesen zurückzukommen wäre (E. 3). Die Einhausung der Tiefgarageneinfahrt kann nur noch insofern zum Gegenstand des Verfahrens gemacht werden, als sie nicht bereits durch die entsprechende rechtskräftige Anordnung der Baudirektion vorgegeben war (E. 6.1). Die lichte Höhe der überdeckten Einfahrt beträgt 3 m. Nachdem sich die Bauherrschaft mit der Gemeinde geeinigt hat, dass kleinere Entsorgungsfahrzeuge verwendet werden, genügt dies den Anforderungen von § 236 Abs. 1 PBG, da für höhere Fahrzeuge eine weitere Zufahrt zur Verfügung steht (E. 6.3). Die Anlieferungspiste für die Holzschnitzel-Heizung ist nicht gestaltungsplanwidrig. Der Gestaltungsplan sah keine Anlieferung durch die Tiefgarage vor. Der mit der Anlieferungspiste verbundene Eingriff in das gestaltungsplanerisch vorgesehene allgemeine Grünland ist unter den vorliegenden Umständen von untergeordneter Bedeutung (E. 8.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2012.00571 Urteil der 1. Kammer vom 27. März 2013 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Robert Wolf, Gerichtsschreiber Markus Lanter. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen 1. F AG, vertreten durch RA G, 2. Gemeinderat Zumikon, vertreten durch RA H, 3. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Der Gemeinderat Zumikon erteilte der F AG mit Beschluss vom 19. September 2011 die baurechtliche Bewilligung für Projektänderungen betreffend die Wohnüberbauung I. Gleichzeitig eröffnete der Gemeinderat den Parteien die Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 31. August 2011, mit der diese das Bauvorhaben in strassenpolizeirechtlicher Hinsicht bewilligt hatte. II. A, B, C und D rekurrten gegen die beiden genannten Entscheide an das Baurekursgericht und beantragten, die Baubewilligung vom 19. September 2011 mit der Projektänderung sei aufzuheben. B. Die Baudirektion erteilte dem Vorhaben daraufhin mit Verfügung vom 24. November 2011 auch noch die forstrechtliche Bewilligung für die Unterschreitung des gesetzlichen Waldabstands und genehmigte die Projektänderungen in lärmrechtlicher Hinsicht. Diese Verfügung wurde den Parteien mit Beschluss des Gemeinderats Zumikon vom 5. Dezember

2011 eröffnet. Sie blieb unangefochten. C. Schliesslich erteilte der Gemeinderat Zumikon mit Beschluss vom 23. Januar 2012 – in Ergänzung zu den Beschlüssen vom 19. September 2011 und 5. Dezember 2011 – die Ausnahmegewilligungen für die teilweise Einhausung der Zufahrt zur Tiefgarage für die Überstellung der Waldabstandslinien A und B sowie für die Überschreitung des im Gestaltungsplan I festgelegten Baubereichs. Gegen diesen Beschluss erhoben A, B, C und D wiederum Rekurs an das Baurekursgericht. D. Das Baurekursgericht vereinigte die beiden Verfahren mit Entscheid vom 7. August 2012 und wies die Rekurse im Sinn der Erwägungen ab, soweit es darauf eintrat und das Verfahren nicht als durch Wiedererwägung bzw. Ergänzung der angefochtenen Entscheide gegenstandslos geworden war. III. Mit Eingabe vom 7. September 2012 erhoben A, B, C und D Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten, der Entscheid des Baurekursgerichts, die Baubewilligung vom 19. September 2011 sowie jene vom 23. Januar 2012 seien aufzuheben. Die Vorinstanz schloss am 21. September 2012 ohne weitere Bemerkungen auf Abweisung der Beschwerde. Denselben Antrag stellte die Baudirektion am 8. Oktober 2012. Der Gemeinderat Zumikon beantragte am 19. Oktober 2012, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Denselben Antrag stellte die F AG am 5. November 2012. Mit ihren weiteren Eingaben hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die letzte Stellungnahme der Beschwerdeführenden datiert vom 13. März 2013. Mit Präsidialverfügung vom 14. Dezember 2012 wurden die Akten des Beschwerdeverfahrens VB.2010.00042 beigezogen (vgl. zum Gegenstand desselben unten, E. 2.1). Die Kammer erwägt:

### **E. 1.1**

Zum Rekurs und zur Beschwerde ist gemäss § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat. Die Rechtsmittelbefugnis des Nachbarn ist gegeben, wenn für ihn einerseits eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück besteht, er andererseits durch das Bauvorhaben mehr als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen qualifizierten (tatsächlichen oder rechtlichen) Interessen betroffen ist und er Mängel rügt, deren Behebung diese Betroffenheit zu beseitigen vermag (VGr, 17. November 2010, VB.2010.00184, E. 1.1 f., auch zum Folgenden; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 21 und 34 ff.). Dabei muss das vorgebrachte Interesse nicht unter den Schutzzweck einer als verletzt gerügten Rechtsnorm fallen. Die Legitimationsvoraussetzungen sind nicht schon dann erfüllt, wenn irgendwelche negativen Folgen des Bauvorhabens möglich und erkennbar sind. Ein schutzwürdiges Anfechtungsinteresse hat der Einsprecher nur dann, wenn die Auswirkungen auf seine Liegenschaft nach Art und Intensität so beschaffen sind, dass sie auch bei objektivierter Betrachtungsweise als Nachteil empfunden werden müssen; eine besondere (subjektive) Empfindlichkeit des Betroffenen verdient keinen Rechtsschutz (VGr, 8. Februar 2012, VB.2011.00564, E. 4.3 mit Hinweisen).

### **E. 1.2**

Vorliegend blieb die grundsätzliche Rechtsmittellegitimation der Beschwerdeführenden zu Recht unbestritten. Sie werden durch das Bauvorhaben in seiner Gesamtheit in eigenen Interessen berührt. Fraglich erscheint indessen, ob die Beschwerdeführenden Mängel rügen, deren Behebung ihre Betroffenheit zu beseitigen vermag. Mangels eines

Rechtsschutzinteresses fehlt dem Nachbarn nämlich die Rechtsmittelbefugnis, wenn der geltend gemachte Projektmangel durch eine für ihn bedeutungslose Nebenbestimmung geheilt werden kann (RB 1995 Nr. 8 = BEZ 1995 Nr. 14). Dies ist bei der nachfolgenden Behandlung der verschiedenen Rügen vorab zu prüfen. Soweit die Vorinstanz auf einzelne Rügen nicht eingetreten ist (Feuerungsanlage, Entscheid der Vorinstanz, E. 9), bildet einzig die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht keine materielle Beurteilung vorgenommen hat, Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens. Insoweit sind die Beschwerdeführenden ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert, da sie durch das Nichteintreten beschwert und in ihren Interessen betroffen sind.

### **E. 1.3**

Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist somit grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2.1**

Im vorliegenden Verfahren sind die Projektänderungen zu beurteilen, die vom Gemeinderat Zumikon mit den Beschlüssen vom 19. September 2011 und 23. Januar 2012 bzw. von der Baudirektion mit Verfügung vom 31. August 2011 bewilligt wurden. Diese Projektänderungen beziehen sich auf die Stammbaubewilligung des Gemeinderats Zumikon vom 20. Oktober 2008 bzw. die im koordinierten Verfahren ergangene Verfügung der Baudirektion vom 19. September 2008, mit der das Projekt in strassenpolizeilicher, lärmrechtlicher und forstrechtlicher Hinsicht bewilligt worden war. Schon gegen diese beiden Entscheide hatten die Beschwerdeführenden rekurriert. Die Baurekurskommission II (seit 1. Januar 2011: Baurekursgericht) wies die entsprechenden Rekurse mit Entscheid vom 8. Dezember 2009 ab, soweit sie darauf eintrat. Die dagegen gerichtete Beschwerde an das Verwaltungsgericht wies dieses mit Entscheid vom 8. September 2010 ab, soweit es darauf eintrat (VB.2010.00042). Das Bundesgericht trat auf die dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten mit Urteil vom 29. März 2011 nicht ein (BGr, 29. März 2011, 1C\_515/2010).

### **E. 2.2**

Das Bauvorhaben betrifft die Wohnüberbauung I auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01. Diese umfasst 118 Wohnungen, die in zwei von Westen nach Osten verlaufenden Häuserzeilen angeordnet sind und über eine Tiefgarage erschlossen werden. Das Baugrundstück liegt gemäss der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Zumikon vom 1. Juli 1997 (BZO) in der Wohnzone W2/35. Zudem befindet sich das Baugrundstück im Perimeter des Gestaltungsplans I. Dieser ist rechtskräftig. Er setzt sich gemäss Art. 1 der Bestimmungen zum Gestaltungsplan (GPV) aus den in Art. 1–45 aufgeführten Vorschriften und aus namentlich aufgeführten Plänen zusammen. Diese sind massgebend für den örtlichen Geltungsbereich, die Aufteilung des Areals in Bau- und sonstige Nutzungsbereiche, die kubische Abwicklung der Bauten und die weiteren auf ihnen ausdrücklich vermerkten Anordnungen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, am Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 8. September 2010 habe Ersatzrichter J mitgewirkt, obwohl er in der Streitsache in einem früheren Verfahrensstadium von der Gemeinde als Gutachter mandatiert worden sei. Dies begründe zumindest den Anschein der Befangenheit, was einen Verstoss gegen Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) und Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950 (

EMRK) darstelle. Das Verwaltungsgericht müsse seinen Entscheid vom 8. September 2010 daher im vorliegenden Verfahren wegen Vorbefassung bzw. Befangenheit eines Richters aufheben und einen Entscheid in anderer Besetzung fällen.

### **E. 3.1**

Der Auffassung der Beschwerdeführenden kann nicht gefolgt werden.

#### **E. 3.1.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass aus der Feststellung des Bundesgerichts, die Beschwerdeführenden hätten gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG die Möglichkeit, die Ausstandsfrage mit Beschwerde gegen den Endentscheid vorzubringen (BGr, 29. März 2011, 1C\_515/2010, E. 1.5), nicht folgt, dass das Verwaltungsgericht diese Frage selber im vorliegenden Verfahren behandeln müsste. Vielmehr kann der Zwischenentscheid (nach bundesgerichtlicher Terminologie) vom 8. September 2010 beim Bundesgericht noch zusammen mit dem heutigen Endentscheid angefochten werden. Für die kantonalen Instanzen besteht kein Anlass, auf den Entscheid vom 8. September 2010 zurückzukommen.

#### **E. 3.1.2**

Die bundesgerichtliche Praxis zu den Zwischenentscheiden im Sinn von Art. 93 BGG hätte nach dem Verständnis der Beschwerdeführenden zur Folge, dass der Streitgegenstand im vorliegenden Beschwerdeverfahren gegenüber dem vorangehenden Rekursverfahren erweitert würde. Würde dem Antrag auf Aufhebung des Entscheids vom 8. September 2010 stattgegeben, würde dem vorinstanzlichen Verfahren – zumindest teilweise – gar die Grundlage entzogen. Die Vorbefassung bzw. Befangenheit eines mitwirkenden Richters ist daher – wenn dessen Mitwirken für die Parteien, wie im vorliegenden Fall, erst aus dem Entscheid ersichtlich wird – von der Rechtsmittelinstanz zu prüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 5a N. 20 f. mit Hinweisen). Ein Zurückkommen auf den eigenen Entscheid durch das Verwaltungsgericht käme nur beim Vorliegen besonderer Gründe infrage. Solche liegen hier nicht vor.

### **E. 3.2**

Selbst wenn der Entscheid vom 8. September 2010 im vorliegenden Verfahren zur Disposition stünde, würde er heute nicht anders ausfallen. So ist insbesondere erneut darauf hinzuweisen, dass die vorbehaltlose Genehmigung des Gestaltungsplans vorliegend gemäss § 2 lit. b PBG durch die Baudirektion erfolgen konnte (vgl. VGr, 8. September 2010, VB.2010.00042, E. 4.3). Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist der Gestaltungsplan bzw. dessen Genehmigung daher nicht nichtig. Auf den rechtskräftigen Gestaltungsplan kann im Rechtsmittelverfahren gegen die Baubewilligung nicht mehr zurückgekommen werden, zumal die Voraussetzungen für eine akzessorische Überprüfung desselben nicht erfüllt sind (VGr, 8. September 2010, VB.2010.00042, E. 3.2 mit Hinweisen). Dies gilt auch in Bezug auf den Waldabstand. Der massgebliche Plan Nr. 321.1 Waldabstandslinien 1:500 lag vor der Gemeindeversammlung auf. Selbst wenn die Situation nicht restlos klar gewesen wäre, hätte dies spätestens an der Gemeindeversammlung vom 6. April 2004 gerügt werden müssen. Auch die Feinerschliessung von der K-Strasse über das Gebiet L war bereits im Gestaltungsplan vorgesehen. Sie kann im Baubewilligungsverfahren nicht infrage gestellt werden. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welchen Nutzen die Beschwerdeführenden aus den verlangten Verbesserungen bei der Zufahrt zur Parkgarage und bei der Wohngasse ziehen könnten.

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihre "Schutzschrift" vom 11. Januar 2012 nicht berücksichtigt und ihre unaufgeforderte Vernehmlassung vom 26. März 2012 aus dem Recht gewiesen habe.

##### **E. 4.1**

Ob es sich bei der "Schutzschrift" vom 11. Januar 2012 um eine solche im Sinn des gängigen Verständnisses handelt und ob eine solche zulässig ist, kann vorliegend offenbleiben. Sie wurde während eines hängigen Verfahrens eingereicht und war bei dessen Beurteilung zu beachten. Die Vorinstanz lud die Beschwerdegegnerschaft denn auch dazu ein, zur Eingabe vom 11. Januar 2012 Stellung zu nehmen. Die Beschwerdeführer legen nicht dar, und es ist auch nicht ersichtlich, woraus zu schliessen wäre, dass die fraglichen Ausführungen von der Vorinstanz nicht berücksichtigt wurden.

##### **E. 4.2**

In Bezug auf die Vernehmlassung vom 26. März 2012 weist die Beschwerdegegnerschaft zu Recht darauf hin, dass sich die in der Praxis sich etablierende Frist von 10 Tagen nicht auf die materielle Stellungnahme bezieht. Vielmehr kann eine Partei innert dieser Frist um die Ansetzung einer Frist zur Stellungnahme ersuchen (BGE 138 I 484 E. 2.4 f. mit Hinweisen; VGr, 29. Juni 2011, VB.2010.00148, E. 1.6.3 f.). Die Beschwerdeführenden haben dies nicht getan. Die Vorinstanz hätte daher nach Ablauf von 10 Tagen einen Entscheid fällen können, dem die Beschwerdeführenden nicht hätten entgegenhalten können, sie hätten sich noch äussern wollen. Ob die Vorinstanz, die bei Eingang der fraglichen Stellungnahme noch nicht entschieden hatte, von einer Verwirkung des Replikrechts ausgehen durfte (Entscheid der Vorinstanz, E. 4), erscheint hingegen fraglich (vgl. VGr, 18. Mai 2011.00124, E. 4.3; Markus Lanter, Formeller Charakter des Replikrechts – Herkunft und Folgen, ZBl 113/2012, S. 167 ff., 178 f. mit Hinweisen). Die Frage kann jedoch offenbleiben, da die Vorinstanz die Eingabe nicht formell aus dem Recht wies, sondern inhaltlich zur Kenntnis nahm und prüfte, ob sie Vorbringen enthielt, die aufgrund der Untersuchungsmaxime von Amtes wegen hätten berücksichtigt werden müssen (Entscheid der Vorinstanz, E. 4).

##### **E. 4.3**

Würde eine Gehörsverletzung durch die Vorinstanz bejaht, würde sie jedenfalls nicht besonders schwer wiegen, weshalb sie im vorliegenden Verfahren geheilt werden könnte (BGE 133 I 201 E. 2.2; VGr, 20. Juli 2012, VB.2012.00203, E. 3.4). Die fraglichen Eingaben der Beschwerdeführenden befinden sich bei den Verfahrensakten und die Beschwerdeführenden hatten die Gelegenheit, darzutun inwiefern deren Berücksichtigung den Entscheid der Vorinstanz hätte beeinflussen müssen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Erschliessung des Bauvorhabens sei erstmals mit Bewilligung vom 19. September 2011 genehmigt worden. Daher seien diesbezüglich alle Rügen zulässig, auch jene, die schon vorsorglich gegen die Stammbewilligung erhoben worden seien.

##### **E. 5.1**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden trifft es nicht zu, dass die Baubehörde am 20. Oktober 2008 das Baugesuch ohne Einhausung bewilligt und die Baudirektion auf die Durchsetzung ihrer mit Verfügung vom 19. September 2008 statuierte Auflage, die Zufahrt zur Tiefgarage sei einzuhausen, verzichtet hat. Vielmehr hielt die kommunale Baubehörde in ihrer Baubewilligung vom 20. Oktober 2008 ausdrücklich fest, die Bedingungen und Auflagen der Verfügung der Baudirektion vom 19. September 2008 gälten als integrierender Bestandteil der Baubewilligung und seien einzuhalten.

## **E. 5.2**

Das Bundesgericht stellte in seiner Entscheidung vom 29. März 2011 (1C\_515/2010) ferner – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – nicht fest, die Erschliessung sei noch nicht bewilligt. Vielmehr trat es auf die Beschwerde nicht ein, weil es in Anwendung von Art. 93 BGG verhindern wollte, dass es sich "möglicherweise zweimal – im vorliegenden Verfahren und in einem nachfolgenden Verfahren gegen die vorbehaltene Detailplanung – mit den aufgeworfenen Erschliessungsfragen befassen" müsste (E. 1.4). Es äusserte sich daher weder zustimmend noch ablehnend zur vom Verwaltungsgericht und der Vorinstanz vertretenen Auffassung, die Feinerschliessung von der K-Strasse über das Gebiet L sei schon im Gestaltungsplan vorgesehen gewesen und könne daher im Rechtsmittelverfahren gegen die Baubewilligung nicht mehr aufgegriffen werden (VGr, 8. September 2010, VB.2010.00042, E. 6.3). Das Bundesgericht beanstandete auch die Aufteilung in verschiedene Verfahren nicht. Vielmehr stellte es fest, nach der Konzeption der kantonalen Behörden würde jede Etappe (Genehmigung des privaten Gestaltungsplans, baurechtlicher Vorentscheid, Baubewilligung vom 20. Oktober 2008 mit der Auflage, vor Baubeginn weitere Änderungs- bzw. Detailpläne zur Genehmigung einzureichen) ein eigenes Verfahren bilden, das mit einer selbständig anfechtbaren Endentscheidung abgeschlossen werde (E. 1.3). Auf die Entscheidung vom 8. September 2010 ist daher – wie erwähnt – nicht zurückzukommen. Die Erschliessung kann nicht mehr zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht werden. In diesem sind nur Sachverhalte zu beurteilen, die sich nach den Projektänderungen, die mit den eingangs erwähnten Bewilligungen (oben, I und II) bewilligt wurden, anders darstellen. Die behauptete ungenügende Breite der Tiefgarageneinfahrt könnte im Übrigen nebenbestimmungsweise behoben werden. Durch eine entsprechende Anordnung würde die Betroffenheit der Beschwerdeführenden durch das Bauprojekt nicht verringert. Sie haben daher an den entsprechenden Rügen kein schutzwürdiges Interesse (vgl. bereits VGr, 8. September 2010, VB.2010.00042, E. 6.3). Die private Beschwerdegegnerschaft weist zudem zu Recht darauf hin, dass nicht von einem Begegnungsfall LW/PW/Fussgänger oder LW/LW auszugehen ist. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Verkehrssicherheit der vorgesehenen Zufahrt bejaht wurde.

## **E. 6**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Einhausung der Zufahrt zur Tiefgarage sei gestaltungsplanwidrig und widerspreche dessen Konzept, indem sich der 22 m lange Gebäudekomplex in den Bereich "Allgemeines Grünland" zwänge. Von einer besonders guten Gestaltung in ästhetischer Hinsicht könne daher keine Rede sein. Es sei keine Ausnahmegenehmigung zulässig. Ebenso wenig könne eine Lückenfüllung wegen angeblicher planwidriger Unvollständigkeit möglich sein. Schliesslich widerspreche es dem klaren Wortlaut und dem Sinn von § 262 PBG, diese Bestimmung, wonach oberirdische Gebäude die im Zonenplan festgelegte Waldabstandslinie nicht überschreiten dürfen (Abs. 1), auf das "Einhausungsgebäude" nicht zur Anwendung zu bringen.

## **E. 6.1**

Der Gestaltungsplan I sieht vor, dass die Verkehrserschliessung über die Zufahrt zur Garage und soweit zulässig über die Wohngasse erfolgt (Art. 27 Abs. 1 GPV). Die Wohngasse soll ausschliesslich als Not- und Postzufahrt sowie zum Transport von Möbeln und dergleichen dienen, die über die Garage nicht zu- oder weggeführt werden können (Art. 28 Abs. 1 GPV). Im allgemeinen Grünland gelten für die Nutzweise vorab die Festlegungen des Umgebungsplans sowie des Plans zum Retentions-Bereich. Darüber hinaus sind Nutzungen erlaubt, die mit den im Plan getroffenen Festlegungen vereinbar sind (Art. 38 GPV). Gebäude sind gemäss Art. 4 GPV nur innerhalb der in den Plänen definierten Baubereichen zulässig (Abs. 1). Ausserhalb derselben sind besondere Gebäude erlaubt, die der Nutzung der Freiflächen dienen (Abs. 2). Die Baudirektion ordnete mit Verfügung vom 19. September 2008 verbindlich an, die Zufahrt zur Tiefgarage sei gemäss Plan vom 5. August 2008 einzuhausen. Weder die Bauherrschaft noch die Beschwerdeführenden fochten diese Auflage an. Die Beschwerdeführenden können daher im vorliegenden Verfahren nicht mehr geltend machen, die Einhausung verstosse gegen den Gestaltungsplan oder den Waldabstand. Diese Rüge hätte gegen jenen Entscheid vorgebracht werden müssen. Auf diesen kann im vorliegenden Verfahren nicht mehr zurückgekommen werden. Die Einhausung kann vielmehr nur noch insofern zum Gegenstand des vorliegenden Verfahrens gemacht werden, als sie nicht durch die Anordnung der Baudirektion vom 19. September 2008 vorgegeben war (vgl. Entscheid der Vorinstanz, E. 5.4). Die Ausführungen der Vorinstanz zur Notwendigkeit einer Ausnahmegewilligung im Sinn von § 220 PBG für die Beanspruchung des "Allgemeinen Grünlands" (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.5 f.) waren daher nicht notwendig. Es ist jedoch zumindest im Ergebnis nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Abweichung vom Gestaltungsplan als zulässig qualifiziert.

## **E. 6.2**

Soweit die Beschwerdeführenden geltend machen, die Einhausung genüge den ästhetischen Anforderungen nicht, kann ihnen nicht gefolgt werden. Die Einschätzung der Vorinstanz, die bauliche Massnahme könne nur beschränkt gestaltet werden und es handle sich um eine schlichte Betonkonstruktion, die sich der Überbauung klar unterordne (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.7.2), wird von den Beschwerdeführenden nicht substantiiert beanstandet. Die Einhausung, die in ihrer Ausgestaltung weitgehend durch die zu erfüllende Lärmschutzfunktion vorgegeben ist, zerstört auch nicht das Konzept des Gestaltungsplans. Wie die Vorinstanz zutreffend feststellte, wird der Grünraum im Bereich der Zufahrt bereits durch die Rampe selber durchbrochen (Entscheid der Vorinstanz, E. 5.7.2). Die maximal 2,2 m hohe Überdachung beeinträchtigt den Grünraum nur unwesentlich stärker als die ursprünglich geplante nicht überdachte Rampe.

## **E. 6.3**

Die Beschwerdeführenden rügen eine ungenügende lichte Höhe der Zufahrt zur Tiefgarage. Diese betrage nur 2,4 m statt mindestens 4 m. Es könnten daher keine Unterhalts- und keine Handwerkerfahrzeuge einfahren.

### **E. 6.3.1**

Wie die Vorinstanz in diesem Zusammenhang zutreffend erwog (Entscheid der Vorinstanz, E. 6.4), ist die Erschliessung für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste über die Wohngasse zulässig (Art. 27 f. GPV). Hingegen sind die Containerabstellplätze

unterirdisch anzuordnen. Daher muss die Zufahrt der Entsorgungsfahrzeuge gewährleistet sein. Dies ist der Fall, nachdem sich die Bauherrschaft mit der Gemeinde dahingehend geeinigt hat, dass für die Entsorgung kleinere und weniger hohe Lastwagen eingesetzt werden. Mit Eingabe vom 9. Januar 2013 hat die private Beschwerdegegnerschaft erstmals einen Plan eingereicht, der einen Längsschnitt der Tiefgarageneinfahrt aufzeigt. Nach diesem beträgt die lichte Höhe beim Wendepplatz 3,2 m. Im Bereich der überdeckten Rampe beträgt die lichte Höhe 3,0 m. Damit hat die private Beschwerdegegnerschaft nachgewiesen, dass die notwendige lichte Höhe in den massgeblichen Bereichen (Einfahrt und Wendebereich) eingehalten wird.

### **E. 6.3.2**

Bei diesen Angaben handelt es sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – nicht um ein neues Projekt. Die roten Markierungen beziehen sich nicht auf Änderungen im Vergleich zu den bewilligten Plänen, sondern stellen die neue Überdeckung gemäss Änderungseingabe vom März 2011 dar. Es handelt sich mithin nur um eine neue Ansicht. Es liegen denn auch keine älteren Versionen des Plans Nr. 321.2 bei den Akten. Die Plangrundlagen, auf welche sich die Baubewilligung stützt, sind allerdings mangelhaft. So ist es nicht nur schlecht nachvollziehbar, dass die neue Ansicht gemäss Plan Nr. 321.2 vom 19. Dezember 2012 nicht früher eingereicht wurde. Es bestehen in den Plänen zudem Ungereimtheiten, die offensichtlich auch dazu geführt haben, dass sowohl die Baubehörde als auch die Vorinstanz von falschen Annahmen ausgingen. So gibt es namentlich zwischen dem Plan 301 und dem Umgebungsplan – beide vom 31. März 2011 – Differenzen. Aus den übrigen und den ursprünglichen Plänen ergibt sich, dass die angegebenen Koten sowie das Gefälle auf dem Umgebungsplan nicht korrekt sein können. Die Vorinstanz scheint von einer lichten Höhe von 3,6 m ausgegangen zu sein (Entscheid der Vorinstanz, E. 6.4). Eine solche war auch im Plan 05 zum Gestaltungsplan vorgesehen. Der Gemeinderat Zumikon hatte mit Beschluss vom 20. Oktober 2008 sogar noch eine Erhöhung der Decke im Bereich des Wendepplatzes und der Fahrbahn bis zur Garagenein- und -ausfahrt um 0,4 m verlangt. In der angefochtenen Bewilligung vom 19. September 2011 führte der Gemeinderat dann jedoch aus, die Beanspruchung kleinerer und weniger hoher Transportfahrzeuge für die Kehrrichtentsorgung sei zweckmässig und sinnvoll. Dies entspreche im Grundsatz den Auflagen des Gestaltungsplans. Damit entfalle die Notwendigkeit einer Erhöhung der Garageneinfahrt von 3,2 m auf 4 m. Im Beschwerdeverfahren führte die Baubehörde aus, es sei eine lichte Höhe der Garageneinfahrt von rund 3,4 m bewilligt worden. Diese Höhe ergebe sich aus dem Schnitt B-B im Plan 321 vom 31. März 2011 und aus dem E-Mail vom 22. Februar 2012 von M als Vertreterin der Bauherrschaft. Trotz dieser Ungereimtheiten ergibt sich die lichte Höhe von 3 m bereits aus den bewilligten Plänen. Aus Plan 312 vom 31. März 2011 lässt sich – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – nicht ablesen, dass die lichte Höhe nur 2,27 m beträgt. Die auf das gewachsene Terrain oder die Erdgeschosshöhe Bezug nehmende Berechnung überzeugt nicht. Wird auf diesem Plan nachgemessen, beträgt die lichte Höhe der Überdeckung 3 m. Dies stimmt mit der im Plan 301 vom 31. März 2011 an der fraglichen Stelle bei der Einfahrt in die Überdeckung ausgewiesenen Fahrbahnkote von 664.22 überein. Dabei ist – entgegen der Beschwerdegegnerschaft, die in ihren Beschwerdeantworten noch von einer lichten Höhe der Einfahrt von 3,40 m ausging – nicht von einer Mauerhöhe bzw. Überdeckung von nur 30 cm sondern von einer solchen von 70 cm auszugehen. Dies wird mit dem neu eingereichten "Erläuterungs-Plan" vom 19. Dezember 2012 ausdrücklich bestätigt. Die Angaben gemäss dem neu eingereichten Plan Nr. 321.2 korrespondieren mit den

bewilligten Plänen. So stimmen insbesondere die Höhenkoten 662.30 und 664.22 mit dem Plan 301 vom 31. März 2011 überein. Die beiden auf dem Plan 301 vom 19. September 2011 zwischen dem Wendepplatz und der Überdeckung eingetragenen Koten (662.65 und 662.37) können hingegen nicht richtig sein, lägen sie doch höher als jene bei der Einfahrt. Der Umgebungsplan vom 31. März 2011, auf den die Beschwerdeführenden hinweisen, ist diesbezüglich nicht beizuziehen. Auf diesem wurden weder die Koten noch die Angaben zum Gefälle angepasst. Sie wurden vielmehr unverändert aus den Plänen vom 16. Mai 2008 übernommen. Korrekt sind auf dem Längsschnitt vom 19. Dezember 2012 auch die Höhenangaben betreffend die Umgebung und das Erdgeschoss von Haus 2. Schliesslich stimmt der neue Längsschnitt auch mit dem Längenprofil vom 8. Mai 2008 überein. Aus diesem ergab sich bei der damals noch nicht überdeckten Einfahrt eine lichte Höhe von 2,4 m. Nachdem die Fahrbahn an der fraglichen Stelle um 0,6 m gesenkt wurde (alte Kote: 662.90; neue Kote: 662.30), beträgt die lichte Höhe nun 3 m.

### **E. 6.3.3**

Auf einen Abzug für technische Installationen an der Decke darf im Bereich der Überdeckung – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden – verzichtet werden. Solche sind denn auch nicht vorgesehen. Im Bereich der Stellfläche bzw. des Wendepplatzes für das Entsorgungsfahrzeug beträgt die lichte Höhe 3,20 m, womit genügend Raum zur Verfügung steht.

### **E. 6.3.4**

Die lichte Höhe der überdeckten Einfahrt beträgt nach dem Gesagten 3 m, was sich bereits aus den bewilligten Plänen, die Gegenstand dieses Verfahrens bilden, ergibt. Damit ist die Abfallentsorgung mittels Kleinlastwagen möglich.

### **E. 6.3.5**

Die Beschwerdeführenden weisen zu Recht darauf hin, dass sich die geänderten Koten bei der Einfahrt auf das Gefälle auswirken. Diesbezüglich ist die Angabe im Umgebungsplan offensichtlich nicht korrekt. Auch das im massgeblichen Grundrissplan angegebene Gefälle von 10 % kann in Bezug auf den überdeckten Abschnitt der Einfahrt nicht zutreffen, da die Fahrbahn bei der Einfahrt um 60 cm abgesenkt wurde (alte Kote: 662.90, neue Kote 662.30). Dies wird durch den neuen Längsschnitt bestätigt. Der überdeckte Teil der Rampe weist demnach ein Gefälle von 12 % aus, der nicht überdeckte Abschnitt ein solches von 10 %. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden wird das grössere Gefälle im Bereich der Überdeckung bereits aus dem Längsschnitt vom 31. März 2011 ersichtlich. Dass die Baubehörde ein Gefälle von 12 % ursprünglich nicht akzeptieren wollte, steht einer Bewilligung des vorliegend zu beurteilenden Projekts nicht im Weg. Damals war eine nicht überdeckte Einfahrt vorgesehen. Bei überdeckten Einfahrten können grössere Gefälle toleriert werden.

### **E. 6.3.6**

Die vorliegend für die Kehrrichtentsorgung gefundene Lösung bzw. die entsprechende Bewilligung der Zufahrt in die Tiefgarage ist mit § 236 Abs. 1 PBG ohne Weiteres vereinbar. Wie die Gemeinde die Umsetzung der vereinbarten Lösung gewährleistet, ist ihr zu überlassen. Im baurechtlichen Verfahren wäre diese Frage nur dann von Bedeutung, wenn die bewilligte Entsorgungslösung unmöglich erschiene. Davon kann unter den vorliegenden Umständen keine Rede sein.

### **E. 6.3.7**

Die Situation stellt sich vorliegend im Übrigen grundlegend anders dar als im von den Beschwerdeführenden zitierten Urteil des Verwaltungsgerichts vom 17. November 2010 (VB.2010.00184 = BEZ 2011 Nr. 5). In jenem Fall betrug die lichte Höhe der in einem unübersichtlichen Bereich unmittelbar an eine stark befahrene Strasse angrenzenden Einfahrt nur 2,6 m. Für Fahrzeuge, die diese Höhe überschritten, bestand keine andere Zufahrtsmöglichkeit, wie sie vorliegend mit der Wohngasse gegeben ist. Dass diese nicht nur als Notzufahrt dient, sondern auch als Postzufahrt sowie zum Transport von Möbeln und dergleichen ist im Gestaltungsplan ausdrücklich vorgesehen (Art. 28 Abs. 1 GPV).

### **E. 6.3.8**

Nach dem Gesagten genügt die Ausgestaltung der Einfahrt und des fraglichen Bereichs der Tiefgarage den Anforderungen von § 236 Abs. 1 PBG sowie Art. 18, 27 und 28 GPV. Die Abweichung von der im Gestaltungsplan vorgesehenen lichten Höhe von 3,6 m wirkt sich daher nicht nachteilig auf das Gesamtwerk aus. Sie ist deshalb zulässig (Art. 18 Satz 2 GPV).

### **E. 7**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Pläne sähen einen ungenügenden Ausbau der Wohngasse vor. Zudem sei deren Verschiebung um ca. 8 m nach Osten unzulässig.

#### **E. 7.1**

Die Vorinstanz hielt mit Hinweis auf das Urteil des Verwaltungsgericht im ersten Rechtsgang (VGr, 8. September 2010, VB.2010.00042, E. 6) zutreffend fest, Funktion und Ausbau der Wohngasse seien gestaltungsplanerisch vorgegeben und bereits im Rechtsmittelverfahren gegen die Stammbaubewilligung beurteilt worden. Diese Fragen bildeten daher nicht Gegenstand der angefochtenen Bewilligung und könnten im vorliegenden Verfahren deshalb nicht mehr beurteilt werden (Entscheid der Vorinstanz, E. 7.2).

#### **E. 7.2**

Hinsichtlich der abgeänderten Linienführung der Wohngasse, führte die Vorinstanz aus, die Lage der eigentlichen Wohngasse sei weitgehend durch die Position der Gebäude bestimmt. Dagegen sei die Lage des "Zubringers" zur Wohngasse im Gestaltungsplan nicht klar definiert. Gemäss § 83 Abs. 2 PBG sei im Gestaltungsplan ein angemessener Planungsspielraum für die Projektierung zu belassen. In Ausübung dieses Spielraums sei es ohne Weiteres mit dem Gestaltungsplan vereinbar, wenn die Zufahrt verschoben werde. Zudem sei nicht erkennbar, welchen Vorteil die Beschwerdeführenden hätten, sollte der Zubringer zur Wohngasse gemäss Plan 09 des Gestaltungsplans ausgeführt werden. Die Beschwerdeführenden würden denn auch weder ästhetische noch umweltrechtliche Argumente vorbringen, die der vorgesehenen Linienführung entgegenstünden. Auch könnten sie damit nicht die Verhinderung der gesamten Überbauung erreichen. Eine Auflage, der Zubringer müsse gemäss Plan 09 des Gestaltungsplans erstellt werden, sei ohne Weiteres möglich, auch wenn damit ein gewisser Aufwand verbunden wäre (Entscheid der Vorinstanz, E. 7.2). Die Beschwerdeführenden setzen sich mit diesen zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz, auf die verwiesen werden kann (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG), nicht auseinander. Weitere Ausführungen dazu erübrigen sich daher. Ergänzend ist lediglich darauf hinzuweisen, dass die

Beschwerdeführenden zu Unrecht davon ausgehen, alle Fahrzeuge mit einer Höhe von mehr als 2,4 m müssten wegen ungenügender lichter Höhe der Tiefgarageneinfahrt die Wohngasse benutzen. Die lichte Höhe von 3 m (vgl. oben, E. 6.3) führt dazu, dass deutlich mehr Fahrzeuge in die Tiefgarage einfahren können und daher die Wohngasse nicht benutzen müssen, als dies die Beschwerdeführenden annehmen.

## **E. 8**

Die Beschwerdeführenden rügen, die Bewilligung der Heizungsanlage für 118 Wohneinheiten und die Sammelgarage dürfe nicht in ein nachfolgendes Bewilligungsverfahren verwiesen werden. Die im allgemeinen Grünland vorgesehene Anlieferung für die Holzschnitzelheizung sei gestaltungsplanwidrig und gefährlich, zudem könne von besonders guter Gestaltung keine Rede sein.

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz führte aus, die Feuerungsanlage bilde nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses. Ein Bewilligungsvorbehalt sei in Hinblick auf das Koordinationsgebot von Art. 25a des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) nicht zu beanstanden. Eine allfällige Verweigerung der Feuerungsanlage würde nicht dazu führen, dass dem Bauvorhaben die Bewilligung verweigert werden müsste, sondern nur dazu, dass eine andere Feuerungsanlage benötigt werde (Entscheid der Vorinstanz, E. 9.2).

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführenden legen auch im Beschwerdeverfahren nicht dar, weshalb es nicht zulässig sein sollte, die Bewilligung der Feuerungsanlage einem späteren Verfahren vorzubehalten. Mit den Erwägungen der Vorinstanz setzen sie sich kaum auseinander. Sie machen insbesondere – zu Recht – nicht geltend, es sei nicht möglich, die Versorgung des Bauvorhabens mittels einer bewilligungsfähigen Feuerungsanlage zu gewährleisten. Die Vorinstanz wies daher zu Recht darauf hin, die Feuerungsanlage selber bilde nicht Verfahrensgegenstand. Zu demselben gehören hingegen die Änderung der Lage des Holzschnitzelsilos bzw. die Anlieferungspiste.

### **E. 8.3**

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist die Anlieferungspiste für die Holzschnitzel nicht gestaltungsplanwidrig.

#### **E. 8.3.1**

Art. 31 Abs. 2 GPV verweist für die Situierung und Erschliessung der zentralen Holzschnitzelfeuerung auf den Plan 05 des Gestaltungsplans (Garagengeschoss/Wohn-gasse/untere Wohnzeile). Diesem lässt sich jedoch nicht entnehmen, dass die Anlieferung der Holzschnitzel durch die Tiefgarage erfolgen sollte. Die Situierung des Silos spricht vielmehr dafür, dass die Anlieferung über die Besucherparkplätze im Gebiet L vorgesehen war, wie dies die Beschwerdegegnerschaft ausführt. Das im ersten Rechtsgang beurteilte Abänderungsprojekt sah denn auch vor, dass die Beschickung von den Besucherparkplätzen im Gebiet L aus erfolgen würde. Die vorgesehene Lage der Heizung entsprach jedoch bereits nach den damaligen Plänen im Wesentlichen der heute geplanten. Gegenüber dem Gestaltungsplan wurden Heizung und Silo nach Westen verschoben, was mangels negativer Auswirkungen auf das Gesamtprojekt, grundsätzlich nicht zu beanstanden ist (Art. 18 GPV; Entscheid der Vorinstanz, E. 8.2).

### **E. 8.3.2**

Es stellt sich allerdings die Frage, ob die oberirdischen Auswirkungen auf das gestaltungsplanerisch vorgesehene allgemeine Grünland, welche die Verschiebung der Heizungsanlage nach sich ziehen, für das Gesamtwerk einen Nachteil darstellen. Dies wird von den Beschwerdeführenden sinngemäss bejaht. Die Zufahrt sei mit der Festlegung "Allgemeines Grünland" nicht vereinbar. Der Vorinstanz kann jedenfalls nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, trotz der Abweichungen im Bauprojekt ergebe sich aus Plan 08 des Gestaltungsplans, dass "die Zufahrt irgendwo in diesem Bereich notwendig" sein werde (Entscheid der Vorinstanz, E. 8.2). Wie Plan 05 weist auch Plan 08 des Gestaltungsplans zwar nicht auf eine unterirdische Anlieferung hin. Aus beiden Plänen ergibt sich jedoch ebenso wenig, dass eine Zufahrt wie die nun geplante, notwendig sein würde. Vielmehr deuten diese darauf hin, dass die Anlieferung bei den Besucherparkplätzen erfolgen sollte (vgl. oben, E. 8.3.1).

### **E. 8.3.3**

Gemäss § 83 Abs. 2 PBG muss ein Gestaltungsplan für die Projektierung einen angemessenen Spielraum belassen. Auch ein Gestaltungsplan, der relativ detaillierte Vorgaben macht, soll der Projektoptimierung im Rahmen der Detailplanung nicht im Weg stehen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Gestaltungsplan den Standort und die Ausgestaltung der Holzschnitzelanlieferung nicht genau bestimmt. Ebenso ist nicht jede Beanspruchung von gestaltungsplanerisch als Grünflächen vorgesehenen Flächen gestaltungsplanwidrig. Vielmehr sind das quantitative und qualitative Ausmass der Beeinträchtigung der Grünflächen sowie der Zweck der fraglichen Beanspruchung und die möglichen Alternativen zu berücksichtigen. Das Projekt sieht eine 4 m breite und rund 14 m lange Zufahrt mit Drainasphaltbelag vor, die nach wenigen Metern von der Zufahrt zur Tiefgarage abzweigt. Daran schliesst die Abwurfklappe an (ca. 3 m). Die Zufahrt soll somit im Bereich zwischen der Tiefgaragenzufahrt und den Besucherparkplätzen im Gebiet L zu liegen kommen. Der damit verbundene Eingriff in das gestaltungsplanerisch vorgesehene allgemeine Grünland ist in Anbetracht der gesamten Festlegungen des Gestaltungsplans von untergeordneter Bedeutung. Die verhältnismässig geringfügige Verkleinerung des allgemeinen Grünlands in einem Bereich, der ohnehin von Erschliessungsflächen geprägt ist, liegt daher noch innerhalb des vom Gestaltungsplan einzuräumenden Spielraums. Die Anlieferung ist somit mit den Festlegungen des Gestaltungsplans vereinbar. Dem entspricht im Ergebnis auch die Einschätzung der Vorinstanz, die Zufahrt sei notwendig und im Hinblick auf eine gute Gesamtgestaltung unproblematisch (Entscheid der Vorinstanz, E. 8.2). Der Schluss der Vorinstanz, der Gestaltungsplan stehe der geplanten Anlieferung nicht entgegen, ist daher nach dem Gesagten nicht rechtsverletzend.

### **E. 8.3.4**

Hinsichtlich der Verkehrssicherheit der Ein-/Ausfahrt der Holzschnitzelanlieferung kann auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Entscheid der Vorinstanz, E. 8.2; § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG).

### **E. 8.3.5**

Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welches Interesse die Beschwerdeführenden daran haben, dass die Anlieferung der Holzschnitzel nicht im Bereich der Besucherparkplätze im Gebiet L erfolgt, wie dies der Gestaltungsplan vorsieht, sondern weiter westlich über die nun vorgesehene separate Zufahrt. Die Distanz zu ihren Liegenschaften wird durch die

Projektänderung vergrössert. Zudem werden die zu erwartenden Lärmimmissionen reduziert, da das Einblasen der Holzschnitzen entfällt.

#### **E. 9**

Im baurechtlichen Verfahren gilt weitgehend das Rügeprinzip (RB 1997 Nr. 7). Innerhalb des im Baurecht häufig sehr weit gefassten Streitgegenstands wird gleichsam ein engeres Prozessthema durch die von der Behörde oder den Nachbarn geltend gemachten Bauverweigerungsgründe abgesteckt. Nachbarn, die als Rekurrenten vor dem Baurekursgericht aufgrund einzelner Rügen – erfolglos – die Aufhebung der Baubewilligung verlangt haben, können sich vor Verwaltungsgericht nicht auf neue Bauhinderungsgründe berufen (VGr, 17. November 2010, VB.2010.00406, E. 7; Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 5, § 52 N. 4; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 301). Die erstmals im Beschwerdeverfahren erhobene Rüge, die unterschiedlichen Massstäbe der Pläne des Gestaltungsplans und der Baugesuchspläne würden es verunmöglichen, die Pläne auf ihre Übereinstimmung hin zu prüfen, erweist sich daher als verspätet. Sie wurde nicht durch den Entscheid der Vorinstanz notwendig (§ 52 Abs. 2 VRG). Warum es die unterschiedlichen Massstäbe verunmöglichen sollen, die Pläne auf ihre Übereinstimmung hin zu prüfen, ist im Übrigen nicht ersichtlich. Ebenso verspätet sind die erstmals vor Verwaltungsgericht vorgebrachten Rügen, (1) der Weg entlang der Nordfassade der oberen Wohnzeile betrage bloss noch 1,5 m gegenüber 2,5 m gemäss Gestaltungsplan, (2) der Fussweg entlang des Familiengartens sei gestrichen worden und (3) die Anzahl der oberirdischen Besucherparkplätze sei von 19 auf 17 reduziert und deren Lage nach Osten verschoben worden.

#### **E. 10**

Die Beschwerdeführenden beanstanden schliesslich die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids.

##### **E. 10.1**

Soweit die Beschwerdeführenden dies damit begründen, die Aufteilung in mehrere Verfahren habe sie "in ein unnötiges Doppelverfahren gezwungen" (Beschwerdeschrift, S. 37), kann auf die Ausführungen in E. 5.2 verwiesen werden. Die Aufteilung ist – auch gemäss Praxis des Bundesgerichts – nicht zu beanstanden. Im Verfahren betreffend die Stammbaubewilligung waren andere Fragen zu beurteilen als im vorliegenden Verfahren. Wenn sich die Beschwerdeführenden in beiden Verfahren entschieden haben, den Rechtsmittelweg zu beschreiten, tragen sie auch das entsprechende Prozessrisiko. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb die Beschwerdegegnerschaft unbesehen des Verfahrensausgangs die Kosten desselben tragen sollte. Die Beschwerdeführenden waren im Übrigen durch den Nichteintretensentscheid des Bundesgerichts nicht gezwungen, auch gegen die vorliegend strittigen Bewilligungen zu rekurrieren. Mit ihren gegen die Stammbewilligung gerichteten Rügen hätten sie sich nach Ergehen der Bewilligungen vom 31. August 2011 und vom 19. September 2011 vielmehr direkt an das Bundesgericht wenden können (BGr, 26. November 2012, 1C\_291/2012, E. 1 mit Hinweisen).

##### **E. 10.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe die Tatsache zu wenig stark berücksichtigt, dass die Beschwerdegegnerschaft die Rügen der fehlenden forstrechtlichen Bewilligung, der Überstellung der Waldabstandslinien sowie der Überschreitung des Baubereichs anerkannt habe, indem erst nachträglich entsprechende

Bewilligungen erteilt worden seien. Die Vorinstanz wies den Rekurs ab, soweit darauf einzutreten und das Verfahren nicht als durch Wiedererwägung respektive Ergänzung der angefochtenen Bewilligungen bzw. die nachträgliche Erteilung eines Näherbaurechts als gegenstandslos geworden abzuschreiben war. Sie auferlegte die Verfahrenskosten zu vier Fünfteln den Beschwerdeführenden und zu je einem Zehntel den Beschwerdegegnern 2 und 3. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden führt der Umstand, dass die gegenstandslos gewordenen Rügen mutmasslich begründet waren und zur Aufhebung der angefochtenen Bewilligungen geführt hätten, nicht dazu, dass die Kosten der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen gewesen wären. Die Kostenverteilung erfolgt in erster Linie nach dem Unterliegerprinzip (§ 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Obsiegen und Unterliegen richten sich danach, ob die Parteien mit ihren Anträgen durchdringen. Auf die Begründetheit einzelner Rügen kommt es hingegen nicht an. So wäre die Beschwerdegegnerschaft im vorliegenden Fall bei Gutheissung des Rekurses selbst dann zur Tragung der gesamten Kosten zu verpflichten gewesen, wenn einzelne Rügen als unbegründet beurteilt worden wären. Vorliegend wurden gewisse Rügen durch nachträgliche Bewilligungen gegenstandslos. Diesbezüglich waren die Kosten der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen. Die übrigen Rügen blieben hingegen materiell zu prüfen, wobei die Vorinstanz zum Schluss kam, sie seien unbegründet, weshalb der Rekurs diesbezüglich abzuweisen war. Die materiell behandelten Rügen führten nicht nur dazu, dass die Beschwerdeführenden mit ihren Anträgen nicht durchdrangen, ihre Behandlung war auch ungleich aufwendiger. § 4 Abs. 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr) sieht daher auch vor, dass die Gerichtsgebühr bis auf einen Fünftel herabgesetzt werden kann, wenn ohne materielle Prüfung entschieden wird. Entsprechend ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Kosten mehrheitlich – zu vier Fünfteln – den Beschwerdeführenden auferlegte. Anders wäre die Sache nur zu beurteilen, wenn die Beschwerdeführenden ihren Rekurs zurückgezogen hätten, nachdem er durch die nachträglichen Bewilligungen in Bezug auf gewisse Rügen gegenstandslos geworden war. Die vorinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen liegt nach dem Gesagten jedenfalls noch innerhalb des ihr bei der Verlegung der Verfahrenskosten zustehenden Ermessensspielraums.

## **E. 11**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Zwar verursachte die Beschwerdegegnerschaft durch die zum Teil mangelhaften Pläne einen gewissen Mehraufwand. Gleiches gilt jedoch für die weitschweifenden Ausführungen der Beschwerdeführenden. Es rechtfertigt sich daher nicht, vom Unterliegerprinzip abzuweichen und einen Teil der Kosten der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen. Entsprechend sind die Beschwerdeführenden zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerschaft eine Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Dem Gemeinderat Zumikon steht in der vorliegenden Konstellation, in der sich auf beiden Seiten private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss keine Parteientschädigung zu (VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4). Unter den vorliegenden Umständen besteht – entgegen der Auffassung des Gemeinderats Zumikon und trotz unnötiger Wiederholungen in der Beschwerdeschrift – kein Anlass, davon abzuweichen, da die Gemeinde keine besondere eigene Interessen zu wahren hatte (VGr, 23. März 2011, VB.2010.00479, E. 8.2 mit Hinweisen).

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