

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00523 vom 23. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00523](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00523)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00523 du 23 avril 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00523 del 23 aprile 2015

## Regeste

Baubewilligung | Erholungszone (Zuständigkeit). Das umstrittene Grundstück liegt ausserhalb der Bauzonen; es kann nicht von einer innenliegenden Erholungszone ausgegangen werden. Während sich die Zonenkonformität einer innerhalb der Bauzone zu erstellenden Anlage nach kantonalem Recht beurteilt, sind Art. 24 ff. RPG auf Bauten und Anlagen anwendbar, die ausserhalb der Bauzonen errichtet werden sollen und dem Zweck der jeweiligen Zone nicht entsprechen (E. 3). Hier entscheidet gemäss Bundesrecht die kantonale Behörde über Ausnahmegewilligungen, was vorliegend nicht erfolgte (E. 4). Folgen der Unzuständigkeit der kommunalen Behörde: Ein Abweichen von der Zuständigkeitsordnung rechtfertigt sich vorliegend nicht (E. 5). Da der Gemeinderat durch Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften das vorinstanzliche Rechtsmittelverfahren und die daraus resultierenden Kosten verursacht hat, sind diese ihm aufzuerlegen und ist er zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden für das vorinstanzliche Verfahren zu verpflichten (E. 6). Teilweise Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2014.00523 Urteil der 3. Kammer vom 23. April 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Ersatzrichterin Beryl Niedermann, Gerichtsschreiberin Michèle Babst. In Sachen 1. A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Gemeinderat H, vertreten durch RA D, Beschwerdegegner, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A. Der Gemeinderat H bewilligte A und B am 18. August 2003 unter Nebenbestimmungen den Umbau des Wohnhauses "E" auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01, F-Strasse 02, in H. Laut Bau- und Zonenordnung der Gemeinde H (BZO) liegt die Parzelle in der Erholungszone C2 (Sportanlagen). In Dispositivziffer 1.1.1 der Bewilligung wurde angeordnet, dass im Grundbuch ein Nutzungsrevers einzutragen sei. Am 22. September 2003 erhoben A und B gegen die Eintragung des Nutzungsrevers Rekurs bei der damaligen Baurekurskommission des Kantons Zürich. In der Folge wurde das Verfahren mit Bezug auf die Eintragung des Nutzungsrevers sistiert und die Parteien wurden jährlich eingeladen, mitzuteilen, ob an der Sistierung des Rekursverfahrens nach wie vor Interesse bestehe. B. Am 9. August 2004 stimmte der Gemeinderat H einer Projektänderung zu. Der hiergegen von der Nachbarschaft erhobene Rekurs wurde am 26. April 2005 abgewiesen, ebenso wie die gegen den Rekursentscheid am 2. Juni 2005 an das Verwaltungsgericht erhobene Beschwerde (Entscheid vom 5. Oktober 2005, VB.2005.00244). C. Mit Beschluss vom 17. September 2007 erteilte der Gemeinderat H A und B die Genehmigung für Abänderungspläne über die Raumaufteilung, Dachflächenfenster und Umgebungsarbeiten.

In Dispositiv Ziff. 2 des Beschlusses wurde Vormerk genommen, dass die Ausnützung von 180 m<sup>2</sup> auf 191 m<sup>2</sup> Nutzfläche erhöht worden sei (Ziff. 2.1); dass entgegen Ziff. 4 der Baubewilligung vom 18. August 2003 der Bauherr bzw. Bauleiter die Meldungen bezüglich Bauvollendung und Bezugstermin unterlassen habe (Ziff. 2.2) und dass das Rekursverfahren bezüglich der baulichen Nutzung der Liegenschaft immer noch hängig sei. Mit Rekurs beantragten in der Folge A und B der Vorinstanz, Ziff. 2 des Entscheids vom 17. September 2007 sei vollumfänglich aufzuheben. Auch dieses Verfahren wurde am 25. Oktober 2007 sistiert. II. Mit Vernehmlassung vom 19. September 2013 verlangte der Gemeinderat H die Aufhebung der Sistierung der beiden Verfahren. Das Baurekursgericht erkannte am 8. Juli 2014 auf teilweise Gutheissung der Rekurse. Es hob Dispositiv Ziff. 1.1.1 des Beschlusses des Gemeinderats H vom 18. August 2003 und Dispositiv Ziff. 2 des Gemeinderatsbeschlusses vom 17. September 2007 auf und überwies die Sache zuständigkeitshalber an die Baudirektion Kanton Zürich. III. Am 15. September 2014 erhoben A und B Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten, der angefochtene Entscheid sei vollumfänglich aufzuheben; es seien Ziff. 1.1.1 des Beschlusses vom 18. August 2003 und Ziff. 2 des Beschlusses vom 17. September 2007 aufzuheben; eventualiter sei die Überweisung an die Baudirektion aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; sodann sei eventualiter die Kostenaufgabe der Vorinstanz aufzuheben, und die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens seien vollumfänglich dem Gemeinderat H aufzuerlegen und A und B für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners. Der Gemeinderat H verzichtete mit Eingabe vom 1. Oktober 2014 grundsätzlich auf eine Beschwerdeantwort und verwies für den Fall, dass das Verwaltungsgericht einen reformatorischen Entscheid in der Sache in Erwägung ziehen sollte, auf seine Rekursantwort vom 19. September 2013 an das Baurekursgericht. Im Übrigen wies er darauf hin, dass ohne gegenteilige Regelung diejenigen Vorschriften zur Anwendung gelangten, welche im Zeitpunkt des Entscheids gültig seien. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.2 Die Beschwerdeführenden verlangen mit ihrem Beschwerdeantrag in Ziff. 1 die vollumfängliche Aufhebung des Rekursentscheids. Beschwervert sind sie allerdings nur insoweit, als die Sache zuständigkeitshalber an die Baudirektion Kanton Zürich überwiesen wurde (Ziff. III des angefochtenen Entscheids) sowie mit Bezug auf die Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Ziff. IV und V des angefochtenen Entscheids). Soweit die Vorinstanz Dispositiv-Ziffer 1.1.1 des Beschlusses des Gemeinderats H vom 18. August 2003 und Dispositiv-Ziffer 2 des Gemeinderatsbeschlusses vom 17. September 2007 im Rekurs antragsgemäss aufhob, fehlt es den Beschwerdeführenden an einem Anfechtungsinteresse und ist auf die Beschwerde insoweit nicht einzutreten. 2. 2.1 Nach dem angefochtenen Entscheid befindet sich das streitbetroffene Gebäude gemäss dem Kantonalen Richtplan im Landwirtschaftsgebiet. Wenn wie im vorliegenden Fall von einer nicht innerhalb, sondern von einer ausserhalb der Bauzonen befindlichen Erholungszone auszugehen sei, sei die Bewilligungszuständigkeit der Baudirektion gegeben. Dass für die Erholungszone die Zuständigkeit der Baudirektion im Anhang der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) nicht erwähnt sei, sei ein Versehen des Verordnungsgebers. Dies zeige sich nicht zuletzt anhand der Regelung von § 62 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG), wonach für

Erholungszonen hinsichtlich Inhalt und Verfahren die gleichen Bestimmungen wie bei übergeordneten Freihaltezonen gelten. 2.2 Die Beschwerdeführenden gehen davon aus, dass die beiden betroffenen Grundstücke nie zur Landwirtschaftszone gezählt hätten. Im Jahre 1985 seien sie nicht der kommunalen Landwirtschafts-, sondern der Freihaltezone zugeordnet worden. Das Grundstück sei bis 1995 dem Siedlungsgebiet zugewiesen gewesen. Erst im Richtplan 1995 sei ein Teil der Grundstücke vom Kanton unsachgemäss und ohne jeglichen Bezug zur tatsächlichen Nutzung dem Landwirtschaftsgebiet zugeordnet worden. Es handle sich dabei aber um eine nicht parzellenscharfe, willkürliche Festlegung, welcher keine Bedeutung zuzumessen sei. Die Zuweisung zum Landwirtschaftsgebiet sei falsch, und das Wohnhaus G sei aufgrund der erfolgten zeitlichen Abfolge der Planungen sowie der Planungshierarchie gemäss Bundesrecht als im Baugebiet liegend und kantonrechtlich als im Siedlungsgebiet liegende Baute zu behandeln. Es sei davon auszugehen, dass es sich um eine innenliegende Erholungszone handle. 2.3 Der Beschwerdegegner hielt in seiner Eingabe im Rekursverfahren vom 19. September 2013 unter Bezugnahme auf eine Stellungnahme des Amtes für Raumordnung und Vermessung (ARV) vom 13. Dezember 2011 fest, daraus folge, dass die streitbetroffene Liegenschaft weder im Siedlungsgebiet noch im Anordnungsspielraum desselben, sondern im Nichtsiedlungsgebiet liege. Bei dieser richtplanerischen Ausgangslage sei die Zuordnung zu einer Erholungszone nur in Anwendung des Durchstossungsprinzips möglich gewesen. Es könne daher nicht von einer innenliegenden Erholungszone ausgegangen werden. Treffe die Auffassung des ARV zu, sei die örtliche Baubehörde für die Beurteilung der Bestandesgarantie im Sinn von Art. 24c des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG) nicht zuständig. Dennoch ging der Beschwerdegegner schliesslich in seiner Stellungnahme von einer im Anordnungsspielraum des Siedlungsgebiets liegenden Erholungszone aus, für welche mit Bezug auf die Bestandesgarantie dieselben Regeln wie bei einer innenliegenden Freihaltezone gälten. Wenn es anders wäre, müsse die angefochtene Bewilligung aufgehoben und das Verfahren bezüglich der Bestandesgarantie an die Baudirektion zur erstinstanzlichen Beurteilung überwiesen werden.

### **E. 3.1**

Nach Art. 22 Abs. 1 und Art. 24 RPG dürfen Bauten und Anlagen inner- und ausserhalb der Bauzonen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet werden. Voraussetzung einer ordentlichen Baubewilligung nach Art. 22 Abs. 2 RPG ist, dass die Bauten und Anlagen dem Zweck der Nutzungszone entsprechen (lit. a) und das Land erschlossen ist (lit. b).

### **E. 3.2**

Die Zonenkonformität einer innerhalb der Bauzone zu erstellenden Anlage beurteilt sich nach Art. 22 RPG bzw. nach dem kantonalen Recht. Ausnahmen innerhalb der Bauzonen regelt das kantonale Recht (Art. 23 RPG). Art. 24 ff. RPG sind hingegen auf Bauten und Anlagen anwendbar, welche ausserhalb der Bauzonen errichtet werden sollen und dem Zweck der jeweiligen Zone nicht entsprechen (anstelle vieler: BGr, 18. Oktober 2004, 1A.10/2004, E. 3.2). Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG werden Ausnahmen nach Art. 24 RPG durch eine kantonale Behörde oder mit deren Zustimmung bewilligt. Der Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1 RPG hängt von der Beurteilung der Zonenkonformität nach Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ab (RB 1996 Nr. 70; BGE 118 Ib 335 E. 1a). Der Zweck von Art. 24 RPG besteht darin, das vom Siedlungsgebiet abzugrenzende Kulturland von zonenwidrigen Bauten möglichst freizuhalten und für Ausnahmen eine einheitliche Regelung zu schaffen (BGE 114 Ib 344 E. 3b; BGE 116 Ib 377, E. 2a; BGr

18. März 2004, 1A.140/2003 E. 2.3).

### **E. 3.3**

Erholungszonen nach zürcherischem Recht können als Schutz- oder Spezialzonen sowohl innerhalb wie ausserhalb des Siedlungsgebiets ausgeschieden werden (BGE 118 Ib 503 E. 5c). Ausserhalb des Siedlungsgebiets sind sie allerdings nicht mehr Bauzonen im Sinn von Art. 15 RPG, sondern Sondernutzungszonen gemäss Art. 18 RPG (VGr, 11. Juli 2007, VB.2002.00028 E. 6). Vom Begriff "ausserhalb der Bauzonen" sind alle Zonen erfasst, die der Nutzungsplan kennt und die nicht Bauzone nach der Zweckbestimmung von Art. 15 RPG sind (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 5. A., Bern 2008, Vorbem. zu Art. 24 ff. RPG, N. 4). Keine Anwendung finden Art. 24 ff. RPG aber auf jene Teile des Nichtbaugesbiets, die aufgrund ihrer Lage und Zweckbestimmung zu dem durch die Bauzonen begrenzten Siedlungsgebiet gezählt werden müssen, z. B. Promenaden, Spielplätze, Parkanlagen oder dem Gemeingebrauch offen stehende Strassen und Plätze im überbauten Gebiet (BGr, 18. August 2003, 1A.31/2003). Regelt eine Freihalte- oder Erholungszone im genannten Sinn die Nutzung innerhalb des Siedlungsgebiets, handelt es sich um eine "innenliegende" Erholungszone. Von einer solchen ist auszugehen, wenn eine Freihalte- oder Erholungszone mehr oder weniger vollständig von Bauzonen umgeben ist und überwiegend Siedlungszwecken dient (Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzone. Eine Darstellung unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Zürcher Studien zum öffentlichen Recht, Nr. 158, Zürich 2003, S. 84, BEZ 1999 Nr. 20, RB 1996 Nr. 70; vgl. VGr, 24. Oktober 2001, VB.2001.147, E. 1). D iesfalls liegt die Erholungszone nicht ausserhalb der Bauzonen im Sinn von Art. 15 RPG, was zur Folge hat, dass Art. 24 RPG nach § 40 Abs. 1 PBG für nicht zonenkonforme Bauten als kantonales Recht anwendbar ist (VGr, 7. November 2012, VB.2012.00336, E. 4) und somit die örtliche Baubehörde für die allfällige Erteilung einer Ausnahmegewilligung zuständig ist.

### **E. 3.4**

Nach dem aktuellen Kantonalen Richtplan liegt das streitbetroffene Grundstück im Landwirtschaftsgebiet; teilweise im "übrigen Landwirtschaftsgebiet"; teilweise im Bereich "Fruchtfolgeflächen im Landwirtschaftsgebiet". Gemäss dem kommunalen Zonenplan der Gemeinde H befindet sich das Baugrundstück ("Wohnhaus mit Schafstall"; Art. 31 BZO) in der Erholungszone C2. Es grenzt im Nordosten an die Bauzone, während es südlich, westlich und östlich im Übrigen an die Freihaltezone grenzt, welche ihrerseits nur mit einem sehr kleinen Teil im Nordosten an das Siedlungsgebiet anschliesst, ansonsten aber von Wald, der Erholungszone B1 und zu einem kleinen Teil von Naturschutzgebiet umschlossen ist. Auch das fragliche Grundstück grenzt nordwestlich zudem an die Erholungszone B1 (Spielplätze). Das Grundstück liegt nicht im Bau- bzw. Siedlungsgebiet, sondern grenzt lediglich nordöstlich mit einem kleineren Teil daran an. Es handelt sich mithin nicht um eine von überbautem Gebiet umschlossene und überwiegend Siedlungszwecken dienende Erholungszone, wie dies etwa bei einer vollständig von der Bauzone umschlossenen Sportanlage oder bei einer Park- oder Spielanlage inmitten eines Dorfes oder einer Stadt der Fall wäre. Der überwiegende Teil des Grundstücks grenzt nicht an die Bauzone. Es liegt somit nicht nur nach dem kommunalen Zonenplan ausserhalb der Bauzone bzw. nach dem kantonalen Richtplan ausserhalb des Siedlungsgebiets, sondern es ist auch nicht in einer Weise von Siedlungsgebiet umschlossen, welche die Annahme einer innenliegenden Erholungszone zulassen würde.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdegegner hielt in seiner Stellungnahme vom 19. September 2013 fest, soweit davon auszugehen sei, dass sich die Erholungszone im Anordnungsspielraum des Siedlungsgebiets befinde, gälten die gleichen Regeln wie bei einer innenliegenden Freihaltezone. Dem ist nicht zu folgen: Das Siedlungsgebiet wird in der Richtplankarte generalisiert und nicht parzellenscharf dargestellt. Das im Richtplan bezeichnete Siedlungsgebiet kann auf regionaler und kommunaler Stufe grundsätzlich weder vergrössert noch verkleinert werden; vorbehalten bleibt der Anordnungsspielraum bei der Abgrenzung der Bauzonen, der sicherstellt, dass bei der Festsetzung von Bauzonen auf örtliche Besonderheiten wie spezielle topographische Verhältnisse oder den Stand der Erschliessung angemessen Rücksicht genommen werden kann. In begründeten Fällen kann mit nachgeordneten Planungen durch Ausscheidung einer Freihaltezone, einer Erholungszone oder einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen das Landwirtschaftsgebiet durchstossen werden (Text zum kantonalen Richtplan, Stand 24. März 2014, Pt. 2.2.2; RB 2003 Nr. 71 E. 2d). Die Frage, ob und inwieweit der Richtplan der Nutzungsplanung für die parzellenscharfe Zonenabgrenzung einen Anordnungsspielraum belässt, ist eine Frage der Richtplankonformität des Nutzungsplans (RB 2003 Nr. 71 E. 2a). Davon zu unterscheiden ist die Durchstossung des Landwirtschaftsgebiets durch die Ausscheidung einer Freihaltezone, einer Erholungszone oder einer Zone für öffentliche Bauten und Anlagen (RB 2003 Nr. 71 E. 2d). Art. 24 RPG kommt jedoch nur dann nicht als bundesrechtliche Vorschrift zur Anwendung, wenn eine Erholungszone innerhalb der Bauzone liegt, das heisst vollkommen oder mindestens zum grössten Teil von Bauzonen umschlossen ist. Die Grenze des Siedlungsgebiets, an welches das fragliche Grundstück angrenzt, erscheint als klar und im Einklang mit den topographischen Gegebenheiten. Insbesondere die nordöstlich und nordwestlich des Grundstücks gelegenen Naturschutzgebiete lassen darauf schliessen, dass hier kein Anordnungsspielraum des Siedlungsgebiets besteht. Die Frage braucht aber nicht abschliessend geklärt zu werden: Selbst wenn nach dem Richtplan von einem Anordnungsspielraum des Siedlungsgebiets auszugehen wäre, würde dies allein nicht ausreichen, um von einer innenliegenden Erholungszone auszugehen. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Gebiet von Baugebiet nach der bundesrechtlichen Definition von Art. 15 RPG umschlossen wäre, wenn es sich mithin um eine innerhalb der Siedlung gelegene Erholungszone handeln würde. Da dies wie gesehen nach dem derzeitigen Stand der Nutzungsplanung in jedem Fall nicht gegeben ist, liegt das Grundstück somit ausserhalb der Bauzonen bzw. des Siedlungsgebiets.

### **E. 4.1**

Gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG entscheidet die zuständige kantonale Behörde bei allen Vorhaben ausserhalb der Bauzonen, ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann.

### **E. 4.2**

Gemäss Ziff. 1.2.1 des Anhangs zur BVV ist das Amt für Raumentwicklung (ARE) für Bewilligungen ausserhalb der Bauzonen (in Landwirtschafts-, Freihalte- und Reservezonen) zuständig. Die Erholungszonen sind in dieser Bestimmung nicht ausdrücklich erwähnt. Die Beschwerdeführenden stellen sich mit Blick auf die Formulierung von Ziff. 1.2.1 des Anhangs zur BVV auf den Standpunkt, eine Zuständigkeit der Baudirektion sei bei Erholungszonen generell nicht gegeben.

### **E. 4.3**

Art. 25 Abs. 2 RPG stellt direkt anwendbares Bundesrecht dar (Hänni, Art. 25 N. 36). Die Zustimmung der kantonalen Behörde im Sinn von Art. 25 Abs. 2 RPG ist ein unentbehrliches, konstitutiv wirkendes Element der kommunalen Bewilligung. Wurde eine kommunale Bewilligung im Sinn von Art. 25 Abs. 2 RPG ohne Zustimmung der kantonalen Behörde erteilt, kann diese von Bundesrechts wegen grundsätzlich keine Wirkungen entfalten (BGer, 12. Mai 2010, 1C\_404/2009, E. 2.2). Von der nach zwingendem Bundesrecht vorgeschriebenen Mitwirkung der kantonalen Behörde bei der Ausnahmbewilligung für nicht zonenkonforme Bauten ausserhalb der Bauzonen kann durch kantonales Recht nicht abgewichen werden. Es ist daher für die Begründung der Zuständigkeit der kantonalen Behörde unerheblich, ob nach dem Verständnis von Ziff. 1.2.1 des Anhangs zur BVV der Begriff der Erholungszone in diesem konkreten Fall von demjenigen der Freihaltezone ebenfalls erfasst ist. Allerdings ist hiervon ohnehin auszugehen. Für die zu beurteilenden Baubewilligungen ist somit das ARE zuständig.

### **E. 5.1**

Die funktionelle oder sachliche Unzuständigkeit einer Behörde stellt nach der so genannten Evidenztheorie einen Nichtigkeitsgrund für deren Entscheid dar, wenn der Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbem. zu Art. 86a–86d, N. 4; VGr, 20. März 2013, VB.2012.000629, E. 2.5). Insbesondere wenn sich die unzuständige Behörde während langer Zeit als zuständig erachtet hat und sich alle Verfahrensbeteiligten vorbehaltlos auf das Verfahren eingelassen haben, rechtfertigt es sich demgegenüber nicht, auf Nichtigkeit zu erkennen (BGE 136 II 489 E. 3.3).

### **E. 5.2**

Die Parteien gingen seit der Erteilung der Bewilligungen am 18. August 2003 bzw. am 17. Oktober 2007 bis zur Einreichung der Vernehmlassung des Beschwerdegegners bei der Vorinstanz am 19. September 2013 von der Zuständigkeit des Beschwerdegegners aus, und auch die Vorinstanz hat bei Erhebung der Rekurse am 22. September 2003 und am 22. Oktober 2007 und anlässlich der jährlichen Berichterstattung keine Vorbehalte zur Zuständigkeit angebracht. Die Bewilligungen wurden vor mehr als 11 bzw. 7 Jahren erteilt, und es wurde von den eingeräumten Befugnissen Gebrauch gemacht. Die Feststellung der Nichtigkeit der Bewilligungen würde dazu führen, dass das Bewilligungsverfahren von Anfang an neu durchgeführt werden müsste; trotz der Tatsache, dass die Bewilligungen bereits genutzt wurden und das fragliche Gebäude von den Beschwerdeführenden seit vielen Jahren bewohnt wird. Diese erhebliche Rechtsunsicherheit kann nicht in Kauf genommen werden. Aus denselben Gründen rechtfertigt sich sodann ein Widerruf der Bewilligungen nicht (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, Bd. I, S. 364; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs- Bau- und Umweltrecht, 3. A., Band I, Zürich 1999, N. 825).

### **E. 5.3**

Die Baubewilligungen sind damit als anfechtbar zu qualifizieren. Es bleibt somit noch zu prüfen, ob die Bewilligungen in denjenigen Punkten, in denen sie nicht angefochten wurden, in formelle Rechtskraft erwachsen sind. Wird nur ein Teil einer Anordnung mit

einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten, so erwächst der übrige Teil in formelle Rechtskraft, sofern sich nach der Natur der Streitsache die einzelnen Punkte voneinander trennen lassen (VGr, 5. Dezember 2002, VB.2002.00307, E. 1b; Bertschi, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 9). Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob die unangefochten gebliebenen Teile der beiden Baubewilligungen ohne die angefochtenen Dispositivziffern vollstreckbar waren. Die Bewilligungen zum Bau bzw. zur Abänderung des Wohnhauses wurden erteilt und der Bau wurde gestützt darauf ausgeführt. Die jeweiligen Nutzungsbeschränkungen gemäss Ziff. 1.1.1 und Ziff. 2 der jeweiligen Beschlüsse hinderten die Bauausführung nicht. Sie sind eigenständige Anordnungen, welche insofern von der Baubewilligung getrennt werden können. Davon sind auch die Parteien und die Vorinstanz übereinstimmend ausgegangen, indem die Verfahren über die Nutzungsbeschränkungen mit dem Einverständnis beider Parteien sistiert blieben, während der Bau in Angriff genommen und abgeschlossen wurde. Die Baubewilligungen sind damit, soweit sie nicht angefochten wurden, in formelle Rechtskraft erwachsen und können mangels Nichtigkeit nicht mehr aufgehoben werden.

#### **E. 5.4**

Die gesetzliche Zuständigkeitsordnung der Verwaltungsbehörden stellt zwingendes Recht dar. Eine Abweichung kommt nur ausnahmsweise infrage, nämlich dann, wenn ansonsten verfahrensgrundrechtswidrige Zustände vorlägen (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 6). Die einmal begründete Zuständigkeit ist nach dem Grundsatz der perpetuatio fori nur dann grundsätzlich unabänderlich, wenn sie rechtskonform begründet wurde (Plüss, § 5 N. 8). Es ist nicht ersichtlich, dass das Weiterführen des Verfahrens durch die zuständige Baudirektion Verfahrensrechte der Betroffenen verletzen würde. Die Baudirektion wird ihrem Entscheid über die Nutzungsbeschränkungen die bestehenden Bewilligungen zugrundelegen haben. Ein Abweichen von der Zuständigkeitsordnung und damit eine Rückweisung des Verfahrens an den unzuständigen Beschwerdegegner rechtfertigt sich unter diesen Umständen nicht.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführenden unterliegen vor Verwaltungsgericht mit ihren Hauptanträgen. Es sind ihnen somit die Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen, und eine Parteientschädigung ist ihnen nicht zuzusprechen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG; § 17 Abs. 2 VRG). Allerdings hat der Beschwerdegegner durch Verletzung der Zuständigkeitsvorschriften das vorinstanzliche Rechtsmittelverfahren und die daraus resultierenden Kosten verursacht. Diese Kosten sind daher dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (Plüss, § 13 N. 59). Dementsprechend ist die Gemeinde zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden für das vorinstanzliche Verfahren zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen), zahlbar je hälftig an die beiden beschwerdeführenden Parteien.

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