

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00040 vom 9. Juli 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00040](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00040)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00040 du 9 juillet 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00040 del 9 luglio 2015

## Regeste

Baubewilligung und Ausnahmbewilligung | Verweigerung der nachträglichen Bau- bzw. Ausnahmbewilligung für eine eigenmächtig vorgenommene Verlängerung eines Lärmschutzwalls in der Erholungszone. Zuständigkeit der kantonalen Behörde für die Baubewilligung in der Erholungszone ausserhalb des Siedlungsgebiets (E. 2.). Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs, indem sich die Vorinstanz nicht mit dem Vorsorgeprinzip und dem Lärmgutachten auseinandergesetzt hat (E. 3). Keine Notwendigkeit, einen Augenschein durchzuführen (E. 4). Auf der Parzelle ist bisher keine dem Zonenzweck (Bauten und Anlagen für naturverbundene Freizeitaktivitäten und Sport im Freien) dienende Nutzung realisiert worden. Die Terrainveränderung dient demnach nicht einer zonenkonformen Nutzung, sondern hat vorwiegend den Zweck, die in der benachbarten Bauzone liegenden Liegenschaften vor Lärmbeeinträchtigungen zu schützen. Ein blosses Planungsziel reicht nicht, um eine zum heutigen Zeitpunkt nicht erforderliche Terrainveränderung als zonenkonform einzustufen (E. 6.4). Die Baudirektion hat die Bewilligungsfähigkeit des Lärmschutzwalls in der angefochtenen Verfügung soweit anerkannt, als er für die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte auf den benachbarten Liegenschaften notwendig war. Ob dies zu Recht erfolgt ist, kann vorliegend offenbleiben, da dieser Abschnitt des Lärmschutzwalls nicht Streitgegenstand bildet. Im übrigen Umfang ist sie zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen einer Ausnahmbewilligung gestützt auf Art. 24 RPG nicht erfüllt sind. Ein ausserhalb der Bauzone liegender Lärmschutzwall, der der blossen Optimierung des Lärmschutzes in der Bauzone dient, erfüllt die Voraussetzungen der Standortgebundenheit nicht. Daran ändert auch das in Art. 11 Abs. 2 USG verankerte Vorsorgeprinzip nichts (E. 7.3). Es besteht kein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht (E. 7.5). Der Abbruchbefehl ist verhältnismässig (E. 8). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Abteilung VB.2015.00040 Urteil der 3. Kammer vom 9. Juli 2015 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Bea Rotach (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Gerichtsschreiberin Corine Vogel. In Sachen 1. A, 2. B, 3. C, 4. D, alle vertreten durch RA E, Beschwerdeführende, gegen 1. Baubehörde Zollikon, 2. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Baubewilligung und Ausnahmbewilligung, hat sich ergeben: I. Im Rahmen einer Überbauung mit acht Mehrfamilienhäusern auf den damaligen Grundstücken Kat.-Nrn. 01, 02 und 03 der Bauherrengemeinschaft F, bestehend aus A, B, C und D (nachfolgend Bauherrengemeinschaft) bewilligte die Baubehörde Zollikon (nachfolgend Baubehörde) am

23. November 2009 unter anderem einen Lärmschutzwall entlang der G-Strasse, der teilweise die angrenzende Erholungszone (Kat.-Nr. 04) überstellte. Mit Beschluss vom 7. April 2014 verweigerte die Baubehörde der Bauherrengemeinschaft die nachträgliche Baubewilligung für eine eigenmächtig vorgenommene Verlängerung dieses Lärmschutzwalles um 85 m und verlangte dessen Rückbau auf die ursprünglich bewilligte Länge von 15 m über die Parzellengrenze hinaus (inkl. seitlicher Böschung des Walls sowie Verlängerung der Glaswand um 10 m) innert 90 Tagen ab Rechtskraft des Beschlusses. Dieser Entscheid stützte sich auf die im koordinierten Verfahren ergangene Verweigerung der raumplanungsrechtlichen Bewilligung durch die Baudirektion Kanton Zürich (nachfolgend Baudirektion) vom 29. Januar 2014. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies das Baurekursgericht mit Entscheid vom 2. Dezember 2014 ab und auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 3'650.- je zu einem Viertel A, B, C sowie D, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag. III. Mit Eingabe vom 19. Januar 2015 gelangte die anwaltlich vertretene Bauherren - gemeinschaft an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des vorinstanz - lichen Entscheids. Die baurechtliche Bewilligung für den ganzen, bereits erstellten Erdwall auf dem Grundstück Kat.-Nr. 04 sei zu erteilen (Ziff. 1). Eventualiter sei auf die Anordnung der Entfernung des Erdwalls zu verzichten (Ziff. 2). Subeventualiter sei die Frist zum Rückbau des Erdwalls auf mindestens neun Monate seit Rechtskraft des Entscheids festzulegen (Ziff. 3); alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge für beide Instanzen zulasten der Beschwerdegegnerschaft (Ziff. 4). In prozessualer Hinsicht stellte sie den Antrag auf Durchführung eines Augenscheins. Mit ihrer Eingabe legte die Bauherrengemeinschaft den Ortsplan Zumikon sowie einen Auszug aus dem Bericht von H ins Recht. Das Baurekursgericht liess sich am 17. Februar 2015 vernehmen und beantragte, die Beschwerde sei unter den üblichen Kostenfolgen abzuweisen. Die Baubehörde beantragte mit Eingabe vom 23. Februar 2015 die Abweisung der Beschwerde (Ziff. 1). Zudem stellte sie den Antrag, es seien Amtsberichte des kantonalen Amtes für Verkehr und der kantonalen Fachstelle Lärmschutz zur Frage der Qualifikation des strittigen Lärmschutzwalls als Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 1 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) einzuholen (Ziff. 2). Die Kosten- und Entschädigungsfolgen seien den Beschwerdeführenden zu auferlegen (Ziff. 3). Die Bauherrengemeinschaft reichte am 23. März 2015 eine Replik ein. Mit Duplik vom 20. April 2015 verwies die Baudirektion auf den Mitbericht des Amtes für Raumentwicklung vom 17. April 2015. Die Bauherrengemeinschaft reichte am 11. Mai 2015 eine weitere Stellungnahme ein. Die Kammer erwägt: 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. Die Beschwerdeführenden sind gestützt auf § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bzw. § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Bewilligungsfähigkeit des Erdwalls sei durch die Beschwerdegegnerin 2 statt die Beschwerdegegnerin 1 – und damit durch eine unzuständige Behörde – beurteilt worden. 2.2 Der zu beurteilende Lärmschutzwall liegt in der kommunalen Erholungszone. Erholungszone nach zürcherischem Recht können als Schutz- oder Spezialzone sowohl innerhalb wie ausserhalb des Siedlungsgebiets ausgeschieden werden (BGE 118 Ib 503 E. 5c S. 507). Ausserhalb des Siedlungsgebiets sind sie allerdings nicht mehr Bauzone im Sinn von Art. 15 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG),

sondern Sondernutzungszonen gemäss Art. 18 RPG (VGr, 11. Juli 2002, 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, S. 200). Eine Erholungszone liegt innerhalb einer Bauzone, wenn sie vollkommen oder zumindest zum grössten Teil von Bauzonen umschlossen ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Demnach ist eine aussenliegende Erholungszone zu beurteilen. Bei Bauten und Anlagen in der Erholungszone ausserhalb des Siedlungsgebiets ist gestützt auf Art. 25 Abs. 2 RPG die kantonale Behörde für die Bewilligungserteilung zuständig (VGr, 23. April 2015, VB.2014.00523, E. 4 m. w. H.). Die Rüge der Unzuständigkeit der erstinstanzlichen Bewilligungsbehörde erweist sich demnach als unbegründet.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [ BV ] ; § 10 Abs. 1 VRG) . Die Vorinstanz habe sich mit wesentlichen Vorbringen nicht auseinandergesetzt. Sie hätten u. a. ein Lärmgutachten eingereicht, welches die Lärmschutzwirkung des Erdwalls aufzeige und damit das Erfordernis des Erdwalls gestützt auf das Vorsorgeprinzip begründe. Im angefochtenen Entscheid sei weder das Vorsorgeprinzip noch das Lärmgutachten erwähnt. Zudem hätten sie neben dem Lärmschutz auch weitere Gründe für den Erdwall wie Sichtschutz, Interessen der Bahn I und der Landwirtschaft geltend gemacht, mit welchen sich die Vorinstanz nicht auseinandergesetzt habe.

### **E. 3.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör lässt sich nicht ableiten, dass sich ein Entscheid mit jedem einzelnen Parteistandpunkt einlässlich auseinandersetzen und alle Vorbringen ausdrücklich widerlegen muss (BGE 133 III 439 E. 3.3 S. 445 auch zum Folgenden). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88 ). Sie darf auf jene Aspekte beschränkt werden, die die Behörde aus sachlich haltbaren Gründen als wesentlich betrachtet (VGr, 4. Mai 2011, VB.2011.00023, E. 2.2). Diesen Anforderungen wird der angefochtene Entscheid gerecht, indem er darlegt, aus welchen Überlegungen die Vorinstanz zu ihrem Entscheid gelangte. Die Gehörsverletzungsrüge erweist sich somit als unbegründet.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden beantragen, wie bereits im Rekursverfahren, die Durchführung eines Augenscheins.

### **E. 4.2**

Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im Ermessen der anordnenden Behörde. Es besteht nur dann eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C\_192/2010, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 1C\_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1; VGr, 19. April 2012, VB.2011.00612, E. 1.3). Eine Rechtsmittelinstanz kann insbesondere dann auf Durchführung eines eigenen Augenscheins verzichten, wenn sich der massgebliche Sachverhalt aus dem vorinstanzlichen Augenschein bzw. aus den übrigen Verfahrensakten

mit ausreichender Deutlichkeit ergibt (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG] , § 7 N. 81).

#### **E. 4.3**

Vorliegend ist ein Augenschein aus beweisrechtlicher Sicht nicht nötig, da die anstehende Beurteilung allein aufgrund der bei den Akten liegenden Plänen und Fotografien vorgenommen werden kann. Es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erkenntnisse das Gericht aus einem Augenschein gewinnen könnte. Entsprechend ist auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz keinen Augenschein durchgeführt hat. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs lässt sich demnach – entgegen den Beschwerdeführenden – nicht ausmachen.

#### **E. 5**

Die Baudirektion hat in Dispositiv-Ziffer 1 ihrer Verfügung vom 29. Januar 2014 für den bereits erstellten Lärmschutzwall bis 15 m (inkl. seitliche Böschung des Walls) über die östliche Parzellengrenze hinaus die Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG nachträglich erteilt. Diese Ergänzung der ursprünglichen Baubewilligung vom 23. November 2009 ist nicht angefochten. Streitgegenstand bildet demnach vorliegend nur die nicht bewilligte Verlängerung des Lärmschutzwalles um 85 m. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden ist diese Terrainveränderung als (bewilligungspflichtige) Anlage zu qualifizieren, zumal der bis 2.35 m hohe und ca. 6.5 m breite Erdwall den Raum erheblich verändert (vgl. VGr, 12. September 2002, VB.2002.00119, E. 2 m. w. H.; vgl. VGr, 19. März 2015, VB.2014.00424, E. 5 [zur Publikation vorgesehen]; vgl. VGr, 15. März 2012, VB.2011.00723, E. 5).

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG ist Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung, dass die Anlage dem Zweck der Nutzungszone entspricht. In der Erholungszone sind nur die den Vorgaben der Richtplanung entsprechenden Bauten und Anlagen zulässig; die Gemeinden erlassen die nötigen Bauvorschriften (§ 62 Abs. 2 PBG). Nach dem aktuellen kantonalen Richtplan liegt das streitbetreffene Grundstück im Landwirtschaftsgebiet. Der regionale Richtplan (Region Pfannenstil, Siedlung und Landschaft) weist das Baugrundstück dem Besonderen Erholungsgebiet C (Freibad, Sportanlage, Golfplatz) zu. Gemäss Art. 23 bis der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Zollikon sind in der Erholungszone Bauten und Anlagen für naturverbundene Freizeitaktivitäten und Sport im Freien zulässig.

#### **E. 6.2**

Mit Bezug auf die Zonenkonformität des umstrittenen Lärmschutzwalls erwog die Vorinstanz, auf dem Baugrundstück sei bislang keine dem Sport oder der Freizeitgestaltung dienende Nutzung realisiert worden. Die Parzelle werde landwirtschaftlich genutzt. Entsprechend sei mit dem Wall eine ausschliesslich der benachbarten Wohnzone dienende Terrainveränderung vorgenommen worden. Diese erweise sich in der Erholungszone als nicht zonenkonform und könne daher höchstens im Rahmen einer Ausnahmegewilligung zugelassen werden.

#### **E. 6.3**

Die Beschwerdeführenden stellen sich auf den Standpunkt, der Erdwall sei mit dem Zonenzweck vereinbar. Da der Wall nicht nur die Lärmsituation für die Wohnhäuser auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03, sondern mittels Abschirmung des Strassen- und Eisenbahnlärms auch diejenige in der Erholungszone verbessere, werde die Erholungsfunktion der entsprechenden Zone durch den Erdwall gerade gesichert.

#### **E. 6.4**

Wie die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, ist die Parzelle unbebaut; insbesondere ist bislang keine dem Sport oder der Freizeitgestaltung dienende Nutzung realisiert worden. Entsprechend bestehen keine Bauten und Anlagen für naturverbundene Freizeitaktivitäten und Sport im Freien, die es zu schützen gälte. Die Terrainveränderung dient demnach nicht einer zonenkonformen Nutzung, sondern hat vorwiegend den Zweck, die in der benachbarten Bauzone liegenden Liegenschaften vor Lärmbeeinträchtigungen zu schützen. Zum heutigen Zeitpunkt ist unklar, in welcher Form die Parzelle zukünftig genutzt werden wird. Ein blosses Planungsziel reicht nicht, um eine zum heutigen Zeitpunkt nicht erforderliche Terrainveränderung als zonenkonform einzustufen. Entsprechend vermögen die Beschwerdeführenden auch aus dem Vorbringen, im Zusammenhang mit einem Golfplatz seien Terrainveränderungen im grossen Stil möglich, weshalb auch nichts gegen die vorliegend zu beurteilenden, geringfügigen Terrainveränderungen für einen sich diskret in die Umgebung einordnenden kleinen Erdwall, der am Rand der Erholungszone liege, spreche, nichts abzuleiten. Sodann erweist sich die Auffassung der Beschwerdeführenden, blosser Terrainveränderungen könnten sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Siedlungsgebiets ganz grundsätzlich nicht gegen den Zonenzweck verstossen, als unzutreffend. Nicht gefolgt werden kann schliesslich dem Vorbringen, solange eine Terrainveränderung keine negativen Auswirkungen (z. B. auf das Erscheinungsbild) habe und sich gut einordne, gebe es keine Grundlage, diese zu verweigern. Auch für Terrainveränderungen kann eine Baubewilligung nur erteilt werden, sofern diese zonenkonform ist bzw. die Voraussetzungen einer Ausnahmbewilligung erfüllt.

#### **E. 7.1**

Zu prüfen bleibt eine Ausnahmbewilligung nach Massgabe von Art. 24 RPG. Laut Art. 24 RPG können Ausnahmbewilligungen für zonenwidrige Bauten und Anlagen erteilt werden, wenn ihr Zweck einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Die Standortgebundenheit ist nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis zu bejahen, wenn eine Anlage 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, insbesondere der mit der Nutzung verbundenen Immissionen, in einer Bauzone ausgeschlossen ist (negative Standortgebundenheit) (BGE 129 II 63 E. 3.1 S. 68). Dabei genügt eine relative Standortgebundenheit: Es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt; es müssen jedoch besonders wichtige und objektive Gründe vorliegen, die den vorgesehenen Standort gegenüber anderen Standorten innerhalb der Bauzone als viel vorteilhafter erscheinen lassen (BGE 136 II 214 E. 2.1 S. 218; Rudolf Muggli in: Heinz Aemisegger et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich etc. 2010 [Kommentar RPG], Art. 24 Rz. 6). Dies setzt eine Interessenabwägung voraus, die sich mit derjenigen nach Art. 24 lit. b RPG überschneidet (BGr, 22. April 2015, 1C\_265/2014, E. 7.6.1 [zur Publikation vorgesehen]; Muggli, Art. 24 Rz. 7). Stets beurteilt sich aber die Frage, ob

eine Baute auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist, nach objektiven Massstäben und Kriterien, wobei es weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommt (BGr, 19. Juli 2006, 1A.49/2006, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 124 II 252 E. 4a S. 255 f. , BGE 114 Ib 317 E. 4a S. 319 ).

#### **E. 7.2**

Gemäss den Beschwerdeführenden liegt die Standortgebundenheit vor, da die Immissionsituation für die Häuser auf Kat.-Nr. 03 nur verbessert werden könne, wenn der Erdwall genau am bestehenden Standort verbleibe. Ein anderer Standort oder andere Massnahmen seien nicht ersichtlich. Der eingereichte Bericht von H vom 3. Juni 2014 zeige eindrücklich auf, welche Verbesserung die um 85 m verlängerte Lärmschutzeinrichtung für die Bewohner auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 bewirke. Zudem sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz die Standortgebundenheit des Erdwalls nur insoweit, als damit in der Wohnzone Immissionsgrenzwertüberschreitungen verhindert werden könnten, anerkannt habe. Gemäss Art. 11 Abs. 2 des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 ( USG) sei eine weitere Lärmvorsorge soweit vorzunehmen, als dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar sei. Sie hätte vorliegend das getan, was die Behörden ansonsten stets von Privaten verlangen, nämlich im Rahmen der Vorsorge für weitestgehende Lärmbeschränkungen zu sorgen. Es sei völlig unverständlich und willkürlich, wenn dieser gesetzlich vorgeschriebenen Lärmbegrenzung jegliche öffentlich-rechtliche Rechtfertigung abgesprochen würde, mit dem Ergebnis, dass der Erdwall auf den ersten 15 m in der Erholungszone standortgebunden sei, auf den weiteren 85 m jedoch nicht.

#### **E. 7.3**

Die Baudirektion hat die Bewilligungsfähigkeit des Lärmschutzwalls in der angefochtenen Verfügung soweit anerkannt, als er für die Einhaltung der Immissionsgrenzwerte notwendig war. Ob dies zu Recht erfolgt ist, kann vorliegend offenbleiben, da dieser Abschnitt des Lärmschutzwalls nicht Streitgegenstand bildet (vorstehend E. 5). Im übrigen Umfang ist sie zu Recht zum Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen einer Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24 RPG nicht erfüllt sind. Ein ausserhalb der Bauzone liegender Lärmschutzwall, der der blossen Optimierung des Lärmschutzes in der Bauzone dient, erfüllt die Voraussetzungen der Standortgebundenheit nicht. Er ist weder aus technischen oder betriebswirtschaftlichen Gründen noch wegen der Bodenbeschaffenheit auf einen Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen. Zudem stünden dem Lärmschutzwall überwiegende Interessen entgegen. Daran ändert auch das in Art. 11 Abs. 2 UGS verankerte Vorsorgeprinzip nichts. Auf die Einholung von Amtsberichten zur Frage der Qualifikation des strittigen Lärmschutzwalls als Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 1 LSV, wie sie die Beschwerdegegnerin 1 beantragt, kann vorliegend verzichtet werden, zumal die Beschwerdeführenden in ihrer Replik festhalten, die Berufung auf das Vorsorgeprinzip sei einzig dahingehend zu verstehen, als auch an einem Immissionsschutz unterhalb der Immissionsgrenzwerte ein öffentliches Interesse bestehe.

#### **E. 7.4**

Schliesslich kommt, entgegen den Beschwerdeführenden, eine Ausnahmegewilligung gestützt auf Art. 24a RPG nicht in Betracht, da vorliegend eine Anlage und keine reine Zweckänderung zu beurteilen ist.

### **E. 7.5**

Da der Lärmschutzwall nicht zonenkonform ist und auch die Voraussetzungen für eine Ausnahmebewilligung gestützt auf Art. 24 ff. RPG nicht gegeben sind, erweist sich der Wall als nicht bewilligungsfähig. Daran vermögen die Beschwerdeführenden mit dem Vorbringen, wonach der Lärmschutzwall in jeder Hinsicht und für alle Beteiligten (u. a. die Bahn I) eine gegenüber einer dichten Bepflanzung bessere Lösung darstelle, nichts zu ändern. Gleiches gilt für die Ausführungen der Beschwerdeführenden, die Erweiterung von Lärmschutzmassnahmen ausserhalb des Siedlungsgebiets für eine möglichst weitgehende Reduktion der Immissionen von Wohnbauten scheine "gang und gäbe" zu sein und den Hinweis auf eine in Zumikon bewilligte Lärmschutzwand in der Landwirtschaftszone, deren Veränderung ebenfalls nicht nötig sei, um die Immissionsgrenzwerte einzuhalten. Dass eine Vorschrift in einzelnen vergleichbaren Fällen nicht oder nicht korrekt angewandt wurde, vermöchte den Beschwerdeführenden ohnehin keinen Anspruch darauf zu verleihen, ebenfalls abweichend vom Gesetz behandelt zu werden. Ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht würde (unter anderem) eine ständige gesetzeswidrige Praxis der rechtsanwendenden Behörde voraussetzen (BGE 136 I 65 E. 5.6 S. 78; BGE 123 II 248 E. 3c S. 253 f., auch zu den weiteren Voraussetzungen). Eine solche ist vorliegend nicht ersichtlich.

### **E. 8.1**

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen; hierzu dienen der Verwaltungszwang und die Schuldbetreibung. Sie muss dabei stets das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten. Ist die Abweichung vom gesetzes- oder bauordnungsgemässen Zustand geringfügig und vermögen die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, welcher der Bauherrschaft durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen, ist auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Band 1, Zürich 2011, S. 483). Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit ist auch zu beachten, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute bzw. Anlage bösgläubig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGE 132 II 21 E. 6.4 S. 39 f.; VGr, 29. Januar 2015, VB.2014.00411, E. 4.2; VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00094, E. 3.1). Grundsätzlich ist zu vermeiden, dass der Bauherr ein "fait accompli" erzeugt und unter Berufung auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit eine Fortdauer des Zustands beansprucht (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485).

### **E. 8.2**

Die Beschwerdegegnerin 1 verpflichtete die Beschwerdeführenden, innert 90 Tagen ab Rechtskraft der Verfügung den bewilligten, rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, unter Androhung der Ersatzvornahme durch die Gemeinde auf Kosten der Bauherrschaft bei Nichteinhalten der Frist. Die Vorinstanz bestätigte die Pflicht zum Rückbau des Lärmschutzwalls auf die ursprünglich bewilligte Länge. Sie sprach den Beschwerdeführenden den guten Glauben ab und erwog im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung, der Rückbau der Erdaufschüttungen sei nicht mit einem besonderen Aufwand verbunden, der das stark zu wertende öffentliche Interesse an der

Trennung des Bau- vom Nichtbaugebiet überwiegen würde. Zudem sei der Rückbau zielführend, zumutbar und in Bezug auf den zu erbringenden Aufwand verhältnismässig.

### **E. 8.3**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, die Vorinstanz habe ihnen zu Unrecht Bösgläubigkeit unterstellt. Aus dem Gesuch für den Erdwall inkl. Lärmschutzwand mit Ausdehnung bis 15 m in die Erholungszone könne nicht abgeleitet werden, dass ihnen bewusst gewesen sein müsse, dass auch die Verlängerung des Erdwalls der Bewilligungspflicht unterstehe. Für den verlängerten Erdwall seien keinerlei bauliche Massnahmen vorgesehen gewesen. Einem juristischen Laien könne keine Bösgläubigkeit unterstellt werden, bloss weil ihm die Bewilligungspflicht von reinen Terrainveränderungen, welche sich nicht einmal aus dem Wortlaut von Art. 22 RPG ergebe, nicht bekannt gewesen sei. Zudem habe die Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen ihrer regelmässigen Baukontrollen die Arbeiten zweifellos erkannt, jedoch weder eine Aufforderung erlassen, für die baulichen Massnahmen sofort eine Baueingabe einzureichen noch einen Baustopp angedroht. Erst deutlich nach Bauabschluss habe sie die Rechtswidrigkeit des Walls moniert. Dieses Verhalten widerspreche im höchsten Ausmass Treu und Glauben. Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführenden den guten Glauben zu Recht abgesprochen. Diesbezüglich kann grundsätzlich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden ( § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG ). Das Vorbringen, sie hätten nicht um die Baubewilligungspflicht für reine Terrainveränderungen gewusst bzw. wissen müssen, da diese im Gegensatz zu dem im Gesuch betreffend die Umgebungsgestaltung eingegebenen Erdwall mit Lärmschutzwand keine bauliche Massnahmen darstellen würden, vermag nicht zu überzeugen. Vielmehr musste ihnen aufgrund des bereits bewilligten Erdwalls inkl. Lärmschutzwand bewusst gewesen sein, dass die Verlängerung des Erdwalls um 85 m, wenn auch ohne Lärmschutzwand, nicht bewilligungsfrei erstellt werden darf. Die Ausführungen, wonach sie – von einer nicht näher bezeichneten Person bzw. Stelle – dahingehend informiert worden seien, dass Terrainveränderungen üblicherweise im Rahmen eines Revisionsplanes für die Umgebung einzugeben seien, begründen sodann keinen Vertrauensschutz, welcher der Wiederherstellung entgegensteht. Ebenfalls keine Grundlage für einen Vertrauensschutz bildet die fehlende Intervention der Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen ihrer das bewilligte Bauprojekt betreffenden Baukontrollen.

### **E. 8.4**

Des Weiteren stellen sich die Beschwerdeführenden auf den Standpunkt, die Anordnung zum Rückbau sei nicht verhältnismässig. Die Abweichung vom gesetzesmässigen Zustand sei gering und die berührten allgemeinen Interessen vermöchten den Schaden, der den Eigentümern und Bewohnern der Mehrfamilienhäuser durch den Rückbau entstände, nicht zu rechtfertigen. Die Kosten für den Rückbau in der Höhe von rund Fr. 150'000.- seien beträchtlich. Demgegenüber würden – entgegen den Vorinstanzen – keine öffentlichen Interessen einen Rückbau gebieten. Da keine Bauten, sondern bloss Terrainveränderungen zu beurteilen seien, könne nicht mit dem Interesse an der Trennung des Bau- vom Nichtbaugebiet argumentiert werden. Die Terrainveränderungen seien gar aus öffentlich-rechtlichen Gründen (u. a. Lärmvorsorge) erforderlich. Da der Erdwall nur durch Bepflanzungen ersetzt werden könne, habe der Rückbau für alle Beteiligten nur negative Folgen. So würde neben der Immissionszunahme (Lärm und weitere Immissionen) auch die Sicherheitssituation bei der Bahn I verschlechtert und die Bewirtschaftung des Grundstücks

Kat.-Nr. 03 erschwert. Mit Blick auf die Verhältnismässigkeit des Abbruchbefehls ist im Licht der dargelegten Rechtsprechung nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes höher gewichtet hat als die privaten Interessen der Beschwerdeführenden am Bestand des Erdwalles. Auch wenn neben den eigenen Interessen weitere Interessen wie diejenige der Bahn I sowie das allgemeine Interesse an einer möglichst geringen Lärmbelastung geltend gemacht werden, stehen vorliegend klar die privaten Interessen der Beschwerdeführenden an einem verbesserten Immissionsschutz im Vordergrund. Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Rückbau der Erdaufschüttungen – im Vergleich mit Rückbauten von Gebäuden – nicht mit einem besonderen Aufwand verbunden ist und auch die dadurch entstehenden Kosten von angeblich Fr. 150'000.- der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht entgegenstehen. Ausserdem kann die Lärmschutzsituation ebenfalls durch eine Bepflanzung, wenn auch mit geringerer Wirkung, verbessert werden. Die privaten Interessen der Beschwerdeführenden haben demnach hinter dem Schutz der Rechtsgleichheit bzw. der Einhaltung der baurechtlichen Ordnung zurückzutreten. Die angeordnete Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands ist damit auch unter Verhältnismässigkeitsgesichtspunkten nicht zu beanstanden.

#### **E. 8.5**

Was die Frist zum Rückbau betrifft, erwog die Vorinstanz, die Erdarbeiten dieses Umfangs seien ohne Weiteres innert drei Monaten durchführbar. Die Beschwerdeführenden halten dem entgegen, die Arbeiten könnten nicht jederzeit ohne Weiteres ausgeführt werden. So müsse, damit der Rückbau ohne Erstellung einer vorübergehenden Baupiste erfolgen könne, eine längere Trockenperiode abgewartet werden. Ansonsten würden die schweren Geräte im Boden versinken. Um eine solche – angesichts der fehlenden Dringlichkeit des Rückbaus – unverhältnismässig teure Massnahme zu verhindern, müsse eine Frist von zwölf, zumindest aber neun Monate, gewährt werden. Bei der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes gilt es abzuwägen, wie dringlich die Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche bzw. unternehmerische Situation des Verpflichteten aufgeschoben werden soll. In der Praxis hat sich ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet ( VGr, 4. Juni 2014, VB.2014.00094, E. 3.2 m. w. H. ). Die angesetzte Beseitigungsfrist von drei Monaten entspricht demnach der üblicherweise angeordneten Frist (vgl. z. B. VGr, 10. Juli 2013, VB.2012.00015, E. 9.1; VGr, 4. Oktober 2012, VB.2012.00389, E. 5 = BEZ 2012 Nr. 57). Fristen, die länger als drei Monate betragen, werden vor allem aufgrund komplexerer technischer bzw. baulicher Notwendigkeiten erteilt (vgl. auch Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 669). Das Erfordernis, bei ungünstigen Wetterverhältnissen eine Baupiste zu erstellen, um die Erdarbeiten durchzuführen, stellt keine komplexe technische bzw. bauliche Notwendigkeit im erwähnten Sinn dar, welche eine über drei monatige Frist rechtfertigen würde. Insgesamt erweisen sich die Rügen der Beschwerdeführenden daher als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

#### **E. 9.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten den Beschwerdeführenden 1 – 4 je zu einem Viertel, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihnen angesichts ihres Unterliegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 9.2**

Die Beschwerdegegner in 1 ersucht ebenfalls um Zusprechung einer Parteientschädigung. In der Regel entfällt jedoch die Entschädigungsberechtigung des Gemeinwesens, weil das Erheben und Beantworten von Rechtsmitteln zu den angestammten amtlichen Aufgaben gehört und die Behörden gegenüber den Privaten meist über einen Wissensvorsprung verfügen (RB 2008 Nr. 18 E. 2.3.1; Plüss, § 17 N. 51). Vorliegend besteht kein Anlass, von diesem Grundsatz abzuweichen. Dem Verfahren lagen keine ausserordentlich komplexen Sachverhalte oder schwierigen rechtlichen Fragen zugrunde, und der entstandene Aufwand ist nicht als ungewöhnlich gross zu bezeichnen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Der Beschwerdegegner in 1 ist deshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Beschwerdegegnerin 2 hat eine solche nicht beantragt.

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