

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00668 vom 7. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2017.00668](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00668)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00668 du 7 juin 2018

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00668 del 7 giugno 2018

## Regeste

Wohnsitz | Wohnsitz. Keine Verletzung des rechtlichen Gehörs (E. 2). Der Beschwerdegegner verweigerte dem Beschwerdeführer die Registrierung der Wohnsitznahme, da dieser in einem Wochenendhaus im Waldgebiet seinen Wohnsitz begründen wollte. Es steht dem Beschwerdeführer nicht frei, das bewilligte Wochenendhaus dauernd zu nutzen. Eine dauernde Nutzung bedürfte einer Bewilligung nach Art. 24c RPG, welche in casu jedoch nicht vorliegt (E. 3.4). Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 Abs. 1 BV berechtigt Schweizerinnen und Schweizer nicht, einen beliebigen Ort als Niederlassung zu bezeichnen, ohne dass die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Voraussetzung für eine Berufung auf die Niederlassungsfreiheit ist somit, dass ein Ort gegeben ist, an dem eine Niederlassung aus bau- und raumplanungsrechtlicher Sicht überhaupt möglich ist (E. 4.2). Eine Registrierung zur Wohnsitznahme setzt voraus, dass die Anmeldung an einer Adresse erfolgt, an welcher ein tatsächliches dauerndes Wohnen möglich ist (4.4). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 3

Die Gemeinde D sei anzuweisen, den Beschwerdeführer mit Wohnsitznahme an der C-Strasse 02, zu registrieren.

### E. 3.1

Mit Beschluss vom 10. Juni 2014 erteilte der Beschwerdegegner für das vom Beschwerdeführer bewohnte Haus eine Bewilligung für den Abbruch des Wochenendhauses und der Nebenbauten und den Ersatzbau ausserhalb der Bauzone. Ebenso erteilte die Baudirektion am 10. April 2014 eine raumplanungsrechtliche Bewilligung betreffend "Abbruch und Wiederaufbau Wochenendhaus". Die Bewilligung wurde gestützt auf Art. 24c Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG, SR 700) erteilt. Danach können bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt worden sind. Gemäss Art. 42 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV, SR 700.1) ist hierfür Voraussetzung, dass die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt. Mit Bezug auf Zweckänderungen kann nur dann von der Wesensgleichheit einer Baute gesprochen werden, wenn die Zweckänderung nicht zu einer völlig neuen Zweckbestimmung führt, sondern zu einer Nutzung, die von der ursprünglichen Nutzungsart nicht grundlegend abweicht (Bernhard Waldmann/Peter Hänni,

Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 24c N. 18, mit weiteren Hinweisen.).

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer führt aus, der ursprüngliche und bewilligte Nutzungszweck des streitbetroffenen Hauses sei die Wohnnutzung gewesen. Es fehlten im angefochtenen Entscheid Angaben, welche als legitime Grundlage für eine zeitliche Begrenzung der zulässigen Wohnnutzung dienen könnten. Es sei aus den Akten nicht erkennbar, dass die Wohnnutzung des Hauses rechtsverbindlich eingeschränkt worden sei. Es stehe dem Beschwerdeführer frei, wie viele Tage im Jahr er in dem von ihm gemieteten Haus verbringen wolle. Die Nutzung des Wochenendhauses als dauernd bewohntes Wohnhaus stelle keine Nutzungsänderung dar und stehe nicht im Widerspruch zur Bewilligung.

### **E. 3.3**

Die Beurteilung der erteilten bau- und raumplanungsrechtlichen Bewilligungen sind nicht Gegenstand des vorliegenden Entscheids; sind diese doch rechtskräftig. Soweit die Bewilligungen somit im Zusammenhang mit der vorliegend zu beurteilenden Fragestellung relevant sind, ist von den Bewilligungen auszugehen, wie sie von den zuständigen Behörden erteilt wurden. Die bewilligte Nutzung des betreffenden Hauses ist diejenige als Wochenendhaus. Hierfür ist nicht von Bedeutung, dass das für die Ausnahmbewilligungen nach Art. 24c RPG massgebende Recht keine ausdrücklichen Definitionen der Nutzung als dauerndes Wohnhaus bzw. als Wochenendhaus schafft. Vielmehr ist die Frage, ob die Wahrung der Identität gegeben ist, gemäss Art. 42 Abs. 1 RPV in einer Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen, d. h. es besteht diesbezüglich ein Ermessensspielraum der für die Bewilligung zuständigen Behörden. In diese Würdigung miteinzubeziehen sind etwa die Auswirkungen auf die Nutzungsordnung, die Erschliessung und die Umwelt. Bei einer im Waldgebiet liegenden Baute ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass bei einer Nutzung als Wochenendhaus insbesondere mit Bezug auf die Erschliessung und die Auswirkungen auf die Umwelt von anderen Voraussetzungen auszugehen ist als bei einer dauernden Wohnnutzung. Auch dies ist vorliegend nicht zu überprüfen, sondern es ist lediglich festzuhalten, dass die zuständigen Behörden im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens rechtskräftig und ausdrücklich die Nutzung als Wochenendhaus bewilligt haben. Dies zeigt sich schon daran, dass in der Baubewilligung vom 10. Juni 2014 ausdrücklich der "Ersatzbau des Wochenendhauses ausserhalb der Bauzone im Waldgebiet" bewilligt wurde. Sodann wird in der Bewilligung unter Ziff. 5 festgehalten: "Da das Wochenendhaus nicht für den ganzjährigen Aufenthalt von Menschen geeignet ist und keine fest zum Gebäude gehörende Heizung installiert wird, verzichtet die Baubehörde auf die Einforderung eines Nachweises der energetischen Massnahmen". Auch die raumplanungsrechtliche Bewilligung der Baudirektion vom 10. April 2014 wurde unter der Voraussetzung erteilt, dass der Ersatzbau sowie in Grösse und Erscheinung als auch in der Nutzungsart im Wesentlichen der ursprünglichen Baute entspreche.

### **E. 3.4**

Wenn der Beschwerdeführer ausführt, dass er das Haus unabhängig von der Rechtmässigkeit und vom Bestand baulicher Massnahmen zum dauernden Wohnen nutzen will, was ihm freistehe, so verkennt er, dass die Bewilligung nach Art. 24c RPG nicht nur die äussere Umgestaltung der Baute umfasst, sondern ausdrücklich auch die Nutzungsänderung, welche keine baulichen Vorkehrungen erfordert. Eine solche untersteht nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Bewilligungspflicht nur dann nicht, wenn

der neue Verwendungszweck der der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht oder sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (BGE 132 II 21, E. 7.1.1; BGr, 7. Dezember 2015, 1C\_395/2015, E. 3.1.1; 16. Juli 2004, 1A.78/2004, E. 2.2). Wenn der Beschwerdeführer sodann ausführt, es bestehe keine Grundlage für eine zeitliche Begrenzung der Wohnnutzung, so widerspricht dies bereits dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 lit. c RPV, welcher ausdrücklich festhält, dass bauliche Veränderungen keine wesentlich veränderte Nutzung ursprünglich bloss zeitweise bewohnter Bauten ermöglichen dürfen. Der Gesetzgeber geht somit ohne Weiteres davon aus, dass ein Unterschied zwischen dem zeitweisen und dem dauernden Bewohnen einer Baute besteht. Die Umnutzung einer zeitweise bewohnten Baute in eine dauernd bewohnte ist dann möglich, wenn sich das Gebäude objektiv betrachtet für eine ständige Wohnnutzung eignet. Kriterien hierfür sind die Erschliessung mit Strom- und Abwasserleitungen, eine hinreichende Zufahrt sowie die Verträglichkeit mit der Topographie (BGr, 3. April 2017, 1C\_312/2016, E. 2.3). Gemäss den rechtskräftigen Entscheiden der Baudirektion und des Gemeinderats der Gemeinde D vom 10. April 2014 bzw. vom 10. Juni 2014 sind sämtliche genannten Kriterien nicht erfüllt. Entscheidend ist sodann, dass bei nicht zonenkonformen Bauten die Umnutzung einer zeitweise bewohnten in eine dauernd bewohnte Baute bewilligungspflichtig ist und eine solche Bewilligung nicht vorliegt. Es ist hier nicht die gleiche Ausgangslage gegeben wie etwa bei einem in der Wohnzone gelegenen Ferienhaus, bei welchem es dem Eigentümer tatsächlich freistünde, dieses dauernd zu bewohnen. In diesem Fall handelt es sich um eine nicht zonenkonforme, ursprünglich nur zeitweise bewohnte Baute, für welche jede Art der Umnutzung, also auch das dauernde Bewohnen, einer Bewilligung bedarf. Es steht dem Beschwerdeführer somit nicht frei, das bewilligte Wochenendhaus dauernd zu nutzen, sondern allein dies bedürfte unabhängig von einzelnen baulichen Massnahmen einer Bewilligung nach Art. 24c RPG, welche nicht vorliegt. Ob inskünftig ein Anspruch auf die Bewilligung zur dauernden Wohnnutzung geltend gemacht werden kann, kann vorliegend nicht beurteilt werden, da dies allein Gegenstand des bau- und raumplanungsrechtlichen Verfahrens war bzw. ist. Entscheidend ist für das vorliegende Verfahren einzig, dass der Beschwerdeführer derzeit nicht über eine Bewilligung zur dauernden Wohnnutzung verfügt und es somit für die Registrierung der Wohnsitznahme an einer entscheidenden Voraussetzung fehlt, nämlich an derjenigen eines dauernden Wohnsitzes. Die rechtliche Grundlage der Verweigerung der Registrierung der Wohnsitznahme besteht somit – wie bereits der Beschwerdegegner festgehalten hat – darin, dass sich der Beschwerdeführer an einer Adresse zur dauernden Wohnsitznahme angemeldet hat, an welcher eine solche derzeit aufgrund rechtskräftiger bau- und raumplanungsrechtlicher Entscheide nicht gestattet ist. Wenn der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, es werde Grundeigentum zwangsweise entzogen, was eine gesetzliche Grundlage verlange, so ist einerseits festzuhalten, dass die vorliegend zu beurteilende Bewilligung der Wohnsitznahme keine Berührungspunkte mit Eigentumsrechten an der betreffenden Baute hat, zumal der Beschwerdeführer von vornherein nicht deren Eigentümer ist. Darüber hinaus hätten allfällige Beschränkungen von Eigentumsrechten durch die Eigentümer im Baubewilligungsverfahren gerügt werden müssen.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer verlangt in seiner Replik, die "in quantitativer Hinsicht zeitlich zulässige Wohnnutzung" sei zu spezifizieren. Eine solche Spezifizierung in Form von Tagen oder Wochen ist selbstredend nicht möglich und wäre überdies ohnehin Sache der

Baubehörden. Vorliegend wird die zeitlich eingeschränkte Nutzung des Hauses gerade dadurch spezifiziert, dass sich der Beschwerdeführer an einem anderen Ort zur dauernden Niederlassung anzumelden hat und somit das betreffende Haus lediglich zeitweise zu Aufenthaltszwecken nutzen kann.

### **E. 3.6**

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Tatsache, dass keine gesetzliche Grundlage für eine zeitliche Beschränkung des Aufenthalts im betroffenen Haus bestehe, zeige sich daran, dass andernfalls die Eintragung eines Nutzungsreverses im Grundbuch hätte verlangt werden können. Er verkennt dabei, dass die zeitliche Beschränkung nicht eine Nebenbestimmung für eine Baubewilligung betreffend eine zonenkonforme Baute darstellt, sondern dass sich die zeitliche Beschränkung aus der bundesrechtlich statuierten Voraussetzung der Wesensgleichheit für Ersatzbauten ausserhalb der Bauzone gemäss Art. 24c Abs. 2 RPG und Art. 42 RPV ergibt. Somit ist ein Nutzungsrevers nicht erforderlich, sondern die beschränkte Nutzung ergibt sich bereits ohne Weiteres aus der sich auf Bundesrecht stützenden bau- und raumplanungsrechtlichen Bewilligung.

### **E. 3.7**

Der Beschwerdeführer führt schliesslich aus, wenn die Vorinstanz behauptete, dass der nachträgliche Anschluss ans Strom- und Kanalisationsnetz nicht gestattet sei, stehe dies in offensichtlichem Widerspruch zum Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 19. November 2015 (VB.2015.00130). Die Baudirektion Zürich hatte am 10. April 2014 in ihrer Bewilligung Ziff. I.1.e festgehalten, dass der nachträgliche Anschluss der Baute an das Strom- und Kanalisationsnetz nicht gestattet sei. Nachdem die Eigentümerschaft der Liegenschaft gegen diese Ziffer Rekurs, Beschwerde an das Verwaltungsgericht und schliesslich Beschwerde an das Bundesgericht erhoben hatte, hielten das Verwaltungsgericht und das Bundesgericht fest, die Ziffer bedeute lediglich, dass sich die erteilte Baubewilligung einzig auf eine Baute ohne Strom- und Kanalisationsanschluss beziehe. Sie könne einem späteren Gesuch auf Erteilung einer Baubewilligung nicht entgegengehalten werden (BGr, 5. Juli 2016, 1C\_39/2016, E. 1). Somit steht die entsprechende Feststellung der Vorinstanz nicht im Widerspruch zum Urteil des Verwaltungsgerichts. Im Gegenteil macht auch das erwähnte Urteil deutlich, dass eine allfällige Nutzungsänderung in eine dauernd bewohnte Baute allenfalls Gegenstand weiterer baurechtlicher Verfahren sein kann, dass aber im jetzigen Zeitpunkt lediglich eine Bewilligung nach Art. 24c RPG zur zeitweisen Nutzung besteht. 4.

### **E. 4**

Die Gemeinde D sei zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekursverfahren eine angemessene, nicht reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer führt aus, die Bundesverfassung garantiere in Art. 24 die freie Wahl der Niederlassung. Die Niederlassungsfreiheit gewährleiste allen Schweizern die Möglichkeit persönlichen Verweilens an jedem beliebigen Ort der Schweiz. Die Gemeinden und Kantone seien verpflichtet, jeder Person mit Schweizer Bürgerrecht zu erlauben und zu ermöglichen, sich auf ihrem Hoheitsgebiet frei aufzuhalten oder niederzulassen. Im angefochtenen Entscheid werde keine gesetzliche Grundlage für die Verweigerung der Registrierung der Wohnsitznahme genannt. Die Einschränkung der Niederlassungsfreiheit bedürfe unter anderem einer hinreichend klaren gesetzlichen Grundlage, und eines

öffentlichen Interesses, welches allfällige entgegenstehende private Interessen überwiege.

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 24 Abs. 1 BV haben Schweizerinnen und Schweizer das Recht, sich an jedem Ort in der Schweiz niederzulassen. Die Niederlassungsfreiheit gewährleistet damit die Möglichkeit persönlichen Verweilens an jedem beliebigen Ort der Schweiz; sie gebietet den Kantonen und Gemeinden, jedem Schweizerbürger die Niederlassung auf ihrem Gebiet zu erlauben, und verbietet ihnen gleichzeitig, die Verlegung des einmal gewählten Wohnsitzes zu verhindern oder zu erschweren (BGE 108 Ia 248 E. 1 mit Hinweisen). Die Niederlassungsfreiheit nach Art. 24 Abs. 1 BV berechtigt Schweizerinnen und Schweizer jedoch nicht, einen beliebigen Ort als Niederlassung zu bezeichnen, ohne dass die tatsächlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind (VGr, 22. Januar 2009, VB.2008.00521, E. 2); ebenso wenig dazu, sich ohne Anmeldung an einem Ort niederzulassen (VGr, 7. Februar 2006, VB.2005.00570, E. 2). Voraussetzung für eine Berufung auf die Niederlassungsfreiheit ist somit, dass ein Ort gegeben ist, an dem eine Niederlassung aus bau- und raumplanungsrechtlicher Sicht überhaupt möglich ist. In keinem Fall fliesst aus der Niederlassungsfreiheit ein Anspruch auf die baurechtswidrige Nutzung oder Einrichtung von Bauten (BGr, 9. Oktober 2013, 1C\_37/2013, E. 9).

#### **E. 4.3**

§ 1 des Gesetzes über das Meldewesen und die Einwohnerregister vom 11. Mai 2015 (MERG; LS 142.1) definiert die Begriffe "Niederlassung" und "Aufenthalt" im Einklang mit Art. 3 lit. b und c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die Harmonisierung der Einwohnerregister und anderer amtlicher Personenregister (Registerharmonisierungsgesetz, RHG; SR 341.02). Niederlassung bedeutet nach § 1 lit. a MERG, dass sich eine Person in der Absicht des dauernden Verbleibens in einer Gemeinde aufhält, um dort den für Dritte erkennbaren Mittelpunkt ihres Lebens zu begründen. Aufenthalt liegt nach § 1 lit. b MERG vor, wenn sich eine Person zu einem bestimmten Zweck ohne Absicht des dauernden Verbleibens mindestens während dreier Monate innerhalb eines Jahres in einer Gemeinde aufhält.

#### **E. 4.4**

Für die Prüfung der Niederlassung sind objektive Merkmale massgebend. Sowohl die Absicht des dauernden Verbleibens an einem Ort wie auch der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen einer Person müssen sich durch feststellbare Sachverhalte erhärten lassen (VGr, 22. Januar 2009, VB.2008.00521, E. 2). Für die Niederlassung sind nicht subjektive Wünsche oder Motive ausschlaggebend, sondern es kommt auf das tatsächliche Wohnen an (H.R. Thalmann, Kommentar zum Zürcher Gemeindegesetz, 3. A., Wädenswil 2000, § 32, N. 1.2). Gemäss der einschlägigen Gesetzgebung ist für die Anmeldung beim Einwohnerregister unter anderem Auskunft zu erteilen bzw. sind Belege einzureichen über: Mietvertrag oder Wohnungsausweis, Kaufvertrag über die von der meldepflichtigen Person bewohnte Wohnung oder Liegenschaft, Bescheinigung der Niederlassung (§ 6 Abs. 2 lit. d-f MERG). Daraus folgt, dass eine Registrierung zur Wohnsitznahme voraussetzt, dass die Anmeldung an einer Adresse erfolgt, an welcher ein tatsächliches dauerndes Wohnen möglich ist. An dieser Voraussetzung fehlt es vorliegend, weshalb der Schutzbereich der Niederlassungsfreiheit nicht tangiert ist und die Prüfung der Zulässigkeit von Eingriffen in dieselbe unterbleiben kann.

#### **E. 5**

Der Beschwerdeführer beantragt sodann, der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, ihm für das Rekursverfahren eine angemessene, nicht reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen. Die Vorinstanz gewährte dem Beschwerdeführer wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs eine (reduzierte) Parteientschädigung. Nachdem die Beschwerde abzuweisen ist und ohnehin keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch den Beschwerdegegner vorliegt (vgl. E. 2.3), ist auch dieser Antrag des Beschwerdeführers abzuweisen.

#### **E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 17 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdegegner beantragte ebenfalls die Zusprechung einer Parteientschädigung. Gemeinwesen besitzen in der Regel keinen Anspruch auf Parteientschädigung, denn die Bearbeitung und Beantwortung von Rechtsmitteln wird zu ihren angestammten amtlichen Aufgaben bzw. zur üblichen Amtstätigkeit gezählt, und der dafür gebotene Behördenaufwand übersteigt vielfach jenen nicht wesentlich, der im vorangehenden nichtstreitigen Verfahren ohnehin erbracht werden musste. Eine Parteientschädigung zu Gunsten des Gemeinwesens aufgrund von § 17 Abs. 2 lit. a VRG erscheint jedoch dann als gerechtfertigt, wenn die Erhebung oder Beantwortung des Rechtsmittels mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden war (VGr, 7. Juni 2018, VB.2016.00411, E. 3.2). Der im vorliegenden Fall zu leistende Aufwand erscheint nicht als aussergewöhnlich. Die Beantwortung von Rechtsmitteln gehört zu den üblichen Aufgaben des Beschwerdegegners, weshalb auch ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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