

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00424 vom 2. März 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-03-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00424

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00424 du 2 mars 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00424 del 2 marzo 2023

Regeste

Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung | Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung. [Die Baudirektion verweigerte die nachträgliche Baubewilligung für den bereits erfolgten Ausbau einer Gemeindestrasse. Das Baurekursgericht ging von der alleinigen Zuständigkeit der Gemeinde bezüglich des Strassenprojekts aus und verneinte eine solche der Baudirektion.] Beschwerdelegitimation der Baudirektion (E. 1.2). Im Ergebnis stellt der angefochtene Entscheid einen direkt anfechtbaren Zwischenentscheid betreffend die sachliche Zuständigkeit dar (E. 1.3). Auch bei einer eigenmächtig erstellten oder geänderten Strasse ist ein nachträgliches Verfahren über die Rechtmässigkeit, d.h. im Regelfall ein Strassenprojektverfahren, durchzuführen. Sofern sich in diesem Rahmen zeigen sollte, dass das nachträgliche Projekt nicht rechtmässig ist, muss ebenfalls über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entschieden werden (E. 2.2). Ein Sondernutzungsplan über eine neue Strasse für den Motorfahrzeugverkehr ausserhalb des Baugebiets durchbricht das zur Verwirklichung des Trennungsgrundsatzes dort geltende grundsätzliche Bauverbot. Ein solcher Sondernutzungsplan benötigt eine Genehmigung nach Art. 26 RPG (E. 2.5.1). Bisherige Festsetzungen von Strassenprojekten für neue kommunale Strassen sind nicht als nichtig, sondern bloss als anfechtbar – und im Ergebnis nach Zeitablauf als rechtskräftig – zu betrachten, wenn dabei im Ergebnis eine kantonale raumplanungsrechtliche Beurteilung erfolgt ist, auch wenn sich diese auf Art. 24 ff. in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG statt auf Art. 26 RPG stützte (E. 2.5.2). Die Festsetzung eines Strassenprojekts für die erhebliche Änderung einer kommunalen Strasse ausserhalb des Baugebiets muss der zuständigen kantonalen Stelle zur Genehmigung nach Art. 26 RPG eingereicht werden (E. 2.6). Der Beschwerdeführerin fehlt die Zuständigkeit dafür, dem Umbauvorhaben (nachträglich) die Bewilligung gestützt auf Art. 24 ff. in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG zu verweigern; das Baurekursgericht hat die Gesamtverfügung zu Recht aufgehoben (E. 3.3). Dass das Baurekursgericht die Gemeindebehörde einlud, nachträglich eine Projektierung nach Strassengesetz durchzuführen, ist nicht zu beanstanden. Das Dispositiv des angefochtenen Entscheids ist jedoch insofern zu ergänzen, als die Festsetzung eines Strassenprojekts der zuständigen kantonalen Stelle zur Genehmigung nach Art. 26 RPG einzureichen ist (E. 3.4). Nach geltendem Recht handelt es sich dabei um die Baudirektion (E. 4.2). Bestätigung der vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen (E. 5.1 ff.). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2022.00424 Urteil der 3. Kammer vom 2. März 2023 Mitwirkend:
Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Daniel Schweikert,

Verwaltungsrichter Franz Kessler Coendet, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdeführerin, gegen Gemeinde Horgen, vertreten durch den Gemeinderat, dieser vertreten durch RA A, Beschwerdegegnerin, betreffend Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Hinterrütistrasse in der Gemeinde Horgen (Kat.-Nr. HN7843) ist eine Gemeindestrasse in der kantonalen Landwirtschaftszone am östlichen Auslauf des Horgenbergs und erschliesst mehrere bewohnte Liegenschaften. In den Jahren 2016 und 2018 wurden Belagsänderungen in einem mittleren Strassenabschnitt vorgenommen. Damit sollten offenbar weitere schwere Schäden an der Strasse verhindert werden, die wiederholt nach starken Niederschlägen durch Auswaschung entstanden waren. Die Baudirektion forderte die Gemeinde Horgen am 5. November 2019 auf, dafür ein nachträgliches strassenrechtliches Projektfestsetzungsverfahren einzuleiten. Der Gemeinderat Horgen genehmigte am 27. Januar 2020 ein solches Projekt und reichte es im Anschluss dem Kanton aufforderungsgemäss zur raumplanungsrechtlichen Beurteilung ein. Die Baudirektion verweigerte mit Gesamtverfügung BVV-Nr. 20-0312 vom 12. November 2021 dem Projekt nachträglich die Bewilligung für ein Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen (Dispositivziffer I.1) und im Geltungsbereich von überkommunalen Landschaftsinventaren (Dispositivziffer II). Der betroffene Standort liegt im Bundesinventar der Landschaften und Naturdenkmäler von nationaler Bedeutung, Objekt Nr. 1307 (Glaziallandschaft Lorze-Sihl mit Höhrohnenkette und Schwantenu), und ist Bestandteil einer regionalen Wanderwegroute. Gleichzeitig lud die Baudirektion die örtliche Baubehörde förmlich ein, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen (Dispositivziffer I.2). Die Gebühren wurden auf Fr. 1'291.70 festgesetzt (Dispositivziffer III). In den Erwägungen dieser Verfügung wurde dargelegt, sie werde der kommunalen Behörde als Leitbehörde übermittelt. Es seien noch eine strassenrechtliche Publikation und Projektauflage durchzuführen. Gleichzeitig mit der Projektfestsetzung werde die Gemeinde die raumplanungsrechtliche Beurteilung des Kantons zu eröffnen haben. II. Die Gemeinde Horgen focht diese Verfügung am 14. Dezember 2021 beim Baurekursgericht des Kantons Zürich an. Sie beantragte die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Genehmigung des Strassenprojekts. Nachdem das Baurekursgericht am 17. März 2022 einen Augenschein durchgeführt hatte, hiess es die Beschwerde mit Entscheid vom 7. Juni 2022 gut, soweit es darauf eintrat. Es hob die Gesamtverfügung der Baudirektion vom 12. November 2021 auf und lud den Gemeinderat Horgen förmlich ein, in dieser Angelegenheit nachträglich eine Projektierung nach Strassengesetz durchzuführen. III. Gegen den Rekursentscheid erhob die Baudirektion mit Eingabe vom 8. Juli 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Sie beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, unter Kostenfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Eventualiter seien die Kosten des Rekursverfahrens vollständig der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen und sei diese zu einer Umtriebsentschädigung an die Beschwerdeführerin für das Rekursverfahren zu verpflichten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht verlangte die Beschwerdeführerin die Beiladung des Bundesamts für Umwelt. Das Baurekursgericht stellte mit Schreiben vom 5. August 2022 ohne weitere Bemerkungen Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Die Gemeinde Horgen ersuchte am 13. September 2022 um Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Dazu nahm die Baudirektion am 30. September 2022, unter Beilage eines Mitberichts des kantonalen Amtes für Raumentwicklung (ARE), Stellung. Die Gemeinde Horgen hielt in der Duplik vom 13. Oktober 2022 an ihren Anträgen fest. Die

Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zuständig. Die Angelegenheit fällt in die Zuständigkeit der Kammer (§ 38b Abs. 1 e contrario und § 38 Abs. 1 VRG). 1.2 § 338c des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) und § 41a des Strassengesetzes vom 27. September 1981 (StrG; LS 722.1) erklären die zuständige Direktion in paralleler Weise für berechtigt, zur Wahrung öffentlicher Interessen gegen Rekursentscheide, welche die Anordnung einer kantonalen Instanz ganz oder teilweise aufheben, Beschwerde zu erheben. Mit diesen Bestimmungen wird der zuständigen Direktion die Behördenbeschwerde gegen Entscheide des Baurekursgerichts eingeräumt (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A, Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 150). Vorliegend geht es um ein nachträglich eingeleitetes Verfahren zur Überprüfung der Rechtmässigkeit der bereits durchgeführten Umgestaltung einer kommunalen Strasse. In diesem Rahmen hat das Baurekursgericht die Gesamtverfügung der beschwerdeführenden Baudirektion vom 12. November 2021 aufgehoben. Zur Diskussion steht nicht nur die Anwendung von StrG und PBG, sondern vor allem auch des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700). Die Beschwerde dient der Wahrung öffentlicher Interessen. Die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Behördenbeschwerde mit dem Zweck, die richtige Rechtsanwendung in diesen Sachgebieten sicherzustellen, ist daher gestützt auf § 338c PBG in Verbindung mit § 41a StrG gegeben. 1.3 Ausserdem ist die Anfechtbarkeit des vorinstanzlichen Entscheids zu prüfen. Gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 1 VRG können Entscheide, die das Verfahren abschliessen, mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (sogenannte Endentscheide). Für die Anfechtbarkeit von Teil-, Vor- und Zwischenentscheiden verweist § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss auf Art. 91–93 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110). Vordergründig hat das Baurekursgericht materielle Rechtsfragen beurteilt und nicht einen auf die Zuständigkeit beschränkten Entscheid gefällt. Die von ihm beurteilte Hauptfrage über die Zulässigkeit bzw. Notwendigkeit einer kantonalen Verfügung gemäss Art. 24 ff. RPG ist aber unmittelbar mit der Zuständigkeit verknüpft. Der angefochtene Entscheid lässt sich nicht anders verstehen, als dass das Baurekursgericht von der alleinigen Zuständigkeit der Gemeinde bezüglich des Strassenprojekts ausging und eine solche der Baudirektion verneinte. Es hob nicht nur die Gesamtverfügung der Beschwerdeführerin vom 12. November 2021 auf, sondern verlangte die Weiterführung des Verfahrens allein durch die Gemeinde, bevor die Zulässigkeit dieses Projekts beurteilt werden könne (vgl. auch unten E. 2.3). Im Ergebnis stellt der angefochtene Entscheid keinen Endentscheid dar, sondern beschränkt sich auf die verbindliche Beantwortung von Fragen zur sachlichen Zuständigkeit. Zu den Zwischenentscheiden betreffend die Zuständigkeit im Sinn von § 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 92 Abs. 1 BGG fallen solche über die örtliche, die sachliche oder die funktionelle Zuständigkeit (vgl. dazu BGE 138 III 558 E. 1.3; Bertschi, § 19a N. 38). Der angefochtene Entscheid ist somit gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG (direkt) anfechtbar. 1.4 Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. 2.1 Bei der Hinterrütistrasse handelt es sich um eine Gemeindestrasse. Gemäss § 15 Abs. 2 StrG werden Projekte für Gemeindestrassen vom Gemeindevorstand festgesetzt. Im vorliegenden Fall, bei dem es um Belagsänderungen an einer bestehenden Strasse in einem

mittleren Abschnitt geht, sind § 15 Abs. 2 und 3 StrG über die Genehmigungspflicht durch den Bezirksrat bezüglich Enteignungen und durch die Baudirektion bezüglich Einmündungen in Staatsstrassen nicht einschlägig. § 12 Abs. 2 StrG sieht vor, dass der Gemeindevorstand bei der Projektierung die Baudirektion anzuhören hat, wenn deren Interessen berührt werden. § 13 StrG regelt die Mitwirkung der Bevölkerung. § 16 und § 17 StrG enthalten Vorschriften zur öffentlichen Planaufgabe mit Einsprachemöglichkeit vor der Festsetzung des Strassenprojekts.

2.2 Wird eine Baute oder Anlage ohne Bewilligung erstellt oder von den bewilligten Plänen wesentlich abgewichen, so ist diese nicht bereits aus diesem Grund abzubrechen oder zu ändern. Vielmehr ist im Rahmen eines gesetzlich nicht speziell geregelten, nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu prüfen, ob die bereits erstellten Bauteile bewilligungsfähig sind (VGr, 25. August 2016, VB.2016.00293, E. 3.2 mit Hinweisen). Die Pflicht, nachträgliche Baubewilligungsverfahren für ohne Bewilligung erstellte oder geänderte Bauten durchzuführen, gilt im Baurecht allgemein (vgl. BGE 123 II 359 E. 6b/aa mit Hinweisen; Alexander Ruch in: Heinz Aemisegger u. a. [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Baubewilligung, Rechtsschutz und Verfahren, Zürich u. a. 2020, Art. 22 N. 8). Strassenprojekte weisen die Besonderheit auf, dass gemäss § 309 Abs. 2 PBG die Baubewilligung als mit der Projektfestsetzung erteilt gilt (vgl. dazu VGr, 22. März 2018, VB.2016.00349, E. 4.1 mit Hinweisen). Die Projektfestsetzung hat eine Doppelnatur als Sondernutzungsplanung und Baubewilligung. Dem Baurekursgericht ist zuzustimmen, dass auch bei einer eigenmächtig erstellten oder geänderten Strasse ein nachträgliches Verfahren über die Rechtmässigkeit, d. h. im Regelfall ein Strassenprojektverfahren, durchzuführen ist. Sofern sich in diesem Rahmen zeigen sollte, dass das nachträgliche Projekt nicht rechtmässig ist, muss ebenfalls über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entschieden werden. Im Hinblick auf die Änderung von kommunalen Strassen ausserhalb des Baugebiets ist sodann daran zu erinnern, dass aus dem verfassungsmässigen Grundsatz der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet (Trennungsgrundsatz) ein grundsätzliches Bauverbot ausserhalb der Bauzonen folgt. Die Nichtbauzonen sollen von allen nicht landwirtschaftlichen und nicht standortgebundenen Bauten freigehalten werden. Dieses Ziel wird vereitelt, wenn illegale Bauten ausserhalb der Bauzonen nicht beseitigt, sondern auf unbestimmte Zeit geduldet werden. Die zuständigen kantonalen und kommunalen Behörden sind bundesrechtlich verpflichtet, die Beseitigung formell und materiell rechtswidriger Bauten ausserhalb der Bauzonen anzuordnen (BGE 147 II 309 E. 5.5).

2.3 Das Baurekursgericht liess sich dem Grundsatz nach von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung leiten, wonach Strassenprojektpläne nach zürcherischem Recht Sondernutzungspläne im Sinn von Art. 14 ff. RPG seien. Es erwog, der von einem Strassenprojekt erfasste Boden erhalte eine besondere Zweckbestimmung, die sich von derjenigen des von der Strasse durchquerten Bodens unterscheide (vgl. BGE 117 Ib 35 E. 2). Daraus folge, dass der fragliche Umbau bzw. Ausbau der Strasse zonenkonform (zum Sondernutzungsplan) sei. Es erwog, die Baudirektion verfüge über keine Rechtsgrundlage, um beim kommunalen Strassenprojekt einen raumplanungsrechtlichen Entscheid gemäss Art. 24 ff. RPG anzuordnen. Zunächst habe die Gemeinde das nachträgliche Strassenprojektverfahren durchzuführen, bevor die Zulässigkeit des Projekts zu beurteilen sei. Da Interessen von Belang seien, die ausserhalb der Bauzonen vom Kanton vertreten würden, habe die zuständige Gemeindebehörde die Baudirektion gemäss § 12 StrG anzuhören. Auf die Frage der Genehmigungspflicht von Sondernutzungsplänen ging das Baurekursgericht nicht ein. Vielmehr begnügte es sich mit der Feststellung, dass der vorerwähnte § 309 Abs. 2 PBG (vgl. oben E. 2.2)

bundesrechtskonform sei. Zwischen den Parteien ist umstritten, inwiefern kantonalen Behörden in diesem nachträglichen Strassenprojektverfahren eine Entscheidzuständigkeit zukommt.

2.4 2.4.1 Das Verwaltungsgericht hatte im Entscheid VB.2001.00178 vom 16. November 2001 ein kommunales Strassenprojekt zu beurteilen, bei dem die geplante Strasse ausserhalb der Bauzone verlief. Es hielt unter Bezugnahme auf BGE 117 Ib 35 E. 2 fest, beim Strassenprojektierungsverfahren nach StrG handle es sich um ein Nutzungsplanverfahren im Sinn von Art. 14 ff. RPG. Weiter wies es darauf hin, dass das Projektfestsetzungsverfahren für kommunale Strassen angesichts der fehlenden Regelung zur kantonalen Genehmigung im Sinn von Art. 26 RPG nicht vollständig auf die Anforderungen des RPG abgestimmt sei (a. a. O., E. 2b). Art. 26 Abs. 1 RPG verlangt, dass eine kantonale Behörde die Nutzungspläne und ihre Anpassungen genehmigt.

2.4.2 Der Kantonsrat Zürich hat am 12. April 2021 einer Änderung von § 15 StrG zugestimmt, wonach die Festsetzung des Strassenprojekts durch die Gemeinde der Genehmigung durch die zuständige kantonale Direktion bedarf (ABl 2021-04-16, Meldungsnummer RS-ZH08-0000000099). Diese Gesetzesrevision fochten die Städte Winterthur und Zürich beim Bundesgericht an. Es hob die fragliche Änderung von § 15 StrG, in Gutheissung der Beschwerden, mit Urteil 1C_477/2021 und 1C_479/2021 vom 3. November 2022 auf und wies die Sache an den Kantonsrat zurück. In der Urteilsbegründung führte das Bundesgericht aus, es habe in der bisherigen Rechtsprechung – nebst dem Strassenprojektpläne für Staatsstrassen betreffenden BGE 117 Ib 35 – auch zwei konkrete Projekte für Gemeindestrassen als Sondernutzungspläne qualifiziert. Soweit Strassenprojekte nach dem StrG im Sinn der Rechtsprechung des Bundesgerichts Nutzungspläne gemäss dem RPG darstellten, seien diese von Bundesrechts wegen der Genehmigung einer kantonalen Behörde zu unterstellen (Art. 26 RPG), ohne dass dem kantonalen Gesetzgeber insoweit ein Spielraum bleibe. Der Mindestumfang, den die kantonale Behörde gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG zwingend zu prüfen habe, umfasse die Übereinstimmung mit den vom Bundesrat genehmigten kantonalen Richtplänen sowie mit dem massgebenden Bundesrecht (a. a. O., E. 4.3.2). Im Hinblick auf die umstrittene Revision von § 15 StrG hielt das Bundesgericht fest, die dort vorgesehene Prüfungsbefugnis der zuständigen kantonalen Behörde beim Genehmigungsentscheid (auf Zweckmässigkeit und Angemessenheit) gehe über das hinaus, was das Bundesrecht als Mindestvoraussetzung vorsehe. Dadurch würden die Gemeinden über das von Art. 26 RPG zwingend geforderte Mass hinaus eingeschränkt, sodass diese gemäss Art. 85 Abs. 3 der Verfassung des Kantons Zürich vom 27. Februar 2005 (KV; LS 101) im Gesetzgebungsprozess obligatorisch rechtzeitig dazu angehört werden müssten (E. 4.3.3). Die von Art. 85 Abs. 3 KV verlangte Anhörung der Gemeinden habe nicht stattgefunden (E. 4.4). Deshalb wurde die Sache an den Kantonsrat zurückgewiesen, damit dieser diese Anhörung durchführe (E. 5).

2.5 2.5.1 Bei einem Projekt über eine kommunale Strasse für den Motorfahrzeugverkehr ausserhalb des Baugebiets handelt es sich um einen projektbezogenen Sondernutzungsplan (vgl. zur Begrifflichkeit BGr, 10. März 2022, 1C_483/2021 E. 3.2.1 mit Hinweisen; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 7. A., Bern 2022, S. 264, 270; Peter Hettich/Lukas Matthis in: Alain Griffel u. a. [Hrsg.], Fachhandbuch Öffentliches Baurecht, Zürich u. a. 2016, N. 1.85). Zwar lässt die bundesgerichtliche Rechtsprechung Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach Art. 26 RPG für einen Sondernutzungsplan zu, wenn darin nicht Fragen der Grundordnung geregelt werden, sondern lediglich die raumplanerisch festgelegte Nutzung konkretisiert wird (vgl. BGE 146 II 80 E. 4.3 mit Hinweisen). Angesichts des betroffenen Strassenbauvorhabens ausserhalb der Bauzonen

muss nicht in allgemeiner Weise erörtert werden, inwiefern bei Bauvorhaben für kommunale Strassen Ausnahmen von der Genehmigungspflicht nach Art. 26 RPG gerechtfertigt sind. Ein Sondernutzungsplan über eine neue Strasse für den Motorfahrzeugverkehr ausserhalb des Baugebiets durchbricht das zur Verwirklichung des Trennungsgrundsatzes dort geltende grundsätzliche Bauverbot (vgl. Rudolf Muggli in: Heinz Aemisegger u. a. [Hrsg.], Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Zürich u. a. 2016, Art. 18 N. 22, 33). Ein solcher Sondernutzungsplan benötigt eine Genehmigung nach Art. 26 RPG, weil er Fragen der Grundordnung regelt. 2.5.2 § 15 StrG enthält indessen bisher keine Regelung für eine kantonale Plangenehmigung nach Art. 26 RPG (vgl. oben E. 2.4). Wie der vorliegende Fall zeigt, behalf sich die Praxis bei Vorhaben ausserhalb des Baugebiets mitunter damit, dass die Baudirektion eine Verfügung nach Art. 24 ff. in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG für die kommunale Strasse erteilte. Von Bundesrechts wegen entfaltet eine rein kommunale Baubewilligung für eine Baute oder Anlage nur dann keine Wirkungen und ist nichtig, wenn die zuständige kantonale Behörde keine Kenntnis vom Bauprojekt hatte und auch nicht stillschweigend zustimmte (vgl. BGr, 30. Mai 2017, 1C_500/2016, E. 3.1 mit Hinweisen). Diese Rechtsprechung muss analog auch bei Sondernutzungsplänen gelten. Demzufolge sind bisherige Festsetzungen von Strassenprojekten für neue kommunale Strassen nicht als nichtig, sondern bloss als anfechtbar – und im Ergebnis nach Zeitablauf als rechtskräftig – zu betrachten, wenn dabei im Ergebnis eine kantonale raumplanungsrechtliche Beurteilung erfolgt ist, auch wenn sich diese auf Art. 24 ff. in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG statt auf Art. 26 RPG stützte (vgl. auch unten E. 4.2). Ohnehin werden rechtmässig erstellte, altrechtliche Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (vgl. Art. 24c Abs. 1 RPG). Diese Bestimmung ist auch auf altrechtliche Strassen anwendbar; in diesem Rahmen ist jeweils zu prüfen, ob die Änderung bei einer Gesamtbetrachtung von untergeordneter Natur ist (vgl. BGr, 4. Oktober 2019, 1C_9/2019, E. 3; BGr, 13. Juni 2006, 1A.232/2005, E. 3). 2.5.3 Beizufügen ist, dass die Bestimmung von Art. 25 Abs. 2 RPG eine einheitliche und rechtsgleiche Behandlung von Ausnahmegesuchen für zonenfremde Bauvorhaben ausserhalb des Baugebiets durch die zuständige kantonale Stelle bezweckt (vgl. BGE 128 I 254 E. 3.5). Demgegenüber beschränkt sich die Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 RPG auf eine aufsichtsrechtliche Kontrolle und Koordination bezüglich der kommunalen Nutzungsplanung; insoweit enthält Art. 26 Abs. 2 RPG Mindestanforderungen an den Prüfungsumfang und dabei ist die Gemeindeautonomie zu wahren (vgl. Alexander Ruch in: Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 26 N. 5 f., 31). Im vorliegenden Zusammenhang kommt daher entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin eine kantonale Entscheidkompetenz nach Art. 25 Abs. 2 RPG nicht kumulativ zu jener von Art. 26 Abs. 1 RPG zum Zug. 2.6 Eine bauliche Änderung der kommunalen Strasse ausserhalb des Baugebiets, die wegen ihrer Ausmasse oder ihren Auswirkungen auf Raumordnung und Umwelt erheblich ist, benötigt wiederum eine Projektfestsetzung im Sinn eines Sondernutzungsplans. In diesem Rahmen ist es primär Sache des Gemeindevorstands als Planungsbehörde, das Umbauvorhaben gestützt auf eine umfassende Interessenabwägung gemäss Art. 3 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1) zu definieren. Ein solcher Sondernutzungsplan ist nicht nur dann zulässig, wenn auch die Voraussetzungen von Art. 24 RPG erfüllt sind. Lässt sich ein Bauvorhaben nur ausserhalb der bestehenden Bauzonen realisieren, so ist zu prüfen, ob die diesbezügliche Planungsmassnahme aufgrund einer umfassenden Interessenabwägung gerechtfertigt erscheint und den Zielen und

Grundsätzen der Raumplanung entspricht (vgl. BGE 136 II 204 E. 7.2; 132 II 408 E. 4.2). Eine derartige Planänderung geht über eine blossе Konkretisierung der raumplanerisch festgelegten Nutzung hinaus, denn sie bewirkt einen verstärkten Umfang in der Abweichung vom grundsätzlichen Bauverbot ausserhalb des Baugebiets. Zwar wurde in BGE 117 Ib 35 E. 2 erwogen, dass der von einem Strassenplan erfasste Boden eine besondere Zweckbestimmung erhalte (so auch Haller/Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A, Zürich 1999, N. 325). Wenn das Bundesgericht in jenem Zusammenhang die Anwendbarkeit von Art. 24 RPG ausschloss, so geschah dies ausdrücklich unter Hinweis darauf, dass mit dem Bau der Strasse der diesbezügliche Nutzungsplan verwirklicht werde. Die bauliche Änderung einer solchen Strasse ist nicht mehr ohne Weiteres von der bestehenden Nutzungsplanung gedeckt. Im Übrigen unterliegt bereits vom Wortlaut von Art. 26 Abs. 1 RPG her nicht nur die erstmalige Festsetzung, sondern auch die Anpassung von Nutzungsplänen der Genehmigungspflicht (vgl. Ruch, Praxiskommentar RPG: Nutzungsplanung, Art. 26 N. 9). Dem Baurekursgericht kann somit nicht gefolgt werden, wenn es ein Umbauprojekt für eine kommunale Strasse ausserhalb des Baugebiets bloss als zonenkonform erachtet hat. Deshalb muss die Festsetzung eines Strassenprojekts für die erhebliche Änderung einer kommunalen Strasse ausserhalb des Baugebiets der zuständigen kantonalen Stelle zur Genehmigung nach Art. 26 RPG eingereicht werden.

E. 3.1

Die Hinterrütistrasse und die darüber erschlossenen, nicht landwirtschaftlich genutzten Wohnhäuser bestanden nach den insoweit unbestrittenen Angaben der Beschwerdegegnerin bereits vor 1965. Stichtag für das Vorliegen einer altrechtlichen Baute oder Anlage ist grundsätzlich der 1. Juli 1972 (BGr, 28. April 2021, 1C_469/2019, E. 6.2 mit Hinweis, nicht publ. in: BGE 147 II 309). Davon ist auch vorliegend auszugehen. Es handelt sich bei der Hinterrütistrasse in ihrem rechtmässig vorbestehenden Zustand um eine altrechtliche Anlage gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG (vgl. oben E. 2.5.2). Mit den umstrittenen Belagsänderungen wurde der vorbestehend als Kiesstrasse vorhandene Abschnitt der Hinterrütistrasse in eine Strasse mit zwei Betonfahrspuren und einem eingemitteten Streifen aus Kies umgestaltet; diese Massnahme betraf eine Strecke von rund 340 m. Wie sich aus den Planunterlagen ergibt, wurde in diesem Rahmen auch bei kurzen Passagen die ganze Strassenfläche betoniert. Gemäss dem Technischen (Kurz-)Bericht vom 14. Januar 2020 ist die Hinterrütistrasse insgesamt 925 m lang. Davon hatte ein Anteil von gut 50 % bereits vor 2016 einen Hartbelag. Durch die Belagsänderungen wurde der Anteil Naturstrasse von vormals knapp 50 % auf rund 12 % gesenkt.

E. 3.2

Bei der Beurteilung der Tragweite der umstrittenen baulichen Änderung ist zu berücksichtigen, dass eine solche Massnahme einen nicht unbedeutenden motorisierten Mehrverkehr nach sich zieht. So räumt die Beschwerdegegnerin vor Verwaltungsgericht ein, dass die Hinterrütistrasse eine Funktion als Ersatznotzufahrt für Polizei und Rettungsdienste sowie als Ausweichroute für die Hirzelpassstrasse übernehmen kann. Im Übrigen hat das Bundesgericht in einem Solothurner Fall die Wesentlichkeit der Änderung beim Belagswechsel an einer Strasse ausserhalb des Baugebiets unter dem Blickwinkel von Art. 24c RPG geprüft. Es hielt fest, die Betonierung des Naturbelags jener Strasse in einem Teilstück habe dazu geführt, dass sie nun eine Betonstrasse mit lediglich einem Teilstück Naturstrasse darstelle. Damit sei nicht nur ein Materialwechsel beim betroffenen

Strassenabschnitt erfolgt, sondern die Strasse sei im Ergebnis wesentlich verändert worden. Das Erfordernis der bloss teilweisen Änderung bzw. der Wahrung der Identität der Anlage gemäss Art. 24c RPG werde dabei nicht erfüllt (vgl. BGr, 13. Juli 2021, 1C_154/2020, E. 6.4.1). Bei der umstrittenen Betonierung auf einem guten Drittel der Länge der Hinterrütistrasse verhält es sich von der Tragweite der baulichen Änderung her im Ergebnis vergleichbar wie in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall. Da das vorliegende Strassenprojekt bereits den Rahmen von Art. 24c RPG sprengt, ist es umso mehr geboten, dass die Festsetzung eines entsprechenden nachträglichen Strassenprojekts durch den Gemeindevorstand der Genehmigungspflicht gemäss Art. 26 RPG unterliegt. Die kantonale Zuständigkeit lässt sich in diesem Rahmen nicht auf eine bloss Anhörnung gemäss § 12 StrG reduzieren.

E. 3.3

Die Gesamtverfügung der Beschwerdeführerin vom 12. November 2021 stützte sich soweit ersichtlich auf die Regelung in Art. 25 Abs. 2 RPG in Verbindung mit § 2 lit. b PBG, wonach die zuständige kantonale Behörde bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen entscheidet, ob sie zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegenehmigung erteilt werden kann. Die Vereinbarkeit des Projekts mit Art. 24 RPG bildete einen wesentlichen Bestandteil der materiellen Beurteilung in jener Verfügung. Es griff zu kurz, wenn die Beschwerdeführerin dort annahm, die betroffene Strasse sei nicht Gegenstand einer Sondernutzungsplanung. Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist ein kantonaler Genehmigungsentscheid nach Art. 26 RPG betreffend das umstrittene Strassenprojekt einzuholen. Im Ergebnis fehlt der Beschwerdeführerin die Zuständigkeit dafür, dem Umbauvorhaben (nachträglich) die Bewilligung gestützt auf Art. 24 ff. in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG zu verweigern. Diese Verfügung erweist sich als rechtswidrig. Demzufolge hat die Vorinstanz die Gesamtverfügung vom 12. November 2021 zu Recht aufgehoben. Insoweit dringt die Beschwerde nicht durch.

E. 3.4.1

Wie aus den Überlegungen in der Gesamtverfügung vom 12. November 2021 hervorgeht, sprechen ernstzunehmende Gesichtspunkte des Landschaftsschutzes sowie der Fuss- und Wanderweggesetzgebung gegen die umstrittenen Belagsänderungen. Die dort angestellten Erwägungen lassen indessen nicht den Schluss zu, dass ein klarer Fall vorliegt, wonach das fragliche Bauvorhaben nachträglich offensichtlich nicht als Sondernutzungsplan gemäss Art. 26 Abs. 2 RPG genehmigungsfähig wäre. Für den Fall einer allfälligen Nichtgenehmigung muss allerdings ergänzend die Regelung von § 341 PBG über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands analog zur Anwendung gelangen. Die Kompetenz zur erstinstanzlichen Handhabung von § 341 PBG steht nach § 2 lit. c PBG der Gemeinde zu (VGr, 26. August 2010, VB.2010.00232, E. 3.1 mit Hinweisen). Zur Sicherstellung, dass das grundsätzliche Bauverbot ausserhalb des Baugebiets (vgl. oben E. 2.2) nicht unterlaufen werden kann, ist es geboten, dass die zuständige kantonale Instanz eine Nichtgenehmigung mit der Verpflichtung der kommunalen Baubehörde zur Prüfung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gemäss § 341 PBG verknüpft. Insgesamt erscheint es vorliegend namentlich zur Wahrung eines genügenden Rechtsschutzes unter Einbezug aller betroffenen Personen unumgänglich, dass im vorliegenden Fall zunächst nachträglich eine Projektierung nach Strassengesetz durchgeführt wird. Dabei ist in geeigneter Weise bei der öffentlichen Projektauflage auf den nachträglichen Charakter des Verfahrens hinzuweisen. Insoweit ist die entsprechende

Einladung an die Gemeindebehörde in Dispositivziffer I des angefochtenen Entscheids, wonach nachträglich eine Projektierung nach Strassengesetz durchzuführen sei, nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin erhebt in dieser Hinsicht auch keine Einwände gegen den angefochtenen Entscheid.

E. 3.4.2

Das Dispositiv des angefochtenen Entscheids bedarf jedoch in Bezug auf das vorbehalten nachträgliche Strassenprojektverfahren einer Ergänzung. Im Hinblick auf die Genehmigung nach Art. 26 RPG gilt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zwar, dass diese von Amtes wegen eingeholt werden muss (BGE 135 II 22 E. 1.2.3). Da sich aber die vorliegend bejahte Pflicht zur Einholung einer Genehmigung nach Art. 26 RPG für die Festsetzung des nachträglichen Strassenprojekts nicht aus dem Strassengesetz ergibt, ist diese Pflicht im Rechtsmittelentscheid ausdrücklich festzuhalten. Insoweit ist es geboten, den angefochtenen Entscheid zu ändern.

E. 4.1

Zusammengefasst erweist sich die Beschwerde in der Sache teilweise als begründet. Dispositivziffer I des angefochtenen Entscheids ist dahingehend zu ergänzen, dass darin die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung nach Art. 26 RPG durch die zuständige kantonale Stelle festzuhalten ist (vgl. oben E. 3.4.2). Im Übrigen ist die Beschwerde in der Sache abzuweisen. Unter diesen Umständen erübrigt sich die von der Beschwerdeführerin beantragte Beiladung des Bundesamts für Umwelt im vorliegenden Verfahren. In dieser Hinsicht genügt es vielmehr, dass das vorliegende Urteil diesem Bundesamt mitgeteilt wird (vgl. Art. 112 Abs. 4 BGG und Art. 1 lit. c der Verordnung vom 8. November 2006 über die Eröffnung letztinstanzlicher kantonaler Entscheide in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten [SR 173.110.47]).

E. 4.2

An sich muss noch nicht entschieden werden, welche kantonale Stelle für die Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 RPG für das nachträgliche Strassenprojekt zuständig ist. Allerdings hat die Beschwerdegegnerin vor dem Baurekursgericht behauptet, bezüglich des Strassengesetzes liege die kantonale Zuständigkeit bei der Volkswirtschaftsdirektion. Dem hat die Beschwerdeführerin widersprochen. Aus prozessökonomischen Gründen sind in dieser Hinsicht die folgenden Bemerkungen gerechtfertigt. Aus § 2 lit. b PBG in Verbindung mit § 38 Abs. 1 und 2 des Gesetzes vom 6. Juni 2005 über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (OG RR; LS 172.1) folgt, dass der Regierungsrat die Zuständigkeit der Direktion für die Genehmigung nach Art. 26 Abs. 1 RPG auf Verordnungsebene regeln kann. Nach § 58 Abs. 1 der Verordnung vom 18. Juli 2007 über die Organisation des Regierungsrates und der kantonalen Verwaltung (VOG RR; LS 172.11) richten sich die Zuständigkeitsbereiche der Direktionen nach Anhang 1 dieser Verordnung. Im Hinblick auf kommunale Bau- und Niveaulinien liegt die Zuständigkeit zu dem gemäss § 109 PBG erforderlichen kantonalen Genehmigungsentscheid bei der Volkswirtschaftsdirektion (vgl. VGr, 24. August 2011, VB.2008.00401, E. 5.1 mit Hinweis). Nach Anhang 1 lit. D Ziff. 4 und lit. G Ziff. 1 VOG RR sind die Zuständigkeiten im Strassenwesen zwischen der Volkswirtschaftsdirektion und der Baudirektion geteilt. Die entsprechenden Umschreibungen in diesen Bestimmungen gehen nicht auf die betroffene Konstellation der kommunalen Strassen ausserhalb des Baugebiets ein. In diesem Zusammenhang ist die allgemeine Zuständigkeit der Baudirektion gemäss Anhang 1 lit. G

Ziff. 11 VOG RR zur Raumplanung beizuziehen. Hinzu kommt, dass die Baudirektion gemäss § 40 Abs. 1 StrG die zweitinstanzliche Aufsicht über das Strassenwesen der Gemeinden ausübt. Insgesamt ist daraus abzuleiten, dass nach geltendem Recht die Baudirektion für die Genehmigung nach Art. 26 RPG bezüglich der Festsetzung eines Projekts für eine kommunale Strasse ausserhalb des Baugebiets zuständig ist.

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin verlangt im Eventualstandpunkt, dass die Beschwerdegegnerin zur Tragung der unterinstanzlichen Verfahrenskosten zu verpflichten sei. Das Baurekursgericht hat die Kostentragung im angefochtenen Entscheid nicht näher begründet, sondern in allgemeiner Weise das Unterliegerprinzip zugrunde gelegt. Aus dem Gesamtzusammenhang der Beschwerdebegründung ergibt sich, dass mit diesem Beschwerdebegehren eine Anwendung des Verursacherprinzips beansprucht wird. § 13 Abs. 2 VRG enthält für den Fall, dass den Verfahrensbeteiligten Verfahrenskosten auferlegt werden, Grundregeln darüber, wer die Kosten zu tragen hat. Dabei erscheint die Kostenauflegung nach Massgabe des Unterliegens (Satz 1) als Regel und jene nach dem Verursacherprinzip (Satz 2) als Ausnahme (vgl. zum Ganzen Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 41).

E. 5.2

Bei der Kostenaufgabe in der Gesamtverfügung vom 12. November 2021 stützte sich die Beschwerdeführerin auf die §§ 1, 2 lit. c und 9 der Gebührenordnung vom 30. Juni 1966 für die Verwaltungsbehörden (GebührenO; LS 682). § 1 GebührenO sieht eine Gebührenpflicht zur Deckung der Kosten vor, die dem Staat durch Inanspruchnahme der Amtstätigkeit von Behörden, Beamten und Angestellten der Staats- und Bezirksverwaltung entstehen. § 2 lit. c regelt die Gebührenpflicht für die Erteilung von Bewilligungen oder Konzessionen und enthält dafür einen Gebührenrahmen von Fr. 50.- bis Fr. 6'000.-. § 9 GebührenO bestimmt, dass Gebühren, falls nichts anderes vorgeschrieben ist, nach dem Zeitaufwand und der Bedeutung des Geschäfts berechnet werden. Auf die formlose Aufforderung der Beschwerdeführerin vom 5. November 2019 hin hat die Beschwerdegegnerin ein nachträgliches Strassenprojekt ausgearbeitet. Es war rechtswidrig, dass die Beschwerdeführerin daraufhin die Gesamtverfügung vom 12. November 2021 getroffen hat (vgl. oben E. 3.3). Die Abklärungen und Überlegungen in jener Verfügung lassen sich auch nicht einer raumplanungsrechtlichen Vorprüfung in analoger Anwendung von § 87a PBG gleichstellen, denn eine materielle Beurteilung unter dem Blickwinkel von Art. 26 Abs. 2 RPG wurde darin nicht vorgenommen (vgl. oben E. 3.3). Es hätte genügt, wenn die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin anstelle der Verfügung vom 12. November 2021 zu einer beförderlichen Weiterführung des nachträglichen Strassenprojektverfahrens angehalten hätte. Insgesamt hat das Baurekursgericht die Gesamtverfügung vom 12. November 2021 zu Recht im Kostenpunkt aufgehoben.

E. 5.3

Auch wenn sich die Beschwerde in der Sache als teilweise begründet erweist (vgl. oben E. 4.1), ist keine Anpassung bei der Verlegung der vorinstanzlichen Kosten gerechtfertigt. Das Baurekursgericht hat entsprechend dem jeweiligen Unterliegen der Beschwerdeführerin fünf Sechstel und der Beschwerdegegnerin einen Sechstel der Gerichtskosten auferlegt. Wie vorstehend dargelegt, hält die vorinstanzliche Aufhebung der Gesamtverfügung vom 12. November 2021 der angestellten Rechtsprüfung stand. Sinn und

Zweck der Kostentragung nach dem Verursacherprinzip ist es, unerwünschtes Prozessverhalten zu sanktionieren, indem die Partei, die unnötigen Verfahrensaufwand verursacht, die Kosten zu tragen hat (vgl. Plüss, § 13 N. 56 ff.). Eine solche Konstellation ist vorliegend nicht gegeben. Zwar hatte die Beschwerdegegnerin die umstrittenen Belagsänderungen eigenmächtig vorgenommen. Sie kam aber nicht darum herum, die Gesamtverfügung vom 12. November 2021 anzufechten, um gegen die Inanspruchnahme der Zuständigkeit nach Art. 24 in Verbindung mit Art. 25 Abs. 2 RPG durch die Beschwerdeführerin vorzugehen. Im Ergebnis bestand für das Baurekursgericht kein Anlass, die Gerichtskosten abweichend vom Unterliegerprinzip zu verlegen. Die vorinstanzliche Gewichtung der Anteile beim teilweisen Unterliegen im vorinstanzlichen Verfahren als Grundlage der Kostenverlegung ist unter Berücksichtigung der Ergebnisse des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens nicht zu beanstanden (vgl. auch unten E. 5.5).

E. 5.4

Zudem wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Pflicht zur Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 1'000.- für das Rekursverfahren an die Beschwerdegegnerin. Im Gegenteil fordert die Beschwerdeführerin eine angemessene Umtriebsentschädigung für sich in jenem Verfahren. Nach der Regelung von § 17 Abs. 2 VRG gilt – in paralleler Weise wie nach § 13 Abs. 2 VRG – grundsätzlich das Unterliegerprinzip und nur ausnahmsweise das Verursacherprinzip (vgl. Plüss, § 17 N. 19, 25). Aus den dargelegten Gründen ist es nicht zu beanstanden, dass das Baurekursgericht der in seinem Verfahren überwiegend obsiegenden Beschwerdegegnerin eine reduzierte Umtriebsentschädigung im fraglichen Umfang zulasten der Beschwerdeführerin zugesprochen hat. Der Forderung nach einer Umtriebsentschädigung an die Beschwerdeführerin für jenes Verfahren ist damit die Grundlage entzogen.

E. 5.5

Für die Kostenverlegung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren ist in Anwendung von § 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG wiederum auf das Unterliegerprinzip abzustellen. Die Beschwerde ist teilweise begründet; der angefochtene Entscheid ist reformatorisch mit einer Wendung zur Genehmigungspflicht nach Art. 26 RPG zu ergänzen (vgl. oben E. 3.4.2 und 4.1). Da mithin eine kantonale Zuständigkeit immerhin im Rahmen von Art. 26 RPG zu bejahen ist, ist es sachgerecht, für die Kostenverlegung im verwaltungsgerichtlichen Verfahren von einem hälftigen Obsiegen der Beschwerdeführerin auszugehen. Mangels überwiegenden Obsiegens im verwaltungsgerichtlichen Verfahren steht weder der Beschwerdeführerin noch der Beschwerdegegnerin dafür eine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 6

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid im nachträglichen Strassenprojektverfahren über die umstrittenen Belagsänderungen dar. Er kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 92 f. BGG selbständig beim Bundesgericht angefochten werden. Gemäss Art. 92 Abs. 2 BGG können selbständig eröffnete Zwischenentscheide über die Zuständigkeit später nicht mehr angefochten werden.