

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00368 vom 21. Dezember 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-12-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2024.00368](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00368)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00368 du 21 décembre 2023

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00368 del 21 dicembre 2023

## Regeste

Erlöschen der Baubewilligung | Verwirkung von Baubewilligung; Fristenlauf. Ausstand Mitglieder des Bauausschusses (E. 3). Gemäss § 322 PBG erlöschen Baubewilligungen nach drei Jahren, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden ist. Massgeblich für den Fristbeginn sind alle Bewilligungen und Genehmigungen, die nach dem Planungs- und Baugesetz Voraussetzung für den Baubeginn sind. Die Bestimmung zielt darauf ab, Baubewilligungen auf Vorrat zu verhindern; der Bauherr hat innerhalb von drei Jahren zu entscheiden, ob er bauen will oder nicht. Daher soll es nicht ins Belieben der Bauherrschaft gestellt sein, den Eintritt des Fristenlaufs dadurch jahrelang hinauszuschieben, dass sie die Erfüllung von nebenbestimmungsweise statuierten Pflichten unterlässt, über die mittels baurechtlicher Bewilligung zu entscheiden ist. Es ist zu verlangen, dass von der Bauherrschaft das Zumutbare unternommen wird, um ein Ausführungshindernis zu beseitigen (E. 5.1). Die Dreijahresfrist beginnt mit dem Ablauf der letzten Rechtsmittelfrist, in streitigen Fällen mit der Rechtskraft des öffentlich- oder zivilrechtlichen Entscheids (E. 5.2). Wird der Rechtsmittelweg ausgeschöpft, entscheidet gegebenenfalls das Bundesgericht letztinstanzlich über die Streitsache, bevor die Rechtskraft eintritt. Wie auch im vorliegenden Fall kommt es im Bereich des Baurechts regelmässig vor, dass zu einem Bauprojekt mehrere Entscheide zu unterschiedlichen Zeitpunkten getroffen werden; gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen. Wird vom Verwaltungsgericht lediglich einer von mehreren möglichen Beschwerdegründen abschliessend behandelt, soll das Bundesgericht in der Regel noch nicht mit der Sache befasst werden (E. 6.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung liegt ein – nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG anfechtbarer – Zwischenentscheid vor, wenn bei der Umsetzung von baurechtlichen Nebenbestimmungen ein Spielraum besteht und trotz nominaler Erteilung einer "Baubewilligung" noch gar nicht gebaut werden darf (E. 6.2). Regelmässig läuft somit eine Rechtsmittelfrist gegen Verwaltungsgerichtsurteile erst ab Eröffnung des Entscheides betreffend die Nebenbestimmungen und nicht bereits mit dem Urteil über die Stammbaubewilligung. Rechtskräftig werden solche Entscheide folglich erst nach der letztmaligen Beurteilung der Nebenbestimmungen. Somit kann die Stammbaubewilligung in einer Vielzahl von Fällen nicht verwirken, bevor nicht auch die Nebenbestimmungen abschliessend beurteilt sind und damit die Rechtskraft eingetreten ist (E. 6.4). Vorliegend besteht bei der Umsetzung der fraglichen Nebenbestimmungen ein Umsetzungsspielraum und die Bauherrschaft hat das Zumutbare unternommen, um die Bauhindernisse zu beseitigen. Die Baubewilligung ist nicht verwirkt (E. 7). Abweisung.

## Erwägungen

## **E. 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) zuständig. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Diesem Verfahren liegt folgende Vorgeschichte zugrunde:

### **E. 2.1**

Mit Beschluss vom 13. September 2017 erteilte der Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach der Institution C unter Nebenbestimmungen die Baubewilligung für eine Wohnüberbauung auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 am E-Weg 02–03 in Bülach (Stammaubewilligung); zugleich wurde die Gesamtverfügung Nr. BVV 15-0840 der Baudirektion des Kantons Zürich vom 31. August 2017 eröffnet. Weder gegen die Stammaubewilligung noch gegen die Gesamtverfügung wurde ein Rechtsmittel ergriffen.

### **E. 2.2**

Für die Baustellenerschliessung wurde der privaten Beschwerdegegnerin mit Beschluss des Ausschusses Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach vom 22. Januar 2020 alsdann die Bewilligung für eine vorübergehende Inanspruchnahme der im Eigentum der Beschwerdeführerin stehenden Drittgrundstücke Kat.-Nrn. 04 und 05 gemäss §§ 229 f. des Planungs- und Baugesetzes (PBG) erteilt. Gegen die Erteilung des sog. Hammerschlagsrechts erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 6. März 2020 Rekurs (G.-Nr. R4.2020.00046). Das Baurekursgericht hiess den Rekurs mit Entscheid vom 10. September 2020 teilweise gut und wies die Sache zur weiteren Behandlung und zum Neuentscheid im Sinne der Erwägungen an die Baubehörde zurück. Gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerden sowohl der Beschwerdeführerin als auch der privaten Beschwerdegegnerin wies das Verwaltungsgericht mit Entscheid VB.2020.00726 bzw. VB.2020.00731 vom 26. August 2021 ab. Auf eine dagegen erhobene Beschwerde der Beschwerdeführerin trat das Bundesgericht mit Entscheid 1C\_645/2021 vom 11. Juli 2023 nicht ein.

### **E. 2.3**

Mit Beschluss vom 17. August 2020 bewilligte der Beschwerdegegner 2 der privaten Beschwerdegegnerin weiter einen Baustelleninstallationsplan für den Aushub bzw. die erste Phase der Bauausführung, der keine Inanspruchnahme der genannten Drittgrundstücke erforderte. Einem allfälligen Rechtsmittel gegen diesen Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin abermals Rekurs (G.-Nr. R4.2020.00134). Mit Präsidialverfügung des Baurekursgerichts vom 20. August 2020 wurde die aufschiebende Wirkung des Rekurses einstweilen, mit Zwischenentscheid vom 8. September 2020, definitiv wiederhergestellt. Zwischenzeitlich von der privaten Beschwerdegegnerin in Angriff genommene Arbeiten auf dem Baugrundstück wurden zufolge dessen wieder eingestellt. Mit Entscheid vom 3. Dezember 2020 wurde der Rekurs gutgeheissen und der Beschluss der Vorinstanz aufgehoben. Gegen diesen Entscheid wurde kein Rechtsmittel ergriffen.

### **E. 2.4**

Auf Ersuchen der privaten Beschwerdegegnerin vom 11. Januar 2021 hin erliess die Beschwerdegegnerin 2 die vorliegend strittige Feststellungsverfügung hinsichtlich der Gültigkeitsfrist der Baubewilligung. Ein im vorinstanzlichen Verfahren gestelltes Ausstandsbegehren bezüglich das Gerichtspräsidium der 4. Abteilung des Baurekursgerichts wurde mit Zwischenentscheid des Baurekursgerichts vom 29. April 2021 abgewiesen. Eine gegen diesen Entscheid von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde an das Verwaltungsgericht (VB.2021.00364) wurde am 16. September 2021 abgewiesen. Eine dagegen von der Beschwerdeführerin erhobene Beschwerde an das Bundesgericht wurde von diesem mit Entscheid vom 11. Juli 2023 gutgeheissen (1C\_659/2021).

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt, die verfügenden Behördenmitglieder der Beschwerdegegnerin 2 seien befangen gewesen. Bereits beim Beschluss vom 17. August 2020 betreffend einen Bauinstallationsplan Aushub habe die verfügende Behörde sich im Zusammenhang mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung mit der Gültigkeitsdauer der Baubewilligung auseinandergesetzt. Wenig später habe sie den vorliegend angefochtenen Feststellungsbeschluss erlassen. Dabei habe der Beschwerdegegner 2 diametral anders entschieden, jeweils zu Gunsten der privaten Beschwerdegegnerin.

### **E. 3.2**

Aus dem Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung respektive auf ein faires Verfahren gemäss Art. 29 Abs. 1 BV fliesst als Teilgehalt auch der Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf richtige Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde: Es besteht eine zum in Art. 30 Abs. 1 BV verankerten Anspruch auf Unparteilichkeit, Unbefangenheit und Unvoreingenommenheit des Gerichts analoge Garantie in Bezug auf Verwaltungsbehörden. Die Anforderungen an die Unbefangenheit von Richterinnen und Richtern sowie Mitgliedern von Verwaltungsbehörden stimmen jedenfalls im Kern überein, nämlich darin, dass diese Personen keine persönlichen Interessen mit dem Ausgang des konkreten Prozesses verbinden und sich hinsichtlich der Beurteilung des in Frage stehenden Sachverhalts nicht bereits festgelegt haben (VGr, 23. August 2017, VB.2017.00211, E. 3.3.1 mit Hinweisen; Markus Schefer, Die Kerngehalte von Grundrechten, Bern 2001, S. 535). Konkretisiert wird der grundrechtliche Anspruch in § 5a VRG. Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung usw. verbunden (lit. b) oder Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c). Ist der Ausstand streitig, so entscheidet darüber die Aufsichtsbehörde oder, wenn es sich um den Ausstand eines Mitglieds einer Kollegialbehörde handelt, diese Behörde unter Ausschluss des betreffenden Mitglieds (§ 5a Abs. 2 VRG). Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinn werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände etwas ergibt, das sich eignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Behördenmitglieds zu erwecken. Solche Umstände können namentlich in einem bestimmten Verhalten der betreffenden Person begründet sein. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die

Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken; dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt, wird für die Ablehnung nicht verlangt. Das persönliche Verhalten kann den Anschein der Befangenheit objektiv rechtfertigen, wenn sich darin eine Haltung offenbart, welche einen unvoreingenommenen Umgang mit der Angelegenheit objektiv in Frage stellt. Dies trifft namentlich zu, wenn eine Handlung – beispielsweise eine Äusserung im Vorfeld oder während eines Verfahrens – vermuten lässt bzw. den Schluss zulässt, die betroffene Justizperson habe sich hinsichtlich des Ausgangs des Verfahrens schon eine feste Meinung gebildet ( VGr, 23. August 2017, VB.2017.00211, E. 3.3.2 mit Hinweisen, Regina Kiener, Kommentar VRG, § 5a N. 15 ff; BGE 134 I 238 E. 2.1 Abs. 3 und E. 2.4, 125 I 119 E. 3a Abs. 2) .

### **E. 3.3**

Im Beschluss vom 17. August 2020 betreffend einen Bauinstallationsplan Aushub hat der Beschwerdegegner 2 im Zusammenhang mit dem Entzug der aufschiebenden Wirkung Folgendes festgehalten: Weiter bestehe durch weitere Rechtsmittelverfahren die Gefahr, dass die Gültigkeit der Baubewilligung ablaufe (ca. Oktober 2020). Offensichtlich solle durch langwierige Rechtsmittelverfahren verhindert werden, dass das Bauvorhaben wie bewilligt realisiert werden könne. Dies sei umso störender, als dass gegen die Stammbaubewilligung weder ein Rechtsmittel ergriffen wurde, noch im Rahmen der Begehrensstellung Forderungen an die Baustellenerschliessung gestellt wurden. In seinem Feststellungsbeschluss vom 17. Februar 2021 legt der Beschwerdegegner 2 sodann über anderthalb Seiten dar, was die rechtlichen Grundlagen betreffend die Gültigkeit der Baubewilligung sind und weshalb er davon ausgeht, dass diese noch gültig ist. Dabei gibt er ausdrücklich an, dass er vorliegend der Argumentation des Baurekursgerichts im Entscheid vom 8. September 2020 folgt und dass das Baurekursgericht eine gegenteilige Auffassung als haltlos bezeichne.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdegegner 2 hat sich im Entscheid vom 17. August 2020 nicht einlässlich mit der Frage der Gültigkeit der Baubewilligung auseinandergesetzt, sondern in Bezug auf die aufschiebende Wirkung bloss erwogen, dass die Gefahr des Ablaufs drohe. Sodann zeigt, dass die verfügende Behörde von ihrer ursprünglichen Auffassung betreffend die Gültigkeit der Baubewilligung im Feststellungsbeschluss abgewichen ist, dass sie entscheidoffen war. Zwar entschied sie in beiden Beschlüssen im Resultat zugunsten der privaten Beschwerdegegnerin. Dieser Umstand allein vermag jedoch nicht den Anschein von Befangenheit zu erwecken, beachtete die verfügende Behörde bei ihrem zweiten Entscheid doch die einschlägigen Erwägungen der Rekursinstanz in deren Entscheid vom 8. September 2020. Damit ist, wie die Vorinstanz zu Recht annimmt, ein objektiver Grund gegeben. Äussert sich eine höhere Instanz in Bezug auf eine konkrete Rechtsfrage, hat die untere Instanz dies zu berücksichtigen und gegebenenfalls von ihrer zuvor vertretenen anderslautenden Auffassung Abstand zu nehmen, wie dies vorliegend geschehen ist. Es liegt somit kein Ausstandsgrund vor.

### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht weiter mehrfach eine Verletzung des rechtlichen Gehörs beziehungsweise einen Begründungsmangel. Sie gibt an, die Rüge der

Befangenheit hätte einer ausführlicheren Auseinandersetzung bedurft. Sodann habe es die Vorinstanz insbesondere versäumt zu begründen, weshalb die Frist nicht gemäss § 322 Abs. 3 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zu laufen begonnen habe, obschon die Baubewilligung bereits über ein Jahr rechtskräftig gewesen sei, als der Streit über das Hammerschlagsrecht entbrannt sei. Weiter habe die Vorinstanz ihre Begründungspflicht verletzt, indem sie sich nicht zum Argument der Fristenirrelevanz des Hammerschlagsverfahrens (mangels Zusammenhangs mit der Gültigkeit der Baubewilligung) geäußert habe. Schliesslich habe sich die Vorinstanz mit dem Argument, dass mit den vorgenommenen Arbeiten der privaten Beschwerdegegnerin die Frist der Gültigkeit der Baubewilligung nicht gewahrt wurde, nicht auseinandergesetzt.

#### **E. 4.2**

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) fliesst unter anderem das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung Betroffenen, dass die (Rechtsmittel-)Behörde ihre Vorbringen tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Entsprechend ist die Behörde verpflichtet, ihren Entscheid zu begründen. Der Begründungspflicht ist Genüge getan, wenn sich die Betroffenen über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen können. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Dabei muss sie sich indes nicht mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzen und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich abhandeln, sondern kann sich auf die wesentlichen Punkte beschränken (vgl. zum Ganzen BGE 143 IV 40 E. 3.4.3; 139 IV 179 E. 2.2; 138 I 232 E. 5.1; VGr, 17. August 2023, VB.2022.00540, E. 3.3). Die hieraus resultierenden Anforderungen an Umfang und Dichte einer Begründung lassen sich nicht generell festlegen, sondern richten sich nach den Umständen (vgl. Gerold Steinmann/Benjamin Schindler/Damian Wyss in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich 2023, Art. 29 Rz. 65, mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Die Vorinstanz hat sich mit der Rüge des Ausstandsgrunds der Beschwerdeführerin befasst. Die wesentlichen Punkte, weshalb sie die Rüge der Befangenheit verworfen hat, gehen aus dem Entscheid klar hervor. Die Vorinstanz hat sich sodann eingehend mit der für das vorliegende Verfahren wesentlichen Frage auseinandergesetzt, wann die Frist für die Gültigkeit der Baubewilligung zu laufen beginnt und dabei auch dargelegt, weshalb ihrer Ansicht nach die Baubewilligung noch nicht rechtskräftig sei und diesbezüglich die Relevanz des Baustelleninstallationsplans und damit einhergehend der Relevanz des Hammerschlagsverfahrens. Die Frage, ob mit den vorgenommenen Arbeiten der privaten Beschwerdegegnerin die Frist der Gültigkeit der Baubewilligung gewahrt wurde, war gestützt auf die – wie sich nachfolgend zeigt (E. 5 ff.) – zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz nicht mehr von Relevanz, da sie die Auffassung vertrat, die Frist hätte noch nicht zu laufen begonnen. Demgemäss musste sie nicht mehr auf die diesbezügliche Rüge der Beschwerdeführerin eingehen.

#### **E. 5.1**

Gemäss § 322 Abs. 1 PBG erlöschen Baubewilligungen nach drei Jahren, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden ist; bei Neubauten gilt der Aushub oder, wo er

vorausgesetzt ist, der Abbruch einer bestehenden Baute als Baubeginn. Sind für das gleiche Vorhaben mehrere baurechtliche Bewilligungen nötig, ist nach § 322 Abs. 2 PBG die letzte Bewilligung für das Erlöschen der übrigen Bewilligungen und für den Baubeginn massgeblich. Als baurechtliche Bewilligungen, deren Datum gemäss § 322 PBG für die Gültigkeitsdauer massgeblich ist, gelten nach § 20 Abs. 1 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) alle Bewilligungen und Genehmigungen, die nach dem Planungs- und Baugesetz Voraussetzung für den Baubeginn sind. Die Bestimmung nach § 322 PBG zielt darauf ab, Baubewilligungen auf Vorrat zu verhindern; der Bauherr hat innerhalb von drei Jahren zu entscheiden, ob er bauen will oder nicht (BEZ 2007 Nr. 27; Laura Diener/Thomas Wipf i n: Christoph Fritzsche et al. [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil 2024, S. 531). Daher ist es mit dieser Bestimmung nicht vereinbar, es – unabhängig von der Ergreifung von Rechtsmitteln in guten Treuen – ins Belieben der Bauherrschaft zu stellen, den Eintritt des Fristenlaufs dadurch jahrelang hinauszuschieben, dass sie die Erfüllung von nebenbestimmungsweise statuierten Pflichten, über die mittels baurechtlicher Bewilligung zu entscheiden ist, unterlässt. Eine Baubewilligung soll namentlich nicht als Grundlage für jahrelange Verhandlungen mit der Baubewilligungsbehörde oder mit der Nachbarschaft verwendet werden. Es ist zu verlangen, dass von der Bauherrschaft das Zumutbare unternommen wird, um ein Ausführungshindernis zu beseitigen (so VGr, 21. Dezember 2023, VB.2023.00039, E. 4.1; 29. August 2019, VB.2019.00136, E. 4.3 ff. zur Frage, wann eine Verwirkung eintreten kann, obgleich – wie vorliegend – ein Baubeginn noch nicht erlaubt ist; s. ferner Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Eine Darstellung des zürcherischen Rechts und der neueren zürcherischen Rechtsprechung, Zürich 1991, Rz. 408 Fn. 19).

## **E. 5.2**

Die Dreijahresfrist beginnt gemäss § 322 Abs. 3 PBG mit dem Ablauf der letzten Rechtsmittelfrist, in streitigen Fällen mit der Rechtskraft des öffentlich- oder zivilrechtlichen Entscheids. Umfasst die gleiche Bewilligung mehrere Gebäude, ist die Frist mit dem Baubeginn bei einem Gebäude gewahrt. Massgeblich für den Fristablauf ist nicht die Baufreigabe, sondern der tatsächliche Baubeginn (Diener/Wipf, S. 532). Laut § 322 Abs. 4 PBG beeinflussen Nebenbestimmungen zur Bewilligung den Fristenlauf nicht; Gleiches gilt, wenn Konzessionen oder andere als baurechtliche Bewilligungen erforderlich sind. Der Regierungsrat hat in seiner Weisung vom 5. Dezember 1973 zu einem Gesetz über die Neuordnung des Planungs- und Baurechtes zum damaligen § 294 (= § 322 PBG) ausdrücklich erklärt, dass unter baurechtlichen Bewilligungen im Sinn von Absatz 2 der Bestimmung solche zu verstehen seien, die im Rahmen eines Baubewilligungs-, allfälligen Ausnahmbewilligungs- oder Genehmigungsverfahrens in Anwendung dieses Gesetzes zu erteilen seien. Nebenbestimmungen, die nicht zu so einem Verfahren führten, würden den Fristenlauf nicht hemmen (ABl 1973, 1872). Auch Projektänderungen sollen den Fristenlauf nicht hemmen (BEZ 2007 Nr. 27; RB 1996 Nr. 86). Ablaufen kann die Frist jedoch nur, soweit tatsächlich ein rechtskräftiger Entscheid vorliegt bzw. soweit die letzte Rechtsmittelfrist abgelaufen ist (VGr, 21. Dezember 2023, VB.2023.00039, E. 4.2).

## **E. 6.1**

Bei der Beantwortung der vorliegenden Frage ist der Zeitpunkt der Rechtskraft des Bauentscheids zentral (§ 322 Abs. 3 PBG; s. oben E. 5.2). Wird der Rechtsmittelweg ausgeschöpft, entscheidet gegebenenfalls das Bundesgericht letztinstanzlich über die Streitsache, bevor die Rechtskraft eintritt. Wie auch im vorliegenden Fall kommt es im

Bereich des Baurechts regelmässig vor, dass zu einem Bauprojekt mehrere Entscheide zu unterschiedlichen Zeitpunkten getroffen werden; gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung soll sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen (s. statt vieler BGE 144 III 475, E. 1.2 mit diversen weiteren Hinweisen). Wird vom Verwaltungsgericht lediglich einer von mehreren möglichen Beschwerdegründen abschliessend behandelt, soll das Bundesgericht in der Regel noch nicht mit der Sache befasst werden (vgl. BGE 149 II 170 E. 1.4, E. 2).

### **E. 6.2**

Das Bundesgericht unterscheidet in seiner Rechtsprechung im Zusammenhang mit der Anfechtung von (Zwischen-)Entscheiden zwischen zwei Konstellationen: Ein – nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) anfechtbarer – Zwischenentscheid liege vor, wenn bei der Umsetzung von baurechtlichen Nebenbestimmungen ein Spielraum bestehe und trotz nominaler Erteilung einer "Baubewilligung" noch gar nicht gebaut werden dürfe. Dabei sei vom wahren Sinn der Bewilligung auszugehen und nicht von einer allenfalls unglücklich gewählten Bezeichnung. Bestehe hingegen kein solcher Spielraum, liege ein gemäss Art. 90 BGG anfechtbarer (Teil-)Endentscheid vor.

### **E. 6.3**

Zwar könne es zuweilen unklar sein, ob eine Auflage den Betroffenen einen Spielraum belasse. Die vorstehend geschilderte Praxis sei jedoch entscheidend dafür, dass sich das Bundesgericht mit jeder Angelegenheit nur einmal befassen müsse. Ausserdem entstehe den Betroffenen kein Nachteil bzw. sei es nicht nötig, in jedem unklaren Fall Beschwerde beim Bundesgericht zu führen: Gehe eine Partei fälschlicherweise von einem Endentscheid aus und erhebe kein Rechtsmittel, so könne der fragliche Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG schliesslich immer noch zusammen mit dem tatsächlichen Endentscheid angefochten werden (so BGE 149 II 170 E. 1.3, 1.8 f. mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.4**

Zusammengefasst kann jedenfalls festgehalten werden, dass das Bundesgericht die verwaltungsgerichtlichen Urteile nicht als Endentscheide auffasst, wenn vor Baufreigabe noch einen Umsetzungsspielraum eröffnende Auflagen zu erfüllen sind. Regelmässig läuft somit eine Rechtsmittelfrist gegen Verwaltungsgerichtsurteile erst ab Eröffnung des Entscheides betreffend die Nebenbestimmungen und nicht bereits mit dem Urteil über die Stammbaubewilligung. Rechtskräftig werden solche (Verwaltungsgerichts-)Entscheide folglich erst nach der letztmaligen Beurteilung der Nebenbestimmungen; zuvor können sie (ausser unter den strengen Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG) ohnehin noch gar nicht erfolgreich angefochten werden. Mit Blick auf § 322 Abs. 3 PBG wird somit deutlich, dass die Stammbaubewilligung in einer Vielzahl von Fällen nicht verwirken kann, bevor nicht auch die Nebenbestimmungen abschliessend beurteilt sind und damit die Rechtskraft eingetreten ist (s. zum Ganzen VGr, 13. Juli 2023, VB.2022.00477, E. 5).

### **E. 7.1**

Mit Blick auf die vorstehenden Erwägungen stellt sich vorliegend somit die Frage, ob in der Stammbaubewilligung bzw. durch die Nebenbestimmungen ein Umsetzungsspielraum eröffnet wurde. Zudem ist zu beurteilen, ob die Bauherrschaft innert nützlicher Frist das Zumutbare unternommen hat, um die Bauhindernisse zu beseitigen, welche Voraussetzung für den Baubeginn im Sinn von § 20 Abs. 1 BVV sind.

### **E. 7.2**

Ob baurechtliche Nebenbestimmungen einen Umsetzungsspielraum eröffnen, mag nicht in jedem Einzelfall offensichtlich sein. Vorliegend beinhalten die Nebenbestimmungen Spielräume: So wird die Beschwerdeführerin unter anderem aufgefordert, vor Baubeginn einen detaillierten, mit Verlegenachweis der Besucherparkplätze versehenen Umgebungsplan sowie einen Bauplatzinstallationsplan einzureichen. Der Bauplatzinstallationsplan hat unter anderem die Zu- und Wegfahrten vorzusehen (inkl. allfälliger Sicherheits- und Verlegungsmassnahmen), die Deponie- und Lageflächen sowie die Erfüllung der strassenpolizeilichen Bedingungen gemäss Gesamtverfügung vom 31. August 2017. Dabei besteht ein gewisser Handlungsspielraum, was die Beschwerdeführerin nicht bestreitet. So hat die Baudirektion mittlerweile eine Ausnahmegewilligung für eine teilweise Baustellenerschliessung über das Gebiet F in Aussicht gestellt. Sodann sind auch noch Verfahren hängig, welche die Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks für die Baustelleninstallation betreffen und deren Umfang noch nicht geklärt ist. Ein rechtskräftiger Baustelleninstallationsplan ist vorliegend Voraussetzung für den Baubeginn, liegt jedoch noch nicht vor.

### **E. 7.3**

Daraus ergibt sich, dass der Umstand, dass die Stammbaubewilligung nicht angefochten wurde, den Beginn des Fristenlaufs entgegen der Beschwerdeführerin nicht auslöste: Es liegt entgegen der Beschwerdeführerin noch keine materiell rechtskräftige Baubewilligung vor, da die Stammbaubewilligung einen Zwischenentscheid im Sinn der vorstehend geschilderten Bundesgerichtspraxis darstellt. Da die Verwirkungsfrist mithin noch nicht zu laufen begann, ist zu beurteilen, ob die Verwirkung trotzdem eintrat; dies ist der Fall, wenn die Bauherrschaft nicht rechtzeitig mit der Beseitigung der Bauhindernisse begonnen hat (s. oben E. 5.1).

### **E. 7.4**

Es ist dem Baurekursgericht darin zuzustimmen, dass eine Bauherrschaft nicht für unbestimmte Zeit mit der Erfüllung von Nebenbestimmungen zuwarten können soll, ohne dass die Baubewilligung verwirkt. Um dem entgegenzuwirken, verlangt das Verwaltungsgericht jedoch ausdrücklich von der Bauherrschaft, das zur Beseitigung von Bauhindernissen Nötige innert nützlicher Frist zu unternehmen, andernfalls die Verwirkung trotzdem eintritt (VGr, 29. August 2019, VB.2019.00136, E. 4.4.4). Vorliegend sind bis zum Tätigwerden der Bauherrschaft noch keine drei Jahre verstrichen. Im September 2017 wurde die Stammbaubewilligung erteilt. Im Januar 2020 wurde sodann das Gesuch betreffend das angefochtene Hammerschlagsrecht eingereicht. Weiter wurde im August 2020 ein weiterer Baustelleninstallationsplan bewilligt, welcher keines Hammerschlagsrechts bedarf. Damit hat sich die private Beschwerdegegnerin rechtsgenügend um die Beseitigung der Bauhindernisse bemüht.

### **E. 7.5**

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Bauherrschaft zwar einige Zeit verstreichen liess, bevor sie Massnahmen zur Beseitigung der Bauhindernisse ergriff. Allerdings liegen zwischen dem Erlass der Stammbaubewilligung und dem Versuch der Beseitigung des Bauhindernisses keine drei Jahre und tätigte die Bauherrschaft während dieser Zeit auch Vergleichsgespräche mit der Beschwerdeführerin, für die Baustelleninstallation. Unter den vorliegenden Umständen rechtfertigt sich die einschneidende Rechtsfolge der

ausnahmsweisen Verwirkung trotz Nichtvorliegens eines rechtskräftigen Entscheids jedenfalls nicht. Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung lässt einen Zeitraum von drei Jahren für die Beseitigung von Bauhindernissen zu (VGr, 21. Dezember 2023, VB.2023.00039, E. 6.3; 13. Juli 2023, VB.2022.00477, E. 6.3). Demgemäss erweist sich der Feststellungsbeschluss der Beschwerdegegnerin 2 als korrekt und ist die Beschwerde abzuweisen. Da die Gültigkeitsfrist der Baubewilligung noch nicht zu laufen begonnen hat, ist die Qualifikation der Arbeiten der privaten Beschwerdegegnerin im Sommer 2020 nicht von Belang.

#### **E. 8**

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und steht ihr keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Vielmehr ist sie zu verpflichten, der privaten Beschwerdegegnerin eine solche zu bezahlen.

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