Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 347/2014

Urteil vom 16. Januar 2015

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Karlen,
Gerichtsschreiber Stohner.

Verfahrensbeteiligte
A._____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Sigel,

gegen

Stadtrat Uster,
Stadthaus, Oberlandstrasse 78, 8610 Uster,
vertreten durch Rechtsanwalt Simon Kobi,

Baudirektion des Kantons Zürich, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich,

Gebäudeversicherung des Kantons Zürich GVZ, Thurgauerstrasse 56, Postfach, 8050 Zürich.

Gegenstand
Ausnahmebewilligung / Wiederherstellung,

Beschwerde gegen das Urteil vom 21. Mai 2014 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, 3. Abteilung, 3. Kammer.

Sachverhalt:

A.
Die A._____ AG betreibt in der Landwirtschaftszone von Uster eine Golfübungsanlage. Am 5. November 2002 bewilligte der Stadtrat Uster auf Gesuch der A._____ AG den Abbruch des bestehenden Garderobengebäudes und den Neubau eines Clubhauses inkl. Terrasse und Parkplatz; im Clubhaus wurde ein "Cafébereich mit kalter Küche" mit 56 Plätzen bewilligt. Diese Bewilligung wurde zusammen mit der Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 8. Oktober 2002 eröffnet, mit welcher eine Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG (SR 700) erteilt wurde.
Nach Durchführung eines Augenscheins stellte der Stadtrat Uster fest, dass die A._____ AG beim Bau des Clubhauses teilweise von den bewilligten Plänen abgewichen war. Auf entsprechende Aufforderung hin reichte die A._____ AG am 27. Oktober 2011 ein nachträgliches Baugesuch ein. Mit Verfügung vom 28. März 2012 erteilte die Baudirektion der A._____ AG eine bis zum 31. März 2017 befristete Ausnahmebewilligung für die Umwandlung des Cafébereichs in ein Restaurant mit umfassendem Speiseangebot. Für

die in Abweichung von der ursprünglichen Bewilligung erstellte zweiseitige Verglasung der Terrasse und deren nordöstliche Einwandung sowie für die Erweiterung des Kiesplatzes wurde die nachträgliche Bewilligung verweigert. Mit Beschluss vom 15. Mai 2012 forderte der Stadtrat Uster die A._____ AG zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert 60 Tagen ab Rechtskraft des Beschlusses auf.
Am 18. Juni 2012 focht die A._____ AG die Verfügung der Baudirektion vom 28. März 2012 und den Beschluss des Stadtrats Uster vom 15. Mai 2012 mit Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich an. Dieses wies die A._____ AG mit Präsidialverfügung vom 7. November 2012 auf die Möglichkeit einer "reformatio in peius" hin und räumte ihr die Gelegenheit zur Stellungnahme ein. Mit Entscheid vom 4. September 2013 wies das Baurekursgericht den Rekurs im Sinn der Erwägungen ab und hob die Verfügung der Baudirektion und den Beschluss des Stadtrats Uster insoweit auf, als mit diesen eine befristete Ausnahmebewilligung für die Nutzungsänderung von einer Cafeteria mit kalter Küche zu einem Restaurant mit umfassendem Speiseangebot erteilt worden war.
Gegen diesen Entscheid erhob die A._____ AG am 7. Oktober 2013 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich. Dieses wies die Beschwerde mit Urteil vom 21. Mai 2014 ab.

B.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 11. Juli 2014 an das Bundesgericht beantragt die A._____ AG die Aufhebung des Urteils des Verwaltungsgerichts und die Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung.
Mit Verfügung vom 4. September 2014 erkannte der Präsident der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu.
Das Verwaltungsgericht stellt Antrag auf Beschwerdeabweisung. Die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich und die Baudirektion verzichten auf Stellungnahmen. Der Stadtrat Uster beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Bundesamt für Raumentwicklung ARE beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Eingaben wurden der Beschwerdeführerin zur Kenntnisnahme zugestellt.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Beschwerde richtet sich gegen einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid öffentlich-rechtlicher Natur (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2 sowie Art. 90 BGG). Ein Ausschlussgrund ist nicht gegeben (Art. 83 BGG). Die Beschwerdeführerin hatte im vorinstanzlichen Verfahren Parteistellung (Art. 89 Abs. 1 lit. a BGG). Als Baugesuchstellerin, deren nachträgliches Baugesuch abgewiesen worden ist, und als Eigentümerin des von der Wiederherstellung betroffenen Grundstücks ist sie durch das angefochtene Urteil besonders berührt (lit. b) und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (lit. c). Sie ist zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.2.

1.2.1. Die Verletzung von Grundrechten - einschliesslich der willkürlichen Anwendung von kantonalem Recht und Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung - prüft das Bundesgericht nicht von Amtes wegen, sondern nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Beschwerdeschrift muss die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen. Wird eine Verletzung des Willkürverbots geltend gemacht, muss anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen dargelegt werden, inwiefern der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 134 II 244 E. 2.1 und 2.2 S. 245 f.; je mit Hinweisen). Willkür liegt nach der bundesgerichtlichen Praxis vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken
zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch einzig auf, wenn nicht bloss die Begründung,

sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht (vgl. BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5).

1.2.2. Von der Beschwerdeführerin wird nicht aufgezeigt, inwiefern die Vorinstanz vorliegend den Sachverhalt willkürlich festgestellt haben soll und sich dies auch im Ergebnis ausgewirkt hat; dies gilt insbesondere bezüglich der Frage der öffentlichen Zugänglichkeit der Cafeteria (vgl. auch E. 3.3 hiernach). Nicht substanziiert dargelegt ist des Weiteren, dass die Vorinstanz in Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV die Beschwerdeführerin rechtsungleich behandelt hat. Namentlich behauptet diese insoweit nicht, dass die Behörden anderen Sportanlagen-Betreibern die Führung eines Restaurants (mit umfassendem Speiseangebot) bewilligt haben. Ferner macht die Beschwerdeführerin zwar eine Gehörsverweigerung durch Ignorierung ihrer Vorbringen geltend. Ein Verstoss gegen Art. 29 Abs. 2 BV ist indes nicht ersichtlich. Vielmehr hat sich die Vorinstanz mit sämtlichen entscheidrelevanten Vorbringen der Beschwerdeführerin auseinandergesetzt und ist damit ihrer Begründungspflicht nachgekommen.

2.

2.1. Die Beschwerdeführerin rügt, das Baurekursgericht als gerichtliche Instanz hätte keine reformatio in peius vornehmen dürfen, denn § 27 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich (VRG/ ZH; LS 175.2) vom 24. Mai 1959 lasse eine solche einzig durch Verwaltungsbehörden zu. Auch in materieller Hinsicht seien die Voraussetzungen für eine reformatio in peius nicht erfüllt, da der Baudirektion mit der Erteilung einer befristeten Ausnahmebewilligung für die Führung eines Restaurants kein gewichtiger Rechtsfehler angelastet werden könne und insoweit auch keine wesentlichen öffentlichen Interessen verletzt worden seien.

2.2. Gemäss § 27 VRG/ZH kann die Rekursinstanz zugunsten der Rekurrentin über die Rekursbegehren hinausgehen oder die angefochtene Anordnung zu ihrem Nachteil abändern.
Das Baurekursgericht ist Rekursinstanz i.S.v. § 19b VRG/ZH (vgl. Jürg Bosshart / Martin Bertschi, in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar VRG, 3. Aufl. 2014, § 19b N. 29) und als solche bei gegebenen Voraussetzungen zur reformatio in peius gemäss § 27 VRG/ZH befugt. Das Verschlechterungsverbot gilt einzig im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht (§ 63 Abs. 2 VRG/ZH; vgl. Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 27 N. 6). Das Baurekursgericht hat der Beschwerdeführerin unbestrittenermassen das rechtliche Gehör gewährt und ihr hierdurch die Möglichkeit zum Rückzug des Rekurses eingeräumt, wovon diese indes keinen Gebrauch gemacht hat. Das Baurekursgericht ist mithin formell korrekt vorgegangen. In materieller Hinsicht ist die reformatio in peius nach der Lehre an das Vorliegen eines gewichtigen Rechtsfehlers geknüpft; die angefochtene Verfügung muss offensichtlich unrichtig erscheinen und ihre Korrektur von erheblicher Bedeutung sein, weil die Verfügung klares Recht oder wesentliche öffentliche Interessen verletzt (Alain Griffel [Hrsg.], a.a.O., § 27 N. 11). In Anbetracht des grossen öffentlichen Interesses an der konsequenten Durchsetzung der bundesrechtlichen Bestimmungen über Ausnahmebewilligungen ausserhalb der Bauzonen konnten
die Vorinstanzen ohne Verletzung von Bundesrecht schliessen, es handle sich vorliegend um einen gewichtigen Rechtsfehler, dessen Korrektur von erheblicher Bedeutung sei. Der Sachzusammenhang zum Streitgegenstand ist dabei entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin offensichtlich gegeben. Eine willkürliche Anwendung von § 27 VRG/ZH ist zusammenfassend zu verneinen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe die Baubewilligungspflicht zu Unrecht bejaht. Der 2002 bewilligte Cafébereich mit kalter Küche sei seit jeher öffentlich zugänglich gewesen. Insoweit ändere sich mit dem Betrieb des Restaurants nichts. Das Zürcher Gastgewerberecht unterscheide denn auch nicht zwischen Betrieben mit kalter und solcher mit warmer Küche. Die von ihr nachgesuchte Bewilligung für die Umnutzung der Cafeteria in ein Restaurant stelle keinen unter Art. 24c RPG fallenden Tatbestand dar.

3.2. Nach Art. 22 Abs. 1 RPG dürfen Bauten und Anlagen nur mit behördlicher Bewilligung errichtet oder geändert werden. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterstehen grundsätzlich auch reine Umnutzungen ohne bauliche Massnahmen der Baubewilligungspflicht. Eine ohne bauliche Vorkehren auskommende

Zweckänderung unterliegt der Bewilligungspflicht nur dann nicht, wenn auch der neue Verwendungszweck der in der fraglichen Zone zuzulassenden Nutzung entspricht und sich die Änderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen auf Umwelt und Planung als ausgesprochen geringfügig erweist (BGE 113 Ib 219 E. 4d S. 223 mit Hinweisen; vgl. ferner BGE 139 II 134 E. 5.2 S. 139 f.). Sind die mit der neuen Nutzung verbundenen Auswirkungen intensiver als die bisherigen, so ist von einer bewilligungspflichtigen Nutzungsänderung auszugehen. Nach diesem Massstab untersteht etwa ein neues Betriebskonzept eines Casino (z.B. durch Erhöhung der Tisch- und Automatenspielplätze) der Baubewilligungspflicht, wenn es eine erhebliche Veränderung der Immissionen (z.B. durch Erhöhung der Besucherzahlen) zur Folge hat (vgl. Urteil 1A.216/ 2003 vom 16. März 2004 E. 3, in: URP 2004 S. 349). Des Weiteren qualifizierte das Bundesgericht eine Erhöhung des Tierbestands in einem Schweinemastbetrieb um rund 16 % zwecks Verwirklichung eines neuen Betriebskonzepts als bewilligungspflichtige Nutzungsänderung (Urteil 1C 120/2012 vom 22. August 2012 E. 3.3).

3.3. Aus dem Entscheid des Stadtrats Uster vom 5. November 2002 geht hervor, dass (einzig) ein Cafébereich mit kalter Küche im Clubhaus der Golfübungsanlage bewilligt wurde. Hingegen ergibt sich aus der Bewilligung und den damals eingereichten Bauplänen entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin gerade nicht, dass eine voll ausgerüstete Restaurantküche bewilligt worden wäre. Entsprechend kann auch keine Rede davon sein, dass das Vorgehen der Behörden das Vertrauen der Beschwerdeführerin in die Beständigkeit einer rechtskräftigen Baubewilligung für eine Restaurantnutzung, welche jahrelang ausgeübt worden sei, verletzt hat.
Für die Frage der baurechtlichen Bewilligungspflicht der Nutzungsänderung nicht entscheidend ist, dass der Cafébereich öffentlich zugänglich ist und dass das Zürcher Gastgewerberecht keine Unterscheidung zwischen Betrieben mit kalter und solchen mit warmer Küche kennt. Von Bedeutung ist vielmehr, dass ein Restaurant mit einem vollwertigen Angebot an kalten und warmen Speisen eine deutlich breitere und intensivere Nutzung ermöglicht als eine Cafeteria mit ausschliesslich kalter Küche. Wie der Stadtrat Uster in seiner Vernehmlassung an das Bundesgericht vom 13. Oktober 2014 ausgeführt hat, preist bzw. pries die Beschwerdeführerin ihr Lokal als "Restaurant mit Bar und Lounge" an, welches für "Hochzeits-, Familien-, Geschäfts- und Vereinsanlässe" sehr gut geeignet sei; dies wird von der Beschwerdeführerin nicht bestritten. Eine Cafeteria mit einem auf kalte Speisen beschränkten Angebot ist hingegen für Hochzeits- und Familienfeiern oder für Geschäftsessen kaum geeignet. Zudem dürfte ein Restaurant mit umfassendem Angebot vermehrt von Personen frequentiert werden, welche die Golfübungsanlage weder vor noch nach dem Restaurantbesuch benutzen. Damit würde sich der Besucherkreis erheblich erweitern und der Zubringerverkehr erhöhen. Der
als Cafébereich im Clubhaus bewilligte Betrieb würde seine Standortgebundenheit verlieren.
Die Vorinstanz hat deshalb die Nutzungsänderung zu Recht als bewilligungspflichtig qualifiziert.

3.4. Bei dieser Ausgangslage käme einzig die Erteilung einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24c RPG in Betracht.
Nach dieser Vorschrift werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Abs. 1). Solche Bauten und Anlagen können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind (Abs. 2). Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Bestimmung ist gemäss Art. 41 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 (RPV; SR 700.1), dass die Bauten und Anlagen rechtmässig erstellt oder geändert worden sind, bevor das betreffende Grundstück Bestandteil des Nichtbaugebiets im Sinn des Bundesrechts wurde (altrechtliche Bauten und Anlagen). Als solche gelten in erster Linie Bauten, die in Übereinstimmung mit dem materiellen Recht vor dem 1. Juli 1972 erstellt oder geändert wurden, als mit dem Inkrafttreten des Gewässerschutzgesetzes erstmals eine klare Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet vorgenommen wurde (BGE 129 II 396 E. 4.2.1 S. 398 f.). Eine Änderung gilt als teilweise und eine Erweiterung als massvoll, wenn die Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt; Verbesserungen
gestalterischer Art sind zulässig (Art. 42 Abs. 1 RPV). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (vgl. Art. 42 Abs. 3 RPV). Die Identität ist jedenfalls dann nicht mehr gewahrt, wenn die zonenwidrig genutzte Fläche um mehr als 30 % erweitert wird, wobei Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens nur zur Hälfte angerechnet werden (vgl. Art. 42 Abs. 3

lit. b RPV).

3.5. Die Baudirektion kam in ihrer Verfügung vom 28. März 2012 zum Schluss, mit der Bewilligung der Umnutzung des Garderobengebäudes (Grundfläche 147 m2 ) in ein Clubhausgebäude mit Cafeteria (Grundfläche 195 m2 ) im Jahr 2002 sei die maximal zulässige Flächenerweiterung von 30 % und damit das zulässige Mass der nach Art. 24c RPG möglichen teilweisen Änderung von Bauten und Anlagen bereits vollständig ausgeschöpft worden. Trotzdem erteilte die Baudirektion eine auf fünf Jahre befristete Ausnahmebewilligung für den Betrieb des Restaurants, weil dieser verglichen mit dem Cafeteria-Betrieb zu keinen grossen Änderungen führe. Das Baurekursgericht hob diese befristete Ausnahmebewilligung auf, da mit der Nutzungsänderung von einer Garderobe zu einem Restaurant der Rahmen einer teilweisen Änderung i.S.v. Art. 24c RPG gesprengt werde. Die Vorinstanz hat diesen Entscheid bestätigt.
Das angefochtene Urteil verletzt kein Bundesrecht. Wie dargelegt, ist entgegen der Auffassung der Baudirektion mit der Umwandlung des Cafébereichs mit kalter Küche in ein Restaurant mit umfassendem Speiseangebot eine deutlich breitere und intensivere Nutzung verbunden. Da mit der Änderung und Erweiterung im Jahr 2002 das bewilligungsfähige Mass bereits vollständig ausgeschöpft worden ist, kann die Restaurantnutzung nicht mehr als teilweise Änderung bewilligt werden. Es ist nicht zulässig, an befristete Ausnahmebewilligungen geringere Anforderungen zu stellen. Mit der Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für den Betrieb des Restaurants gilt damit hinsichtlich der zulässigen Bewirtung weiterhin der 2002 bewilligte Zustand (Cafébereich mit 56 Plätzen und mit ausschliesslich kalter Küche).
Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, können auch die weiteren baulichen Änderungen (Aufziehen von Blachen, Verglasung der eine Fläche von 117 m2 umfassenden Terrasse sowie Vergrösserung des Parkplatzes) nicht bewilligt werden, da damit das bereits ausgeschöpfte Erweiterungsmass nach Art. 24c RPG ebenfalls überschritten würde. Insbesondere würde mit einem Witterungsschutz respektive einer Blache eine intensivere, weil wetterunabhängige Nutzung der Terrasse ermöglicht.

4.

4.1. Für die sich auf der Golfanlage befindende Grünmulde wurde eine nachträgliche Ausnahmebewilligung nach Art. 24 RPG nur unter der Auflage erteilt, dass die Mulde in den Nahbereich der bestehenden Gebäude gerückt wird. Die Beschwerdeführerin bringt insoweit vor, entgegen der Auffassung der Vorinstanz werde am jetzigen Standort der Grünmulde an der Kantonsstrasse die Verkehrssicherheit nicht gefährdet. Ebenso wenig könne gesagt werden, dass sich der nur rund einen Meter über das gewachsene Terrain ragende Container ungenügend in die Landschaft einordne.

4.2. Die Beschwerde erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet. Der Schluss der Vorinstanz, wonach das Auf- und Abladen der Grünmulde auf der Kantonsstrasse die Verkehrssicherheit beeinträchtigen kann, ist ohne Weiteres nachvollziehbar. Solche Manöver sind unter Verkehrssicherheitsaspekten heikler als die blosse Einfahrt von Fahrzeugen in die Kantonsstrasse. Wie die Fotodokumentation zeigt, ist auch die Bewertung, dass sich der frei stehende Container am bisherigen Standort nur ungenügend in die Landschaft einordnet, ohne Weiteres haltbar, zumal der kommunalen Behörde bei der Beurteilung von Einordnungsfragen ein Ermessensspielraum zukommt. Weshalb schliesslich eine Verlegung der Grünmulde in den Nahbereich der bestehenden Gebäude nicht möglich oder nicht zumutbar sein soll, wird von der Beschwerdeführerin nicht substanziiert dargelegt. Nicht belegt ist namentlich, dass von der Grünmulde trotz regelmässiger Leerung unzumutbare Geruchsemissionen ausgehen.

5.
Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang hat die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Den in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegenden Behörden steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Stadtrat Uster, der Baudirektion des Kantons Zürich, der Gebäudeversicherung des Kantons Zürich GVZ, dem Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, 3. Abteilung, 3. Kammer, und dem Bundesamt für Raumentwicklung ARE schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 16. Januar 2015

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Stohner