

7.1. Die Baudirektion hat mit der angefochtenen Verfügung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes geprüft und die Gemeinde eingeladen, innert drei Monaten ab Eintritt der Rechtskraft ihrer Verfügung die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verfügen. Dieses Vorgehen wirft die Frage nach der – von Amtes wegen zu prüfenden – sachlichen Zuständigkeit der Baudirektion zu dieser Anordnung auf.

Bei allen Bauvorhaben ausserhalb der Bauzonen entscheidet gemäss Art. 25 Abs. 2 RPG die zuständige kantonale Behörde darüber, ob diese Vorhaben zonenkonform sind oder ob für sie eine Ausnahmegewilligung erteilt werden kann. Diese Bestimmung geht § 318 PBG vor, wonach die kommunale Baubehörde über Baugesuche entscheidet, soweit durch Verordnung nichts anderes bestimmt ist.

Ob im Falle der Verweigerung der ordentlichen Bewilligung oder der Ausnahmegewilligung für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen eine kantonale oder kommunale Behörde für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zuständig ist, beantwortet demgegenüber nicht etwa das Bundesrecht, sondern das kantonale Recht. Im Kanton Zürich sind gemäss § 2 lit. c PBG grundsätzlich die Gemeinden zur erstinstanzlichen Gesetzesanwendung in Bausachen und damit auch zur Anwendung von § 341 PBG zuständig; nach dieser Vorschrift sind die Behörden verpflichtet, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat diese Zuständigkeitsordnung mit Entscheid VB.98.00199 vom 10. September 1998 bestätigt (= BEZ 1998 Nr. 22 = RB 1998 Nr. 122).

Bei der Baudirektion liegt demnach ausschliesslich die Ausnahmegewilligungskompetenz für Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen (einschliesslich der Kompetenz zur Feststellung oder Verneinung der Zonenkonformität gemäss Art. 22 RPG und damit der Ausnahmegewilligungsbedürftigkeit), während die Kompetenz zur Vollstreckung (§§ 29 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]) und damit auch zum der Vollstreckung vorangehenden Befehlsverfahren mangels bundesrechtlicher Spezialregelung bei der kommunalen Baubehörde liegt. Auch die (kantonale) Bauverfahrensverordnung (BVV) und das Planungs- und Baugesetz enthalten (noch) keine diesbezüglich abweichende Regelung.

Dies bedeutet, dass die Gemeinden im Rahmen des ihnen bei der Beurteilung der Frage der Verhältnismässigkeit zustehenden Ermessens selber entscheiden können (und müssen), ob und mit welchen Mitteln der rechtmässige Zustand wiederherzustellen ist. Eine Vorwegnahme dieser Entscheidung durch die kantonale Bewilligungsbehörde mit einer begründet verfügten, einer Verpflichtung gleichkommenden «Einladung», die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anzuordnen, bildet eine klare Verletzung dieser Zuständigkeitsordnung, indem damit jeder materiellrechtliche Beurteilungsspielraum und mithin die Wahrnehmung der Entscheidungskompetenz der Gemeinde entzogen wird.

Selbstverständlich lässt sich dieser Eingriff in die Zuständigkeitsordnung nicht etwa mit dem Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (innerhalb des Kantons) rechtfertigen (vgl. Art. 8 der Bundesverfassung [BV]), andernfalls die Baubewilligungs- und Vollzugskompetenz generell beim Kanton liegen müsste. Schon eher könnte, soweit hier Verfassungsrecht im Spiele ist, durch die besagte Missachtung der geltenden Zuständigkeitsordnung die Gemeindeautonomie (Art. 50 Abs. 1 BV) verletzt sein. Zwar mögen gute Gründe dafür sprechen, mit einer entsprechenden Kompetenzzuweisung für eine kantonale einheitliche Handhabung auch der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ausserhalb der Bauzonen zu sorgen, damit die Bewilligungskompetenz der Baudirektion nicht durch einen unzureichenden Vollzug durch die Gemeinden unterlaufen werden kann. Wohl deswegen sieht Art. 62 Abs. 4 des Entwurfes zum Bundesgesetz über die Raumentwicklung (Raumentwicklungsgesetz [REG]) vor, dass die Kantone eine kantonale Behörde bezeichnen, die in den Kulturlandzonen nicht nur über alle Vorhaben entscheidet, sondern auch die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes anordnet. Im geltenden Recht fehlt demgegenüber, wie dargetan, eine solche Regelung, was von den kantonalen Bewilligungsbehörden bis zum Inkrafttreten neuen Rechts zu respektieren ist. Im Übrigen gebietet auch der Grundsatz der Verfahrensökonomie nicht etwa eine Kompetenzattraktion durch die kantonale Bewilligungsbehörde.

7.2. Von der formellen Zuständigkeit zur Anordnung des Vollzuges zu unterscheiden ist die Frage, welche Überprüfungscompetenz der Gemeinde im Befehlsverfahren verbleibt. Die Baurekurskommission III hat mit Entscheid Nr. 0029/2007 vom 21. Februar 2007 (= BEZ 2007 Nr. 24; [www.brk.zh.ch](http://www.brk.zh.ch)) diesbezüglich festgehalten, bei der Beantwortung dieser Frage sei zu unterscheiden, ob eine Ausnahmebewilligung gemäss Art. 24 RPG lit. a mangels Standortgebundenheit verweigert worden sei und die kantonale Behörde somit keine umfassende Interessenabwägung durchgeführt habe, oder ob eine Ausnahmebewilligung wegen entgegenstehender überwiegender Interessen (Art. 24 lit. b RPG) verweigert worden sei. Nur im zweiten Fall verbleibe der Gemeinde bei der Anwendung von § 341 PBG kein Raum zur grundsätzlich gebotenen Interessenabwägung mehr.

Diese Auffassung ist dahingehend zu präzisieren, dass dann, wenn eine Ausnahmebewilligung wegen entgegenstehender überwiegender Interessen verweigert worden ist, für die Gemeinde bei der Anwendung von § 341 PBG kein Raum mehr besteht, jene Umstände und Interessen (neu) zu gewichten, die bereits bei der Frage der Ausnahmebewilligungsfähigkeit zu berücksichtigen waren. Bei der Prüfung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, insbesondere der Verhältnismässigkeit der zu treffenden Massnahmen, sind indes auch Interessen und Umstände zu berücksichtigen, die im Rahmen der Interessenabwägung gemäss Art. 24 lit. b

RPG unbeachtlich sind. So wäre es offenkundig rechtsfehlerhaft, bei der Prüfung der Ausnahmebewilligungsfähigkeit die im Vollzugsverfahren stets zu berücksichtigende Gut- oder Bösgläubigkeit des Bauherrn in die Beurteilung mit einzubeziehen. Ebenso dürften auch die Kosten der Wiederherstellung in einem Ausnahmebewilligungsverfahren regelmässig kein Kriterium bilden, während sie im Vollzugsverfahren in hohem Masse relevant sind. Enthält demnach die rechtskonform durchgeführte Interessenabwägung gemäss Art. 24 lit. b RPG per se nicht alle Elemente der im Befehlsverfahren vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung, verbleibt auch ausserhalb der Bauzonen regelmässig eine zwingend von der Gemeinde wahrzunehmende Überprüfungscompetenz; dies auch dann, wenn die Ausnahmebewilligung gestützt auf Art. 24 lit. b RPG verweigert wurde.

Damit ist es unzulässig, wenn die Baudirektion die Gemeinde zur Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (mit Auflage der Vollzugsmeldung) «einlädt». Diese Auffassung wird im Übrigen auch nicht durch VB.2008.00445 vom 5. Februar 2009 in Frage gestellt, auf welchen Entscheid hier somit nicht im einzelnen Bezug zu nehmen ist.

(Mit dieser Begründung wurde die Wiederherstellungsverfügung der Baudirektion aufgehoben. Der Beschluss der kommunalen Baubehörde wurde insoweit aufgehoben, als damit der Rückbau gestützt auf die Anordnung der Baudirektion Kanton Zürich verfügt wurde; dies mit der Begründung, die kommunale Baubehörde habe die in ihre Zuständigkeit fallende Verhältnismässigkeitsprüfung unterlassen und statt dessen lediglich die in Unzuständigkeit ergangene Verfügung der Baudirektion nachvollzogen.)