



KOPIE

G.-Nr. R2.2011.00102
BRGE II Nr. 0276/2011

Entscheid vom 22. November 2011

Mitwirkende Abteilungsvizepräsident Emil Seliner, Baurichter Peter Rütimann, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiber Robert Durisch

in Sachen

Rekurrentin

Hotel Uto Kulm AG, Gratstrasse, 8143 Stallikon

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Christof Truniger, Bahnhofplatz 9,
8001 Zürich

gegen

Rekursgegnerin

1. Bau- und Planungskommission Stallikon, 8143 Stallikon
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Niklaus Schwendener,
Bellerivestrasse 10, 8008 Zürich

Mitbeteiligte

2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach,
8090 Zürich

Beigeladene

3. Zürcherische Vereinigung für Heimatschutz, Eichstrasse 29,
8045 Zürich

vertreten durch lic. iur. Christoph Fritzsche, Baurechtsberatung,
Rebbergstrasse 134, 8706 Feldmeilen

betreffend

Bau- und Planungskommissionsbeschluss vom 24. Mai 2011; Befehl, Kat.-
Nr. 1032, Gratstrasse, Hotel-Restaurant Uto Kulm, Uetliberg / Stallikon

hat sich ergeben:

A.

Die Bau- und Planungskommission Stäalikon befahl der Hotel Uto Kulm AG mit Beschluss vom 24. Mai 2011, die Bauten und Anlagen auf der Süd- und Rondoterrasse samt dem Steg entlang der Südterrasse sowie dem beim Eingang derselben erstellten Windfang auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1032, Uetliberg, Uto Kulm, innert sechs Monaten ab Rechtskraft des Befehls abzubrechen. Weiter wurde die Bauherrschaft aufgefordert, zur Sicherstellung von Verfahrenskosten eine Kautionsleistung in der Höhe von Fr. 4'795.-- zu leisten.

B.

Gegen diesen Beschluss erhob die Hotel Uto Kulm AG mit Eingabe vom 22. Juni 2011 beim Baurekursgericht des Kantons Zürich Rekurs. Die Rekurrentin beantragte die Aufhebung des Beschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz.

C.

Mit Referentenverfügung vom 24. Juni 2011 wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

Die als Mitbeteiligte in das Rekursverfahren einbezogene Baudirektion Kanton Zürich verzichtete mit Eingaben vom 14. Juli und 13. Oktober 2011 auf Vernehmlassungen. Der Verein Pro Uetliberg und die Zürcherische Vereinigung für Heimatschutz, die mit Verfügung vom 29. Juni 2011 einstweilen in das Verfahren beigelegt worden waren, sowie die Vorinstanz beantragten mit Vernehmlassungen vom 24. August 2011 jeweils die Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrentin.

Hierauf liessen sich die Rekurrentin mit Replik vom 27. September 2011 und die Vorinstanz mit Duplik vom 20. Oktober 2011 vernehmen. Mit Eingabe vom 28. Oktober 2011 verzichteten die Beigeladenen auf eine Duplik.

D.

Mit Eingabe vom 2. November 2011 beantragte die Rekurrentin die Einholung eines Amtsberichts. Dazu nahmen die Beigeladenen mit Eingabe vom 6. November 2011 Stellung.

E.

Auf die Vorbringen der Rekursparteien wird, soweit für die Entscheidfindung erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.1.

Die Rekurrentin ist als Adressatin des angefochtenen Befehls zur Rekurs-erhebung legitimiert (vgl. § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Auf den Rekurs ist einzutreten.

1.2.

Der Verein Pro Uetliberg ist keine gesamtkantonal tätige Vereinigung im Sinne von § 338a Abs. 2 PBG, die sich seit wenigstens zehn Jahren im Kanton statutengemäss dem Natur- und Heimatschutz widmet. Er ist daher nicht berechtigt, gegen baurechtliche Bewilligungen oder Verweigerungen auf der Bergkuppe des Uetlibergs und gegen Anordnungen über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands auf dem Uto Kulm zu rekurrieren (vgl. BRKE II Nr. 120/2007 vom 5. Juni 2007, BRKE II Nr. 219/2007 vom 23. Oktober 2007, BRKE II Nr. 151/2008 vom 19. August 2008, BRKE II Nr. 166/2008 vom 2. September 2008 und BRGE II Nrn. 96-97/2011 vom 12. April 2011). Mangels erforderlicher Legitimation steht es ihm auch nicht zu, in diesem Verfahren als Beigeladener teilzunehmen (vgl. BRKE II Nrn. 290-291/2009 vom 8. Dezember 2009). Seine mit verfahrensleitender Verfügung vom 29. Juli 2011 erfolgte einstweilige Beiladung

(act. 12) ist deshalb aufzuheben. Das Rubrum ist dementsprechend zu ändern.

2.

Die Beigeladenen beantragen die Durchführung eines Augenscheins (act. 17 S. 2). Die frühere Baurekurskommission II des Kantons Zürich hat die streitbetroffenen Bauten und Anlagen anlässlich verschiedener früherer Augenscheine besichtigt (vgl. BRKE II Nr. 0151/2008 vom 19. August 2008). Die personell identische 2. Abteilung des Baurekursgerichts ist daher mit den örtlichen und baulichen Verhältnissen auf dem Uto Kulm vertraut. Auf die Durchführung einer weiteren örtlichen Begehung konnte daher verzichtet werden (vgl. act. 17 S. 4).

3.

Abgesehen von dem als Fluchtweg dienenden metallenen Steg unmittelbar im Westen und Süden der Südterrasse erfasst der angefochtene Abbruchbefehl insbesondere sämtliche Wand- und Dachteile auf dieser und auf der West- bzw. Rondoterrasse und zwar unabhängig davon, aus welchen Materialien (Glas, Metall oder Kunststoff) die baurechtlich verweigerten Terrassenbauten gefertigt sind. Nachdem die Bauherrschaft die früher auf der Südterrasse bewilligten Sonnenstoren durch ein Dach ersetzt hat, kann sie aus den dadurch obsolet gewordenen Baubewilligungen vom 1. und 5. Dezember 2000 (act. 5.2) nichts gegen den Abbruchbefehl ableiten (vgl. act. 15 S. 4). Sodann weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Windfang im Eingangsbereich der Südterrasse Gegenstand der Verfügung der Mitbeteiligten vom 13. März 2009 bildet (vgl. act. 5.1 S. 3) und deshalb ebenfalls rechtskräftig verweigert worden ist (vgl. act. 15 S. 4). Es war daher im Befehlsverfahren durchaus geboten, auch über den Rückbau des Windfangs zu entscheiden.

4.1.

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Befehl erwogen, die ohne Bewilligung erstellten zonenwidrigen Bauten und Anlagen auf der Süd- und Rondoterrasse verstießen in schwerwiegender Weise gegen das Raumplanungsrecht. Die Bauherrschaft, die sich das Wissen von ihren Beauf-

tragten anrechnen lassen müsse, habe diese Rechtsverletzungen bösgläubig verursacht, zumal für die Annahme von Bösgläubigkeit bereits Fahrlässigkeit genüge. Aufgrund der prominenten Lage hätten die gesetzwidrigen Bauteile hohe Publizität erlangt. Das Interesse an der Durchsetzung des Rechts sei deshalb sehr gross. Es bestünden keine gegenläufigen privaten Interessen, die ebenso gewichtig seien. Insbesondere komme es nicht auf die Kostenfolgen für die eigenmächtige Bauherrschaft an.

Es könne auch nicht davon ausgegangen werden, dass die baurechtswidrigen Gebäudeteile und Anlagen in absehbarer Zeit rechtmässig würden. Zwar habe der Kantonsrat am 28. Juni 2010 für den Uto Kulm im kantonalen Richtplan ein Erholungsgebiet festgesetzt und der Bundesrat diese Teilrevision des Richtplans in der Folge genehmigt. Die Festsetzung des kantonalen Gestaltungsplans für den Uto Kulm stehe indes noch aus und erfolge, wie die hierfür zuständige Baudirektion am 10. Mai 2011 verlauten lassen habe, frühestens im Herbst dieses Jahres. Der Gestaltungsplan werde gemäss Baudirektion erst nach Zustandekommen des geplanten Nutzungs- und Anschlussvertrages erlassen. Bis zur Festsetzung des Gestaltungsplans könne somit noch einige Zeit vergehen, wie die Ablehnung einer früheren Fassung des Anschlussvertrages an der Gemeindeversammlung Uitikon aufgezeigt habe. Ausserdem stünden gegen die Planfestsetzung Rechtsmittel offen, die eine rechtliche Überprüfung des Gestaltungsplanes ermöglichen. Ein Zuwarten mit Vollstreckungsmassnahmen rechtfertige sich daher nicht.

4.2.

Die Rekurrentin macht dagegen insbesondere geltend, der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebiete es, auf eine umgehende Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes auf dem Uto Kulm zu verzichten. Seit der Revision des Richtplanes befinde sich die Kuppe des Uetlibergs in einem Erholungsgebiet. Die streitbetroffenen Bauteile entsprächen dem Erholungszweck, der dem revidierten Richtplan zugrunde liege. Der Richtplan sei für die Behörden verbindlich und die Vorinstanz wäre deshalb verpflichtet gewesen, seinen Inhalt im Befehlsverfahren zu berücksichtigen. Das öffentliche Interesse an der Umsetzung der im Richtplan festgelegten planerischen Intention überwiege dasjenige an der Durchsetzung des noch geltenden Rechts. Es sei daher gerechtfertigt, auf dem Uto Kulm die Anwendung des geltenden Raumplanungsrechtes einstweilen auszusetzen. Die

Mitbeteiligte werde den kantonalen Gestaltungsplan im Herbst 2011 festsetzen. Bauten und Anlagen, die wie die streitbetroffenen Bauteile der Erholung dienen, werden in Zukunft auf dem Uto Kulm zulässig sein. Gemäss dem Entwurf des Gestaltungsplans stünde einer Bewilligung der streitbetroffenen Bauteile nichts entgegen. Mit ihrer Bewilligung könne somit in absehbarer Zukunft gerechnet werden.

Sodann stünden dem Abbruch von bedeutenden Restaurationsteilen gewichtige private Interessen entgegen. Bei der Interessenabwägung sei vorweg die finanzielle Belastung zu berücksichtigen, die ein Abbruch verursachen würde. In Betracht fielen dabei nicht nur die Kosten des Rückbaus, sondern darüber hinaus Investitionskosten und mögliche spätere Baukosten, die der Rekurrentin bei der Erstellung neuer Bauten und Anlagen nach dem Erlass des Gestaltungsplans erwachsen würden. Auf den laufenden Restaurationsbetrieb würde sich ein Abbruch sehr nachteilig auswirken. Es wären Arbeitsplätze abzubauen. Die streitbetroffenen Bauteile seien durchaus gutgläubig erstellt worden. Denn die früher erteilten Baubewilligungen betreffend die Terrassen berechtigten die Bauherrschaft zur Annahme, es seien für diese Bauteile keine weiteren Bewilligungen nötig. Die Vorgeschichte des Streits und die anschliessende jahrelange Duldung des bestehenden Zustands legten keinen schweren Verstoss gegen das Raumplanungsrecht nahe, umso mehr, als sich der Uto Kulm neuerdings in einem Erholungsgebiet befinde. Ausserdem habe die Vorinstanz mit dem Abbruch die härteste Massnahme zur Herstellung des rechtmässigen Zustandes befohlen, ohne die Anordnung tauglicher milderer Anordnungen zu prüfen. Ferner nehme die angeordnete Herstellungsfrist keinerlei Rücksicht auf die eingegangenen Kundenreservierungen. Diese Frist sei deshalb ebenso unangemessen wie die zu hoch veranschlagten Gebühren für die Kontrolle des Rückbaus.

4.3.

Den Rekursrügen halten die Vorinstanz und die Beigeladene entgegen, die Ausscheidung eines Erholungsgebiets im Richtplan zeige ein öffentliches Interesse an einer künftigen Nutzung der Bergkuppe, die von der bestehenden abweiche. Die erfolgte Teilrevision des Richtplans bedeute indes noch keine Umzonung des Uto Kulm. Dieser befinde sich bis auf Weiteres nach wie vor in der Landwirtschaftszone. Der kantonale Gestaltungsplan wurde bislang noch nicht festgesetzt. Erst wenn seine Festsetzung in

Rechtskraft trete, werde eine verbindliche Umzonung vorliegen. Wann dies der Fall sein werde, sei angesichts der sehr wahrscheinlich anstehenden langwierigen Rechtsmittelverfahren offen. Ungewiss sei auch der abschliessende Inhalt des Gestaltungsplans. Solange weder das Ergebnis der laufenden Nutzungsplanung noch der Zeitpunkt der Zonenänderung feststünden, sei nicht davon auszugehen, dass die widerrechtlichen Bauteile mit einiger Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft bewilligt werden könnten. Der rechtswidrige Zustand könne nicht auf unabsehbare Zeit bestehen bleiben. Zweck des Wiederherstellungsverfahrens sei es, die unzulässigen Bauteile auf dem Uto Kulm rückzubauen, und nicht etwa, den Betrieb in diesen Restaurationsteilen zu untersagen. Die Anordnung eines Nutzungsverbots oder anderweitige Massnahmen seien daher untauglich. Sodann habe die Rekurrentin bereits seit längerer Zeit mit einem Abbruchbefehl rechnen müssen, weshalb die dafür anberaumte Frist von einem halben Jahr angemessen sei. Schliesslich habe die Rekurrentin die Höhe der Kontrollgebühren verfrüht gerügt, würden diese doch erst nach dem Rückbau definitiv festgesetzt.

5.1.

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Dabei hat sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, und zwar auch dann, wenn die Bauherrschaft die widerrechtliche Baute bösgläubig erstellt hat. Diese muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen.

Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten dann, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt. Weicht eine Baute jedoch erheblich

von materiellen Bauvorschriften ab, so vermögen einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu führen. Solche Gründe liegen dann vor, wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (VB.2008.00444, E. 3, in BEZ 2009 Nr. 3).

Die Unverhältnismässigkeit eines Abbruchbefehls kann sich auch daraus ergeben, dass die baurechtswidrige Baute dank einer unmittelbar bevorstehenden Rechtsänderung materiell rechtmässigkeit erlangen wird. Dabei ist entscheidend, wann und mit welcher Wahrscheinlichkeit mit der Festsetzung des neuen Rechts gerechnet werden kann. Ein einstweiliger Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn die Rechtsänderung mit einiger Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft verwirklicht wird. Ob dies im Einzelfall zutrifft, hängt von den konkreten Umständen ab (vgl. BEZ 2009 Nr. 3, E. 4.3).

5.2.

Der Kantonsrat hat mit Beschluss vom 28. Juni 2010 einer Teilrevision des kantonalen Richtplans, Teil Landschaft, zugestimmt. Gemäss dieser Revision setzt der Kanton für den Uto Kulm einen kantonalen Gestaltungsplan fest, der die öffentlichen Interessen an der Nutzung des Aussenraumes (Wanderweg, Ausflugsrestaurant, Aussichtspunkt, Erhaltung des Lebensraumes von Tier- und Pflanzenwelt, dauernd öffentlich zugänglicher und grosszügiger Aussichtspunkt, Waldpflegekonzept, archäologische Fundstätte, Einhaltung der Schutzziele des BLN-Gebietes) sichert, die zulässigen Bauten und Anlagen und deren Nutzung festlegt sowie die notwendigen verkehrsmässigen Regelungen (Fahrtenkontingent, Controlling) trifft (vgl. act. 5.6). Neben dem Gestaltungsplan umfasst das Nutzungskonzept für den Uto Kulm, an dem seit geraumer Zeit unter Federführung der Mitbeteiligten und Mitwirkung der Rekurrentin, der betroffenen Gemeinden Stallikon und Uitikon sowie der Stadt Zürich gearbeitet wird, insbesondere einen Nutzungsvertrag zwischen Eigentümerschaft und Öffentlichkeit sowie einen Anschlussvertrag (vgl. act. 3 S. 5, sodann Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat zum Postulat KR-Nr. 253/2004 betreffend Entwicklungskonzept für den Uetliberg [http://www.kantonsrat.zh.ch/Geschaeft_Suchen.aspx]). Die genannten Akteure beurteilen die erforderli-

chen Inhalte des Gestaltungsplans und der genannten Verträge teilweise kontrovers (vgl. act. 3 S. 5 und act. 27 S. 4). So ortete zum Beispiel unlängst der Stadtrat von Zürich in seiner Vernehmlassung vom 7. September 2011 sowohl am Gestaltungsplan als auch an den besagten Vereinbarungen erheblichen Änderungsbedarf (vgl. http://www.stadt-zuerich.ch/content/dam/stzh/portal/Deutsch/Stadtrat%20%26%20Stadtpraesident/Publicationen%20und%20Broschueren/Stadtratsbeschluesse/2011/Sep/StZH_StRB_2011_1104.pdf). Aufgrund dessen erscheint das Ergebnis der seit längerer Zeit laufenden Nutzungsplanung nach wie vor nicht sehr gesichert zu sein (vgl. act. 15 S. 11 f., act. 17 S. 8 und act. 27 S. 5 f.). Zudem kann sich das Inkrafttreten des Gestaltungsplans durchaus um weitere Jahre verzögern, zumal gegen seine Festsetzung Rechtsmittel ergriffen werden können. Die Beigeladene hat denn auch bereits die Anfechtung des Gestaltungsplans in Aussicht gestellt, sofern dieser nicht wesentlich anders als öffentlich aufgelegt festgesetzt werde (act. 17 S. 11 und act. 20 S. 2). Es ist daher durchaus mit einem länger dauernden Rechtsmittelzug zu rechnen (vgl. act. 15 S. 7). Daran kann ein Amtsbericht der Mitbeteiligten von vornherein nichts ändern, weshalb entgegen dem entsprechenden Verfahrensantrag der Rekurrentin (act. 30) kein solcher Bericht einzuholen war. Unter all diesen Umständen kann folglich nicht damit gerechnet werden, dass sich der baurechtswidrige Zustand auf dem Uto Kulm mit einiger Wahrscheinlichkeit in naher Zukunft legalisieren wird.

Die rechtswidrigen Gebäudeteile auf der Süd- und Rondoterrasse erweitern den Gastwirtschaftsbetrieb der Rekurrentin um eine ganzjährig nutzbare Restaurationsfläche von mehr als 500 m² (vgl. act. 15 S. 10). Angesichts ihrer Ausmasse weichen diese Annexbauten in hohem Grade vom baurechtlich Erlaubten ab (vgl. BRKE II Nr. 0151/2008 vom 19. August 2008, E. 5.2, in BEZ 2009 Nr. 16). Davon abgesehen erweisen sich die schwerwiegenden Baurechtsverstösse für die Rekurrentin von hohem wirtschaftlichen Nutzen, erwirtschaftet sie in den illegalen Bauten auf den Aussichtsterrassen doch gegen 2/3 des gesamten Restaurationsumsatzes (vgl. BRKE II Nrn. 0290-0291/2009 vom 8. Dezember 2009, E. 6.1.4, www.bau-rekursgericht-zh.ch). Die Rekurrentin beruft sich sodann zu Unrecht auf Vertrauensschutz, hat ihr die Mitbeteiligte doch bereits mit Verfügung Nr. 1155 vom 1. Oktober 2001 mitgeteilt, dass das zulässige Mass für bauliche Erweiterungen mit dem Umbau des Hauptgebäudes zum Seminarhotel ausgeschöpft sein werde (act. 16.21, vgl. BGr 1C.328/2010 vom 7. März

2011, E. 3.4, www.bger.ch). Das private Interesse der Rekurrentin ist primär wirtschaftlicher Art. Daran ändert der Umstand, wonach Arbeitsplätze verloren gingen, wie die Rekurrentin behauptet, nichts. Diese privaten Interessen haben vor den gewichtigen öffentlich-rechtlichen Interessen raumplanerischer und baurechtlicher Natur (Verhinderung von rechtswidrigen Gebäuden) zurückzutreten.

Der umstrittene Abbruchbefehl erweist sich demnach als verhältnismässig (vgl. BEZ 2009 Nr. 3, E. 3).

Der Vollständigkeit halber bleibt anzufügen, dass die rechtswidrigen Bauten und Anlagen eigenmächtig erstellt worden sind (vgl. act. 15 S. 5 f.), was bereits aus der oben genannten Mitteilung der Mitbeteiligten in der Verfügung vom 1. Oktober 2001 folgt (act. 16.21). Die Nachteile, die der Rekurrentin aus der Herstellung des rechtmässigen Zustands erwachsen, sind daher, wenn überhaupt, nur in verringertem Masse zu berücksichtigen (BEZ 2009 Nr. 3, E. 3). Das gilt insbesondere für die betrieblichen Weiterungen, die der Rückbau zur Folge haben dürfte (vgl. act. 2 S. 10), zumal diese kausal auf das eigenmächtige Vorgehen der Bauherrschaft zurückzuführen sind. Mangels einer Vertrauensgrundlage kommt es auch auf die Bau- und Rückbaukosten nicht an (vgl. BEZ 2009 Nr. 3, E. 4.1). Die Vorinstanz weist im Übrigen zu Recht darauf hin, dass die umstrittene Wiederherstellung allein mit einem Abbruch der illegalen Bauteile bewerkstelligt werden kann (vgl. act. 15 S. 13 und act. 27 S. 6).

5.3.

Der Rückbau soll innert einer Frist von sechs Monaten ab Rechtskraft des Befehls erfolgen (Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses). Hiergegen bringt die Rekurrentin vor, der Ablauf der Herstellungsfrist falle in die Weihnachtszeit, für welche namentlich die Baute auf der Südterrasse bereits ausgebucht sei (act. 2 S. 15). Dieses Argument ist als Folge des Rekursverfahrens inzwischen dahin gefallen und wäre zudem, insbesondere auch aufgrund der Vorgeschichte, nicht geeignet, eine Frist von 6 Monaten zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes als unverhältnismässig erscheinen zu lassen. Die Rekurrentin ist aufgrund des gesamten Verfahrens nunmehr seit längerer Zeit mit der realen Möglichkeit eines Abbruchs der illegalen Bauten und Anlagen konfrontiert. Deshalb erscheint ein halbes Jahr sowohl baulich als auch betrieblich ein durchaus angemessenes

sener Zeitraum für die Herstellung des rechtmässigen Zustands (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 31 Rz. 5).

Wie der Abbruchbefehl ist somit auch die befohlene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht zu beanstanden.

5.4.

Der Rekurrentin ist die Ersatzvornahme auf ihre Kosten durch die Baubehörde anzudrohen, sofern der Rückbau nicht innert angesetzter Frist erfolgt (vgl. §§ 30 f. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]).

6.

In Zusammenhang mit der Kontrolle des Rückbaus verpflichtete die Vorinstanz die Rekurrentin zur Bezahlung eines Depots, mithin eines Kostenvorschusses in der Höhe von Fr. 4'795. -- (Dispositivziffer 2.1 des angefochtenen Beschlusses und act. 15 S. 14). Gesetzliche Grundlage für die Anordnung eines Kostenvorschusses bildet im Befehlsverfahren abschliessend § 15 VRG (vgl. § 7 der Verordnung über die Gebühren der Gemeindebehörden). Da weder eine Untersuchung im Interesse der Rekurrentin durchzuführen war, noch Barauslagen gemäss § 15 Abs. 1 VRG anfielen und den Akten zufolge auch kein Grund für eine Kautonierung nach Abs. 2 dieser Bestimmung gegeben ist, gebricht es dieser Anordnung an einer gesetzlichen Grundlage. Die Rekurrentin beanstandet daher den ihr auferlegten Kostenvorschuss zu Recht.

7.

Somit ist der Rekurs in Bezug auf den angeordneten Kostenvorschuss gutzuheissen und der angefochtene Beschluss insoweit aufzuheben. Im Übrigen, was den Abbruchbefehl und die Frist zur Herstellung des rechtmässigen Zustands anbelangt, ist der Rekurs indes abzuweisen.

8.

Dem Ausgang des Verfahrens und dem Verursacherprinzip entsprechend sind 7/8 der Verfahrenskosten der Rekurrentin und die übrigen Kosten der Vorinstanz aufzuerlegen (§ 13 VRG).

Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VRG) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falles und nach dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Die Gerichtsgebühr beträgt in der Regel Fr. 1'000.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG). Vorliegend ist die Spruchgebühr auf Fr. 5'000.-- festzusetzen.

9.

Ausgangsgemäss steht der überwiegend unterliegenden Rekurrentin keine Umtriebsentschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Sie hat vielmehr der Vorinstanz und der Beigeladenen je eine angemessene Entschädigung zu bezahlen, da deren Beantwortung des Rechtsmittels durch fachkundige Rechtsvertreter mit einem ausserordentlichen Aufwand verbunden war (vgl. BRKE II Nr. 0039/2005 in BEZ 2005 Nr. 15; www.brk.zh.ch, vgl. VB.2006.00024 vom 7. April 2006, E. 7). Die Entschädigung der Vorinstanz, die sich im Gegensatz zu der Beigeladenen in einem doppelten Schriftenwechsel vernehmen liess, ist entsprechend höher anzusetzen.

Das Baurekursgericht erkennt:

I.

Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen.

Demgemäss wird die Verpflichtung der Hotel Uto Kulm AG zur Leistung eines Kostenvorschusses (Dispositivziffer Ziff. 2.1 des Beschlusses der Bau- und Planungskommission vom 24. Mai 2011) aufgehoben.

Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

II.

Der Hotel Uto Kulm AG wird die Ersatzvornahme auf ihre Kosten durch die Baubehörde Stallikon angedroht, sofern der befohlene Rückbau nicht innert angesetzter Frist erfolgt.

III.

Die Kosten des Verfahrens, bestehend aus

Fr. 5'000.-- Gerichtsgebühr

Fr. 280.-- Zustellkosten

Fr. 5'280.-- Total

=====

werden zu 7/8 der Hotel Uto Kulm AG und zu 1/8 der Bau- und Planungskommission Stallikon auferlegt. Rechnungen und Einzahlungsscheine werden den Kostenpflichtigen nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides zugestellt. Die Kosten sind innert 30 Tagen ab Zustellung der Rechnung zu bezahlen.

IV.

Die Hotel Uto Kulm AG wird verpflichtet, der Bau- und Planungskommission Stallikon eine Umtriebsentschädigung von Fr. 2'000.-- und der Zürcherischen Vereinigung für Heimatschutz eine Entschädigung von Fr. 1'200.-- zu bezahlen.

Im Übrigen werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.

V.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, Militärstrasse 36, Postfach, 8090 Zürich, schriftlich Beschwerde eingereicht werden. Die Beschwerdeschrift ist in genügender Anzahl für das Verwaltungsgericht, die Vorinstanz und jede Gegenpartei einzureichen. Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten. Der angefochtene Beschluss ist beizulegen. Die angerufenen Beweismittel sind genau zu bezeichnen und soweit möglich beizulegen.

VI.

Mitteilung an:

- RA Dr. iur. Christof Truniger, Bahnhofplatz 9, 8001 Zürich, AR
- Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich, R
- RA lic. iur. Niklaus Schwendener, Bellerivestrasse 10, 8008 Zürich, AR
- lic. iur. Christoph Fritzsche, Baurechtsberatung, Rebbergstrasse 134, 8706 Feldmeilen, R



Im Namen des Baurekursgerichts

Der Abteilungsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Versandt:
Du/sg

23. Nov. 2011

Verwaltungsgerichtsferien: 18. Dezember 2011 bis 2. Januar 2012