

BGer 1C_140/2020 vom 18. November 2020

Bundesgericht, 2020-11-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_140_2020

FR: TF 1C_140/2020 du 18 novembre 2020

IT: TF 1C_140/2020 del 18 novembre 2020

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 82 lit. a BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden in Angelegenheiten des öffentlichen Rechts. Dieses Rechtsmittel steht auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts offen (BGE 133 II 249 E. 1.2 S. 251; 133 II 409 E. 1.1 S. 411). Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen anfechtbaren kantonale letztinstanzliche Entscheid (vgl. Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG).

E. 1.2

Mit seinem Rechtsbegehren beantragt der Beschwerdeführer einzig die Aufhebung des Beschlusses des Gemeinderats vom 12. Februar 2019. Anfechtungsgegenstand bildet vor dem Bundesgericht jedoch nur das Urteil des Verwaltungsgerichts (sog. Devolutiveffekt); dem Antrag des Beschwerdeführers auf Aufhebung des unterinstanzlichen Entscheids kann daher nicht stattgegeben werden. Immerhin gelten Entscheide unterer Instanzen als inhaltlich mitangefochten (vgl. BGE 134 II 142 E. 1.4 S. 144; 129 II 438 E. 1 S. 441), und das Rechtsbegehren ist so zu verstehen, dass der Beschwerdeführer das Urteil des Verwaltungsgerichts unter Einschluss der vom Gemeinderat beschlossenen und vom Verwaltungsgericht geschützten Anordnungen anfecht.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer war am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als von der strittigen Ersatzmassnahme Betroffener sowie als direkter Adressat des angefochtenen Entscheids gemäss Art. 89 Abs. 1 BGG zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.4

Nach Art. 105 Abs. 1 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den von der Vorinstanz festgestellten Sachverhalt zugrunde, es sei denn, dieser sei offensichtlich unrichtig erhoben worden oder beruhe auf einem erheblichen Verstoss gegen Verfahrensrecht (vgl. Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG).

E. 1.5

Mit der Beschwerde an das Bundesgericht kann, von hier nicht interessierenden weiteren Möglichkeiten abgesehen, nur die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Dies prüft das Bundesgericht frei. Hingegen überprüft es die Anwendung des kantonalen Rechts mit Ausnahme des kantonalen Verfassungsrechts lediglich auf Willkür (gemäss Art. 9 BV) hin.

E. 2.1

Gemäss Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Begründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Strengere Anforderungen gelten, wenn die

Verletzung von Grundrechten unter Einschluss des Willkürverbots geltend gemacht wird. Dies prüft das Bundesgericht grundsätzlich nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde nachvollziehbar vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 138 I 171 E. 1.4 S. 176; 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 133 II 249 E. 1.4 S. 254 f.).

E. 2.2

Zwar wendet sich der Beschwerdeführer auch gegen die tatsächlichen Feststellungen des Verwaltungsgerichts. Er legt aber nicht ausreichend dar und es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern das Verwaltungsgericht den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben sollte. Die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sind daher für das Bundesgericht verbindlich (vgl. vorne E. 1.4).

E. 2.3

In rechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer vor Bundesgericht nur noch, die angeordnete Verschiebung des Aussencheminées sei bundesrechtswidrig. Soweit sein Rechtsbegehren weiter formuliert und uneingeschränkt auf eine Aufhebung der ganzen Anordnung von Ersatzmassnahmen ausgerichtet ist, fehlt es von vornherein an einer ausreichenden Beschwerdebegründung. Der gestellte Antrag ist daher nur in diesem eingeschränkten Umfang zulässig; im Übrigen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 2.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, das Urteil des Verwaltungsgerichts sei willkürlich im Sinne von Art. 9 BV und verstosse namentlich wegen Missachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips gegen die Eigentumsgarantie gemäss Art. 26 Abs. 1 BV . Welche Bestimmung des Bundesrechts oder des kantonalen Rechts willkürlich angewendet worden sein sollte, führt der Beschwerdeführer nicht aus. Auf die Willkürüge ist daher nur im nachfolgenden Umfang einzugehen (vgl. insbes. hinten E. 4.2).

E. 2.5

Der Beschwerdeführer brachte in seiner Beschwerdeschrift vom 9. März 2020 vor, die dem hier strittigen Vollstreckungsentscheid vom 12. Februar 2019 zugrunde liegende gemeinderätliche Anordnung vom 13. Juni 2017, das Aussencheminée zu verschieben, laufe auf einen unzulässigen Widerruf der ursprünglichen Baubewilligung vom 14. Mai 2013 hinaus, da es damals noch keine entsprechende Auflage gegeben habe. In der Replik vom 28. Mai 2020 beruft er sich neu insofern sogar auf Nichtigkeit der Verfügung vom 13. Juni 2017. Grundsätzlich dürfen in der Replik keine neuen Rügen erhoben werden, wenn bei deren Einreichung wie hier die Beschwerdefrist gemäss Art. 100 BGG abgelaufen ist. Da Nichtigkeit allerdings von allen Behörden von Amtes wegen zu beachten ist (vgl. BGE 136 II 489 E. 3.3 S. 495), schadet dies dem Beschwerdeführer ausnahmsweise nicht.

E. 3.1

Gemäss der ständigen Praxis des Bundesgerichts ist ein Entscheid willkürlich, wenn er 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 nur 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 (BGE 144 I 170 E. 7.3 S. 174 f. mit Hinweisen; 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 167 E. 2.1 S. 168 ; 137 I 1 E. 2.4 S. 5; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Nach Art. 26 Abs. 1 BV ist das Eigentum gewährleistet. Eingriffe in die Eigentumsgarantie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein und dürfen den grundrechtlichen Kerngehalt nicht verletzen (Art. 36 BV). Der angefochtene Entscheid bedeutet unbestrittenermassen einen Eingriff in das Eigentum des Beschwerdeführers, weshalb seine Zulässigkeit an den Voraussetzungen von Art. 36 BV zu messen ist. Umstritten ist dabei jedoch nur, ob der angefochtene Entscheid auf ausreichenden öffentlichen Interessen beruht und verhältnismässig ist.

E. 4.1

Mit dem Verwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass dem gemeinderätlichen Entscheid vom 13. Juni 2017 ein Doppelcharakter zukam. Hinsichtlich des schon am 14. Mai 2013 angeordneten Rückbaus handelte es sich um eine Vollstreckungsverfügung. Was die Anordnung der hier strittigen Verschiebung des Aussencheminées betrifft, verfügte der Gemeinderat hingegen erstmalig, weshalb es sich insoweit um einen Sachentscheid handelte. Das hat der Gemeinderat durchaus erkannt, versah er doch seine Verfügung ausdrücklich mit der Rechtsmittelbelehrung, sie könne insofern in der Sache mit Rekurs bei der Baurekurskommission angefochten werden. Der hier den Streitgegenstand bildende Entscheid des Gemeinderats vom 12. Februar 2019 über die Anordnung von Ersatzvornahmen stellt demgegenüber integral und insbesondere auch mit Blick auf die noch umstrittene Verschiebung des Aussencheminées einzig einen Vollstreckungsentscheid dar.

E. 4.2

Das Verwaltungsgericht hielt im angefochtenen Entscheid fest, die zuständigen Behörden könnten gestützt auf § 30 Abs. 1 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Zürich vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) mit Vollstreckungsverfügung eine Ersatzvornahme durch einen Dritten anordnen, wenn ein Privater eine ihm obliegende Handlung pflichtwidrig unterlasse. Bei der Anfechtung der Vollstreckungsverfügung könne gegenüber der Sachverfügung nur noch geltend gemacht werden, diese sei von Anfang an nichtig gewesen oder sei durch nachträglich eingetretene Umstände rechtswidrig oder gegenstandslos geworden. Zulässig seien ferner Rügen, die sich auf die Vollstreckungsverfügung selbst bezögen. So könne etwa vorgebracht werden, die Vollstreckung gehe über die zu vollziehende Anordnung hinaus bzw. stimme damit nicht überein oder das Vollstreckungsmittel entspreche nicht dem Gesetz oder sei unverhältnismässig. Davon abgesehen seien Rügen, die sich auf die Rechtmässigkeit der Sachverfügung bezögen, nicht mehr zu hören. Dass diese Auslegung des kantonalen Verwaltungsrechtspflegegesetzes willkürlich sei, legt der Beschwerdeführer nicht ausreichend dar (vgl. vorne E. 2.1 und 2.4) und ist im Übrigen auch nicht ersichtlich. Die Zulässigkeit der Vollstreckungsanordnung vom 12. Februar 2019 ist daher einzig an der Übereinstimmung mit der Sachverfügung sowie an der Rechtmässigkeit der angeordneten Vollzugsmassnahme selbst zu messen. Dabei deckt sich die Verhältnismässigkeitsfrage mit derjenigen der Zulässigkeit des Eingriffs in die Eigentumsgarantie des Beschwerdeführers.

E. 4.3

Wie dieser zutreffend darlegt, hätte sich durchaus die Frage stellen können, ob die Anordnung vom 13. Juni 2017 auf einen Widerruf der Baubewilligung vom 14. Mai 2013

hinauslief und nur gemäss den entsprechenden rechtlichen Voraussetzungen zulässig gewesen wäre. Das hätte der Beschwerdeführer jedoch durch Anfechtung des Entscheides vom 13. Juni 2017 geltend machen müssen. Dass er bei den Gemeindebehörden seinen Unwillen über den Entscheid ausdrückte, genügt dafür nicht. Vielmehr hätte er formell Rekurs beim Baurekursgericht erheben müssen. Er macht nicht geltend, dass ihm das nicht möglich gewesen wäre. Im Gegenteil räumt er selbst ein, davon willentlich abgesehen zu haben und dass der Entscheid vom 13. Juni 2017 rechtskräftig geworden sei. Im Vollstreckungsverfahren kann er darauf nicht mehr zurückkommen. Eine Ausnahme kann nur gelten, wenn der materielle Entscheid geradezu als nichtig zu beurteilen wäre.

E. 4.4

Nach der Rechtsprechung können besonders schwere und offensichtliche oder zumindest leicht erkennbare, namentlich prozessuale, Mängel die Nichtigkeit eines Entscheides begründen, sofern dadurch die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährdet würde. Das gilt insbesondere bei funktioneller oder sachlicher Unzuständigkeit einer Behörde (vgl. BGE 136 II 489 E. 3.3 S. 495 mit Hinweisen). Im vorliegenden Fall war der Gemeinderat unbestrittenermassen für die Anordnung der Verschiebung des Aussencheminée zuständig. Zwar mag sich, wie dargelegt, die Frage stellen, ob es zulässig war, noch nachträglich in der Sache über das Aussencheminée zu verfügen bzw. ob dafür nicht allenfalls die Voraussetzungen eines Widerrufs zu prüfen gewesen wären. Selbst wenn dies zuträfe, läge darin aber kein besonders schwerer Mangel. Der Beschwerdeführer hatte überdies die Möglichkeit, den im Zusammenhang mit dem Aussencheminée ergangenen Sachentscheid vom 13. Juni 2017 anzufechten, und hat davon aus eigenem Antrieb und namentlich, ohne von den Gemeindebehörden über die Verfahrenslage getäuscht worden zu sein, abgesehen. Mit der Anfechtung des Sachentscheids hätte der Beschwerdeführer auch, wie er das nunmehr vorbringt, geltend machen können, die Verschiebungsanordnung sei zu unpräzise, da sie sich nicht konkret dazu äussere, wohin das Aussencheminée im Minimum zu verlegen sei, also keine genauen Angaben zur zulässigen Position desselben enthalte. Abgesehen davon enthält die Begründung der Verfügung vom 13. Juni 2017 ausdrücklich die Feststellung, "dass sich das Aussencheminée teilweise und ohne Berechtigung auf dem Gemeindegrundstück befindet", verbunden mit der Anordnung: "Dieses ist vom Gemeindegrundstück zu entfernen" bzw. so zu verschieben, "dass das Gemeindegrundstück nicht mehr tangiert ist". Damit erscheint der Sachentscheid auch ohne metrische oder planerische Angaben zur zulässigen Position des Aussencheminée bestimmt genug, um vollzogen zu werden. Schliesslich lässt sich aus der feuerpolizeilichen Kontrolle bzw. Abnahme des Gartenhauses nichts zur allgemeinen baurechtlichen Zulässigkeit der Baute und damit auch nicht die Nichtigkeit des Sachentscheids ableiten. Der materielle Entscheid über die Verschiebung des Aussencheminée ist demnach nicht nichtig, womit auch die daran anknüpfende Vollstreckungsverfügung nicht an einem entsprechenden Mangel leidet. Der Vollstreckungsentscheid vom 12. Februar 2019 geht überdies nicht über den Sachentscheid vom 13. Juni 2017 hinaus.

E. 4.5

Dass der Vollstreckungsentscheid vom 12. Februar 2019 selbst an einem Verfahrensfehler leide, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Im Übrigen hat ihm die Gemeinde wiederholt Frist zur selbständigen Herstellung der Rechtmässigkeit des Gartenhauses unter Einschluss des Cheminée gewährt und ihm eine Ersatzvornahme bei Missachtung angedroht (vgl. § 31 VRG).

E. 4.6

Die Vollstreckungsanordnung beruht auf ausreichenden öffentlichen Interessen. Nicht nur geht es um die Einhaltung der Bauordnung, sondern auch um die Beachtung des Eigentums der Gemeinde, der die betroffene Nachbarsparzelle gehört. Selbst wenn die Gemeinde insoweit wie eine Privatperson berührt sein sollte, zählt es zum massgeblichen öffentlichen Interesse, dass durch Bauten nicht das Eigentum anderer in unzulässiger Weise beeinträchtigt wird. Dazu gehört insbesondere, dass unrechtmässig erstellte Bauten wieder entfernt bzw. so angepasst werden, dass sie die Bauvorschriften einhalten. Dazu gibt es eine umfangreiche einschlägige Praxis, was vom Beschwerdeführer nicht grundsätzlich in Frage gestellt wird.

E. 4.7

Mit Blick auf die Frage der Verhältnismässigkeit der Vollzugsverfügung fällt ins Gewicht, dass nicht die Beseitigung des Aussencheminée, sondern lediglich dessen Verschiebung angeordnet wurde. Beim Cheminée handelt es sich nach den eigenen Angaben des Beschwerdeführers nicht um eine fest mit dem Erd- oder Terrassenboden verankerte, sondern lediglich darauf gestellte Baute. Das erleichtert dessen Verschiebung, selbst wenn insofern auch der in das Dach integrierte Kaminabzug angepasst werden muss, wie der Beschwerdeführer geltend macht. Die feuerpolizeiliche Abnahme ändert daran nichts. Der Beschwerdeführer hatte zudem die Gelegenheit zur selbständigen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und damit zur Vermeidung einer Ersatzvornahme. Dass insofern ein Verfahrensmangel vorliege, wird nicht behauptet. Die verlangte Verschiebung erweist sich mithin als geeignet, erforderlich und zumutbar zur Herstellung der Rechtskonformität des Aussencheminée. Da der Beschwerdeführer die ihm gesetzten Fristen zur selbständigen Vornahme der Anpassungsarbeiten ungenutzt verstreichen liess, ist es schliesslich nicht unverhältnismässig, die nötigen Arbeiten ersatzweise und auf seine Kosten durch eine Drittperson vornehmen zu lassen.

E. 4.8

Weder ist der angefochtene Entscheid willkürlich noch verstösst er gegen die Eigentumsgarantie des Beschwerdeführers.

E. 5

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der unterliegende Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 65 BGG). Praxisgemäss ist der obsiegenden Gemeinde keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 68 BGG sowie BGE 134 II 117 E. 7 S. 118 f.).

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