

# **BGer 1C\_188/2017 vom 18. Juli 2017**

Bundesgericht, 2017-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_188\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_188_2017)

FR: TF 1C\_188/2017 du 18 juillet 2017

IT: TF 1C\_188/2017 del 18 luglio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonales letztinstanzliches Entscheid in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit ( Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ). Die Verfügungen des Amtes für Baubewilligungen vom 22. März 2016 sowie der Entscheid des Baurekursgerichts vom 12. August 2016 wurden durch den angefochtenen Entscheid ersetzt und gelten als inhaltlich mitangefochten. Die Beschwerdeführer haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind als Nutzniesser der Liegenschaft Fellenbergstrasse 317 und 319 zur Beschwerde berechtigt (vgl. Art. 89 Abs. 1 BGG ). Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten.

### **E. 2**

Die Beschwerdeführer rügen zunächst eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV . Sie begründen ihre Rüge damit, dass das Amt für Baubewilligungen die Verfügungen vom 22. März 2016 nur an den Beschwerdeführer und nicht auch an die Beschwerdeführerin sowie an die aktuellen Eigentümer der Liegenschaft adressiert habe und die Verfügungen diesen nicht zugestellt worden seien. Die Verfügungen seien deshalb nichtig. Zudem sei das Baurekursgericht zu Unrecht nicht auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin eingetreten.

#### **E. 2.1**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) und die darin enthaltene behördliche Begründungspflicht gebieten es, Entscheide den direkt betroffenen Personen zu eröffnen ( BGE 133 I 201 E. 2.1 S. 204 ). Aus dem Prinzip von Treu und Glauben ( Art. 9 BV ) folgt unter anderem der Grundsatz, dass den Parteien aus einer mangelhaften Eröffnung kein Nachteil erwachsen darf ( BGE 138 I 49 E. 8.3.2 S. 53 f.; 117 Ia 297 E. 2 S. 298 f. ).

Gemäss ständiger Rechtsprechung kann eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f. ).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführerin ist dadurch, dass ihr die Verfügungen vom 22. März 2016 nicht persönlich eröffnet wurden, kein Nachteil entstanden. Sie erhielt offensichtlich Kenntnis von den Verfügungen und konnte dagegen gemeinsam mit dem Beschwerdeführer Rekurs beim Baurekursgericht erheben. Dieses ist zwar auf ihren Rekurs nicht eingetreten, hat aber gleichzeitig einen Sachentscheid gefällt und sämtliche Vorbringen auch materiell behandelt. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz die Sache zu Recht nicht an das Baurekursgericht zurückgewiesen, zumal eine Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen geführt hätte.

### **E. 2.3**

Zu prüfen bleibt, ob die beiden Verfügungen vom 22. März 2016 zwingend auch den vier Enkeln der Beschwerdeführer hätte eröffnet werden müssen. Zwar sind die Beschwerdeführer grundsätzlich nicht zur Rüge befugt, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör von Drittpersonen verletzt (vgl. Urteil 1C\_320/2011 vom 30. Mai 2012 E. 4.3.1). Sie berufen sich indessen auf die Nichtigkeit der Verfügungen, welche jederzeit und von Amtes wegen zu beachten wäre ( BGE 138 II 501 E. 3.1 S. 503 f. mit Hinweisen).

Der Nutzniesser hat das Recht auf den Besitz, den Gebrauch und die Nutzung der Sache und besorgt deren Verwaltung ( Art. 755 Abs. 1 und 2 ZGB ). Er hat den Gegenstand der Nutzniessung in seinem Bestande zu erhalten und Ausbesserungen und Erneuerungen, die zum gewöhnlichen Unterhalt gehören, von sich aus vorzunehmen ( Art. 764 Abs. 1 ZGB ). Werden wichtigere Arbeiten oder Vorkehrungen zum Schutze des Gegenstandes nötig, so hat der Nutzniesser den Eigentümer davon zu benachrichtigen und ihre Vornahme zu gestatten ( Art. 764 Abs. 2 ZGB ).

Als Nutzniesser haben die Beschwerdeführer somit die streitbetroffene Liegenschaft zu verwalten und zu unterhalten. Sie waren namentlich verpflichtet, entweder die Anpassungen an den Aufzugsanlagen selber vorzunehmen oder - falls es sich hierbei um mehr als gewöhnlichen Unterhalt handeln sollte - die Eigentümer über die Pflicht zur Anpassung zu informieren. Die Beschwerdeführer hätten ihre Enkel sodann auch über die behördliche Androhung der Ausserbetriebsetzung der Anlagen informieren müssen. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ) nach Erhalt der verschiedenen Verfügungen die Behörden über den Eigentümerwechsel hätten informieren müssen, was sie unbestrittenerweise nicht getan haben. Falls die Beschwerdeführer den Obliegenheiten gegenüber ihren Enkeln nicht nachgekommen sein sollten, müssten sich die Enkel dies unter den gegebenen Umständen anrechnen lassen. Wohl wäre es umsichtiger gewesen, die für die Aufzugsanlagen erlassenen Verfügungen und namentlich die Verfügungen vom 22. März 2016 jeweils auch den neuen Eigentümern zu eröffnen. Dass dies nicht geschehen ist, führt nach dem Ausgeführten indessen nicht zur Unwirksamkeit bzw. Nichtigkeit der Verfügungen.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführer erblicken in der Ausserbetriebsetzung und Plombierung der Aufzugsanlagen eine Verletzung der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) bzw. eine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts, namentlich von § 33 der besonderen Bauverordnung I des Kantons Zürich vom 6. Mai 1981 (BBV I; LS 700.21).

#### **E. 3.1**

Die angeordnete Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen ist mit einer Einschränkung der Eigentumsgarantie ( Art. 26 BV ) verbunden. Sie ist nach Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht (Abs. 1), im öffentlichen Interesse liegt (Abs. 2) und verhältnismässig ist (Abs. 3). Das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, dass eine Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist ( BGE 140 I 2 E. 9.2.2 S. 24 mit Hinweisen).

Das Bundesgericht prüft bei schwerwiegenden Einschränkungen von Grundrechten die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts ohne Beschränkung der Kognition, andernfalls nur auf Willkür hin ( BGE 131 I 333 E. 4 S. 339 ; 130 I 360 E. 14.2 S. 362). Gemäss der Rechtsprechung liegt ein schwerer Eingriff in die Eigentumsgarantie vor, wenn die bisherige oder künftig mögliche, bestimmungsgemässe Nutzung eines Grundstücks durch Verbote oder Gebote verunmöglicht oder stark erschwert wird ( BGE 133 II 220 E. 2.5 S. 225 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall (vgl. auch E. 3.4 nachfolgend) und wird von den Beschwerdeführern auch nicht behauptet, weshalb die Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts nur auf Willkür hin zu prüfen ist. Frei zu prüfen ist hingegen, ob die angefochtene Massnahme einem hinreichenden öffentlichen Interesse entspricht und in Abwägung der entgegenstehenden Interessen verhältnismässig ist.

### **E. 3.2**

Gemäss § 239 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) müssen Bauten und Anlagen nach Fundation, Konstruktion und Material den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen. Sie dürfen weder bei ihrer Erstellung noch durch ihren Bestand Personen oder Sachen gefährden. Gemäss § 296 PBG müssen Aufzüge, Rolltreppen und andere Beförderungsanlagen für Personen und Waren zweckgerecht sein; sie sind fachgemäss zu erstellen, zu betreiben, zu unterhalten und, wo die Sicherheit es verlangt, der technischen Entwicklung anzupassen. Diese Anlagen werden periodisch, mindestens alle fünf Jahre, in anlagentechnischer und baurechtlicher Hinsicht kontrolliert ( § 32 Abs. 2 BBV I). Das Hochbauamt führt eine Liste der wichtigsten Normen und Richtlinien, die den Stand der Technik wiedergeben ( § 32 Abs. 3 BBV I). Gestützt auf § 32 Abs. 3 BBV I hat die Baudirektion des Kantons Zürich die Richtlinie betreffend die Erhöhung der Sicherheit an bestehenden Aufzügen (ESBA-Richtlinie, Ausgabe 2008) erlassen, welche für ältere Aufzüge gilt, die noch nicht nach den gemäss der Aufzugsverordnung des Bundes vom 23. Juni 1999 (SR 819.13) anwendbaren Normen erstellt werden mussten. Anlagen, die den Vorschriften nicht entsprechen, sind diesen anzupassen, soweit die Sicherheit es erfordert; nötigenfalls ist der Betrieb zu untersagen ( § 33 Abs. 1 BBV I).

Die Beschwerdeführer bestreiten nicht, dass die Behörden gestützt auf § 33 Abs. 1 BBV I nötigenfalls, bzw. soweit die Sicherheit es erfordert, Aufzugsanlagen ausser Betrieb setzen können. Sie sind aber der Ansicht, im vorliegend zu beurteilenden Fall erfordere die Sicherheit eine Ausserbetriebnahme nicht bzw. sei eine Ausserbetriebnahme nicht im Sinne von § 33 Abs. 1 BBV I nötig. Darauf ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen zum öffentlichen Interesse (E. 3.3) sowie der Verhältnismässigkeit (E. 3.4) der angeordneten Massnahme zurückzukommen.

### **E. 3.3**

Bei der ordentlichen periodischen Kontrolle der Aufzüge vom 5. Juni 2009 wurden fünf Mängel festgestellt, welche gegen die ESBA-Richtlinie verstossen: Mangelhafte Glaseinsätze in den Schachttüren, fehlende Kabinen-Abschlusstüren, fehlende Notbeleuchtung, mangelhafte Überfahrtsbegrenzung (Puffer) und fehlende Notruffeinrichtung. Unbestrittenermassen wurden diese Mängel seither nicht behoben.

Wie das Amt für Baubewilligungen in seiner Vernehmlassung vom 3. Mai 2017 mit Verweis auf ein Merkblatt des Verbands Schweizerischer Aufzugsunternehmen nachvollziehbar dargelegt hat, können die festgestellten Mängel - abgesehen von der fehlenden Notbeleuchtung - die Sicherheit der Passagiere schwer gefährden. Ungenügende Glaseinsätze bei den Schachttüren können bei einem Sturz oder anderen äusseren Ereignissen brechen und nebst Schnittverletzungen durch Quetschen oder Abtrennen von Gliedmassen zwischen der entstandenen Öffnung und der vorbeifahrenden Kabine zu schweren oder tödlichen Verletzungen führen. Bei fehlenden Kabinenabschlusstüren können Gliedmassen zwischen fahrender Kabine und Schachtwand eingezogen werden, was zu schweren oder tödlichen Verletzungen führen kann. Ausserdem besteht die Gefahr, dass Personen durch transportierte, sich an der Schachtwand verkeilende Gegenstände erdrückt werden. Bei mangelhafter Überfahrtsbegrenzung (unzulängliche Puffer) besteht die Gefahr des ungedämpften Aufpralls der Kabine bei unvorhergesehener Überfahrt, was Stürze, Rückenverletzungen oder Stauchungen der Gliedmassen zur Folge haben kann. Bei unzureichender Alarmeinrichtung können Personen im Aufzug eingeschlossen sein, ohne von der Aussenwelt wahrgenommen zu werden, was zu Isolation, Angstzuständen und Gesundheitsgefährdungen führen kann.

Die Ausserbetriebnahme und Plombierung der mit Mängeln behafteten Aufzugsanlagen dient der Beseitigung der Unfallgefahr und liegt somit im öffentlichen Interesse. Daran ändert der Einwand der Beschwerdeführer nichts, die Aufzugsanlagen seien regelmässig gewartet worden und ansonsten in einwandfreiem Zustand.

#### **E. 3.4**

Die Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen ist geeignet, die Unfallgefahr zu beseitigen. Eine weniger stark in die Eigentumsgarantie eingreifende Massnahme, mit welcher sich das mit der Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen angestrebte Ziel genauso gut verwirklichen liesse, ist nicht ersichtlich. Namentlich würde die Unfallgefahr weiterbestehen, wenn den Beschwerdeführern bzw. den Eigentümern stattdessen eine neue Frist angesetzt würde, innert welcher sie die Mängel zu beheben oder einen Neu- oder Umbau auszuführen hätten. Damit erweist sich die Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen als erforderlich.

Zu prüfen bleibt, ob die angeordnete Massnahme den Beschwerdeführern bzw. den Eigentümern auch zumutbar ist. Das öffentliche Interesse an der Beseitigung der Gefahr von Unfällen im Zusammenhang mit der Benutzung der Aufzugsanlagen wiegt schwer. Zwar ist aus den Akten nicht ersichtlich, wie wahrscheinlich der Eintritt eines schweren Unfalls tatsächlich ist. Andererseits kann den Ausführungen des Amts für Baubewilligungen jedenfalls entnommen werden, dass das Risiko eines schweren Unfalls nicht bloss theoretischer Natur ist. Ob - wovon das Amt für Baubewilligungen ausgeht - zur Behebung der Mängel eine relativ kostengünstige Sanierung der bestehenden Anlagen möglich wäre oder - wie die Beschwerdeführer vorbringen - neue Anlagen eingebaut werden müssten, ist vorliegend nicht (mehr) von Belang, zumal die Verfügungen vom 2.

September 2009, in welchen die Mängelbehebung angeordnet wurde, längst in Rechtskraft erwachsen sind und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Dass die Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen besonders kostspielig wäre, wird von den Beschwerdeführern nicht behauptet und ist nicht ersichtlich. Die angeordnete Massnahme wird sodann die Nutzung der Liegenschaft weder faktisch verunmöglichen noch übermässig erschweren. Dass sie - wie die Beschwerdeführer mutmassen - das Unfallrisiko der Benutzer der Liegenschaft erhöhen würde, weil diese statt den Aufzügen künftig die Treppen zu benützen hätten, ist nicht anzunehmen. Zu berücksichtigen ist sodann, dass die Beschwerdeführer seit dem 2. September 2009 ausreichend Zeit hatten, die festgestellten Mängel zu beheben, bevor am 22. März 2016 die Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen angeordnet wurde. Eine Abwägung der sich entgegenstehenden privaten und öffentlichen Interessen ergibt, dass die angeordnete Massnahme den Beschwerdeführern bzw. den Eigentümern zumutbar ist.

### **E. 3.5**

Nach dem Ausgeführten durften die Behörden gestützt auf § 33 Abs. 1 BBV I die Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen anordnen, ohne kantonales Recht willkürlich anzuwenden und ohne dass damit ein ungerechtfertigter Eingriff in die Eigentumsgarantie verbunden war.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen. Mit dem Entscheid in der Sache werden die Begehren der Beschwerdeführer um aufschiebende Wirkung gegenstandslos. Nachdem der von der Vorinstanz festgesetzte Termin zur Ausserbetriebnahme und Plombierung der Aufzugsanlagen inzwischen verstrichen ist, wird das Amt für Baubewilligungen umgehend einen neuen Termin festzusetzen haben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 66 Abs. 1 BGG).

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