

# **BGer 1C\_400/2021 vom 7. Juli 2023**

Bundesgericht, 2023-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_400\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_400_2021)

FR: TF 1C\_400/2021 du 7 juillet 2023

IT: TF 1C\_400/2021 del 7 luglio 2023

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um einen kantonal letztinstanzlichen Endentscheid im Bereich des Bau- und Raumplanungsrechts. Dagegen steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich offen ( Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. d und Abs. 2, Art. 90 BGG ). Ein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 83 BGG ist nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin 1 als Baugesuchstellerin und zum Rückbau der bestehenden Sitzplatzüberdachung Verpflichtete wie auch der Beschwerdeführer 2 als ihr Mitbewohner des Wohnhauses, an dessen nordöstlichen Ecke sich die betreffende Überdachung befindet, sind durch das angefochtene Urteil besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Da sie zudem am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, sind sie zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit unter Vorbehalt rechtsgenügend begründeter Rügen grundsätzlich einzutreten.

### **E. 2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Soweit es um die Anwendung kantonalen Rechts geht, kann vorbehältlich Art. 95 lit. c-e BGG im Wesentlichen vorgebracht werden, der angefochtene Entscheid verstosse gegen Bundesrecht, namentlich das Willkürverbot nach Art. 9 BV ( BGE 141 I 36 E. 1.3 ; 138 I 143 E. 2 ). Das Bundesgericht wendet das Recht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Nach Massgabe der allgemeinen Anforderungen an die Beschwerdebegründung ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) prüft es jedoch nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel des angefochtenen Entscheids nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 144 V 388 E. 2 ). In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Person muss sich wenigstens kurz mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen. Rein appellatorische Kritik ohne Bezug zum angefochtenen Entscheid genügt nicht ( BGE 138 I 171 E. 1.4; 135 III 127 E. 1.6; 133 II 249 E. 1.4 ). Die Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht prüft das Bundesgericht zudem nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und ausreichend begründet worden ist (qualifizierte Rüge- und Begründungspflicht; Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 I 99 E. 1.7.2 ; 139 I 229 E. 2.2 ).

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Das Bundesgericht prüft die

Rüge der offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts nur, soweit sie in der Beschwerde explizit vorgebracht und substantiiert begründet worden ist ( BGE 147 IV 73 E. 4.1.2 mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Gemäss § 341 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG/ZH; LS 700.1) hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen, wenn sich ein bereits realisiertes Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig erweist. Die Anordnung zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist im Einzelfall unzulässig, wenn sie allgemeinen Prinzipien des Verfassungs- und Verwaltungsrechts entgegensteht. Dazu gehören namentlich die in Art. 9 und Art. 5 Abs. 2 und 3 BV festgehaltenen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismässigkeit ( BGE 136 II 359 E. 6; Urteile 1C\_709/2020 vom 24. August 2021 E. 4.1; 1C\_332/2020 vom 22. April 2021 E. 7.1; 1C\_344/2017 vom 17. April 2018 E. 5.1). Die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kann unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn die Bauherrschaft in gutem Glauben angenommen hat, die von ihr ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht ( BGE 132 II 21 E. 6 mit Hinweis). Eine Berufung auf den guten Glauben fällt nur in Betracht, wenn die Bauherrschaft bei zumutbarer Aufmerksamkeit und Sorgfalt annehmen durfte, sie sei zur Bauausführung oder Nutzung berechtigt ( BGE 136 II 359 E. 7.1). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch die Bauherrschaft, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die der Bauherrschaft allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen ( BGE 132 II 21 E. 6.4; Urteil 1C\_262/2022 vom 21. April 2023 E. 4.1; je mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Die Baudirektion des Kantons Zürich hat mit Gesamtentscheid vom 4. Dezember 2019 die nachträgliche Baubewilligung für die vorliegend strittige Sitzplatzüberdachung ausserhalb der Bauzone verweigert, da weder eine Bewilligung nach Art. 22 RPG (SR 700) noch nach den Ausnahmebestimmungen von Art. 24 ff. RPG möglich sei. Eine Anwendung von Art. 24c RPG verneinte die Baudirektion mit der Begründung, dass durch die Erstellung des gedeckten Sitzplatzes zum einen eine unzulässige Vergrösserung der Gesamtfläche (Wohn- und Nebennutzflächen) erfolge und zum anderen die Identität der Baute nicht mehr gewahrt werde (vgl. Art. 42 RPV [SR 700.1]). Mit den im Jahr 2004 bewilligten Um- und Anbauten am Wohnhaus sei das Erscheinungsbild des Wohnhauses bereits stark verändert worden. Mit der Sitzplatzüberdachung werde die rückspringende nordöstliche Gebäudeecke im Erdgeschoss volumenmässig aufgefüllt, wodurch die Gliederung des Gebäudes zusätzlich verunklärt und das Erscheinungsbild des Wohnhauses noch stärker verändert werde. Der gegen den Gesamtentscheid der Baudirektion eingereichte Rekurs wurde aufgrund verspäteter Eingabe zurückgezogen, woraufhin die Gemeinde die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verfügte.

#### **E. 3.3.1**

Die Beschwerdeführenden rügen eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ), indem sie geltend machen, dem Rückbaubefehl der Gemeinde liege mit der Verweigerung der Baubewilligung durch die Baudirektion eine rechtsfehlerhafte Verfügung zugrunde. Dabei kritisieren sie, die Baudirektion hätte keine deutliche Überschreitung des nach Art. 42 Abs 3 RPV zulässigen Erweiterungsmasses annehmen und nicht davon ausgehen dürfen, die Identität der bestehenden Baute werde durch die Sitzplatzüberdachung massgeblich verändert. Diese Umstände hätten nach den Beschwerdeführenden vom Bauausschuss der Gemeinde bei der Verhältnismässigkeitsprüfung berücksichtigt werden müssen.

### **E. 3.3.2**

Ein Entscheid ist 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 148 II 106 E. 4.6.1; 146 II 111 E. 5.1.1; 145 II 32 E. 5.1 ; 144 I 170 E. 7.3; je mit Hinweisen).

### **E. 3.3.3**

Die Vorinstanz stimmte den Beschwerdeführenden im angefochtenen Urteil insofern zu, als die Verfügung der Baudirektion in einzelnen Punkten dem Rückweisungsentscheid des Baurekursgerichts vom 4. September 2019 widersprechen möge. So werde in der Verfügung festgehalten, dass praxisgemäss überdachte Flächen ab einer Grösse von 10 m<sup>2</sup> an die Bruttonebenfläche anzurechnen seien, obwohl im Rückweisungsentscheid festgehalten worden sei, dass offene Bauteile in die Grenzwerte nach Art. 42 Abs. 3 RPV nicht fix einzuberechnen seien. Dieser Widerspruch führe jedoch weder zur Nichtigkeit der Verfügung noch habe dieser Umstand vom Bauausschuss beim Entscheid über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands berücksichtigt werden müssen. Die Baudirektion habe in ihrer Verfügung eine Überprüfung der Wesensgleichheit unter Würdigung der gesamten Umstände gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV vorgenommen und sei dabei zum Schluss gelangt, dass die Identität der bestehenden Baute massgeblich verändert werde und die Sitzplatzüberdachung damit nicht bewilligungsfähig sei. Für die kommunale Baubehörde habe daher kein Anlass und auch kein Raum bestanden, bei der von ihr vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung von diesem Ergebnis abzuweichen.

### **E. 3.3.4**

Eine rechtswidrige Verfügung ist im Allgemeinen anfechtbar. Die Baubewilligung oder die Verweigerung einer Baubewilligung wird somit auf Rekurs oder Beschwerde von der zuständigen Rechtsmittelbehörde aufgehoben. Wird sie nicht oder nicht fristgemäss angefochten, so wird sie rechtskräftig ( BGE 139 II 243 E. 11.2; 115 Ib 152 E. 3a; je mit Hinweisen). Es ist unbestritten, dass der Entscheid der Baudirektion von den Beschwerdeführenden nicht fristgerecht angefochten worden und in der Folge in formelle Rechtskraft erwachsen ist. Er ist somit verbindlich, selbst wenn er inhaltlich rechtsfehlerhaft sein mag (vgl. auch RUOSS FIERZ MAGDALENA, Massnahmen gegen illegales Bauen, unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss. 1998, S. 114). Dass die Verfügung der Baudirektion nichtig wäre, wird von den Beschwerdeführenden nicht geltend gemacht. Davon ist auch nicht auszugehen; jedenfalls vermag der Umstand, dass einzelne Aspekte des Rückweisungsentscheids des

Baurekursgerichts von der Baubewilligungsbehörde im nachträglichen Baubewilligungsverfahren nicht berücksichtigt wurden, nicht zu dessen Nichtigkeit führen (zur Nichtigkeit im Allgemeinen vgl. BGE 144 IV 362 E. 1.4.3; 139 II 243 E. 11.2; 132 II 21 E. 3.1; je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführenden machen auch nicht geltend, dass der Entscheid von den zuständigen Behörden hätte in Wiedererwägung gezogen werden müssen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, bestand angesichts dessen kein Raum, im Rahmen des Verfahrens betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die Rechtmässigkeit der Sitzplatzüberdachung erneut zu überprüfen. Die Vorinstanzen durften vielmehr in Anlehnung an den Entscheid der Baudirektion davon ausgehen, dass die Wesensgleichheit bzw. die Identität der bestehenden Baute durch die Erstellung der Überdachung des Sitzplatzes nicht gewahrt bleibt und diese somit materiell baurechtswidrig ist. Der Vorwurf, die Vorinstanzen hätten dadurch das Willkürverbot verletzt, ist somit unbegründet.

### **E. 3.4**

Im Weiteren machen die Beschwerdeführenden eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV ) geltend und bringen vor, sie hätten darauf vertrauen dürfen, dass der Ersatz der Sitzplatzüberdachung ohne Weiteres bewilligungsfähig sei und sie damit nicht gegen materielle Bauvorschriften verstossen würden.

Die Vorinstanz wies zu Recht darauf hin, dass bereits 2004 Umbauten am betreffenden Wohnhaus bewilligt wurden und in der damaligen Baubewilligung festgehalten wurde, dass das gemäss Art. 24c RPG bewilligungsfähige Mass an Veränderungen ausgeschöpft sei. Folglich mussten die Beschwerdeführenden damit rechnen, dass eine weitere Veränderung baubewilligungspflichtig ist, und konnten sie nicht davon ausgehen, eine Baubewilligung werde ohne Weiteres erteilt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass dem damaligen Um- und Anbau in der Baubewilligung gleichzeitig eine gewisse Verbesserung der bestehenden Situation zugeschrieben wurde. Auf welcher Grundlage sich eine Vertrauensgrundlage ableiten lassen könnte, ist nicht ersichtlich und wird von den Beschwerdeführenden auch nicht dargelegt. Insofern ist die diesbezügliche Rüge abzuweisen, soweit sie überhaupt rechtsgenügend begründet wurde (vgl. E. 2 hiavor).

### **E. 3.5**

Was die Prüfung der Verhältnismässigkeit des gestützt auf kantonales Recht verfügten Rückbaubefehls anbelangt, ist die Kognition des Bundesgerichts auf Willkür beschränkt, denn die Beschwerdeführenden machen keine Grundrechtsverletzung geltend (vgl. BGE 143 I 37 E. 7.5 ; 141 I 1 E. 5.3.2 ; 134 I 153 E. 4). Die Vorinstanz nahm im angefochtenen Urteil eine eingehende Prüfung der Verhältnismässigkeit vor und berücksichtigte dabei sowohl das gewichtige öffentliche Interesse an der Durchsetzung des Rückbaus im Nichtbaugebiet als auch die privaten Interessen der Beschwerdeführenden an einem Verzicht auf den Rückbau. Soweit diese mit den dagegen vorgebrachten Einwänden ihrer Begründungspflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG genügend nachgekommen sind, vermögen sie damit keine Willkür darzulegen. Insbesondere kann ihnen nicht gefolgt werden, wenn sie geltend machen, der Rückbau habe keinen Einfluss auf das Erscheinungsbild und sei daher nicht geeignet, den Zweck der Massnahme zu erreichen. Die Feststellung der Vorinstanz, dass die Aussenwirkung bei einer Entfernung der Stahl-/Glaskonstruktion selbst bei Bestehenbleiben des Rankgerüsts mit den Weinreben verändert wird, ergibt sich

auch aus den Fotos, die dem nachträglichen Baugesuch beigelegt wurden (vgl. Akten BRG, act. 12.8), und ist nicht zu beanstanden. Ausserdem kann auf den Hinweis des Baurekursgerichts verwiesen werden, wonach die Weinreben lediglich im Sommer dichte Blätter tragen und in den übrigen Jahreszeiten die Glas-/Stahlkonstruktion gut sichtbar sei.

### **E. 3.6**

Mit ihren weiteren Vorbringen üben die Beschwerdeführenden eine weitestgehend appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil, ohne damit aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz Recht verletzt hat. Auf die diesbezüglichen Rügen ist daher nicht weiter einzugehen (vgl. E. 2 hiervoor).

### **E. 4**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

Folglich hat die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands innert der vom Bauausschuss der Gemeinde Maur angesetzten Frist von drei Monaten ab Rechtskraft zu erfolgen. Die Rechtskraft tritt am Tag der Ausfällung des vorliegenden Entscheids ein ( Art. 61 BGG ).

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführenden unter Solidarhaft kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ).

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