

# **ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0136/2021 vom 28. April 2021**

ZH Baurekursgericht, 2021-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_baurekursgericht\\_BRGE III Nr. 0136\\_2021](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_III_Nr._0136_2021)

FR: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0136/2021 du 28 avril 2021

IT: ZH\_BAUREKURSGERICHT BRGE III Nr. 0136/2021 del 28 aprile 2021

## **Erwägungen**

### **E. 5**

Der Rekurrent macht geltend, während der Umbauprojektierung sei festgestellt worden, dass das betroffene Wohnhaus nicht exakt nach den Plänen aus dem Jahre 1953 erstellt worden sei. So weise der Grundriss die Masse von 9,38 m x 8,24 m anstatt der eingegebenen 9,00 m x 8,20 m auf. Zudem sei das erstellte Wohnhaus höher ausgeführt worden. Die Abweichungen seien formell nicht abgenommen worden. Es existiere jedoch ein nachgeführter Grundrissplan vom 22. Juni 1953, von dem die Baubehörde Kenntnis genommen habe. Ebenfalls nicht in den ursprünglichen Bauplänen aufgeführt sei der südwestliche Anbau. Aufgrund der baulichen Ausführung und der Landeskarte 1956-1965 aus dem GIS-Browser sei jedoch anzunehmen, dass dieser spätestens einige Jahre nach der Erstellung des Wohnhauses errichtet worden sei. Entsprechend habe der derzeitige Zustand bereits am 1. Juli 1972 bestanden und sei somit als Referenzzustand massgebend, zumal die Abweichungen der ausgeführten Baute von den bewilligten Bauplänen in den Jahren 1953-1955 bewilligungsfähig gewesen wären. Das zulässige Erweiterungsmass sei somit eingehalten. (...)

### **E. 7**

Die Baudirektion äussert sich hierzu wie folgt: Die Rechtmässigkeit der im Jahre 1953 erfolgten Vergrösserung könne nach wie vor nicht nachgewiesen werden. Auch die planerische Erfassung der Änderungen bedeute nicht deren Bewilligung. Es gebe keine Anhaltspunkte für eine Zustimmung, Bewilligung oder Legalisierung. Auch ohne Baugesetz oder Gemeindebauordnung seien damals die öffentlich-rechtlichen Baubewilligungen konform umzusetzen gewesen. Eine abweichend von der ursprünglichen Bewilligung grösser erstellte Baute als Referenzzustand anzuerkennen, würde dem Sinn und Zweck des Raumplanungsgesetzes, nämlich der Trennung von Baugebiet und Nichtbaugebiet und dem haushälterischen Umgang mit dem Boden,

- 2- widersprechen. Dementsprechend fielen Bauten, die nicht rechtmässig erstellt oder geändert worden seien, nicht unter Art. 24c RPG. Der Referenzzustand habe sich auch bei diesen Gebäuden auf den aktenkundigen, bewilligten Zustand zu beziehen. Der Rekurrent habe sich erst am 6. April 2020 und somit nach dem Erwerb der Liegenschaft (20. März 2020) zur Abklärung der Ausbaumöglichkeiten an die kantonale Fachstelle Landschaft gewandt und von dieser am 15. April 2020 die Auskunft erhalten, dass für die Bemessung des Referenzzustandes die bewilligten Pläne aus dem Jahre 1953 herbeizuziehen seien. Mit dem Kauf ohne vorgängige Abklärungen sei er ein gewisses Risiko eingegangen. Eine Durchsetzung von Bundesrecht und die Gleichbehandlung aller Gesuchsteller stelle deshalb keine unzumutbare Härte dar. Dass die Wohnfläche klein sei, sei dabei ebenso wenig

massgebend wie das Ausmass der Abweichungen, zumal es nicht um eine Verhältnismässigkeitsprüfung, sondern um messbare Vorgaben gehe.

#### **E. 8**

Bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, werden in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt (Art. 24c Abs. 1 RPG). Sie können mit Bewilligung der zuständigen Behörde erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wieder aufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. Dabei bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 2 und 5 RPG). Unter Art. 24c RPG fallen nur jene Bauten und Anlagen, die zum Zeitpunkt der Bewilligung zonenkonform waren und durch Rechtsänderungen – die nachträgliche Änderung von Erlassen oder Plänen – zonenwidrig geworden sind (Art. 41 RPV). Faktische Zweckänderungen oder illegal erstellte Bauten und Anlagen erfüllen das Rechtmässigkeitserfordernis nicht und sind den von Art. 24c RPG eröffneten Möglichkeiten daher nicht zugänglich (VB.2007.00227, E. 5.3 = BEZ 2007 Nr. 38; Rudolf Muggli, Kommentar RPG, 2010, zu Art. 24c, Rz 11; BGr, 2. Juli 2003, 1A.12/2003, E. 3.2; Bundesamt für Raumentwicklung, Neues Raumplanungsrecht: Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung und Empfehlungen für den Vollzug, 2000, Teil I, S. 47). Rudolf Muggli argumentiert weiter, dass solche Bauten nicht durch die Änderung der Rechtslage zonenwidrig geworden seien. «Die Zonenwidrigkeit geht vielmehr auf rechtswidriges Verhalten zurück, das nicht durch eine erweiterte Besitzstandsgarantie belohnt werden sollte. Wurde bei einer formell und materiell baurechtswidrigen Baute auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verzichtet, dann ändert das nichts an ihrer Rechtswidrigkeit, weshalb sie nicht nach Art. 24c RPG geändert werden kann.» Der Status einer rechtmässig bestehenden Baute könne auch nicht durch Zeitablauf «ersessen» werden (vgl. dazu Rudolf Muggli, in: Kommentar RPG, Art. 24c Rz. 11 ff.; Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung, S. 43).

#### **E. 9**

Die teilweise zu ersetzende Baute wurde unbestrittenermassen vor dem Stichtag erstellt. Hierfür liegt auch eine Baubewilligung vom 18. Juni 1953 mit den entsprechenden Plänen vor. Insofern stünde einem Abbruch und Wiederaufbau der bewilligten Baute gemäss Art. 24c Abs. 1 RPG nichts

- 3- entgegen. Da das Gebäude hingegen damals mit einem grösseren Grundriss erstellt und in der Folge mit einem Anbau versehen wurde, präsentiert sich die Situation so, dass am Stichtag wie auch heute eine gegenüber den bewilligten Plänen abgeänderte Baute besteht und für die vorgenommenen Erweiterungen keine Bewilligung vorliegt. Dass dies gemäss der Praxis der Baudirektion Kanton Zürich nicht dazu führt, dass die gesamte Baute nicht nach Art. 24c RPG geändert oder wiederaufgebaut werden kann, ist nicht zu beanstanden; doch muss mit der Vorinstanz aus der zitierten Lehre geschlossen werden, dass die über keine Bewilligung verfügenden Änderungen bzw. Erweiterungen nicht als rechtmässig erstellt gelten können. Referenzzustand bildet nicht der am 1. Juli 1972 bestehende, sondern der bewilligte Status. Dieser umfasst, wie aus den Plänen ersichtlich wird, einen rechteckigen Grundriss von 9,00 m x 8,20 m ohne Anbauten (...). Die nicht bewilligten Gebäudeteile sind einer erweiterten Bestandesgarantie gemäss Art. 24c RPG hingegen wie dargelegt nicht zugänglich. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten sieht die Anwendung von Art. 24c RPG keine nachträgliche Überprüfung der Bewilligungsfähigkeit zum

Zeitpunkt der Errichtung vor. Wie es sich bei damals nicht bewilligungspflichtigen Bauten und Änderungen verhält, steht hier nicht zur Diskussion, zumal die damalige Neubaute einem Bewilligungsverfahren unterzogen wurde und die Bewilligungspflicht unbestritten war. Ob es die Gemeinde damals mit der Bauabnahme allenfalls weniger genau nahm, ändert nichts am Sachverhalt, dass die Änderungen nicht bewilligt, sondern höchstens geduldet wurden, was ihnen nicht mehr als eine einfache Bestandesgarantie brachte, welche im Übrigen gemäss der neuesten Rechtsprechung auch nicht mehr als gegeben erachtet wird (vgl. BGr, 28. April 2021, 1C\_469/2019, E. 5.4/5.5). Daraus folgt, dass das Gebäude nur gemäss den bewilligten Plänen der erweiterten Bestandesgarantie zugänglich ist und dieses Mass den rechtmässigen Zustand als Referenz für die Berechnung des Erweiterungspotenzials ergibt. Bei einem Abbruch und Wiederaufbau bedeutet dies, dass die erfolgten Änderungen bei der Berechnung nicht zu berücksichtigen sind. Bei einem Umbau wären sie, sofern sie nicht rückgebaut werden, als Bestandteil der geplanten Erweiterung anzurechnen, denn es ist durchaus zulässig, zeitlich gestaffelt, mithin in mehreren Etappen zu erweitern. Das maximal zulässige Erweiterungsmass darf aber insgesamt nur einmal ausgeschöpft werden. Sämtliche Änderungen, die das gleiche Objekt betreffen, sind daher als Einheit zu beurteilen und an das anzurechnen, was maximalzulässig ist (Erläuterungen zur Raumplanungsverordnung, S. 46).

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