

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0133/2017 vom 9. November 2017

ZH Baurekursgericht, 2017-11-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE IV Nr. 0133_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_IV_Nr._0133_2017)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0133/2017 du 9 novembre 2017

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE IV Nr. 0133/2017 del 9 novembre 2017

Regeste

Mit der Montage der auf- und abrollbaren Rollfenster auf sämtlichen drei Seiten des bisher nur überdachten Sitzplatzes wird aus diesem ein "Besonderes Gebäude", welches in Bezug auf das rekurrentische Reiheneinfamilienhaus unbestrittenermassen den massgebenden gesetzlichen Mindestabstand von 3,5 m bei weitem nicht einhält. Die kommunale Baubehörde verzichtete aus Verhältnismässigkeitsgründen auf einen Rückbau der ohne Baubewilligung bereits realisierten Rollfenster. Den dagegen von der Nachbarin erhobenen Rekurs hiess das Baurekursgericht teilweise gut und ordnete den Rückbau der Rollfenster an zwei von drei Seiten des Sitzplatzes an.

Erwägungen

E. 4

Entgegen den Ausführungen des privaten Rekursgegners ist für die Wahl des Verfahrens nicht ausschlaggebend, ob die Bauherrschaft ein Projekt zur Behandlung im Anzeigeverfahren einreicht. Dieser Entscheid liegt bei der bewilligenden Behörde und vorliegend wurde das Bauvorhaben von der Vorinstanz zu Recht nicht im Anzeigeverfahren bewilligt. Das Anzeigeverfahren findet selbst bei Bauvorhaben von untergeordneter Bedeutung lediglich dann Anwendung, wenn keine zum Rekurs berechtigenden Interessen Dritter berührt werden (vgl. § 325 Abs. 1 PBG i.V.m. § 13 Abs. 1 der Bauverfahrensverordnung [BVV]). Aufgrund der Lage des Bauvorhabens an der Grundstücksgrenze und der in diesem Zusammenhang erwirkten Rechtsmittelverfahren ist es offenkundig, dass das Bauvorhaben "Interessen Dritter", nämlich diejenigen der Rekurrentin, tangiert. Somit ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz die Bewilligung im ordentlichen Verfahren beurteilt hat.

E. 5

Die strittigen Rollfenster bestehen – vereinfacht beschrieben – aus ab- und aufrollbaren, windfesten Kunststofffolien. Diese können den Sitzplatz zweifellos nicht gleich gut winddicht abschliessen wie ein konventioneller Wintergarten. Sie sind aber – wie der private Rekursgegner teilweise selber ausführen lässt – zweifellos geeignet, um in abgesenktem bzw. "geschlossenen" Zustand Menschen und Sachen gegen atmosphärische Einflüsse wie Wind und Regen zu schützen. Somit wird durch die Montage der Rollfenster auf sämtlichen drei bislang offenen Seiten aus dem angebauten Allwetterdach ein "Besonderes Gebäude" (vgl. § 2 der Allgemeinen Bauverordnung [ABV] i.V.m. § 273 PBG). Für dieses gilt ein Grenzabstand von 3,50 m, welcher unbestrittenermassen nicht eingehalten wird (§ 273 PBG). Wie das Verwaltungsgericht im vorerwähnten Entscheid festgestellt hat, lässt sich allein aus der Zustimmung des Nachbarn zum früheren Projekt

auch keine Pflicht ableiten, weitergehende bauliche Veränderungen hinzunehmen. Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Erteilung der nachträglichen Baubewilligung verweigert. 6.1. Werden bewilligungspflichtige Bauten oder Nutzungen in Verletzung von einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechtes, namentlich des Bau- R4.2017.00061 Seite 5

und Umweltschutzrechtes, realisiert, hat die Baubehörde unbesehen der Durchführung bzw. des Ausgangs eines Strafverfahrens grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, d.h. die vollständige oder teilweise Beseitigung der Baute oder Einstellung der Nutzung zu veranlassen (§§ 340 f. PBG). Vorgängig einer allfälligen Vollstreckungsanordnung (insbesondere Ersatzvornahme; vgl. §§ 29 ff. des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]) hat die Behörde dem Pflichtigen zu befehlen, den rechtmässigen Zustand selber wiederherzustellen. Der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV]). Damit wird namentlich auch verlangt, dass der mit dem Befehl verbundene Eingriff in die Rechtsstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinne). Bei dieser Abwägung ist auch die Gut- oder Bösgläubigkeit des Bauherrn mit zu berücksichtigen. Gutgläubigkeit schliesst die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes in der Regel dann aus, wenn der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustandes keine schwerwiegenden öffentlichen Interessen entgegenstehen. Hierbei kann sich derjenige nicht auf den guten Glauben berufen, der bei der Aufmerksamkeit, wie sie nach den Umständen von ihm verlangt werden durfte, nicht gutgläubig sein konnte (Art. 3 des Zivilgesetzbuches [ZGB]). Diesfalls ist somit Bösgläubigkeit anzunehmen. Zwar kann sich auch der Bösgläubige auf das Verhältnismässigkeitsprinzip berufen; dem bösen Glauben ist jedoch in adäquater Weise Rechnung zu tragen. Der Bösgläubige muss es somit weitaus eher hinnehmen, dass die Behörde aus grundsätzlichen Erwägungen, d.h. zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes ein erhöhtes Gewicht beilegt und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigt. Dies muss umso mehr dann gelten, wenn ein absichtlicher Verstoss gegen Bauvorschriften vorliegt (vgl. zum Ganzen RB 1999 Nr. 126; VB.2000.00033 in BEZ 2000 Nr. 23; VB.2004.00151 in BEZ 2004 Nr. 49 = RB 2004 Nr. 78). 6.2. Aufgrund der Ausführungen des privaten Rekursgegners kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass er bei der Montage der Rollfenster nicht bösgläubig war. R4.2017.00061 Seite 6

Die Vorinstanz hat bei der Interessensabwägung u.A. ausgeführt, dass der streitbetroffene Sitzplatz vom öffentlichen Grund aus nur eingeschränkt einsehbar sei. Unter Einordnungsaspekten würden sich die Rollfenster im Übrigen als unproblematisch erweisen. Nicht erwähnt und somit mutmasslich nicht berücksichtigt hat sie aber die Tatsache, dass durch das Schliessen der Rollfenster aus der Sitzplatzüberdachung faktisch ein Gebäude wird (vgl. Erwägung 5) und damit auch eine andere Nutzung einhergeht. Wie das Baurekursgericht bereits im vorangegangenen Entscheid ausführte, ermöglicht die wintergartenähnliche Nutzung des "Sitzplatzes", welcher ja auch über einen direkten Zugang zum Wohnhaus verfügt, eine wesentlich intensivere Nutzung im abstandspflichtigen Bereich. Auch wenn der Sitzplatz vom öffentlichen Grund nur bedingt einsehbar ist, so besteht auch ein generelles öffentliches Interesse an der Durchsetzung des

materiellen Rechts. Auch unter Berücksichtigung der Gutgläubigkeit sowie der Interessen des privaten Rekursgegners, wie etwa am Erhalt der getätigten Investition und dem Wunsch nach einer intensiveren Nutzung des "Sitzplatzes", überwiegen vorliegend die Interessen der Öffentlichkeit und der Rekurrentin an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Um diesen zu erreichen ist die Demontage der Rollfenster ohne weiteres zweckmässig. Dies rechtfertigt aber nicht die Demontage sämtlicher Rollfenster. Es reicht aus, wenn von den insgesamt vier Rollfenstern lediglich diejenigen demon- tiert werden, welche sich im streitbetroffenen Abstandsbereich befinden. Das nördliche und das nordwestliche Fenster sind zu entfernen. Dadurch verliert die Überdachung im Grenzabstandsbereich weitgehend den Gebäudecharakter und dem privaten Rekursgegner verbleibt ein geeigneter Wetterschutz. Der vollständige Rückbau, wie er von der Rekurrentin gefordert wird, wäre unverhältnismässig. Für diese einfache und mit geringen Kosten verbundene Massnahme ist eine Frist von 60 Tagen ab Rechtskraft des angefochtenen Beschlusses anzusetzen. 7.1. Nach dem Ausgeführten ist der Rekurs im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Gemäss § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG tragen mehrere am Verfahren Beteiligte die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen. Bei teilweiser Gutheissung eines Nachbarrekurses ist auch die Baubehörde als teilweise unterliegende Verfahrenspartei zu betrachten. Sie wird damit im Rechtsmit- R4.2017.00061 Seite 7

telverfahren neben der Bauherrschaft kostenpflichtig (VB.2004.00481 in RB 2005 Nr. 12). Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten zu je 1/3 der Vorinstanz, dem privaten Rekursgegner und der Rekurrentin aufzuerlegen. 7.2. Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.--bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 3 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 4'500.-- festzusetzen. 7.3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Umtriebsentschädigungen zuzusprechen. Das Baurekursgericht erkennt: I. Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen. Demgemäss wird das Dispositiv des Beschlusses des Gemeinderates X vom 10. April 2017 wie folgt geändert: Dispositivziffer 2 lautet neu wie folgt: "Das nördliche und das nordwestliche Rollfenster sind innert 60 Tagen nach Rechtskraft dieses Beschlusses zu entfernen." Im Übrigen wird der Rekurs abgewiesen. [...] R4.2017.00061 Seite 8

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