

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00033 vom 13. April 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00033

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00033 du 13 avril 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00033 del 13 aprile 2000

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Eigenmächtige Ersetzung einer abstandswidrigen Schwimmbadüberdachung. Auf den Baurekurs eines Nachbarn, der sich bei der Gemeindeverwaltung gegen eine eigenmächtig erstellte Baute wehrt und eine "rekursfähige Verfügung" verlangt, ist auch dann einzutreten, wenn er im nachträglichen Baubewilligungsverfahren während der Auflagefrist nicht nochmals um Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht (E. 1). Trotz dem strengen Wortlaut von § 341 PBG ist bei baurechtswidrigen Bauten auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten, wenn die Abweichung von den Bauvorschriften gering ist und die berührten öffentlichen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen. Im Fall einer erheblichen Abweichung von den materiellen Bauvorschriften können demgegenüber nur Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (E. 3a). Vertrauensschutz setzt eine von der zuständigen Behörde geschaffene Vertrauensgrundlage voraus. Mit der Duldung einer früheren baurechtswidrigen Baute wird keine Vertrauensgrundlage für die Zulässigkeit einer Ersatzbaute geschaffen. Mit der Beseitigung der früheren Baute lebt der Anspruch des Nachbarn auf Einhaltung des Grenzabstands wieder auf (E. 3c).

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführenden machen vorab geltend, dass die Baurekurskommission III auf den Rekurs nicht hätte eintreten dürfen, da der Nachbar Herr F. nicht um die Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht habe. Damit aber habe er gemäss § 316 Abs. 1 PBG sein Rekursrecht verwirkt. a) Im angefochtenen Entscheid hat die Baurekurskommission III zu dieser Frage erwogen, Herr F. sei mit Schreiben vom 29. Mai 1998 an die Gemeindeverwaltung C. gelangt und habe sich gegen die eigenmächtig angebrachte Schwimmbadüberdachung gewandt. Aufgrund dieser Eingabe sei das nachträgliche Baubewilligungsverfahren eingeleitet worden. Der Rekurrent sei daher bereits vor der Ausschreibung des Baugesuchs im Sinn von § 10 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) am Verfahren beteiligt gewesen, weshalb er die Zustellung des baurechtlichen Entscheids nicht mehr ausdrücklich habe anbegehren müssen. b) Das Verwaltungsgericht hat es als verfassungskonform gewürdigt, dass jener Nachbar, der nicht im Sinn von § 315 Abs. 1 PBG innert 20 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung schriftlich um Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht, gemäss § 316 Abs. 1 PBG sein Rekursrecht verwirkt (RB 1993 Nr. 52 = BEZ 1993 Nr. 14 = ZBl 95/1994, S. 184 ff.; vgl. auch RB 1993 Nr. 53 = ZBl 95/1994, S. 184 ff.). Das Gericht hat

festgehalten, dass die neue, mit der Gesetzesrevision vom 1. September 1991 eingeführte Regelung dem frühzeitigen Ausgleich widerstreitender Interessen wie auch der Verfahrensbeschleunigung diene. Der Bauherr wisse dann bereits kurze Zeit nach der Publikation, ob er allenfalls mit einem Rekurs rechnen müsse. Überdies sei ihm die Person eines potentiellen Einsprechers bekannt und könne er daher mit diesem nach einer Verständigung suchen. In einem Entscheid vom 6. Oktober 1995 (VB.95.00055) hielt das Gericht die Formerfordernisse von § 315 Abs. 1 PBG für erfüllt, als das Zustellungsbegehren nicht von der rechtsmittelbefugten und später rekurrierenden Tochtergesellschaft, sondern von der Muttergesellschaft ausgegangen war. Da die Parteien wegen des Bauvorhabens bereits miteinander verhandelt hätten, sei für die Bauherrschaft nach den Umständen klar gewesen, wer ihrem Vorhaben Widerstand leiste. In einem Urteil vom 30. Oktober 1986 (VB.96.00182) hat das Verwaltungsgericht auf diese Erwägungen verwiesen. c) Der Nachbar Herr F. hat während der Auflagefrist unbestritten nicht um die Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht. Indessen ist gleichwohl ein ähnlicher Sachverhalt gegeben, wie er dem zitierten Urteil vom 6. Oktober 1995 (VB.95.00055) zugrunde lag. Herr F. hat die Behörden von C. auf die auf dem Nachbargrundstück erstellte Schwimmbadüberdachung hingewiesen und "Einsprache" gegen die Überdachung erhoben. Mit Schreiben vom 20. Juli 1998 hat er sodann eine rekursfähige Verfügung verlangt. Die Eheleute A.-B. sind vom Begehren des Nachbarn F. mit Schreiben der Baukommission vom 4. August 1998 unterrichtet und aufgefordert worden, bis Mitte September 1998 ein (nachträgliches) Baugesuch einzureichen. Ferner wurden sie im nämlichen Schreiben darauf hingewiesen, dass der baurechtliche Entscheid auch Herrn F. zugestellt werde, "der dann die Möglichkeit hat, das Rechtsmittel zu ergreifen". Diese Zustellung ist dann auch erfolgt, was im Dispositiv des Beschlusses der Baukommission vom 16. Februar 1999 ausdrücklich vermerkt worden ist. Anzuführen ist, dass Bemühungen zur Erreichung einer einverständlichen Lösung zwischen den Parteien nicht zum Ziel führten. Angesichts dieser Sach- und Rechtslage käme es offenkundig einem überspitzten Formalismus gleich, wenn dem Beschwerdegegner vorgehalten würde, sein Rekursrecht sei verwirkt, weil er nicht um die Zustellung des baurechtlichen Entscheids ersucht habe. Der Beschwerdegegner hatte sich lange vor Verweigerung der baurechtlichen Bewilligung in das Verfahren eingeschaltet und hatte eine "rekursfähige Verfügung" verlangt. Damit hatte er zum mindesten sinngemäss ein Zustellungsbegehren gestellt und war er auch, wie die Baurekurskommission III zutreffend erwogen hat, bereits am Verfahren beteiligt. Den Beschwerdeführenden war damit der Name des potentiellen nachbarlichen Einsprechers bekannt. Ferner stand Zeit für das Erreichen einer einvernehmlichen Lösung zur Verfügung. Unter keinem der für die Revision von § 315 Abs. 1 PBG massgeblichen Gesichtspunkte hätte daher ein weiteres, innert der Frist von § 315 Abs. 1 PBG anzubringendes Gesuch um Zustellung des baurechtlichen Entscheids den Beschwerdeführenden irgendeinen Vorteil gebracht. Zu Recht ist damit die Baurekurskommission III auf den Rekurs eingetreten. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als unbegründet.

E. 2

Die Baukommission C. hat die baurechtliche Bewilligung aus den angeführten Gründen verweigert, weil die Baute materiellrechtlich nicht bewilligungsfähig sei, auf die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands jedoch aufgrund des Prinzips der Verhältnismässigkeit verzichtet. Die Beschwerdeführenden machen nicht geltend, dass die im Streit liegende Überdachung bewilligungsfähig sei. Mithin hat sich auch das Verwaltungsgericht nicht mit dieser Frage zu befassen.

E. 3

Im Streit liegt daher einzig die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Die Baurekurskommission III ist diesbezüglich zum Schluss gekommen, dass § 341 PBG einzig mit dem Abbruch der Überdachung Genüge getan werden könne. Die Beschwerdeführenden vertreten die Auffassung, dass die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand geringfügig sei und dass dem Bestand der Überdachung weder gewichtige öffentliche noch private Interessen entgegenstünden. Ferner sei der gute Glaube der Beschwerdeführenden zu berücksichtigen. a) § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend ohne Vorbehalt, also in allen Fällen die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 24. September 1999, VB.99.00179; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665; Urs Beeler, Die widerrechtliche Baute, Zürich 1984, S. 65). Gleichwohl ist ein Abbruchbefehl nach ständiger Rechtsprechung einmal dann unverhältnismässig, wenn die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gering ist und die berührten allgemeinen Interessen den Schaden, der dem Eigentümer durch den Abbruch entstünde, nicht zu rechtfertigen vermögen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224; BGr, 2. Juli 1999, 1A.241/1998; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 262; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs■, Bau■ und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, Rz. 865 ff.; Mäder, Rz. 665 mit Hinweisen). Insofern besteht gleichwohl ein gewisser Ermessensspielraum bei der Prüfung der Frage, ob überhaupt eine Zwangsmassnahme der Situation adäquat ist (VGr, 24. September 1999, VB.99.00179, auch zum Folgenden; Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Basel und Stuttgart 1976, Nr. 56 VI). Hat der Bauherr ein wirtschaftliches Interesse an der Rechtsverletzung, ist die Geringfügigkeit eher zu verneinen, als wenn er keinen Vorteil daraus zieht. Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten somit dann, wenn nur um Weniges von materiellen Vorschriften abgewichen wird und die Abweichung dem Bauherrn keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. ■ Liegt eine bedeutendere, also eine erhebliche Abweichung von den materiellen Bauvorschriften vor, können nur Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22 mit Hinweisen, auch zum Folgenden; Haller/Karlen, Rz. 873 ff.). Damit werden hinsichtlich der Abweichung vom Erlaubten zwei Tatbestände unterschieden: Einerseits die geringfügige, von ihrem Ausmass her unbedeutende Abweichung vom Erlaubten, die einen Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands dann zulässt, wenn dem Bauherrn dadurch ein nicht zu rechtfertigender Schaden entstünde; andererseits die bedeutendere (erhebliche) Abweichung vom gesetzlichen Zustand, die unter dem Titel von § 341 PBG einzig aus Gründen des Vertrauensschutzes Bestand haben kann. b) aa) Die hier streitige Schwimmbadüberdachung unterschreitet den vorgeschriebenen Mindestgrenzabstand von 3,5 m auf ihrer ganzen Länge von rund 12 m um mindestens 1,5 m. Damit kann von einer geringfügigen Abweichung vom gesetzmässigen Zustand nicht mehr die Rede sein. Das Bundesgericht hat die Geringfügigkeit der Gesetzesverletzung verneint bei einer Abstandsunterschreitung eines ohne Bewilligung erstellten Anbaus um rund einen Meter, dies in Bestätigung der Auffassung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich (BGE 108 Ia 216 E. 4b S. 218). Andererseits hat das Verwaltungsgericht die Geringfügigkeit der Gesetzesverletzung im erwähnten Entscheid vom 24. September 1999 (VB.99.00179) bejaht bei der Durchstossung der für ein Schrägdach geltenden fiktiven Profilinien (§ 281 PBG) durch ein Attikageschoss um rund 18 cm. Im vorliegenden Fall wird

hinsichtlich der Unterschreitung des Grenzabstands nicht nur um Weniges vom geltenden materiellen Recht abgewichen. Hinzu kommt, dass die Abweichung den Beschwerdeführenden nicht nur einen geringfügigen Nutzen bringt. Die Schwimmbadüberdachung verlängert die Badesaison erheblich, bietet den Badenden Schutz vor Schlechtwettereinflüssen und verhindert schliesslich auch eine Verschmutzung des Bassins durch Blütenstaub, Laub usw. Der Nutzen der Überdachung ist offenkundig erheblich. bb) In die massgebliche Betrachtung ist neben der Abstandsunterschreitung auch die Frage der Einordnung mit einzubeziehen. Dabei ist zu beachten, dass sich die Bauparzelle in der Quartiererhaltungszone J. befindet. Gemäss Art. 16 BZO haben sich Bauten und Anlagen in dieser Zone bezüglich kubischer Gliederung und architektonischer Gestaltung sowie Materialwahl in die vorhandene bauliche Struktur einzuordnen. Die charakteristische Umgebungsgestaltung ist beizubehalten. Der Baurekurskommission III ist ohne weiteres darin zu folgen, dass die Schwimmbadüberdachung treibhausartig wirkt und in ihrer Umgebung einen Fremdkörper darstellt. Sie vermag daher den erhöhten Gestaltungsanforderungen von Art. 16 BZO nicht zu genügen. c) Damit kann sich einzig noch fragen, ob Gründe des Vertrauensschutzes der von der Baurekurskommission III angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegenstehen. Solche Gründe können vorliegen, wenn die Bauherrschaft gestützt auf behördliche Zusicherungen oder anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt (vgl. François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Th. Geiser/P. Münch [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, Rz. 14.56 ff.). Diesfalls dürfen der Beibehaltung des gesetzwidrigen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (RB 1985 Nr. 118 S. 180 lit. b mit Zitaten). aa) Voraussetzung dafür, dass die Beschwerdeführenden in ihrem Vertrauen auf die Rechtmässigkeit der neuen Schwimmbadüberdachung geschützt werden und demzufolge auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verzichten ist, ist eine von der zuständigen Behörde geschaffene Vertrauensgrundlage (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. A., Zürich 1998, Rz. 532 ff.). Diese kann namentlich in einer falschen behördlichen Auskunft oder der Duldung eines rechtswidrigen Zustands durch die Behörde liegen. Eine unrichtige Auskunft oder Zusicherung liegt hier indessen nicht vor. Wie die Baurekurskommission III zu Recht festhält, lässt sich die über 20-jährige Auskunft des ehemaligen Bauvorstands aus dem Jahr 1975, die sich auf die frühere Überdachung bezogen hatte, nicht unbesehen auf das strittige Teleskop-Dach übertragen. Hinzu kommt, dass diese Auskunft offenbar nur von einem einzelnen Behördenmitglied und nicht von der zuständigen Baubewilligungsbehörde erteilt wurde (vgl. Ruckstuhl, Rz. 14.58). Auch durch die Duldung der bisherigen Bassinüberdachung wurde keine Vertrauensgrundlage für die neue Überdachung geschaffen. Ein allfälliger Bestandesschutz hinsichtlich der 1975 erstellten Überdachung ging mit deren Beseitigung unter. Anzuführen ist, dass auch dem Beschwerdegegner kein das Vertrauensprinzip verletzendes Verhalten vorgeworfen werden kann, selbst wenn er die im Jahr 1975 erstellte Überdachung bis ins Jahr 1998 duldete. Es kann keine Rede davon sein, dass der Beschwerdegegner die Beschwerdeführenden zunächst die Investition habe tätigen lassen, um sich dann im Nachhinein darauf zu berufen, die Überdachung habe sich seit jeher zu nahe an der Grenze befunden. Der Beschwerdegegner hat mit dem an die Baukommission gerichteten Schreiben sofort nach Wahrnehmung der neuen Überdachung reagiert und insbesondere die von der neuen Baute ausgehenden Blendwirkungen beanstandet. Der Umstand, dass der Beschwerdegegner die

alte Überdachung während mehr als zwanzig Jahren geduldet hat, bedeutet nicht, dass er auch eine neue Überdachung hinzunehmen hat und es ihm verwehrt wäre, Mängel dieser Baute zu rügen. Vielmehr lebte mit der Beseitigung der alten Überdachung der Anspruch des Beschwerdegegners auf Einhaltung des Grenzabstands wieder auf (Ruckstuhl, Rz. 14.61). bb) Unter diesen Umständen kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführenden die neue Überdachung überhaupt gutgläubig erstellten oder nicht. Immerhin ist anzufügen, dass aufgrund der Vorgeschichte bei den Beschwerdeführenden Bedenken über die Zulässigkeit einer neuen Schwimmbadüberdachung hätten aufkommen müssen. Sie durften demzufolge nicht davon ausgehen, es sei ohne weiteres zulässig, die bestehende Überdachung durch eine neue zu ersetzen. Die Annahme eines schützenswerten Vertrauens setzt vielmehr voraus, dass die Bauherrschaft die zumutbare Sorgfalt aufwendet und sich im Zweifelsfall durch Rückfrage bei der Behörde die nötige Gewissheit verschafft (Haller/Karlen, Rz. 878). cc) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auch unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes einer Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nichts entgegensteht. Selbst wenn die Beschwerdeführenden die Schwimmbadüberdachung möglicherweise gutgläubig ersetzt haben sollten, wären sie mangels einer tauglichen Vertrauensgrundlage in ihrem Vertrauen in die Rechtmässigkeit ihres Vorhabens nicht zu schützen. Hinzu kommt, dass die Schwimmbadüberdachung materielle baurechtliche Bestimmungen erheblich verletzt und demzufolge die einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands entgegenstehenden öffentlichen Interessen gewichtig sind.

E. 4

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. ...

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