

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00146 vom 6. Juli 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-07-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00146

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00146 du 6 juillet 2000

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00146 del 6 luglio 2000

Regeste

Ersatzvornahme | Befehl zur Beseitigung einer Sonnenkollektoranlage Wer gestützt auf Art. 6 EMRK eine mündliche Verhandlung verlangt, hat einen entsprechenden Antrag bereits im Baurekursverfahren zu stellen. Nachdem ein Beseitigungsbefehl (unter Androhung der Ersatzvornahme) unangefochten in Rechtskraft erwuchs, kann gegen die Vorankündigung der Ersatzvornahme kein Rechtsmittel mehr erhoben werden. Wenn rechtskräftig entschieden ist, dass die eigenmächtig erstellte Kollektoranlage nicht bewilligungsfähig ist, braucht der Gemeinderat auf ein Baugesuch, gemäss welchem die streitige Anlage massiv vergrössert würde, nicht einzutreten.

Erwägungen

E. 1

Die Beschwerdeführer stellen unter Hinweis auf § 59 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959/8. Juni 1997 (VRG) den prozessualen Antrag, es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Diesem Begehren ist keine Folge zu geben. Zur Klärung des Sachverhalts ist jedenfalls eine solche Verhandlung nicht erforderlich. Die tatsächlichen Verhältnisse ergeben sich mit hinreichender Deutlichkeit aus den Akten. Unter Vorbehalt der sich aus Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) ergebenden Anforderungen haben die Parteien keinen Rechtsanspruch auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 59 N. 1). Art. 6 Ziff. 1 EMRK gebietet (gestützt auf ein entsprechendes Begehren) nur dann die Durchführung einer mündlichen (und öffentlichen) Verhandlung, wenn eine zivilrechtliche Streitigkeit oder eine strafrechtliche Anklage vorliegt. Ob es hier um eine zivilrechtliche Streitigkeit geht, ist fraglich. Wohl hat das Bundesgericht in zwei Entscheiden vom 4. Januar 1995 entschieden, dass vollstreckungsrechtliche Angelegenheiten nicht unter den Begriff der zivilrechtlichen Ansprüche fallen (Urteile 1P.539/1995 und 1A.209/1995, 1P.479/1995). Dabei hat das oberste Gericht auf Mark E. Villiger (Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1. A., Zürich 1993, S. 230, Rz. 385) verwiesen. In der neuesten Auflage dieses Werks kommt nun aber Villiger unter Hinweis auf ein Urteil des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 1998 zum Schluss, dass "faktisch auch das Zwangsvollstreckungsverfahren Art. 6 unterstellt" sei (Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. A., Zürich 1999, S. 249, Rz. 390). Der Frage ist nicht weiter nachzugehen. Selbst wenn man annehmen wollte, es liege eine Streitigkeit über einen zivilrechtlichen Anspruch im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK vor, wäre zu beachten, dass es sich

bei den zürcherischen Baurekurskommissionen um unabhängige gerichtliche Instanzen handelt. Ein Antrag um Durchführung einer mündlichen (öffentlichen) Verhandlung muss daher schon im Rekursverfahren gestellt werden (RB 1996 Nr. 1; VGr, 9. März 2000, VB.1999.00341; VGr, 16. Juni 1999, VB.98.00297; VGr, 22. November 1996, VB.96.00130; vgl. auch RB 1995 Nr. 12). Im vorliegenden Fall ist in den Verfahren vor Baurekurskommission IV kein Begehren um Durchführung einer mündlichen Verhandlung gestellt worden. Es ist nicht Sache des Verwaltungsgerichts, als oberste kantonale gerichtliche Instanz erstmals eine solche Verhandlung durchzuführen.

E. 2

a) Materieller Ausgangspunkt für die vorliegende Rechtsstreitigkeit ist das Verwaltungsgerichtsurteil vom 29. August 1997. Mit diesem Entscheid hat das Gericht die Auffassung des Gemeinderats D und der Baurekurskommission IV geschützt, dass der Einbau von mehr als fünf Dachlukarnen pro Dachfläche sowie die Anbringung der eigenmächtig erstellten Sonnenkollektoranlage im Ausmass von rund 15 m Länge und 0,6 m Höhe weder mit den in der Kernzone von D für die Dachgestaltung geltenden Vorschriften noch mit § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) vereinbar seien. Die gegen das Verwaltungsgerichtsurteil erhobene staatsrechtliche Beschwerde hat das Bundesgericht wie erwähnt am 6. April 1998 abgewiesen. Damit ist materiell rechtskräftig und auch für das heutige Verfahren verbindlich entschieden worden, dass mehr als fünf Dachlukarnen pro Dachfläche sowie die erwähnte Sonnenkollektoranlage nicht bewilligungsfähig sind. Diese Fragen können im vorliegenden Vollstreckungsverfahren nicht mehr aufgeworfen werden. An der massgeblichen Rechtslage ändert nichts, dass die in Frage stehende Liegenschaft nachträglich in Stockwerkeigentum umgewandelt worden ist. Die neuen bzw. weiteren Eigentümer sind mit in die Rechtsstellung des früheren Alleineigentümers A eingetreten (VGr, 12. Juni 1987, BEZ 1987 Nr. 22 = ZBI 89/1988, S. 261). Baurechtliche Entscheide sind sachbezogene Anordnungen und nicht an eine bestimmte Person gebunden (René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel und Frankfurt am Main 1990, Nr. 30 IId; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 25). Daraus folgt, dass im heutigen Zeitpunkt die materiellen Fragen, über die im genannten Verwaltungsgerichtsurteil befunden worden ist, auch von den (neuen) Stockwerkeigentümern nicht mehr aufgeworfen werden können. b) Generell gilt, dass im Vollzugs- oder Vollstreckungsverfahren auf die materiellrechtlichen Fragen nicht zurückgekommen werden kann. Es kann nichts mehr vorgebracht werden, was im Entscheidverfahren, das mit der Sachverfügung abgeschlossen wurde, hätte geltend gemacht werden können. Entspricht eine Vollzugsanordnung inhaltlich der rechtskräftigen Sachverfügung und werden dem Befehlsadressaten keine neuen Pflichten überbunden, so ist die Vollzugsanordnung nicht anfechtbar. Eine erneute Überprüfung dieser Fragen liefe auf eine doppelte Beurteilung der Sachverfügung hinaus (RB 1969 Nr. 10 = ZBI 71/1970, S. 154 = ZR 69 Nr. 86; RB 1981 Nr. 24; RB 1983 Nr. 113 = BEZ 1983 Nr. 37; RB 1985 Nr. 13; VGr, 19. Februar 1987, BEZ 1987 Nr. 20; Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 57 ff.; Hanspeter Geiser, Rechtsschutz im Verwaltungsvollstreckungsverfahren, St. Gallen 1978, S. 120; Mäder, Rz. 607 mit Hinweisen). Auf materielle Einwände ist daher im Vollstreckungsverfahren nicht mehr einzutreten. Gegen vollstreckungsrechtliche Anordnungen kann nur noch geltend gemacht werden, die Sachverfügung sei von Anfang an nichtig gewesen oder durch nachträglich eingetretene Umstände rechtswidrig oder gegenstandslos geworden. Ferner können Mängel gerügt werden, die in der Vollstreckungsanordnung selber begründet sind

(Unverhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, zu kurze Fristansetzung; dazu Kölz/Bosshart/Röhl, § 30 N. 57 ff.).

E. 3

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat D dem A am 19. Mai 1998 unter Androhung der Ersatzvornahme im Unterlassungsfall befohlen, die beiden unbewilligten Dachlukarnen sowie die Sonnenkollektoranlage bis spätestens 31. Juli 1998 zu entfernen. Dieser Beschluss blieb unangefochten. Er ist mithin ebenfalls rechtskräftig. Damit ist im heutigen Zeitpunkt jedenfalls A auch mit rein vollstreckungsrechtlichen Einwänden, insbesondere mit der Rüge der Unverhältnismässigkeit der vollständigen Entfernung der Kollektoranlage, ausgeschlossen. Darin ist der Baurekurskommission IV und dem Beschwerdegegner ohne weiteres zu folgen. Vollstreckungsrechtliche Rügen hätten in einem gegen den Gemeinderatsbeschluss vom 19. Mai 1998 einzuleitenden Rekursverfahren vorgebracht werden müssen. Daran ändern die Gemeinderatsbeschlüsse vom 29. September 1998 und vom 15. Juni 1999 nichts. In keinem dieser Beschlüsse hat der Gemeinderat D seine Anordnung gemäss Entscheid vom 19. Mai 1998 unter irgend einem Gesichtspunkt in Frage gestellt oder gar auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet. Im (ersten) Beschluss vom 29. September 1998 ging es um die Ankündigung des genauen Datums der Ersatzvornahme. In dem dagegen erhobenen Rekurs konnte die vollstreckungsrechtliche Anordnung gemäss Gemeinderatsbeschluss vom 19. Mai 1998 nicht mehr in Frage gestellt werden. Mit dem zweiten Beschluss vom 29. September 1998 trat der Gemeinderat auf das Gesuch um Umgestaltung (Vergrösserung) der Kollektoranlage nicht ein. Die Beschlüsse vom 15. Juni 1999 beinhalten (hinsichtlich der zwei neuen Grundeigentümer) einerseits die Duldung der A angedrohten Demontage der Sonnenkollektoren und andererseits eine Korrektur des Rubrums des (zweiten) Beschlusses vom 29. September 1998, mit welchem auf das Gesuch zur Umgestaltung der Sonnenkollektoren nicht eingetreten worden war.

E. 4

a) Es fragt sich, ob sich die Rechtslage angesichts der Aufteilung der Liegenschaft in Stockwerkeigentum und des damit verbundenen Auftretens zweier weiterer Grundeigentümer anders darstelle. Das ist zu verneinen. Aus den Akten ergibt sich, dass am 12. August 1998 eine Besprechung zwischen den Parteien einerseits und dem Gemeindepräsidenten sowie der Vorsteherin des Bauamts andererseits stattgefunden hat (Brief des Gemeinderats vom 19. August 1998 an B.2). Thema war eine Erstreckung der bis 31. Juli 1998 laufenden Frist für die Entfernung der Kollektoranlage, wie sie mit dem Beschluss des Gemeinderats vom 19. Mai 1998 angeordnet worden war. Die Frist wurde am 19. August 1998, also wenige Tage nach der erwähnten Besprechung, bis zum 7. September 1998 verlängert. Auch die erstreckte Frist verstrich ungenutzt. Aus dieser Sach- und Rechtslage ergibt sich klar, dass die beiden neuen Eigentümer vom Vollstreckungsbefehl vom 19. Mai 1998 Kenntnis hatten. Hätten die neuen Stockwerkeigentümer diesen Beschluss anfechten wollen, hätten sie umgehend dessen Zustellung verlangen und dazumal dagegen rekurrieren müssen. Mit dem Rekurs vom 27. Oktober 1998 konnte das nicht mehr geschehen. Die Rechtslage ist die nämliche wie bei der Anfechtung einer im vereinfachten Verfahren ergangenen baurechtlichen Bewilligung durch einen Nachbar, dem der Beschluss nicht eröffnet worden ist, der aber nachträglich davon Kenntnis erhält (RB 1981 Nr. 144; VGr, 16. Juni 1999, VB.99.00098 [zur Publikation im Rechenschaftsbericht 1999 bestimmt]). Ob und wann der Gemeinderat D von der Aufteilung der Liegenschaft X- strasse in Stockwerkeigentum Kenntnis erhalten hat, ist dabei nicht entscheidend. Nicht mehr in

Frage gestellt werden konnte der Vollstreckungsbefehl vom 19. Mai 1998 auch mit dem gegen den Beschluss des Gemeinderats vom 15. Juni 1999 gerichteten Rekurs (Pflicht zur Duldung der Ersatzvornahme). Es wäre auch nicht einzusehen, warum die Beschwerdeführer B.2 und B.3 die Ersatzvornahme nicht zu dulden hätten, nachdem sie den Vollstreckungsbefehl vom 19. Mai 1998 gegen sich gelten lassen müssen. Im Übrigen trifft es angesichts des geschilderten Sachverhalts offenkundig nicht zu, dass die neuen Stockwerkeigentümer durch die Duldungsanordnung vom 15. Juni 1999 wie durch einen Blitz aus heiterem Himmel getroffen worden sind. Festzuhalten ist sodann, dass mit einem Rekurs gegen einen Beschluss, mit dem lediglich noch das Datum der Ersatzvornahme festgelegt wird (Beschluss des Gemeinderats vom 29. September 1998), am grundsätzlichen Vollstreckungsbefehl vom 19. Mai 1998 nicht mehr gerüttelt werden kann, dies auch nicht mit der Behauptung der Unverhältnismässigkeit. Angesichts der vorstehend geschilderten Sach- und Rechtslage erweist sich auch der Vorwurf der Verweigerung des rechtlichen Gehörs als unbegründet. b) Es ist nicht Sache des Gemeinderats, ein bewilligungsfähiges neues Projekt auszuarbeiten. Gleichwohl hat das der Gemeinderat D in Zusammenarbeit mit dem Amt für Raumordnung und Vermessung getan. Die Beschwerdeführer haben diese Lösung abgelehnt (Rekursentscheid S. 14 f.; Beschwerdeschrift S. 12 f.). Es bleibt mithin beim rechtskräftigen Befehl vom 19. Mai 1998. Wenn die Beschwerdeführer geltend machen, die Kollektoranlage sei nicht zwingend zu entfernen, so widerspricht dieser Standpunkt dem rechtskräftigen Beschluss vom 19. Mai 1998. Im Übrigen würden auch die in der Beschwerdeschrift (S. 10) vorgeschlagenen Varianten (zum überwiegenden Teil) die Entfernung der bestehenden Kollektoranlage bedingen. Das gilt jedenfalls für jede Veränderung der Lage der Kollektoren, für eine firstbündige Lösung sowie für ein Kaschieren der Kollektoren hinter oder auf den Dachaufbauten. Dabei darf nicht vergessen werden, dass beide Dachflächen mit je fünf Lukarnen bereits erheblich belastet sind. Keinesfalls ist es Sache des Verwaltungsgerichts, nach bewilligungsfähigen Lösungen zu suchen. c) Zu Recht ist der Gemeinderat auf das Baugesuch vom 24. August 1998 um Umgestaltung (Vergrösserung) der bestehenden streitigen Kollektoranlage nicht eingetreten. Die diesbezüglichen Erwägungen der Baurekurskommission IV erweisen sich in jeder Hinsicht als überzeugend. Es kann darauf verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG). Es ist rechtskräftig entschieden, dass schon die bestehende Kollektoranlage nicht bewilligungsfähig (und zu entfernen) ist. Damit war offensichtlich nicht mehr zu prüfen, ob eine flächenmässig beinahe verdoppelte Anlage mit den kommunalen Bestimmungen über die Dachgestaltung und mit § 238 Abs. 2 PBG vereinbar sei. Warum eine derart vergrösserte Anlage den massgebenden Bestimmungen genügen soll, ist schlechterdings nicht zu erkennen. Der diesbezügliche Standpunkt der Beschwerdeführer ist geradezu rechtsmissbräuchlich.

E. 5

Mit seinem Beschluss vom 15. Juni 1999 hat der Gemeinderat D in Anpassung bzw. Modifizierung seines Beschlusses vom 29. September 1998 erneut die Ersatzvornahme festgelegt, ohne nochmals Frist für die Entfernung der Kollektoranlage anzusetzen. Das ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführer hatten seit dem Befehl vom 19. Mai 1998 und den damit verbundenen Fristansetzungen genügend Zeit, die Anlage zu entfernen bzw. ein Gesuch für eine bewilligungsfähige Ersatzlösung einzureichen. Damit ist auch heute keine Fristansetzung mehr erforderlich. Der Gemeinderat D wird indessen nicht darum herumkommen, den genauen Zeitpunkt der Ersatzvornahme zu bestimmen und den Beschwerdeführern mitzuteilen. Gegen die Festlegung eines solchen Datums sind keine

Einwendungen materiellrechtlicher oder vollstreckungsrechtlicher Art mehr zulässig. Die Beschwerde ist im Sinn der vorstehenden Erwägungen abzuweisen. Einer Rückweisung an den Gemeinderat D bedarf es nicht. Von einem rechtswidrigen bzw. unverhältnismässigen Entscheid kann nicht die Rede sein. Weitere Abklärungen (Befragungen, Expertise, Amtsbericht, Augenschein) sind nicht erforderlich.

E. 6

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen. 2. ...

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