

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00099 vom 20. August 2002**

ZH Verwaltungsgericht, 2002-08-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2002.00099](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2002.00099)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00099 du 20 août 2002

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2002.00099 del 20 agosto 2002

## **Regeste**

Baubewilligung | Nachträgliche Baubewilligung für eigenmächtige Nutzungsänderungen  
Verschiedene, voneinander unabhängige eigenmächtige Nutzungsänderungen müssen nicht in einem einheitlichen (nachträglichen) Baubewilligungsverfahren beurteilt werden (E. 1b). In casu keine Rechtsverzögerung infolge Untätigbleibens der Baubehörde trotz Hinweisen aus der Nachbarschaft (E. 1b/cc). Es ist grundsätzlich Sache der kommunalen Baubehörde, die gebotenen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen (E. 2).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht  
Betreff: Baubewilligung Nachträgliche Baubewilligung für eigenmächtige Nutzungsänderungen  
Verschiedene, voneinander unabhängige eigenmächtige Nutzungsänderungen müssen nicht in einem einheitlichen (nachträglichen) Baubewilligungsverfahren beurteilt werden (E. 1b). In casu keine Rechtsverzögerung infolge Untätigbleibens der Baubehörde trotz Hinweisen aus der Nachbarschaft (E. 1b/cc). Es ist grundsätzlich Sache der kommunalen Baubehörde, die gebotenen Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen (E. 2).  
Stichworte: BAUBEWILLIGUNG UND BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN BAUMSCHULE EINHEIT DER BAUBEWILLIGUNG NACHTRÄGLICH NUTZUNGSÄNDERUNG RECHTSVERZÖGERUNG UMNUTZUNG, EIGENMÄCHTIGE VERWALTUNGSZWANG, VOLLSTRECKUNG WIEDERHERSTELLUNG ZUSTÄNDIGKEIT  
Rechtsnormen: § 2 lit. c PBG § 341 PBG § 357 Abs. I PBG  
Publikationen: BEZ 2002 Nr. 47  
Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 3  
I. Der Stadtrat X erteilte H am 13. August 2001 unter Auflagen die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für den gewerblichen Betrieb einer Baumschule auf dem Grundstück Kat.Nr. 01 an der P-strasse in X. Das Grundstück liegt nach der heute geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt X vom 28. März 1996 (BZO) am westlichen Rand der Bauzone in der Wohnzone W1. Es wurde bis Mitte der 70er-Jahre des letzten Jahrhunderts landwirtschaftlich genutzt und ist mit einem älteren Bauernhaus, bestehend aus einem Wohn- und einem Ökonomieteil, überstellt. Die Baumschule befindet sich auf dem nördlichen Teil der Parzelle und beschlägt eine Fläche von ca. 1'000 m

### **E. 2**

a) Die Beschwerdeführer machen sodann geltend, sie hätten mit ihrem Rekurs beantragt, der privaten Rekursgegenschaft sei eine angemessene Frist anzusetzen, um die

rechtswidrige Grundstücksnutzung einzustellen. Im Sinn eines Eventualantrags sei verlangt worden, den Stadtrat X einzuladen, die zur Herstellung des rechtmässigen Zustands gebotenen Massnahmen anzuordnen. Die Rekurskommission sei auf den Hauptantrag nicht eingetreten und habe den Eventualantrag weder behandelt noch überhaupt erwähnt, was eine Rechtsverweigerung darstelle. Richtig sei zwar, dass in erster Linie die kommunale Baubehörde die gebotenen Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands zu treffen habe. Da indessen vorliegend einzig die sofortige Einstellung des widerrechtlichen Betriebs und der widerrechtlichen Nutzung in Frage komme, ver falle die Rechtsmittelbehörde keiner Kompetenzanmassung, wenn sie selbst diese Massnahme anordne. Zumindest aber hätte die Baurekurskommission I dem Eventualbegehren stattgeben müssen, zumal es angesichts des Legalitätsprinzips nicht im Ermessen der örtlichen Baubehörde liege, ob sie Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands treffen wolle oder nicht. Dem Stadtrat fehle es am Willen, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen. Die Baurekurskommission I hält diesen Einwand für unbegründet. Nach ihrer Auffassung hätte es eine schwerwiegende Verletzung der funktionellen Zuständigkeitsordnung bedeutet, wenn sie sich im angefochtenen Entscheid mit der Frage der Beseitigung der strittigen Baumschule im Sinn von § 341 des Planungs- und PBG auseinandergesetzt und gegebenenfalls die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands angeordnet bzw. den Stadtrat X im Sinn des rekurrentischen Eventualantrags eingeladen hätte, die zur Herstellung des rechtmässigen Zustands gebotenen Massnahmen anzuordnen. Es sei erstinstanzlich Sache der kommunalen Baubehörde, zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Beseitigung im Sinn von § 341 PBG erfüllt seien. Es wäre höchstens zulässig gewesen, die Vorinstanz im Dispositiv des angefochtenen Entscheids einzuladen, die Frage einer Beseitigung der strittigen Baumschule zu prüfen. Werde allerdings in Betracht gezogen, dass sich die Vorinstanz angesichts des Rekursverfahrensausgangs ohne Zweifel mit der Beseitigung der Baumschule werde befassen müssen, so sei nicht zu beanstanden, dass die Baurekurskommission I im Dispositiv ihres Entscheids auf eine solche Anordnung verzichtet habe. – Der Beschwerdegegner Nr. 1 führt in seiner Beschwerdeantwort aus, praxisgemäss sei die verfügende Behörde für die Vollstreckung zuständig. Gründe, die ein Abweichen von dieser Praxis rechtfertigten, würden weder von den Beschwerdeführern genannt, noch seien solche ersichtlich. b) Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 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, 13. April 2000, VB.2000.00033; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, S. 586, N. 14.63 ff., je auch zum Folgenden). Gleichwohl ist ein Wiederherstellungsbefehl nach ständiger Rechtsprechung 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; 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.). Liegt eine bedeutendere, also eine erhebliche Abweichung von den materiellen Bauvorschriften vor, können Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (RB 1985

Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22 mit Hinweisen; Haller/Karlen, Rz. 873 ff.). Insofern besteht gleichwohl ein gewisser Ermessensspielraum bei der Prüfung der Frage, ob überhaupt eine Zwangsmassnahme der Situation adäquat ist. Schliesslich steht der kommunalen Behörde auch im Zusammenhang mit der Bemessung der Wiederherstellungsfrist Ermessen zu. Dieses Ermessen ist durch die kraft § 2 lit. c PBG erstinstanzlich zur Gesetzesanwendung berufenen kommunale Baubehörde (pflichtgemäss) auszuüben. Nur im Fall eines ungebührlichen Untätigbleibens wäre es Sache der Aufsichts- oder allenfalls der Rechtsmittelbehörden, die gebotenen Massnahmen selber anzuordnen oder die kommunalen Behörden verbindlich hierzu aufzufordern. Dass die Baurekurskommission I darauf verzichtete, in Umgehung der funktionalen Zuständigkeitsordnung selber die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen bzw. die kommunale Behörde zu entsprechenden Massnahmen aufzufordern, ist demzufolge nicht zu beanstanden. Erst mit dem Rekursentscheid vom 22. Februar 2002 wurde (entgegen der früheren Ansicht des Stadtrats X) klargestellt, dass die Baumschule nicht bewilligungsfähig ist. Erst infolge dieses Entscheids also ist der Stadtrat verpflichtet, Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überhaupt zu prüfen. Für den von den Beschwerdeführern geäusserten Verdacht, der Stadtrat X sei nicht gewillt, dem Recht zum Durchbruch zu verhelfen, bestehen demzufolge keine Anhaltspunkte. Jedenfalls kann dem Stadtrat X kein ungebührliches Untätigbleiben vorgeworfen werden und es besteht keine Veranlassung, ihn - unter Vorwegnahme der dargestellten Ermessensausübung - im Beschwerdeentscheid verbindlich zur Ergreifung von geeigneten Massnahmen aufzufordern. Wie oben erwähnt, kann dem Stadtrat X auch keine Rechtsverzögerung im Zusammenhang mit dem Lager- und Werkplatz vorgeworfen werden. Eine Rechtsverzögerung wäre aber Voraussetzung, um im Beschwerdeentscheid die kommunale Baubehörde zu verpflichten, diesbezüglich die gebotenen Massnahmen zur Herstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen. Soweit derartiges beantragt wird (Beschwerdeantrag Ziffer 3), ist die Beschwerde abzuweisen.

### **E. 3**

a) Sodann beanstanden die Beschwerdeführer die Ausführungen im angefochtenen Rekursentscheid (Erwägung Ziffer 5), wonach die J AG "unbestrittenermassen" mit dem Betrieb der Baumschule nichts zu tun habe. Hätte die Baurekurskommission I den beantragten Augenschein vorgenommen, hätte sie sich vom Gegenteil überzeugen können. Selbst der Stadtrat X sei in den Erwägungen seines Beschlusses vom 13. August 2001 davon ausgegangen, dass die Baumschule durch die J AG betrieben werde. Bei dieser Sachlage erscheine auch der Vorwurf der Rekurskommission, die Rekurrenten hätten offensichtlich zu Unrecht den Einbezug der J AG in das Verfahren verlangt, als übereilt und keineswegs begründet. Die J AG, welche bereits vom Stadtrat X ins Recht gefasst worden sei, hätte ohnehin von der Baurekurskommission I von Amtes wegen in das Rekursverfahren miteinbezogen werden müssen. Wo mehrere Störer existierten, sprächen sodann auch Praktikabilitätsgründe dafür, alle Störer solidarisch ins Recht zu fassen. Die Baurekurskommission I anerkennt in ihrer Vernehmlassung ihre Feststellung in Erwägung Ziffer 5 des Rekursentscheids, wonach die Rekurrenten zu Unrecht den Beizug der J AG in das Rekursverfahren verlangt hätten, als falsch. Sie sei irrtümlich davon ausgegangen, die J AG habe mit dem Betrieb der Baumschule nichts zu tun. Demgemäss seien die Rekurrenten zu Unrecht zur Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung an diese Gesellschaft verpflichtet worden. - Demgegenüber bestreitet die Beschwerdegegnerin Nr. 2, irgendetwas mit der Baumschule zu tun zu haben. Die Baumschule gehöre einzig und allein H, d.h. dem Beschwerdegegner Nr. 1, und stehe unter dessen Verantwortlichkeit. Auch bestehe kein

Sachzusammenhang zwischen der vom Beschwerdegegner Nr. 1 betriebenen Baumschule und der Benützung der Liegenschaft für Einlagerungen durch die Beschwerdegegnerin Nr. 2. Es erscheine als offensichtlich, dass die Beschwerdeführer zu Unrecht den Einbezug der J AG in das Verfahren verlangt hätten. b) In der baurechtlichen Bewilligung vom 13. August 2001 wurde allein H (d.h. der Beschwerdegegner Nr. 1) als Bauherr erwähnt. In lit. e der Erwägungen steht indessen, "soweit bekannt ist" werde die Baumschule durch die J AG betrieben (vgl. auch S. 2 des Baubewilligung vom 13. August 2001, wo unter dem Titel Vorgeschichte ausgeführt wird, die Baumschule werde durch einen "Sohn des Eigentümers" betrieben). Sodann wurde die J AG in Dispositiv Ziffer 2 des Beschlusses vom 13. August 2001 ausdrücklich "als Betreiberin der Baumschule ins Recht gefasst". Daraus erhellt, dass nach Ansicht der Stadtrats X die Beschwerdegegnerin Nr. 2 am Ausgang des Bewilligungsverfahrens materiell interessiert war und die angeordneten Betriebs- und Bewirtschaftungsauflagen (auch) ihr als Verhaltensstörerin gegenüber Geltung erlangen sollten. Unter diesen Umständen hätte die Beschwerdegegnerin Nr. 2 schon von Amtes wegen zum Rekursverfahren beigelegt werden können bzw. müssen (vgl. RB 1998 Nr. 42) und darf demzufolge ein entsprechender Antrag der damaligen Rekurrenten und heutigen Beschwerdeführern diesen nicht zum Nachteil gereichen. Aufgrund der Erwägungen sowie aufgrund Dispositiv Ziffer 2 des Stadtratsbeschlusses vom 13. August 2001 sahen sich die damaligen Rekurrenten in guten Treuen dazu veranlasst, im Rekursverfahren den Einbezug der Beschwerdegegnerin Nr. 2 zu verlangen. Daran ändert nichts, dass die Beschwerdegegnerin Nr. 2 in ihrer Rekursantwort vom 21. November 2001 jegliche Verbindung zur streitigen Baumschule bestritt und demzufolge den Einbezug in das Rekursverfahren ablehnte. Ziffer III Abs. 2 des angefochtenen Rekursentscheids, mit welcher die Beschwerdeführer zu einer Umtriebsentschädigung an die Beschwerdegegnerin Nr. 2 verpflichtet wurden, ist demzufolge ersatzlos aufzuheben.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und Ziffer III Abs. 2 des angefochtenen Rekursentscheids aufzuheben. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Die Baurekurskommission I ist zu Recht auf den Rekurs teilweise nicht eingetreten, weshalb es sich - unter Berücksichtigung des der Rekurskommission zustehenden Ermessens - rechtfertigte, die Rekurskosten zu insgesamt einem Viertel den heutigen Beschwerdeführern aufzuerlegen und diesen nur eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Ausgangsgemäss haben die Beschwerdeführer entsprechend ihrem Unterliegen die Verfahrenskosten zu drei Vierteln zu tragen und steht ihnen von vornherein keine Parteientschädigung zu. Im Übrigen sind die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen, da der Rekursentscheid, soweit er aufzuheben ist, an einem von keiner Partei zu vertretenden Mangel leidet (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 27). Die Voraussetzungen zur Entrichtung von Parteientschädigungen an die private Beschwerdegegnerschaft sind nicht erfüllt, zumal sich der anwaltlich vertretene Beschwerdegegner Nr. 1 auf weniger als einer A4-Seite zur Beschwerde vernehmen liess und sich die Beschwerdegegnerin Nr. 2 nicht erkennbar vertreten liess bzw. sie den von ihr erwähnten Beizug eines Rechtsbeistands in keiner Weise dokumentierte. Demgemäss entscheidet die Kammer: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziffer III Abs. 2 des angefochtenen Rekursentscheids aufgehoben. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. ...