

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00345 vom 30. Juni 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-06-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2003.00345](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2003.00345)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00345 du 30 juin 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2003.00345 del 30 giugno 2004

## Regeste

Baubewilligung und Sondernutzungskonzession | Erweiterung Einkaufszentrum "Sonnenhof" in Bülach: Gültigkeit der Stammbewilligung, Baubeginn. Gemäss § 322 PBG erlöschen baurechtliche Bewilligungen nach drei Jahren, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden ist. Der Aushub bzw. der Abbruch einer bestehenden Baute bildet zwar ein gewichtiges Indiz für den Baubeginn, doch darf nicht ausschliesslich auf dieses einzelne äussere Merkmal abgestellt werden; vielmehr sind sämtliche objektiven und subjektiven Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen, um zu beurteilen, ob die Arbeiten mit dem Willen zur zügigen Realisierung der geplanten Baute und nicht lediglich zur bewilligungserhaltenden Fristwahrung vorgenommen worden sind (E. 2.1). Im vorliegenden Fall wurden von einem Aushub, der insgesamt eine Kubatur von 40'000 m<sup>3</sup> aufweist, zur Hauptsache nur 2410 m<sup>3</sup> ausgebaggert und weggeführt. Wenige Tage vor Ablauf der Baubewilligung wurden die Bauarbeiten eingestellt, die Baumaschinen abtransportiert und die Aushubstelle eingezäunt (E. 2.2). Die Bauherrschaft räumte selbst ein, an einem raschen Baubeginn sei ihr nur deshalb gelegen, weil andernfalls die Baubewilligung erlöscht wäre. Aufgrund der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass selbst die für das Bauvorhaben notwendigen Aushubarbeiten nicht ohne grössere Unterbrechungen hätten zu Ende geführt werden können. Die von der Bauherrschaft getroffenen Massnahmen zielten somit in erster Linie darauf ab, die Gültigkeit der Baubewilligung zu verlängern. Dies entspricht nicht dem Sinn der gesetzlichen Befristung. Die Aushubarbeiten sind nicht als Baubeginn im Sinn von § 322 PBG zu betrachten, weshalb die Stammbewilligung verfallen ist (E. 2.4). Abweisung

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung/1. Kammer Weiterzug: Dieser Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht  
Betreff: Baubewilligung und Sondernutzungskonzession Erweiterung Einkaufszentrum "Sonnenhof" in Bülach: Gültigkeit der Stammbewilligung, Baubeginn. Gemäss § 322 PBG erlöschen baurechtliche Bewilligungen nach drei Jahren, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden ist. Der Aushub bzw. der Abbruch einer bestehenden Baute bildet zwar ein gewichtiges Indiz für den Baubeginn, doch darf nicht ausschliesslich auf dieses einzelne äussere Merkmal abgestellt werden; vielmehr sind sämtliche objektiven und subjektiven Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen, um zu beurteilen, ob die Arbeiten mit dem Willen zur zügigen Realisierung der geplanten Baute und nicht lediglich zur bewilligungserhaltenden Fristwahrung vorgenommen worden sind (E. 2.1). Im vorliegenden Fall wurden von einem Aushub, der insgesamt eine Kubatur von 40'000 m<sup>3</sup>

aufweist, zur Hauptsache nur 2410 m<sup>3</sup> ausgebaggert und weggeführt. Wenige Tage vor Ablauf der Baubewilligung wurden die Bauarbeiten eingestellt, die Baumaschinen abtransportiert und die Aushubstelle eingezäunt (E. 2.2). Die Bauherrschaft räumte selbst ein, an einem raschen Baubeginn sei ihr nur deshalb gelegen, weil andernfalls die Baubewilligung erlöscht wäre. Aufgrund der gesamten Umstände ist davon auszugehen, dass selbst die für das Bauvorhaben notwendigen Aushubarbeiten nicht ohne grössere Unterbrechungen hätten zu Ende geführt werden können. Die von der Bauherrschaft getroffenen Massnahmen zielten somit in erster Linie darauf ab, die Gültigkeit der Baubewilligung zu verlängern. Dies entspricht nicht dem Sinn der gesetzlichen Befristung. Die Aushubarbeiten sind nicht als Baubeginn im Sinn von § 322 PBG zu betrachten, weshalb die Stammbewilligung verfallen ist (E. 2.4).  
Abweisung Stichworte: AUSHUB  
BAUBEGINN  
BAUBEWILLIGUNG UND BAUBEWILLIGUNGSVERFAHREN  
ERLÖSCHEN GÜLTIGKEIT  
Rechtsnormen: § 322 PBG  
Publikationen: BEZ 2004 Nr. 48  
S. 12  
RB 2004 Nr. 76  
Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung)  
Gewichtung: 3  
I. A. A und die Stiftung C sind Eigentümer der Grundstücke Kat.-Nrn. 01, 02 und 03 im Quartier "Sonnenhof" zwischen Schaffhauser-, Winterthurer-, Bahnhof- und Dammstrasse im Zentrum von Bülach. Auf diesen Grundstücken steht das Einkaufszentrum "Sonnenhof" mit der Genossenschaft Migros Zürich als Hauptmieterin. Am 18. September 1996 erteilte der Bau- und Werkausschuss der Stadt Bülach der Generaldirektion PTT sowie der B AG unter Nebenbestimmungen die Baubewilligung für den "Neubau Post Bülach" und die Erweiterung des bestehenden Einkaufszentrums; das Projekt (im Folgenden Sonnenhof I/1 ) umfasste auch die der Stadt Bülach gehörende Strassenparzelle Kat.-Nr. 04 "Sonnenhof", in welche die geplanten Untergeschosse mit einem Verkaufsraum (Basement) und drei Garagengeschossen hineinragen sollten. Für die Nutzung dieser ca. 390 m

## **E. 2**

Gemäss § 322 PBG erlöschen baurechtliche Bewilligungen nach drei Jahren, wenn nicht vorher mit der Ausführung begonnen worden ist; bei Neubauten gilt der Aushub oder, wo er vorausgesetzt ist, der Abbruch einer bestehenden Baute als Baubeginn (Abs. 1); die Frist beginnt mit dem Ablauf der letzten Rechtsmittelfrist, in streitigen Fällen mit der Rechtskraft des öffentlich- oder zivilrechtlichen Entscheids (Abs. 3); Nebenbestimmungen zur Baubewilligung oder für das Bauvorhaben erforderliche Konzessionen oder andere als baurechtliche Bewilligungen beeinflussen den Fristenlauf nicht (Abs. 4).

### **E. 2.1**

Als Baubeginn für Neubauten gilt grundsätzlich der Aushub bzw. der Abbruch einer bestehenden Baute. Dabei wird jedoch vorausgesetzt, dass aus diesen Vorkehren auf den ernstlichen Willen geschlossen werden kann, das Bauvorhaben ohne Verzögerung und unnötige Unterbrechungen auszuführen (RB 1987 Nr. 85 = ZBl 89/1988, S. 256 = BEZ 1987 Nr. 38). Ob dies zutrifft, ist nach den gesamten Umständen zu entscheiden (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 410, mit weiteren Hinweisen, auch zum Folgenden). Mithin bildet der Aushub bzw. der Abbruch zwar ein gewichtiges Indiz für den Baubeginn, doch darf nicht ausschliesslich auf dieses einzelne äussere Merkmal abgestellt werden; vielmehr gilt es, sämtliche objektiven und subjektiven Gesichtspunkte mit zu berücksichtigen, die den Schluss erlauben, der Gesuchsteller habe die Arbeiten mit dem Willen zur zügigen Realisierung der geplanten Baute und nicht allein zur Fristwahrung und damit zur Erhaltung der Baubewilligung vorgenommen.

## **E. 2.2**

Unbestritten ist, dass die Gültigkeit der Stammbaubewilligung am 11. Oktober 2002 endete und dass am 2. Oktober 2002, das heisst kurz vor Ablauf der Gültigkeit, mit Aushubarbeiten begonnen worden ist. Diese wurden nach wenigen Tagen wieder eingestellt und am 9. Oktober 2002 die Baumaschinen abtransportiert sowie die Aushubstelle umzäunt; seither ruhen die Bauarbeiten. Über das Ausmass des Aushubs gehen die Meinungen auseinander (vgl. E. 7c des angefochtenen Entscheids); aufgrund der Akten ergibt sich aber jedenfalls, dass der vorgenommene Aushub, der laut Darstellung der Beschwerdeführenden 2410 m

## **E. 2.3**

Am 4. September 2002 erteilte der Ausschuss Bau und Infrastruktur der Stadt Bülach der Bauherrschaft die Baufreigabe für den Rückbau der oberirdischen Parkplätze sowie den Baugrubenaushub im Rahmen der rechtskräftigen Baubewilligung vom 18. September 1996; die Aushubarbeiten für die geplante unterirdische Beanspruchung der Strasse "Im Sonnenhof" seien solange zurückzustellen, bis der Rekurs gegen die hierfür am 3. Juli 2002 erteilte Sondernutzungskonzession rechtskräftig erledigt sei; die Baufreigabe für das Gesamtprojekt werde erteilt, wenn die arbeitsrechtliche Planbegutachtung des Arbeitsinspektorats sowie die Genehmigungen des Brandschutzkonzepts und der technischen Pläne vorlägen. Mit Brief vom 19. September 2002 wurde der Bauherrschaft mitgeteilt, dass diese Voraussetzungen nun weit gehend erfüllt seien und demgemäss die Baufreigabe auch für den rechtskräftigen Teil des Gesamtprojekts erteilt werde. Nachdem sowohl gegen die Erteilung der Sondernutzungskonzession vom 3. Juli 2002 als auch gegen die beiden Änderungsbewilligungen vom 12. Juli und 26. August 2002 von verschiedenen Seiten Rekurse erhoben worden waren, entstanden in der Folge Unklarheiten über die Tragweite der diesen Rechtsmitteln von Gesetzes wegen zukommenden aufschiebenden Wirkung, welche dadurch verschärft wurde, dass einzelne Rekurse zunächst bei der Baurekurskommission eingereicht und von dieser mit Präsidialverfügung vom 3. Oktober 2002 an den zuständigen Regierungsrat überwiesen worden waren. Bereits am 24. September 2002 hatte die Bauherrschaft dem Regierungsrat in den bei diesem hängigen Rekursverfahren des VCS beantragt, es sei diesen Rekursen gestützt auf die Baufreigabe der Stadt Bülach die aufschiebende Wirkung zu entziehen, sodass ein Baubeginn für das am 18. September 1996 bewilligte Projekt möglich sei; eventuell sei die aufschiebende Wirkung bloss für den Rückbau der Parkplätze und den Bauaushub gemäss Baufreigabe der Stadt Bülach vom 19. September 2002 zu entziehen. Mit Verfügung vom 30. September 2002 entsprach der Präsident des Regierungsrats diesem Eventualantrag und entzog den Rekursen des VCS die aufschiebende Wirkung superprovisorisch insofern, als sie den Rückbau der oberirdischen Parkplätze sowie den Baugrubenaushub im Rahmen der Baubewilligung vom 18. September 1996 betraf. In den Erwägungen wurde die Dringlichkeit des Baubeginns damit begründet, dass ohne diesen die Baubewilligung zu verfallen drohe, und zudem darauf hingewiesen, dass begründete Zweifel daran bestünden, ob die Bewilligung für die Umnutzung von ca. 1900 m<sup>2</sup> im Anzeigeverfahren habe erteilt werden dürfen, und dass der Baubeginn auf Risiko der Bauherrschaft erfolge. In der Folge wandte sich die Bauherrschaft bezüglich der dort noch hängigen Rekurse an die Baurekurskommission IV, welche nach der Darstellung des Vertreters der Bauherrschaft die Überweisung der Rekurse an den Regierungsrat ankündigen und gleichzeitig mitteilen liess, der Baubeginn werde dadurch nicht in Frage gestellt, falls und soweit der Regierungsrat dem Rekurs des VCS die aufschiebende Wirkung entziehe. Nachdem dies geschehen war,

liess die Bauherrschaft der Baurekurskommission IV am 2. Oktober 2002 mitteilen, dass sie im Vertrauen auf die telefonisch erteilten Zusagen "noch heute " mit dem Bau beginnen werde. Ebenfalls am 2. Oktober 2002 liess E dem Regierungsrat zunächst per Telefax eine "Schutzschrift" einreichen, worin er unter anderem die Erteilung bzw. Beibehaltung der aufschiebenden Wirkung und den Erlass eines sofortigen Baustopps beantragte. Mit Präsidentialverfügung vom 8. Oktober 2002 vereinigte der Regierungsrat die ihm mittlerweile von der Baurekurskommission IV übermittelten Rekurse mit denjenigen des VCS; gleichzeitig erteilte er mit der nämlichen Begründung und im selben Umfang der Bauherrschaft die Baufreigabe und wies das Gesuch um Anordnung eines Baustopps superprovisorisch ab.

#### **E. 2.4**

Wie die Bauherrschaft in ihrer Rekursantwort an den Regierungsrat vom 24. September 2002 ausdrücklich dargelegt hat, war ihr an einem möglichst raschen Baubeginn nur deshalb gelegen, weil andernfalls die Baubewilligung verfallen wäre. Dass sie in jenem Zeitpunkt das Bauvorhaben ohne grössere Verzögerung und Unterbrechungen würde ausführen können, war aufgrund der Umstände von vornherein auszuschliessen und war der Bauherrschaft offenkundig bewusst. So räumt sie in ihrem Gesuch an den Regierungsrat vom 24. September 2002 selbst ein, dass ihr der Entzug der aufschiebenden Wirkung bezüglich des Aushubs genüge, da damit die Gefahr der Verwirkung der Baubewilligung "neutralisiert" sei. Obwohl ihr aufgrund der Baufreigabe der Stadt Bülach und des Regierungspräsidenten freigestanden wäre, die bestehenden Parkplätze zu entfernen und mit Ausnahme des von der Sondernutzungskonzession erfassten Bereichs die gesamte Baugrube auszuheben, hat sich die Bauherrschaft mit einem vergleichsweise unbedeutenden Aushub begnügt und hat nicht aufgezeigt, inwiefern es sich dabei um einen für das gesamte Bauvorhaben sinnvollen Beginn der Bauarbeiten handelte oder welcher Stellenwert dieser Massnahme im Rahmen der Baustellenplanung zukommen sollte. Es ist denn auch offenkundig, dass aufgrund der damaligen Sach- und Rechtslage an einen ernsthaften Baubeginn überhaupt nicht zu denken war: Die Bauherrschaft verfügte zwar über die seit dem 11. Oktober 1999 rechtskräftige Baubewilligung vom 18. September 1996; jedoch war nach dem Rückzug der Post das Bauvorhaben in dieser Form zwecklos geworden und hätte überdies zu seiner Verwirklichung der Sondernutzungskonzession bedurft, die der Stadtrat Bülach am 3. Juli 2002 wohl erteilt hatte, gegen die aber ebenfalls ein Rekursverfahren im Gange war. Unter diesen Umständen und angesichts der Kosten, die allein für eine zweckdienliche Baustelleneinrichtung sowie für Aushub und Sicherung der Baugrube von 40'000 m

#### **E. 2.5**

Mit dem Verfall der Baubewilligung vom 18. September 1996 entfällt die Grundlage für die im vorliegenden Verfahren umstrittenen Änderungsbewilligungen vom 12. Juli und 26. August 2002 sowie für die ebenfalls angefochtene Sondernutzungskonzession vom 3. Juli 2002, weshalb die Beschwerde gegen den diesbezüglichen Rekursentscheid vom 25. Juni 2003 als im Ergebnis unbegründet abzuweisen ist. Bei der Neuprüfung gemäss Rückweisungsbeschluss des Regierungsrats wird die Baubehörde die Änderungsgesuche wegen des Dahinfallens der Stammbewilligung als neue selbständige Baugesuche zu behandeln haben. 3. Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden zu je einem Drittel und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

vom 24. Mai 1959 [VRG]). Sie sind überdies je zu Parteienschädigungen von je Fr. 500.- an die drei Beschwerdegegner (insgesamt Fr. 1'500.- für jeden Beschwerdegegner; Mehrwertsteuer inbegriffen) zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 12'000.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 280.-- Zustellungskosten, Fr. 12'280.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden den Beschwerdeführenden zu je einem Drittel und unter solidarischer Haftung auferlegt. 4. Die Beschwerdeführenden werden zu Parteienschädigungen von je Fr. 500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) an jeden Beschwerdegegner verpflichtet, zahlbar innert 30 Tagen von der Rechtskraft des Entscheids an gerechnet. 5. ...

### **E. 3**

im laut Baufreigabe zulässigen Ausmass jedenfalls einige Hunderttausend Franken ausgemacht hätten, wäre in jenem Zeitpunkt ein wirklicher Baubeginn wirtschaftlich nicht zu verantworten gewesen. Eine Ausführungsplanung, die es erlaubt hätte, das Bauvorhaben nach dem Aushub von 2410 m<sup>2</sup> vom 2. bis 9. Oktober 2002 unverzüglich und ohne unnötige Unterbrechungen zu Ende zu führen, lag nicht vor. Zwar trifft es zu, dass die Bauherrschaft in jenem Zeitpunkt die Bauvorbereitungen an die Hand genommen hatte; die zu den Akten gereichten Unterlagen gehen jedoch nicht wesentlich über das für die Baufreigabe formell erforderliche Minimum hinaus. So liegt bezüglich der Baugrubensicherung gemäss Bericht der L AG vom 23. August 2002 lediglich eine "Vordimensionierung" vor, und es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass für das Bauprojekt weitere Abklärungen erforderlich seien; dass solche in der Folge vorgenommen wurden, wird nicht behauptet. Es ist deshalb davon auszugehen, dass im Oktober 2002 nicht einmal der für das Bauvorhaben notwendige Aushub ohne grössere Unterbrechungen hätte zu Ende geführt werden können. Der Regierungsrat hat die "verhältnismässig bescheidenen Vorkehrungen" der Bauherrschaft gleichwohl als Baubeginn anerkannt, weil die Baufreigabe erst am 4. bzw. 19. September 2002 erteilt worden sei; mit den zwischen dem 20. August und 26. September 2002 eingereichten Rekursen sei die Freigabe wieder in Frage gestellt und mit den superprovisorischen Verfügungen des Regierungspräsidenten vom 30. September und

### **E. 8**

Oktober 2002 nur mit Vorbehalten bestätigt worden. Damit übersieht die Vorinstanz, dass die Unsicherheit bezüglich Realisierung des am 18. September 1996 bewilligten Bauvorhabens in erster Linie darauf zurückzuführen war, dass dieses wegen des Ausscheidens der Post nicht mehr in der geplanten Form verwirklicht werden sollte und zudem einer Sondernutzungskonzession des Stadtrats bedurfte, die zwar erteilt, aber wegen eines Rekursverfahrens noch nicht rechtskräftig war. Mit anderen Worten verfügte die Bauherrschaft zwar über eine seit dem 11. Oktober 1999 rechtskräftige Bewilligung, jedoch für ein Projekt, das sie in dieser Form nicht mehr realisieren wollte und bis zum Eintritt der Rechtskraft der Sondernutzungskonzession auch nicht realisieren konnte. Die von der Bauherrschaft getroffenen Massnahmen zielten somit nicht auf die rasche Realisierung des rechtskräftig bewilligten Projekts, sondern in erster Linie darauf ab, die Gültigkeit der rechtskräftigen, jedoch obsolet gewordenen Bewilligung so zu verlängern, dass die Bewilligungen für die notwendig gewordenen Projektänderungen erwirkt werden konnten. Eine solche Verlängerung der Gültigkeit der Baubewilligung um unbestimmte Zeit entspricht offenkundig nicht dem Sinn der gesetzlichen Befristung, mit welcher verhindert

werden soll, dass Bauten errichtet werden, die aufgrund der bei Baubeginn massgeblichen Sach- und Rechtslage nicht mehr bewilligt werden könnten (Mäder, Rz. 404; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. A., Bern 2002, S. 320, FN 231; Balthasar Heer, St. Gallisches Bau- und Planungsrecht, Bern 2003, Rz. 871). Die Beschwerdeführenden werfen den privaten Beschwerdegegnern rechtsmissbräuchliches Verhalten vor, wenn diese nach Beginn der Aushubarbeiten auf einen Baustopp hingewirkt und im Rekursverfahren geltend gemacht hätten, die Baubewilligung sei mangels rechtzeitigem Beginn ernsthafter Bauarbeiten verwirkt. Dieser Einwand ist unbegründet. Im Oktober 2002 lag die rechtskräftige Baubewilligung für ein Vorhaben vor, das nicht mehr den aktuellen Bedürfnissen der Bauherrschaft entsprach und die mit Rekurs angefochtene Sondernutzungskonzession voraussetzte, während gegen die von der Bauherrschaft erwirkten Änderungsbewilligungen ebenfalls Rekursverfahren hängig waren. Als der Stadtrat Bülach trotz dieser hängigen Rekurse und der diesen von Gesetzes wegen zukommenden aufschiebenden Wirkung die Baufreigabe erteilte, war, wie auch die Beschwerdeführenden einräumen, unklar, ob ein Baubeginn überhaupt zulässig sei. Dass sich unter diesen Umständen die Beschwerdegegnerschaft in ihrer "Schutzschrift" vom 2. Oktober 2002 gegen den Baubeginn gewandt hat, leuchtet deshalb ohne weiteres ein. Dieser Schritt konnte sie auch nicht daran hindern, sich in den laufenden Rekursverfahren auf den Verfall der Stammbaubewilligung zu berufen, und zwar insbesondere auch deshalb, weil die Bauherrschaft den Aushub in einem weit geringeren Ausmass vornahm, als ihr das nach den superprovisorischen Verfügungen des Regierungspräsidenten möglich gewesen wäre. Rechtsmissbräuchlich ist das Verhalten der Beschwerdegegnerschaft nicht, und es liegt ein anderer Fall vor als derjenige, welcher dem vom Regierungsrat zitierten Entscheid VB 62/1987 des Verwaltungsgerichts (auszugsweise publiziert in RB 1987 Nr. 85 = ZBl 89/1988, S. 256 = BEZ 1987 Nr. 38) zu Grunde lag. Dort wurde ein Rechtsmissbrauch deshalb bejaht, weil die Bauherrschaft nach ernsthaftem Baubeginn von der Gegnerschaft über Jahre hinweg mit zivilrechtlichen Mitteln an der Fortführung der Bauarbeiten gehindert worden war. Auch aus dieser Sicht spricht nichts dafür, die von der Bauherrschaft vorgenommenen Aushubarbeiten als Baubeginn im Sinn von § 322 Abs. 1 PBG anzuerkennen, und ist deshalb die Baubewilligung vom 18. September 1996 verfallen.

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