

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00416 vom 23. Dezember 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-12-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2004.00416](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2004.00416)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00416 du 23 décembre 2004

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2004.00416 del 23 dicembre 2004

## Regeste

Ausnahmebewilligung nach Art. 24-24d und Art. 37a RPG/Wiederherstellung | Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; Bemessung der Beseitigungsfrist. Bei der Bemessung der Beseitigungsfrist kommt den Verwaltungsbehörden ein erheblicher Ermessensspielraum zu (E. 4.1). Die Frist soll so bemessen werden, dass der Verpflichtete nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge selber das Notwendige vorkehren kann. Dabei hat sich in der Praxis ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet (E.4.1). Es sind jedoch die gesamten Umstände zu berücksichtigen, neben dem dem angefochtenen Beschluss vorangehenden langwierigen Verfahren auch den (neuen) Umstand, dass der Beschwerdeführer infolge der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels weitere Zeit für die Beseitigung der widerrechtlichen Anlageteile gewann (E. 3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 3

Dass der Regierungsrat das erste Rekursverfahren (betreffend die mit Beschluss vom 23. Mai 2001 angeordnete Einstellung der Bauarbeiten) als gegenstandslos abgeschrieben hat, ist zu Recht unbestritten. Eben so wenig bestreitet der Beschwerdeführer die Verpflichtung zur Beseitigung des widerrechtlich erstellten Lager- und Umschlagplatzes. Streitig ist heute einzig noch die Bemessung der Beseitigungsfrist und in diesem Zusammenhang auch die Frage, ab welchem Zeitpunkt diese Frist zu laufen beginnt. Im Beschluss vom 30. Juni 2003 hat der Gemeinderat X eine "allerletzte" Beseitigungsfrist bis 15. Juli 2003 angesetzt. Im dagegen erhobenen Rekurs vom 7. August 2003 verlangte der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer eine Beseitigungsfrist von mindestens 6 Monaten. Entgegen seiner Auffassung musste die Rekursbehörde diesen Antrag nicht dahin verstehen, dass die verlangte Frist von 6 Monaten erst ab Rechtskraft ihres eigenen Entscheids zu laufen beginne. Gleichwohl war es bei der gegebenen prozessualen Rechtslage nicht richtig, den Rekurs als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. dazu auch VGr, 5. Dezember 2002, VB.2002.00307 E. 1). Aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rekurses (§ 25 Abs. 1 VRG) musste der Regierungsrat ohnehin eine neue Frist ansetzen, nachdem die kommunale Behörde den Lauf der streitbetroffenen Frist nicht von der Rechtskraft ihres Beschlusses vom 30. Juni 2003 abhängig gemacht hatte. In diesem Zusammenhang hätte die Rekursbehörde auch die Frage beurteilen müssen, ob die im Beschluss vom 30. Juni 2003 (zugestellt am 8. Juli 2003) angesetzte Frist bis 15. Juli 2003 rechtmässig war, was einer Abschreibung des Rekursverfahrens entgegenstand. Hieraus kann der Beschwerdeführer indessen nichts zu seinen Gunsten ableiten. Hätte der Regierungsrat bei einer materiellen Beurteilung des Rekurses die genannte Frage beurteilt und die von der kommunalen Behörde am 30. Juni 2003 angesetzte Beseitigungsfrist als zu

kurz befunden, so hätte er bei der Neufestsetzung der Frist gleichwohl die gesamten Umstände berücksichtigen dürfen, neben dem dem angefochtenen Beschluss vorangehenden langwierigen Verfahren also auch den (neuen) Umstand, dass der Beschwerdeführer infolge der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels weitere Zeit für die Beseitigung der widerrechtlichen Anlageteile gewann. Nur so kann vermieden werden, dass die Beseitigung unbestrittenermassen rechtswidriger Bauten aufgrund von Rechtsmitteln in ungerechtfertigter Weise verzögert wird (vgl. VGr, 5. Dezember 2002, VB.2002.00307 E. 2c). Wie sich aus der nachstehenden Erwägung ergibt, ist es im Ergebnis nicht rechtsverletzend, wenn der Regierungsrat in Disp. Ziff. III eine neue Beseitigungsfrist von 30 Tagen, nunmehr ab Eintritt der Rechtskraft seines eigenen Entscheids, angesetzt hat.

#### **E. 4.1**

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen, wozu sie sich nötigenfalls – d.h. falls der Betroffene dem Beseitigungsbefehl nicht nachkommt – des Verwaltungszwangs (vgl. §§ 29-31 VRG) bedienen kann. Beim Beseitigungsbefehl, wie er hier ergangen ist, handelt es sich nicht um eine Vollstreckungs-, sondern um eine Sachverfügung (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 29-32 N. 2, § 30 N. 52). Bei der Anwendung von § 341 PBG ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Das gilt nicht nur bezüglich der hier nicht mehr streitigen Frage, ob die Bewilligungsverweigerung mit einem Beseitigungsbefehl zu verbinden sei (Kölz/Bosshart/Röhl § 30 N. 54; RB 1999 Nr. 126), sondern auch und besonders bezüglich der Modalitäten eines solchen Befehls, namentlich der Bemessung der Beseitigungsfrist. Bei der Festsetzung dieser Modalitäten kommt den Verwaltungsbehörden indessen ein erheblicher Ermessensspielraum zu, den das Verwaltungsgericht, dessen Überprüfungsbefugnis nach § 50 Abs. 2 VRG auf eine Rechtskontrolle beschränkt ist, zu respektieren hat. Für die Fristansetzung im Zusammenhang mit einem Beseitigungsbefehl sind dabei die gleichen Kriterien massgebend, wie sie bei der Ansetzung einer Frist im Zusammenhang mit einer Zwangsandrohung, d.h. einer Vollstreckungsverfügung im engeren Sinn gemäss § 31 VRG, zu beachten sind. Die Frist soll so bemessen werden, dass der Verpflichtete nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge selber das Notwendige vorkehren kann. Zu berücksichtigen ist, in welchem Ausmass der Betroffene auf die Beschaffung von Ersatzräumen angewiesen ist (was wiederum von der Art der fraglichen Nutzung abhängt); einzurechnen ist ferner die Zeit, welche zur Beschaffung von Ersatzräumen benötigt wird (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 669; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 215 f.). Sodann ist das bei der Fristansetzung zu berücksichtigende öffentliche Interesse an der möglichst unverzüglichen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes umso stärker zu gewichten, je gravierender gegen materiellrechtliche Bauvorschriften verstossen wird. Es gilt abzuwägen, wie dringlich die Durchsetzung der Norm bzw. Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche – unter Umständen auch finanzielle – Situation des Verpflichteten aufgeschoben werden soll. Der Berücksichtigung solcher Umstände sind jedoch dadurch Grenzen gesetzt, dass im Interesse der rechtsgleichen Behandlung ein bestimmtes Regelmass anzustreben ist, von dem unter besonderen Umständen abgewichen werden darf und soll. In diesem Sinn hat sich in der Praxis ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet (Mäder, Rz. 669 mit zahlreichen Hinweisen auf Fälle mit abweichenden

Fristen in Anm. 46; Ruoss-Fierz, a.a.O.; ferner VGr, 6. Juli 2000, VB.2000.00050, E. 3c/bb).

#### **E. 4.2**

Die im Beschluss vom 30. Juni 2003 angesetzte Beseitigungsfrist bis 15. Juli 2003 war für sich allein betrachtet angesichts der erforderlichen Beseitigungsarbeiten ausserordentlich kurz bemessen, zumal der Beschluss dem Rekurrenten erst am 8. Juli 2003 zugestellt wurde. Angesichts von dessen vorangehenden Verzögerungsbemühungen erscheint diese kurze Fristansetzung zwar nicht ganz unverständlich; die Verpflichtung zur Beseitigung hatte die kommunale Behörde bereits am 12. November 2002 unmissverständlich angeordnet und damals hierfür eine Frist bis 31. März 2003 (also von fast fünf Monaten) angesetzt. Auch unter gebührender Berücksichtigung der vorangegangenen Verzögerungsbemühungen des Rekurrenten war die am 30. Juni 2003 angesetzte Beseitigungsfrist mit dem Verhältnismässigkeitsprinzip kaum vereinbar. Indessen musste der Regierungsrat infolge Ablaufs der angesetzten ohnehin eine neue Frist ansetzen und durfte er dabei wie erwähnt auch berücksichtigen, dass der Rekurrent infolge der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels erneut Zeit für die Beseitigung der widerrechtlichen Anlageteile gewann. Die angesetzte neue Frist von dreissig Tagen ab Rechtskraft des regierungsrätlichen Beschlusses erweist sich schon bezogen auf den damaligen (im Zeitpunkt des regierungsrätlichen Entscheids vom 18. August 2004 gegebenen) Stand der Dinge unter Berücksichtigung aller bis dahin gegebenen Umstände keinesfalls als rechtswidrig. Es kommt hinzu, dass aus den dargelegten Gründen (E. 3) auch beim heute zu treffenden Beschwerdeentscheid berücksichtigt werden darf, dass der Beschwerdeführer infolge der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erneut Zeit für die Beseitigung der rechtswidrigen Anlageteile gewinnt. Sein Einwand, bei Erhebung des Rekurses vom 7. August 2003 habe er nach Treu und Glauben damit rechnen dürfen, "dass ihm nach Vorliegen des regierungsrätlichen Entscheids noch einmal eine Frist von 6 Monaten zur Verfügung stehen würde", entbehrt jeder sachlichen Grundlage. Abgesehen davon, dass er wie dargelegt nicht ohne weiteres annehmen durfte, die Rekursbehörde werde die von ihm beantragte Beseitigungsfrist von 6 Monaten auf den Zeitpunkt der Rekurshebung beziehen, durfte er jedenfalls nicht damit rechnen, dass seinem Antrag entsprochen und eine Frist von 6 Monaten festgesetzt werde. Heute ist es höchste Zeit, dass die rechtswidrigen Anlageteile (Umschlags- und Lagerplatz), mit deren Errichtung der Beschwerdeführer offenbar anfangs 2001 begonnen hat und deren Beseitigung bereits am 12. November 2002 (damals unter Ansetzung einer Frist von fast fünf Monaten) angeordnet worden ist, beseitigt werden. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 5**

Der Gemeinderat X bezeichnet es in seiner Beschwerdeantwort als "nicht nachvollziehbar", dass der Regierungsrat der Gemeinde die Hälfte der Rekurskosten auferlegt hat. Sollte dies als Antrag auf Abänderung der im Rekursentscheid getroffenen Kostenverlegung zu verstehen sein, so wäre darauf nicht einzutreten. Der Gemeinderat hätte sich diesbezüglich mit einer eigenen Beschwerde gegen die Kostenverlegung wehren müssen, was er nicht getan hat. Die Gerichtskosten sind dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 VRG), dem nach § 17 Abs. 2 VRG von vornherein keine Parteientschädigung zusteht. Dagegen ist er zu verpflichten, dem anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner 1 eine solche Entschädigung im als angemessen erscheinenden Umfang von Fr. 800.- zu bezahlen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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