

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00458 vom 5. April 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-04-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2005.00458

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00458 du 5 avril 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2005.00458 del 5 aprile 2006

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Abbruchbefehl. Nachträgliche Abänderung eines Umgebungsplans einer Arealüberbauung. Wenn der Wortlaut des Baugesuchs eine bestimmte Projektänderung ausweist, diese indessen in den Plänen nicht rot markiert ist, wird sie von der Baubewilligung nicht erfasst (vgl. § 4 BauVV; E. 2.1). Es ist Sache des Gesuchstellers, den Prüfungsgegenstand so klar und eindeutig zu definieren, dass ein Irrtum der Behörde vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann. Deshalb ist die Markierung mit roter Farbe nicht nur dann erforderlich, wenn ein Projekt geändert wird, sondern auch bei einer Konkretisierung oder Ergänzung eines Vorhabens. Die Änderung wurde formell baurechtswidrig vorgenommen (E. 2.3). Mit dem Gewässerabstand verfolgte Interessen sind der Hochwasserschutz sowie Natur- und Heimatschutz (vgl. VB.2001.00163). Es spielt für die Frage, ob eine ortsfeste Einrichtung abstandspflichtig ist oder nicht keine Rolle, ob diese als Baute oder Anlage im Sinn von § 1 ABauV, als Ausstattung gemäss § 3 ABauV oder Ausrüstung nach § 4 ABauV zu beurteilen ist. Somit ist unwesentlich, dass die streitbetroffenen Besucherparkplätze und der Containerabstellplatz als blosse Nebeneinrichtungen zur Arealüberbauung unter § 3 ABauV fallen. Der Hochwasserschutz würde im Widerspruch zu § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG erschwert, weshalb eine Bewilligung für die innerhalb eines Abstands von 5 m zum Bachgraben liegenden Besucherparkplätze und den Containerabstellplatz ausser Betracht fällt (E. 3.2). Eine Ausnahmbewilligung gemäss § 21 Abs. 2 und 3 WasserwirtschaftsG kann ebenfalls nicht erteilt werden. Die Besucherparkplätze und der Containerstandplatz sind somit auch materiell rechtswidrig (E. 3.3). Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes (E. 4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1.1

Als von einem Bauvorhaben tangierte Nachbarn und als Partei im Beschwerdeverfahren sind die privaten Beschwerdegegner als Beschwerdegegnerschaft 3 - 11 ins Rubrum aufzunehmen und dieses entsprechend zu berichtigen.

E. 1.2

Der entscheidwesentliche Sachverhalt geht aus den Akten klar hervor. Die Baurekurskommission IV hat daher auf einen Augenschein verzichten dürfen; ebenso wenig bedarf es eines verwaltungsgerichtlichen Lokaltermins. Der entsprechende Antrag der Beschwerdeführer ist somit abzulehnen. Auch anderweitige ergänzende Untersuchungshandlungen drängen sich nicht auf.

E. 1.3

Während die Rekurskommission die angefochtene Baubewilligung kraft § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) mit freier Kognition überprüft, steht dem Verwaltungsgericht aufgrund von § 50 VRG nur Rechtskontrolle zu.

E. 2

Zunächst gilt es zu prüfen, ob der Ausschuss Bau und Infrastruktur die Besucherparkplätze und den Containerstandplatz mit seinem Beschluss vom 7. Januar 2003 oder mit jenem vom 29. April 2003 genehmigt hat.

E. 2.1

Unter dem Randtitel "Baugesuch/Gesuchsunterlagen/A. Pläne" enthält § 3 BauVV eine Aufzählung von Plänen, die mit dem Baugesuch in der Regel einzureichen sind. Sodann verlangt § 4 BauVV hinsichtlich der Gestaltung: "In der Kopie des Grundbuchplans sind bleibende Bauten und Anlagen schwarz, Neu- und Umbauten rot, abzubrechende Teile gelb darzustellen. In den Grundrissen, Schnitten und Fassadenzeichnungen sind Neubauten schwarz darzustellen. Bei Umbauten sind bleibende Bauteile schwarz, neue rot und abzubrechende gelb wiederzugeben. Bei Zweckänderungen ist in den Grundrissen die neue Zweckbestimmung rot und die ursprüngliche gelb zu unterstreichen. Anstelle oder neben der Schwarz-, Rot- und Gelb-Darstellung in einem Plan können allenfalls, nach Vereinbarung mit der örtlichen Baubehörde, separate Pläne mit altem und neuem Zustand eingereicht werden." Der Sinn dieser Regelung besteht offensichtlich darin, dass die Baubehörde bei An- und Umbauten sowie im Fall von Projektänderungen ohne weiteres erkennt, was Gegenstand eines Bau- bzw. eines Projektänderungsgesuchs ist. Der klaren und präzisen farblichen Darstellung kommt grösste Bedeutung zu. Unklarheiten wirken sich gewöhnlich zum Nachteil des Gesuchstellers aus, weil er diese zu vertreten hat (RB 1987 Nr. 12, 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, Rz. 14.6). Wenn der Wortlaut des Baugesuchs eine bestimmte Projektänderung ausweist, diese indessen in den Plänen nicht rot markiert ist, wird sie von der Baubewilligung nicht erfasst (Ruckstuhl, Rz. 14.20; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 259).

E. 2.2

Die Beschwerdeführer machen geltend, dass die streitbetroffenen Besucherparkplätze und der Containerstandplatz (noch) nicht Gegenstand der Baubewilligung vom 9. Oktober 2002 gebildet hätten; vielmehr habe Dispositiv Ziffer 2.2 des baurechtlichen Entscheids die endgültige Platzierung dieser Ausstattungen ausdrücklich vorbehalten. Demzufolge sei die Bauherrschaft nicht verpflichtet gewesen, die im Plan zum Parzellierungsgesuch sowie im Umgebungs- und Bepflanzungsplan korrekt bezeichneten Standorte farblich zu kennzeichnen. Offenbar habe die Baubehörde die Pläne nicht mit der nötigen Sorgfalt geprüft; denn im Rahmen der Parzellierungsbewilligung hätte das Mitbenützungsrecht für die Grundstücke Kat.-Nrn. 03 und 04 an den auf Kat.-Nr. 02 liegenden Ausstattungen geregelt werden müssen.

E. 2.3

Wie gesagt bezweckt § 4 BauVV, die Baubehörde – ferner auch allfällige betroffene Nachbarn im Sinn von § 315 PBG – darüber zu informieren, welche bauliche Massnahmen Gegenstand der behördlichen Prüfung bilden. Dabei ist es Sache eines Gesuchstellers, den Prüfungsgegenstand so klar und eindeutig zu definieren, dass ein Irrtum der Behörde

vernünftigerweise ausgeschlossen werden kann. Unter diesen Umständen ist die in § 4 BauVV verlangte Markierung mit roter Farbe nicht nur dann erforderlich, wenn ein Projekt geändert wird, sondern auch bei einer – wie hier vorgenommenen – Konkretisierung oder Ergänzung eines Vorhabens. Die von den Beschwerdeführern verfochtene gegenteilige Auffassung wäre äusserst unpraktikabel und hätte – wie der vorliegende Fall geradezu exemplarisch zeigt – bei grösseren Projekten einen unverhältnismässigen und nicht zu rechtfertigenden Prüfungsaufwand der Baubehörde zur Folge. Umgekehrt ist auf Seiten eines Gesuchstellers kein Interesse ersichtlich, weshalb er neben der Änderung auch eine Konkretisierung oder Ergänzung eines Projekts nicht farblich kennzeichnen sollte. Es besteht ein erhebliches Interesse der Öffentlichkeit wie der Nachbarn an der umfassenden Prüfung eines Baugesuchs auf seine Gesetzmässigkeit. Diese muss auch dann gewährleistet bleiben, wenn die Beurteilung – wie es bei komplexeren Vorhaben häufig zutrifft – aufgrund von nachträglichen Projektänderungen und der Erfüllung von Auflagen während einer oft längeren Zeitspanne gestaffelt vorgenommen wird. Im Einzelfall kann sich die Frage stellen, ob aus Gründen des Vertrauensschutzes der umgekehrte Schluss zu ziehen sei. Vorliegend trifft dies jedoch gerade nicht zu. Denn das Baukonsortium hat vor Einreichung des Baugesuchs das AWEL am 12. Juni 2002 angefragt, ob der Abstandstreifen des Rs für eine überdachte Zufahrtsrampe in Anspruch genommen werden dürfe, was diese Amtsstelle am 20. Juni 2002 verneint hat. Somit wusste die Bauherrschaft um die zumindest ungewisse gewässerbaurechtliche Lage. Es kann daher keine Rede davon sein, dass der Stadtrat Bülach, dessen Ausschuss Bau und Infrastruktur oder das AWEL sich widersprüchlich verhalten oder schutzwürdiges Vertrauen der Bauherrschaft geweckt und enttäuscht hätten. Vielmehr muss sich diese den Vorwurf gefallen lassen, unklare Verhältnisse geschaffen und sich um die baurechtliche Zulässigkeit des umstrittenen Vorhabens nicht gekümmert zu haben. Aus diesen Gründen hat die Baurekurskommission IV zutreffend erkannt, dass die umstrittenen Besucherparkplätze sowie der Containerstandplatz weder mit der Parzellierungsbewilligung vom 7. Januar 2003 noch mit der Zustimmung zum Umgebungs- und Bepflanzungsplan vom 29. April 2003 genehmigt worden sind. Mithin hat das Konsortium die Änderung formell baurechtswidrig vorgenommen.

E. 3

Im Rahmen der nunmehr zu prüfenden materiellen Bewilligungsfähigkeit von Besucherparkplätzen und Containerstandplatz stellt sich die Frage, ob § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG, wonach ober- und unterirdische Bauten und Anlagen gegenüber offenen und eingedolten öffentlichen Oberflächengewässern einen Abstand von 5 m einzuhalten haben, zum Zug kommt.

E. 3.1

Die Beschwerdeführer erneuern den im Rekursverfahren verfochtenen Standpunkt, dass die streitbetroffenen Besucherparkplätze und der Containerabstellplatz als Ausstattungen gemäss § 3 ABauV nicht zu den Bauten und Anlagen im Sinn von § 21 WasserwirtschaftsG zählen und deshalb keinen Gewässerabstand einhalten müssten. Wie das Verwaltungsgericht entschieden habe, richte sich die Definition von Bauten und Anlagen im Wasserwirtschaftsgesetz nach § 1 ABauV. Diese Bestimmung enthalte eine nicht abschliessende Aufzählung der Objekte, die als Bauten und Anlagen im Sinn von § 309 PBG zu betrachten seien. Bei den in § 3 ABauV umschriebenen Ausstattungen handle es sich um Nebeneinrichtungen zu Bauten und Anlagen, hätten also nur dienende Funktion

und seien daher von diesen zu unterscheiden.

E. 3.2

Im Grundsatzentscheid VGr, 27. März 2002, BEZ 2002 Nr. 23, hat das Verwaltungsgericht erkannt, dass der kantonale Gewässerabstand einerseits wasserbaupolizeiliche Funktion habe und andererseits Interessen des Natur- und Heimatschutzes diene. Den – vorliegend allein in Betracht fallenden – Hochwasserschutz müssten die Kantone von Bundesrechts wegen in erster Linie durch den Unterhalt der Gewässer und durch raumplanerische Massnahmen gewährleisten. Der in § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG festgelegte Gewässerabstand von 5 m diene dem Hochwasserschutz sowie der Erhaltung der Ufervegetation und stelle ein kantonales Instrument zur Ausführung der bundesrechtlichen Vorgaben dar. Weil das Wasserwirtschaftsgesetz den Begriff der Bauten und Anlagen nicht definiere, sei auf die Umschreibung in § 1 ABauV abzustellen. Darunter falle auch etwa eine grundstückinterne Verkehrserschliessung, obwohl diese nach § 3 ABauV zu den Ausstattungen zähle. Zum einen schliesse die Umschreibung als Ausstattung gemäss § 3 ABauV die Bewilligungspflicht nach § 1 ABauV nicht aus; zum anderen hingen die Auswirkungen einer Verkehrsanlage auf die wasserbaupolizeilich erheblichen Umstände nicht davon ab, ob diese Anlage eine externe oder eine interne Erschliessung darstelle. In Anbetracht der mit dem Gewässerabstand verfolgten Interessen von Hochwasserschutz sowie Natur- und Heimatschutz, von denen es hier nur um das erstgenannte geht, spielt es für die Frage, ob eine ortsfeste Einrichtung abstandspflichtig sei oder nicht, keine Rolle, ob diese als Baute oder Anlage im Sinn von § 1 ABauV, als Ausstattung gemäss § 3 ABauV oder Ausrüstung nach § 4 ABauV zu beurteilen sei. Im Unterschied zu Grenz- und Gebäudeabständen, die kraft § 269 PBG bzw. § 271 PBG nur von Gebäuden im Sinn von § 2 ABauV eingehalten werden müssen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, Rz. 12-36 ff. und 12-60 ff.) – weil blosse Anlagen in der Regel nicht geeignet sind, dem Nachbarn Licht, Luft oder Aussicht zu entziehen –, können die mit dem Gewässerabstand gewährten Rechtsgüter auch durch Bauten und Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen oder sogar durch blosse Eingriffe in das natürliche Terrain beeinträchtigt oder gefährdet werden. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer spielt es daher keine Rolle, dass die streitbetreffenen Besucherparkplätze und der Containerstandplatz hier als blosse Nebeneinrichtungen zur Arealüberbauung unter § 3 ABauV fallen. Massgebend ist allein, dass mit der (zusätzlichen) Befestigung des Terrains im Bereich des eingedolten Rs der Hochwasserschutz erschwert würde. Dies stünde im Widerspruch zu § 21 Abs. 1 WasserwirtschaftsG, weshalb eine Bewilligung für die innerhalb eines Abstands von 5 m zum Bachgraben liegenden Besucherparkplätze und den Containerabstellplatz nach zutreffender Auffassung der Vorinstanzen ausser Betracht fällt.

E. 3.3

Zu prüfen bleibt, ob eine Ausnahmegewilligung in Frage kommt. Nach Abs. 2 von § 21 WasserwirtschaftsG kann die Baudirektion eine Ausnahme zur Unterschreitung des Mindestabstands gewähren, wenn besondere Verhältnisse dies rechtfertigen. Laut Abs. 3 dürfen Ausnahmegewilligungen nicht gegen Sinn und Zweck von Abs. 1 verstossen und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert. Besondere Verhältnisse ergeben sich weder aus der Lage und Form der Parzellen noch aus der Anordnung der Baukörper. Vielmehr können die fraglichen

Besucherparkplätze und der Containerstandplatz anderswo auf dem Areal platziert werden. Auch der den R spitzwinklig durchquerende öffentliche Fussweg stellt keinen Dispensgrund dar. Oft verlaufen Wege unmittelbar an Bächen (vgl. etwa BEZ 2001 Nr. 60), und eingedolte Gewässer werden nicht selten unter dem Trasse von Strassen geführt, ohne dass der Hochwasserschutz deswegen gefährdet wäre. Massgebend sind die jeweiligen Verhältnisse, insbesondere das im Fall eines Hochwassers zu erwartende Wasservolumen und die Möglichkeit, dass der Wasserabfluss durch Geschiebe behindert wird. Vorliegend führt das AWEL in der Beschwerdeantwort aus, dass die bestehende Eindolung des Rs nicht hochwassersicher sei und die Stadt Bülach die Kapazität dieses Gewässers mit baulichen Massnahmen bald erhöhen müsse. Dass sich ausserhalb des Gewässerabstands andere Bauten und Anlagen befinden, tut nichts zur Sache. Allenfalls beeinträchtigen die zu beurteilenden Ausstattungen angesichts ihrer bescheidenen räumlichen Auswirkungen den Hochwasserschutz nicht in erheblichem Umfang und stehen einem Dispens daher keine gewichtigen Interessen entgegen. Indessen lässt sich nicht sagen, dass die gegenteilige Auffassung des sachverständigen AWEL geradezu rechtsverletzend im Sinn von § 50 VRG sei. Eine allzu grosszügige Ausnahmepaxis bei eingedolten Bächen könnte einerseits den Hochwasserschutz aushöhlen und andererseits eine – zur Aufwertung des Siedlungs- und Landschaftsbildes oft erwünschte – spätere Ausdolung verunmöglichen. Schliesslich werfen die Beschwerdeführer den Vorinstanzen zu Unrecht Willkür vor, wenn diese die Zufahrt zur Tiefgarage über den R erlaubt, die streitbetroffenen Ausstattungen hingegen abgelehnt haben. Denn aufgrund der örtlichen Verhältnisse drängt sich die Zufahrt über die Q-Strasse zu einer im Zentrum der Überbauung angeordneten Tiefgarage geradezu auf. Daraus lässt sich jedoch kein Anspruch auf zusätzliche Unterschreitungen des Gewässerabstands ableiten. Weil eine Ausnahmegewilligung nach dem Gesagten ausser Betracht fällt, erweisen sich die streitbetroffenen Besucherparkplätze und der Containerstandplatz auch materiell als rechtswidrig.

E. 4

Nach § 341 PBG hat die zuständige Baubehörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend die vorbehaltlose Durchsetzung der Rechtsordnung. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (Ruckstuhl, Rz. 14.63 ff.; Mäder, N. 665, auch zum Folgenden). Ein Abbruchbefehl ist 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 S. 224; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 1988, S. 262). Geringfügig ist eine Abweichung damit dann, wenn die materielle Vorschrift nur um wenig verletzt wird und dadurch dem Bauherrn kein oder nur ein geringfügiger Nutzen erwächst (Mäder, N. 665). Bei bedeutenderen Abweichungen von den materiellen Bauvorschriften können allein Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen (RB 2000 Nr. 106 = BEZ 2000 Nr. 23). Solche Gründe liegen vor, wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwer wiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22, mit Hinweisen). Bei der Missachtung des Gewässerabstands handelt es sich zwar nicht um eine allzu gravierende Gesetzesverletzung. Indessen sprechen präjudizielle Gründe und somit ein öffentliches Interesse dafür, solche Verstösse zu ahnden.

Weil die Beschwerdeführer nach der Korrespondenz mit dem AWEL vom 12. Juni 2002 um die fehlende Bewilligungsfähigkeit gewusst und daher bösgläubig gehandelt haben, ferner weil die Besucherparkplätze wie der Containerabstellplatz an verschiedenen Stellen auf dem Areal sinnvoll angeordnet werden können und mit der Verlegung kaum übermässige Kosten verbunden sind, stehen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands keine überwiegenden privaten Interessen entgegen. Vielmehr scheinen die gegenwärtigen Standorte die an der P-Strasse 05 wohnhaften Nachbarn erheblich zu belästigen. Ebenso wenig spielt eine Rolle, dass die Überbauung inzwischen im Stockwerkeigentum verkauft ist und die Beschwerdeführer aufgrund der gebotenen Änderungen allenfalls einzelnen Rechtsnachfolgern Schadenersatz leisten müssen. Die von der Baurekurskommission IV auf 60 Tage ab Rechtskraft angesetzte Frist für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erscheint angemessen und beginnt kraft § 66 VRG mit Zustellung dieses Entscheids zu laufen.

E. 5

Die unterliegenden Beschwerdeführer werden solidarisch kostenpflichtig und können von vornherein keine Parteientschädigung beanspruchen (§ 70 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 und § 17 Abs. 2 VRG). Vielmehr haben sie die privaten Beschwerdegegner gestützt auf § 17 Abs. 2 lit. a VRG im angemessenen Umfang von (insgesamt) Fr. 1'500.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu entschädigen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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