

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00016 vom 16. August 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-08-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00016 du 16 août 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00016 del 16 agosto 2006

Regeste

Befehl | Beseitigung einer Plakatwerbbestelle. Eine anfechtbare Vollstreckungsverfügung kann an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, wenn dieses in der Sache selbst zuständig ist (E. 1.2). Voraussetzungen zur Anfechtung von Vollstreckungsverfügungen (E. 1.3). Der Plakatwerbbestelle als baulich bescheidene und leicht demontierbare Anlage kommt keine Bestandesgarantie zu; vielmehr hat die Durchsetzung des objektiven Rechts Vorrang (E. 3). Entsprechend dem Grundsatz, wonach finanzielle Ansprüche und andere Forderungen des Gemeinwesens wie des Bürgers aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich verjähren, und zwar auch bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, ist die Verjährbarkeit eines Beseitigungsbefehls zu bejahen und damit dessen Vollstreckbarkeit zu befristen. Zum gleichen Ergebnis führen auch Vertrauensschutzüberlegungen. Die Vollstreckungsverjährung beginnt mit Eintritt der Rechtskraft der Sachverfügung zu laufen. Die Verjährungsfrist wird in analoger Anwendung von Art. 137 Abs. 2 OR für gerichtlich anerkannte Forderungen auf 10 Jahre bemessen. Auch wenn diese Frist nicht als massgebend erachtet wird, war die Vollstreckung jedenfalls nach Treu und Glauben verjährt. Unerheblich ist der gute oder schlechte Glaube des Grundeigentümers sowie die Verhältnismässigkeit (E. 5.3). Eine der Plakatwerbbestellen erweist sich somit als rechtswidrig, deren Beseitigung kann wegen Verjährung aber nicht mehr durchgesetzt werden (E. 6). Gutheissung und Kostenfolge. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin sind aufgrund des Verursacherprinzips nicht erfüllt (E. 7).

Erwägungen

E. 1.1

Im Streit liegt die Rechtmässigkeit des von der Baurekurskommission I bestätigten "Beseitigungsbefehl(s) und Zwangsandrohung". Hierbei handelt es sich um eine Vollstreckungsverfügung im Sinn von §§ 29 – 31 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG), mit der die Baubewilligung vom 12. März 1982 als Sachverfügung durchgesetzt werden soll.

E. 1.2

Eine anfechtbare Vollstreckungsverfügung kann an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden, wenn dieses – wie hier nach § 41 VRG – in der Sache selbst zuständig ist (RB 1975 Nr. 10; vgl. auch Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 116 N. 11). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

E. 1.3

Die Sachverfügung ist vollumfänglich mit Rekurs anfechtbar, die Vollstreckungsverfügung in der Regel nicht (RB 1990 Nr. 16 = BEZ 1991 Nr. 13; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 29 – 31 N. 2, auch zum Folgenden, und § 30 N. 57 ff.).

Vollzugshandlungen, die lediglich eine frühere rechtskräftige Verfügung konkretisieren, ohne dem Betroffenen eine neue Belastung zu überbinden, sind nach allgemeiner Regel nicht mit einem förmlichen Rechtsmittel weiterziehbar. Im Vollstreckungsverfahren sind Rügen ausgeschlossen, die in einem durch Sachverfügung abgeschlossenen Entscheidungsverfahren hätten vorgebracht werden können. Bei der Anfechtung der Vollstreckungsverfügung kann gegenüber der Sachverfügung geltend gemacht werden, diese sei von Anfang an nichtig gewesen oder durch nachträglich eingetretene Umstände rechtswidrig oder gegenstandslos geworden. Ferner ist die Vollstreckungsverfügung dann anfechtbar, wenn Mängel vorgebracht werden, die in ihr selbst begründet sind.

E. 1.4

Im Rahmen der beschränkten Überprüfung war weder die Baurekurskommission I gehalten, einen Augenschein durchzuführen, noch besteht für das Verwaltungsgericht eine solche Verpflichtung.

E. 2

Nichtig ist eine Verfügung, wenn sie an einem besonders schweren und offensichtlichen oder zumindest leicht erkennbaren Mangel leidet und die Rechtssicherheit durch ihre Nichtbeachtung nicht ernsthaft gefährdet wird (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 956, mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung). Dass die Baubewilligung vom 12. März 1982 an einem derartigen qualifizierten Mangel leide, behauptet weder die Beschwerdeführerin noch enthalten die Akten diesbezügliche Hinweise.

E. 3

Aufgrund der von der Beschwerdeführerin sodann angerufenen Bestandesgarantie, die sich auf die verfassungsrechtlich gewährleistete Eigentumsgarantie, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie das Rückwirkungsverbot stützt, können bestehende Bauten und Anlagen auch dann erhalten bleiben, wenn sie wegen einer seither erfolgten Rechtsänderung nicht mehr oder nicht mehr gleich gebaut werden dürften (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, Bd. I, 3. A., Zürich 1999, N. 817). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts liegt der Sinn des Bestandesprivilegs vorab im Investitionsschutz (RB 1993 Nr. 51). Während das Gericht die Bestandesgarantie nur mit Bezug auf Bauten und Anlagen gewährt hat, ist im erwähnten Entscheid auch die Nutzung eines Geländes als Werk- und Lagerplatz als privilegiert bezeichnet worden; allerdings liess sich das Gericht von der Überlegung leiten, dass die fragliche Bewerbung ebenfalls erhebliche Investitionen voraussetze. Bei der Installation der vorliegend umstrittenen, unbeleuchteten Plakatwerbestelle sind nur geringe Kosten angefallen. Im Fall einer Beseitigung kann der Metallrahmen – soweit seine Lebensdauer nicht abgelaufen ist, was einem Bestandesschutz auch aus diesem Grund entgegenstehe – andernorts verwendet werden. Mithin kommt einer baulich derart bescheidenen und leicht demontierbaren Anlage keine Bestandesgarantie zu; vielmehr hat die Durchsetzung des objektiven Rechts Vorrang. Ferner setzt die Bestandesgarantie voraus, dass ein Bauwerk

rechtmässig errichtet worden ist (BGE 117 Ib 243 E. 3c; Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, 4. A., Bern 2002, S. 322; Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 3. A., Zürich 2003, S. 17-5). Diese Voraussetzung wird meistens in einem Bewilligungsverfahren geprüft. Vorliegend bestand anlässlich der Errichtung der Plakatwerbestelle im Jahr 1971 noch keine Bewilligungspflicht; vielmehr wurde diese entsprechend den zutreffenden Ausführungen der Baurekurskommission I erst nachträglich eingeführt. Ob die mit Art. 4 Abs. 1 ReklameV rückwirkend geschaffene Bewilligungspflicht rechtens war, kann heute offen bleiben. Eine entsprechende Rüge hätte gegen den baurechtlichen Entscheid vom 12. März 1982, womit nur eine von zwei Anlagen bewilligt worden ist, erhoben werden müssen. Weil sich diese Auffassung wie gesagt keineswegs als nichtig bezeichnen lässt, muss sich die Beschwerdeführerin dabei behaften lassen, dass ihre Rechtsvorgängerin die Verweigerung für eine der beiden Anlagen hingenommen hat. Demnach kommt der streitbetroffenen Plakatwerbestelle keine Bestandesgarantie zu und erweist sich die Beschwerde daher insoweit als unbegründet.

E. 4

Im Weiteren hält die Beschwerdeführerin sinngemäss dafür, dass die Stadt Zürich anlässlich der Besprechung vom 28. November 1989 auf die Vollstreckung der Anordnung vom 12. März 1982 verzichtet habe, indem sie das vorgängig im Jahr 1978 getroffene Gentlemen Agreement als erfüllt bezeichnet habe. Mit der Beschwerdegegnerin hat die Baurekurskommission I diese Auffassung verworfen. Ob diese Besprechung oder weitere Verhandlungen zwischen den Parteien einen Vollstreckungsverzicht begründen oder schutzwürdiges Vertrauen in den Fortbestand schaffen, steht aufgrund der Akten nicht zweifelsfrei fest, kann im Licht der folgenden Erwägungen jedoch offen bleiben.

E. 5.1

Die Baurekurskommission I hat die Frage, ob die Vollstreckung einer rechtskräftig angeordneten Beseitigung verjähren könne oder nicht, kurz geprüft und verneint (E. 6.3 a.E.). Ebenso haben sich die Parteien im Beschwerdeverfahren damit summarisch auseinandergesetzt. Im Fall der Verneinung der Bestandesgarantie fällt in Betracht, dass sich der Rechtsstreit auf der Grundlage der Vollstreckungsverjährung entscheidet. Eine nochmalige Anhörung der Parteien zu diesem Aspekt der Rechtsanwendung ist daher nicht geboten (vgl. RB 2002 Nr. 115 und Kölz/Bosshart/Röhl, § 58 N. 10).

E. 5.2

Im Entscheid BGE 107 Ia 121 erkannte das Bundesgericht, dass der Anspruch der Baubehörde, gegen widerrechtliche Bauten einzuschreiten, bei Fehlen einer gesetzlichen Regelung grundsätzlich auf 30 Jahre befristet sei. Eine längere Zeitspanne gelte dann, wenn der Fortbestand eines baurechtswidrigen Gebäudes ernsthafte und unmittelbare Gefahren für Leib und Leben der Bewohner oder Dritter schaffen würde (Haller/Karlen, N. 883 f.). Eine kürzere Zeitdauer kann sich aufgrund einer gesetzlichen Regelung oder aus Gründen des Vertrauensschutzes ergeben (VGr, 24. Januar 2002, BEZ 2002 Nr. 4; BGr, 19. September 2001, 1P.768/2000, E. 4 und 5, www.bger.ch; vgl. etwa Art. 46 Abs. 3 des Baugesetzes des Kantons Bern vom 9. Juni 1985, wonach bei erkennbaren Rechtswidrigkeiten die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach mehr als fünf Jahren nur verlangt werden kann, wenn zwingende öffentliche Interessen es erfordern).

E. 5.3

Vorliegend geht es nicht darum, wie lange die Baubehörde gegen eine widerrechtlich erstellte Baute einschreiten darf, sondern um die Frage, wie lange sie berechtigt ist, einen bereits erlassenen Befehl zu vollstrecken. In BGE 105 Ib 265 E. 5b S. 269 f. äusserte das Bundesgericht Zweifel daran, ob die zwangsweise Durchsetzung einer Wiederaufforstungspflicht verjähren könne und hielt fest, im Fall der Annahme einer Verjährbarkeit betrage die Frist mindestens 10 Jahre. Auch die Verwaltungsgerichte der Kantone Luzern (LGVE 1983 II N. 32) und Solothurn (SOG 1988 N. 28) liessen diese Frage offen. Entsprechend dem im öffentlichen Recht geltenden Grundsatz, wonach finanzielle Ansprüche und andere Forderungen des Gemeinwesens wie des Bürgers aus Gründen der Rechtssicherheit grundsätzlich verjähren, und zwar auch bei Fehlen einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung, ist die Verjährbarkeit zu bejahen und damit die Vollstreckbarkeit eines Befehls zu befristen (ebenso Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 187). Zum gleichen Ergebnis führen auch Vertrauensschutzüberlegungen: Nach gefestigter Rechtsprechung hat die langjährige Duldung eines rechtswidrigen Bauwerks zur Folge, dass die Behörde nicht mehr einschreiten darf (VGr, 18. August 2004, VB.2004.00160; 11. Februar 2004, VB.2003.00371; 5. Februar 2003, VB.2002.00393 [alle unter www.vgrzh.ch]; BGr, 19. September 2001, ZBl 03/2002, S. 188). Gleiches muss gelten, wenn ein baupolizeilicher Beseitigungsbefehl ergeht und dieser in der Folge nicht durchgesetzt wird. Auch unter diesen Umständen darf der Bürger mit fortschreitender Zeit davon ausgehen, dass die Behörde stillschweigend von der Vollstreckung absieht. Es erscheint sachgerecht, die Vollstreckungsverjährung mit Eintritt der Rechtskraft der Sachverfügung, vorliegend also im April 1982 laufen zu lassen. Ob bestimmte Ereignisse den Lauf der Verjährung hemmen oder gar unterbrechen, kann als nicht entscheidungswesentlich offen bleiben, weil solche hier nicht eingetreten sind. Die im Jahr 1989 zwischen der Stadt Zürich und verschiedenen Plakatwerbefirmen geführten Verhandlungen bezogen sich nicht auf die streitbetroffene Reklametafel und waren daher nicht geeignet, den Lauf der Verjährung zu hemmen oder gar zu unterbrechen. Es sprechen gute Gründe dafür, die Verjährungsfrist in analoger Anwendung von Art. 137 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR) für gerichtlich anerkannte Forderungen auf 10 Jahre zu bemessen (Ruoss Fierz, S. 188; vgl. auch Häfelin/Müller, Rz. 790 ff.). Wie bei widerrechtlich erstellten Bauten oder eigenmächtig vorgenommenen Nutzungsänderungen ist aber auch eine Lösung denkbar, die zwischen offen erkennbaren Mängeln – wie hier – und "versteckten Rechtsbrüchen" – etwa im Innern eines Gebäudes – unterscheidet. Auch wenn nicht die Zehnjahresfrist für massgebend erachtet wird, so war die Vollstreckung nach Treu und Glauben jedenfalls im Jahr 2005 verjährt. Anzumerken bleibt, dass der gute oder böse Glaube des betroffenen Grundeigentümers ebenso unerheblich ist wie Aspekte der Verhältnismässigkeit. Denn die Vollstreckungsverjährung drängt sich aufgrund der Rechtssicherheit wie auch nach Treu und Glauben auf. Entgegen der Auffassung der Stadt Zürich verletzt nicht nur der eine amtliche Beseitigungsaufforderung missachtende Verfügungsadressat Treu und Glauben, sondern auch das den Vollzug nicht gehörig überwachende oder gänzlich untätig bleibende Gemeinwesen. Denn dieses trägt so zur Verunsicherung der Rechtslage bei, begünstigt die Ungleichbehandlung ähnlich gelagerter Fälle und schädigt gutgläubige Rechtsnachfolger des Wiederherstellungspflichtigen. Entsprechend der Rechtslage bei widerrechtlich errichteten Bauten dürfte eine Vollstreckungsverjährung ausnahmsweise dann nicht eintreten, wenn mit dem Vollstreckungsverzicht Leib und Leben von Menschen gefährdet würden. Dies trifft hier offensichtlich nicht zu. Die Akten enthalten keinerlei Anhaltspunkte

dafür, dass die umstrittene Plakatanlage die Verkehrssicherheit ernsthaft gefährden würde. Denn gemäss Baubewilligung vom 12. März 1982 darf eine der beiden Reklameanlagen stehen bleiben.

E. 5.4

Anzufügen ist, dass die – streng genommen – streitige Plakatstelle gemäss der Verfügung vom 12. März 1982 nicht Bewilligungsgegenstand war. Neben der bewilligten Plakatwand wurde mit der Verfügung vom 12. März 1982 die streitige Plakatwand nicht verweigert, sondern es wurde lediglich davon "Vorwerk genommen", dass die Anzahl der Plakatstellen von zwei auf eine Plakatwand reduziert wird. So gesehen wäre nicht die Vollstreckungsverfügung streitig, sondern die Beseitigungsanordnung als Folge der Nichtbewilligungsfähigkeit. Auch in diesem Fall wäre aber die Wiederherstellung verjährt, weil die Beschwerdegegnerin die rechtswidrige Plakatstelle mindestens 23 Jahre bzw. noch länger (ab Inkrafttreten der Bewilligungspflicht) duldete, ohne gegen deren Bestand einzuschreiten, auch nachdem der Abbruch der Plakatstelle nicht innert der in der Verfügung vom 12. März 1982 angesetzten Frist erfolgte.

E. 6

Zusammenfassend erweist sich eine der beiden Plakatwerbbestellen auf dem Grundstück L-Strasse 02 als rechtswidrig, doch kann die Stadt Zürich deren Beseitigung wegen Verjährung nicht mehr durchsetzen. Während bei einer bestandesgeschützten Baute oder Anlage im Rahmen von § 357 Abs. 1 PBG Unterhaltsarbeiten zulässig sind (Fritzsche/Bösch, S. 17-5 ff.), müssen im Fall der Rechtswidrigkeit jegliche Veränderungen unterbleiben. Andernfalls würde nämlich erneut ein rechtswidriger Zustand geschaffen, gegen den die Behörde einschreiten dürfte.

E. 7

Die Beschwerde ist somit gutzuheissen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt die Beschwerdeführerin. Es rechtfertigt sich daher, die Kosten des Beschwerde- wie des Rekursverfahrens der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 VRG für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin hingegen sind nicht erfüllt, da letztlich die Beschwerdeführerin das Verfahren verursacht hat, indem sie den Abbruch einer Plakatstelle zugestand, dieser aber nicht erfolgte. Daran ändert sich auch nichts, wenn die Beseitigung nun infolge Verjährung nicht mehr durchsetzbar ist. Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin somit nicht zu. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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