

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00391 vom 20. Dezember 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-12-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00391

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00391 du 20 décembre 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00391 del 20 dicembre 2006

Regeste

Befehl | Erfüllung einer Auflage betreffend Ausrüstung eines Spielplatzes. Übertragbarkeit der Baubewilligung samt Auflage. Inpflichtnahme der früheren Eigentümer und Bauherren oder der neuen Eigentümer des betroffenen Baugrundstücks? Die Baubewilligung ist sachbezogen und samt Auflage auf den neuen Eigentümer des Baugrundstücks übertragbar. Bei diesem entsteht originär eine eigene bauordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit (E. 5.2). Nach dem Störerprinzip können (Wieder-)Herstellungs- oder Vollstreckungsbefehle auch an frühere Eigentümer gerichtet werden, wenn diese als Verhaltensstörer den ordnungswidrigen Zustand verursacht haben. Kriterien für Auswahl des zur Beseitigung der Störung Pflichtigen bei einer Mehrzahl von Störern: Dringlichkeit zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustands; Geeignetheit der in Frage kommenden Pflichten und primäre Verantwortlichkeit für polizeiwidrigen Zustand (E. 5.3). Die streitige Auflage betreffend die Bestückung des Spielplatzes kann im Lichte der erteilten baurechtlichen Bewilligungen und von § 248 Abs. 1 PBG mit der blossen Ausscheidung der erforderlichen Spielfläche und der Errichtung eines Sandkastens darauf nicht als erfüllt betrachtet werden. Nach § 248 Abs. 1 PBG sind Spielflächen auszugestalten, d.h., es ist eine kinder- und spielgerechte Umgebung zu schaffen. Dies macht mit Blick auf die Bedürfnisse der Kinder unterschiedlicher Altersklassen die Bestückung mit Spielgeräten zur Schaffung eines ausgewogenen Spielangebots erforderlich (E. 5.4). Die Beschwerdeführer sind als frühere Eigentümer des Baugrundstücks, Bauherren und Architekten die originären Adressaten der Baubewilligung mit der streitigen Auflage. Sie sind Verhaltenstörer und nach den oben genannten Kriterien primär in die Pflicht zu nehmen. Der Herstellungsbefehl erweist sich formell und materiell als rechtmässig und wurde rechtswirksam an die Beschwerdeführer gerichtet (E. 5.5 f.). Wird ein (Wieder-)Herstellungsbefehl gegen einen Störer gerichtet, dem aufgrund des Privatrechts keine Verfügungsmacht über die betreffende Baute zusteht, so besteht im Falle des Widerstands des Verfügungsberechtigten gegen die vorzunehmende bauliche Massnahme eine Vollstreckungshindernis. An der Rechtmässigkeit des Befehls ändert sich indessen nichts. Durch die Mitteilung des Herstellungsbefehls an die Stockwerkeigentümergeinschaft wurden die Stockwerkeigentümer über die Herstellungsmassnahme soweit in Kenntnis gesetzt, dass sie deren Recht- und Verhältnismässigkeit beurteilen und gegebenenfalls anfechten konnten. Da nicht (von vornherein) mit dem Widerstand der jetzigen Eigentümer zu rechnen war, bedurfte es keiner zusätzlichen Duldungsverfügung (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

B,

E. 2

Es sei ein Augenschein durchzuführen.

E. 3

Den Beschwerdeführern sei für dieses und das vorinstanzliche Verfahren eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen.

E. 4

Dem Verfahrensantrag betreffend Replikmöglichkeit zu den Vernehmlassungen der Gegenparteien wurde mit deren Zustellung zur Kenntnisnahme an die Beschwerdeführer hinreichend Rechnung getragen. Ein Anspruch, sich zu Eingaben der Gegenpartei zu äussern, kann nur dann bestehen, wenn diese nach pflichtgemässer Beurteilung durch die verfahrensleitende Instanz neue rechtserhebliche Vorbringen enthalten. Hält der Beschwerdeführer eine Stellungnahme von seiner Seite zu einer zur Kenntnisnahme zugestellten Vernehmlassung für erforderlich, so hat er diese nach Zustellung der Vernehmlassung unverzüglich zu beantragen (BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47 mit Hinweisen). Dies ist hier nicht erfolgt. Auch enthalten die Vernehmlassungen keine neuen rechtserheblichen Vorbringen, weshalb auf die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels verzichtet werden kann.

E. 5.1

Die Baubewilligung ist die behördliche Erklärung, dass der vorgesehenen Realisierung eines Baugesuchs keine öffentlichrechtlichen Hindernisse entgegenstehen. In materieller Hinsicht ist die Baubewilligung überwiegend feststellender Natur; formellrechtlich kommt ihr gestaltende Wirkung zu, indem sie die Schranke des Bauverbots beseitigt und dem Bewilligungsinhaber die Befugnis zu bauen erteilt (Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Bd. I, Zürich 1999, N. 506). Eine Baubewilligung kann durch Nebenbestimmungen im Sinn von § 321 PBG verknüpft werden. Dem streitbetroffenen Befehl zur Ausrüstung des Spielplatzes (nachfolgend Herstellungsbefehl) liegt eine Auflage in der Baubewilligung vom 4. Juni 2002 zur Schaffung von Kinderspielplätzen zugrunde, die in der Umgebungsbewilligung vom 10. September 2002 bestätigt und näher konkretisiert worden ist. Eine Auflage als wichtigster Typus einer Nebenbestimmung im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG schreibt dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vor. Als trennbarer Bestandteil der Baubewilligung legt sie deren Inhalt näher fest und äussert sich zur Art und Weise der Projektrealisierung (Christian Mäder, Bewilligungsverfahren, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, N. 9.51, auch zum Folgenden). Ihrem Wesen nach ist die Auflage ein Polizeibefehl, der an den Vorbehalt der Bauausführung geknüpft ist. Wird der Auflage nicht nachgelebt, kann das Gemeinwesen deren Erfüllung mittels hoheitlichem Zwang durchsetzen (Haller/Karlen, N. 571; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, N. 914).

E. 5.2

Die Baubewilligung ist eine sachbezogene Bewilligung und grundsätzlich nicht an eine bestimmte Person gebunden. Sie haftet am Grundstück und ist mit diesem übertragbar. Sie gilt mit den in ihr enthaltenen Nebenbestimmungen für den jeweiligen Eigentümer des

Baugrundstücks. Beim Rechtsnachfolger entsteht nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und Lehre originär eine eigene bauordnungsrechtliche Zustandsverantwortlichkeit; selbst wenn der Rechtsnachfolger im damaligen Zeitpunkt nicht Adressat der Baubewilligung war, ist ihm als neuer Eigentümer ein allfälliger rechtswidriger Zustand grundsätzlich zuzurechnen (BGr, 4. März 2005, 1P.519/2004, E. 4, www.bger.ch; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Handkommentar zum Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 22 N. 74; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 83).

E. 5.3

Allerdings können nach dem Störerprinzip Herstellungs- oder Vollstreckungsbefehle nicht nur an den neuen Eigentümer als Zustandstörer, sondern auch an frühere Eigentümer gerichtet werden, wenn diese als Verhaltensstörer den ordnungswidrigen Zustand verursacht haben (BGr, 4. März 2005, 1P.519/2004, E. 4, www.bger.ch; BGE 107 Ia 19 E. 2a S. 23). Bei einer Mehrzahl von Störern kann die Pflicht zur Störungsbeseitigung alternativ oder kumulativ jedem Verhaltens- oder Zustandstörer auferlegt werden, wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein gewisser Ermessensspielraum zusteht. Hierbei gilt es allerdings zu beachten, dass dem Gesichtspunkt der Dringlichkeit bzw. Nichtdringlichkeit der Störungsbeseitigung eine erhebliche Bedeutung zukommt: Ist die Störung raschmöglichst zu beseitigen, um grösseren Schaden zu verhindern, so ist derjenige Störer zu belangen, der dem Gefahrenherd am nächsten und zudem sachlich und persönlich zur Beseitigung fähig ist. Ist die Wiederherstellung der Ordnung jedoch nicht besonders dringlich und hat der polizeiwidrige Zustand schon seit längerer Zeit andauert, so kann eine andere, möglicherweise differenziertere Beseitigungsregel getroffen werden, die nicht oder nicht ausschliesslich von dem Bedürfnis nach raschem und wirksamen Handeln bestimmt wird (BGE 107 Ia 19 E. 2b S. 24 f.; RB 2005 Nr. 81 E. 4.4, auch zum Folgenden). Sind in einem solchen Fall mehrere Störer gleich fähig und geeignet, um die Gefahr abzuwenden bzw. die Störung zu beseitigen, ist derjenige zu belangen, der in erster Linie dafür verantwortlich ist (BGr, 26. Februar 1998, 1A.67/1998, URP 1998 152, E. 4d S. 158; Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 2503; Ruoss Fierz, S. 82 f.). Die Beschwerdeführer waren als Grundstückeigentümer, Bauherren und Architekten die originären Adressaten der Baubewilligung mit der streitbetroffenen Auflage. Sollte sich im Folgenden herausstellen, dass die Auflage betreffend die Ausstattung der Spielfläche nicht erfüllt wurde, gelten sie als Verhaltensstörer eines baupolizeiwidrigen Zustands. Auch ein Unterlassen begründet die (Verhaltens-)Störereigenschaft, wenn eine besondere Rechtspflicht zu ordnungsgemäsem Handeln besteht (Häfelin/Müller/Uhlmann, N. 2490). Eine solche ergibt sich hier aus der Auflage als Polizeibefehl.

E. 5.4

Wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, enthalten die in Rechtskraft erwachsenen Bewilligungen vom 4. Juni 2002 und 10. September 2002 zusammen mit dem hierbei genehmigten Plan "Spielplatznachweis 1:500" eine hinreichend klare Verpflichtung der Bauherrschaft zur Bestückung des Spielplatzes mit den genannten Geräten. Auch auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz zu § 248 Abs. 1 PBG sowie Ziffer 8.14 BZO kann gestützt auf § 28 Abs. 1 Satz 2 in Verbindung mit § 70 VRG ohne weiteres verwiesen werden. Spielplatzausgestaltung bedeutet nicht nur, dass entsprechende Freiflächen ausgeschieden werden, sondern vielmehr gilt es auch, eine kinder- und spielgerechte Umgebung zu schaffen. Hierfür reicht die Aufstellung eines Sandkastens auf der Spielfläche offensichtlich nicht aus. Damit wird den Bedürfnissen von Kindern

unterschiedlicher Altersklassen und dem Erfordernis eines ausgewogenen Spielangebots völlig unzureichend Rechnung getragen. Diese Gesichtspunkte gilt es indes gemäss den Empfehlungen der Pro Juventute und der Schweizerischen Beratungsstelle für Unfallverhütung (bfu), die als Richtlinien für die Ausgestaltung von Kinderspielplätzen heranzuziehen sind (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 10-47 mit Hinweisen), zu berücksichtigen.

E. 5.5

Die Gültigkeit und Rechtmässigkeit der baurechtlichen Entscheide steht demnach ausser Frage; auch der Sachverhalt hat sich inzwischen nicht wesentlich verändert. Zwar fällt es in Betracht, dass sich die Grundeigentümer mit dem Gemeinderat auf eine andere Ausstattung verständigen, als im Spielplatznachweis vorgesehen ist. Dies bedeutet, dass gleichwertige andere Spielgeräte aufgestellt werden, jedoch nicht, dass ein vollständiger oder partieller Verzicht in Frage kommt. Der angefochtene Befehl enthält keine weitergehende Verpflichtung. Inwiefern die Bestückung des Spielplatzes im oben genannten Sinn unverhältnismässig sein sollte, ist nicht ersichtlich. Auch die Frist von einem Monat ab Rechtskraft des Beschlusses erscheint – auch in Anbetracht der langen Prozessdauer – als angemessen.

E. 5.6

Demnach erweisen sich die Beschwerdeführer als Verhaltensstörer in Bezug auf den bestehenden baupolizeiwidrigen Zustand. Da sie als solche wenn möglich vor den reinen Zustandstörern in Anspruch zu nehmen sind, die Beschwerdeführer als Bauherren und Architekten zur Bestückung des Spielplatzes geeigneter sind und auch keine zeitliche Dringlichkeit besteht, erscheint es sachgerecht, wenn der Gemeinderat den Herstellungsbefehl an die Beschwerdeführer gerichtet hat. Ihr kann diesbezüglich keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden.

E. 6.1

Wird ein (Wieder-)Herstellungsbefehl gegen einen Störer gerichtet, dem aufgrund des Privatrechts keine oder keine ausschliessliche Verfügungsmacht über die betreffende Baute zusteht, so kann dieser seiner Verpflichtung nur nachkommen, wenn der betroffene Eigentümer in die Vornahme der baulichen Massnahme einwilligt. Widersetzt sich der Verfügungsberechtigte dieser Massnahme, ist der Befehl deshalb aber nicht rechtswidrig, sondern lediglich zurzeit nicht vollstreckbar. Das Vollstreckungshindernis wird damit beseitigt, dass gegen den Verfügungsberechtigten eine zusätzliche Duldungs- oder Vollstreckungsverfügung erlassen wird. Eine solche Anordnung muss so ausgestaltet sein, dass die dem Rechtsvorgänger auferlegten Herstellungsmassnahmen dem Rechtsnachfolger soweit zur Kenntnis gebracht werden, dass er in der Lage ist, deren Recht- und Verhältnismässigkeit zu beurteilen und gegebenenfalls anzufechten (BGE 107 Ia 19 E. 2c S. 25 f.; BRK II, 18. Februar 2003, BEZ 2003 Nr. 18).

E. 6.2

Im vorliegenden Fall hat der Gemeinderat den Herstellungsbefehl vom 17. August 2004 der Stockwerkeigentümergeinschaft L zu Händen des Verwalters mit dem Hinweis "betroffene Grundeigentümerin" mitgeteilt. Diese Mitteilung ist zu Recht und wirksam an den Verwalter erfolgt, da dieser für Angelegenheiten der gemeinschaftlichen Verwaltung, die in den Bereich seiner gesetzlichen Aufgaben fallen, sowohl die Gemeinschaft als auch die Stockwerkeigentümer vertritt (Art. 712t Abs. 1 und 3 des Schweizerischen

Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB]). Der hier strittige Spielplatz gehört zur gemeinschaftlichen Verwaltung, da der Boden der Liegenschaft nicht dem Sonderrecht zugeschrieben werden kann (Art. 712b Abs. 2 Ziff. 1 ZGB; René Bösch in: Basler Kommentar ZGB II, 2. A., Basel etc. 2003, Art. 712b N. 12 und Art. 712t N. 2 ff.). Es ist davon auszugehen, dass der Verwalter die einzelnen Stockwerkeigentümer pflichtgemäss über den Herstellungsbefehl in Kenntnis gesetzt hat. Diese wurden damit in die Lage versetzt, diesen allenfalls anzufechten. Weder einzelne Stockwerkeigentümer noch die Stockwerkeigentümergeinschaft haben den mitgeteilten Beschluss angefochten. Es wird auch kaum im Interesse der Stockwerkeigentümer liegen, der Pflicht zur Vornahme Spielplatzausgestaltung auf eigene Kosten nachkommen zu müssen. Da deshalb (von vornherein) nicht vom Widerstand der am zu bestückenden Spielplatz Verfügungsberechtigten auszugehen war, bedurfte es keiner zusätzlichen Duldungsverfügung an diese. Im Übrigen machen die Beschwerdeführer auch nicht geltend, sie könnten die ihnen auferlegte Pflicht nicht erfüllen, weil die jetzigen Eigentümer sie daran hindern würden.

E. 7

Erstmals vor Verwaltungsgericht rügen die Beschwerdeführer eine rechtsungleiche Behandlung von Miteigentümern von mit Mehrfamilienhäusern überbauten Grundstücken gegenüber Eigentümern von Einfamilienhäusern. Es handelt sich hierbei um ein unzulässiges Novum, das vor Verwaltungsgericht nicht mehr vorgebracht werden kann (§ 52 Abs. 2 VRG).

E. 8

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Anordnung zur Bestückung des Spielplatzes vom 17. August 2004 rechtmässig und rechtswirksam an die Beschwerdeführer gerichtet worden ist. Zudem erweist sich die Anordnung auch materiell als rechtmässig.

E. 9

Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 70 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Ausrichtung einer solchen rechtfertigt sich indessen an den Beschwerdegegner, da die Beantwortung des Rechtsmittels über den üblichen Verwaltungsaufwand hinausging (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer:

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