

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00490 vom 28. März 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00490

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00490 du 28 mars 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00490 del 28 marzo 2007

Regeste

Baubewilligung und Befehl | Verweigerung von sechs Sicherheitsrollgittern (Wiederherstellungsbefehl) Erneuerung einer befristeten Baubewilligung: Im Fall der Erneuerung einer befristeten Baubewilligung müssen die Bewilligungsvoraussetzungen wie bei der erstmaligen Erteilung umfassend und frei geprüft werden; dabei ist die Bewilligungsbehörde nicht an ihren alten Entscheid gebunden (E. 3.1). - Die Baubehörde hat daher das formelle Baugesuch der Beschwerdeführerin zu Recht neu beurteilt (E. 3.3). Kognition betreffend Einordnungsentscheid: Als Ermessensüberschreitung gilt auch eine Ermessensunterschreitung, welche vorliegt, wenn die Rekursinstanz ihre Überprüfungsbefugnis unzulässigerweise beschränkt. Nimmt sie überhaupt keine Überprüfung des kommunalen Einordnungsentscheids vor, so prüft stattdessen das Verwaltungsgericht die Vertretbarkeit des Entscheids (E. 3.2). - Vorliegend hat die Baurekurskommission den gestützt auf das kantonale Recht eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht beansprucht, weshalb das Verwaltungsgericht die sachliche Vertretbarkeit des Einordnungsentscheids überprüfen musste. Insgesamt erweist sich die ästhetische Würdigung der Baubehörde als sachlich durchaus vertretbar (vgl. 3.3.1). Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls: Der Verstoss gegen § 238 PBG ist keineswegs geringfügig - die Abweichung vom gesetzesmässigen Zustand ist mithin gross. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften gemäss § 238 PBG und damit der baurechtlichen Ordnung wiegt - vor allem auch aus präjudiziellen Gründen - schwer. Die wohl relativ hohen, aber überhaupt nicht belegten Investitionskosten der Beschwerdeführerin und insbesondere ihre vorgebrachten Sicherheitsargumente vermögen dieses öffentliche Interesse nicht zu überwiegen (vgl. E. 4.3). Abweisung

Erwägungen

E. 3.1

Die Befristung einer Baubewilligung gemäss § 321 Abs. 1 PBG bedeutet eine temporäre Tolerierung einer vorschriftswidrigen Baute. Mit dieser Nebenbestimmung kann auch Mängeln begegnet werden, welche die "Grundanforderungen an Bauten und Anlagen" (§ 233 ff. PBG) beschlagen (vgl. VGr, 20. März 1987, VB 117/1986). So darf auch die ästhetische Beeinträchtigung eines Orts- oder Landschaftsbilds für einige Zeit hingenommen werden, sofern dies überwiegende öffentliche Interessen gebieten. Bis zum festgesetzten Zeitpunkt entfaltet der befristete baurechtliche Entscheid ohne weiteres Bestandeskraft; nach Fristablauf geht die Baubewilligung jedoch unter. Die befristete Baubewilligung begründet demnach kein Bestandesprivileg und damit auch keinen Rechtsanspruch auf Verlängerung der Bewilligung. Mithin müssen im Fall der Erneuerung

einer befristeten Baubewilligung die Bewilligungsvoraussetzungen wie bei der erstmaligen Erteilung umfassend und frei geprüft werden; dabei ist die Bewilligungsbehörde nicht an ihren alten Entscheid gebunden (vgl. zum Ganzen: Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 21-17; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 241 und 259 ff.; RB 1979 Nr. 96; BEZ 1986 Nr. 52).

E. 3.2

Den kommunalen Baubehörden kommt bei der Anwendung der Ästhetikvorschrift von § 238 PBG praxisgemäss ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu (RB 1979 Nr. 10; BGr, 28. Oktober 2002, 1P.280/2002, E. 2, www.bger.ch, mit Hinweisen). Die kommunale Behörde kann sich allerdings nur dann auf ihren geschützten Beurteilungsspielraum berufen, wenn sie spätestens in der Rekursvernehmlassung die geforderte nachvollziehbare Begründung vorbringt (RB 1991 Nr. 2; neuerdings bestätigt in VGr, 1. November 2006, VB.2006.0026, E. 3.1, www.vgrzh.ch). Sie muss ferner ihren Entscheidungsspielraum pflichtgemäss ausüben, d.h. ihr Entscheid muss sowohl rechtmässig als auch angemessen sein (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, Rz. 441). Trotz umfassender Kognition (§ 20 VRG) hat sich deshalb die Baurekurskommission bei der Überprüfung eines Einordnungsentscheids der kommunalen Baubehörde Zurückhaltung aufzuerlegen. Beruht dieser auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Sachumstände, so hat die Rechtsmittelinstanz ihn zu respektieren und darf nicht ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der kommunalen Behörde setzen. Stützt sich der Entscheid auf vernünftige Gründe, ist er mithin vertretbar, so schreitet sie auch dann nicht ein, wenn andere ebenfalls vertretbare Lösungen denkbar sind (RB 2005 = BEZ 2005 Nr. 20; RB 1991 Nr. 2; 1981 Nr. 20; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19). Faktisch verfügt die Baurekurskommission in Einordnungsfragen damit über keine weiter gehende Kognition als das Verwaltungsgericht, bei dem sich diese Einschränkung schon von Gesetzes wegen ergibt (§ 50 Abs. 2 lit. c VRG). Das neben der Sachverhaltsüberprüfung (§ 51 VRG) auf die Rechtskontrolle beschränkte Verwaltungsgericht kann gemäss § 50 Abs. 2 lit. c VRG nur bei Ermessensmissbrauch und -überschreitung einschreiten. Als Ermessensüberschreitung gilt auch eine Ermessensunterschreitung, welche vorliegt, wenn die Rekursinstanz ihre Überprüfungsbefugnis unzulässigerweise beschränkt. Nimmt sie überhaupt keine Überprüfung des Einordnungsentscheids vor, so prüft stattdessen das Verwaltungsgericht – im gezeigten beschränkten Kognitionsrahmen – die Vertretbarkeit des kommunalen Einordnungsentscheids.

E. 3.3

Die kommunale Baubehörde hat die nachträgliche Bewilligungsfähigkeit der Sicherheitsrollgitter entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin nicht in Wiedererwägung (vgl. Ziff. 5 der Beschwerdeschrift) gezogen, sondern gestützt auf das formelle Baugesuch der Beschwerdeführerin vom 29. Juni 2005 zu Recht neu beurteilt. Dabei prüfte sie sowohl die Frage der genügenden Einordnung als auch die Frage der aktuellen Situation beim bzw. um das streitbetreffene Gebäude.

E. 3.3.1

Unter dem Hinweis auf die grosse städtebaulich und denkmalpflegerische Bedeutung der Liegenschaft "M" – auch im Kontext zur gegenüber liegenden symmetrisch gestalteten Liegenschaft "N" – erwog die Baubehörde, dass die Arkade architektonisch und funktional zum öffentlichen Raum gehöre und schon deswegen nicht abgeschottet werden dürfe. Die Rollgitter würden aber nicht nur eine funktionale Einschränkung bewirken, sondern auch eine massive Beeinträchtigung des schützenswerten Gebäudes darstellen. In geschlossenem Zustand würden die Gitter wie eine Wand wirken und dadurch die gestalterische Intention der Architekten (offene Pfeilerhalle) völlig unterlaufen. Auch in geöffnetem Zustand würden die Rollgitter bzw. deren mächtigen Abdeckblenden mit einer Höhe von ca. 60 cm das schützenswerte Gebäude empfindlich stören. Gleichzeitig würden die überbreiten seitlichen Führungsschienen ins Auge stechen. Ausserdem werde die fein austarierte Symmetrie der beiden Geschäftshäuser in untragbarer Weise gestört. Die genannten Gründe würden zeigen, dass eine adäquate Nutzung der Arkade zum Schutz dieses Raums mehr beitrage als aufwändige Abschottungsmassnahmen. – In ihrer Rekursvernehmlassung verwies die Beschwerdegegnerin auf diese Erwägungen und führte zudem an, dass die ungenügende Einordnung im Sinn von § 238 Abs. 1 PBG bereits im ersten Bauentscheid festgestellt und von der Baurekurskommission bestätigt worden sei. Die Vorinstanz entschied ebenfalls, dass die nachträglich montierten Rollgitter sich nicht genügend einordnen würden. Auch wenn die kommunale Baubehörde im Bauverweigerungsentscheid wiederum zum Ergebnis gelangt ist, dass die Rollgitter sich nicht genügend einordnen, hätte sich die Vorinstanz im Rahmen ihrer beschränkten Überprüfungsbefugnis erneut mit deren Erwägungen, die ohnehin weiter gehen als diejenigen des ersten Bauentscheids, auseinander setzen müssen, anstatt auf ihre erste Beurteilung der Einordnung im rechtskräftigen Rekursentscheid vom 8. Dezember 2000 zu verweisen. Mithin hat sie den ihr gestützt auf das kantonale Recht eingeräumten Beurteilungsspielraum nicht beansprucht, weshalb nachfolgend zu prüfen ist, ob der kommunale Einordnungsentscheid sachlich vertretbar ist. Die örtliche Baubehörde hat sich mit der ästhetischen Wirkung der zwischen den Säulen der Arkade angebrachten Sicherheitsrollgitter bzw. dem städtebaulichen sowie architektonischen Umfeld der streitbetroffenen Liegenschaft in den Erwägungen zur Baubewilligung vom 4. Oktober 2005 eingehend auseinander gesetzt. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin lassen keine unrichtige Beurteilung des Sachverhalts erkennen. Es wird lediglich ihre subjektive ästhetische Würdigung der "Baute" und ihrer baulichen Umgebung vorgetragen, ohne dass dargetan wird, inwiefern die Beurteilung durch die Baubehörde als offensichtlich nicht mehr vertretbar erscheint. Selbst wenn man ihrem Argument, die Rollgitter würden die Symmetrie der Arkaden der Zwillingsbauten nicht stören, weil die Arkade der Liegenschaft "N" regelrecht verbarrikadiert sei, zustimmen würde, erweist sich die ästhetische Würdigung der Baubehörde insgesamt als sachlich durchaus vertretbar. Dabei ist insbesondere auch dem architektonischen Wert der Überbauung, den selbst die Beschwerdeführerin nicht anzweifelt, sowie der Funktion der Arkade als öffentlicher Raum und der architektonischen Absicht der Erbauer Rechnung zu tragen. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Beschwerdeführerin weder im Rekurs- noch im Beschwerdeverfahren darzulegen vermochte, dass die ästhetische Würdigung der örtlichen Baubehörde als offensichtlich nicht mehr vertretbar erscheint.

E. 3.3.2

Die nachträgliche befristete Baubewilligung für die Sicherheitsrollgitter wurde der heutigen Beschwerdeführerin einzig aufgrund der damaligen schlechten Sicherheits- und Drogensituation rund um den Bahnhof erteilt. Im Unterschied zum Rekursverfahren stellt

die Beschwerdeführerin die von Baubehörde und Vorinstanz festgestellte Verbesserung der Gesamtsituation bzw. das entfallene Sicherheitsbedürfnis der Geschäftsliegenschaft im Zusammenhang mit der nachträglichen Bauverweigerung nicht mehr in Frage; damit erübrigt sich eine entsprechende Prüfung. Die nachträgliche Bauverweigerung ist demnach zu Recht erfolg. Es bleibt zu prüfen, ob der Wiederherstellungsbefehl der Baubehörde recht- bzw. verhältnismässig ist.

E. 4.1

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend ohne Vorbehalt, also in allen Fällen, die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Ein Ermessen, ob die zuständige Behörde tätig werden oder ob sie die Sache auf sich beruhen lassen soll, besteht damit grundsätzlich nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033, www.vgrzh.ch; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel/Genf/München 1998, N. 14.63 ff., auch zum Folgenden). Allerdings hat die Behörde beim Vollzug den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten, und zwar auch dann, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute oder Anlage bösgläubig erstellt hat. Dieser muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen (BGE 111 Ib 213 E. 6b S. 224). Die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Abbruchs ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 VRG befugt ist (RB 1984 Nr. 18). Allerdings ist mit der Gewichtung der in Frage stehenden öffentlichen und privaten Interessen die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe verbunden, bei der den verfügenden Verwaltungsbehörden ein gewisser Beurteilungsspielraum zusteht, den die Rechtsmittelinstanzen nur mit Zurückhaltung überprüfen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 73). 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 89/1988, S. 262; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Bd. 1, Zürich 1999, Rz. 865 ff.). Geringfügig ist eine Abweichung vom Erlaubten dann, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringen Nutzen bringt (Fritzsche/Bösch, S. 24-10). Das Verwaltungsgericht lässt in ständiger Rechtsprechung eine Verletzung der Gestaltungsvorschrift von § 238 PBG als hinreichende Grundlage für Zwangsmassnahmen genügen; ein solcher Regelverstoss ist damit als nicht mehr geringfügig zu qualifizieren (Mäder, S. 347 mit weiteren Hinweisen). 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 dann 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; Fritzsche/Bösch, S. 24-9).

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin lässt vorbringen, der von der Baubehörde angeordnete Abbruchbefehl sei unverhältnismässig. Der Verstoss gegen § 238 Abs. 2 PBG und dementsprechend das öffentliche Interesse an der ungeschmälernten Erhaltung des Arkadendurchgangs sei gegenüber dem Schutz der getätigten Investitionen und ihrem nach wie vor bestehenden Sicherheitsbedürfnis gering. Entgegen dem Dafürhalten der Vorinstanz werde ihre Einschätzung der Sicherheitslage durch den Amtsbericht der Stadtpolizei Zürich vom 23. Juni 2006 nicht widerlegt. Zudem anerkenne auch die Polizei ausdrücklich, dass sich die Sicherheitslage unter den Arkaden auch dank des Sicherheitsgitters verbessert habe. Sodann sei zu berücksichtigen, dass die Montage der Rollgitter von der Polizei empfohlen worden sei und daher die Montage auch gutgläubig erfolgt sei. Die Beschwerdeführerin habe sich auf die Auskunft der Polizei verlassen, wonach die beweglichen Rollstoren keine Baubewilligung benötigen würden. Sie hätte davon ausgehen dürfen, dass die Polizei über die Bewilligung von Sicherheitsgittern Bescheid wisse.

E. 4.3

Zunächst ist festzuhalten, dass der Verstoss gegen § 238 PBG keineswegs geringfügiger Natur ist bzw. die Abweichung vom gesetzmässigen Zustand gross ist. Das öffentliche Interesse an der Einhaltung der Einordnungs- und Gestaltungsvorschriften gemäss § 238 PBG und damit der baurechtlichen Ordnung wiegt – vor allem auch aus präjudiziellen Gründen – schwer. Die wohl relativ hohen, aber überhaupt nicht belegten Investitionskosten der Beschwerdeführerin und insbesondere ihre vorgebrachten Sicherheitsgründe vermögen dieses öffentliche Interesse nicht zu überwiegen. Abgesehen davon zeigt der von der Vorinstanz eingeholte Amtsbericht der Stadtpolizei Zürich, welcher inhaltlich einem eigentlichen Gutachten gleich kommt (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 30), eindeutig, dass die Kleinkriminalität zurückgegangen ist und die Drogen- und Alkoholszene im Gebiet der Geschäftsliegenschaft "M" sich gewissermassen normalisiert hat. Die Beschwerdeführerin vermag denn auch keine triftigen Gründe vorzubringen, weshalb von diesen tatsächlichen Feststellungen der örtlichen Polizeibehörde abgewichen werden sollte. Auch wenn die Montage der Sicherheitsrollgitter damals von der Polizei empfohlen worden ist, hätte sich die Beschwerdeführerin bei der zuständigen örtlichen Baubehörde vorgängig über die Bewilligungsbedürftigkeit dieser baulichen Massnahme erkundigen müssen und nicht auf die angebliche Auskunft der Polizei, es brauche hierfür keine Baubewilligung, vertrauen dürfen. Wie sie selbst anführt, ist die Polizei nicht Baubehörde; insofern kann sie sich auch nicht auf den Vertrauensschutz berufen. Ganz abgesehen davon, dass auch in diesem Fall das öffentliche Interesse am Ortsbildschutz überwiegen würde. Aufgrund dieser Erwägungen fällt auch die im Beschwerdeverfahren erneut beantragte mildere Massnahme, sozusagen Öffnungs- bzw. Schliessungszeiten für die Sicherheitsrollgitter einzuführen, nicht in Betracht. Somit erweist sich der Wiederherstellungsbefehl vom 4. Oktober 2005 als verhältnismässig.

E. 5

Demgemäss ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Überdies ist die Beschwerdeführerin zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG); bei deren Bemessung ist zu berücksichtigen, dass die Beantwortung der Beschwerde wohl ein besonderes Fachwissen

erforderte, der Aufwand vor der zweiten Rechtsmittelinstanz für die durch eigene Fachleute vertretene Beschwerdegegnerin aber relativ bescheiden blieb. Angemessen ist deshalb eine Parteienschädigung von Fr. 500.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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