

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00348 vom 12. März 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-03-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00348

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00348 du 12 mars 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00348 del 12 marzo 2008

Regeste

Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands | Wiederherstellung eines eigenmächtig erstellten Gartensitzplatzes. Beschwerdelegitimation der Gemeinde. Kostenauflegung nach dem Verursacherprinzip. Der kommunalen Baubehörde kommt bei der Verhältnismässigkeitsprüfung von Wiederherstellungsbefehlen zwar ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Daraus lässt sich allerdings noch nicht auf eine nach der Praxis erforderliche qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit schliessen. Die Gemeinde kann sich nicht für die richtige Anwendung und Auslegung des kantonalen Rechts wehren (E. 1.2.2.2). Wird nur aus Verhältnismässigkeitsgründen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet, rechtfertigt es sich, die Kosten- und Entschädigungsfolgen abweichend vom Unterliegerprinzip nach dem Verursacherprinzip aufzuerlegen (E. 2.2). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2007.00348 Entscheid der 1. Kammer vom 12. März 2008 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Robert Wolf, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtssekretär Martin Knüsel. In Sachen Gemeinde Dürnten, vertreten durch Baukommission der Gemeinde Dürnten, diese vertreten durch RA A, Beschwerdeführerin , gegen B, vertreten durch RA C, Beschwerdegegnerin , betreffend Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands, hat sich ergeben: I. Das mit einem Einfamilienhaus überstellte Baugrundstück Kat.-Nr. 01 an der L-Strasse 02 in Dürnten steht im Eigentum von B. Gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Dürnten vom 2. September 1994 (BZO) ist es der Wohnzone W 1.5 zugewiesen. Nahe zur Grenze der benachbarten Parzelle Kat.-Nr. 03 steht ein gedeckter, auf zwei Seiten eingewandeter Gartensitzplatz, der seinerzeit ohne baurechtliche Bewilligung erstellt wurde. Mit Beschluss vom 4. Juli 2006 forderte die Baukommission Dürnten B auf, für den gedeckten Gartensitzplatz auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der L-Strasse 02 in Dürnten entweder ein Näherbaurecht beizubringen oder den Sitzplatz unter Einhaltung des minimal vorgeschriebenen Grenzabstandes von 3.5 m zu verschieben bzw. so abzuändern, dass dieser die Anforderungen an ein nicht bewilligungspflichtiges Gebäude gemäss § 2 Abs. 2 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) erfülle. II. Den hiergegen von B erhobenen Rekurs hiess die Baurekurskommission III mit Entscheid vom 6. Juni 2007 gut und fasste Dispositivziffer 1 des angefochtenen Beschlusses wie folgt neu: "Die baurechtliche Bewilligung für den gedeckten Gartensitzplatz wird verweigert. Auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes wird verzichtet." Die Kosten des Verfahrens wurden der Baukommission Dürnten auferlegt. Diese wurde zudem zur

Leistung einer Umtriebsentschädigung verpflichtet. III. Mit Beschwerde vom 22. August 2007 liess die Gemeinde Dürnten dem Verwaltungsgericht beantragen: "Es sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin der angefochtene Entscheid vom 6. Juni 2007 der Vorinstanz - im Hauptstandpunkt vollumfänglich unter Bestätigung des Beschlusses vom 4. Juli 2006 der Baukommission aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin für das vorinstanzliche Verfahren zur Übernahme der Kosten sowie zur Leistung einer angemessenen Prozessentschädigung zu verpflichten; - im Eventualstandpunkt, sofern der von der Vorinstanz angeordnete Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands geschützt werden sollte, die Beschwerdegegnerin unter Abänderung von Dispositiv Ziffer II und III des angefochtenen Beschlusses gleichwohl zur Übernahme der Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens und zur Leistung einer angemessenen Umtriebsentschädigung an die Beschwerdeführerin zu verpflichten." Die Baurekurskommission III schloss am 7. September 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdegegnerin liess am 17. Oktober 2007 Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin beantragen. Auf die Vorbringen der Parteien und die Ausführungen der Vorinstanz wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss Art. 41 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen den Entscheid der Baurekurskommission gerichteten Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Gemäss § 70 in Verbindung mit § 21 lit. b VRG ist eine Gemeinde zur Wahrung der von ihr vertretenen schutzwürdigen Interessen zur Beschwerde berechtigt. Diese für das Verwaltungsverfahren allgemein geltende Bestimmung betreffend die Rechtsmittelbefugnis der Gemeinden ist auch auf dem Gebiet des Raumplanungs- und Baurechts anwendbar (RB 1998 Nr. 12). Die Beschwerdeberechtigung liegt nach der Praxis dann vor, wenn sich die Gemeinde für die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts wehrt oder wenn sie einen Eingriff in ihre qualifizierte Entscheidungs- oder Ermessensfreiheit geltend macht (VGr, 24. September 1985, BEZ 1985 Nr. 44 = ZBl 87/1986, S. 40; VGr, 6. Oktober 1995, VB.95.00093; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 62). Im Weiteren wird die Beschwerdelegitimation der Gemeinde bejaht, wenn sie wie eine Privatperson (z.B. als Bauherrin) betroffen ist, zur Abwehr von Eingriffen in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen, wenn Interessen oder Aufgaben betroffen sind, die sie wahrnehmen bzw. erfüllen muss, wenn sich die angefochtene Anordnung auf einen grossen Teil der Einwohnerschaft auswirkt oder wenn sich die Gemeinde gegen ihr auferlegte finanzielle Verpflichtungen wehrt (RB 2004 Nr. 6).

E. 1.2.1

Zur Begründung ihrer Legitimation macht die Beschwerdeführerin geltend, die kantonale Abstandsregelung für "Besondere Gebäude" gemäss § 273 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) gelte nur unter dem Vorbehalt abweichender kommunaler Vorschriften; sie bedürfe somit einer kommunalrechtlichen Bestätigung und habe deshalb auch als kommunale Abstandsfestlegung zu gelten. § 273 PBG regelt nicht den Grenz-

sondern den Gebäudeabstand. Der minimale Grenzabstand von Nachbargrundstücken ist in § 270 Abs. 1 PBG geregelt und beträgt ebenfalls 3.5 m, sofern nicht der Grenzbau vorgeschrieben oder erlaubt ist. Nach § 49 Abs. 3 PBG kann für Gebäude oder Gebäudeteile, die nicht für den dauernden Aufenthalt von Menschen bestimmt sind und deren grösste Höhe 4 m, bei Schrägdächern 5 m nicht übersteigt, von den kantonalen Mindestabständen abgewichen und der Grenzbau erleichtert werden. Die kantonale Mindestvorschrift von § 270 Abs. 1 PBG gilt somit auch für so genannte "Besondere Gebäude", sofern nicht in der Bau- und Zonenordnung davon abweichende Vorschriften enthalten sind. Gemäss Ziff. 8.1 Abs. 2 der Bau- und Zonenordnung der politischen Gemeinde Dürnten (BZO) gilt für Besondere Gebäude im Sinne des PBG ein Grenzabstand von mindestens 3.5 m. Somit wurde in der kommunalen BZO kein anderer Grenzabstand festgelegt, sondern die Bestimmung des kantonalen Rechts übernommen. Die Gemeinde hat daher von dem durch den kantonalen Gesetzgeber eingeräumten Spielraum keinen Gebrauch gemacht, weshalb der identischen Bestimmung des kommunalen Rechts keine durch die Gemeindeautonomie geschützte, selbständige Bedeutung zukommen kann. Die Beschwerdeführerin kann sich demnach nicht auf die Durchsetzung und richtige Anwendung ihres kommunalen Rechts berufen.

E. 1.2.2

Zur Begründung ihrer Legitimation macht die Beschwerdeführerin zudem geltend, die Vorinstanz habe den Wiederherstellungsbefehl aus Verhältnismässigkeitsgründen aufgehoben. Der Baubehörde stehe bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des ihr obliegenden Gesetzesvollzugs gemäss § 2 lit. c PBG ein qualifiziertes Ermessen zu.

E. 1.2.2.1

Eine qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit der Gemeinde liegt insbesondere dort vor, wo örtliche Gegebenheiten eine Rolle spielen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 66). Ein schutzwürdiges Interesse ist hingegen nicht gegeben, wenn die Gemeinde nicht ihr eigenes, sondern kantonales Recht oder Bundesrecht anzuwenden hat und es ihr einzig um die Durchsetzung ihrer eigenen Rechtsauffassung geht (RB 1998 Nr. 14; vgl. auch BGE 125 II 192 E. 2a/aa). Die Gemeinde kann sich mit anderen Worten nicht für die richtige Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts wehren. Auch genügt es nicht, wenn die Gemeinde im betreffenden Bereich über Ermessen verfügt, solange die Oberbehörde an dessen Stelle ihr eigenes setzen darf (Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 66). 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. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands 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).

E. 1.2.2.2

Der kommunalen Baubehörde kommt somit bei der Verhältnismässigkeitsprüfung von Wiederherstellungsbefehlen im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung zwar ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Daraus lässt sich jedoch noch nicht auf eine nach der Praxis erforderliche qualifizierte Entscheidungs- und Ermessensfreiheit, wie sie der Gemeinde insbesondere bei der Anwendung der Einordnungsvorschrift von § 238 PBG zusteht, schliessen. Bei der vorliegend zu beurteilenden Frage nach der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes sind die örtlichen Gegebenheiten nicht von Bedeutung. Vielmehr geht es primär um die Frage, nach wie vielen Jahren unangefochtenen Bestands einer nicht bewilligten Baute die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes als unverhältnismässig erscheint. Es geht somit um die richtige Auslegung und Anwendung von § 241 PBG. Da sich die Gemeinde nicht für die richtige Auslegung und Anwendung des kantonalen Rechts wehren kann, lässt sich auch aus dem bei der Verhältnismässigkeitsprüfung teilweise bestehenden Beurteilungsspielraum kein durch die Gemeindeautonomie geschütztes Anfechtungsinteresse der Beschwerdeführerin im Sinne von § 21 lit. b VRG ableiten.

E. 1.2.3

Darüber hinaus ist zu beachten, dass mit dem Inkrafttreten der Revision des Planungs- und Baugesetzes im Jahre 1991 und der damit geschaffenen Möglichkeit, formlose Näherbaurechte zu stipulieren (vgl. § 270 Abs. 3 PBG; RB 2001 Nr. 69 = BEZ 2001 Nr. 49), die kantonalen und kommunalen Grenzabstände weitgehend – mit Ausnahme der wohnhygienischen und feuerpolizeilichen Belange – der Disposition der privaten Grundeigentümer überlassen wurden. Dies hat zur Folge, dass die ordentlichen öffentlichrechtlichen Grenzabstände von der Baubehörde nicht mehr durchgesetzt werden können (BEZ 1995 Nr. 17). Das öffentliche Interesse an den fraglichen Abstandsvorschriften erfuhr damit eine starke Relativierung; derweil die nachbarschützende Funktion der Grenz- und Gebäudeabstände eindeutig in den Vordergrund rückte. Unter diesen Umständen ist vorliegend ohnehin fraglich, ob der Gemeinde zur Durchsetzung von Grenzabstandsvorschriften überhaupt ein schutzwürdiges Interesse zukommen kann.

E. 1.2.4

Auf die Beschwerde ist somit im Hauptstandpunkt mangels Legitimation nicht einzutreten. Im Übrigen ist festzuhalten, dass die Beschwerde materiell ohnehin unbegründet wäre. Aufgrund des mindestens 15-jährigen unangefochtenen Bestands kann davon ausgegangen werden, dass die Nachbarn der Unterschreitung des Grenz- und Gebäudeabstands zumindest stillschweigend zugestimmt haben. Auch wenn die stillschweigende Zustimmung an sich noch kein Näherbaurecht zu begründen vermag (siehe VGr, 10. März 2004, VB.2003.00321, E. 4, www.vgrzh.ch), erweist sich die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes nach so langer Zeit als unverhältnismässig. Allein der Umstand, dass der gemäss § 5 lit. I der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 (BVV) erforderliche Nachweis der Näherbaurechtsvereinbarung nicht nachgebracht werden kann, vermag die Wiederherstellung nicht zu rechtfertigen (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00435, E. 3.3), weshalb die Vorinstanz zu Recht darauf verzichtet hat.

E. 1.2.5

Zu prüfen bleibt die im Eventualstandpunkt beantragte Neuverlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen des angefochtenen Entscheids nach dem Verursacherprinzip. Hier ist die Beschwerdeführerin als Adressatin der Kosten- und Entschädigungsaufgabe direkt betroffen, weshalb ihr ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung zukommt. Bezüglich des Eventualstandpunkts ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegnerin, auch im Falle ihres Obsiegens, gestützt auf das Verursacherprinzip die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen seien. Anlass für das streitige Verfahren sei ein unbestritten formell- und materiellrechtlich baurechtswidriger Bau der Beschwerdegegnerin. In solchen Fällen, insbesondere wenn bloss aus Verhältnismässigkeitsgründen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes verzichtet werde, rechtfertige es sich, die Kosten- und Entschädigungsfolgen abweichend vom Unterliegerprinzip nach dem Verursacherprinzip zu verlegen.

E. 2.1

Für die Kostenverlegung nach § 13 Abs. 2 VRG wie auch beim Entscheid über eine allfällige Parteientschädigung nach § 17 Abs. 2 VRG ist in erster Linie das Unterliegerprinzip massgebend; ergänzend kommt, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, das Verursacherprinzip zum Zug. Dieses hat zur Folge, dass Kosten und Entschädigungen denjenigen Personen auferlegt werden dürfen, die sie tatsächlich verursacht haben (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 21 f.; sowie § 17 N. 33).

E. 2.2

Unbestrittenermassen unterliess es die Beschwerdegegnerin seinerzeit für die Errichtung des gedeckten Gartensitzplatzes eine entsprechende Baubewilligung einzuholen, was schliesslich auf Anzeige von Nachbarn zum Erlass des angefochtenen Wiederstellungsbeschlusses vom 4. Juli 2006 führte. Damit steht fest, dass das Verfahren ursächlich auf das Nichteinholen der Baubewilligung seitens der Beschwerdegegnerin zurückzuführen ist. In solchen Fällen, insbesondere wenn wie vorliegend nur aus Verhältnismässigkeitsgründen auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet wird, rechtfertigt es sich, die Kosten- und Entschädigungsfolgen abweichend vom Unterliegerprinzip nach dem Verursacherprinzip aufzuerlegen. Eine vollständige Kostenaufgabe an die obsiegende Beschwerdegegnerin lässt sich hingegen unter dem Aspekt, dass die Nachbarn während mehr als 15 Jahren den baurechtswidrigen Zustand widerspruchslos geduldet haben, nicht rechtfertigen. Vielmehr sind die Verfahrenskosten hälftig zu teilen und die Parteientschädigungen wettzuschlagen.

E. 3

Insofern ist die Beschwerde im Eventualstandpunkt teilweise gutzuheissen. Im Hauptstandpunkt kann hingegen mangels Legitimation der Beschwerdeführerin nicht auf die Beschwerde eingetreten werden. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten zu 4/5 der Beschwerdeführerin und zu 1/5 der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdeführerin ist überdies zu einer reduzierten Parteientschädigung von Fr. 800.- an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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