

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00472 vom 21. November 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2007.00472

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00472 du 21 novembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2007.00472 del 21 novembre 2007

Regeste

vorsorgliches Nutzungsverbot (aufschiebende Wirkung) | VORSORGLICHES NUTZUNGSVERBOT. Zuständigkeit. Aufschiebende Wirkung. Frage der Baubewilligungspflicht für von Dignitas durchgeführte Freitodbegleitungen in Industriezone. Frage der Verhältnismässigkeit des Nutzungsverbots. Zuständigkeit für die Wiederherstellung der aufschiebende Wirkung im Verfahren vor der Baurekurskommission (E. 2). Voraussetzungen für die Anordnung eines einstweiligen Nutzungsverbots als vorsorgliche Massnahme (E. 4.2). Voraussetzungen, unter denen die aufschiebende Wirkung, die einem Rekurs gegen ein vorsorgliches Nutzungsverbot entzogen wurde, wiederhergestellt werden kann (E. 4.2.1). Voraussetzungen, unter denen ein Baubewilligungsverfahren einzuleiten ist. Allgemeine Voraussetzungen für die Bewilligungspflichtigkeit von Nutzungsänderungen (E. 4.2.2). Freitodbegleitungen können aus baurechtlicher Sicht den in Industrie- und Gewerbebezonen zulässigen Dienstleistungen zugerechnet werden; sie beinhalten deshalb keine Änderung der Nutzungskategorie und sind nur bewilligungspflichtig, wenn damit eine wesentliche Nutzungsintensivierung einhergeht oder ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut neu oder anders betroffen ist. Die vom Beschwerdegegner geltend gemachten Verkehrs- und ideellen Immissionen - sofern Letztere überhaupt baupolizeirechtlich relevant sein können - vermögen eine Bewilligungspflicht für die hier fragliche Nutzung nicht zu begründen (E. 4.3). Es sind kaum Gründe ersichtlich, die einer Bewilligung der Nutzung von Gewerberäumlichkeiten zur Durchführung von Freitodbegleitungen entgegenstehen könnten. Das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Bewilligungspflicht vermag die privaten Interessen der Dignitas und deren Mitglieder sowie die Interessen Dritter und der Allgemeinheit insbesondere daran, dass keine Sterbebegleitungen in Hotels oder Fahrzeugen auf öffentlichen Parkplätzen durchgeführt werden müssen, nicht zu überwiegen. Das vorsorgliche Nutzungsverbot erweist sich demnach als unverhältnismässig (E.4.4). Gutheissung und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2007.00472 Entscheid der 1. Kammer vom 21. November 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz) , Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Hans Peter Derksen, Gerichtssekretär Stephan Hördegen. In Sachen Verein 'DIGNITAS - Menschenwürdig leben - Menschenwürdig sterben', vertreten durch RA A, Beschwerdeführer , gegen Gemeinderat Schwerzenbach, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner , betreffend vorsorgliches Nutzungsverbot (aufschiebende Wirkung), hat sich ergeben: I. Der Verein "Dignitas – Menschenwürdig leben – Menschenwürdig

sterben" (im Folgenden "Dignitas") führt für seine Mitglieder so genannte Freitodbegleitungen durch. Diese Dienstleistung besteht nach der Darstellung auf der Website von Dignitas (www.dignitas.ch) im Wesentlichen darin, dass, nachdem ein Arzt aufgrund von einem oder mehreren Abklärungsgesprächen das Rezept für eine tödliche Dosis des Schlafmittels Natrium-Pentobarbital ausgestellt hat, dem Sterbewilligen ein Raum zur Verfügung gestellt wird, wo er unter Anleitung eines vom Verein bestellten Freitodbegleiters und in der Regel in Anwesenheit von Angehörigen sich das zum Tod führende Medikament eigenhändig zuführt. Nach Eintritt des Todes verständigt der Freitodbegleiter die Polizei, worauf diese sowie Staatsanwalt und Amtsarzt auf dem Platz erscheinen, um regelmässig festzustellen, dass keine strafbare Handlung vorliegt. In der Folge wird die Leiche vom Bestattungsamt bis zur Freigabe zur Bestattung ins Institut für Rechtsmedizin überführt. Dignitas rechnet mit rund 200 Freitodbegleitungen jährlich, die in der Regel weniger als vier Stunden beanspruchen sollen. II. Nachdem diese Freitodbegleitungen für die in der Schweiz mehrheitlich über keine eigene Wohnung verfügenden, zum grössten Teil aus Deutschland stammenden Sterbewilligen während Jahren in einer Mietwohnung in Zürich durchgeführt worden waren, dieses Mietverhältnis nach Anständen mit Anwohnern jedoch aufgelöst worden war, wurden die Freitodbegleitungen zunächst in einer Wohnliegenschaft in Stäfa und dann aufgrund des dortigen Widerstands je einmal in Maur und Schwerzenbach durchgeführt. III. In allen drei Gemeinden kamen die zuständigen Baubehörden nach Bekanntwerden der Freitodbegleitungen zum Schluss, dass die neue Verwendung der bisher dem Wohnen (Stäfa und Maur) bzw. einer gewerblichen Nutzung (Schwerzenbach) dienenden Räume bewilligungspflichtige Nutzungsänderungen darstellen, und forderten Dignitas bzw. die jeweiligen Grundeigentümer zur Einreichung entsprechender Baugesuche auf; gleichzeitig untersagten sie bis zum Vorliegen einer Bewilligung die Nutzung der jeweiligen Räumlichkeiten als Sterberäume von Dignitas und entzogen allfälligen Rekursen gegen das Nutzungsverbot die aufschiebende Wirkung. IV. Gegen den Beschluss des Gemeinderats Schwerzenbach vom 1. Oktober 2007 betreffend die Nutzung von Gewerberäumen an der L-Strasse, welche Dignitas von der C AG in Untermiete überlassen worden waren, erhob Dignitas am

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der gegen eine Anordnung der Baurekurskommission III erhobenen Beschwerde zuständig. Das gilt auch für prozessleitende Verfügungen des Vorsitzenden der Rekursbehörde (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 48 N. 5); solche sind gemäss § 48 Abs. 2 VRG grundsätzlich anfechtbar, wenn sie für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge haben, der sich voraussichtlich später nicht mehr beheben lässt. Als endgültig bezeichnet § 339 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom

E. 1.2

Hier hat zwar nicht, wie dies § 25 Abs. 2 Satz 2 VRG bei Dringlichkeit zulässt, der Präsident der Rekurskommission über die beantragte Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entschieden, sondern ist die angefochtene Verfügung unzulässigerweise (vgl. nachfolgende Erwägung 2) namens des Referenten ergangen. An der verwaltungsgerichtlichen Zuständigkeit ändert dies aber nichts. Sodann hat die sofortige Wirksamkeit des Nutzungsverbots, das dem Beschwerdeführer das Erbringen der

angebotenen Dienstleistung für die Dauer des gesamten, erfahrungsgemäss mindestens mehrere Monate dauernden Rechtsmittelverfahrens verunmöglicht, einen voraussichtlich nicht mehr behebbaren Nachteil im Sinn von § 48 Abs. 2 VRG zur Folge (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N. 20). Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist deshalb einzutreten. 2. 2.1 Gemäss § 25 VRG kommen dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses aufschiebende Wirkung zu, wenn mit der angefochtenen Anordnung nicht aus besonderen Gründen etwas anderes bestimmt wurde (Abs. 1). Die Rekursinstanz kann eine gegenteilige Anordnung treffen; bei Kollegialbehörden ist in dringlichen Fällen der Vorsitzende hiezu ermächtigt (Abs. 2). Ob § 11 Abs. 2 der Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang der Baurekurskommissionen vom 20. Juli 1977 (OV BRK; LS 700.7), wonach der Präsident der Kommission die Entscheide über die aufschiebende Wirkung eines Rekurses trifft, dieser gesetzlichen Vorgabe entspricht, erscheint insofern als fraglich, als sie diese Entscheide vorbehaltlos, das heisst auch bei fehlender Dringlichkeit, dem Präsidenten zuweist. Der Referent der Rekurskommission stellt gemäss § 12 Abs. 1 OV BRK der Kommission Antrag über Vor-, Zwischen- und Endentscheide; er kann überdies bestimmte Untersuchungshandlungen vornehmen (§ 12 Abs. 2 OV BRK) und in seinem Namen erfolgt die Leitung des Schriftenwechsels durch einen Sekretär der Kommission (§ 13 Abs. 1 OV BRK). 2.2 Hier hat die angefochtene Verfügung nicht der jedenfalls in dringlichen Fällen zuständige Präsident der Rekurskommission getroffen, sondern ist sie namens des Referenten durch die juristische Sekretärin unterzeichnet worden. Diesen mangelt die Zuständigkeit für eine solche Anordnung, weshalb die Verfügung schon aus diesem Grund als fehlerhaft aufzuheben ist. 3. Hebt das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung auf, so kann es selbst entscheiden (§ 63 Abs. 1 VRG) oder die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, insbesondere wenn mit der angefochtenen Anordnung nicht auf die Sache eingetreten oder der Tatbestand ungenügend festgestellt wurde (§ 64 Abs. 1 VRG). Hier kommt schon angesichts der Notwendigkeit einer raschen Klärung der Rechtslage eine Rückweisung nicht in Betracht; zudem ist eine weitere Untersuchung des Sachverhalts nicht erforderlich. 4. Der mit Rekurs vom 5. Oktober 2007 angefochtene Beschluss des Gemeinderats Schwerzenbach vom 1. Oktober 2007 umfasst die Aufforderung, für die vorgesehene Nutzungsänderung (Umnutzung von Gewerberäumen in Sterberäume) ein Baugesuch einzureichen (Dispositiv-Ziffer I) und das Verbot, diese Räume bis zum Vorliegen einer rechtskräftigen Bewilligung als Sterberäume zu nutzen (Dispositiv-Ziffer II). Gemäss Dispositiv-Ziffer IV wird einem Rekurs "gegen diesen Beschluss" die aufschiebende Wirkung entzogen, was jedoch nur in Bezug auf das in Dispositiv-Ziffer II angeordnete einstweilige Nutzungsverbot einen Sinn ergibt. 4.1 Der Gemeinderat Schwerzenbach hat im angefochtenen Beschluss das vorsorgliche Nutzungsverbot unter Hinweis auf die Bewilligungspflicht von Nutzungsänderungen einzig damit begründet, dass im Zusammenhang mit der von Dignitas angebotenen Sterbebegleitung "massive Auswirkungen auf die Umgebung, namentlich bezüglich Verkehr und ideelle Immissionen zu erwarten seien". In der Rekursantwort vom 23. Oktober 2007 und in der Beschwerdeantwort vom 5. November 2007 hat er zudem geltend gemacht, bei einer ohne Bewilligung vorgenommenen Umnutzung rechtfertige sich die Verfügung eines vorsorglichen Nutzungsverbots und der Entzug der aufschiebenden Wirkung auch ohne Vorliegen besonderer Gründe, da andernfalls die Bewilligungspflicht unterlaufen werden könne. Die geplante Nutzung sei nicht mit der bewilligten Nutzung für Gewerbe identisch und baurechtlich bedeutsam. Ob sie zonenkonform sei und ob Auflagen

erforderlich seien, werde im Rahmen des Bewilligungsverfahrens zu beurteilen sein. Der Beschwerdeführer habe bisher in der Liegenschaft nur eine einzige Freitodbegleitung durchgeführt und keine Investitionen in die gemieteten Räume getätigt; er habe zudem nicht annehmen können, er sei zu einer solchen Nutzung befugt, sei ihm doch bekannt gewesen, dass für die von ihm ausgeübte Tätigkeit eine Bewilligung erforderlich sei. Aus den geltend gemachten Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Bundesverfassung (BV) könne der Beschwerdeführer nicht ableiten, seine Tätigkeit ohne Bewilligung auszuüben. Dass mit Mitgliedern des Beschwerdeführers bereits vereinbarte Freitodbegleitungen nicht durchgeführt oder in Hotels und Fahrzeugen durchgeführt werden müssten, entbinde nicht von der Einhaltung baurechtlicher Vorschriften. Angesichts der Dringlichkeit habe zudem das Nutzungsverbot ohne vorgängige Anhörung des Beschwerdeführers erlassen werden können. Der Beschwerdeführer macht geltend, der Entzug der aufschiebenden Wirkung dürfe nur unter besonderen Umständen erfolgen, wenn andernfalls ein schwerer Nachteil drohe. Der Entzug setze eine sorgfältige Interessenabwägung voraus, und zwar besonders dann, wenn er wie hier ohne Anhörung des Betroffenen erfolge. Der Beschwerdeführer sei, nachdem ihm seine Tätigkeit in Wohnzonen in Stäfa und in Maur untersagt worden sei, als Übergangslösung auf einen Standort in der Industriezone ausgewichen, wo mässig störende Betriebe zulässig seien. Nachdem auch seine Tätigkeit in einem abgelegenen Haus in X untersagt worden sei, sei es dem Beschwerdeführer faktisch unmöglich, seine legale Tätigkeit auszuüben. In einer Industriezone sei der geringe durch die Freitodbegleitungen ausgelöste Verkehr ohne weiteres zulässig, und es sei auch nicht mit unzulässigen ideellen Immissionen zu rechnen, wie der Betrieb des momentan grössten Bordells der Schweiz auf einem Nachbargrundstück zeige. Der Beschwerdeführer verfolge keine wirtschaftlichen Zwecke, weshalb er nicht als Betrieb gelten könne. Die Begründung der Vorinstanz, dass einem Rechtsmittel gegen ein vorsorgliches Nutzungsverbot von vornherein keine aufschiebende Wirkung erteilt werden könne, sei unzutreffend und willkürlich, da mit einer solchen Betrachtungsweise ein Eigentümer gezwungen werden könnte, für jede noch so bedeutungslose Zweckänderung eines Gebäudes eine Bewilligung einzuholen. Mit der faktischen Verunmöglichung der Tätigkeit des Beschwerdeführers würden die Sterbewilligen gehindert, ihr von der BV und der EMRK garantiertes Recht auf Freitod wahrzunehmen, was auch die Wirtschaftsfreiheit des Beschwerdeführers verletze.

4.2 Wird eigenmächtig, das heisst ohne entsprechende Bewilligung, eine Nutzung aufgenommen, für die es einer baurechtlichen Bewilligung bedarf, so trifft die örtliche Baubehörde gestützt auf § 341 in Verbindung mit § 327 Abs. 2 PBG unverzüglich die nötigen Massnahmen. Dazu gehört nicht nur die Aufforderung zur Einreichung eines Baugesuchs, sondern es kann als vorsorgliche Massnahme im Sinn von § 6 VRG die unbewilligte Nutzung bis zum Vorliegen der rechtskräftigen Bewilligung untersagt werden. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bedarf besonderer Gründe (RB 1998 Nr. 37, 1983 Nr. 1); sie sind dem Gebot effektiver Rechtsschutzgewährung entsprechend stets dann zulässig, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen zu wahren sind und der definitive materielle Entscheid aus verfahrensmässigen Gründen nicht sogleich getroffen werden kann. Ihre Anordnung setzt ein Abwägen zwischen den betroffenen privaten und öffentlichen Interessen voraus; zusätzlich ist erforderlich, dass eine vorsorgliche Massnahme im Einzelnen notwendig sowie verhältnismässig ist und die zu erlassende Verfügung nicht präjudiziert oder gar verunmöglicht (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N. 9). Als notwendig erweist sich eine Massnahme, wenn ein schwerer, wahrscheinlich eintretender Nachteil droht; Verhältnismässigkeit setzt insbesondere voraus, dass der

drohende schwere Nachteil im Rahmen der Interessenabwägung als gewichtiger erscheint als die bei einem Verzicht auf die Massnahme zu erwartenden Nachteile (vgl. RB 1998 Nr. 37; Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N. 10). Nach diesen Grundsätzen kann ausnahmsweise eine Bewilligung, die von der zuständigen Behörde verweigert wurde, im Rechtsmittelverfahren durch vorsorgliche Massnahmen provisorisch erteilt werden, wenn besondere Gründe dafür vorliegen und das Begehren des Rechtsmittelklägers aufgrund einer summarischen materiellen Prüfung ernsthafte Erfolgsaussichten hat (RB 1983 Nr. 1).

4.2.1 Weil ein als vorsorgliche Massnahme ausgesprochenes einstweiliges Nutzungsverbot seinen Zweck nur erfüllen kann, wenn einem Rekurs dagegen die aufschiebende Wirkung entzogen wird (Kölz/Bosshart/Röhl, § 6 N. 28), kommt deren Wiederherstellung durch die Rechtsmittelbehörde regelmässig nur in Frage, wenn sich die vorsorgliche Massnahme selber als unzulässig erweist. Bei einem mangels Bewilligung ausgesprochenen vorsorglichen Nutzungsverbot ist der Entzug der aufschiebenden Wirkung in der Regel schon deshalb gerechtfertigt, weil andernfalls die mit der Bewilligungspflicht angestrebte präventive Kontrolle unterlaufen und derjenige, der eigenmächtig eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung vornimmt, besser gestellt würde als derjenige, der ordnungsgemäss vorgängig um eine Bewilligung nachsucht (RB 1976 Nr. 13; RB 1981 Nr. 19 = BEZ 1981 Nr. 35 = ZBl 82/1981, S. 474 ff. = ZR 80/1981 Nr. 104; Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N. 29). Allgemein gilt dagegen, dass die aufschiebende Wirkung nur ausnahmsweise aus besonderen Gründen entzogen werden kann; weil die Folgen der in Frage stehenden Anordnung eintreten, bevor die Rekursinstanz die Rechtmässigkeit geprüft hat, ist erforderlich, dass ein schwerer Nachteil droht, wenn die aufschiebende Wirkung nicht entzogen wird, so etwa wenn bedeutende Polizeigüter betroffen sind (RB 1963 Nr. 27; Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N. 13). Zusätzlich müssen die gegenüberstehenden Interessen sorgfältig abgewogen, das heisst in der Regel die öffentlichen Interessen des Gemeinwesens und der rekurrierenden Partei gewichtet werden; dabei können auch die Prozessaussichten miterwogen werden, sofern sie klar zu Tage treten (Kölz/Bosshart/Röhl, § 25 N. 14, mit Hinweisen).

4.2.2 Ob bauliche Massnahmen oder Nutzungsänderungen bewilligungspflichtig sind, ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben; vor allem bei Nutzungsänderungen bestehender Bauten oder Anlagen ergibt oft erst eine genauere Untersuchung, ob die Zweckänderung der baurechtlichen Bewilligungspflicht untersteht (RB 2004 Nr. 75 = BEZ 2004 Nr. 47, vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil 1A.204/2004 vom 14. Dezember 2004, www.bger.ch; RB 1992 Nr. 76 = BEZ 1992 Nr. 1; vgl. auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Zürich 2006, S. 20-6). Gemäss § 309 Abs. 1 lit. b PBG sind bewilligungspflichtig "Nutzungsänderungen bei Räumlichkeiten und Flächen, denen baurechtliche Bedeutung zukommt". Richtig verstanden heisst dies, dass nicht jede Zweckänderung bewilligungspflichtig ist, sondern eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung nur dann vorliegt, wenn die neue Nutzung unter eine andere baurechtliche Kategorie fällt, wenn die mit der neuen Bewerbung verbundenen Auswirkungen in einer baurechtlich relevanten Hinsicht intensiver sind als die bisherigen oder wenn diese sonst ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut berühren (vgl. Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 211), indem sie beispielsweise Anlass zu zusätzlichen bau- oder feuerpolizeilichen Anordnungen geben

(VGr, 18. August 2004, VB.2004.00160, E. 2, www.vgrzh.ch). Allgemein gilt, dass die Baubewilligungspflicht der Behörde ermöglichen soll, ein Bauvorhaben in Bezug auf seine räumlichen Folgen vor seiner Ausführung auf die Übereinstimmung mit der raumplanerischen Nutzungsordnung und der übrigen einschlägigen Gesetzgebung zu überprüfen (BGE 119 Ib 222 E. 3a S. 226). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist daher, ob damit im Allgemeinen, nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge, so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGE 120 Ib 379 E. 3c; 114 Ib 312 E. 2a S. 314). 4.3 Mit seiner Tätigkeit erbringt der Beschwerdeführer eine Dienstleistung, die sich aus baurechtlicher Sicht, das heisst in Bezug auf ihre räumlichen Folgen, von den in Industrie- und Gewerbezone zulässigen gewerblichen Tätigkeiten nur unwesentlich unterscheidet. Das gilt insbesondere in der hier in Frage stehenden Industriezone, wo gemäss Art. 20 Abs. 1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Schwerzenbach vom 12. April 1996 (BZO) auch Dienstleistungsbetriebe zulässig sind; die für das Gebiet L-Strasse noch nicht in Kraft stehende Teilrevision der BZO vom 30. Juni 2006 wird daran nichts ändern. Die vom Beschwerdeführer vorgesehene Nutzung der gemieteten Gewerberäumlichkeiten, die aus baurechtlicher Sicht den Dienstleistungen zugerechnet werden kann, beinhaltet deshalb keine Änderung der Nutzungskategorie und ist deshalb nur bewilligungspflichtig, wenn damit eine wesentliche Nutzungsintensivierung einhergeht oder ein planungs- und baurechtlich geschütztes Rechtsgut neu oder anders betroffen ist. Solche baurechtlich relevanten Auswirkungen scheint der Beschwerdegegner aus den geltend gemachten Verkehrs- sowie ideellen Immissionen abzuleiten. Diese Begründung ist, was die Verkehrsimmissionen betrifft, offenkundig haltlos. Wie die bisherige Tätigkeit der Dignitas zeigt, ist jährlich mit gegen 200, das heisst mit einer Freitodbegleitung pro Arbeitstag, zu rechnen. Dazu reisen der Sterbewillige mit Angehörigen und der Freitodbegleiter an. Nach Eintritt des Todes ist mit Fahrzeugen der Polizei, der Staatsanwaltschaft und des Amtsarztes sowie des Bestattungsamts zu rechnen, so dass während des halben Tages, den die Freitodbegleitung und deren administrative Bewältigung erfordert, in der Regel mit der Zu- und Wegfahrt von 5–10 Fahrzeugen zu rechnen ist. Das ist eine Fahrzeugfrequenz, wie sie zahlreiche kleinere Dienstleistungsbetriebe ebenfalls auslösen, weshalb keine Rede davon sein kann, dass die neu angebotene Dienstleistung in dieser Hinsicht zu wesentlichen neuen Auswirkungen führt. Sodann übersieht der Beschwerdegegner, dass ideelle Immissionen grundsätzlich keine baupolizeilich relevanten Einwirkungen sind und das Baupolizeirecht davor grundsätzlich keinen direkten Schutz bietet (RB 1997 Nr. 100, 1985 Nr. 104; VGr, 11. Juli 1990, BEZ 1990 Nr. 24, E. 2b). Diesen Schutz bietet allenfalls Art. 684 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (SR 210) und ist dazu der zivilrechtliche Weg zu beschreiten (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 8-5 f.). Im öffentlichen Baurecht haben "ideelle Immissionen" nur insofern eine gewisse Bedeutung, als es darum geht, die Zulässigkeit von Gewerbebetrieben in Zonen zu prüfen, die hauptsächlich dem Wohnen dienen. So hat das Bundesgericht insbesondere die Belästigung von Anwohnern durch Freier den ideellen Immissionen zugerechnet und es deshalb für zulässig erachtet, in Zonen mit einem festgelegten Wohnanteil von über 50 % Massagesalons generell auszuschliessen, da sie aufgrund der damit verbundenen ausgeprägten ideellen Immissionen geeignet seien, das Wohnen zu verdrängen oder wenigstens erheblich zu behindern (BGr, 26. November 1997, 1P.191/1997, E. 5c, nicht publiziert; vgl. auch BGr, 19. September 2001, ZBl 103/2002,

E. 2c/dd S. 192). Da hier eine Industriezone in Frage steht, die auch nach Inkrafttreten der Teilrevision der BZO vom 30. Juni 2006 nicht überwiegend dem Wohnen dienen wird, sind die geltend gemachten ideellen Immissionen für die Beurteilung der räumlichen Auswirkungen der in Frage stehenden Zweckänderung von vornherein nicht von Bedeutung. Sodann wird nicht geltend gemacht, die streitige Zweckänderung lasse in anderer Hinsicht einen baupolizeilichen Abklärungsbedarf erkennen, so beispielsweise hinsichtlich der Parkplätze oder feuerpolizeilicher und hygienischer Anforderungen. Damit ist bereits fraglich, ob die vom Beschwerdeführer beabsichtigte Verwendung der gemieteten Gewerberäume eine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung darstellt. Dem Gemeinderat kommt zwar beim Entscheid über die Einleitung eines Baubewilligungsverfahrens ein gewisser Ermessensspielraum zu; die Ermessensausübung muss sich aber auf zutreffende Gründe stützen, was für die vom Beschwerdegegner angerufenen nach dem Gesagten nicht der Fall ist.

4.4 Aus den vorstehenden Erwägungen zur Bewilligungspflicht ergibt sich auch, dass, falls überhaupt eine Bewilligungspflicht besteht, sich kaum Gründe vorstellen lassen, die einer Bewilligung der Nutzung der in Frage stehenden Gewerberäume zur Durchführung von Freitodbegleitungen entgegenstehen könnten. Damit unterscheidet sich der vorliegende Fall bezüglich des vorsorglichen Nutzungsverbots erheblich von den bisher vom Verwaltungsgericht beurteilten Fällen, wo jeweils die Bewilligungspflicht offenkundig war oder jedenfalls gewichtige Gründe für eine solche sprachen und auch die Bewilligungsfähigkeit nicht augenfällig war. So betraf RB 1976 Nr. 13 eine ohne Bewilligung betriebene Verbrennungsanlage, RB 1981 Nr. 19 eigenmächtig aufgestellte Reklametafeln und ein jüngerer Entscheid die mit zahlreichen baulichen Änderungen verbundene Umnutzung einer Scheune für Single-Treffs und ähnliche Veranstaltungen durch einen Gastwirtschaftsbetrieb (VGr, 10. Juni 2004, BEZ 2004 Nr. 47, vom Bundesgericht bestätigt mit Urteil 1A.204/2004 vom 14. Dezember 2004, www.bger.ch). In allen diesen Fällen war die Bewilligungspflicht und das öffentliche Interesse an ihrer Durchsetzung offenkundig, was hier nicht zutrifft; das öffentliche Interesse beschränkt sich vorliegend weitgehend darauf, Gewissheit darüber herzustellen, ob trotz erheblicher in die entgegengesetzte Richtung weisender Anhaltspunkte nicht gleichwohl eine Bewilligungspflicht besteht. Unter diesen Umständen erweist sich das vorsorgliche Nutzungsverbot als unverhältnismässig. Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, könnte eine Überdehnung der Bewilligungspflicht zusammen mit dem vorsorglichen Nutzungsverbot dazu missbraucht werden, die Aufnahme grundsätzlich zulässiger Nutzungen zu erschweren oder gar zu verunmöglichen. Jedenfalls stehen hier dem geringen öffentlichen Interesse am sofortigen Nutzungsverbot vor Abklärung der mit guten Gründen bestrittenen Bewilligungspflicht die Interessen des Beschwerdeführers und seiner Mitglieder an der Weiterführung der Freitodbegleitungen gegenüber, die, soweit die Sterbewilligen über keine eigene Wohnung verfügen, durch das vorsorgliche Nutzungsverbot weitgehend verunmöglicht werden bzw. in Hotels oder in Fahrzeugen durchgeführt werden müssen. Dass, wie der Beschwerdeführer geltend macht, sich seine sterbewilligen Mitglieder im Rahmen dieser Interessenabwägung auch auf Art. 8 Ziff. 1 EMRK (Schutz des Privatlebens) bzw. Art. 10 Abs. 2 BV (Schutz der persönlichen Freiheit) berufen können, steht im Licht der neueren Rechtsprechung keineswegs fest (vgl. BGE 133 I 58 E. 6.2), ist hier aber nicht entscheidend. Ebenfalls gegen das vorsorgliche Nutzungsverbot sprechen indessen die Interessen Dritter und der Allgemeinheit, wenn Unbeteiligte mit Freitodbegleitungen in Hotels oder in Fahrzeugen auf öffentlichen Parkplätzen konfrontiert werden. Nicht zutreffend ist der Einwand des Beschwerdegegners,

der Beschwerdeführer habe nicht mit der Zulässigkeit der Freitodbegleitungen in der Industriezone rechnen können. In der Stadt Zürich wurde seine Tätigkeit in einer Wohnzone jahrelang geduldet und sowohl dort als auch später in Stäfa und Maur wurden die Einwände fast ausschliesslich mit der Unvereinbarkeit seiner Tätigkeit mit der Wohnnutzung begründet. Mit solchen Einwänden musste der Beschwerdeführer in einer Industriezone nicht rechnen, wo er auch mit guten Gründen davon ausgehen konnte, dass die neue Zweckbestimmung der bisherigen Gewerberäume keine bewilligungspflichtige Nutzungsänderung darstellt. Dass der Beschwerdeführer am fraglichen Standort bisher erst eine Freitodbegleitung durchgeführt und dass er keine Investitionen in die Räume vorgenommen hat, ist unter den gegebenen Umständen nicht ausschlaggebend. 4.5 Erweist sich damit das vorsorgliche Nutzungsverbot als unverhältnismässig, so ist in Gutheissung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen. Der Beschwerdeführer ist damit zur Nutzung der Gewerberäume an der L-Strasse als Sterberäume einstweilen befugt, bis über sein Baugesuch, sofern ein solches überhaupt erforderlich ist, rechtskräftig entschieden ist. 5. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Eine Parteientschädigung steht diesem von vornherein nicht (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG) zu; vielmehr ist er zur Ausrichtung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer zu verpflichten. Als angemessen erscheint eine solche von Fr. 1'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

E. 5

Oktober 2007 Rekurs an die Baurekurskommission III und beantragte neben der Aufhebung des einstweiligen Nutzungsverbots die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses. Mit Verfügung ihres Referenten vom 8. Oktober 2007 wies die Rekurskommission das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab; weil die Zulässigkeit des Nutzungsverbots selbst Streitgegenstand bilde, könne darüber nicht im Rahmen der aufschiebenden Wirkung, sondern nur mit dem Endentscheid befunden werden. V. Mit Beschwerde vom 18. Oktober 2007 liess Dignitas dem Verwaltungsgericht Aufhebung dieser Anordnung und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen das Nutzungsverbot für die Gewerberäume in der Liegenschaft L-Strasse beantragen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners. Die Vorinstanz schloss am 1. November 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat Schwerzenbach liess am 5. November 2007 beantragen, auf die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht einzutreten. Der Beschwerdeführer machte von der ihm am 6. November 2007 eingeräumten Möglichkeit zur Einreichung einer Replik keinen Gebrauch. Die Kammer zieht in Erwägung: 1.

E. 7

September 1975 (PBG) nur Anordnungen der Präsidenten der Rekurs- oder Beschwerdeinstanz über den Umfang der aufschiebenden Wirkung, das heisst, wenn nicht diese als solche in Frage steht, sondern nur darüber zu befinden war, ob und inwieweit die im Rechtsmittelverfahren streitigen Fragen die Bauausführung beeinflussen können.