

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00204 vom 20. August 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-08-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00204

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00204 du 20 août 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00204 del 20 agosto 2008

Regeste

Nichteintreten auf Revisions- und Widererwägungsgesuch | Verweigerung der nachträglichen Bewilligung für die Nutzung von Wohnräumlichkeiten zu sexgewerblichen Zwecken. Revisionsgesuch wegen Entdeckung neuer erheblicher Tatsachen. Richtet sich das Revisionsbegehren gegen eine Anordnung, die einem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel unterlag, ist die Berufung auf Revisionsgründe unzulässig, die bereits mit Rekurs oder Beschwerde gegen die Anordnung hätten geltend gemacht werden können. Für den privaten Revisionskläger sind damit praktisch alle Tatsachen und Beweismittel ausgeschlossen, die sich bereits damals in seinem Wahrnehmungsbereich befanden (E. 4.2). Die Vorinstanzen sind zu Recht davon ausgegangen, dass die als neu entdeckt vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel bereits ins Rekursverfahren hätten eingebracht werden können und dort zu würdigen gewesen wären. Im Rahmen dieses Verfahrens hätte Gelegenheit bestanden, die neu gewonnenen Erkenntnisse einzubringen und weitere Auskunftspersonen zu benennen. Mangels Subsidiarität konnte daher folgerichtig nicht auf das Revisionsgesuch eingetreten werden (E. 4.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 28

Januar 2002 zu haben gewesen sei. Für eine Involvierung des Zeugen D hätten keine Hinweise in den Akten vorgelegen. Aus einem einzigen Klammervermerk von D in einem Schreiben vom 28. Januar 2002 sei nicht zu vernehmen gewesen, dass er sich nach 1985 über Jahre hinaus als Verwalter der Liegenschaft betätigt hatte. Bei der Beurteilung, ob ein Zeuge im Rahmen der Sorgfaltspflicht zu zitieren gewesen wäre, sei die Situation zum Zeitpunkt des durchgeführten Ermittlungsverfahrens zu reflektieren. Damals sei nicht vorhersehbar gewesen, wie die Beweiswürdigung der Beschwerdegegnerin aussehen würde. Dies sei von der Vorinstanz nicht in ihre Erwägungen einbezogen worden, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege. Im angefochtenen Entscheid werde festgehalten, dass von einer Untervermietung der Wohnung im Erdgeschoss für etwa zwei Monate an einen jungen Mann ausgegangen werden müsse. Dass es sich bei diesem blonden jungen Mann effektiv um eine Frau gehandelt habe, welche die Wohnung in dieser Zeit umbaute, darauf sei niemand gekommen. Dies sei auch nicht zu erwarten gewesen und nicht auf der Hand gelegen. Wenn nun im Nachhinein dieser junge Mann auftauche, der ironischer Weise eine Frau sei und dort eben nicht wohnte, sondern einen Umbau vorgenommen habe, dann dürfte es sich schon um ein neues Beweismittel handeln. Dadurch dass die Zeugin F offensichtlich die sich männlich gebende G als jungen Mann identifizierte, sei eine völlig falsche Spur gelegt worden, weshalb auch kein junger Mann gefunden werden konnte, der bezeugt hätte, dass er dort eben nicht gewohnt habe. 4. 4.1

Gemäss § 86a VRG können die am Verfahren Beteiligten die Revision rechtskräftiger Anordnungen von Verwaltungsbehörden, Rekurskommissionen und Verwaltungsgericht verlangen, wenn im Rahmen eines Strafverfahrens festgestellt wird, dass ein Verbrechen oder Vergehen sie beeinflusst hat (lit. a) oder wenn diese neue erhebliche Tatsachen erfahren oder Beweismittel auffinden, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnten. Revisionsgesuche sind unzulässig, wenn die Revisionsgründe im Verfahren, das der Anordnung vorausging, oder mit Rekurs oder Beschwerde gegen die Anordnung hätten geltend gemacht werden können (§ 86b Abs. 1 VRG). Der in § 86b Abs. 1 VRG festgehaltene Grundsatz der Subsidiarität der Revision als ausserordentliches Rechtsmittel soll verhindern, dass eine rechtskräftige Anordnung auf dem Weg der Revision wegen neu entdeckter Tatsachen geändert werden kann, die der private Gesuchsteller bei ordentlicher Mitwirkung am früheren Verfahren schon damals hätte geltend machen können bzw. die gesuchstellende Behörde damals von Amtes wegen hätte ermitteln müssen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 86b N. 1).

4.2 Vorliegend stellt sich somit die Frage, ob die als neu geltend gemachten Tatsachen und Beweismittel bereits in dem der rechtskräftigen Anordnung vorausgegangenem Verfahren hätten geltend gemacht werden können. Dies ist unter Berücksichtigung der Untersuchungspflicht der Behörden im Sinne von § 7 Abs. 1 VRG zu beurteilen. Allerdings wird die verwaltungsbehördliche Untersuchungspflicht durch die Mitwirkungspflicht der Parteien relativiert (§ 7 Abs. 2 VRG). Der Private kann sich demnach nicht revisionsweise auf Tatsachen und Beweismittel berufen, die er aufgrund der Mitwirkungspflicht bereits in der Anordnung vorangegangenen Verfahren hätte vorbringen sollen. Da diese Mitwirkungspflicht im nichtstreitigen Verfahren stärker als im streitigen sowie im Rekursverfahren stärker als im Beschwerdeverfahren ausgebildet ist, hängt der Massstab für die erforderliche Sorgfalt davon ab, ob um Revision einer Verfügung, eines Rekursentscheids, eines Beschwerdeentscheids oder eines im Klageverfahren ergangenen Urteils ersucht wird (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86b N. 2). Richtet sich das Revisionsbegehren nicht gegen einen Verwaltungsgerichtsentscheid, sondern gegen eine Anordnung, die einem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel unterlag, gilt der weitere Vorbehalt, dass die Berufung auf Gründe unzulässig ist, die mit Rekurs oder Beschwerde gegen die Anordnung hätten geltend gemacht werden können. Für den privaten Revisionskläger sind damit praktisch alle Tatsachen und Beweismittel ausgeschlossen, die sich bereits damals in seinem Wahrnehmungsbereich befanden; das gilt selbst hinsichtlich solcher Tatsachen, die in dem der Anordnung vorangehenden Verfahren nach dem Untersuchungsgrundsatz von Amtes wegen hätten ermittelt werden müssen (Kölz/Bosshart/Röhl, § 86b N. 3). Indem § 86b Abs. 1 VRG Revisionsgesuche, welche die Subsidiarität der Revision im eben umschriebenen Sinn missachten, als unzulässig bezeichnet, wird das Erfordernis der Subsidiarität als Eintretensvoraussetzung erklärt; auf Revisionsgesuche, die dieses Erfordernis nicht erfüllen, ist daher nicht einzutreten.

4.3 Gegen den Beschluss vom 8. November 2005, mit welchem die nachträgliche Bewilligung der sexgewerblichen Nutzung an der L-Strasse 01 teilweise verweigert wurde, stand das ordentliche Rechtsmittel des Rekurses offen. Da die heutige Beschwerdeführerin ihren Rekurs gegen diesen Beschluss erst nach Ablauf der Rekursfrist eingereicht hatte, erwuchs dieser in Rechtskraft. Somit kann sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Revisionsverfahren nurmehr auf neue Tatsachen und Beweismittel berufen, dies sie nicht bereits mit dem Rekurs hätte geltend machen können. Zu prüfen bleibt daher, ob sich die als neu vorgebrachten

Tatsachen und Beweismittel nicht schon damals im Wahrnehmungsbereich der Beschwerdeführerin befanden. 4.3.1 Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich geltend, bei der Frage, wie hoch die Anforderungen an die Sorgfaltspflicht gestellt werden können, sei zu beachten, dass beweismässig ein Zeitraum von rund 30 Jahren habe abgedeckt werden müssen. Der Nachweis der sexgewerblichen Nutzung sei zu praktisch hundert Prozent erbracht worden. Bei einer objektiven und rationalen Betrachtung sei nicht ersichtlich, welche Sorgfaltspflichten bei der Eruierung des relevanten Sachverhalts und der zugehörigen Beweismittel verletzt worden seien. Wahrnehmungsbereich könne in diesem Kontext nur bedeuten, dass sich die neu zitierten Beweismittel nicht in einem "prozessual sinnvollen Wahrnehmungsbereich" befunden haben dürfen. Die Beschwerdeführerin wäre nicht in der Lage gewesen, diese beiden Zeugen im Rechtsmittelverfahren zu benennen. In der umfassenden Rekurschrift vom 29. Dezember 2005, die als verspätet eingereicht befunden worden sei, werde die Argumentationsführung weder auf D noch auf G abgestützt. Beide Namen seien der Beschwerdeführerin damals völlig unbekannt und daher weit ausserhalb der prozessualen Reichweite gewesen. 4.3.2 Hierzu ist festzuhalten, dass die Zeiträume, für welche die sexgewerbliche Nutzung als nicht wahrscheinlich und nicht bewiesen gelten, im Bauentscheid vom 8. November 2005 exakt benannt werden. Die zentrale Frage der sexgewerblichen Nichtnutzung des Erdgeschosses während rund zwei Monaten war für ein allfällig nachfolgendes Rekursverfahren klar gestellt. Der Wahrnehmungsbereich für neue Tatsachen und Beweismittel war daher in zeitlicher Hinsicht klar abgesteckt. In sachlicher Hinsicht war aufgrund der Mitwirkungspflicht der Gesuchstellerin bzw. Rekurrentin eine Intensivierung der Beweisbemühungen bezüglich der Frage, ob im betreffenden Zeitraum von zwei Monaten tatsächlich eine Wohnnutzung im Erdgeschoss der streitbetroffenen Liegenschaft vorlag, ebenfalls klar angezeigt. Unter diesen Umständen lag die Einholung von Erkundigungen bei E, der damaligen Mieterin des Salons im Erdgeschoss, auf der Hand. Diese Beweisintensivierung seitens der Beschwerdeführerin hätte im Hinblick auf das Rekursverfahren ohne weiteres stattfinden können, da ihr E bereits damals bekannt war. Zudem hätte eine nochmalige Befragung dieser Auskunftsperson im Rahmen des Rekursverfahrens beantragt werden können. Mithin ist kein Grund ersichtlich, weshalb sich E nicht bereits damals an das von ihr im Mai 2007 anlässlich des Treffens mit dem Geschäftsführer der Beschwerdeführerin Gesagte hätte erinnern können. Im Rahmen einer solchen Befragung wäre auch die Beziehung zu D und dessen Funktion als ehemaliger "Verwalter" des Etablissements an der L-Strasse 01 erkennbar gewesen, so dass sich auch er bereits damals im Wahrnehmungsbereich der Beschwerdeführerin befand. 4.4 Die Vorinstanzen sind daher zu Recht davon ausgegangen, dass die als neu entdeckt vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel bereits ins Rekursverfahren hätten eingebracht werden können und dort zu würdigen gewesen wären. Im Rahmen dieses Verfahrens hätte Gelegenheit bestanden, die neu gewonnenen Erkenntnisse einzubringen und weitere Auskunftspersonen zu benennen. Auch der Einwand, die Beschwerdegegnerin habe im Entscheid BE 1640/05 bewusst Beweismaterial unterdrückt, hätte bereits im Rekursverfahren vorgebracht werden können, da mit Eröffnung des Entscheids bekannt war, auf welche Beweismittel die Bausektion der Stadt Zürich ihren Entscheid abstellte und wie sie die Beweismittel würdigte. Mangels Subsidiarität konnte daher folgerichtig nicht auf das Revisionsgesuch eingetreten werden. 5. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Da ihr Rechtsbegehren offensichtlich unbegründet war, hat sie gemäss § 17 Abs. 2 lit. b VRG überdies die

Beschwerdegegnerin für deren Umtriebe im Beschwerdeverfahren angemessen zu entschädigen. Als angemessen erweist sich eine Entschädigung von Fr. 1'500.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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