

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00471 vom 16. Dezember 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00471

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00471 du 16 décembre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00471 del 16 dicembre 2009

Regeste

Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands | Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung für ein angebautes Gewächshaus und Verzicht auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Wird die Erstellung einer unbewilligten, abstandswidrigen Baute vom Nachbarn bzw. einem allfälligen Rechtsvorgänger widerspruchslos hingenommen und wird sie in der Folge über mehr als zehn Jahre geduldet, so lässt dies auf stillschweigende Zustimmung schliessen und vermag ein blosser Meinungsumschwung des Nachbarn in der Regel kein hinreichendes Interesse an der Beseitigung der abstandswidrigen Baute zu begründen (E. 2.2). Der Beschwerdeführer hat seinen Widerstand gegen das abstandswidrige Gewächshaus frühzeitig angemeldet und daran in den folgenden Jahren in erkennbarer Weise festgehalten. Unter diesen Umständen ist kein Grund ersichtlich, sein Interesse an der Einhaltung der ihn schützenden Abstandsvorschriften geringer zu gewichten als dasjenige des Bauherrn an der Beibehaltung der eigenmächtig errichteten Baute (E. 2.4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

B ,

E. 2

Dass für das streitbetroffene Gewächshaus keine baurechtliche Bewilligung erteilt werden kann, ist unbestritten; zu entscheiden ist lediglich, ob die unbewilligte Baute zu beseitigen ist.

E. 2.1

Nach § 341 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. § 341 PBG verlangt seinem Wortlaut entsprechend die vorbehaltlose Durchsetzung der Rechtsordnung. 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, BEZ 2000 Nr. 23, E. 3a; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Basel 1998, N. 14.63 ff., auch zum Folgenden). Allerdings hat die Behörde beim Vollzug den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. 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). Geringfügig ist eine Abweichung damit dann, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und die Abweichung dem Bauherrn keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 665). Bei bedeutenderen Abweichungen von den materiellen Vorschriften können nur Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes führen (RB 2000 Nr. 106 = BEZ 2000 Nr. 23). Solche Gründe liegen vor, wenn der Bauherr gutgläubig angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustandes nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22 mit Hinweisen).

E. 2.2

Mit ohne baurechtliche Bewilligung errichteten, den Grenz- und/oder Gebäudeabstand unterschreitenden Gebäuden, deren Beseitigung der Nachbar nach mehr als zehnjährigem Bestand verlangt, hatte sich das Verwaltungsgericht schon verschiedentlich zu befassen. Dabei hat es erwogen, dass die jahrelange widerspruchslose Duldung solcher Bauten durch den Nachbarn als stillschweigende Zustimmung zu deuten sei, die zwar die gemäss § 5 lit. 1 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1977 (BauVV) für eine nachträgliche Bewilligung erforderliche Zustimmungserklärung nicht ersetze, die jedoch eine Beseitigung der Baute als unverhältnismässig erscheinen lasse (VGr, 1. Oktober 2008, VB.2008.00252, E. 4.3; 12. März 2008, VB.2007.00348, E. 1.2.4, beide unter www.vgrzh.ch; VGr, 14. März 2007, VB.2006.00435, E. 3.3). Dabei hat es vor allem berücksichtigt, dass mit dem Inkrafttreten der Revision des Planungs- und Baugesetzes im Jahr 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 öffentlich-rechtlichen Grenzabstände von der Baubehörde nicht mehr durchgesetzt werden können (BEZ 1995 Nr. 17). Aus der Sicht der Behörde erscheint der Regelverstoss deshalb in der Regel nicht als schwerwiegend und entsprechend gering wiegt das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Abstandsvorschriften; selbst bei einem Bauherrn, der nicht gutgläubig angenommen hat, er sei zur Bauausführung ermächtigt, kann deshalb auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verzichtet werden. Aufgrund dieser Relativierung des öffentlichen Interesses rückt für die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands die nachbarschützende Funktion der Grenz- und Gebäudeabstände in den Vordergrund (VGr, 1. Oktober 2008, VB.2008.00252, E. 4.3; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00348, E. 1.2.3, beide unter www.vgrzh.ch) und ist vorab die Abwägung zwischen den infrage stehenden privaten Interessen von Bedeutung. Das Interesse des Nachbarn an der Beseitigung der abstandswidrigen Baute ist dabei insbesondere auch im Lichte seines bisherigen Verhaltens bzw. desjenigen seiner allfälligen Rechtsvorgänger zu beurteilen; wird die Erstellung der unbewilligten Baute widerspruchslos hingenommen und wird sie in der Folge über mehr als zehn Jahre geduldet, so lässt dies auf stillschweigende Zustimmung schliessen und vermag ein blosser Meinungsumschwung des Nachbarn in der Regel kein hinreichendes Interesse an der Beseitigung der abstandswidrigen Baute zu begründen (vgl. VGr, 1. Oktober 2008, VB.2008.00252, E. 4.3; 12. März 2008, VB.2007.00348, E. 1.2.4, beide unter www.vgrzh.ch; VGr, 14. März 2007, VB.2006.00435, E. 3.3).

E. 2.3

Ob hier der private Beschwerdegegner, der sich im ganzen Rechtsmittelverfahren nie hat vernehmen lassen, sich seinerzeit zur Bauausführung ermächtigt fühlen durfte und damit gutgläubig war, lässt sich aufgrund der Akten nicht feststellen. Weil wie vorstehend dargelegt die Abstandsunterschreitung aus behördlicher Sicht nur einen geringfügigen Mangel darstellt, steht indessen eine allfällige Bösgläubigkeit dem Verzicht auf die Beseitigung der Baute nicht entgegen. Wie es zur Erstellung der ohne nachbarliche Zustimmung offenkundig nicht bewilligungsfähigen Baute gekommen ist, braucht deshalb nicht näher untersucht zu werden. Hingegen ist aufgrund der Akten zu schliessen, dass nach der Bauverweigerung vom 14. Oktober 1980 und deren Widerruf vom 23. Dezember 1980 sowie dem gleichzeitigen Verzicht auf die Durchführung eines Bewilligungsverfahrens der private Beschwerdegegner sich der fehlenden Bewilligungsfähigkeit bewusst war und sich aufgrund des Briefes der Baubehörde vom 19. Dezember 1980 damit abgefunden hatte, dass die Baute nur auf Zusehen hin toleriert wurde und bei Anständen ein Bewilligungsverfahren eingeleitet würde. Sodann ist aktenmässig erstellt, dass der Beschwerdeführer schon im Juni 1981 Einwände gegen das Gewächshaus erhoben hatte. Aufgrund des Antwortschreibens des Bauamts vom 7. Mai 1982 durfte er sodann in guten Treuen annehmen, dass das Gewächshaus nur auf Zusehen hin toleriert und auf sein Begehren hin ein Baubewilligungsverfahren eingeleitet würde. In der Folge unternahm er am 20. September und 19. November 1997, 11. Oktober 2004, 29. Januar 2005 und 19. April 2006 verschiedene Versuche zur Klärung der Verhältnisse, welche keinen Zweifel darüber offenliessen, dass er sich mit dem Bestand der abstandswidrigen Baute nicht abgefunden hatte.

E. 2.4

Anders als in den vom Verwaltungsgericht in VB.2008.00252, VB.2007.00348 und VB.2006.00435 beurteilten Fällen kann hier von einer jahrelangen widerspruchslosen Duldung und damit von einer stillschweigenden Zustimmung zur abstandswidrigen Baute keine Rede sein. Vielmehr hat der Beschwerdeführer seinen Widerstand frühzeitig angemeldet und daran in den folgenden Jahren in einer für den privaten Beschwerdegegner und die Behörde erkennbaren Weise festgehalten. Wenn er nicht bereits in einem früheren Zeitpunkt auf der von der Behörde mindestens implizit in Aussicht gestellten Durchsetzung des rechtmässigen Zustands und damit auf der Beseitigung des abstandswidrigen Anbaus bestanden hat, so ist dies auf die behördliche Zusicherung, dass die Baute nur auf Zusehen hin toleriert würde, zurückzuführen sowie darauf, dass dem Beschwerdeführer, wie aus der bei den Akten liegenden Korrespondenz hervorgeht, an guten nachbarlichen Beziehungen und deshalb an einer einvernehmlichen Lösung gelegen war. Unter solchen Umständen ist kein Grund ersichtlich, das Interesse des Nachbarn an der Einhaltung der ihn schützenden Abstandsvorschriften geringer zu gewichten als dasjenige des Bauherrn an der Beibehaltung der unter Verletzung der Abstandsvorschriften eigenmächtig errichteten Baute. Dessen Interessen wiegen hier nur schon deshalb nicht schwer, weil er während langer Zeit vom rechtswidrigen Zustand profitieren konnte und der "leicht demontierbare Anbau" nach rund 29 Jahren längstens amortisiert ist. Dagegen sind die erheblichen Nachteile offenkundig, die dem Beschwerdeführer durch die gegenüber seiner eigenen Liegenschaft nur einen Abstand von 25 cm einhaltenden Anbaute erwachsen.

E. 2.5

Die Vorinstanz geht unter Verweis auf einen Entscheid der Baurekurskommission III vom 6. Juni 2007 (BEZ 2008 Nr. 28) davon aus, dass für die Anordnung von Wiederherstellungsmassnahmen eine Verjährungsfrist von 10 Jahren gelte, weshalb die Beseitigung der Baute heute nicht mehr angeordnet werden könne. In jenem Entscheid wird auf den Entscheid VB.2006.00016 vom 16. August 2006 Bezug genommen, wo das Verwaltungsgericht entschied, dass ein rechtskräftiger baupolizeilicher Beseitigungsbefehl, der in der Folge nicht durchgesetzt wird, nach Ablauf von 10 Jahren nicht mehr vollstreckt werden kann. Damit lässt sich der vorliegende Fall jedoch nicht vergleichen. Vielmehr hat hier die Baubehörde – aus welchen Gründen auch immer – die zuvor ausgesprochene Bauverweigerung aufgehoben und die Frage der Bewilligungsfähigkeit in der Schwebe gelassen, sodass ein Beseitigungsbefehl, der hätte vollstreckt werden können, überhaupt nie erging. Für die Anwendung der bei Vollstreckungsmassnahmen vorgeschlagenen 10-jährigen Verjährungsfrist (Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 187 f.) besteht deshalb keine Grundlage. Nachdem er seinen Widerstand gegen die abstandswidrige Baute zeitgerecht geltend gemacht und ihm die Baubehörde schriftlich versichert hatte, den "leicht demontierbaren Anbau" nur auf Zusehen hin zu tolerieren und bei Anständen ein Bewilligungsverfahren einzuleiten, durfte der Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen, dass die Beseitigung innerhalb der Frist von 30 Jahren verlangt werden könne, nach deren Ablauf gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 107 Ia 123; 105 Ib 270, Ruoss Fierz S. 63 ff.) die Befugnis zum Einschreiten gegen baurechtswidrige Zustände verjährt.

E. 2.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass weder die Abwägung der massgeblichen Interessen noch der Zeitablauf es rechtfertigen, auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands und damit auf die Beseitigung des abstandswidrigen Gewächshaus-Anbaus zu verzichten. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen und unter Aufhebung des Rekursentscheids sowie von Dispositiv-Ziffer 2 des Baukommissionsbeschlusses vom 11. November 2008 die Baubehörde einzuladen, dem privaten Beschwerdegegner eine angemessene Beseitigungsfrist anzusetzen.

E. 3

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdegegnern je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), denen als Unterliegenden eine Parteientschädigung von vornherein nicht zusteht (§ 17 Abs. 2 VRG). Eine solche bleibt auch dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer versagt, dem durch die Beschwerdeerhebung kein besonderer Aufwand entstanden ist (§ 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.