

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00530 vom 8. Februar 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00530

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00530 du 8 février 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00530 del 8 febbraio 2012

Regeste

Baubewilligung | Nachträgliche Baubewilligung: Legitimation zur Nachbarbeschwerde; Unklarheit des bewilligten Zustands; Verhältnismässigkeit des Rückbaubefehls. Soweit die beantragten "Präzisierungen" des Rückbaubefehls sich auf das Ausmass des vorzunehmenden Rückbaus nicht auswirken, fehlt es dem Nachbarn an der Legitimation (E. 1). Die Vorinstanzen haben keine umfassende Prüfung der öffentlichen und privaten Interessen vorgenommen (E. 5.4). Unberücksichtigt blieben insbesondere das öffentliche Interesse am Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung sowie die privaten Interessen der Bauherrschaft an den nicht bewilligten Bauteilen. Unklar ist auch, welche Nachteile der Bauherrschaft im Fall eines Rückbaus tatsächlich drohen. Obwohl die private Beschwerdegegnerschaft teilweise obsiegt, sind ihr die Verfahrenskosten in Anwendung des Verursacherprinzips vollumfänglich aufzuerlegen (E. 6.3). Teilweise Gutheissung und Rückweisung an die kommunale Baubehörde.

Erwägungen

E. 5

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe die private Beschwerdegegnerschaft zu Unrecht nicht verpflichtet, die widerrechtlich verschobene Aussenmauer rückzubauen. Die Erwägungen der Vorinstanz zur Verhältnismässigkeit eines Rückbaus würden der Rechtsprechung (auch) des Verwaltungsgerichts widersprechen. Es könne nicht angehen, dass die bösgläubige private Beschwerdegegnerschaft im Ergebnis wesentlich besser gestellt werde als gesetzestreue Bürger.

E. 5.1

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Seinem Wortlaut entsprechend verlangt § 341 PBG 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, 12. März 2008, VB.2007.00348, E. 1.2.2.1 mit Hinweisen). Beim Vollzug ist allerdings der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7). Die Frage nach der Verhältnismässigkeit des Abbruchs ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG befugt ist (RB 1984 Nr. 18). Allerdings ist mit der Gewichtung der infrage 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. 5.2

Die Baukommission Kloten sah sich anlässlich ihres Beschlusses vom 13. Dezember 2010 nicht veranlasst, sich zur Verhältnismässigkeit eines Rückbaubefehls zu äussern, weil sie die Verschiebung der fraglichen Aussenmauer als bewilligungsfähig erachtete. Im Rekursverfahren räumte sie ein, dass der Anbau gegen Nordosten ausserhalb der Mantellinie liege. Dies ändere jedoch an der Beurteilung der Mauerverschiebung nichts, da es sich um eine geringfügige Abweichung handle, die als zulässige Erweiterung des vorschriftswidrigen Gebäudes gemäss § 357 PBG bewilligt werden könne. Ergänzend fügte die Baukommission in ihrer Rekursvernehmlassung an, ein Rückbau sei als unverhältnismässig zu qualifizieren, da die zusätzliche Unterschreitung des Grenzabstands unter Berücksichtigung der dichten Kernzonenüberbauung, des noch immer bestehenden grossen Gebäudeabstands und der sinnvollen Abstützung der Aussenwand auf den bestehenden Mauern der Unterkellerung als geringfügig einzustufen sei. Weder öffentliche noch private Interessen vermöchten einen aufwendigen Rückbau zu rechtfertigen. Die Vorinstanz kam – zu Recht und im Beschwerdeverfahren nicht mehr umstritten – zum Schluss, die Verschiebung der Aussenmauer sei nicht bewilligungsfähig (Entscheid der Vorinstanz, E. 8.3). Sie prüfte daher, ob ein Rückbau verhältnismässig sei, was sie verneinte (Entscheid der Vorinstanz, E. 8.5). Dabei erwog sie, dass die Nordost- und die Südostfassaden bei einem Neubau, unter Beibehaltung der bestehenden Fassadenflucht, dergestalt verlängert werden könnten, dass die östliche Gebäudeecke auf der Grenze zum beschwerdeführerischen Grundstück zu liegen käme. Der minimale Abstand zur äusseren Mantellinie auf diesem Grundstück betrüge gemäss Kernzonenplan 10 m. Die vorliegend realisierte Verschiebung führe indessen zu einem Abstand von rund 11 m, weswegen kein überwiegendes privates Interesse des Beschwerdeführers vorliege. Aus öffentlicher Sicht bestehe nur ein beschränktes Interesse an einem Rückbau, weil die fragliche Fassade nur bedingt einsehbar sei und weil die Verschiebung der Nordostfassade im vorliegenden Mass generell nicht die gleiche optische Wirkung entfalte wie etwa eine Dacherrhöhung im gleichen Umfang. Da der Rückbau der Mauer für die private Beschwerdegegnerschaft offensichtlich mit erheblichem Aufwand verbunden sei, erweise sich ein Rückbau, auch unter Berücksichtigung der wohl gegebenen Bösgläubigkeit, als unverhältnismässig.

E. 5.3

Auszugehen ist vom Grundsatz, wonach gemäss § 341 PBG in allen Fällen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist. Davon ist abzuweichen, wenn das Beharren auf der Durchsetzung des Rechts unverhältnismässig wäre.

E. 5.3.1

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 132 II 21 E. 6; 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.). Dabei sind auch präjudizielle Aspekte zu berücksichtigen (VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7.3.2; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 484 f.).

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 (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033, E. 3a; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 483 f.).

E. 5.3.2

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 schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (RB 1985 Nr. 118 = BEZ 1986 Nr. 22, mit Hinweisen; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485).

E. 5.3.3

Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch ein Bauherr berufen, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, erhöhtes Gewicht beigemessen und die dem Bauherrn allenfalls entstehenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigt werden (BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1 mit Hinweisen, VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7.3; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485).

E. 5.4

Weder die Baukommission Kloten noch die Vorinstanz haben eine umfassende Prüfung der massgeblichen öffentlichen und privaten Interessen vorgenommen. Unberücksichtigt blieb insbesondere das Interesse am Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung (BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1 mit Hinweisen; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7.3; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485). Zu berücksichtigen ist ferner das – von der Vorinstanz in anderem Zusammenhang erwähnte – vom Gesetzgeber im Kernzonenplan zum Ausdruck gebrachte Interesse, die exakte Lage der bestehenden Fassade müsse beibehalten werden (vgl. Entscheid der Vorinstanz, E. 8.3.2). Auch zum wirtschaftlichen Interesse der Bauherrschaft an der Rechtsverletzung bzw. zum Nutzen, welchen diese der Beschwerdegegnerschaft bringt, haben sich die Vorinstanzen nicht geäussert. Die Abweichung vom Gesetz erscheint daher nicht ohne Weiteres als geringfügig. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz das private Interesse der Bauherrschaft ohne nähere Begründung für überwiegend hält, da ein Rückbau offensichtlich mit erheblichem Aufwand verbunden sei. Nur wenn klar ist, welche Nachteile der Bauherrschaft drohen, ist eine Abwägung zwischen ihren Interessen an der Beibehaltung des rechtswidrigen Zustands und den entgegenstehenden öffentlichen und privaten Interessen an dessen Wiederherstellung aber überhaupt möglich (BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.5). Zu berücksichtigen ist zudem, dass sich die Beschwerdegegnerschaft die Nachteile, welche ein Rückbaubefehl mit sich bringen würde, selbst zuzuschreiben hat. Mit Beschluss vom 3. September 2007 hatte die Baukommission Kloten angeordnet, sämtliche Bauarbeiten an Bauteilen, die nicht vollumfänglich den bereits ergangenen Baurechtsentscheiden bzw. den genehmigten Plänen/Unterlagen entsprechen, seien unverzüglich einzustellen, und es seien in allen Teilen nachgeführte Revisionspläne vorzulegen. Vor Genehmigung derselben dürften die Bauarbeiten an den betroffenen

Bauteilen nicht wieder aufgenommen werden. Mit Verfügung vom 26. November 2007 forderte die Baukommission Kloten die private Beschwerdegegnerschaft auf, sämtliche Bauarbeiten unverzüglich und dauerhaft einzustellen und die der Bauausführung entsprechenden Änderungspläne zur Genehmigung vorzulegen. Vor Erteilung einer neuen formellen und rechtskräftigen Bewilligung dürften keinerlei bewilligungspflichtige Bauarbeiten mehr ausgeführt werden. Diese Baueinstellungsverfügung wurde nicht bzw. nicht genügend beachtet. Erst nach erneuter Intervention zusammen mit der Stadtpolizei konnte die Bauherrschaft am 20. Dezember 2007 zur Einstellung der Bauarbeiten bewogen werden. Bis heute hat die Bauherrschaft keine korrekten Pläne vorgelegt.

E. 5.5

Angesichts des Beurteilungsspielraums, welcher der Baukommission Kloten bei der Gewichtung der infrage stehenden öffentlichen und privaten Interessen zusteht, und unter Berücksichtigung des Umstands, dass allenfalls weitere Sachverhaltsabklärungen erforderlich sind, ist die Sache nach dem Gesagten zu neuem Entscheid über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen an die Baukommission Kloten zurückzuweisen.

E. 6.1

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen ist, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid des Baurekursgerichts vom 30. Juni 2011 ist insoweit aufzuheben, als damit der Rekursantrag Nr. 3 des Beschwerdeführers in Bezug auf die Dachlukarnen auf der nordöstlichen Dachfläche sowie der Rekursantrag Nr. 4 des Beschwerdeführers abgewiesen wurden. Ebenso ist der Beschluss der Baukommission Kloten vom 13. Dezember 2010 insoweit aufzuheben, als damit die Versetzung von Aussenwänden bewilligt wurde. Die Sache ist zur Prüfung der Frage, ob die mit Beschluss vom 13. Dezember 2010 gemachten Auflagen bezüglich der Dachaufbauten auf der Nordostseite zu ergänzen sind und zum Entscheid über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen betreffend die nord- und südöstlichen Aussenwände an die Baukommission Kloten zurückzuweisen. Diese wird auch eine neue Frist festsetzen müssen, innert welcher die verlangten Massnahmen zu vollziehen sind (Disp.-Ziff. 3 des Beschlusses vom 13. Dezember 2010). Bezüglich der Giebellukarnen wird sie einen Entscheid der Baudirektion betreffend überkommunalen Ortsbildschutz einzuholen haben, oder die beiden Verfahren sind koordiniert zu entscheiden. Die Aufhebung der Verfügung der Baudirektion vom 24. August 2010 erscheint demgegenüber nicht notwendig. Diese bedarf nach dem Gesagten höchstens einer Ergänzung hinsichtlich der Giebellukarnen (vgl. E. 4).

E. 6.2

Gemäss § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG werden die Verfahrenskosten in der Regel nach dem Unterliegen der am Verfahren Beteiligten verteilt. Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG sind dagegen Kosten, die eine Partei verursacht hat, dieser ohne Rücksicht auf den Ausgang des Verfahrens zu überbinden; nach der Praxis wird dieses Verursacherprinzip über die im Gesetz aufgezählten Tatbestände hinaus auf vergleichbare Situationen angewandt und bei der Zusprechung von Parteientschädigungen berücksichtigt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 13 N. 20, § 17 N. 33 mit Hinweisen).

E. 6.3

Vorliegend ist zu berücksichtigen, dass das Verfahren massgeblich durch die ohne Bewilligung vorgenommene Bauausführung und die ungenügenden Baupläne verursacht

wurden. In Anwendung des Verursacherprinzips sind die Kosten des Rekurs- und des Beschwerdeverfahrens daher vollumfänglich der privaten Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen, obwohl sie teilweise obsiegt. Sie ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

E. 7

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass ein Rückweisungsentscheid nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einen Zwischenentscheid darstellt, der nur angefochten werden kann, wenn die Voraussetzungen von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) erfüllt sind (BGE 133 II 409 E. 1.2) .

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