

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00596 vom 16. Januar 2013

ZH Verwaltungsgericht, 2013-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00596

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00596 du 16 janvier 2013

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00596 del 16 gennaio 2013

Regeste

Baubewilligung | Wiedererwägung. Ausnahmbewilligung. Eine blosser Änderung der Bezeichnung der Räume führt nicht zu einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts. Die Voraussetzungen für ein Zurückkommen auf den Entscheid der Baubehörde sind somit nicht erfüllt (E. 3.3). Es liegen keine besonderen Verhältnisse vor, welche die Nutzung eines zusätzlichen Geschosses rechtfertigen würden. Die Tatsache allein, dass beim bestehenden Gebäude ein zusätzliches Geschoss bereits vorhanden ist, vermag die Ausnahme nicht zu begründen (E. 5.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid, ob ein Augenschein angeordnet werden soll, steht im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassten Behörde; eine dahin gehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen auf dem Lokal Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 7 N. 41 ff.). Im vorliegenden Fall ergibt sich der massgebliche Sachverhalt mit ausreichender Deutlichkeit aus den Plänen und weiteren Akten und es ist nicht ersichtlich, welche zusätzlichen Erläuterungen die Parteien vor Ort zu geben vermöchten. Auf die Durchführung des vom Beschwerdeführer beantragten Augenscheins kann daher verzichtet werden.

E. 2.1

Das Gebäude C-Strasse 01 wurde am 27. April 1962 in der Zone W4 gemäss damaliger Bauordnung der Stadt Zürich als Bürohaus mit vier Vollgeschossen, einem Dachgeschoss mit Archivräumen und einem Untergeschoss, enthaltend "1 Werkstatt für stillen Beruf, 1 Lager-, 1 Luftschutz- und 1 Garagenraum für 21 Personenwagen", bewilligt (Baubewilligung, Plan Untergeschoss). Am 14. April 1976 genehmigte die Baupolizei der Stadt Zürich eine teilweise Änderung der Nutzweise des Untergeschosses.

E. 2.2

Das Ende 2007 eingereichte Umbauprojekt des heutigen Beschwerdeführers sah im Dachgeschoss anstelle des bisherigen Archivs neue Büros und Sitzungsräume, im Untergeschoss anstelle der bestehenden Gewerberäume nur noch Archiv- und Lagerräume vor (Pläne vom 12. November 2007). Nach der damals wie noch heute geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich vom 23. Oktober 1991 (BZO) liegt das Grundstück in der

Wohnzone W3, welche drei Vollgeschosse, ein anrechenbares Dach- und ein anrechenbares Untergeschoss zulässt (Art. 13 Abs. 1 BZO). Das bestehende Gebäude besitzt daher ein nach heutigem Recht unzulässiges viertes Vollgeschoss; ferner übersteigt es die heute zulässige Gebäudehöhe und verfügt nicht über den in der betreffenden Zone geltenden Mindestwohnanteil von 90 %. Der Umbau der Baute konnte daher nur nach Massgabe von § 357 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 ([PBG]; Änderungen an vorschriftswidrigen Bauten und Anlagen) bewilligt werden. Durch die Einrichtung von Arbeitsräumen anstelle des Archivs im Dachgeschoss hätte das Gebäude, wenn auch die Gewerberäume im Untergeschoss beibehalten worden wären, ein sechstes und damit unzulässiges anrechenbares Geschoss erhalten. Das Bauprojekt sah daher die Umnutzung der Gewerberäume im Untergeschoss zu Lager- und Archivräumen vor. Eine Beseitigung der im Untergeschoss bestehenden Fensterflächen, welche den früheren Arbeitsräumen als Belichtung gedient hatten, war im Umbauprojekt jedoch nicht enthalten. Mit Beschluss vom 19. März 2008 stimmte die Bausektion des Stadtrats dem Bauvorhaben insofern zu, als sie die Umnutzungen und Umbauten gestützt auf § 357 PBG bewilligte. Sie verlangte jedoch, dass die Belichtungsflächen der geplanten Archiv- und Lagerräume im Untergeschoss auf 2 % der zugehörigen Bodenfläche zu reduzieren seien, um eine missbräuchliche Nutzung der Räume zu vermeiden (Bauentscheid vom 19. März 2008, E. b und i, Disp.-Ziff. I.1.b). Dieser Beschluss erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E. 2.3

Das mit Plänen vom 20. Dezember 2010 eingereichte Revisionsprojekt sah im Untergeschoss in einem Teil der 2008 als Lagerraum bewilligten Räume neu eine Gewerbefläche sowie eine kleine Küche vor. Eine Reduktion der Fensterflächen war wiederum nicht vorgesehen. Mit dem Baubescheid vom 10. Mai 2011 verweigerte die Bausektion die Nutzung des Untergeschosses zu Gewerbebezwecken und als Küche. Gleichzeitig wiederholte sie die Anordnung des Beschlusses vom 19. März 2008 betreffend Reduktion der Belichtungsfläche im Untergeschoss auf 2 % der zugehörigen Bodenfläche und forderte die Bauherrschaft auf, innert einem Monat entsprechende Pläne einzureichen (Baubescheid vom 10. Mai 2011, E. c und d, Disp.-Ziff. II und II.1.a). Die Anordnung betreffend Reduktion der Fensterflächen im Untergeschoss wurde von der Bauherrschaft mit Rekurs an das Baurekursgericht angefochten (Rekursakten). Sie machte unter anderem geltend, dass anlässlich der Bauabnahme vom 27. November 2009 kein entsprechender Mangel beanstandet worden sei. Mit Entscheid vom 23. September 2011 wies das Baurekursgericht das Rechtsmittel ab, soweit es darauf eintrat. Es erwog, über die Reduktion der Fensterflächen sei bereits mit der Baubewilligung vom 19. März 2008 rechtskräftig entschieden worden; im angefochtenen Beschluss vom 10. Mai 2011 habe die Baubehörde lediglich auf ihren ersten Entscheid verwiesen und keine materielle Neubeurteilung vorgenommen. Diese Frage sei daher auch im Rechtsmittelverfahren nicht erneut zu beurteilen. Sodann stehe weder dem Kreisarchitekten die Kompetenz zu, einen rechtskräftigen Baubescheid zu ändern, noch könne dies mittels einer Bauabnahmeverfügung erreicht werden. Dieser Rekursentscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft.

E. 2.4

Mit Eingabe vom 23. Dezember 2011 reichte die Bauherrschaft bei der Baubehörde Pläne ein, in denen die Flächen im Untergeschoss, welche gemäss den Plänen vom 20. Dezember 2010 als Gewerbefläche und Küche vorgesehen waren, wieder als Lager bezeichnet wurden

(Pläne vom 30. November 2011). Eine Reduktion der Fensterflächen war auch in diesem Projekt nicht vorgesehen. Im Begleitschreiben ihres Rechtsvertreters vom 23. Dezember 2011 liess die Bauherrschaft ausführen, ihr Gesuch sei nicht als Revisionseingabe, sondern als selbständiges Baugesuch zu verstehen. Es liege ein neuer Sachverhalt vor, indem die ursprünglich mit "Gewerbe" bezeichneten Räume im Untergeschoss, die zudem eine Küche aufwiesen, nunmehr nur als "Lager" bezeichnet seien und keine Küche mehr vorsähen. Mit dem Bauentscheid vom 1. Februar 2012 wies die Bausektion des Stadtrats darauf hin, dass mit den neuen Plänen zwar auf die beanstandete Nutzung als Gewerberaum mit Küche verzichtet werde, die Anforderungen betreffend Reduktion der Belichtungsfläche jedoch noch immer nicht erfüllt seien. Sie hielt diesbezüglich an den Auflagen und Bedingungen ihrer Entscheide von 2008 und 2011 fest (Disp.-Ziff. I), befahl dem Bauherrn, innert einem Monat ab Rechtskraft ihres Entscheids entsprechend abgeänderte Pläne einzureichen und bewilligen zu lassen (Disp.-Ziff. II.1), und traf Anordnungen im Hinblick auf eine Zwangsvollstreckung (Disp.-Ziff. II.2 und II.3). Mit seinem Rekurs an das Baurekursgericht beantragte der Bauherr und heutige Beschwerdeführer, der Bauentscheid vom 1. Februar 2012 sei insoweit aufzuheben, als die Bausektion des Stadtrats die Auflagen und Bedingungen ihrer früheren Entscheide betreffend Reduktion der Belichtungsfläche im Untergeschoss als weiterhin bestehend erklärt habe. Ferner seien der darauf gestützte Befehl und die angeordneten Vollstreckungsmassnahmen aufzuheben und die Bausektion sei anzuweisen, das neue Baugesuch formell und materiell als solches zu prüfen und die Fensterflächen im Untergeschoss entweder zu bewilligen oder (eventualiter) auf einen Rückbau der im Umfang der bisherigen Fensterflächen bereits eingebauten neuen Fenster zu verzichten.

E. 2.5

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid aus, die Baubehörde müsse auf ein zweites Baugesuch in derselben Sache nicht eintreten, wenn sie über die mit dem Gesuch verbundenen baupolizeilichen Hindernisse schon anlässlich eines früheren Verfahrens ausdrücklich oder sinngemäss rechtskräftig entschieden habe. Gestützt auf Art. 8 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) sei sie nur dann zum Eintreten auf ein neues Gesuch verpflichtet, wenn sich die Sach- oder Rechtslage seit dem früheren Entscheid wesentlich geändert habe. Vorliegend habe sich der Sachverhalt seit der Stammbewilligung aus dem Jahr 2008 und der Änderungsbewilligung von 2011 nur unwesentlich geändert. Eine blossige Änderung in der Bezeichnung der Räume führe nicht zu einer wesentlichen Änderung des Sachverhalts bzw. des Missbrauchspotenzials; die Problematik der grosszügigen Belichtungsfläche bestehe unverändert. Auch sei keine Rechtsänderung eingetreten. Dass die Baubehörde die Belichtungsfrage nicht erneut geprüft habe, sei daher nicht zu beanstanden.

E. 3.1

Über die Frage der zulässigen Belichtungsflächen im Untergeschoss hat die Bausektion mit der Baubewilligung vom 19. März 2008 materiell entschieden, indem sie verlangte, dass diese auf 2 % der zugehörigen Bodenfläche zu reduzieren seien. In ihren seitherigen Entscheiden vom 10. Mai 2011 und 1. Februar 2012 hat sie es abgelehnt, nochmals materiell auf diese Frage einzugehen, und lediglich festgehalten, dass ihr erster Entscheid weiterhin Geltung besitze. Der Beschwerdeführer hält dies für unzulässig und verlangt eine vollständige materielle Prüfung seines letzten Baugesuchs. Aufgrund dieses Gesuchs bestehe eine neue Sachlage. Nach überwiegender Meinung der Lehre erwachse eine

Baubewilligung ohnehin nicht in materielle Rechtskraft, weshalb der Baubescheid vom 19. März 2008 einer materiellen Neu beurteilung nicht im Weg stehe.

E. 3.2

Verwaltungsbehörden können ihre Verfügungen unter bestimmten Voraussetzungen in Wiedererwägung ziehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Wiedererwägung jedoch nicht beliebig zulässig und darf namentlich nicht dazu dienen, rechtskräftige Verwaltungsentscheide immer wieder infrage zu stellen oder die Fristen für die Ergreifung von Rechtsmitteln zu umgehen. Zu einer Wiedererwägung verpflichtet sind die Behörden nur, soweit sich eine entsprechende Pflicht aus einer gesetzlichen Regelung oder einer konstanten Verwaltungspraxis ergibt. Dem Einzelnen steht überdies gestützt auf Art. 8 BV ein Anspruch auf Wiedererwägung zu, wenn sich die Verhältnisse seit dem ersten Entscheid erheblich geändert haben oder wenn der Gesuchsteller Tatsachen und Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Auch bei negativen Verfügungen scheidet eine Wiedererwägung aus, wenn den Behörden kurze Zeit nach einem abgelehnten Gesuch erneut ein identisches Gesuch unterbreitet wird (BGr, 9. Januar 2004, 2A.8/2004, E. 2.2.2; BGE 120 Ib 42 E. 2b; 113 Ia 146 E. 3a; 109 Ib 246 E. 4a; 100 Ib 368 E. 3a). Diese Rechtsprechung steht im Einklang mit der herrschenden Lehre (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich 2010, N. 1041 ff., 2555 f.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., Bern 2009, § 31 N. 36 ff., 46 ff.; Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 311; André Grisel, Traité de droit administratif, Neuchâtel 1984, S. 948 f.; Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 25 f., Vorbem. zu §§ 86a–86d N. 6 ff.; René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, Basel 1996, N. 595 f.). Die vom Beschwerdeführer zitierte abweichende Lehrmeinung (Max Imboden/René A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, Basel 1986, Nr. 42, S. 258) steht isoliert da und kann heute als überholt gelten. Auch die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts entspricht den vom Bundesgericht und der herrschenden Lehre entwickelten Grundsätzen (VGr, 28. April 1998, VB.1998.00016, E. 2a; RB 1971 Nr. 65). Der Beschwerdeführer weist zwar zu Recht darauf hin, dass ein Teil der Lehre den Verfügungen einer Verwaltungsinstanz keine materielle Rechtskraft zuspricht, wie sie einem Gerichtsurteil zukommt. Auch nach dieser Auffassung besitzen Verfügungen jedoch eine – weniger weit gehende – Rechtsbeständigkeit, von der nur unter bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden kann (vgl. etwa Tschannen/Zimmerli/Müller, § 31 N. 9; Gygi, S. 304 f.). Im vorliegenden Zusammenhang ist die Unterscheidung ohne praktische Bedeutung, da auch diese Autoren die nachträgliche Änderung einer Verfügung nach den soeben dargestellten Grundsätzen beurteilen.

E. 3.3

Der Beschwerdeführer macht weder eine Änderung der Rechtslage noch eine solche der massgeblichen tatsächlichen Verhältnisse geltend. Er vertritt zwar die Auffassung, das vorliegend strittige Baugesuch bringe eine zentrale Änderung des Sachverhalts mit sich, indem die Flächen, die im vorangehenden Gesuch noch als Gewerbeflächen bzw. als Küche vorgesehen waren, nunmehr nur noch als Lagerraum beansprucht würden. Diese Argumentation übersieht jedoch, dass das vorangegangene Baugesuch (Revisionspläne vom Dezember 2010), soweit es im Untergeschoss die Umnutzung zu einem Gewerberaum mit

Küche vorsah, nie bewilligt wurde. Als massgeblicher Ausgangspunkt für ein neues Umbauvorhaben müsste somit das bewilligte Projekt von 2008 gelten. Diesem gegenüber weisen die neuen Pläne jedoch im strittigen Bereich keine Änderung auf, sondern die fragliche Fläche wird wie damals als "Lager" bezeichnet. Dass die 2008 bewilligten Pläne über der Bezeichnung "Lager" in kleinerer Schrift noch die Bezeichnung "Gewerbe" enthielten, ist entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ohne Relevanz, da die Baubewilligung klarerweise nur für die Nutzung als Lager erfolgte. Mit Ausnahme eines kleinen Mauerchens enthalten die neuen Pläne auch sonst nichts, was nicht bereits mit den Baubescheiden vom 19. März 2008 und 10. Mai 2011 bewilligt wurde. Im Ergebnis will der Beschwerdeführer mit dem "neuen Baugesuch" somit nur bewilligen lassen, was bereits bewilligt ist. Das ist weder der Sinn eines Baubewilligungsverfahrens noch bedeutet es eine wesentliche Änderung des Sachverhalts, die Anlass zu einer erneuten materiellen Beurteilung gäbe. Die Voraussetzungen für ein Zurückkommen auf den Entscheid der Baubehörde vom 19. März 2008 sind unter diesen Umständen nicht erfüllt.

E. 4

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass ihn ein Kreisarchitekt der Beschwerdegegnerin anlässlich einer Besprechung vom Juli 2008 darin bestärkt habe, die Fenster des Untergeschosses aus gestalterischen Gründen im bisherigen Zustand zu belassen. Die Bauabnahmeverfügung vom 2. Dezember 2009 habe denn auch die weiterhin bestehenden Fenster nicht beanstandet; die Bauherrschaft sei darin vielmehr aufgefordert worden, "der Ausführung entsprechende Revisionspläne" einzureichen. Wie das Baurekursgericht bereits in seiner Entscheid vom 23. September 2011 zutreffend festgestellt hat, sind weder der Kreisarchitekt noch eine Bauabnahmeverfügung in der Lage, eine Baubewilligung der Bausektion abzuändern. Das musste auch dem Beschwerdeführer bekannt sein.

E. 5

Die Anordnung betreffend Reduktion der Fensterflächen im Untergeschoss wäre im Übrigen auch bei materieller Beurteilung nicht zu beanstanden.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, ein mit Arbeitsräumen versehenes – und somit anrechenbares – Untergeschoss stehe nicht im Widerspruch zur Zonenordnung. Zonenwidrig sei nur der Umstand, dass das Gebäude vier statt der heute erlaubten drei Vollgeschosse aufweise. Nach § 357 PBG dürften bestehende Bauten, auch wenn sie den Bauvorschriften widersprechen, umgebaut und erweitert werden. Seit der Revision des PBG von 1991 sei dabei auch eine sogenannte Verschlechterung des Zustands nicht ausgeschlossen. Der 2008 bewilligte teilweise Ausbau des Dachgeschosses bedeute lediglich eine geringfügige Erweiterung.

E. 5.2

Bestehende Bauten und Anlagen, die Bauvorschriften widersprechen, dürfen umgebaut, erweitert und anderen Nutzungen zugeführt werden, wenn keine überwiegenden öffentlichen oder nachbarrechtlichen Interessen entgegenstehen. Dabei ist auch eine sogenannte Verschlechterung nicht von vornherein unzulässig. Für neue oder weiter gehende Abweichungen von Vorschriften bleiben die erforderlichen Ausnahmegewilligungen vorbehalten (§ 357 Abs. 1 PBG). Eine "weiter gehende Abweichung von Vorschriften" im Sinn dieser Bestimmung ist anzunehmen, wenn gegen

eine bereits verletzte Bestimmung noch zusätzlich verstossen wird (VGr, 7. Juni 2007, VB.2007.00093, E. 4.2 mit Hinweisen; RB 2002 Nr. 81 = BEZ 2002 Nr. 20; zum Ganzen auch Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, S. 125 ff.; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 1132 ff.). Die Unterscheidung ist an dem vom Beschwerdeführer erwähnten Beispiel gut erkennbar: Eine zusätzliche Aufstockung bedeutet bei einem bereits übergeschossigen Gebäude eine weiter gehende Abweichung, die nur mittels Ausnahmegewilligung realisierbar ist; die Aufstockung eines abstandswidrigen Gebäudes ist dagegen bloss eine Verschlechterung, die im Rahmen von § 357 Abs. 1 PBG nach Abwägung der entgegenstehenden Interessen bewilligt werden kann (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 1139 f.). Vorliegend bestand die 2008 beurteilte Baurechtswidrigkeit des Gebäudes darin, dass dieses – neben hier nicht weiter interessierenden Verletzungen von Vorschriften bezüglich Höhe, Grenz- und Gebäudeabständen sowie Wohnanteil – bereits vier statt der gemäss BZO erlaubten drei Vollgeschosse aufwies. Wegen des für gewerbliche Zwecke genutzten Untergeschosses verfügte das Gebäude auch bereits über fünf anrechenbare Geschosse, wie sie von der BZO – wenn auch in anderer Zusammensetzung – höchstens erlaubt sind. Nach dem Umbau des Dachgeschosses und dessen Umnutzung zu gewerblichen Zwecken hätte das Gebäude somit sechs statt der erlaubten fünf anrechenbaren Geschosse aufgewiesen, wenn nicht gleichzeitig die gewerbliche Nutzung des Untergeschosses eingestellt worden wäre. Dies hätte eine weiter gehende oder sogar neue Verletzung der Vorschrift über die Anzahl anrechenbarer Geschosse dargestellt, die nicht ohne Ausnahmegewilligung gestattet werden konnte.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass eine Ausnahmegewilligung für die weitere gewerbliche Nutzung des Untergeschosses ohne Weiteres hätte erteilt werden können, da im Sinn von § 220 PBG besondere Verhältnisse vorlägen, bei welchen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheine, und durch die Ausnahmegewilligung weder öffentliche Interessen verletzt noch Nachbarn unzumutbar beeinträchtigt würden. Voraussetzung einer Ausnahmegewilligung sind besondere Verhältnisse, und die Ausnahme darf nicht gegen Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreit (§ 220 Abs. 1 und 2 PBG). Inwiefern bei der vorliegenden Baute besondere Verhältnisse vorliegen sollen, welche die Nutzung eines zusätzlichen Geschosses rechtfertigen würden, zeigt der Beschwerdeführer nicht auf. Die Tatsache allein, dass beim bestehenden Gebäude ein zusätzliches Geschoss bereits vorhanden ist, vermag die Ausnahme nicht zu begründen. Dieser Umstand wird in § 357 PBG geregelt, wo für weiter gehende Abweichungen von den Bauvorschriften ausdrücklich auf § 220 PBG verwiesen wird. Die Ausnahmegründe des § 220 PBG können nicht wieder aus § 357 PBG hergeleitet werden.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Anordnung betreffend Reduktion der Fensterflächen sei selbst dann nicht gerechtfertigt, wenn eine gewerbliche Nutzung des Untergeschosses nicht bewilligt werden könne.

E. 5.4.1

Er weist darauf hin, dass die betreffenden Räume in den neuen Plänen unmissverständlich als Lager bzw. Archiv gekennzeichnet seien; sie seien heute auch zu diesen Zwecken

vermietet. Aufgrund ihrer spartanischen Ausgestaltung seien sie ohnehin praktisch zu keinem andern Zweck nutzbar. Falls dennoch ein Missbrauch befürchtet werde, bestehe die Möglichkeit einer Nutzungsbeschränkung mittels einer im Grundbuch anzumerkenden öffentlich-rechtlichen Eigentumsbeschränkung, oder die Fenster liessen sich von innen derart verschliessen bzw. mit einer Folie abdecken, dass nur noch Tageslicht im Umfang von 2 % der Bodenfläche zur Verfügung stehe. Diese Massnahmen hätten den Vorteil, dass die äussere Fassade unverändert bleibe und die Erscheinung der Baute nicht beeinträchtigt werde.

E. 5.4.2

Gestützt auf § 321 Abs. 1 PBG können Nebenbestimmungen zur Erhaltung des rechtmässigen Zustands eingesetzt werden, wenn mit einer künftigen Rechtsverletzung gerechnet werden muss. Die Gefahr solcher Rechtsverletzungen besteht in besonderem Mass, wo Räume aus baurechtlichen Gründen nicht zu Wohn- oder Arbeitszwecken genutzt werden dürfen, aber dennoch für diese Verwendungen geeignet sind (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 464). Die Nebenbestimmungen bedürfen, wie vom Beschwerdeführer zu Recht angeführt, einer gesetzlichen Grundlage. Dabei reicht es jedoch, dass die Zulässigkeit der Nebenbestimmung aus dem Sinn des Rechtssatzes hervorgeht, auf den sich die Hauptverfügung stützt (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 346). Vorliegend sind dies die Vorschriften, welche eine gewerbliche Nutzung des Untergeschosses verbieten. Nebenbestimmungen, mit denen die Bauweise, Ausgestaltung oder Ausrüstung von Räumen festgelegt wird, um eine unzulässige Nutzung derselben zu erschweren, sind denn auch weithin üblich.

E. 5.4.3

Dass die fraglichen Räume in den Plänen nunmehr als Lager bzw. Archiv gekennzeichnet und nach den Angaben des Beschwerdeführers zu diesen Zwecken vermietet sind, schliesst eine allfällige missbräuchliche Umnutzung in der Zukunft offensichtlich nicht aus. Auch ihre "spartanische" Ausgestaltung steht einer anderweitigen Verwendung kaum entgegen; immerhin wurden die Räume schon früher gewerblich genutzt, und mit der Ergänzungsbewilligung von 2011 wurde zudem der Einbau eines Dusch- und WC-Raumes ermöglicht. Unbehelflich ist der Einwand des Beschwerdeführers, die Baubehörde habe in ihrem Entscheid von 2008 nur deshalb die Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung angenommen, weil die fraglichen Lager- und Archivräume auf den Plänen noch den Übertitel "Gewerbe" getragen hätten. Die Erwägungen des Entscheids bieten keine Grundlage für diese Annahme. Die vom Beschwerdeführer als weiterer Beleg zitierte Vernehmlassung der Baubehörde zuhanden des Baurekursgerichts vom 23. August 2011 bezog sich auf die Revisionspläne vom 20. Dezember 2010, in welchen der Beschwerdeführer die fraglichen Räume tatsächlich als "Gewerbefläche" und "Küche" bezeichnet hatte, im Rekursverfahren dann aber geltend machte, dies sei versehentlich erfolgt. Dass die Baubehörde ihm entgegenhielt, diese Umstände zeigten die Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung "noch deutlicher", erscheint verständlich. Dem Einwand des Beschwerdeführers, die Reduktion der Belichtungsfläche könne auch ohne bauliche Massnahmen, nämlich durch das Anbringen von Folien, erreicht werden, entgegnet die Beschwerdegegnerin zu Recht, dass Folien ohne Weiteres beseitigt werden können und ihr nicht zuzumuten sei, dies regelmässig zu kontrollieren. Anzumerken ist, dass mit dem Baubescheid vom 19. März 2008 zwar nicht ausdrücklich festgelegt wurde, auf welche Weise die angeordnete Reduktion der Belichtungsfläche zu realisieren ist. In

Disp.-Ziff. I.1.b wurde jedoch das Einreichen entsprechend abgeänderter Pläne verlangt, woraus zu schliessen ist, dass bauliche Massnahmen erforderlich sind. Die Anordnung wurde seither offensichtlich von allen Beteiligten in diesem Sinn verstanden. Somit wird auch diese Regelung von der Bestandeskraft des damaligen Entscheids umfasst. Was die vom Beschwerdeführer vorgeschlagene Anmerkung im Grundbuch anbelangt, so könnte diese zwar dazu dienen, einen allfälligen Erwerber der Liegenschaft auf die bestehende Nutzungsbeschränkung hinzuweisen. Eine missbräuchliche Verwendung der Räume durch eigenmächtige Umnutzung vermöchte sie jedoch nicht zu verhindern.

E. 6

Der Beschwerdeführer verlangt schliesslich, auf den Rückbau der Fenster sei aus Gründen der Verhältnismässigkeit zu verzichten. Dabei sei insbesondere zu berücksichtigen, dass die Fensteröffnungen der befriedigenden Gesamtwirkung der Baute dienen und deren Beibehaltung daher im öffentlichen Interesse liege. Mit Bezug auf die Verhältnismässigkeit der strittigen Massnahme ist zu unterscheiden: Die Anordnung betreffend Reduktion der Belichtungsfläche wurde mit dem Baubescheid vom 19. März 2008 verbindlich getroffen und ist nach dem Gesagten nicht in Wiedererwägung zu ziehen. Im vorliegenden Verfahren kann daher nicht mehr eingewandt werden, der damalige Entscheid habe dem Gebot der Verhältnismässigkeit widersprochen. In materieller Hinsicht ist dazu anzumerken, dass diese Anordnung im gesamten Zusammenhang des damals beurteilten Umbauprojekts zu betrachten war. Dem Beschwerdeführer wurde die Umnutzung des Dachgeschosses zu Arbeitsräumen bewilligt und im Sinn einer Ausnahme auf die Anwendung der Vorschriften über den Mindestwohnanteil verzichtet. Im Gegenzug wurde zur Vermeidung einer Überzahl von anrechenbaren Geschossen verlangt, dass die gewerbliche Nutzung des Untergeschosses unterlassen und die entsprechenden Belichtungsflächen reduziert werden. In einer Gesamtbetrachtung war der Nachteil, der dem Beschwerdeführer mit der Reduktion der Belichtungsflächen zugemutet wurde, daher kaum als unverhältnismässig zu werten. Der Beschwerdeführer hat denn auch keine Anhaltspunkte dafür vorgebracht, dass der Rückbau aus wirtschaftlichen Gründen unzumutbar sei. Die Frage der gestalterischen Wirkung der Fenster hätte bei rechtzeitiger Geltendmachung zwar einer Prüfung bedurft. Bei dieser Beurteilung stand der Baubehörde jedoch ein erheblicher Spielraum zu; in ihrer Vernehmlassung zum ersten Verfahren vor Baurekursgericht hat sie Hinweise für eine aus ihrer Sicht befriedigende bauliche Lösung gegeben. Als neues Element ist nach dem Baubescheid vom 19. März 2008 hinzugekommen, dass der Beschwerdeführer die alten Fenster im Untergeschoss entgegen der Anordnung des Baubescheids vom 19. März 2008 durch neue hat ersetzen lassen. Dieser Umstand ist nach den Grundsätzen betreffend die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bei eigenmächtigem Vorgehen einer Bauherrschaft (§ 341 PBG) zu beurteilen, wobei insbesondere dem Vertrauensschutz und der Verhältnismässigkeit der Massnahme Rechnung zu tragen ist (RB 2000 Nr. 106 = BEZ 2000 Nr. 23, E. 3a; vgl. BGE 111 Ib 213 E. 6b; VGr, 12. Juni 1987, ZBl 89/1988, S. 261 ff., E. 3a; Mäder, N. 665). Die Erneuerung der Fenster hat jedoch die Reduktion der Fensterflächen, die Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist, weder erschwert noch verteuert; etwas anderes wird jedenfalls vom Beschwerdeführer nicht geltend gemacht. Verloren geht ihm einzig der Aufwand für die Erneuerung, die er wissentlich entgegen der Anordnung der Baubehörde und damit auf eigenes Risiko getätigt hat. Aus den behaupteten Äusserungen eines Kreisarchitekten im Juli 2008 durfte er nicht ableiten, dass er zu diesem Vorgehen befugt sei. Im Übrigen wäre dieser Aufwand, zu dessen Höhe der Beschwerdeführer keine Angaben macht, auch dann kein Grund, auf den Rückbau der

Fenster zu verzichten, wenn er ihn in gutem Glauben veranlasst hätte.

E. 7

Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten dem Beschwerdeführer zu auferlegen und besitzt er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung . Die Beschwerdegegnerin hat keine Parteientschädigung beantragt, und eine solche wäre angesichts des geringen Aufwands, der ihr im Beschwerdeverfahren erwachsen ist, auch nicht gerechtfertigt.

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