

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00067 vom 10. Juli 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00067

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00067 du 10 juillet 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00067 del 10 luglio 2014

Regeste

Abbruchbewilligung | Abbruch eines Industriegebäudes: Fehlende funktionelle Zuständigkeit des Hochbauvorstands für die Bewilligung des Rückbaus Da der Abbruch des Industriegebäudes aufgrund der Asbestbelastung offensichtlich die Interessen von Nachbarn berührt, hätte die den Abbruch beschlagende Bewilligung nicht im Anzeigeverfahren ergehen dürfen (E. 2.3). Wenn eine Abbruchbewilligung mit verschiedenen Auflagen und Bedingungen verbunden wird, begründet sie (hoheitlich angeordnete) Rechte und Pflichten der Bauherrschaft und hat daher Verfügungscharakter (E. 2.6). Der Abbruch bestehender Bauten ist als eigenständiges, bewilligungspflichtiges Vorhaben zu qualifizieren, wobei unerheblich ist, ob die Bewilligung formell in einer separaten Anordnung, ev. vorgängig zur Erteilung einer Neubaubewilligung erfolgt, oder ob Auflagen und Bedingungen hinsichtlich des Abbruchs bestehender Gebäude in die Bewilligung eines Neubauvorhabens integriert werden (E. 2.7). Gutheissung und Rückweisung an die zuständige Behörde

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2014.00067 Urteil der 1. Kammer vom 10. Juli 2014 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber Martin Tanner. In Sachen 1. Stockwerkeigentümergeinschaft A, 2. B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen 1. D AG, vertreten durch RA E, 2. Hochbauvorstand der Gemeinde Affoltern am Albis, vertreten durch RA F, 3. Gemeinderat Affoltern am Albis, 4. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Abbruchbewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 8. September 2010 erteilte der Hochbauvorstand der Gemeinde Affoltern am Albis der D AG die baurechtliche Bewilligung für den Abbruch der beiden bestehenden Industriegebäude auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der G-Strasse in Affoltern am Albis. Gleichzeitig wurde die altlasten- und abfallrechtliche sowie die strassenpolizeiliche Bewilligung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 3. September 2010 eröffnet. II. Den dagegen von der Stockwerkeigentümergeinschaft A sowie B erhobenen Rekurs sowie den gleichzeitig erhobenen Rechtsverweigerungsrekurs vereinigte das Baurekursgericht und wies die Rekurse am 17. Dezember 2013 ab, soweit es darauf eintrat. III. Mit Eingabe vom 3. Februar 2014 erhoben die Stockwerkeigentümergeinschaft A sowie B Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie beantragten die Aufhebung des angefochtenen Rekursentscheids sowie des Beschlusses des Hochbauvorstands Affoltern vom 8. September 2010; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerschaft. Das Baurekursgericht schloss am 18. Februar 2014 auf

Abweisung der Beschwerde. Die D AG stellte am 10. März 2014 den Antrag, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. Der Gemeinderat Affoltern beantragte am 10. März 2014 die Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführenden. Mit Replik vom 10. April 2014 hielten die Beschwerdeführenden an ihren Anträgen fest. Am 30. Juni 2014 reichte die Beschwerdegegnerin eine Duplik ein. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz zuständig.

E. 1.2

Wie bereits im Rekursverfahren stellt die Bauherrschaft die Legitimation der Beschwerdeführenden infrage. Sie vertritt nach wie vor die Auffassung, die Beschwerdeerhebung sei rechtsmissbräuchlich. Es sei den Beschwerdeführenden von Anfang an lediglich um die Erlangung eines finanziellen Vorteils durch die Vermietung des Grundstücks Kat.-Nr. 02 als dem Baumarkt dienenden Parkplatz gegangen. Erst nachdem die Verhandlungen zwischen den Parteien gescheitert seien, hätten sich die Beschwerdeführenden zur Rechtsmittelerhebung entschlossen. Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren begründeten sie nicht, worin ihre schutzwürdigen Interessen an der Beschwerdeerhebung bestünden. Diese Auffassung ist verfehlt. Es kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Dass die abzubrechenden Industriegebäude grosse Mengen asbesthaltiger Bauteile aufweisen, ist unbestritten. Es ist im Übrigen notorisch und wird auch nicht bestritten, dass bei einem unsachgemässen Abbruch der Bauten Asbestfasern freigesetzt werden könnten. Dass dabei auf den Grundstücken der Beschwerdeführenden eine schädliche Konzentration von Asbest auftreten könnte, lässt sich nicht ausschliessen. Das mit den Wohnbauten der Stockwerkeigentümergeinschaft überstellte Grundstück Kat.-Nr. 03 grenzt im Südwesten unmittelbar an das Baugrundstück. Ebenfalls beizupflichten ist der Vorinstanz daher darin, dass die Angst vor einer Beeinträchtigung durch Asbest das psychische Wohlbefinden der Nachbarn tangieren kann. Die legitimationsbegründende Betroffenheit der Beschwerdeführenden ist daher zu bejahen. Sie haben ein schützenswertes Interesse an einem sachgerechten Rückbau der asbesthaltigen Bauteile. Da die Vorinstanz ihren Rekurs abgewiesen hat, sind sie durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Ob neben dem schützenswerten Interesse an einem ordnungsgemässen Rückbau der bestehenden Gebäude allenfalls noch weitere Motive für die Erhebung des Rechtsmittels bestehen könnten, ist unter diesen Umständen – in Übereinstimmung mit der Vorinstanz – unerheblich.

E. 2.1

Nach wie vor bestritten wird von beschwerdeführerischer Seite die Zuständigkeit des Hochbauvorstands für die Erteilung der Abbruchbewilligung. Die Vorinstanz hat diese unter Berufung auf Art. 14 des Geschäftsreglements des Gemeinderats Affoltern vom 18. September 2012 (im Folgenden: Geschäftsreglement) bejaht mit der Begründung, es gehe lediglich darum, die Ausführungsweise der Rückbauarbeiten zu prüfen.

E. 2.2

Im Zeitpunkt des Erlasses der Abbruchverfügung vom 8. September 2010 galt noch die alte Geschäftsordnung des Gemeinderats vom 17. März 1998. Danach fiel die Bewilligung von Bauten und Anlagen im vereinfachten Verfahren sowie im Anzeigeverfahren in die Zuständigkeit des Hochbauvorstands. Zuständig war Letzterer – abgesehen von vorliegend bedeutungslosen weiteren Zuständigkeiten – ausserdem für Anordnungen im Rahmen der Baukontrolle, Bauabnahmen sowie Bezugsbewilligungen (vgl. Art. 13.3). Der Hochbauvorstand selber erblickt seine Zuständigkeit für die Bewilligung des Rückbaus der beiden Industriegebäude vorab im Umstand, dass er den Abbruch im Anzeigeverfahren bewilligte. In zweiter Linie vertritt er die Auffassung, es handle sich bei der Bewilligung des Abbruchs um eine Anordnung im Rahmen der Baukontrolle, wofür der Hochbauvorstand gemäss altem und neuem Geschäftsreglement zuständig sei.

E. 2.3

Wie die Vorinstanz erkannte, hätte die den Abbruch der bestehenden Industriegebäude beschlagende Bewilligung im vorliegenden Fall nicht im Anzeigeverfahren ergehen dürfen, da der Abbruch offensichtlich Interessen von Nachbarn berühre. Dieser Auffassung der Vorinstanz, welche im vorliegenden Beschwerdeverfahren im Übrigen nicht mehr infrage gestellt wird, ist beizupflichten. Da die Abbruchverfügung nicht im Anzeigeverfahren hätte ergehen dürfen, lässt sich auch die Zuständigkeit des Hochbauvorstands nicht aus der Zuständigkeit für diese Verfahrensart ableiten.

E. 2.4

Nach dem geltenden Geschäftsreglement vom 18. September 2012 fällt neben der Erteilung von ordentlichen Baubewilligungen oder -verweigerungen bei Wohnhäusern und Umbauten insbesondere der Vollzug aller Baubewilligungen und -verweigerungen inkl. Baueinstellungen im ordentlichen Verfahren in die Zuständigkeit des Hochbauvorstands (vgl. Art. 14 Abs. 1 Geschäftsreglement). Davon ausgenommen sind gemäss Absatz 2 das Erteilen von Baubewilligungen in den Kernzonen KI, bei inventarisierten oder unter Schutz stehenden Gebäuden sowie das Erteilen von Ausnahmbewilligungen. Die Vorinstanzen scheinen davon auszugehen, dass es sich bei der Bewilligung der Rückbauarbeiten um eine Vollzugsanordnung im Zusammenhang mit dem geplanten Bau- und Gartenmarkt handle. Aus dem Geschäftsreglement folgt demnach, dass die Erteilung von Bewilligungen und -verweigerungen bei Wohnhäusern und Umbauvorhaben in die Zuständigkeit des Hochbauvorstands fällt, für die baurechtliche Bewilligung von gewerblichen Bauten hingegen der Gemeinderat zuständig bleibt. Nach dem Wortlaut ist der Hochbauvorstand ausserdem zuständig für den Vollzug sämtlicher Baubewilligungen und Bauverweigerungen, somit also auch für den Vollzug von gewerbliche Bauten betreffenden Bewilligungen. Ob lediglich Umbauvorhaben von Wohnhäusern in die Zuständigkeit des Hochbauvorstands fallen sollen, oder ob letzterem auch die Bewilligung von Gewerbebauten betreffende Umbauvorhaben übertragen werden soll, lässt sich allein gestützt auf den Wortlaut von Art. 14 Geschäftsreglement nicht abschliessend beantworten.

E. 2.5

Die Vorinstanzen scheinen davon auszugehen, dass es sich bei der Bewilligung der Rückbauarbeiten um eine sich auf das geplante Neubauvorhaben beziehende Vollzugsanordnung handle. Diese Auffassung ist schon aufgrund der chronologischen Abfolge der Ereignisse unzutreffend: Der Hochbauvorstand erteilte die Bewilligung für den

Abbruch der bestehenden Industriegebäude am 8. September 2010, während der Gemeinderat die Bewilligung für die Erstellung eines Bau- und Gartenmarktes auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 erst am 21. Januar 2013 erteilte. Vollzugshandlungen konkretisieren lediglich eine frühere rechtskräftige Verfügung, ohne dem Betroffenen neue Belastungen zu überbinden (vgl. Tobias Jaag, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 30 N. 80). Da die Baubewilligung für das Neubauvorhaben nach der Abbruchbewilligung erteilt wurde, kann letztere schon aus zeitlichen Gründen keine Vollzugsanordnung ersterer darstellen. Aus denselben Überlegungen kann die Abbruchbewilligung nicht als Anordnung im Rahmen der Baukontrolle qualifiziert werden. Anordnungen im Rahmen der baupolizeilichen Kontrolle können nicht ergehen, bevor mit der Ausführung eines bewilligten Vorhabens begonnen wird, handelt es sich doch bei der Baukontrolle begriffsmässig um Kontrollen während der Ausführung von rechtskräftig bewilligten Bauarbeiten, d.h. von Kontrollen während des Bauablaufs (vgl. §§ 326 und 327 PBG sowie Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 392 f.).

E. 2.6

Die Auffassung der Vorinstanzen lässt sich aber auch aus inhaltlichen Gründen nicht halten: Wie das Baurekursgericht zutreffend ausführt, statuiert das Planungs- und Baugesetz zwar nur für den Abbruch von Gebäuden in Kernzonen eine Bewilligungspflicht (vgl. § 309 Abs. 1 lit. c PBG), sodass der Abbruch von Bauten in den übrigen Zonen nicht verweigert werden kann. Als bewilligungsbedürftig bezeichnet die Rekursinstanz allerdings zu Recht die Modalitäten eines Abbruchs. So müssten unter Umständen zahlreiche Punkte in Bezug auf die Ausführung der Abbrucharbeiten geregelt werden, weshalb § 327 Abs. 1 PBG denn auch verlange, dass der Abbruch einer bestehenden Baute auch ohne nachfolgenden Neubau der örtlichen Baubehörde anzuzeigen sei, und zwar so rechtzeitig, dass eine Überprüfung möglich sei. Das Abbruchvorhaben sei insbesondere im Lichte von § 239 Abs. 1 und 2 PBG zu prüfen, und es seien die zum Schutz der polizeilichen Güter nötigen Massnahmen zu treffen. Die vom Gesetz verlangte Überprüfung müsse in einer Verfügung münden, aus der sich ergebe, ob die für den Abbruch geltenden Bestimmungen eingehalten seien oder nicht. Gegebenenfalls seien entsprechende Auflagen oder Bedingungen zu statuieren oder aber der Abbruch sei zu verweigern, wenn das Abbruchkonzept grundlegend überarbeitet oder ergänzt werden müsse. Aus diesen Ausführungen, welchen vollumfänglich beizupflichten ist, folgt, dass eine Abbruchbewilligung grundsätzlich auf Rechtswirkungen ausgerichtet ist. Wenn sie mit verschiedenen Auflagen und Bedingungen verbunden wird, begründet sie (hoheitlich angeordnete) Rechte und Pflichten der Bauherrschaft und hat daher Verfügungscharakter (zum Verfügungsbegriff vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., Zürich/St. Gallen, 2010, N. 858 ff.). Dies ist vorliegend ohne Weiteres der Fall, berechtigt und verpflichtet die Abbruchbewilligung die Bauherrschaft doch, den Abbruch der beiden Industriegebäude nach dem zur Bewilligung eingereichten Abbruchkonzept auszuführen. Ausserdem wird die Verfügung der Baudirektion vom 3. September 2010, welche ihrerseits verschiedene Auflagen in altlasten- und abfallrechtlicher Hinsicht beinhaltet, zum integrierenden Bestandteil der Abbruchbewilligung erklärt. Zusätzlich wird die Auflage statuiert, der Baudirektion ein Organigramm nachzureichen, worin die Verantwortlichkeiten für den Rückbau- und die Aushubarbeiten dokumentiert sind. Demgegenüber stellen Vollzugshandlungen keine Verfügungen dar. Sie sind nicht auf einen rechtlichen, sondern

vielmehr auf einen tatsächlichen Erfolg ausgerichtet und begründen keine unmittelbaren Rechte und Pflichten von Privaten. Häufig liegt ihnen eine Verfügung zugrunde. Insbesondere sind auch baupolizeiliche Kontrollen nicht auf Rechtswirkungen ausgerichtet (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a. a. O., N. 862 und 883).

E. 2.7

Nach dem Gesagten hat die streitbetroffene Abbruchverfügung Verfügungscharakter und stellt keine Vollzugshandlung dar. Der Abbruch bestehender Bauten ist vielmehr als eigenständiges, bewilligungspflichtiges Vorhaben zu qualifizieren, wobei unerheblich ist, ob die Bewilligung formell in einer separaten Anordnung, eventuell vorgängig zur Erteilung einer Neubaubewilligung erfolgt, oder ob Auflagen und Bedingungen hinsichtlich des Abbruchs bestehender Gebäude in die Bewilligung eines Neubauvorhabens integriert werden. Im vorliegenden Fall ist die Abbruchbewilligung nicht Gegenstand der Baubewilligung für das Neubauvorhaben. Um Bewilligung des Abbruchprojekts als separates bewilligungspflichtiges Vorhaben wurde vielmehr vor Erteilung der Neubaubewilligung nachgesucht. In der Baubewilligung vom 21. Januar 2013 wird lediglich die Auflage statuiert, es sei dem AWEL vor Baubeginn "der Schlussbericht zum Rückbau der Industriegebäude mit dem Nachweis der Totalkontamination" einzureichen und "falls die Unterlagen direkt der Baudirektion Kanton Zürich eingereicht" würden, der Hochbauabteilung den entsprechenden Nachweis der Erfüllung zu erbringen.

E. 2.8

Davon, dass die angefochtene Abbruchverfügung einen eigenständigen Regelungsgehalt hat und damit Rechte und Pflichten der Bauherrschaft begründet, geht letztlich auch die Rekursinstanz im angefochtenen Entscheid aus, wenn sie ausführt, die Abbruchverfügung bilde nicht nur eine in der Praxis immer wieder festzustellende kommunale "Begleitverfügung" ohne eigenen wesentlichen Regelungsgehalt zur Eröffnung der Verfügung der Baudirektion vom 3. September 2010. Vielmehr werde der Abbruch bewilligt. Wenn sich die Rekurrentenschaft gegen die Modalitäten des Rückbaus wenden wolle, so sei Anfechtungsobjekt die Abbruchverfügung und nicht die Baubewilligung. Diese zutreffende Schlussfolgerung ist darin begründet, dass Sachverfügungen vollumfänglich anfechtbar sind, währenddem Vollzugshandlungen, die lediglich eine rechtskräftige Verfügung konkretisieren, ohne dem Betroffenen eine neue Belastung zu überbinden, nach allgemeiner Regel nicht mit förmlichem Rechtsmittel anfechtbar sind (vgl. Tobias Jaag, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 30 N. 80).

E. 2.9

Damit findet sich weder in der alten Geschäftsordnung noch im neuen Geschäftsreglement des Gemeinderats Affoltern eine Grundlage für die Zuständigkeit des Hochbauvorstands für die Bewilligung des Abbruchs der beiden Gewerbebauten. Der streitbetroffene Abbruch wurde somit nicht durch das funktionell zuständige Organ, nämlich den Gemeinderat, bewilligt und erweist sich insofern als fehlerhaft. Unter diesen Umständen kann die Frage, auf welche gesetzliche Regelung abzustellen wäre, nämlich auf die zum Zeitpunkt der Statuierung der Abbruchverfügung geltende alte Geschäftsordnung, oder das zum Zeitpunkt des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens in Kraft stehende Geschäftsreglement offenbleiben.

E. 2.10

Nach der überwiegenden Praxis führt die funktionelle Unzuständigkeit (zum Begriff vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 21) nicht ohne Weiteres zur Nichtigkeit der Anordnung. In Anwendung der sogenannten Evidenztheorie machen Praxis und Lehre die Nichtigkeit einer fehlerhaften Anordnung unter anderem von der Voraussetzung abhängig, dass der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist. Nichtigkeit einer Verfügung wegen Fehlens der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit setzt eine qualifizierte Unzuständigkeit voraus (vgl. etwa BGE 136 II 489 E. 3.3; VGr, 20. März 2013, VB.2012.00629, E. 2.5, sowie 11. August 2010, VB.2010.00141, E. 2.4); sie kann nur dann angenommen werden, wenn der betreffenden Behörde im fraglichen Rechtsgebiet gar keine Entscheidungsgewalt zukommt (BGE 127 II 32 E. 3g). Von einem leicht erkennbaren oder offensichtlichen Mangel kann im vorliegenden Fall nicht gesprochen werden. Immerhin kommen dem Hochbauvorstand in der Gemeinde Affoltern im Baubewilligungsverfahren umfangreiche Kompetenzen zu, fällt doch die Bewilligung von Wohnhäusern und Umbauvorhaben in seine Zuständigkeit (vgl. Art. 14 Abs. 1 Geschäftsreglement). Ausserdem wurde die Zuständigkeit des Hochbauvorstands durch den Erlass des neuen Geschäftsreglements noch erweitert. Die Abbruchverfügung ist daher als anfechtbar zu qualifizieren und durch das Gericht aufzuheben.

E. 3.1

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde sind der Rekursentscheid sowie die angefochtene Abbruchverfügung daher aufzuheben und die Sache zur Behandlung an den Gemeinderat Affoltern zurückzuweisen.

E. 3.2

Die Gemeinde Affoltern hat durch Verletzung ihrer Zuständigkeitsvorschrift die beiden Rechtsmittelverfahren und die daraus resultierenden Kosten verursacht. Die Kosten von Rekurs- und Beschwerdeverfahren sind daher der Gemeinde aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 2 VRG sowie Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 59). Dementsprechend ist die Gemeinde zur Bezahlung einer Parteientschädigung an die Beschwerdeführenden zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.-, zahlbar je hälftig an die beiden beschwerdeführenden Parteien.

E. 4

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 309 E. 1.2).

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