

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00094 vom 4. Juni 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00094

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00094 du 4 juin 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00094 del 4 giugno 2014

Regeste

Baubewilligung | Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Verhältnismässigkeit. Bösgläubigkeit. Praxis der Frist von drei Monaten zum Abbruch einer Baute. Dem Beschwerdeführer wurde eine nachträgliche baurechtliche Bewilligung für einen polizeiwidrig erweiterten Imbissstand verweigert und eine Frist von drei Monaten zur Beseitigung des Stands angeordnet (E. 2 und E. 4). Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerde geltend, die Frist von drei Monaten sei unverhältnismässig und beantragte eine Verlängerung der Frist auf sechs Monate (E. 2.3). Der Beschwerdeführer erweiterte seinen Imbissstand eigenmächtig und verlängerte seinen Mietvertrag für das Grundstück des Standes bösgläubig, wissend um ein notwendiges, jedoch fehlendes Näherbaurecht (E. 4.2). Aufgrund der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers ist dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ein erhöhtes Gewicht beizumessen und die dem Beschwerdeführer erwachsenden Nachteile sind nur in verringertem Masse zu berücksichtigen (E. 3.2 und E. 4.4). Die angesetzte Frist von drei Monaten entspricht der Zeitspanne, welche sich in der Praxis herausgebildet hat, wobei in komplexen Fällen auch längere Fristen angeordnet werden. Angesichts der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers wäre die Frist grundsätzlich zu schützen. Im konkreten Fall ist jedoch zu berücksichtigen, dass auf der Seite des Beschwerdeführers grundrechtlich geschützte Interessen stehen, namentlich die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, welche als besonders hoch zu gewichten sind. Ausserdem bringt der Beschwerdeführer neu vor, ein neues Grundstück für den Imbissstand in sechs Monaten zu besitzen. Mit Blick auf das tangierte öffentliche Interesse wäre es deshalb trotz der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers unverhältnismässig, an der Frist von drei Monaten festzuhalten (E. 5.) Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Der Beschwerdegegner begründet seinen Beschluss vom 9. Juli 2013 im Wesentlichen damit, das eigenmächtig erweiterte Gebäude stelle kein "Besonderes Gebäude" i. S. v. § 273 PGB mehr dar und sei gemäss Bau- und Zonenordnung nur dann als Grenzbau zulässig, wenn ein Näherbaurecht vorliege, welches jedoch nicht beigebracht worden sei und vom Grundstücksnachbarn auch unmissverständlich in Zukunft nicht erteilt werde. Es könne

daher weder eine unbefristete noch eine befristete Baubewilligung erteilt werden. Die Frist zur Beseitigung des Imbissstandes innert drei Monaten sei angemessen.

E. 2.2

Die Vorinstanz bestätigte im Entscheid vom 16. Januar, die Frist von drei Monaten sei verhältnismässig. Die Baubehörde habe bei Verletzung der einschlägigen Vorschriften des Baurechts grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen. Beim Beschwerdeführer sei von Bösgläubigkeit auszugehen. Er habe seinen bis Ende 2014 dauernden Mietvertrag am 18. Mai 2010 unterzeichnet. Zu diesem Zeitpunkt habe der Beschwerdeführer sowohl Kenntnis besessen vom fehlenden Willen des Grundstücksnachbarn, ein Näherbaurecht zu erteilen als auch von der fehlenden Bewilligungsfähigkeit für eine Baute ohne ein solches Näherbaurecht. Die Bindung an den Vertrag bis Ende 2014 habe sich der Beschwerdeführer somit selbst zuzuschreiben. Ebenso habe der Beschwerdeführer nicht gutgläubig davon ausgehen können, dass nach Vornahme der feuerpolizeilichen Arbeiten einer Baubewilligung nichts mehr im Weg stehe. Aufgrund der Bösgläubigkeit sei das nachbarliche Interesse an der Einhaltung der massgeblichen Grenzabstände als hoch einzustufen. Die angefochtene Beseitigungsfrist entspreche der üblicherweise angesetzten Zeitspanne.

E. 2.3

Dagegen bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, er sei nicht als bösgläubig zu erachten. Er habe nicht um die fehlende Bewilligungsfähigkeit der Baute gewusst. Dem Abschluss des Mietvertrages bis Ende 2014 sei der Entscheid der Baurekurskommission vom 25. März 2010 unmittelbar vorangegangen, mit dem der Bauausschuss Opfikon angewiesen worden sei, ein Bewilligungsverfahren durchzuführen. Bis zum Abschluss dieses Bewilligungsverfahrens habe der Beschwerdeführer in guten Treuen annehmen dürfen, dass eine echte Bewilligungschance bestanden habe. Ausserdem habe er inzwischen einen neuen Mietvertrag für ein Grundstück ab 1. Januar 2015 abgeschlossen. Die beantragte Frist von drei Monaten zur Beseitigung des Imbissstandes sei deshalb unangemessen und bis Ende 2014 zu verlängern.

E. 3.1

Gemäss § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. In diesem Sinn müssen Bauten und Anlagen oder Teile von solchen, die polizeiwidrig sind, abgebrochen oder geändert werden (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 483). Dabei haben die zuständigen Behörden allerdings stets das Verhältnismässigkeitsprinzip im Sinn von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) zu beachten. Insbesondere ist zu berücksichtigen, ob der mit dem Befehl verbundene staatliche Eingriff in die Rechtstellung des Privaten in einem vernünftigen Verhältnis zum öffentlichen Interesse an der angestrebten Rechtsdurchsetzung steht. Dieser Grundsatz ist auch zu berücksichtigen, wenn der Bauherr die widerrechtliche Baute bösgläubig erstellt hat. Der Bauherr muss aber im Fall der Bösgläubigkeit weitaus eher in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, zum Beispiel zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustandes erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen. 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 (vgl. zum Ganzen RB 1999 Nr. 126; VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033 = BEZ 2000 Nr. 23; 14. Juli 2004, VB.2004.00151 = BEZ 2004 Nr. 49; 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57; BGE 132 II 21 E. 6.4). Grundsätzlich ist zu vermeiden, dass der Bauherr ein "fait accompli" erzeugt und unter Berufung auf das Prinzip der Verhältnismässigkeit eine Fortdauer des Zustands beansprucht (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 346).

E. 3.2

Die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss nach der herrschenden Rechtsprechung so bemessen werden, dass der Verpflichtete nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge selber das Notwendige vorkehren kann (VGr, 23. Dezember 2004, VB.2004.00416, E. 4.1). Es ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmass der Betroffene auf die Beschaffung von Ersatzräumen angewiesen ist, ferner die für die Beschaffung von Ersatzräumen notwendige Zeit. Des Weiteren ist das bei der Fristansetzung zu berücksichtigende öffentliche Interesse an der möglichst unverzüglichen Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands umso stärker zu gewichten, je gravierender gegen materiellrechtliche Bauvorschriften verstossen wird. Es gilt abzuwägen, wie dringlich die Beseitigung des Normverstosses im Licht der öffentlichen Interessen ist und wie lange die Vollstreckung mit Rücksicht auf die persönliche bzw. unternehmerische Situation des Verpflichteten aufgeschoben werden soll. In der Praxis hat sich ein Regelmass von drei Monaten herausgebildet (vgl. Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 669).

E. 4.1

Mit Beschluss vom 27. August 2002 erteilte der Bauausschuss Opfikon dem Rechtsvorgänger des Beschwerdeführers eine bis Ende November 2005 befristete Baubewilligung für das Aufstellen eines Imbissstandes auf dem besagten Grundstück. Auf Gesuch des Beschwerdeführers hin gewährte der Bauausschuss Opfikon am 9. Januar 2006 eine Verlängerung der befristeten Baubewilligung bis Ende Dezember 2008. Bei einer zu Beginn des Jahres 2008 vorgenommenen Kontrolle des Imbissstandes stellten die kantonale Feuerpolizei und die Gemeindepolizei fest, dass der Beschwerdeführer den Imbissstand eigenmächtig aufgestockt hatte und das so geschaffene Obergeschoss feuerpolizeiliche Mängel aufwies. Am 5. Februar 2008 verfügte die kommunale Feuerpolizei deshalb die Schliessung des besagten Obergeschosses für solange, bis beim Obergeschoss ein Notausgang mit einer Aussentreppe erstellt und von der Feuerpolizei abgenommen worden sei. Der Beschwerdeführer wurde mehrfach eingeladen, ein Baugesuch hinsichtlich der zu treffenden feuerpolizeilichen Massnahmen einzureichen. Für das bereits aufgestockte Obergeschoss benötigte der Beschwerdeführer ein Näherbaurecht. Sein Grundstücksnachbar verweigerte ihm jedoch ein solches und gelangte am 28. September 2009 an den Bauausschuss Opfikon mit der Aufforderung, den Rückbau der bestehenden Baute anzuordnen, da nie ein entsprechendes Näherbaurecht erteilt worden sei (vgl. BRKE IV Nr. 0066/2010 vom 25. März 2010). Der Bauausschuss Opfikon verweigerte dem Beschwerdeführer mit Beschluss vom 27. Oktober 2009 die Verlängerung der befristeten Baubewilligung und verfügte die Beseitigung des Imbissstandes. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer am 23. November 2009 Rekurs bei der Baurekurskommission IV. Diese hiess den Rekurs mit Entscheid vom 25. März 2010 gut, da der Beschwerdeführer zu

keinem Zeitpunkt mittels Verfügung aufgefordert worden war, Baupläne einzureichen. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 30. April 2010 aufgefordert, ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Am 11. Juni 2010 gingen die entsprechenden Baupläne beim Bauausschuss Opfikon ein. Mit Begleitschreiben vom 10. Juni 2013 ersuchte der Beschwerdeführer um Bewilligung für ein auf die Dauer seines Mietvertrages (Ende 2014) befristetes Provisorium. In den Baugesuchsunterlagen fehlte jedoch namentlich ein Näherbaurecht. In der Folge verweigerte der Bauausschuss Opfikon am 9. Juli 2013 die nachträgliche baurechtliche Bewilligung und setzte eine Frist zur Beseitigung des Imbissstandes von drei Monaten an. Im Entscheid vom 16. Januar 2014 bestätigte das Baurekursgericht, die Frist zur Beseitigung des Imbissstandes von drei Monaten sei angemessen.

E. 4.2

Wie vorstehend ausgeführt, war bereits die Aufstellung des ursprünglichen (wesentlich kleineren) Imbissstandes im Jahr 2006 bewilligungspflichtig gewesen. Der Beschwerdeführer musste somit bei erstmaliger Erweiterung des Imbissstandes ebenfalls von der Bewilligungspflichtigkeit dieser Erweiterung ausgehen. Zudem wusste der Beschwerdeführer spätestens seit dem Entscheid der Baurekurskommission am 25. März 2010, dass ein Näherbaurecht Bedingung für die Bewilligungsfähigkeit der Baute war. Dass dem Beschwerdeführer dies selbst bewusst war, zeigt zudem sein Schreiben vom 10. Juni 2010 an den Bauausschuss Opfikon auf. Ebenfalls wusste der Beschwerdeführer um den fehlenden Willen des Grundstücksnachbarn, ein solches Näherbaurecht in Zukunft zu erteilen. Der Grundstücksnachbar hatte mit Schreiben vom 28. September 2009 explizit kundgetan, ein Näherbaurecht nie einzuräumen. Dass von der Baurekurskommission am 25. März 2010 nochmals ein Bewilligungsverfahren angeordnet war, kann als Argument gegen die Bösgläubigkeit nicht gelten. Die Anordnung des Bewilligungsverfahrens fand deshalb statt, weil der Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt mittels Verfügung aufgefordert worden war, Baupläne und eine Näherbaurechtsvereinbarung beizubringen. Aus der Begründung der Baurekurskommission geht eindeutig hervor, dass das Näherbaurecht Bedingung für Bewilligungsfähigkeit war (BRKE IV Nr. 0066/2010 vom 25. März 2010, E. 4.3.2). Die Baurekurskommission wies darauf hin, dass eine Näherbaurechtsvereinbarung Bestandteil der Bewilligungsfähigkeit der Baute sei, dass jedoch aufgrund der Aktenlage die Beibringung einer solchen Näherbaurechtsvereinbarung schwierig sein dürfte (allerdings nicht vorweggenommen werden dürfe). Der Beschwerdeführer konnte somit nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass ohne Näherbaurecht eine echte Bewilligungschance bestand. Trotzdem verlängerte der Beschwerdeführer am 18. Mai 2010 seinen Mietvertrag nach dem Entscheid der Baurekurskommission bis Ende 2014. Diese Verlängerung nahm er in Kenntnis aller der genannten Umstände vor.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer bringt des Weiteren vor, er habe die aufwendigen Auflagen der Feuerpolizei im Vertrauen auf einen Fortbestand des Gebäudes erfüllt. Auch dieser Einwand des Beschwerdeführers ist unbegründet. Der Beschwerdeführer konnte nicht davon ausgehen, dass nach Vornahme dieser Arbeiten einer Baubewilligung nichts mehr im Weg stehe. Er wusste, dass für die Bewilligungsfähigkeit auch ein Näherbaurecht erforderlich war und er dieses vom Grundstücksnachbarn nicht erhalten würde. Des Weiteren ist anzumerken, dass ohne die Vornahme der feuerpolizeilichen Auflagen der

Betrieb des Imbissstandes gar nicht hätte weitergeführt werden dürfen, sodass der Beschwerdeführer ohnehin davon profitierte, wenn er diese vornahm.

E. 4.4

Unter diesen Umständen ist von der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers auszugehen. Dem öffentlichen Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands ist somit ein erhöhtes Gewicht beizumessen und die dem Beschwerdeführer erwachsenden Nachteile können nur in vermindertem Masse berücksichtigt werden.

E. 5.1

Das Baurekursgericht schützte die vom Bauausschuss Opfikon angesetzte Frist von drei Monaten zur Beseitigung des Imbissstandes und lehnte den Rekurs des Beschwerdeführers, ihm sei stattdessen eine Frist bis Ende 2014 zu gewähren, ab. In seiner Beschwerde wendet der Beschwerdeführer erneut ein, der Imbissstand sei für ihn und seine Familie von existenzieller Bedeutung und er könne nicht erkennen, dass irgendjemand durch den Stand nachteilig betroffen sein könnte. Da er einen Mietvertrag für ein neues Lokal an geeigneter Lage ab anfangs 2015 habe, sei ihm aus Gründen der Verhältnismässigkeit eine Frist bis Ende 2014 zur Beseitigung des Imbissstandes zu gewähren.

E. 5.2

Angesichts der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers sind die ihm erwachsenden Nachteile nur in vermindertem Masse zu berücksichtigen. Andererseits ist in die Erwägungen mit einzuschliessen, in welchem Ausmass der Betroffene auf die Beschaffung von Ersatzräumen angewiesen ist. Die angesetzte Beseitigungsfrist von drei Monaten entspricht der Zeitspanne, welche sich in der Praxis herausgebildet hat und üblicherweise angeordnet wird (vgl. z. B. VGr, 10. Juli 2013, VB.2012.00 0 15, E. 9.1; 4. Oktober 2012, VB.2012.00389, E. 5 = BEZ 2012 Nr. 57). Fristen, die länger als drei Monate betragen, werden vor allem aufgrund komplexerer technischer bzw. baulicher Notwendigkeiten erteilt (vgl. auch Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 669).

E. 5.3

Aus technischer Sicht und angesichts der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers erscheint die übliche Frist von drei Monaten im vorliegenden Fall grundsätzlich als angemessen. Jedoch ist im konkreten Fall zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde neu vorbringt, eine neue Räumlichkeit für seinen Imbissstand ab 1. Januar 2015 gefunden zu haben und auch einen entsprechenden Mietvertrag vorlegt. Zusätzlich sind die Interessen des Beschwerdeführers konkret grundrechtlich geschützt, insbesondere durch die Wirtschaftsfreiheit gemäss Art. 27 BV, und deshalb als besonders hoch zu gewichten. Wie der Beschwerdeführer glaubhaft darlegt, ist der Imbissstand für ihn und seine Familie von existenzieller wirtschaftlicher Bedeutung. Angesichts der neuen Argumentation des Beschwerdeführers und der gesamten Umstände erschiene es deshalb trotz der Bösgläubigkeit des Beschwerdeführers als unverhältnismässig, an der Frist von drei Monaten festzuhalten, insbesondere auch deshalb, weil eine Verlängerung der Frist von drei auf sechs Monate mit Blick auf das tangierte öffentliche Interesse hier nicht allzu stark ins Gewicht fällt. Allerdings ist zu betonen, dass es sich hierbei um einen speziellen Einzelfall handelt, welcher an der grundsätzlichen Praxis der Beseitigungsfrist von drei Monaten nichts ändert.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 65 Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Es besteht keine Veranlassung zur Änderung der Kostenverteilung im Rekursverfahren, da der Beschwerdeführer das ausschlaggebende Argument des neuen Mietvertrags erst im Beschwerdeverfahren vorbrachte.

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