

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00275 vom 10. September 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-09-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00275

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00275 du 10 septembre 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00275 del 10 settembre 2014

Regeste

Baubewilligung | Von der Baubewilligung abweichend erstellte Sichtschutzwand: Zulässigkeit der Rückweisung zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens. Ein Entscheid, in dem die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, gilt als Zwischenentscheid im Sinne von § 19a Abs. 2 VRG in Verbindung mit Art. 93 BGG (E. 2.1). Das Verwaltungsgericht tritt von Amtes wegen auf eine Beschwerde gegen einen solchen Rückweisungsentscheid ein, wenn die Voraussetzungen offensichtlich gegeben sind, selbst wenn sie im Rechtsmittel nicht erwähnt werden (E. 2.2). Das Baurekursgericht kann die Erforderlichkeit eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens grundsätzlich frei überprüfen und ist nur insofern eingeschränkt, als es die Einordnung des Bauvorhabens nicht völlig frei und unbesehen des angefochtenen Bauentscheids würdigen darf (E. 5.2). Erstellt jemand eine von den bewilligten Plänen abweichende Baute, so hat die Baubehörde abzuklären, ob deren Bewilligungsfähigkeit im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu überprüfen ist. Die Beurteilung, ob die bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie einem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist anhand der Frage vorzunehmen, ob damit so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (E. 5.1). Das öffentliche Interesse ergibt sich vorliegend aufgrund der erhöhten Gestaltungsanforderungen bei Arealüberbauungen direkt aus dem Gesetz (E. 5.3). Zudem hat die Abweichung eine offensichtliche Auswirkung auf das optische Erscheinungsbild, weshalb sie mehr als nur geringfügig ist (E. 5.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Näher zu prüfen bleibt, ob der angefochtene Rückweisungsentscheid anfechtbar und die Beschwerdeführerin zur Beschwerdeerhebung legitimiert ist.

E. 2.1

Die Anfechtung von Zwischenentscheiden beim Verwaltungsgericht richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Die Verweisung umfasst grundsätzlich auch die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den genannten Bestimmungen (VGr, 21. November 2013, VB.2013.00387, E. 1.1.1; 28. Februar 2013, VB.2012.00558,

E. 1.2.2). Danach gilt ein Entscheid, mit welchem die Sache zur Vornahme weiterer Abklärungen an eine Vorinstanz zurückgewiesen wird, als Zwischenentscheid im Sinn von Art. 93 BGG (BGE 133 II 409 E. 1.2; 133 V 477 E. 4.3). Gegen einen Zwischenentscheid ist die Beschwerde gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG nur zulässig, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) bzw. wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für eine weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

E. 2.2

Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist zu substantzieren. Aufgrund der sinngemässen Verweisung von § 19a Abs. 2 VRG auf Art. 91–93 BGG ist bei der Übernahme der bundesrechtlichen Vorschriften dem kantonalen Verfahrensrecht Rechnung zu tragen. Das kantonale Gericht darf jedoch die Anfechtbarkeit nicht stärker einschränken als das Bundesgericht. Tritt es dagegen in weiterem Umfang auf entsprechende Beschwerden ein, verletzt es kein Bundesrecht (VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00030, E. 1.1.1; 18. August 2011, VB.2011.00442, E. 2.3). Vor dem Verwaltungsgericht richtet sich der Umfang der Substanziierung deshalb nach den weniger strengen Anforderungen des VRG. Danach tritt das Gericht von Amtes wegen auf die Beschwerde ein, wenn die Voraussetzungen offensichtlich gegeben sind, selbst wenn sie – wie vorliegend – im Rechtsmittel unerwähnt bleiben (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 47 und 54).

E. 2.3

Der angefochtene Entscheid weist die Sache an die Beschwerdeführerin zurück und verpflichtet diese zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens sowie zu einer allfälligen Prüfung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes. Ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist damit insbesondere deshalb nicht gegeben, da der Ausgang des durchzuführenden Bewilligungsverfahrens offen ist und durch den Rekursentscheid nicht vorweggenommen wird (vgl. Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 114) . Es bleibt daher zu prüfen, ob auf die Beschwerde aufgrund von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG einzutreten ist. Die Bestimmung setzt kumulativ voraus, dass das Gericht, wenn es die Beschwerde gutheisst, selber einen Endentscheid fällen und das Verfahren unter Vermeidung eines bedeutenden Aufwands an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erledigen kann (BGE 134 III 426, E. 1.3.2; 133 III 629 E. 2.4.1; VGr, 21. November 2013, VB.2013.00387, E. 1.2.1; 28. Februar 2013, VB.2012.00558, E. 1.2.4). Vorliegend würde die Gutheissung der Beschwerde zu einem Endentscheid führen. Ob es sich dabei um einen reformatorischen oder einen kassatorischen Entscheid handeln würde, ist eine Frage der materiellen Prüfung und für die Beurteilung der Eintretensfrage nicht entscheidend (VGr, 21. Dezember 2011, VB.2011.00030, E. 1.1.2). Vorliegend würde ein Endentscheid zudem im Sinn der Prozessökonomie ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren, dessen Ergebnis erneut anfechtbar wäre, vermeiden. Folglich sind die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG vorliegend erfüllt, womit ein anfechtbarer Zwischenentscheid vorliegt .

E. 3

Eine Gemeinde ist gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 lit. b VRG rechtsmittellegitimiert, wenn sie die Verletzung von Garantien rügt, die ihr die Kantons-

oder Bundesverfassung gewährt. Die Beschwerdeführerin beruft sich vorliegend auf ihre durch Art. 50 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) und Art. 85 der Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 (KV) garantierte Gemeindeautonomie, weshalb ihre Beschwerdelegitimation zu bejahen ist. Ob die beanspruchte Autonomie tatsächlich besteht und im konkreten Fall verletzt wurde, ist keine Frage des Eintretens, sondern der materiellen Beurteilung der Beschwerde und kann daher vorerst offen bleiben (vgl. BGr, 22. November 2012, 8C_500/2012, E. 2.2.2; BGE 135 I 43 E. 1.2). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 4.1

Streitgegenstand ist vorliegend eine – von der bewilligten Planung abweichend – ohne Unterbrüche auf einer Länge von etwa 7.2 m erstellte Sichtschutzwand mit einer Höhe von 1.8 m. Diese befindet sich an der Grundstücksgrenze der zu einer Arealüberbauung gehörenden Liegenschaft C-Strasse 49 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 05. Der Beschwerdegegner ist Eigentümer der unmittelbar daran angrenzenden Liegenschaft C-Strasse 06 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01.

E. 4.2

Nach Auffassung der Vorinstanz weicht die erstellte Sichtschutzwand offensichtlich mehr als nur geringfügig von der bewilligten Variante ab. Dies führte zur angefochtenen Rückweisung an die Beschwerdeführerin mit der Anweisung, ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen, um die Rechtmässigkeit der erstellten Baute zu prüfen.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass die Ausführung der Sichtschutzwände der Bewilligung entspreche und es sich bei den verringerten Abständen zwischen den Wänden um eine genehmigungsfähige Abweichung untergeordneter Natur handle, welche nicht bewilligungspflichtig sei. Sie macht im Weiteren geltend, der Entscheid der Vorinstanz greife in unzulässiger Art und Weise in ihr qualifiziertes Ermessen hinsichtlich der Beurteilung der Einordnung und Gestaltung von Bauten und Anlagen ein und verletze damit ihre Autonomie. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Vorinstanz die Sache in zulässiger Weise zur Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens an die Beschwerdeführerin zurückgewiesen hat.

E. 5.1

Baut jemand ohne Bewilligung oder weicht er von bewilligten Plänen wesentlich ab, so ist die Baute oder Anlage nicht bereits aus diesem Grund abzubrechen oder zu ändern. Vielmehr ist im Rahmen eines gesetzlich nicht speziell geregelten, nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu prüfen, ob die bereits erstellten Bauteile bewilligungsfähig sind oder nicht (VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00606, E. 4.3; BEZ 2006 Nr. 16 mit weiteren Hinweisen). Massstab dafür, ob eine bauliche Massnahme erheblich genug ist, um sie dem Baubewilligungsverfahren zu unterwerfen, ist die Frage, ob mit der Realisierung des Vorhabens so wichtige räumliche Folgen verbunden sind, dass ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (BGr, 21. Januar 2009, 1C_226/2008, E. 2.3 mit Hinweisen). Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, hat sie im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten (VGr, 6. März 2014, VB.2013.00781,

E. 3.3.1; 10. Juni 2004, VB.2004.00074 = RB 2004 Nr. 75 = BEZ 2004 Nr. 47). Das Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt somit einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht (zum Ganzen: VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00606 , E. 4.2).

E. 5.2

Das Baurekursgericht kann grundsätzlich frei überprüfen, ob ein Baubewilligungsverfahren erforderlich ist (§ 20 Abs. 1 lit. c VRG). Daran vermag auch die Gemeindeautonomie bezüglich der Frage der Einordnung und Gestaltung nichts zu ändern, auf welche sich die Beschwerdeführerin beruft. Die Gemeindeautonomie ist nach Massgabe des kantonalen Rechts gewährleistet (Art. 50 BV und Art. 85 KV) und soll den Gemeinden Entscheidungsspielräume gewähren, welche eine eigene Gemeindepolitik erlauben. Diese Entscheidungsspielräume sind nicht zu verwechseln mit dem verwaltungsrechtlichen Ermessensspielraum, welcher dazu dient, Einzelfallgerechtigkeit zu schaffen (Tobias Jaag in: Isabelle Häner/Markus Rüssli/Evi Schwarzenbach (Hrsg.), Kommentar zur Zürcher Kantonsverfassung, Zürich etc. 2007, Art. 85 N. 10; Regula Kägi-Diener in: Bernhard Ehrenzeller etc. (Hrsg.), Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 2. A., Zürich etc. 2008, Art. 50 N. 11). Nach der neuen Praxis des Verwaltungsgerichts ist das Baurekursgericht in seiner Angemessenheitskontrolle bloss insofern eingeschränkt, als es die Einordnung des Bauvorhabens nicht völlig frei und unbesehen des angefochtenen Bauentscheids würdigen darf. Vielmehr muss es diesen Entscheid unter gebührender Berücksichtigung der Entscheidungsgründe überprüfen. Dabei hat es sich mit den Kriterien auseinanderzusetzen, wie sie von der lokalen Baubehörde im Rahmen der ortsbezogenen Konkretisierung der Einordnungsvorschrift entwickelt wurden. Abgesehen von der insofern gebotenen Rücksichtnahme auf die Gemeindeautonomie besteht im Zusammenhang mit Einordnungsfragen keine weiter gehende Einschränkung der baurekursgerichtlichen Prüfungsbefugnis (VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2.4 und E. 4.3).

E. 5.3

Bei Arealüberbauungen gelten gemäss § 71 PBG erhöhte Gestaltungsanforderungen. Das öffentliche Interesse an der Überprüfung dieser Anforderungen ergibt sich somit direkt aus dem Gesetz. Darüber hinaus kann bereits die Frage nach der Einhaltung der Einordnungsanforderungen gemäss § 238 Abs. 1 PBG ein hinreichendes öffentliches Interesse zur Durchführung eines ordentlichen Baubewilligungsverfahrens bilden (VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00606 , E. 5.1).

E. 5.4

Die infrage stehende Sichtschutzwand ist – in Abweichung vom bewilligten Projekt – durchgehend anstatt gestaffelt erstellt worden. Es mag durchaus zutreffen, dass bei geringfügigen Differenzen zwischen Projekt und Ausführung auf ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren verzichtet werden kann. Da die vorliegende Abweichung eine offensichtliche Auswirkung auf das optische Erscheinungsbild hat, liegt es nahe, mehr als eine bloss geringfügige Abweichung vom bewilligten Projekt anzunehmen. Ferner hat die Vorinstanz zu Recht darauf hingewiesen, dass die Sichtschutzwände im ursprünglichen Bauprojekt aus Bambus vorgesehen waren. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass mit dem nachträglich bewilligten Umgebungsplan ein anderes Material vorgesehen worden wäre.

E. 5.5

Zusammenfassend ergibt sich, dass vorliegend aus ästhetischer Sicht ein hinreichendes öffentliches Interesse an der Überprüfung der von der Bewilligung mehr als nur geringfügig abweichend erstellten Sichtschutzwand besteht. Ein klarer Fall, in dem kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer vorgängigen Kontrolle besteht, liegt nicht vor. Die Vorinstanz durfte somit die Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens anordnen. Eine Verletzung der Gemeindeautonomie ist nicht ersichtlich. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 6

Ob die bestehende Sichtschutzwand bewilligungspflichtig ist und ob sie in dieser Form bewilligt werden kann, ist im Rahmen des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens zu beurteilen. Auf die entsprechenden Rügen ist im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht weiter einzugehen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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