

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00324 vom 16. Juli 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-07-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00324

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00324 du 16 juillet 2015

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00324 del 16 luglio 2015

Regeste

Baubewilligung | Erweiterung des Aussenrestaurants: Vorsorgliche Massnahme. Eine nicht bewilligte Nutzungsänderung kann im Sinn einer vorsorglichen Massnahme nach § 6 Satz 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen untersagt werden. Eine solche Massnahme ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen (E. 2.2). Die Baubehörde hat die Nutzungsänderung nachträglich bewilligt. Damit unterscheidet sich die Sachlage wesentlich von der Situation, in der eine Nutzungsänderung festgestellt wurde, jedoch noch keine Beurteilung deren materiellen Rechtmässigkeit erfolgt ist. Während in solchen Fällen je nach Umständen gravierende Nachteile für die Nachbarschaft glaubhaft erscheinen können, spricht die nachträgliche Erteilung der Bewilligung gegen das Vorliegen schwerwiegender Immissionen. Es ist denn auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegnerin bzw. den Bewohnern ihrer Liegenschaft durch den Betrieb des erweiterten Aussenrestaurants ein schwerer Nachteil erwachsen würde (E. 2.3). Gutheissung und Aufhebung der angefochtenen Massnahme.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2015.00324 Urteil der 1. Kammer vom 16. Juli 2015 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Laura Diener. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen C, vertreten durch RA D, Beschwerdegegnerin, und Bausektion der Stadt Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Bauentscheid vom 10. März 2015 untersagte die Bausektion der Stadt Zürich der A AG den "Betrieb Erweiterung des Aussenrestaurants" von 22.00 bis 07.00 Uhr. Für die übrige Zeit wurde das nachträgliche Gesuch der A AG um Betreibung der um 15 bis 20 Sitzplätze bereits erweiterten Aussenwirtschaft – unter weiteren Auflagen – hingegen bewilligt. II. Dagegen rekurrierte C an das Baurekursgericht im Wesentlichen mit dem Antrag, den Entscheid aufzuheben, eventuell den "Betrieb Erweiterung des Aussenrestaurants" zwischen 19.00 und 07.00 Uhr zu untersagen. In prozessualer Hinsicht verlangte sie vor Baurekursgericht im Sinn einer vorsorglichen Massnahme, der A AG zu untersagen, im Freien Lautsprecher- und Verstärkeranlagen und offene Feuerstellen zu betreiben; zudem sei der Beschwerdeführerin zu untersagen, die Erweiterung der Gartenwirtschaft zu betreiben, eventuell zwischen 19.00 und 07.00 Uhr. Mit Präsidialverfügung vom 13. Mai 2015 verfügte das Baurekursgericht, dass dem Rekurs aufschiebende Wirkung zukomme und der Betrieb der umstrittenen Erweiterung des Aussenrestaurants dementsprechend einstweilen untersagt und einzustellen sei. III. Die

A AG gelangte am 26. Mai 2015 mit Beschwerde ans Verwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügung vom 13. Mai 2015 ersatzlos aufzuheben. Mit Beschwerdeantwort vom 3. Juni 2015 verlangte C in prozessualer Hinsicht, der Beschwerdeführerin ohne Verzug die Wiederaufnahme der Nutzung der Gartenwirtschaftserweiterung zu untersagen, eventuell der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Eventualiter verlangte sie die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, wie sie bereits vor Baurekursgericht beantragt worden waren. Das Baurekursgericht beantragte am 9. Juni 2015 die Abweisung der Beschwerde. Die Stadt Zürich hat sich nicht vernehmen lassen. Der Abteilungspräsident wies die prozessualen Begehren von C mit Verfügung vom 18. Juni 2015 ab. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können.

E. 1.2

Angefochten ist ein Zwischenentscheid des Baurekursgerichts, mit welchem das Gesuch der Beschwerdegegnerin um Erlass einer vorsorglichen Massnahme, nämlich der Beschwerdeführerin für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens den erweiterten Betrieb zu untersagen, im Ergebnis gutgeheissen wurde. Zwar leitete das Baurekursgericht in besagter Zwischenverfügung das einstweilige Nutzungsverbot aus der Regel ab, dass dem Rekurs aufschiebende Wirkung zukommt; dieser Schluss ist jedoch in der vorliegenden Konstellation – wie das Baurekursgericht in seiner Stellungnahme sinngemäss einräumt – unzulässig; am Inhalt der Anordnung (als vorsorgliche Massnahme) hält das Baurekursgericht hingegen fest. Bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 19a N. 48). So verhält es sich auch vorliegend.

E. 1.3

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2.1

Erweist sich eine Baute oder Nutzung als formell rechtswidrig, ist in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren die materielle Rechtmässigkeit zu prüfen, das heisst es ist zu prüfen, ob die ohne Bewilligung erstellte Baute oder die ohne Bewilligung erfolgte Nutzungsänderung bewilligungs fähig ist oder nicht (VGr, 10. September 2014, VB.2014.00275, E. 5.1; BEZ 2006 Nr. 16; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, Band 1, 5. A., Zürich 2011, S. 482).

E. 2.2

Die nicht bewilligte Nutzungsänderung kann durch die zuständige Baubehörde vor oder während des laufenden Bewilligungsverfahrens im Sinn einer vorsorglichen Massnahme

nach § 6 Satz 1 VRG unter bestimmten Voraussetzungen untersagt werden: Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt zunächst Dringlichkeit voraus; diese ist gegeben, wenn der Entscheid nicht sofort getroffen werden kann, aber gleichwohl bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen. Weiter hat die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels zu dienen. Sie ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Ferner müssen die Massnahmen geeignet und erforderlich sein, um diese Interessen zu schützen (Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar VRG, § 6 N. 16). Auch wenn dem Rechtsgut des Schutzes von Leben und Gesundheit erhebliches Gewicht zukommt, genügt nicht jeder Verdacht einer Rechtsverletzung. Vielmehr muss eine Gesundheitsgefährdung dargetan werden, was sich daraus ergibt, dass die Massnahme erforderlich sein muss (Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, ZSR 116/1997 II S. 253 ff., S. 338). Erscheinen wichtige öffentliche oder private Interessen als gefährdet, ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Dabei müssen die Nachteile, die mit dem Erlass der Massnahme abgewendet werden sollen, gewichtiger sein als die infolge einer solchen Massnahme zu befürchtenden Nachteile (VGr, 13. Juli 2011, VB.2011.00300, E. 3.3 mit Hinweisen). Aufgrund der Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen und des vorläufigen Charakters solcher Anordnungen ergeht der Entscheid mit einem reduzierten Prüfungsmassstab; es erfolgt eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 31). Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren.

E. 2.3

Die städtische Baubehörde hat mit dem Entscheid vom 10. März 2015 eine Nutzungsänderung nachträglich bewilligt. Damit unterscheidet sich die Sachlage wesentlich von der Situation, in der eine Nutzungsänderung festgestellt wurde, jedoch noch keine Beurteilung deren materiellen Rechtmässigkeit erfolgt ist. Während in solchen Fällen je nach Umständen gravierende Nachteile für die Nachbarschaft glaubhaft erscheinen können, spricht die nachträgliche Erteilung der Bewilligung gegen das Vorliegen schwerwiegender Immissionen. Wie bereits in der Präsidialverfügung vom 18. Juni 2015 festgehalten, ist denn auch nicht ersichtlich, dass der Beschwerdegegnerin bzw. den Bewohnern ihrer Liegenschaft durch den Betrieb des erweiterten Aussenrestaurants ein schwerer Nachteil erwachsen würde. Zwar ist es nicht auszuschliessen, dass die Rechtsmittelinstanzen in der Sache selbst zum Schluss gelangen, die bewilligte Erweiterung sei nicht oder nur teilweise zulässig. Mit dem Betrieb des erweiterten Aussenrestaurants sind denn auch für das benachbarte Grundstück der Beschwerdegegnerin mehr Lärm- und Geruchsmissionen verbunden. Nach Einsicht in den Bewilligungsentscheid der Bausektion und in die übrigen Akten lassen sich die zu erwartenden Immissionen bei einer summarischen Prüfung aber zumindest nicht als gravierend bezeichnen. Dass die erwarteten Immissionswerte über den Grenzwerten gemäss "Cercle Bruit" liegen, vermag an dieser Einschätzung nichts zu ändern. Dabei ist zum einen zu beachten, dass es sich hierbei um Empfehlungen handelt und zum anderen, dass die Überschreitung bei vorläufiger Einschätzung nicht als schwerwiegend erscheint. Bei einer einstweiligen Prüfung der Sachlage ist somit nicht mit einem schweren Nachteil für das Grundstück der Beschwerdegegnerin und die dort wohnenden Personen zu rechnen. Dies wäre allenfalls zu bejahen, wenn die Beschwerdeführerin die Erweiterung des Aussenrestaurants über den erstinstanzlich bewilligten Zeitraum (bis 22 Uhr) hinaus betreiben würde. Solches wird von Seiten der

Beschwerdegegnerin jedoch nicht geltend gemacht.

E. 2.4

Aus dem Umstand, dass die erweiterte Nutzung der Aussenwirtschaft ohne vorgängige Bewilligung erfolgte, lässt sich im jetzigen Zeitpunkt auch nicht auf ein erhebliches der Benutzung entgegenstehendes öffentliches Interesse schliessen.

E. 2.5

Ein Bedarf zum Schutz öffentlicher oder privater Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen ist damit nicht ersichtlich. Insgesamt fehlt es deshalb an einer für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen verlangten Voraussetzung. Eine vorsorgliche Anordnung ist daher abzulehnen, ohne dass hier eine Verhältnismässigkeitsprüfung Platz zu greifen hätte. Dies führt zur Gutheissung der Beschwerde. Die angefochtene Anordnung des Baurekursgerichts ist aufzuheben.

E. 3

Bei dieser Sachlage kann offengelassen werden, ob die angefochtene Verfügung formell richtig zustande gekommen ist.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu. Hingegen ist sie zu verpflichten, die Beschwerdeführerin angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.2

Gegen diesen Zwischenentscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 93 ff. BGG Beschwerde erhoben werden.

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