

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00576 vom 17. November 2016**

ZH Verwaltungsgericht, 2016-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00576](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00576)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00576 du 17 novembre 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00576 del 17 novembre 2016

## **Regeste**

Wiedererwägung Sanierungsbefehl / Bauabnahme | Bei sachlicher Unzuständigkeit tritt Nichtigkeit bloss dann ein, wenn eine qualifiziert unrichtige Instanz entschieden hat (E. 5.2). Dem Leiter Bau- und Liegenschaften fehlt jegliche Verfügungskompetenz im vorliegenden Baubewilligungsbereich. Zwar gehört er dem Bau- und Liegenschaftenausschuss an. Er hat dort allerdings nur beratende Stimme; mithin ist er in diesem Gremium nicht stimmberechtigt. Seine Bauabnahmeverfügung I und seine Schlussabnahmeverfügung sind deshalb aufgrund fehlender Verfügungskompetenz als nichtig einzustufen (E. 5.3). Demgegenüber wurde die Bauabnahmeverfügung II vom Hochbauvorstand der Gemeinde erlassen. Vorliegend führt die Kompetenzüberschreitung des Hochbauvorstands nicht zur Nichtigkeit seiner Bauabnahmeverfügung II. Dieser ist nämlich – anders als der Leiter Bau- und Liegenschaften – stimmberechtigtes Mitglied des Bau- und Liegenschaftenausschusses der Gemeinde. Folglich hat er nicht als ein offensichtlich, das heisst qualifiziert, sachlich unzuständiges Behördenmitglied verfügt. Seine Bauabnahmeverfügung ist deshalb als bloss anfechtbare, nicht aber als nichtige Anordnung einzustufen (E. 5.3). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Abteilung VB.2015.00576 Urteil der 1. Kammer vom 17. November 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Martin Tanner. In Sachen 1.1 A, 1.2 B, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführende, gegen Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen, Beschwerdegegner, und Gebäudeversicherung des Kantons Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Wiedererwägung Sanierungsbefehl/Bauabnahme, hat sich ergeben: I. Mit Schreiben vom 20. April 2015 teilte der Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen A und B mit, dass ihr Wiedererwägungsgesuch betreffend den Sanierungsbefehl bezüglich der Liegenschaft D-Strasse 1 auf dem Grundstück Kat.-Nr. 3697 "abgelehnt" werde. II. Dagegen rekurrten A und B am 27. Mai 2015 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich. Dieses wies ihr Rechtsmittel mit Entscheid vom 19. August 2015 ab, soweit es darauf eintrat. III. Am 21. September 2015 führten A und B Beschwerde beim Verwaltungsgericht. Sie stellten folgende Anträge: "1. In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei festzustellen, dass die Verfügungen des Leiters Bau und Liegenschaften Wangen-Brüttisellen bzw. des Hochbauvorstandes Wangen-Brüttisellen vom 3. Dezember 2009 (bezüglich der Auflagen in Dispositiv-Ziffer 3 Punkt 2), 3. März 2010 (bezüglich der Auflagen in Dispositiv-Ziffer 3 Abs. 2), 3. März 2010 (bezüglich der Auflagen in

Dispositiv-Ziffer 3) und 3. März 2011 (bezüglich der Auflagen in den Absätzen 1 und 2), jeweils 'Bauabnahmeverfügungen' genannt, im Baubewilligungsverfahren 2005-043 nichtig sind. 2. Das Beschwerdeverfahren sei einstweilen – die Zustimmung der Beschwerdegegnerin vorausgesetzt – zu sistieren.

#### **E. 1.1**

Die Beschwerdeführenden sind Eigentümer des an der D-Strasse in Brüttisellen gelegenen Grundstückes Kat.-Nr. ... Dieses Grundstück ist mit einem Gebäude überbaut, das zu einem nicht näher bekannten Zeitpunkt, mutmasslich Ende des 19. oder Anfang des 20. Jahrhunderts, errichtet worden war. Die Baute weist zwei Vollgeschosse und ein Dachgeschoss auf. Ursprünglich wurde im Hochparterre ein Kolonialwarenladen betrieben. Im Jahr 1973 bewilligte die lokale Baubehörde den damaligen Eigentümerinnen, die Verkaufsräumlichkeiten in ein Schlaf- und ein Badezimmer umzubauen. Gleichzeitig erlaubte sie ihnen das Zumauern des Ladeneingangs und die Erstellung zweier Fenster in Angleichung an die oberen Stockwerke sowie den Abbruch der Aussentreppe. Seither wird das Gebäude ausschliesslich zu Wohnzwecken genutzt.

#### **E. 1.2**

Mit Verfügung vom 15. August 2005 bewilligte der Beschwerdegegner den Beschwerdeführenden ihr Haus wie folgt umzubauen: Anbau eines Balkonvorbaus, der zugleich als Carport dienen soll, Errichtung einer Schleppgaube auf dem Dach sowie eine teilweise Änderung der inneren Raumaufteilung in der Dachgeschosswohnung.

#### **E. 1.3**

Mit Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 stellte der Leiter Bau und Liegenschaften des Beschwerdegegners unter anderem fest, dass es sich beim Gebäude an der D-Strasse 1 infolge der Fremdvermietung um ein Mehrfamilienhaus handle. Aus diesem Grund müssten die Türen und Wandverkleidungen mit Feuerwiderstand saniert werden oder es sei eine Aussentreppe zu erstellen, was wiederum ein Revisionsgesuch erfordere. Der Bauherrschaft werde seitens der Feuerpolizei eine Bedenkfrist bis zum 14. Januar 2010 eingeräumt. Entweder würden bauliche Massnahmen getroffen oder das Mietverhältnis wieder aufgelöst, sodass es sich danach wieder um ein Einfamilienhaus handle.

#### **E. 1.4**

Mit Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 hielt der Hochbauvorstand des Beschwerdegegners unter anderem fest, gemäss Besprechung vom 13. Februar 2010 habe die Bauherrschaft erklärt, dass ihr Gebäude bis spätestens Ende Februar 2012 wieder zu einem Einfamilienhaus werden solle. Aus feuerpolizeilicher Sicht könne hinsichtlich der entsprechenden Auflage gemäss der Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 eine Fristverlängerung von zwei Jahren in Aussicht gestellt werden. Soweit das Gebäude ab dem 1. Januar 2013 immer noch ein Mehrfamilienhaus sein werde, habe es verschiedene feuerpolizeiliche Auflagen zu erfüllen.

#### **E. 1.5**

Am 3. März 2011 erliess der Leiter Bau und Liegenschaften des Beschwerdegegners die Schlussabnahmeverfügung, worin er den Beschwerdeführenden eine Fristverlängerung bis zum 31. Dezember 2012 gewährte, um die feuerpolizeilichen Auflagen gemäss der Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 zu erfüllen. Vor Ablauf dieser Frist sei für eine allfällige definitive Umnutzung von einem Einfamilien- in ein Mehrfamilienhaus ein

feuerpolizeiliches Gesuch einzureichen.

#### **E. 1.6**

Am 24. September 2013 sandte der Leiter Bau und Liegenschaften den Beschwerdeführenden einen Brief mit folgendem Inhalt: Während einer baupolizeilichen Kontrolle habe man eine Fremdvermietung des Gebäudes festgestellt. Als Folge davon müssten die Beschwerdeführenden die früher festgesetzten feuerpolizeilichen Massnahmen nun umsetzen.

#### **E. 1.7**

Am 24. März 2014 verfügte der Beschwerdegegner eine Aufforderung zur Baueingabe und Mängelbehebung sowie Androhung Ersatzvornahme. Darin wurde den Beschwerdeführenden eine letztmalige Frist bis zum 30. April 2014 gewährt, um die feuerpolizeilichen Auflagen zu erfüllen.

#### **E. 1.8**

Am 15. Dezember 2014 erliess der Beschwerdegegner eine Anordnung der Ersatzvornahme (Vollstreckung), worin er die Gemeindeverwaltung, Abteilung Bau und Liegenschaften, ermächtigte, für den rechtmässigen Vollzug der brandschutztechnischen Mängelbehebung eine geeignete externe Fachperson auf Kosten der Bauherrschaft zu beauftragen. Zugleich wurden die Beschwerdeführenden aufgefordert, einen Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- zu leisten.

#### **E. 1.9**

Am 13. März 2015 ersuchten die Beschwerdeführenden um Wiedererwägung. Mit Schreiben vom 20. April 2015 lehnte der Beschwerdegegner dieses Gesuch ab. 2. 2.1 Die Beschwerdeführenden machen in ihrer Beschwerde nicht mehr geltend, die lokale Baubehörde hätte ihre oben aufgezählten Bau- bzw. Schlussabnahmeverfügungen in Wiedererwägung ziehen müssen. Vielmehr wollen die Beschwerdeführenden gemäss ihrem Rechtsbegehren bloss festgestellt haben, dass diese Verfügungen nichtig seien. Damit erübrigt sich die Prüfung, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung erfüllt wären. Soweit die Beschwerdeführenden in ihrer Replik am Ende doch wieder auf die Frage der Wiedererwägung zurückkommen, ist dazu Folgendes zu bemerken: Gemäss § 54 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) muss die Beschwerdeschrift unter anderem einen Antrag enthalten. Änderungen und Ergänzungen dieses Antrages sind lediglich innerhalb der Beschwerdefrist möglich. Nach Fristablauf können die gestellten Anträge nur noch im Sinn eines Teilrückzugs auf ein Minus reduziert werden (Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 54 N. 1 in Verbindung mit § 23 N. 16). So sieht denn auch § 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 1 VRG vor, dass im Beschwerdeverfahren keine neuen Begehren gestellt werden können. Folglich können die Beschwerdeführenden ihren ursprünglichen, auf die blossen Nichtigkeitsfeststellung lautenden Antrag in der Replik nicht mehr auf eine Prüfung der Wiedererwägungsvoraussetzungen ausdehnen. 2.2 Sieht man von den Revisions- und Wiedererwägungsverfahren ab, sind fehlerhafte Verfügungen im Wesentlichen entweder anfechtbar oder nichtig. Anfechtbarkeit bedeutet, dass die fehlerhafte Verfügung an sich gültig ist, aber von den Betroffenen während einer bestimmten Frist in einem förmlichen Verfahren angefochten werden kann. Ist die Anfechtungsfrist abgelaufen, so erwächst die Verfügung in formelle Rechtskraft und ist damit rechtswirksam (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 1084–1132 auch zum Folgenden). Die Beschwerdeführenden liessen sämtliche in den Baubabnahmeverfügungen I und II, der Schlussabnahmeverfügung, der Androhung Ersatzvornahme sowie der Vollstreckungsverfügung angesetzten Rechtsmittelfristen ungenutzt verstreichen. Eine Anfechtung dieser Verfügungen mit einem ordentlichen Rechtsmittel ist somit nicht mehr möglich. 2.3 Damit bleibt einzig zu prüfen, ob diese Verfügungen nichtig sind. Nichtigkeit bedeutet absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Die Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit – auch noch im Vollstreckungsverfahren – geltend gemacht werden (BGE 139 II 243 E. 11.2). Nach der sogenannten Evidenztheorie müssen die folgenden drei Voraussetzungen erfüllt sein, damit eine Verfügung nichtig ist: Die Verfügung muss einen besonders schweren Mangel aufweisen. Der Mangel muss offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein. Und schliesslich darf die Nichtigkeit die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden; insofern ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit und demjenigen an der richtigen Rechtsanwendung erforderlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1098).

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, auch für das vorangehende Rekursverfahren, zulasten der Beschwerdegegnerschaft." Nachdem sich am 29. September 2015 die Gebäudeversicherung des Kantons Zürich und der Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen mit einer Sistierung einverstanden erklärt hatten, sistierte das Verwaltungsgericht das Verfahren mit Präsidialverfügung vom 6. Oktober 2015 einstweilen bis zum 31. Januar 2016. Am 27. April 2016 ersuchte der Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen um Fortsetzung des Verfahrens. Mit Präsidialverfügung vom 18. Mai 2016 wurde in der Folge die Sistierung aufgehoben und dem Beschwerdegegner, der Mitbeteiligten sowie dem Baurekursgericht Frist zur (Mit-)Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Das Baurekursgericht liess sich am 26. Mai 2016 mit dem Schluss auf Abweisung der Beschwerde vernehmen. Der Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen verzichtete stillschweigend auf eine Beschwerdeantwort. Am 2. Juni 2016 reichte die Gebäudeversicherung eine freigestellte Vernehmlassung ein. Die Replik von A und B datiert vom 4. Juli 2016. Dazu nahm die Gebäudeversicherung am 29. Juli 2016 Stellung. Die Kammer erwägt: 1.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerde begründet die Nichtigkeit zusammengefasst wie folgt: Das Bauvorhaben sei getreu den Plänen und in Beachtung der in der ursprünglichen Baubewilligung vom 15. August 2005 statuierten Auflagen ausgeführt worden. Aus unerfindlichen Gründen habe der Leiter Bau und Liegenschaften in seiner Bauabnahmeverfügung die feuerpolizeiliche Sanierung des Treppenhauses verlangt. Es seien nach Bauvollendung äusserst kostenintensive Auflagen statuiert worden, obwohl das Projekt in vollständiger Beachtung der ursprünglichen Baubewilligung ausgeführt worden sei. Es liege hier ein grundsätzlich unzulässiger Widerruf einer Baubewilligung nach Bauvollendung vor. Ein solcher Widerruf dürfe nur in Ausnahmefällen erfolgen. Dies sei namentlich dann der Fall, wenn die Bewilligung durch Täuschung erlangt worden sei oder wenn äusserst gewichtige öffentliche Interessen auf dem Spiel stünden. Bei ursprünglicher Rechtmässigkeit einer Baubewilligung sei ein Widerruf demgegenüber gänzlich und ausnahmslos ausgeschlossen, wenn die Baute schon realisiert worden sei bzw. sobald der Bauherr Dispositionen getroffen habe, die er ohne Nachteile nicht rückgängig machen könne. Dabei reiche die blosse

Unzweckmässigkeit oder eine geänderte Rechtsauffassung nicht aus, um ursprüngliche Rechtswidrigkeit anzunehmen. Die Baubehörde habe sich über diese Grundsätze hinweggesetzt. Dies sei als äusserst krasse Rechtsverletzung im Sinn der Evidenztheorie zu werten.

### **E. 3.2**

Baubewilligungen verleihen keine wohlerworbenen Rechte und können daher widerrufen werden. Dabei ist das öffentliche Interesse an der richtigen Durchsetzung des Planungs-, Bau- und Umweltrechts einerseits und das private Anliegen an der Rechtssicherheit und dem Vertrauensschutz gegeneinander abzuwägen. Soll ein Widerruf nach Baubeginn erfolgen, so ist bei der Interessenabwägung insbesondere dem Stand der laufenden Bauarbeiten Rechnung zu tragen. Nach Bauvollendung ist eine Baubewilligung grundsätzlich unwiderrufbar, es sei denn, der Bauherr habe die Bewilligung durch Täuschung der Behörden erlangt oder es liegen wichtige öffentliche Interessen für einen Widerruf vor (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 364).

### **E. 3.3**

Von einem solchen (in der Regel) unzulässigen Widerruf kann nach Bauvollendung indessen bloss dann gesprochen werden, wenn die Bauherrschaft zu einem ganzen oder zumindest teilweisen Rückbau ihres Gebäudes verpflichtet wird. Nur in diesem Fall werden gutgläubig geschaffene Werte vernichtet (BGr, 22. Juli 2015, 1C\_603/2014, E. 3.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, Rz. 1252). Vorliegend muss die Bauherrschaft keine der ihr mit Verfügung vom 15. August 2005 bewilligten Umbaumassnahmen rückgängig machen. So können die neue innere Raumaufteilung der Dachgeschosswohnung, die Schleppgaube oder auch der Balkonvorbau mit Carport bestehen bleiben. Da keines dieser Bauteile entfernt bzw. in den Ursprungszustand zurückversetzt werden muss, liegt kein verpönter Widerruf einer Baubewilligung vor. Aus dem entsprechenden grundsätzlichen Verbot können die Beschwerdeführenden deshalb nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **E. 4.1**

Die örtliche Baubehörde verpflichtete die Beschwerdeführenden dazu, diverse Brandschutzaufgaben zu erfüllen. Die Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 hält diesbezüglich unter anderem Folgendes fest: " Im Treppenhaus müssen die Türen und Wandverkleidungen mit Feuerwiderstand saniert werden, oder [...] ist eine Aussentreppe zu erstellen (erfordert Revisionsgesuch). Der Bauherrschaft wird seitens der Feuerpolizei eine Bedenkfrist bis zum 14.01.2010 eingeräumt. Entweder werden bauliche Massnahmen getroffen oder gemäss Aussage der Bauherrschaft wird das Mietverhältnis wieder aufgelöst, so dass es sich wieder um ein Einfamilienhaus handelt."

### **E. 4.2**

Die Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 präzisiert diese feuerpolizeilichen Auflagen wie folgt: "Sollte das Gebäude [...] in 2 Jahren, d.h. ab 1.1.2013 immer noch ein Mehrfamilienhaus sein, sind folgende wichtigsten feuerpolizeilichen Auflagen zu erfüllen: a) Wohnungen sind als Brandabschnitte mit Feuerwiderstand EI 30 zu erstellen. b) Treppenhäuser sind als Brandabschnitte mit Feuerwiderstand REI 60 (nbb) zu erstellen und mit direkt ins Freie führenden Ausgängen zu versehen. c) Öffnungen und Durchbrüche in brandabschnittsbildenden Bauteilen sind mit Brandschutzabschlüssen (z. B. Türen, Tore, Deckel) mit Feuerwiderstand EI 30 abzuschliessen. d) Es dürfen nur geprüfte und

zugelassene Brandschutzabschlüsse eingebaut werden. e) Türen in allgemein zugänglichen Fluchtwegen (Haustüren) sind in Fluchtrichtung öffnend anzuschlagen; sie müssen jederzeit von innen ohne fremde Hilfsmittel (Drehzylinder, Panikschloss) geöffnet werden können. Schlüsselkästchen sind nicht gestattet. f) In Fluchtwegen (Treppenhäuser, Korridore, Vorplätze) sind brennbare Wand- und Deckenverkleidungen nicht zulässig. g) Im Übrigen gelten die Bestimmungen des Merkblatts der Kantonalen Feuerpolizei "Mehrfamilienhäuser MFH aus nicht brennbaren Bauteilen" vom 15. Februar 2005, insbesondere diejenigen der Ziffern 2.2 und 3.1. h) Für eine definitive Umnutzung ist ein feuerpolizeiliches Gesuch einzureichen. Weitere feuerpolizeiliche Auflagen bleiben diesbezüglich vorbehalten."

#### **E. 4.3**

Die Aufforderung zur Baueingabe und Mängelbehebung sowie Androhung Ersatzvornahme vom 24. März 2014 statuierte in feuerpolizeilicher Hinsicht Folgendes: "1. Aufforderung / Letzte Frist A und B [...] wird letztmals bis 30. April 2014 Frist gewährt, um die unten stehenden Mängel zu beheben: [...] 1.1 Die bestehenden brandabschnittsbildenden Gebäudeteile sind bauseits durch eine Fachperson auf den erforderlichen Feuerwiderstand zu überprüfen und schriftlich zu dokumentieren. - Tragwerk Treppenhaus Feuerwiderstand R 60 (nbb); (z.B. Beton 14 cm gemäss SIA 262). - Brandabschnittsbildende Wände und Decken 30 Minuten Feuerwiderstand. - Brandabschnittsbildende Türen Feuerwiderstand EI 30 (T30). Dies betrifft Türen zum Treppenhaus, ausgenommen sind jene zu den WC's. - Treppenuntersichten Feuerwiderstand EI 30 (nbb); (z.B. 18 mm Gipskartonplatten) Im Einvernehmen mit der Feuerpolizei sind mangelhafte Bauteile gemäss den heute gültigen VKF-Brandschutzrichtlinien zu ergänzen bzw. zu ersetzen. 1.2 In Treppenanlagen sind brennbare Wand- und Deckenverkleidungen nicht zulässig. Dies betrifft im Besonderen die Treppeneinfassung ins Untergeschoss. 1.3 Das Lichtmass von Türen muss mindestens 0.9 m betragen."

#### **E. 4.4**

Nachstehend ist zu prüfen, ob die Verpflichtung der Beschwerdeführenden zu den zitierten Brandschutzmassnahmen qualifiziert fehlerhaft war. Nur dann wären diese nach der Evidenztheorie als nichtig einzustufen. Das Gesetz über die Feuerpolizei und das Feuerwehrwesen vom 24. September 1978 (FFG) legt die Aufgaben von Feuerpolizei und Feuerwehr fest. Gestützt auf § 14 FFG erliess der Regierungsrat am 8. Dezember 2004 die Verordnung über den vorbeugenden Brandschutz (VVB). § 1 VVB verweist auf die interkantonale Brandschutznorm und die entsprechenden Brandschutzrichtlinien. Sowohl die bis Ende 2014 geltende Brandschutznorm Ausgabe 2003 als auch die seit Anfang 2015 geltende Brandschutznorm Ausgabe 2015 umschreiben in Art. 2 BSN ihren Geltungsbereich übereinstimmend wie folgt: Die Brandschutzvorschriften gelten für neu zu errichtende Bauten und Anlagen sowie für solche Fahrnisbauten sinngemäss (Abs. 1). Bestehende Bauten und Anlagen sind verhältnismässig an die Brandschutzvorschriften anzupassen, wenn (Abs. 2): wesentliche bauliche oder betriebliche Veränderungen, Erweiterungen oder Nutzungsänderungen vorgenommen werden (lit. a); die Gefahr für Personen besonders gross ist (lit. b).

#### **E. 4.5**

Art. 2 Abs. 2 lit. b BSN ermöglicht den Behörden, losgelöst von einem Neu- oder Umbauvorhaben brandschutztechnische Verbesserungen anzuordnen. Erforderlich ist einzig, dass eine besonders grosse Gefahr für Personen droht. Eine identische Zielsetzung verfolgt auf Gesetzesstufe der etwas allgemeiner formulierte § 358 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG): Danach können Verbesserungen unabhängig von Änderungsbegehren des Grundeigentümers angeordnet werden, wenn dadurch erhebliche polizeiliche Missstände beseitigt werden. Als solcher Missstand gilt unter anderem auch die Feuergefährlichkeit einer konkreten Nutzung. Die behördlichen Verbesserungsanordnungen müssen im öffentlichen Interesse liegen und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen. Dabei ist § 358 PBG vor allem im Kontext mit § 228 Abs. 1 PBG zu lesen, wonach Grundstücke und Bauten so zu unterhalten sind, dass weder Personen noch das Eigentum Dritter gefährdet wird. Ebenso sieht § 239 Abs. 1 PBG vor, dass Bauten den anerkannten Regeln der Baukunde entsprechen müssen und keine Personen oder Sachen gefährden dürfen. Zu diesem Zweck ist die Baubehörde berechtigt und verpflichtet, die gebotenen Anordnungen zur Behebung von Missständen zu treffen (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 1145). Entgegen der in der Beschwerde vertretenen Auffassung regelt eine Baubewilligung somit den Zustand auf einem Grundstück nicht abschliessend und in unveränderbarer Weise (VGr, 1. Oktober 2015, VB.2015.00429, E. 3.2). Vielmehr darf aufgrund der zitierten Normen eine Baubehörde aus Sicherheitsüberlegungen auch nach Bauvollendung Verbesserungen an der Bausubstanz anordnen.

#### **E. 4.6**

Die Beschwerde zeigt nicht auf, inwiefern die verfügbaren feuerpolizeilichen Auflagen in ihrem Fall offensichtlich falsch sind. Dazu hätte sie sich mit diesen Auflagen im Einzelnen auseinandersetzen müssen, was sie indessen unterliess. Stattdessen lässt sich ihr Rechtsvertreter in wenig qualifizierter Weise über die Vorinstanz und einen Mitarbeiter der Gemeinde aus.

#### **E. 4.7**

Ob erhebliche (feuer)polizeiliche Missstände vorliegen (§ 358 PBG) bzw. eine besonders grosse Gefahr für Personen droht (Art. 2 Abs. 2 lit. b BSN) lässt sich nur aufgrund von brandschutztechnischem Know-how beurteilen. Stellen sich wie hier bei der Rechtsanwendung technische Probleme und verfügt die Behörde über besonderes Fachwissen, belässt ihr das Gericht regelmässig einen Beurteilungsspielraum, in den es nicht eingreift. Dieser Beurteilungsspielraum wird technisches Ermessen genannt (René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 1503). Es sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die verfügbare Behörde die Brandgefahr im fraglichen Gebäude falsch eingeschätzt hat. Um im Sinn der Evidenztheorie Nichtigkeit annehmen zu können, müsste die Behörde die Beschwerdeführenden zu einer offensichtlich viel zu weitgehenden Brandschutzsanierung verpflichtet haben. Auch dafür sind in den Akten keine Hinweise erkennbar: Die verlangte Unterteilung der Wohnung in Brandabschnitte, das Verbot von brennbaren Materialien im Treppenhaus sowie die geforderte weitere gebäudetechnische Ausstattung erscheinen als sachgerechte Vorkehrungen, um im Brandfall das Risiko für Leib und Leben zu minimieren. Gegenteiliges wird denn nicht einmal von den Beschwerdeführenden selbst behauptet, welche sich – wie oben dargelegt – in ihren Rechtsschriften nicht mit den einzelnen Auflagen befasst haben. Die körperliche Unversehrtheit ist ein wichtiges Rechtsgut. Die Baubehörde durfte deshalb zu Recht auf einem hohen Sicherheitsstandard

bestehen. Dazu war sie vor allem auch deshalb berechtigt, weil es sich nach Ansicht aller Parteien beim fraglichen Gebäude um ein Mehrfamilienhaus handelt. Mehrfamilienhäuser müssen im Vergleich zu Einfamilienhäusern höheren Sicherheitsanforderungen genügen. Die Beschwerde bezeichnet diesen Umstand als "triviale [...] und von niemandem angezweifelte [...] Erkenntnisse". Entsprechend kann darauf verzichtet werden, in diesem Urteil aufzuzeigen, worin diese erhöhten Sicherheitsanforderungen bestehen.

#### **E. 4.8**

Nicht entscheidend ins Gewicht fällt in diesem Zusammenhang die offenbar angespannte Vermögenssituation der Beschwerdeführenden. Soweit diese geltend machen, ihre finanziellen Reserven seien durch die Umbauarbeiten weitgehend aufgebraucht worden und sie würden nun zu "äusserst kostenintensive[n] Auflagen" verpflichtet, weshalb der "Ruin" ihrer Existenzen auf dem Spiel stehe, ist dazu Folgendes zu bemerken: In den Rechtsschriften fehlt eine substantiiert begründete Zusammenstellung der mutmasslichen Sanierungskosten. Da die anwaltlich vertretenen Beschwerdeführenden somit auch in diesem Punkt ihrer gesetzlichen Mitwirkungspflicht (§ 7 Abs. 2 lit. a VRG) nicht nachgekommen sind, erübrigt es sich, auf die angebliche finanzielle Unzumutbarkeit der Sanierungsmassnahmen einzugehen. An dieser Tatsache vermag auch die Forderung in der Beschwerde nichts zu ändern, die lokale Baubehörde hätte die Bauherrschaft vor Verwirklichung des Umbauvorhabens "umfassend" über die Kostenfolgen informieren müssen. Weder das Bundesrecht noch das kantonale Recht kennen eine solche Orientierungspflicht. Es ist nicht Aufgabe der Baubehörden, der Bauherrschaft ähnlich einem Totalunternehmer ein Kostendach zu garantieren. Wie oben dargelegt, erwachsen Baubewilligungen nicht in materielle Rechtskraft. Sie regeln den Zustand auf einem Grundstück nicht abschliessend und in unveränderbarer Weise. Entsprechend können die Behörden nicht dafür verantwortlich gemacht werden, wenn sich wie hier mehrere Jahre nach Erteilung der Baubewilligung ein Bauvorhaben aufgrund neuer Sicherheitserkenntnisse verteuert.

#### **E. 4.9**

Was sodann den Einwand der fehlenden Interessenabwägung und Ermessensausübung in den kommunalen Verfügungen betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Verpflichtet das Gesetz die Behörde zu einer Interessenabwägung und fehlt eine solche in ihren Entscheiderwägungen, ist dieser Entscheid unzureichend begründet. Es liegt eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999). Eine unzureichende oder selbst eine fehlende Begründung setzt indessen keinen Nichtigkeitsgrund (Wiederkehr/Richli, Rz. 2608). Da ein solcher Formmangel bloss zur Anfechtbarkeit der Verfügung führt, ist die entsprechende Rüge verspätet. Sie braucht im vorliegenden Verfahren, wo es einzig um die Feststellung der Nichtigkeit geht, nicht behandelt zu werden. Damit erübrigen sich auch Ausführungen zu der in der Beschwerde aufgeworfenen Frage, unter welchen Umständen eine verfügende Behörde im Rekursverfahren eine Begründung nachliefern und so den Begründungsmangel heilen kann. Die in der Replik aufgeführten Entscheide betrafen bloss Fälle von angefochtenen und nicht von nichtigen Baubewilligungen. Sie sind somit nicht einschlägig.

#### **E. 4.10**

Zusammenfassend weisen die fraglichen Verfügungen keine derart gravierenden inhaltlichen Mängel auf, die zu ihrer Nichtigkeit führen würden.

### **E. 5.1**

Schliesslich machen die Beschwerdeführenden geltend, eine sachlich unzuständige Behörde habe die Bauabnahmeverfügungen I und II sowie die Schlussabnahme-Verfügung erlassen.

### **E. 5.2**

Bei sachlicher Unzuständigkeit tritt Nichtigkeit bloss dann ein, wenn eine qualifiziert unrichtige Instanz entschieden hat (Wiederkehr/Richli, Rz. 2559 f. mit Verweis auf unter anderem BGE 133 II 181 E. 5.1.3).

### **E. 5.3**

Die Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 und die Schlussabnahme-Verfügung vom 3. März 2011 stammen von E, Leiter Bau und Liegenschaften der Gemeinde Wangen-Brüttisellen. Dem Leiter Bau- und Liegenschaften fehlt jegliche Verfügungskompetenz im vorliegenden Sachbereich. Zwar gehört er dem Bau- und Liegenschaftenausschuss an. Er hat dort allerdings nur beratende Stimme; mithin ist er in diesem Gremium nicht stimmberechtigt (vgl. Pflichtenheft Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen, abrufbar unter [www.wangen-bruettisellen.ch](http://www.wangen-bruettisellen.ch)). Aufgrund fehlender Verfügungskompetenz des Leiters Bau- und Liegenschaften sind deshalb antragsgemäss die Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 bezüglich Ziffer 3 Punkt 2 und die Schlussabnahmeverfügung vom 3. März 2011 bezüglich der Absätze 1 und 2 für nichtig zu erklären.

### **E. 5.4**

Demgegenüber wurde die Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 von F, Hochbauvorstand der Gemeinde Wangen-Brüttisellen, erlassen. Nach der Kompetenzordnung dieser Gemeinde ist der Hochbauvorstand unter anderem für die Bauabnahme zuständig. Unabhängig davon, ob die strittigen feuerpolizeilichen Anordnungen als nachträgliche Auflagen in Zusammenhang mit dem bewilligten Umbau stehen oder als eine unabhängig davon verfügte Sanierung aufgefasst werden, sprengen sie den Rahmen einer Bauabnahme. Entsprechend wäre dafür nicht der Hochbauvorstand als Einzelperson, sondern die Kollegialbehörde als Ganzes zuständig gewesen. Gleichwohl führt diese Kompetenzüberschreitung des Hochbauvorstands nicht zur Nichtigkeit seiner Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010. Dieser ist nämlich – anders als der Leiter Bau- und Liegenschaften – stimmberechtigtes Mitglied des Bau- und Liegenschaftenausschusses der Gemeinde Wangen-Brüttisellen (vgl. Pflichtenheft Bau- und Liegenschaftenausschuss der Gemeinde Wangen-Brüttisellen, abrufbar unter [www.wangen-bruettisellen.ch](http://www.wangen-bruettisellen.ch)). Folglich hat er nicht als ein offensichtlich, das heisst qualifiziert, sachlich unzuständiges Behördenmitglied verfügt. Seine Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 ist deshalb als bloss anfechtbare, nicht aber als nichtige Anordnung einzustufen. Da die Anfechtungsfrist verstrichen ist, kann diese Verfügung im vorliegenden Verfahren nicht mehr aufgehoben werden.

### **E. 5.5**

Zusammengefasst ist festzustellen, dass die Bauabnahmeverfügung I vom 3. Dezember 2009 und die Schlussabnahme-Verfügung vom 3. März 2011 im erwähnten Umfang nichtig sind. Demgegenüber ist die Bauabnahmeverfügung II vom 3. März 2010 nicht nichtig. In diesem Sinn ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen.

### **E. 6**

Bei diesem Ausgang ist von einem je hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführenden und des Beschwerdegegners auszugehen. Ausgangsgemäss sind deshalb die Gerichtskosten den beiden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung zu je einem Viertel und dem Beschwerdegegner zur anderen Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG). Mangels eines überwiegenden Obsiegens ist keiner Partei eine Entschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 f. VRG). Die Kostenfolge des Rekursentscheides ist ebenfalls im Sinn eines hälftigen Obsiegens und Unterliegens anzupassen.

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