

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00712 vom 21. April 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-04-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00712

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00712 du 21 avril 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00712 del 21 aprile 2016

Regeste

Verweigerung der Baubewilligung | Verweigerung der Baubewilligung: Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Verhältnismässigkeit. Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands in seinem Haus in der Landwirtschaftszone, in welchem er den Estrich zu einer dritten Wohnung ausgebaut und fast 25 Jahre genutzt hatte, obwohl nur zwei Wohnungen bewilligt waren. Der Beschwerdeführer verliess sich auf die Zusicherung seines Architekten, aufgrund welcher er eine Bewilligungspflicht ausgeschlossen habe, weshalb er nicht bösgläubig sein könne. Der Bauherr muss sich jedoch das Wissen eines von ihm Beauftragten anrechnen lassen. Der Beschwerdeführer hat einen unrechtmässigen Zustand zumindest in Kauf genommen, was keine Gutgläubigkeit im Sinn der Rechtsprechung zu begründen vermag (E. 5.4). Ein Rückbau zieht unstreitig Kosten nach sich. Der Beschwerdeführer konnte jedoch aufgrund des unrechtmässigen Ausbaus fast 25 Jahre lang durch Vermietung der zusätzlichen Wohnung Mieteinnahmen generieren (E. 5.6). An der Verwirklichung des Grundsatzes der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet besteht ein qualifiziertes öffentliches Interesse (E. 5.7). Selbst wenn die Erweiterung des Estrichs zu einer Wohnung von aussen nicht sichtbar ist und sich der Ausbau innerhalb des bewilligten Gebäudevolumens befindet, ist im Bereich von Ausnahmbewilligungen ein strenger Massstab anzusetzen (E. 5.8). Die Abweichung vom Erlaubten kann mit einer Dreizimmerwohnung nicht mehr als geringfügig bezeichnet werden, sodass das öffentliche Interesse an der Durchsetzung der Bauvorschriften und des Raumplanungsrechts gross ist. Den persönlichen Bedürfnissen des Beschwerdeführers kann keine übergeordnete Rolle zukommen (E. 5.9). Es kann von keiner jahrelangen, bewussten Duldung der Behörde ausgegangen werden, da der Ausbau im Innern des Hauses ohne Zutritt zum Haus nicht zu erkennen war. Die 30-jährige Verwirkungsfrist ist deshalb nicht zu verkürzen (E. 5.11). Die auf sechs Monate angesetzte Frist zur Wiederherstellung bietet genügend Zeit zur allfälligen Kündigung des Mietverhältnisses und für den Rückbau (E. 5.12). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2015.00712 Urteil der 3. Kammer vom 21. April 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Bea Rotach, Verwaltungsrichterin Elisabeth Trachsel, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen 1. Baukommission D, 2. Baudirektion Kanton Zürich, Beschwerdegegnerinnen, betreffend Verweigerung der Baubewilligung, hat sich ergeben: I. A ist Eigentümer eines Grundstücks (Kat.-Nr. 01) in der Landwirtschaftszone in D, das mit einem Haus mit drei Wohnungen überbaut ist. Mit

Beschluss vom 17. März 2015 verweigerte die Baukommission der Stadt D A die nachträgliche baurechtliche Bewilligung für die Nutzungsänderung der Estrichräume in seinem Mehrfamilienhaus in eine Dreizimmerwohnung (Dispositiv-Ziffer 1) und forderte ihn auf, bis am 30. Juli 2015 den rechtmässigen Zustand wieder herzustellen.

Dementsprechend seien alle nach 1990 erstellten und dem Wohnen dienenden Bauten und Anlagen zurückzubauen, insbesondere Heizungsanlagen im Estrich, sanitäre Einrichtungen inkl. Zuleitungen sowie Küche inkl. Einrichtungen. Zulässig sei einzig das im Jahr 1990 bewilligte Lukarnenzimmer von 13 m² Wohnfläche (Dispositiv-Ziffer 2). Der Beschluss erging im Rahmen des koordinierten Baubewilligungsverfahrens gestützt auf die Verfügung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 9. Februar 2015, mit welcher diese für das Bauvorhaben des Um- und Ausbaus des Dachgeschosses zu einer Dreizimmerwohnung die Bewilligung nach Art. 22 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG) als auch eine Ausnahmbewilligung nach Art. 24–24e bzw. 37e RPG nachträglich verweigerte und die örtliche Baubehörde einlud, die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen. II. Gegen den Beschluss der Baukommission D vom 17. März 2015 rekurrierte A am 20. April 2015 beim Baurekursgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids zu korrigieren, dass einzig die Wohnnutzung im Dachgeschoss auf die ursprünglich bewilligte Fläche von 13 m² zu beschränken sei, während auf die Entfernung von Heizungsanlagen, sanitären Einrichtungen inkl. Zuleitungen sowie Küche inkl. Einrichtungen verzichtet werde. Eventualiter sei die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands um mindestens ein Jahr zu verlängern. Mit Entscheid vom 13. Oktober 2015 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab und setzte die gemäss Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses der Baukommission der Stadt D vom 17. März 2015 anberaumte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands neu auf sechs Monate nach Rechtskraft des Urteils an. Die Verfahrenskosten wurden A auferlegt. III. Dagegen erhob A am 16. November 2015 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und den Verzicht auf die mit Beschluss der Baukommission D vom 17. März 2015 angeordneten Wiederherstellungsmassnahmen. Eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses der Baukommission D vom 17. März 2015 so zu korrigieren, dass einzig die Wohnnutzung im Dachgeschoss auf die ursprünglich bewilligte Fläche von 13 m² zu beschränken sei, während auf die Entfernung von Heizungsanlagen, sanitären Einrichtungen inkl. Zuleitungen sowie Küche inkl. Einrichtungen verzichtet werde. Eventualiter sei die Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands um mindestens ein Jahr zu verlängern; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MWST. Das Baurekursgericht beantragte am 8. Dezember 2015 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Die Baukommission der Stadt D beantragte am 10. Dezember 2015 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung des Beschlusses vom 17. März 2015; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten von A. Die Baudirektion des Kantons Zürich beantragte am 14. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf die Erwägungen im Entscheid des Baurekursgerichts vom 13. Oktober 2015. A liess sich hierzu mit Eingabe vom 13. Januar 2016, eingegangen am 20. Januar 2016 (Poststempel 19. Januar 2016), vernehmen. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Zum Entscheid berufen ist die Kammer (§ 38 Abs. 1 in Verbindung mit § 38b Abs. 1 VRG). Die Beschwerdeführenden sind gestützt auf § 338a

des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) bzw. § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 1.2 Dem Beschwerdeführer wurde mittels Stempelverfügung vom 17. Dezember 2015 (versandt 17. Dezember 2015; gemäss Sendungsverfolgung der Post zugestellt am 18. Dezember 2015) Frist zur freigestellten Vernehmlassung bis 13. Januar 2016 angesetzt. Gemäss § 11 Abs. 2 VRG müssen schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist bei der Behörde eintreffen oder zu deren Händen der Schweizerischen Post übergeben sein. Die vom 13. Januar 2015 (recte: 2016) datierende Eingabe des Beschwerdeführers, eingegangen am 20. Januar 2016 (Poststempel 19. Januar 2016), ist verspätet. Als Folge der Untersuchungspflicht steht es allerdings im Ermessen des Gerichts, auch verspätete Parteivorbringen zu berücksichtigen (vgl. Alain Griffel, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 23 N. 23). Da die Eingabe des Beschwerdeführers vom 13. Januar 2016 nichts enthält, was nicht schon in der Beschwerdeschrift vorgebracht wurde oder hätte vorgebracht werden können, ist dies hier nicht angezeigt. Die verspätete Eingabe ist somit nicht zu beachten. 2. Das streitbetroffene Grundstück Kat.-Nr. 01 liegt in der Landwirtschaftszone. Darauf befand sich ein Wohnhaus mit angebauter Scheune aus dem Jahr 1860. Mit Verfügung vom 14. September 1990 wurde von der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich der Ersatzbau des Wohnhauses mit Garage bewilligt. Die Bewilligung wurde für ein Wohnhaus mit Kellergeschoss, zwei Vollgeschossen mit je einer Wohnung mit drei Zimmern, Flur, Bad und Küche sowie einem Dachgeschoss mit einem zusätzlichen Zimmer für die obere Wohnung, einem Dachraum (Kräuterzimmer und Bastelraum) sowie zwei Estrichräumen und einem Stauraum erteilt. Es wurde zudem von der Beschwerdegegnerin 1 explizit festgehalten, dass die beiden Estrichräume und die Kräuterzimmer nicht als Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume eingerichtet werden dürfen. Das zusätzliche Zimmer im Dachgeschoss (Lukarnenzimmer) wurde mit einer Grösse von 13 m² bewilligt. Im Rahmen der Bewilligung wurde eine Erweiterung der Wohnnutzfläche von 177 m² auf rund 222 m² erlaubt. Die Bauarbeiten für den Ersatzbau wurden 1991 abgeschlossen. Daraufhin erfolgte im Jahr 2006 die Bewilligung des Anbaus eines Wintergartens mit einer Grundfläche von 12 m².

E. 3.1

Die Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet stellt einen der fundamentalsten Grundsätze der Raumplanung in der Schweiz dar (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung [Raumplanungsgesetz, RPG]; BGE 141 II 245 E. 2; BGr, 7. März 2012, 1C_351/2011, E. 7.2).

E. 3.2

Gemäss Art. 16 Abs. 1 RPG dienen Landwirtschaftszonen der langfristigen Sicherung der Ernährungsbasis des Landes, der Erhaltung der Landschaft und des Erholungsraums oder dem ökologischen Ausgleich. Nach Art. 24c Abs. 1 RPG werden bestimmungsgemäss nutzbare Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen, die nicht mehr zonenkonform sind, in ihrem Bestand grundsätzlich geschützt. Mit Bewilligung der zuständigen Behörde können solche Bauten und Anlagen erneuert, teilweise geändert, massvoll erweitert oder wiederaufgebaut werden, sofern sie rechtmässig erstellt oder geändert worden sind. In jedem Fall bleibt die Vereinbarkeit mit den wichtigen Anliegen der Raumplanung vorbehalten (Art. 24c Abs. 2 RPG). Die teilweise Änderung ist so weit zulässig, als die

Identität der Baute oder Anlage einschliesslich ihrer vom Bauwilligen beeinflussbaren Umgebung in den wesentlichen Zügen gewahrt bleibt (Art. 42 Abs. 1 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 [RPV]). Massgeblicher Vergleichszustand für die Beurteilung der Identität ist der Zustand, in dem sich die Baute oder Anlage im Zeitpunkt der Zuweisung zum Nichtbaugebiet befand (Art. 42 Abs. 2 RPV). Ob die Identität der Baute oder Anlage im Wesentlichen gewahrt bleibt, ist unter Würdigung der gesamten Umstände zu beurteilen (vgl. Art. 42 Abs. 3 RPV). In jedem Fall gilt unter anderem, dass unter den Voraussetzungen von Art. 24c Abs. 4 RPG eine Erweiterung ausserhalb des bestehenden Gebäudevolumens erfolgen kann; die gesamte Erweiterung darf jedoch in diesem Fall sowohl bezüglich der anrechenbaren Bruttogeschossfläche als auch bezüglich der Gesamtfläche (Summe von anrechenbarer Bruttogeschossfläche und Brutto-Nebenfläche) weder 30 Prozent noch 100 m² überschreiten; die Erweiterungen innerhalb des bestehenden Gebäudevolumens werden nur halb angerechnet (Art. 42 Abs. 3 lit. b RPV).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, dem Beschwerdeführer sei die Bewilligungspflicht für den Ausbau des Dachgeschosses aufgrund der Planung des eben erst bewilligten Ersatzbaus bekannt gewesen. Der Vorentscheid der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich vom 15. März 1990 habe bereits die Einschränkung enthalten, dass der Ersatzbau höchstens zwei Wohnungen enthalten dürfe. Diese Bedingung sei auch dem Beschluss der Baukommission der Stadt D vom 3. Juli 1990 zu entnehmen gewesen. Der Beschwerdeführer mache zwar geltend, sein Architekt habe ihm zugesichert, der Ausbau sei zulässig. Der Architekt könne jedoch kein berechtigtes Vertrauen erwecken, und es komme ihm keine Position zur Begründung eines Vertrauensschutzes zu. Seine Auskunft sei jedoch im Rahmen der Beurteilung der Gutgläubigkeit zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer hätte jedoch aufgrund der Bewilligungen des Ersatzbaus die Rechtslage kennen müssen und bei gegenteiliger Aussage des Architekten zumindest bei den zuständigen Behörden nachfragen müssen. Unter diesen Umständen könne nicht von der Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers ausgegangen werden. Seine privaten Interessen seien insofern zu relativieren, als der Beschwerdeführer die getätigten Investitionen fast 25 Jahre lang habe nutzen und ebenso lang von der Vermietung der zusätzlich gewonnenen Wohnung habe profitieren können. Der Rückbau bedeute zudem für ihn und seine Familie nicht die Aufgabe des Wohnsitzes, sondern lediglich den Wechsel in die wohl ursprünglich vorgesehene Wohnung im Obergeschoss. Auch wenn sich der umstrittene Ausbau innerhalb des bewilligten Gebäudevolumens befinde, sei im Bereich von Ausnahmegewilligungen ein strenger Massstab anzusetzen, und es seien die gesetzlichen Schranken im öffentlichen Interesse an der Rechtsgleichheit durchzusetzen. Insgesamt sei somit das öffentliche Interesse höher zu gewichten als die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Es könne zudem nicht von einer jahrelangen, bewussten Duldung durch die Behörden ausgegangen werden, welche eine Verkürzung der Frist um gut fünf Jahre rechtfertigte. Die Aufforderung zum Rückbau sei entsprechend zu bestätigen.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer beanstandet die von der Vorinstanz vorgenommene Interessenabwägung als ungenügend. Die Gewichtung der Interessen laufe den Tatsachen sowie der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zuwider. Indem auf eine detaillierte Abstufung der Schwere der Verletzung verzichtet worden sei, habe die Vorinstanz eine

Rechtsverletzung begangen. Durch die stärkere Gewichtung der öffentlichen Interessen im Widerspruch zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung und ohne eingehende Begründung dieser Gewichtung, teils unter Auslassung wesentlicher privater Interessen überschreite sie auch das ihr zukommende Ermessen. Schliesslich gehe sie ohne nähere Begründung und ohne Unterscheidung zwischen absichtlichen und fahrlässigen Verletzungen von Bösgläubigkeit aus. Er habe aufgrund der Zusicherungen des Architekten und seines Bruders, welcher damaliger Bauherr gewesen sei, ausgeschlossen, dass die Nutzung der obersten Wohnung rechtlich unzulässig sein könne. Er bewohne die Dreizimmerwohnung im Dachgeschoss mit seiner Familie seit Abschluss der Bauarbeiten im Jahre 1991. Das Haus sei in Stockwerkeigentum aufgeteilt worden, wobei er die Dachwohnung und die mittlere Wohnung, welche er vermiete, erhalten habe. Die unterste Wohnung habe sein Bruder übernommen und vor kurzem verkauft. Durch den Rückbau würde ein Wertverlust der Baute resultieren. Die heutige Hypothekarbelastung könne bei Wegfall der Dachwohnung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht aufrechterhalten werden. Er sähe sich gezwungen, die mittlere Wohnung sofort zu verkaufen, da die finanziellen Auswirkungen angesichts seiner Vermögenslage nicht abgedeckt werden könnten. Die schwerwiegenden finanziellen Einschnitte seien im Rahmen der Interessenabwägung zwingend zu berücksichtigen, was die Vorinstanz nur ungenügend getan habe, wenn sie als Resultat der Massnahme nur einen Wohnsitzwechsel in die Obergeschosswohnung erblicke.

E. 4.3

Die Beschwerdegegnerin 1 beurteilte die aufgezeigte Situation des Beschwerdeführers, sofern diese wie geschildert zutrefte, als auch für die Baubehörde nicht befriedigend. Es handle sich jedoch um eine einseitige Betrachtungsweise. Die Vermietung der mittleren Wohnung sei nur durch den Ausbau der Dachwohnung möglich gewesen, und der Beschwerdeführer habe somit 25 Jahre von den generierten Mieteinnahmen profitieren können, was unter Einhaltung der Bauvorschriften nicht möglich gewesen wäre. Dass der Ausbau innerhalb des bewilligten Gebäudes stattgefunden habe und dadurch keine neuen Auswirkungen auf Kulturland entstanden seien, vermöge im ersten Augenblick einleuchten, greife jedoch zu kurz, denn folgte man dieser Aussage des Beschwerdeführers, wären weit grössere Erweiterungen bei einer Vielzahl von ehemaligen landwirtschaftlichen Wohnbauten mit angebauten Ökonomieteilen möglich, als dies der Gesetzgeber in Art. 42 RPV vorsehe. Die Überschreitung von 58,08 m² könne nicht mehr als geringfügig beurteilt werden. Würde die Baubehörde den Ausbau des Dachgeschosses anders beurteilen, als sie dies bei ähnlichen Bauvorhaben getan habe, müsse sie den Vorwurf der Willkür bzw. rechtsungleichen Anwendung befürchten. Eine Fristerstreckung für den Rückbau erscheine zudem unter Berücksichtigung dessen, dass der (ehemalige) Mieter der Wohnung im Obergeschoss die Wohnung des Bruders des Beschwerdeführers im Erdgeschoss gekauft habe, als nicht gerechtfertigt.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer wehrt sich nicht gegen die abschlägige Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit des Ausbaus des Dachgeschosses zu einer Dreizimmerwohnung und stellt nicht infrage, ob die nachträgliche Baubewilligung dafür zu Recht verweigert wurde. Vielmehr bestreitet er die Verhältnismässigkeit der Anordnung des Rückbaus und beantragt den Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands.

E. 5.2

Als Eigentumsbeschränkung ist die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nur zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage (vorliegend Art. 42 RPV in Verbindung mit § 341 PBG) beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist (Art. 36 BV). Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Grundrechtseinschränkung zur Erreichung des angestrebten Ziels geeignet und erforderlich sein muss und dem Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung zumutbar ist. Die Frage nach der Verhältnismässigkeit der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht gemäss § 50 Abs. 1 VRG befugt ist. Allerdings ist mit der Gewichtung der infrage stehenden öffentlichen und privaten Interessen die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe verbunden. Der Behörde, die solche Begriffe anzuwenden hat, ist ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen (BGr, 2. Mai 2014, 1C_4/2014, E. 4.1; BGr, 21. November 2013, 1C_458/2013, E. 2.2; VGr, 13. März 2013, VB.2012.00680, E. 7.1; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20 N. 54 ff.). Voraussetzung ist jedoch stets, dass die Behörde die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend durchgeführt hat (Donatsch, § 50 N. 30 mit weiteren Hinweisen).

E. 5.3

Im Fall einer nicht den Bauvorschriften bzw. der Baubewilligung entsprechenden Baute kann die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unterbleiben, wenn die Abweichung vom Erlaubten nur unbedeutend ist oder die Wiederherstellung nicht im öffentlichen Interesse liegt, ebenso, wenn der Bauherr in gutem Glauben angenommen hat, die von ihm ausgeübte Nutzung stehe mit der Baubewilligung im Einklang, und ihre Fortsetzung nicht schwerwiegenden öffentlichen Interessen widerspricht (BGE 132 II 21 E. 6; BGE 111 Ib 213 E. 6 mit Hinweisen). Auf die Verhältnismässigkeit berufen kann sich auch ein Bauherr, der nicht gutgläubig gehandelt hat. Er muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Erwägungen, namentlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die dem Bauherrn allenfalls erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Masse berücksichtigen (BGr, 7. März 2012, 1C_351/2011, E. 7.1; BGE 132 II 21 E. 6.4; BGE 111 Ib 213 E. 6b). 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 (BGE 132 II 21 E. 6.4 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). Weicht eine Baute jedoch erheblich von materiellen Bauvorschriften ab, so können einzig Gründe des Vertrauensschutzes zu einem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands führen. Solche Gründe liegen dann vor, wenn die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (VGr, 5. Februar 2009, VB.2008.00448, E. 6.1 mit weiterem Hinweis).

E. 5.4

Die Vorinstanz erachtete den Beschwerdeführer unter den gegebenen Umständen als nicht mehr gutgläubig. Der Beschwerdeführer sieht die Verantwortung jedoch bei seinem

Architekten bzw. bei seinem Bruder, aufgrund deren Zusicherungen er eine Bewilligungspflicht ausgeschlossen habe, weshalb er nicht bösgläubig sein könne. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts bezieht sich der böse Glaube nicht nur auf die materielle, sondern auch auf die formelle Baurechtswidrigkeit. Bösgläubig handelt demnach, wer vorsätzlich oder fahrlässig ohne Baubewilligung oder in Abweichung einer solchen baut (BEZ 1992 Nr. 13; VGr, 28. Januar 2010, VB.2009.00026, E. 7; VGr, 21. April 2005, VB.2005.00008, E. 2.3; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, Rz. 661). Dabei muss sich ein Bauherr auch das Wissen eines vom ihm Beauftragten anrechnen lassen (VGr, 21. April 2005, VB.2005.00008, E. 2.3). Auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellt bei der Vertretung und Beratung durch einen Architekten darauf ab, dass es sich hierbei um eine Fachperson handelt, welcher die Bewilligungspflicht bekannt sein muss, wobei dem Bauherren dieses Wissen anzurechnen ist (BGE 111 Ib 213 E. 6a). Die Vorinstanz berücksichtigte die Zusicherung des Architekten zwar bei der Beurteilung der Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers, hielt jedoch fest, dass unter den vorliegenden Umständen nicht mehr von dessen Gutgläubigkeit ausgegangen werden könne. Dem ist zuzustimmen: Der Beschluss der Beschwerdegegnerin vom 3. Juli 1990 beschränkte die maximale Erweiterung der bestehenden Wohnnutzfläche (von 177 m² auf 222 m²) sowie die höchstens realisierbare Bruttogeschossfläche auf 222 m² und enthielt die Bedingung, dass höchstens zwei Wohnungen erstellt werden (Disp.-Ziff. 2) und die beiden Estrichräume und die Kräuterkammer nicht als Wohn-, Schlaf- oder Arbeitsräume eingerichtet werden dürften (Disp.-Ziff. 3). Entsprechend wurden nur zwei kleinflächige Dachfenster bewilligt, um eine allfällige Wohnnutzung zu erschweren oder zu verunmöglichen. Auch bereits der Vorentscheid der Direktion der öffentlichen Bauten des Kantons Zürich vom 15. März 1990 sah nur eine maximale Erweiterung auf 222 m² vor. Diesen Entscheiden ist eindeutig und unmissverständlich zu entnehmen, dass keine dritte Wohnung im Dachgeschoss bewilligt wurde. Selbst wenn der Beschwerdeführer sich bei der Erstellung des Ersatzbaus durch einen Architekten – bzw. auch durch seinen Bruder – beraten liess, welcher ihm zugesichert habe, dieser Ausbau und die entsprechende Nutzung seien problemlos möglich, musste er somit wissen, dass der umfangreiche Ausbau – welcher unverkennbar einer dritten Wohnung entsprach – formell baurechtswidrig war (vgl. dazu ferner auch VGr, 10. März 2004, VB.2003.00321, E. 5). Selbst wenn die Argumente des Beschwerdeführers – zumindest teilweise – nachvollziehbar erscheinen, hat es der Beschwerdeführer somit selbst zu vertreten, dass er sich auf die Zusagen des Architekten verliess, ohne sich zumindest weiter bei der Baubehörde in Bezug auf diese Pläne und deren Zulässigkeit zu erkundigen. Damit hat er einen unrechtmässigen Zustand zumindest bewusst in Kauf genommen, was jedoch keine Gutgläubigkeit im Sinn der Rechtsprechung zu begründen vermag. Mit der Vorinstanz ist schliesslich festzuhalten, dass dem Architekten keine Position zur Begründung eines Vertrauensschutzes zukommt.

E. 5.5

Der Beschwerdeführer führte weiter aus, nie einen Hehl daraus gemacht zu haben, in diesem Haus in einer dritten Wohnung zu wohnen, zumal auch seit Abschluss der Bauarbeiten im Jahr 1991 drei Briefkästen vor dem Haus und drei Wohnungsklingeln vorhanden gewesen seien. Es sei ihm überdies eine amtliche Wohnungsnummer zugeteilt worden, was ihn in seiner Annahme der rechtmässigen Nutzung bestätigt habe. Gemäss Art. 6 des Registerharmonisierungsgesetzes vom 23. Juni 2006 (RHG) muss im Einwohnerregister zu jeder Person der eidgenössische Gebäude- und der Wohnungs-

identifikator (EGID und EWID) aus dem Gebäude- und Wohnungsregister (GWR) geführt werden. Um die dazu nötige Wohnungsidentifikation gewährleisten zu können, wurde im Kanton Zürich die amtliche Wohnungsnummer (aWN) eingeführt. Da die Wohnungsnummernzuteilung nicht zwingend unter Vorlage der entsprechenden Baubewilligungen für die jeweilige Wohnung geschieht (vgl. Art. 6 der Verordnung über das eidgenössische Gebäude- und Wohnungsregister vom 31. Mai 2000, wonach Baubewilligungs- und Bauabnahmedossiers der Kantone und Gemeinden neben anderem als Quelle für die Erhebung der im GWR gespeicherten Daten verwendet werden können), kann auch daraus in diesem Fall nicht geschlossen werden, die Behörden – insbesondere nicht die Baubehörde – hätten den Zustand seither bewusst geduldet (vgl. auch unten E. 5.11). Die Zuteilung von drei Wohnungsnummern für das Haus durfte deshalb nicht als nachträgliche Legalisierung seines Ausbaus verstanden werden und konnte keine Gutgläubigkeit begründen. Jedenfalls ist aufgrund dieser Ausgangslage festzuhalten, dass die Anordnung der Wiederherstellung nicht einzig und ausschliesslich mit dem bösen Glauben bzw. mit dem generellen Interesse an der Durchsetzung der Rechtsordnung begründet werden darf (vgl. RB 1999 Nr. 126), weshalb im Folgenden zur Prüfung der Verhältnismässigkeit eine Interessenabwägung vorzunehmen ist.

E. 5.6

Der Beschwerdeführer misst seinem privaten Interesse an der Beibehaltung des derzeitigen Zustands des ausgebauten Dachgeschosses, welches seine Familienwohnung sei, erhebliches Gewicht zu, welches die öffentlichen Interessen übersteige. In finanzieller Hinsicht macht er geltend, die Obergeschosswohnung sei mit einem Namensschuldbrief im Betrag von Fr. 250'000.- sowie einem Inhaberschuldbrief im Betrag von Fr. 54'000.- und die Dachgeschosswohnung mit einer Hypothek im Betrag von Fr. 258'000.- belastet. Bei Wegfall der Dachgeschosswohnung könne die Hypothekarbelastung mit hoher Wahrscheinlichkeit nicht aufrechterhalten werden. Die Obergeschosswohnung weise zudem nur einen Wert von Fr. 383'000.- auf. Er würde sich gezwungen sehen, die Obergeschosswohnung sofort verkaufen zu müssen, womit er ausziehen und sich eine neue Wohnung suchen müsse. Ein Rückbau zieht unstreitig Kosten nach sich. Die mit dem Ausbau des Dachgeschosses erreichte zusätzliche Wohnfläche begünstigte den Beschwerdeführer jedoch bisher insofern, als er selbst zuoberst in dem Haus wohnen, die mittlere Wohnung zudem noch vermieten und damit fast 25 Jahre lang regelmässige Einnahmen generieren konnte. Er konnte somit über eine lange Zeitdauer von finanziellen Vorteilen profitieren, was unter Einhaltung von Art. 42 RPV nicht möglich gewesen wäre. Der Beschwerdeführer musste sich zudem auch bei Abschluss der Hypothekarverträge bewusst sein, dass mangels Bewilligung das Risiko eines Rückbaus jederzeit bestand, zumal er sich das Wissen des Architekten anrechnen lassen muss. Er hat demzufolge keinen Anspruch, diese rechtswidrige Wohnnutzung auch weiterhin in diesem Umfang beizubehalten (vgl. BGE 136 II 359 E. 9). Es blieb unbestritten, dass die Wohnung im Erdgeschoss vom Bruder des Beschwerdeführers verkauft wurde. Eine Handänderung fand zweifelsohne am 3. November 2015 statt. Es geht jedoch aus den Akten nicht hervor, ob der Käufer tatsächlich – wie die Beschwerdegegnerin 1 geltend macht – der Mieter der oberen Wohnung ist und aufgrund des Kaufes auf die weitere Miete der Wohnung des Beschwerdeführers verzichten wird. Dass mit einem Rückbau der Dachgeschosswohnung ein Wohnungswechsel des Beschwerdeführers einhergeht, ist unvermeidlich. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer durch den Rückbau der Dachwohnung immer noch die obere Wohnung in seinem Eigentum und zu seiner

Verfügung stehen wird, selbst wenn sich faktisch deren Finanzierung problematisch erweisen könnte. Weiter macht der Beschwerdeführer ein persönliches Interesse geltend, zumal sich durch die existenzbedrohende Belastung und einen Konflikt mit seinem Bruder sein gesundheitlicher Zustand insofern verschlechtert habe, als er heute nur noch zu 50 % arbeitsfähig sei und daher noch weitere finanzielle Einbussen erleide.

E. 5.7

An der Durchsetzung der Bauvorschriften und des Raumplanungsrechts und insbesondere an der Verwirklichung des Grundsatzes der Trennung des Baugebiets vom Nichtbaugebiet besteht ein qualifiziertes öffentliches Interesse (vgl. Art. 1 Abs. 1 RPG; vgl. BGE 136 III 359 E. 9; VGr, 5. Februar 2009, VB.2008.00448, E. 6.2). Insbesondere zu beachten sind vorliegend die mit den Ausnahmeregelungen von Art. 24 ff. PRG und Art. 42 ff. RPV definierten Beschränkungen für zonenfremdes Wohnen in der Landwirtschaftszone (vgl. E. 3.2). Grosses Gewicht kommt auch der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV) zu, an deren Einhaltung, insbesondere im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet und auf die Beseitigung von rechtswidriger Bausubstanz, ein öffentliches Interesse besteht (VGr, 19. April 2012, VB.2011.00612, E. 4.2.3). Mit der zunehmenden Verknappung und damit verbundenen Verteuerung des Bodens innerhalb des Siedlungsgebiets steigt zudem das öffentliche Interesse an einer effektiven Verhinderung von unerlaubter Wohnnutzung im Landwirtschaftsgebiet (VGr, 5. Februar 2009, VB.2008.00445, E. 5.5). Die Vorinstanz gewichtete diese Interessen höher als die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Im Rahmen der öffentlichen Interessen ist zu prüfen, ob und allenfalls wie schwer diese durch den rechtswidrigen Ausbau verletzt wurden.

E. 5.8

Im vorliegenden Fall trifft zwar zu, dass die bauliche Erweiterung des Dachgeschosses das Gebäudevolumen nicht verändert und nach aussen nicht sichtbar ist. Die Vorinstanz hielt zutreffend fest, dass selbst wenn sich der umstrittene Ausbau innerhalb des bewilligten Gebäudevolumens befinde, im Bereich von Ausnahmegewilligungen doch ein strenger Massstab anzusetzen sei und die gesetzlichen Schranken im ebenfalls öffentlichen Interesse an der Rechtsgleichheit durchzusetzen seien. Die Beschwerdegegnerin 1 verwies zutreffend auf die problematische Konsequenz, welche sich ergäbe, würde ein beliebiger bewilligungsloser Ausbau innerhalb des Gebäudevolumens als zulässig erachtet werden. Es wären weit grössere Erweiterungen in anderen ehemaligen landwirtschaftlichen Wohnbauten möglich. Aus allfälligen baurechtswidrigen Verhältnissen in anderen Gebäuden könnte der Beschwerdeführer jedoch ohnehin nichts zu seinen Gunsten ableiten. Selbst wenn kein zusätzliches Kulturland überstellt wird, geht die Argumentation des Beschwerdeführers fehl. Art. 42 RPV setzt dem Ausbau bzw. der Änderung altrechtlicher Bauten klare gesetzliche Grenzen und es besteht vorliegend kein Anlass, vom strengen Massstab in diesem Bereich abzuweichen, selbst wenn vorliegend die gesamte Umnutzung innerhalb des bewilligten Gebäudevolumens erfolgte. Bewilligt ist neben den Estrichräumen ein Lukarnenzimmer in der Grösse von 13 m². Die Baudirektion begründete den abschlägigen Entscheid auch damit, dass mit dem im Januar 2006 erfolgten (bewilligten) Anbau eines Wintergartens von rund 12 m² das zulässige maximale Erweiterungsmass von 30 % (vgl. Art. 42 Abs. 2 RPV) bereits vollständig ausgeschöpft sei. Durch den Ausbau des Dachstocks zu einer bewohnbaren Dreizimmerwohnung beträgt die genutzte Fläche 71,05 m², womit das zulässige Mass um 58,05 m² (71,05 – 13 m²)

überschritten wurde. Der Beschwerdeführer hat offenbar seit 1991 keine baulichen Veränderungen vorgenommen und die – entgegen der im Jahr 1990 erteilten Bewilligung – Nutzung der Räume im Dachgeschoss als Wohnung erfolgte seither ununterbrochen. Der Beschwerdeführer musste dennoch das Risiko in Kauf nehmen, dass sein unbewilligter Ausbau allenfalls nachträglich zurückgebaut werden muss, denn es handelt sich um eine beträchtliche flächenmässige Erweiterung, und insbesondere die unerlaubte Wohnnutzung geht in grossem Masse über die Bewilligung hinaus. Die Liegenschaft befindet sich direkt an der C-Strasse, durch welche sie erschlossen wird. Selbst wenn jedoch – wie der Beschwerdeführer ausführte – ein einzelnes Fahrzeug mehr, welches der Wohnung im Dachgeschoss diente, nur zu einer kaum merklichen Erhöhung des Verkehrsvolumens der C-Strasse führte, kann dies einen über eine geringfügige Überschreitung hinausgehenden Ausbau nicht rechtfertigen, wenn das gesetzliche Erweiterungspotenzial ausgeschöpft ist.

E. 5.9

Dem Beschwerdeführer ist zuzustimmen, dass Fälle, in welchen ausserhalb der Bauzone gänzlich neue Bauten errichtet werden, deutlich schwerer wiegen (vgl. BGE 136 II 359 und BGE 111 Ib 213). Unzweifelhaft ist der vorliegende Fall nicht gleichzustellen mit der Errichtung eines neuen Gebäudekomplexes ausserhalb der Bauzone. In Fällen, deren Überschreitungen toleriert wurden, handelte es sich jedoch um wenige Meter, Quadratmeter oder andere geringfügige Abweichungen (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 485 mit weiteren Hinweisen). Geringfügig ist die Abweichung vom Erlaubten somit dann, wenn nur um Weniges von materiellen Vorschriften abgewichen wird und die Abweichung dem Bauherrn keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. Hat ein Bauherr zudem ein wirtschaftliches Interesse an der Rechtsverletzung, ist die Geringfügigkeit eher zu verneinen, als wenn er keinen Vorteil daraus zieht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.000333 = BEZ 2000 Nr. 23). Die Erstellung einer Küche und weiterer Wohnräume bzw. einer ganzen Wohnung, während nebenbei daraus noch Gewinn erzielt wird, kann unter Berücksichtigung der Rechtsprechung nicht mehr darunter fallen (vgl. auch BGr, 7. März 2012, 1C_351/2011, E. 7.2). Der vorliegende Ausbau und insbesondere die Umnutzung von mehr als 50 m² sind deshalb im Licht der Rechtsprechung nicht mehr als nur geringe Überschreitungen, bei welchen eine Tolerierbarkeit noch diskutabel wäre, zu bezeichnen. Das öffentliche Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist deshalb vorliegend gross, da der Ausbau und die Umnutzung den erwähnten grundlegenden raumplanungsrechtlichen Prinzipien zuwiderlaufen. Nicht gefolgt werden kann somit der Ansicht des Beschwerdeführers, es bestünden in seinem Fall besondere Umstände, welche die öffentlichen Interessen relativierten. Ebenso wenig kann unter diesen Umständen seinen persönlichen Bedürfnissen eine übergeordnete Rolle zukommen. Diese haben demnach hinter dem Schutz der Rechtsgleichheit bzw. der Einhaltung der bau- und raumplanungsrechtlichen Ordnung zurückzutreten. Von einer ungenügenden Interessenabwägung durch die Vorinstanz kann keine Rede sein. Die privaten Interessen des Beschwerdeführers wurden von der Vorinstanz durchaus erkannt und die finanziellen und ideellen Aspekte im Entscheid gewürdigt. Eine Ermessensverletzung ist darin nicht zu erblicken.

E. 5.10

Die bewilligte Fläche (Lukarnenzimmer) von 13 m² entspricht dem rechtmässigen Zustand und ist deshalb von der Wiederherstellung insofern nicht betroffen, als dass dieser Raum in

diesem Umfang weiterhin bestehen bleiben kann. Was jedoch die Entfernung der Einrichtungen für die Heizung, Küche und sanitären Anlagen betrifft, stellt die angeordnete Massnahme die einzige Möglichkeit dar, eine künftige unbemerkte rechtswidrige Nutzung zu verhindern, was angesichts der verneinten Gutgläubigkeit des Beschwerdeführers ebenfalls verhältnismässig ist. Der Behörde wäre keine zumutbare Kontrolle möglich. Nicht zuletzt bestünden auch hier die Gefahr der rechtsungleichen Behandlung und der Vorwurf der Willkür durch die Baubehörde.

E. 5.11

Zuletzt ist die Verwirkung zu prüfen. Recht und Pflicht der Behörde bezüglich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gelten nicht für unbegrenzte Zeit. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Befugnis der Behörden, den Abbau eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteils anzuordnen, grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt (BGE 107 Ia 123 E. 1; 136 II 359 E. 8.3 mit weiteren Hinweisen). Eine Verkürzung der Frist ist in der Regel nur aus Gründen des Vertrauensschutzes gerechtfertigt (BGE 136 II 369 E. 7) oder wenn der baurechtswidrige Zustand offensichtlich war oder bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt von der Baubehörde hätte erkannt werden können und diese trotzdem nicht eingeschritten ist. Solange die Behörde jedoch bloss untätig geblieben ist, kann nicht per se auf Duldung geschlossen werden (zum Ganzen Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 486). Der Beschwerdeführer machte – wie bereits erwähnt (E. 5.5) – geltend, nie verheimlicht zu haben, in einer Wohnung in diesem Haus zu wohnen und dass dieses über drei Wohnungen verfügte. Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, kann die Baubehörde jedoch Ausbauten im Inneren eines Gebäudes nicht ohne Zutritt zum Haus erkennen, weshalb nicht von einer jahrelangen, bewussten Duldung durch die Behörden ausgegangen werden kann. Dasselbe lässt sich bezüglich der amtlichen Wohnungsnummer sagen (vgl. E. 5.5). Der Vorinstanz ist somit zuzustimmen, dass die Umstände keine Verkürzung der 30-jährigen Frist um ca. fünf Jahre rechtfertigten.

E. 5.12

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. Es ist zu berücksichtigen, in welchem Ausmass der Betroffene auf die Beschaffung von Ersatzräumen angewiesen ist; einzurechnen 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. VGr, 23. Dezember 2004, VB.2004.00416, E. 4.1 mit weiteren Hinweisen; Mäder, Rz. 669). Eventualiter verlangt der Beschwerdeführer die Verlängerung der Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands um mindestens ein Jahr. Die von der Vorinstanz auf sechs Monate ab Rechtskraft ihres Entscheides festgesetzte Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes entspricht der doppelten Dauer des in der Praxis Üblichen und erweist sich im vorliegenden Fall aufgrund der Schwere des Verstosses als angemessen. Dem Beschwerdeführer bleibt damit genügend Zeit für eine allfällige Kündigung des Mietverhältnisses sowie den

Rückbau der Wohnung.

E. 5.13

Nach dem Gesagten erweist sich die angeordnete Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands insgesamt als verhältnismässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung ist ihm angesichts seines Unterliegens nicht zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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