

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00720 vom 23. März 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-03-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00720

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00720 du 23 mars 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00720 del 23 marzo 2017

Regeste

Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung und Wiederherstellungsbefehl | Dachflächenfenster; Verwirkung des Rechts auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands; nachträgliches Baubewilligungsverfahren. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Recht der Baubehörde, die Beseitigung baurechtswidriger Bauten und Anlagen anzuordnen, grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt. Vorliegend gelingt den Beschwerdeführenden der Beweis, dass auf dem Dach ihrer Liegenschaft von 1980/81 bis zur unbewilligten Dachsanierung im Jahr 2015 sechs Dachflächenfenster bestanden haben (E. 3.4 und 3.5). Die 30-jährige Frist endete damit spätestens im Jahr 2011. Daran ändert der Ersatz sowie die teilweise Vergrösserung der Dachfenster im Jahr 2015 nichts, wurde dadurch doch weder der Charakter noch die Funktion der Dachflächen bzw. der Dachfenster verändert (E. 3.6). Insoweit erweisen sich die vorinstanzlichen Anordnungen betreffend Rückbau als unrechtmässig (E. 3.10). Da das streitgegenständliche Wohnhaus inventarisiert ist, müssen bauliche Veränderungen daran den erhöhten Voraussetzungen von § 238 Abs. 2 PBG genügen (E. 4.3). Die im Rahmen der Dachsanierung von 2015 vergrösserten und neu als liegende Rechtecke ausgestalteten Dachfenster erfüllen diese Voraussetzungen nicht, weshalb bezüglich dieser Fenster die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu prüfen ist (E. 4). Die Rückbauanordnung erweist sich als verhältnismässig (E. 5.3). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

In formeller Hinsicht beantragen die Beschwerdeführenden die Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Da der Beschwerde an das Verwaltungsgericht, abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen, ohnehin aufschiebende Wirkung zukommt und diese vorliegend auch nicht entzogen wurde (§ 55 in Verbindung mit § 25 Abs. 1–3 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]), ist dieser Antrag hinfällig, weshalb sich weitere Ausführungen hierzu erübrigen.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin 1 ist Eigentümerin der am D-Weg 02 liegenden Parzelle Kat.-Nr. 01. Das Grundstück liegt in der Landwirtschaftszone und ist mit einem einseitig angebauten Wohnhaus überbaut. Die Liegenschaft ist Teil des Gebäudes E, das seit Oktober 1984 im Inventar der schutzwürdigen Objekte von kommunaler Bedeutung enthalten ist.

E. 2.2

Im Jahr 2015 nahmen die Beschwerdeführenden, ohne im Besitz einer Baubewilligung zu sein, am Dach der Liegenschaft umfangreiche Sanierungs- bzw. Umbauarbeiten vor,

woraufhin sie von der Stadt Wädenswil zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs aufgefordert wurden. Das von der Beschwerdeführerschaft in der Folge eingereichte Gesuch wurde von der Beschwerdegegnerin 2 unter der Auflage bewilligt, dass alle Dachflächenfenster das maximal zulässige Mass von 78 x 98 cm einzuhalten hätten. Die Beschwerdegegnerin 1 wiederum verpflichtete die Beschwerdeführenden, die Fenster des Typs A (134 x 98 cm) auf maximal 78 x 98 cm zu verkleinern und das sich auf der Nordseite befindende neue Fenster vom Typ B (78 x 98 cm) komplett rückzubauen.

E. 3.1

Zwischen den Parteien ist zunächst strittig, welche Dachflächenfenster in welchem Format durch frühere Baubewilligungen bzw. durch die Besitzstandsgarantie geschützt sind. Dies ist entscheidend, da aus Gründen des Vertrauensschutzes einmal bewilligte und ausgeführte bauliche Massnahmen in einem nachfolgenden Verfahren grundsätzlich nicht erneut auf ihre Rechtmässigkeit hin überprüft werden können. Folglich dürfte vorliegend der Rückbau von bewilligten oder anderweitig geschützten Dachfenstern selbst dann nicht angeordnet werden, wenn diese gegen § 238 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) verstossen würden und damit materiell rechtswidrig wären.

E. 3.2

Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin 1 fehlt für zwei der vier bestehenden Dachfenster auf der Nordseite eine Baubewilligung. So seien im Bauplan von 1979 auf der Nordseite drei Dachflächenfenster eingezeichnet, wobei handschriftlich vermerkt sei, dass das obere (kleinere) Fenster weg falle. Auch die Beschwerdegegnerin 2 spricht von zwei zusätzlichen Dachfenstern auf der Nordseite.

E. 3.3

Die Beschwerdeführenden bringen hiergegen vor, die Dachfenster und die damit einhergehenden Durchbrechungen der Dachfläche bestünden mindestens seit 1980. Bei der Sanierung im Jahr 2015 seien bloss zwei Dachfenster baulich bzw. gestalterisch verändert worden. Es sei aber kein zusätzliches Fenster eingebaut worden. Der Befehl zum generellen Rückbau der Dachflächenfenster auf eine einheitliche Normgrösse und die gänzliche Aufhebung des Fensters des Typs B auf der Nordseite verletze daher der Besitzstandsgarantie.

E. 3.4

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Recht der Baubehörde, die Beseitigung baurechtswidriger Bauten und Anlagen anzuordnen, grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt (BGE 107 Ia 123 E. 1; BGE 136 II 359 E. 8.3). Eine Baubewilligung kann also nach 30 Jahren ersessen werden: Der Grundeigentümer ersitzt damit das Recht, den Zustand des Gebäudes beizubehalten. Die Verwirkungsfrist läuft ab der Fertigstellung des Gebäudes oder des streitigen Gebäudeteils (BGE 107 Ia 121 E. 1.b). Die Beweislast für den 30-jährigen Bestand einer Baute trägt der Grundeigentümer (VGr, 30. Juni 2015, VB.2014.00649, E. 5.2).

E. 3.5

Am 21. Februar 1979 bewilligte die Beschwerdegegnerin 1 im Rahmen eines (Um-)Baugesuchs der Beschwerdeführenden auf der Südseite – im Plan als "West" bezeichnet – den Bau zweier Dachflächenfenster. Auf der Nordseite sind in den genehmigten Plänen drei Fenster eingezeichnet, wobei eines mit Bleistift mit dem Vermerk

"fällt weg Treppe" durchgestrichen ist. Es finden sich auf dem Plan sodann weitere mit Bleistift vorgenommenen Änderungen (insbesondere zum Format der Fenster). Wann und von wem diese handschriftlichen Bemerkungen eingefügt wurden, ist nicht bekannt. Dies kann vorliegend aber offenbleiben, da die Beschwerdeführerschaft unbestrittenermassen ohnehin nie gemäss dem Fassadenplan gebaut hat. Vielmehr ergibt sich aus drei von den Beschwerdeführenden eingereichten Originalfotografien datierend aus den Jahren 1980 und 1981, dass sich die Situation bereits in diesen Jahren wie folgt präsentierte: Auf der südlichen Dachfläche bestanden zwei quadratisch erscheinende, vertikal in einer Linie angeordnete Fenster, wobei das obere etwas grösser war als das untere. Auf der Nordseite existierten vier Dachfenster. Zwei davon in der oberen Dachhälfte. Diese waren in ihrer Grösse und Form (quadratisch) vergleichbar, wurden jedoch horizontal versetzt positioniert. Die beiden Fenster in der unteren Dachhälfte scheinen zwar unterschiedlich gross gewesen zu sein, befanden sich aber horizontal auf einer Höhe. Währendem das Fenster unten links eine quadratische Form hatte, war dasjenige unten rechts rechteckig und liegend. Die Echtheit dieser Fotografien wird weder von der Vorinstanz noch von der Beschwerdegegnerschaft infrage gestellt. Sodann bestätigen sämtliche weiteren von den Beschwerdeführenden in der Beschwerdeschrift abgedruckten Fotografien die soeben beschriebene Zahl, Grösse und Anordnung der Dachfenster. Einige dieser Fotografien wurden offensichtlich in jüngerer Zeit aufgenommen, zeigen sie doch die westliche Doppelhaushälfte (D-Weg 03) mit modernen Verglasungen. Somit gelingt es den Beschwerdeführenden vorliegend zu beweisen, dass auf dem Dach ihrer Liegenschaft von 1980/81 bis 2015 sechs Dachflächenfenster in der beschriebenen Ausgestaltung bestanden haben.

E. 3.6

Da die Anordnung und Grösse der Dachfenster zwischen 1980/81 und 2015 weitgehenden gleichgeblieben ist, liegt auch kein kontinuierlicher Ausbau vor, welcher den Lauf der Verwirkungsfrist hemmen würde (vgl. BGE 136 II 359 E. 8.3). Die 30-jährige Frist endete damit spätestens im Jahr 2011. Daran ändert – entgegen der Vorinstanz – der Ersatz sowie die teilweise Vergrösserung der Dachfenster im Jahr 2015 nichts, wurde dadurch doch weder der Charakter noch die Funktion der Dachflächen bzw. der Dachfenster verändert (vgl. VGr, 15. März 2012, VB.2011.00723, E. 5.5).

E. 3.7

Somit verfügen die Beschwerdeführer über eine "Quasi-Baubewilligung" für folgende sechs Dachflächenfenster bzw. Durchbrechungen der Dachfläche: - Auf der südlichen Dachfläche dürfen sich zwei kleine, übereinander angeordnete Fenster befinden. - Auf der nördlichen Dachfläche sind es zwei kleine in der oberen Dachhälfte sowie ein kleines in der unteren Hälfte. Das vierte Fenster (unten rechts) darf etwas grösser und rechteckig liegend sein. Damit verletzt der Befehl des vollständigen Rückbaus des sich nordseitig, oben rechts befindenden Dachfensters die Besitzstandsgarantie.

E. 3.8

Unklar ist, wie gross die fünf kleinen Fenster zum Zeitpunkt 1980/81 waren und ob ihre Grösse in den Jahren vor der Sanierung verändert wurde. Dass das obere, rechte Fenster auf der Nordseite gemäss Baugesuch 2016 schon vor der Sanierung dem aktuell vorherrschenden Format 78 x 98 cm und nicht dem in den 80er-Jahren üblichen Format 55 x 70 cm entsprochen hat, deutet auf Letzteres hin. Dies muss vorliegend aber nicht

abschliessend beurteilt werden, da die Beschwerdegegnerschaft die Beschwerdeführenden lediglich dazu verpflichtet hat, die Dachfenster auf maximal 78 x 98 cm zu reduzieren und es dem Verwaltungsgericht ohnehin nicht zustehen würde, diese Anordnung zum Nachteil der Beschwerdeführerschaft abzuändern (§ 63 Abs. 2 VRG).

E. 3.9

Das sechste Fenster (Nordseite, unten rechts) ist im Fassadenplan 1979 nicht eingezeichnet. Aus den eingereichten Fotografien geht jedoch hervor, dass dieses sowohl 1980/81 als auch vor der Dachsanierung deutlich grösser war als die übrigen Dachflächenfenster. Überdies ist gestützt auf die Baupläne davon auszugehen, dass das Standardformat für rechteckig liegende Dachflächenfenster Ende der 70er-Jahre 118 x 114 cm betrug. Daraus lässt sich schliessen, dass in der rechten, unteren Ecke der nördlichen Dachfläche seit 1980/81 ein Dachfenster in der Grössenordnung von 118–134 x 114–98 cm besteht. Hingegen kann den Akten nicht entnommen werden, welche Grösse durch die Besitzstandsgarantie genau geschützt wird. Da es aber ohnehin unverhältnismässig wäre, die Verkleinerung des aktuellen Formates (134 x 98 cm) auf ein höchstens geringfügig kleineres Originalmass zu verlangen (zum Erfordernis der Verhältnismässigkeit von Wiederherstellungsbefehlen siehe hinten E. 5.2), kann diese Frage vorliegend offenbleiben.

E. 3.10

Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass sich die vorinstanzlichen Anordnungen betreffend die vollständige Aufhebung des sich nordseitig, oben rechts befindenden Dachfensters sowie die Verkleinerung des nordseitig, unten rechts liegenden Fensters auf 78 x 98 cm als unrechtmässig erweisen und die Beschwerde diesbezüglich gutzuheissen ist. Die nachfolgenden Erwägungen betreffen daher nur noch beiden im Zuge der Sanierung vergrösserten und seither als liegende Rechtecke ausgestalteten Dachfenster (nordseitig, oben links und südseitig, oben).

E. 4.1

Die Beschwerdeführenden bringen gegen die Rückbauanordnung weiter vor, die beiden neu liegend ausgestalteten Dachfenster hätten keine massgebende Verschlechterung der Dachflächen bewirken können. Diese seien schon bisher von der Asymmetrie und der Nicht-Zuordnung der Dachfenster zu den Fassadenöffnungen charakterisiert worden.

E. 4.2

Bauten, Anlagen und Umschwung sind gemäss § 238 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird. Dabei ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besonders Rücksicht zu nehmen (§ 238 Abs. 2 Teilsatz 1 PBG). § 238 Abs. 2 PBG kommt auch zur Anwendung, wenn Massnahmen am Schutzobjekt selbst vorgesehen sind (Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 663 f.).

E. 4.3

Das streitgegenständliche Wohnhaus ist seit 1984 als Teil des Gebäudes E inventarisiert, weshalb bauliche Veränderungen daran unbestrittenermassen den erhöhten Voraussetzungen von § 238 Abs. 2 PBG zu genügen haben. Auf der Südseite wird durch die Verbreiterung und die liegende Positionierung des oberen Dachfensters in die seit 1981

bestehende symmetrische Anordnung eingegriffen. Dies erscheint gerade auch mit Blick auf den angrenzenden D-Weg 03 mit seinen zwei symmetrisch angeordneten Dachfenstern störend. Zudem haben sich die Beschwerdeführenden bei der Verbreiterung des südseitigen Fensters, soweit ersichtlich, weder an der darunterliegenden Fassade noch an den übrigen Achsen orientiert. Gleiches gilt auch für die Verbreiterung des nordseitigen Fensters. Von einem ästhetischen Gesichtspunkt aus betrachtet ist es schwer verständlich, weshalb gerade das Fenster oben links verbreitert und liegend ausgestaltet wurde. Ein gestalterisches Gesamtkonzept ist jedenfalls nicht erkennbar. Schliesslich werden liegende Dachfenster im Inventarblatt "E" explizit als störend bezeichnet. Wer sich so klar in einen direkten Widerspruch zum einschlägigen Inventarblatt setzt, kann danach aber nicht für sich in Anspruch nehmen, besondere Rücksicht auf das Schutzobjekt zu nehmen, wie dies § 238 Abs. 2 PBG verlangt. Im Übrigen reicht es im Anwendungsbereich der genannten Bestimmung – entgegen den Beschwerdeführenden – gerade nicht aus, wenn die baulichen Massnahmen zu keiner massgebenden Verschlechterung des Schutzobjektes führen, es wird vielmehr eine gute Gestaltung gefordert. Diese Voraussetzung erfüllen die durch die verbreiterten Fenster veränderte Dachflächen aber bereits für sich allein betrachtet nicht. Es ist daher auch nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz nicht auch noch mit der weiteren baulichen Umgebung auseinandergesetzt hat.

E. 4.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die baulichen Veränderungen an den beiden seit der Dachsanierung liegend ausgestalteten Dachfenster nicht bewilligungsfähig gewesen wären und sich damit die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes stellt.

E. 5.1

Die Beschwerdeführenden rügen, der Wiederherstellungsbefehl sei unverhältnismässig. Zum einen seien die Aufwendungen einer Dachergänzung von der Vorinstanz unterschätzt worden. Zum anderen bestünden taugliche Massnahmen von minderer Eingriffsqualität, namentlich das Anbringen von Blenden.

E. 5.2

Nach § 341 PBG hat die zuständige Behörde ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]; BGr, 26. April 2010, 1C_397/2009, E. 4.1). Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann nicht der Fall, 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; VGr, 12. März 2008, VB.2007.00383, E. 7 ff. und VGr, 4. April 2012, VB.2011.00565, E. 6 ff. auch zum Folgenden). Grundsätzlich kann sich auch die bösgläubig handelnde Bauherrschaft auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz berufen. Sie muss aber in Kauf nehmen, dass dem Interesse an der Wiederherstellung des gesetzmässigen Zustands aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baulichen Ordnung, erhöhtes Gewicht beigemessen und die der Bauherrschaft allenfalls entstehenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigt werden (BGE 132 II 21 E. 6.4; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 485).

E. 5.3

Das öffentliche Interesse besteht vorliegend in der Anwendung der Ästhetikgeneralklausel und dem Schutz von Inventarobjekten (§ 238 PBG). Der Rückbau der liegenden Dachfenster auf maximal 78 x 98 cm ist grundsätzlich dazu geeignet, dieses Interesse zu erreichen. Dieser ist auch erforderlich, könnte doch mit den von der Beschwerdeführerschaft als milderer Mittel angeführten – der Vorinstanz als Fachgericht scheinbar unbekannt – Blenden "in Form eines z.B. das Glas leicht abdunkelnde Fließes", die von § 238 Abs. 2 PBG geforderte gute Gestaltung nicht erreicht werden. Sodann versäumen es die Beschwerdeführenden, die ihrer Ansicht nach von der Vorinstanz "völlig unterschätzten" Rückbaukosten auch nur ansatzweise zu substantiieren, weshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass die Fenster ohne Weiteres und mit vertretbarem Aufwand zurückgebaut werden können. Im Übrigen sind die finanziellen Nachteile der Beschwerdeführenden vorliegend ohnehin nur in verringertem Mass zu berücksichtigen, müssen diese doch als bösgläubig betrachtet werden. So wurde die Beschwerdeführerin 1 bereits 2006 vom Statthalteramt Horgen wegen Bauens ohne entsprechende Baubewilligung bestraft. Insgesamt erweist sich der Rückbaubefehl bezüglich der beiden im Rahmen der Sanierung verbreiterten Dachflächenfenster damit als verhältnismässig.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Dies führt zur entsprechenden Aufhebung der Dispositiv-Ziffer I des Rekursentscheids bzw. der Neufassung der Dispositiv-Ziffer 3 des Beschlusses der Baukommission Wädenswil vom 22. März 2016 sowie der Dispositiv-Ziffer I.a) der Verfügung der Baudirektion vom 10. März 2016 gemäss den vorstehenden Erwägungen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang ist von einem je hälftigen Obsiegen und Unterliegen der Beschwerdeführenden und der Beschwerdegegnerinnen auszugehen. Ausgangsgemäss sind deshalb die Gerichtskosten den beiden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung zu je 1/4 und den beiden Beschwerdegegnerinnen ebenfalls zu je 1/4 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 Rekursentscheids ist ebenfalls im Sinne eines hälftigen Obsiegens und Unterliegens anzupassen.

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