

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00105 vom 7. Februar 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-02-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00105

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00105 du 7 février 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00105 del 7 febbraio 2019

Regeste

Nachträgliche Baubewilligung für Unterstand | Altersmässiger Nachweis des Bestehens eines Unterstands. Das Recht der Baubehörde auf Verfügung eines Abbruchs zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist nach Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich auf dreissig Jahre nach Erstellung befristet. Die Beweislast für den Bestand einer Baute seit dreissig Jahren oder deren Duldung durch die Behörde trägt der Grundeigentümer (E. 3). Nach Aussage des privaten Beschwerdegegners steht der Unterstand seit 40 Jahren, gemäss jener des Beschwerdeführers seit 2006 (E. 5.1, 5.3). Aus den vorliegenden Fotos lässt sich in Bezug auf das Alter des Unterstands nichts entnehmen. Der Witterungs- und sonstige Zustand der verwendeten Materialien dürfte indes Aufschluss über dessen Alter geben, zumal wenn sich die Angaben zum Baujahr so erheblich unterscheiden wie vorliegend. Der beschwerdeführerisch beantragte Augenschein erweist sich somit als taugliches Beweismittel, weshalb nicht darauf verzichtet werden kann (E. 5.4) Rückweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Da die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

überstellt. Im Südwesten grenzt es an das Grundstück des Beschwerdeführers.

E. 3

Werden bewilligungspflichtige Bauten oder Nutzungen in Verletzung von einschlägigen Vorschriften des öffentlichen Rechts, namentlich des Bau- und Umweltschutzrechts, realisiert, hat die Baubehörde grundsätzlich den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, das heisst die vollständige oder teilweise Beseitigung der Baute oder Einstellung der Nutzung zu veranlassen (§§ 340 f. des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Die Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands muss indes 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.). Zu den

allgemeinen Interessen gehören auch die privaten Interessen von Nachbarn (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Band 1, Zürich 2011, S. 483). Recht und Pflicht der Behörde bezüglich der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gelten nicht für unbegrenzte Zeit. Das Recht der Baubehörde auf Verfügung eines Abbruchs ist nach Praxis des Bundesgerichts grundsätzlich auf dreissig Jahre nach Erstellung befristet (BGE 107 Ia 123 E. 1). Eine Baubewilligung kann also quasi nach dreissig Jahren ersessen werden. Eine kürzere Frist als die erwähnten dreissig Jahre kann angenommen werden, 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). Die Beweislast für den Bestand einer Baute seit dreissig Jahren oder deren Duldung durch die Behörde trägt der Grundeigentümer (vgl. VGr, 26. September 2001, VB.2001.00191, E. 3.a.bb). Ist er nicht in der Lage, die Tatsache zu beweisen, hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 159). Eine Ausnahme vom Grundsatz des Ersitzens nach dreissig Jahren ist dann zu machen, wenn die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands aus baupolizeilichen Gründen im engeren Sinn geboten ist (§ 243 Abs. 2 PBG). So kann die Aufhebung von Abstellplätzen angeordnet werden, wenn der bisherige Zustand regelmässig Verkehrsstörungen oder andere Übelstände bewirkt. Von solchen ist auszugehen, wenn der Bestand oder die Nutzung des Abstellplatzes schon zu Verkehrsunfällen geführt hat. Eine lediglich potenzielle oder abstrakte Gefährdung genügt dagegen nicht, ebenso wenig die blosser Unterschreitung der Normen (BEZ 2002 Nr. 46). Wird durch den Fortbestand eines baugesetzwidrigen Gebäudes oder Gebäudeteiles eine konkrete, d. h. ernsthafte und unmittelbare Gefahr für Leib und Leben der Bewohner oder der Passanten geschaffen, so können die Behörden den Abbruch dieses Gebäudes oder Gebäudeteiles ebenfalls unbekümmert um den Zeitablauf verfügen (BGE 107 Ia 123, E. 1; 105 Ib 268, E. 3.b).

E. 4

Der Unterstand befindet sich im Gewässerabstandsbereich des F-Bachs, weshalb die Baudirektion mit in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 18. Mai 2017 die nachträgliche Bewilligung verweigerte. Die vorliegende Verletzung des Gewässerabstands stellt keine geringfügige Verletzung von Bauvorschriften dar und der Beseitigung der Baute stehen keine erheblichen Interessen entgegen. Damit wäre die Anordnung, den rechtmässigen Zustand wiederherzustellen, grundsätzlich verhältnismässig. Andererseits ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert dargetan, dass der Unterstand eine ernsthafte und unmittelbare Gefahr für die Anwohner oder die Umwelt darstellte, was eine Beseitigung auch noch nach über dreissig Jahren Bestand erforderlich machte. Es kann dazu auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG). Entscheidend ist vorliegend deshalb einzig die Frage, ob der Unterstand zum Zeitpunkt des baurechtlichen Entscheidens schon dreissig Jahre bestanden hatte oder nicht.

E. 5.1

Der Beschwerdegegner 1 machte in einer Eingabe vom 30. Dezember 2015 geltend, er habe die Liegenschaft im Jahre 1971 gekauft. Das unter der Vers.-Nr. 03 im damaligen

Katasterplan eingetragene Gebäude habe nur noch als Ruine existiert. Kurz nach dem Hausbezug habe er an dieser Stelle sofort wieder einen gedeckten Unterstand mit einem Cheminée gebaut. Einige Jahre später sei in diesem Bereich an zwei Stellen, ausgelöst durch den Bach, der Hang weggerutscht. Er sei der Meinung gewesen, die Gemeinde oder der Kanton müssten sich an den Wiederaufbaukosten beteiligen, dem sei nicht so gewesen. Der Nachbar, der den Hangrutsch mitverschuldet habe, sei nur an einer Minimallösung interessiert gewesen. Schliesslich habe er sich entschlossen, auf eigene Kosten mithilfe von Eichenbalken eine stabile Abschränkung bauen zu lassen. Die Gemeinde sei darüber orientiert gewesen. Diese Abschränkung habe er später als Rückwand für ein leichtes Schutzdach benutzt. Während mehrerer Jahre sei der Unterstand mit einem wellenförmigen Kunststoffdach gedeckt gewesen. Nachdem dieses eines Tages bei einer Windböe selbständig gemacht habe, habe er ein stabileres Dach aus dünnen mit Dachpappe gedeckten Platten bauen lassen. Dies habe er der Gemeinde erläutern müssen. Der Unterstand stehe nunmehr seit 40 Jahren. Im Rahmen des Baugesuchs erwähnte der Beschwerdegegner 1, der Hangrutsch habe sich in den frühen 1970er-Jahren ereignet und das Dach sei nach einem Sturmschaden in den frühen 1980er-Jahren neu aufgesetzt worden. Der Beschwerdegegner 1 reichte sodann zwei schriftliche Bestätigungen ein. G und H, direkte Nachbarn des Beschwerdeführers, erklärten am 10. März 2017, sie könnten als Nachbarn bestätigen, dass die Pergola nach ihrer Erinnerung seit ca. 1980, sicherlich aber seit über dreissig Jahren im heutigen Zustand bestehe. Im Übrigen hätten sie schon bei ihrem Zuzug nach Oberrieden im Jahre 1971 festgestellt, dass an der gleichen Stelle ein ähnlicher Pergolabau gestanden habe. I bestätigte am 7. März 2017, dass seinen Recherchen und seiner Tätigkeit zufolge die Pergola Ende der 70er- respektive 80er-Jahre erneuert worden sei. Zum damaligen Zeitpunkt seien die alten Latten entfernt, durch Rundhölzer ersetzt und wieder frisch eingedeckt worden. Die Arbeiten seien vor seiner Tätigkeit als Unternehmer in seinem eigenen Dachdeckergeschäft geschehen und seien auf kollegialer Basis erfolgt. Zum damaligen Zeitpunkt habe er noch eine Schafhaltung auf dem Nachbargrundstück betrieben.

E. 5.2

Die Beschwerdegegnerin 2 sowie die Vorinstanz gelangten gestützt auf die Darstellung des Beschwerdegegners 1 und die beiden Bestätigungen zum Schluss, dem Beschwerdegegner 1 sei der Nachweis gelungen, dass der Unterstand schon seit dreissig Jahren bestehe. Die Vorinstanz befand zudem, auch aus den in den Akten liegenden Fotografien ergäben sich keine Anhaltspunkte, dass der Unterstand jünger sei.

E. 5.3

Demgegenüber machte der Beschwerdeführer stets geltend, der Unterstand sei erheblich jünger. Die alte Baute sei durch ein starkes Unwetter gänzlich zerstört worden und der Beschwerdegegner habe 2006 einen neuen Unterstand gebaut. Bei der Familie G/H handle es sich um sehr gute Freunde des Beschwerdegegners 1 und Feinde des Beschwerdeführers. Der Beschwerdegegner 1 und die Familie G/H stritten mit dem Beschwerdeführer, seit dieser im Jahre 1995 sein Grundstück erworben habe. Auch I sei ein guter Freund des Beschwerdegegners 1 und befangen. Beide Schreiben seien reine Gefälligkeitsbestätigungen. Wie schon vor der Vorinstanz beantragt der Beschwerdeführer sodann einen Augenschein und ein Gutachten sowie die Edition der Belege des Beschwerdegegners 1.

E. 5.4

Die Darstellung des Beschwerdegegners 1 erscheint nicht unplausibel und wird auch durch die beiden schriftlichen Bestätigungen teilweise gestützt. Ebenso ist es nachvollziehbar, dass nach über dreissig Jahren keinerlei Unterlagen mehr über den Bau vorhanden sind. Für eine solch einfache und nicht grosse Baute sind eigentliche Baupläne auch nicht unbedingt nötig. Die Bestätigungen sind wegen der offensichtlichen Nähe der betreffenden Personen zum Beschwerdegegner 1 nicht von vornherein unbeachtlich, hingegen sind sie entsprechend kritisch zu würdigen. I bestätigt zudem lediglich, dass er damals Erneuerungsarbeiten durchführte. Dass der Unterstand aber seither im Wesentlichen unverändert geblieben ist, kann seiner Bestätigung nicht entnommen werden; anders verhält es hier bei der Bestätigung des Ehepaars G/H. Die vom Beschwerdegegner 1 neu eingereichten Fotografien vermögen nichts Wesentliches zu belegen; auf den Bilder 2 und 3 ist nicht ersichtlich, ob sie den heute noch bestehenden Unterstand zeigen. Die Vorinstanz verzichtete auf die Durchführung eines Augenscheins, da schliesslich auch die bei den Akten liegenden Fotos keine berechtigten Zweifel zuliesse, dass es sich beim Unterstand um eine erheblich ältere Baute handle, als es vom Beschwerdeführer behauptet werde. Aus den bei den vorinstanzlichen Akten liegenden Fotos lässt sich aber nichts in Bezug auf das Alter der Baute entnehmen. Diese sind von eher schlechter Qualität und erlauben keine Schlüsse auf den Witterungszustand der verwendeten Bauteile. Dies gilt auch für die im Beschwerdeverfahren eingereichten Fotografien. Es kann durchaus davon ausgegangen werden, dass der Witterungs- und sonstige Zustand der verwendeten Materialien Aufschluss über das Alter der Baute geben kann, zumal wenn sich die Angaben zum Baujahr so erheblich unterscheiden wie vorliegend. Dieser Zustand ist kaum oder nicht genügend dokumentiert. Der beantragte Augenschein erweist sich somit als taugliches Beweismittel. Angesichts der Schwächen in der Beweisführung des Beschwerdegegners 1 durfte zudem nicht davon ausgegangen werden, das Resultat des Augenscheins vermöge von vornherein nichts mehr am feststehenden Nachweis des über dreissigjährigen Bestehens des Unterstands zu ändern. Eine antizipierte Beweismittelwürdigung erlaubte deshalb nicht, auf dieses Beweismittel zu verzichten. Damit erweist sich die Sachverhaltsfeststellung als mangelhaft, was zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt.

E. 6

Hebt das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung auf, so entscheidet es selbst (§ 63 Abs. 1 VRG) oder weist die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurück, insbesondere wenn mit der angefochtenen Anordnung nicht auf die Sache eingetreten oder der Tatbestand ungenügend festgestellt wurde (§ 64 Abs. 1 VRG). Vorliegend ist die Vorinstanz als Fachgericht besser in der Lage, anlässlich des vorzunehmenden Augenscheins gewonnene Erkenntnisse zu würdigen. Die Sache ist deshalb an die Vorinstanz zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung zurückzuweisen. Ob zudem noch ein Gutachten einzuholen ist, wird die Vorinstanz nach Durchführung des Augenscheins und dessen Ergebnis zu entscheiden haben. Auf die Edition der Unterlagen beim Beschwerdegegner 1 kann angesichts dessen klarer Darstellung, dass er über keine solchen Unterlagen (mehr) verfügt, hingegen verzichtet werden. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass die im angefochtenen Entscheid festgelegte Gerichtsgebühr von Fr. 5'500.- angesichts des geringen Interessenwertes als aussergewöhnlich hoch erscheint. Mit der Aufhebung des angefochtenen Entscheides wird die Rekursinstanz indes über die Höhe der Gebühr ohnehin neu zu entscheiden haben.

E. 7

Kann eine Rückweisung zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen, gilt – besondere Umstände vorbehalten – die beschwerdeführende Partei mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f.). Ausgangsgemäss sind somit die Kosten des Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerschaft je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 70 Abs. 2 VRG). Der private Beschwerdegegner ist überdies zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen. Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'500.- inklusive Mehrwertsteuer. Die Gemeinde wird in der vorliegenden Konstellation, wo sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss nicht entschädigungspflichtig (§ 17 Abs. 2 und 3 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 94).

E. 8

Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor. Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Der vorliegende Entscheid ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b).

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