

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00761 vom 9. Januar 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-01-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00761

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00761 du 9 janvier 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00761 del 9 gennaio 2008

Regeste

Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung und Wiederherstellungsbefehl | Erweist sich ein bereits realisiertes Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, hat die zuständige Behörde nach § 341 PBG den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Ein Ermessen besteht dabei grundsätzlich nicht. Davon ist abzuweichen, wenn der Rückbau unverhältnismässig wäre. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann 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. Streitig ist vorliegend der Rückbau einer Baute ausserhalb der Bauzonen und mithin die Durchsetzung von Bundesrecht. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu. Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. Anders als bei rechtswidrigen Bauten in Bauzonen, wo der Behörde bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit der Gewichtung öffentlicher und privater Interessen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ein Ermessen zukommt, besteht in Konstellationen wie der vorliegenden, wo die Durchsetzung des Trennungsgrundsatzes im Zentrum steht, kein behördlicher Ermessenspielraum (E.3.1). Für die kommunale Baubehörde bestand kein Anlass und im Übrigen auch kein Raum, bei der von ihr vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands vom Ergebnis der Sachverfügung abzuweichen. Eine Entscheidungs- und Ermessensfreiheit besteht bezüglich der Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands nicht. Der kommunale Rückbaubefehl erweist sich als verhältnismässig (E.3.2–3.7.). Abweisung.

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. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls gegeben.

E. 2.1

Das vom vorliegenden Rückbaubefehl betroffene Grundstück liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Maur von 2010/2012 in der kantonalen Landwirtschaftszone sowie im Bereich einer überkommunalen Schutzanordnung. Zur Vorgeschichte ist Folgendes festzuhalten:

E. 2.1.1

Gemäss kantonaler Gesamtverfügung der Baudirektion vom 4. Dezember 2019 war für den An- und Umbau der streitbetroffenen Liegenschaft am 7. September 2004 die Ausnahmebewilligung nach Art. 24c des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979 (RPG) erteilt worden. Dabei sei festgehalten worden, dass damit das nach Art. 24c RPG bewilligungsfähige Mass ausgeschöpft sei. Am 12. Februar 2018 hatte die Bauherrschaft um die nachträgliche Bewilligung des bereits erstellten Sitzplatzes mit Überdachung und der gleichzeitigen Erweiterung zu einem Wintergarten (Länge 3,62 m, Breite 3,29 m, Höhe 2,75 m; Stahl-/Glaskonstruktion) an der nordöstlichen Ecke der Baute ersucht.

E. 2.1.2

Am 7. Januar 2019 war die (Ausnahme-)Bewilligung für die Sitzplatzüberdachung (bestehend) sowie für die Erweiterung zu einem Wintergarten (geplant) von der Baudirektion verweigert worden. Der Bauausschuss Maur hatte diesen Entscheid am 18. Januar 2019 eröffnet und den Rückbau der bereits erstellten Sitzplatzüberdachung angeordnet. Den dagegen erhobenen Rekurs hatte das Baurekursgericht am 4. September 2019 teilweise gutgeheissen und die beiden Verfügungen aufgehoben, soweit sie den überdeckten Sitzplatz betrafen. Sodann hatte es das Geschäft zur Prüfung der Bewilligungsfähigkeit des überdeckten Sitzplatzes im Sinn der Erwägungen an die Baudirektion zurückgewiesen.

E. 2.1.3

Die Baudirektion verweigerte am 4. Dezember 2019 erneut die Bewilligung für die Sitzplatzüberdachung. Diese Verfügung wurde der Bauherrschaft am 10. Januar 2020 eröffnet und ihr zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands das rechtliche Gehör gewährt. Der dagegen erhobene Rekurs wurde aufgrund verspäteter Rekurseingabe zurückgezogen. Nachdem die kantonale Bewilligungsverweigerung in Rechtskraft erwachsen war, verfügte der Bauausschuss am 17. April 2020 die angefochtene Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands unter Androhung der Ersatzvornahme.

E. 2.2

Dagegen bringen die Beschwerdeführenden vor, der Rückbaubefehl gründe auf einem rechtswidrigen Verwaltungsakt, da dieser die bindenden Feststellungen des Rückweisungsentscheids des Baurekursgerichts nicht befolge. Auch wenn sie es versäumt hätten, diesen anzufechten, bleibe dieser trotz formeller Rechtskraft materiell rechtsfehlerhaft. Sie monieren, die kommunale Behörde habe nicht alle Einzelfallumstände in ihre Beurteilung miteinbezogen und ihr Ermessen unterschritten. Im Weiteren bestreiten sie das Vorliegen eines öffentlichen Interesses sowie der Verhältnismässigkeit und berufen sie sich auf den Vertrauens- und den Gleichbehandlungsgrundsatz.

E. 3.1

Erweist sich ein bereits realisiertes Bauvorhaben als nicht bewilligungsfähig, hat die zuständige Behörde nach § 341 PBG ohne Rücksicht auf Strafverfahren und Bestrafung den rechtmässigen Zustand herbeizuführen. Ein Ermessen besteht dabei grundsätzlich nicht (VGr, 13. April 2000, VB.2000.00033 = BEZ 2000 Nr. 23). Auszugehen ist somit vom Grundsatz, wonach gemäss § 341 PBG die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist. Davon ist abzuweichen, wenn das Beharren auf der Durchsetzung des Rechts unverhältnismässig wäre. Dies ist nach ständiger Rechtsprechung dann 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, 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57). Dabei sind auch präjudizielle Aspekte sowie ein allfälliger Vertrauensschutz zu berücksichtigen (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 619, m. w. H.). 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. Streitig ist vorliegend der Rückbau von Bauten und Anlagen ausserhalb der Bauzonen und mithin die Durchsetzung von Bundesrecht. Der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands kommt nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung massgebendes Gewicht für den ordnungsgemässen Vollzug des Raumplanungsrechts zu (BGE 136 II 359 E. 6 S. 364 mit weiteren Hinweisen, auch zum Folgenden). Formell rechtswidrige Bauten, die auch nachträglich nicht legalisiert werden können, müssen grundsätzlich beseitigt werden. Anders als bei rechtswidrigen Bauten in Bauzonen, wo der Behörde bei der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe im Zusammenhang mit der Gewichtung öffentlicher und privater Interessen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung ein Ermessen zukommt, besteht in Konstellationen wie der vorliegenden, wo die Durchsetzung des Trennungsgrundsatzes im Zentrum steht, kein behördlicher Ermessenspielraum (vgl. zum Ganzen VGr, 6. Februar 2020, VB.2019.00356, E. 3.1).

E. 3.2

Im Zusammenhang mit der Baurechtswidrigkeit wird vorliegend die Verfügung der Baudirektion, worin die nachträgliche Baubewilligung verweigert wurde, von den Beschwerdeführenden beanstandet. Sie machen geltend, diese weiche wesentlich von den bindenden Feststellungen des baurekursgerichtlichen Rückweisungsentscheids ab und sei rechtsfehlerhaft, indem ohne gesetzliche Grundlage eine baurechtliche Beschränkung einführt und die 15-jährige Baubewilligung als nicht rechtsbeständig qualifiziert werde. Der Bauausschuss als Vollstreckungsbehörde wäre daher gehalten gewesen, im Rahmen des freien Ermessens auf den Abbruch des widerrechtlichen Bauteils zu verzichten.

E. 3.2.1

Die Verweigerung der nachträglichen Bewilligung des überdachten Sitzplatzes durch die Baudirektion ist unbestrittenermassen formell rechtskräftig geworden; eine Anfechtung mittels ordentlichem Rechtsmittel war zufolge Fristablaufs nicht mehr möglich (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 66 N. 5 ff.). Das Baurekursgericht hat dazu erwogen, die Baubehörde habe bei einer Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung zu prüfen, ob der Befehl zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verhältnismässig sei. Im Rahmen dieser Prüfung könne sie jedoch nicht deren Rechtmässigkeit überprüfen; dies würde einen unerlaubten Eingriff in den Zuständigkeitsbereich der Baudirektion darstellen. Anders sähe es nur aus, wenn die Verfügung nichtig wäre. Die Verfügung der Baudirektion möge zwar in einzelnen Punkten dem Rückweisungsentscheid widersprechen. So werde darin festgehalten, dass praxisgemäss überdachte Flächen ab einer Grösse von 10 m² an die Bruttonebenfläche anzurechnen seien, obwohl im Rückweisungsentscheid festgehalten worden sei, dass offene Bauteile in die Grenzwerte nach Art. 42 Abs. 3 RPV nicht fix einzuberechnen seien. Ein solcher Widerspruch stelle jedoch keinen Mangel dar, welcher mit einem offensichtlichen Grundrechtsverstoss vergleichbar wäre, weshalb die Verfügung nicht nichtig sei.

E. 3.2.2

Diese vorinstanzlichen Erwägungen, worin ein Widerspruch in der Verfügung der Baudirektion zum Rückweisungsentscheid festgestellt und den Beschwerdeführenden insofern gefolgt wird, sind nicht zu beanstanden. Ebenso wenig ist das Ergebnis der Vorinstanz zu beanstanden, wonach es sich dabei nicht um eine derartige Abweichung vom baurekursgerichtlichen Rückweisungsentscheid handelt, welche vom Bauausschuss beim Entscheid über die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands hätte berücksichtigt werden müssen. In seinem Rückweisungsentscheid hatte das Baurekursgericht bezüglich der abgestützten Sitzplatzüberdachung zusammengefasst ausgeführt, die Beurteilung des überdachten Sitzplatzes dürfe nicht über die Anrechnung der gedeckten Fläche an die Bruttonebenfläche erfolgen (vgl. Art. 42 RPV). Vielmehr sei zu prüfen, ob dieser die Identität der bestehenden Baute massgeblich verändere. Das Baurekursgericht wies die Sache an die Baudirektion zurück, da sich Letztere noch nicht mit der Frage der Wesensgleichheit auseinandergesetzt hatte. Die Baudirektion führte in ihrer Neuurteilung aus, überdachte Sitzplätze ab einer Fläche von 10 m² würden volumenmässig stärker in Erscheinung treten und als eigenständiges Bauteil wahrgenommen werden. Sie hätten deshalb einen massgeblichen Einfluss auf das Erscheinungsbild und damit die Identität der Baute. Neben der Fläche sei durch die Sitzplatzüberdachung die rückspringende nordöstliche Gebäudeecke im Erdgeschoss volumenmässig aufgefüllt worden. Nachdem das Erscheinungsbild mit den Um- und Anbauten 2004 bereits sehr stark verändert worden sei, würde die Gliederung des Gebäudes dadurch nochmals verunklärt. Dass bereits zuvor ein überdachter Sitzplatz bestanden hätte, ändere daran nichts, da dieser im Zuge des Umbaus zu Wohnraum umgenutzt und damit bewusst aufgegeben worden sei. Die Baudirektion nahm damit die ihr aufgetragene Überprüfung der Wesensgleichheit unter Würdigung der gesamten Umstände gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 RPV vor und gelangte zum Schluss, dass die Identität der bestehenden Baute massgeblich verändert werde und der Sitzplatz damit nicht bewilligungsfähig sei. Dass sie im Rahmen ihrer Beurteilung die Umbauten von 2004 als heute nicht mehr bewilligungsfähig bezeichnete, ist unerheblich und erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Der aktuell zu beurteilende Sitzplatz verändert demgemäss das Erscheinungsbild wesentlich und ist in der Summe mit den ebenfalls zu berücksichtigenden früheren Änderungen (vgl. Muggli, Praxiskommentar RPG, Art. 24c Rz. 28) die Identität nicht mehr gewahrt. Wie es sich mit dessen genauen Abmessungen verhält, ist daher ebenfalls nicht weiter zu eruieren.

E. 3.2.3

Für die kommunale Baubehörde bestand nach dem Gesagten kein Anlass und im Übrigen auch kein Raum, bei der von ihr vorzunehmenden Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands von diesem Ergebnis abzuweichen. Willkür ist in den kantonalen Erwägungen zur Identität nicht auszumachen. Eine Entscheidungs- und Ermessensfreiheit, wovon die Beschwerdeführenden auszugehen scheinen, besteht bezüglich der Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands jedoch nicht. Im Folgenden ist daher die Verhältnismässigkeit des kommunalen Rückbaubefehls zu überprüfen.

E. 3.3

Zunächst ist zu prüfen, ob eine geringfügige Abweichung von den Bauvorschriften bzw. der Baubewilligung vorliegt. Eine solche Abweichung liegt dann vor, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur

einen geringen Nutzen bringt (VGr, 14. März 2007, VB.2006.00322, E. 4.2 = RB 2007 Nr. 67 = BEZ 2007 Nr. 20; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 619).

E. 3.3.1

Der kommunale Bauausschuss erwog zusammengefasst, die Abweichung vom Erlaubten sei vorliegend nicht geringfügig, da die ganze Sitzplatzüberdachung per se unzulässig sei. Es handle sich nicht etwa bloss um eine Abweichung von wenigen Zentimetern. Ergänzend ist dem Baurekursgerichtsentscheid zu entnehmen, bei der Sitzplatzüberdachung handle es sich nicht um eine Kleinbaute, weise sie doch eine Höhe von mindestens 2,1 m und eine Fläche von etwa 10 m² auf. Zudem sei die Baute von aussen gut sichtbar, was die zahlreichen eingereichten Fotografien bezeugen würden.

E. 3.3.2

Die Baurechtswidrigkeit des überdachten Sitzplatzes ist vorliegend erstellt, da die Wesensgleichheit beziehungsweise Identität der bestehenden Baute nicht mehr gewahrt ist. Unbesehen der genauen Abmessungen der Sitzplatzüberdachung sowie davon, ob ihr die Qualität einer Kleinbaute zukommt, handelt es sich nicht mehr um eine geringfügige Abweichung von den Bauvorschriften. Zumal bereits die 2004 bewilligten Umbauten das gemäss Art. 24c RPG bewilligungsfähige Mass an Veränderungen nachweislich ausgeschöpft hatten, hat die Vorinstanz den Regelverstoss zu Recht nicht mehr als geringfügig betrachtet. Wenn, wie vorliegend, nicht bloss wenig von den Bauvorschriften abgewichen wurde, ist ein allfälliger Nutzen irrelevant.

E. 3.4

Weicht eine Baute 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, 21. April 2016, VB.2015.00712, E. 5.3).

E. 3.4.1

Die Beschwerdeführenden machen in dieser Hinsicht als Erstes geltend, sie hätten auf die Beständigkeit der Baubewilligung von 2004 vertrauen dürfen. Allein dadurch, dass die Baudirektion im Zusammenhang mit der Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung die damals bewilligten Umbauten als heute nicht mehr bewilligungsfähig bezeichnete, ist der Bestand der damaligen Bewilligung nicht infrage gestellt. Schon damals wurde zudem festgehalten, dass das gemäss Art. 24c RPG bewilligungsfähige Mass damit ausgeschöpft sei. Eine Überdachung des Sitzplatzes ist in den aktenkundigen Bauplänen nirgends ersichtlich. Es gebricht daher bereits an einer Vertrauensschutzgrundlage bezüglich der Bewilligungsfähigkeit eines überdachten Sitzplatzes. Auch eine allfällige Praxis der kommunalen Behörde, den Ersatz von Überdachungen von der Bewilligungspflicht zu befreien, hätte nicht von der Einhaltung der materiellen Bauvorschriften befreit (§ 2 Abs. 2 BVV).

E. 3.4.2

Sodann führten die Vorinstanzen zutreffend aus, insbesondere im Nichtbaugelände bestehe aufgrund der Unzulässigkeit und der erheblichen Abweichung ein gewichtiges öffentliches Interesse an der Durchsetzung der Konsequenzen. Dies aus Gründen der Rechtsgleichheit

und des Schutzes des Respekts gegenüber der baurechtlichen Ordnung. Der Landschaftsschutz sei hoch zu gewichten, wobei zu beachten sei, dass es sich bei der Trennung von Bau- und Nichtbaugebiet um einen der fundamentalsten Grundsätze der Raumplanung handle. Damit stehen dem Verzicht auf die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zusätzlich schwerwiegende öffentliche Interessen entgegen.

E. 3.5

Weiter führten die Vorinstanzen zutreffend aus, die Erstellungskosten der Sitzplatzüberdachung von Fr. 30'000.- dürften nach zwölf Jahren – zumindest mehrheitlich – abgeschrieben sein. Auch mit den behaupteten Beseitigungskosten von Fr. 5'000.- sei kein schwerwiegender Eingriff in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Bauherrin verbunden. Zudem könne die Konstruktion ohne weitere Schwierigkeiten und ohne Schädigung der angrenzenden Bausubstanz entfernt werden. Der Schluss, der erheblichen Abweichung vom Zulässigen und dem gewichtigen öffentlichen Interesse stehe ein lediglich geringes privates Interesse am Erhalt der Baute und der damit verbundenen Nutzungsmöglichkeiten gegenüber, ist nicht zu beanstanden. Die öffentlichen Interessen an der Einhaltung der Bauvorschriften überwiegen die privaten Interessen an der Vermeidung des (zumutbaren) Entfernungsaufwands für die nicht bewilligte Sitzplatzüberdachung klar. Entgegen den Beschwerdeführenden werden finanzielle Interessen von Privaten bei Wiederherstellungsbefehlen sehr wohl berücksichtigt, wenn auch nicht erstrangig (vgl. VGr, 12. Juli 2018, VB.2018.00066, E. 4.4.1).

E. 3.6

Eine mildere Massnahme zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als die vollständige Entfernung der Sitzplatzüberdachung hat der Bauausschuss zu Recht nicht gesehen. Auf die zutreffenden Erwägungen des Baurekursgerichts, wonach die zu entfernende Stahl-/Glaskonstruktion auch bei Bestehenbleiben des Rankgerüsts mit den Weinreben die Aussenwirkung verändert und der Zweck damit erfüllt wird, kann sodann vollumfänglich verwiesen werden (§ 70 i. V. m. § 28 Abs. 1 VRG). Die Wiederherstellungsmassnahme ist geeignet, erforderlich und zumutbar. Auch der behauptete Reputationsschaden der beiden Beschwerdeführenden steht der Entfernung der Sitzplatzüberdachung nicht entgegen.

E. 3.7

Zusammenfassend ist die verfügte Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands als verhältnismässig nicht zu beanstanden. Der Bauausschuss ist nach dem Gesagten zu Recht nicht von der Verfügung der Baudirektion abgewichen und hat die Durchsetzung des Rechts aufgrund deren Fehlerhaftigkeit zu Recht nicht als unverhältnismässig betrachtet. Der Umstand, dass das Gesetz in anderen Fällen nicht oder nicht richtig angewendet wurde, vermittelt schliesslich kein Recht, ebenfalls gesetzwidrig begünstigt zu werden. Eine Praxis in ähnlichen Fällen, welche eine ausnahmsweise Gleichbehandlung im Unrecht rechtfertigen könnte (vgl. BGE 146 I 105 E. 5.3.1), vermögen die Beschwerdeführenden nicht nachzuweisen. Damit erwiesen sich die Rügen der Beschwerdeführenden am vorinstanzlichen Entscheid als unbegründet. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 4

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den unterliegenden Beschwerdeführenden je zur Hälfte je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ergebnis von vornherein nicht zu (§ 17

Abs. 2 VRG). Ebenso wenig wird dem Bauausschuss eine Parteientschädigung zugesprochen. Die mögliche Entschädigungsberechtigung von Gemeinwesen stellt einen Ausnahmefall dar (VGr, 9. Januar 2008, VB.2007.00382 und VB.2007.00401, E. 4.2 = BEZ 2008 Nr. 3; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, § 17 N. 51). Da dem Gemeinwesen vorliegend kein besonderer Aufwand entstanden ist, sind die Voraussetzungen von § 17 VRG nicht erfüllt.

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