

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00046 vom 19. Mai 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00046

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00046 du 19 mai 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00046 del 19 maggio 2021

Regeste

Baustopp | Zulässigkeit eines Baustopps betreffend Böschungssicherung. Die Befreiung von der Bewilligungspflicht entbindet nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten (§ 2 Abs. 2 BVV). Die Befreiung von der Bewilligungspflicht erstreckt sich lediglich auf die Pflicht zur Einreichung des Baugesuchs und zur Aussteckung und öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens (§ 2 Abs. 1 BVV). Auch wenn ein Bauvorhaben von der Bewilligungspflicht befreit ist, kann die Einhaltung der Bauvorschriften deshalb durchgesetzt werden (E.3.1). Dogmatisch qualifizierte das Baurekursgericht den Baustopp zutreffend als vorsorgliche Massnahme. Nach herrschender Lehre und Praxis ist die Grundlage für vorsorgliche Massnahmen unmittelbar in jener materiell-rechtlichen Norm enthalten, deren Durchsetzung vorläufig gesichert werden soll. Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage findet sich in § 6 VRG, wonach die Verwaltungsbehörde die nötigen vorsorglichen Massnahmen treffen kann. § 327 Abs. 2 PBG ermächtigt die Baubehörde zudem, unverzüglich die nötigen Massnahmen zu treffen, wenn die Bauarbeiten den Vorschriften und Plänen nicht entsprechen (E.4.1). Die möglichen Arten von vorsorglichen Massnahmen werden in § 6 VRG nicht einzeln aufgezählt. Stattdessen ermächtigt das Gesetz die Verwaltungsbehörden, die «nötigen» Massnahmen zu treffen, und öffnet hiermit einen Ermessensspielraum. Mit einem Baustopp wird vom Bauherrn der Unterbruch der Bauarbeiten verlangt. Ein Baustopp kann in der Regel nur verfügt werden, wenn ein Bauherr massiv von den bewilligten Plänen abweicht oder ohne Bewilligung baut. Der Baustopp bleibt so lange in Kraft, als dem Bauherrn nicht im Rahmen eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens der Weiterbau bewilligt oder die Entfernung der bereits gebauten Teile verfügt wird. In der Regel genügt die Feststellung, dass Bauarbeiten (oder vorgesehene Nutzungen) formell baurechtswidrig sind, um einen Baustopp oder ein vorläufiges Nutzungsverbot anzuordnen, wobei allerdings der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten bleibt (E.4.2). Vorliegend erachtet die Baubehörde die Ausführung der Böschungssicherung mittels Löffelsteinen für nicht kernzonenkonform. An der Einhaltung der Bauvorschriften besteht, insbesondere in Kernzonen, ein hohes öffentliches Interesse, welches das Interesse der BF an der planmässigen Ausführung übersteigt. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verpflichtung, Planunterlagen einzureichen, vorliegend nicht zumutbar sein sollte (E.4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die 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 streitbetroffene Grundstück liegt gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kleinandelfingen 29. April 2019 (BZO) in der Kernzone A und ist mit einem Einfamilienhaus überbaut. Dem vorliegenden Verfahren liegt folgende Vorgeschichte zugrunde: Der Beschwerdeführerin (Generalunternehmerin) war am 11. Juli 2012 der Neubau eines Mehrfamilien- und von fünf Einfamilienhäusern bewilligt worden. Am 21. Mai 2014 wurde die Bewilligung für eine Projektänderung (drei Einfamilienhäuser [A1–3] anstelle eines Mehrfamilienhauses) erteilt. Deren revidierte Umgebungsgestaltung wurde am 23. Januar 2015 mit der Auflage bewilligt, alle Böschungen, die steiler als 45° seien, mit künstlichen Elementen (Mauer, Blocksteine etc.) am Böschungsfuss und, wenn nötig, in der Böschung zu stabilisieren. Am 21. Dezember 2017 wurde sodann ein geänderter Böschungsverlauf unter der Auflage bewilligt, alle Böschungen, die steiler als 1:1 seien, mit künstlichen Elementen (Mauer, Blocksteine, etc.) am Böschungsfuss und, wenn nötig, in der Böschung zu stabilisieren und mit einer Absturzsicherung zu versehen. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass ein Jahr nach der Schlusskontrolle auf Begehren der Miteigentümergeinschaft zur Verbesserung der Sicht bei der Ein- und Ausfahrt und der Einhaltung der Vorschriften über die Verkehrssicherheit bauliche Massnahmen getroffen wurden (Kürzung der Mauer). Da dies offenbar noch nicht ausreichend war, sollte zusätzlich eine leichte Anpassung der Böschung vorgenommen werden. Weiter erschliesst sich aus dem Mailverkehr vom Vortag der Geschehnisse, dass die Gemeinde die geplante Böschungssicherung durch Löffelsteine für nicht bewilligungsfähig erachtete.

E. 2.2

Der angefochtenen Verfügung kann entnommen werden, dass die von der Beschwerdeführerin beauftragte Gartenbauunternehmung am 20. August 2020 um 8.00 Uhr mit der Umgestaltung der Böschung auf dem streitbetroffenen Grundstück begonnen habe. Dabei sei vorgesehen gewesen, eine Hangsicherung mit Löffelsteinen auszuführen. Diese Arbeiten seien ohne baurechtliche Bewilligung und offenbar auch ohne Einwilligung der betroffenen Grundeigentümer vorgenommen worden. Je nach Höhe der geplanten Böschungssicherung sei dazu ein Bewilligungsverfahren erforderlich. Auch wenn dies aus formellen Gründen nicht der Fall wäre, seien die materiellen Bauvorschriften einzuhalten. In gestalterischer Hinsicht bedeute dies, dass am gut einsehbaren Hang kein weiteres Element zulässig sei und die bereits bestehenden Elemente Beton und Granitsteine zu beachten seien. Nachdem die beauftragte Gartenbauunternehmung um 13.30 Uhr nochmals versucht habe, die Arbeiten in Angriff zu nehmen, sei telefonisch ein Baustopp angeordnet worden. Für die Baufreigabe werde nun ein Schnitt mit Angaben zur Materialisierung und eine Ansicht benötigt.

E. 2.3

Das Baurekursgericht beurteilte in einem ersten Schritt die Anordnung des Baustopps als rechtmässig. In einem zweiten Schritt unterzog es die Aufforderung zur Einreichung von Planunterlagen einer Überprüfung und gelangte auch diesbezüglich zum Schluss, dass diese rechtmässig sei. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, es werde verkannt, dass es um eine Böschungssicherung zur Gewährleistung des Sichtwinkels und nicht um eine Hangsicherung gehe. Es handle sich bei den aufeinandergestellten Löffelsteinreihen von unter 0,8 m auf ca. 5 m Länge um untergeordnete Arbeiten, welche der Sicherheit dienen

würden. Korrekt sei lediglich, dass keine Bewilligung nötig sei, doch bestehe auch keine Abweichung von den Bauvorschriften. Die Anordnung des Baustopps sei daher unverhältnismässig bzw. unbegründet. Nachdem in derselben Überbauung bereits Löffelsteine verbaut worden seien und gemäss Auflage in der Baubewilligung das Material nicht vorgegeben worden sei, hätte sie nach Treu und Glauben davon ausgehen dürfen, dass Löffelsteine zulässig seien. Ferner rügt sie das Einreichen von Planunterlagen für ein nicht bewilligungspflichtiges Vorhaben als unzumutbar.

E. 3.1

Sowohl die Parteien wie auch die Vorinstanz scheinen sich einig zu sein, dass vorliegend kein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen sei. Die Umgebungsgestaltung am streitbetroffenen Ort soll – nach Bauvollendung in der ursprünglich bewilligten Form – verändert werden. Die geplanten Terrainveränderungen sowie die Böschungsmauer sollen dabei die bewilligungspflichtigen Ausmasse nicht erreichen (§ 1 lit. d und e der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV]). Ob dies zutreffend ist, kann offengelassen werden; ausschlaggebend für die angefochtene Verfügung war nicht die fehlende Bewilligung, sondern die fehlende Bewilligungsfähigkeit der Materialwahl. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, entbindet die Befreiung von der Bewilligungspflicht nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts einzuhalten (§ 2 Abs. 2 BVV). Die Befreiung von der Bewilligungspflicht erstreckt sich lediglich auf die Pflicht zur Einreichung des Baugesuchs und zur Aussteckung und öffentlichen Bekanntmachung des Vorhabens (§ 2 Abs. 1 BVV). Auch wenn ein Bauvorhaben von der Bewilligungspflicht befreit ist, kann die Einhaltung der Bauvorschriften deshalb durchgesetzt werden. So ist die Baubewilligungsbehörde zum Beispiel ermächtigt, die Beseitigung eines (nicht bewilligungspflichtigen) Fassadenanstrichs zu verlangen, wenn dieser dem Gestaltungsgebot von § 238 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1979 (PBG) oder den kommunalen Kernzonenvorschriften widerspricht (Christoph Fritzsche/Peter Bösch /Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 340 f.).

E. 3.2

Die streitbetroffene Umgebungsgestaltung befindet sich in der Kernzone, welche gemäss § 50 Abs. 1 PBG schutzwürdige Ortsbilder, wie Stadt- und Dorfkerne oder einzelne Gebäudegruppen umfasst, die in ihrer Eigenart erhalten oder erweitert werden sollen. Dementsprechend befinden sich die geplanten Bauarbeiten in einem schutzwürdigen Ortsbild. Die Kernzone stellt zwar per se kein Schutzobjekt dar (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 824), doch gelangen in Kernzonen nach der Rechtsprechung die erhöhten Gestaltungsanforderungen von § 238 Abs. 2 PBG zur Anwendung (VGr, 23. April 2009, VB.2008.00552, E. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Demnach müssen sich Bauten nicht nur befriedigend, sondern gut einordnen und es ist eine besondere Rücksichtnahme erforderlich. Konkretisierend hält Art. 4 BZO fest, in den Kernzonen würden an die architektonische und ortsbauliche Gestaltung besondere Anforderungen gestellt. Um- und Neubauten sollen zur Erhaltung und Weiterentwicklung des Orts- und Strassenbildes beitragen. Bauten und Anlagen müssten sich sowohl in ihrer Gesamtwirkung als auch in einzelnen Aspekten wie Situierung und Ausmass, Gliederung und Dachform, Materialien und Farbgebung, Terrain- und Umgebungsgestaltung gut in die Umgebung einordnen. Mangels besonderer Festlegungen im Kernzonenplan (vgl. Art. 21 BZO) gelten in der vorliegend massgebenden Kernzone A diese allgemeinen

Gestaltungsvorschriften gemäss Art. 4 BZO.

E. 3.3

Die kommunale Baubehörde leitet daraus ab, dass am gut einsehbaren Hang kein zusätzliches Element zulässig sei und die bereits bestehenden Elemente Beton und Granitsteine zu verwenden seien. Sie führt in ihrer Beschwerdeantwort zudem aus, zum Erhalt einer einheitlichen Erscheinung habe sie verlangt, dass die gleichen Steine verbaut würden, wie bereits im Böschungsfuss eingebaut seien. Wie es sich mit der Bewilligungsfähigkeit der geplanten Materialwahl verhält, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Zu prüfen ist nachfolgend lediglich die Rechtmässigkeit des verfügten Baustopps sowie der Aufforderung zur Einreichung von Plänen.

E. 4.1

Dogmatisch qualifizierte das Baurekursgericht den Baustopp zutreffend als vorsorgliche Massnahme. Nach herrschender Lehre und Praxis ist die Grundlage für vorsorgliche Massnahmen unmittelbar in jener materiell-rechtlichen Norm enthalten, deren Durchsetzung vorläufig gesichert werden soll (RB 1994 Nr. 88). Eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage findet sich in § 6 VRG, wonach die Verwaltungsbehörde die nötigen vorsorglichen Massnahmen treffen kann. § 327 Abs. 2 PBG ermächtigt die Baubehörde zudem, unverzüglich die nötigen Massnahmen zu treffen, wenn die Bauarbeiten den Vorschriften und Plänen nicht entsprechen.

E. 4.2

Die möglichen Arten von vorsorglichen Massnahmen werden in § 6 VRG nicht einzeln aufgezählt. Stattdessen ermächtigt das Gesetz die Verwaltungsbehörden, die "nötigen" Massnahmen zu treffen, und öffnet hiermit einen Ermessensspielraum (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 614). Mit einem Baustopp wird vom Bauherrn der Unterbruch der Bauarbeiten verlangt. Ein Baustopp kann in der Regel nur verfügt werden, wenn ein Bauherr massiv von den bewilligten Plänen abweicht oder ohne Bewilligung baut. Der Baustopp bleibt so lange in Kraft, als dem Bauherrn nicht im Rahmen eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens der Weiterbau bewilligt oder die Entfernung der bereits gebauten Teile verfügt wird (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 614 f.).

E. 4.2.1

Vorsorgliche Massnahmen – wie etwa ein Baustopp – können direkt durch die Baubehörde unmittelbar auf der Baustelle angeordnet werden (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 495). Die Baubehörde kann damit dem Bewilligungszwang den nötigen Nachdruck verleihen und zugleich verhindern, dass der eigenmächtig Vorgehende bessergestellt wird als der sich korrekt Verhaltende. Die vorsorglichen Massnahmen haben aber auch eine präventive Funktion, indem sie einen bestehenden, formell und/oder materiell rechtswidrigen Zustand "einfrieren" und so verhindern, dass neue materielle Verstösse geschaffen und bestehende intensiviert werden oder akute Gefahren sich vergrössern. Schliesslich sichern sie die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 613). Widerrechtliches Verhalten soll unterbunden werden. Zudem werden durch einen Baustopp vorhandene Vermögensvorteile nicht oder nur geringfügig zerstört. In der Regel genügt daher die Feststellung, dass Bauarbeiten (oder vorgesehene Nutzungen) formell baurechtswidrig sind, um einen Baustopp oder ein vorläufiges Nutzungsverbot anzuordnen, wobei allerdings der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten bleibt (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 614 f.).

E. 4.2.2

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen bedarf stets des Vorliegens besonderer Gründe. Sie sind dann zulässig, wenn überwiegende öffentliche oder private Interessen zu wahren sind und der definitive materielle Entscheid aus verfahrensrechtlichen Gründen nicht sogleich getroffen werden kann. Die zuständige Behörde hat stets eine Interessenabwägung vorzunehmen. Vorsorgliche Massnahmen müssen sodann im Einklang mit dem übergeordneten Recht stehen sowie die Rechtsgleichheit und den Grundsatz von Treu und Glauben wahren. Zudem ist – gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip – kumulativ erforderlich, dass eine vorsorgliche Massnahme im Einzelnen geeignet, erforderlich sowie zumutbar ist (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 613 m.w.H.; Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 6 N. 16).

E. 4.3

Vorliegend erachtet die Baubehörde die Ausführung der Böschungssicherung mittels Löffelsteinen für nicht kernzonenkonform. Mit dem Baustopp sollte daher ihrer Ansicht nach widerrechtliches Verhalten unterbunden werden. Nach dem Gesagten ist die Baubehörde gemäss § 327 Abs. 2 PBG ermächtigt, unverzüglich die nötigen Massnahmen zu treffen, wenn die Bauarbeiten den Vorschriften oder Plänen nicht entsprechen (E. 4.1). Zudem steht es in der Kompetenz der Baubewilligungsbehörde, die Beseitigung dem Gestaltungsgebot von § 238 PBG oder den kommunalen Kernzonenvorschriften widersprechender Bauteile zu verlangen (E. 3.1).

E. 4.3.1

An der Einhaltung der Bauvorschriften besteht, insbesondere in Kernzonen, ein hohes öffentliches Interesse. Hinzu kommt das private Interesse der mitbeteiligten Grundeigentümerschaft: Diese waren vorliegend offenbar mit den Änderungen zwar grundsätzlich einverstanden, wollten die nicht bewilligungsfähigen Ausführungsmodalitäten jedoch nicht billigen. Mit der Wahrung dieser, das Interesse der Beschwerdeführerin an der planmässigen Ausführung überwiegenden, öffentlichen und privaten Interessen bestanden damit ausreichend Gründe, die Bauarbeiten vorsorglich zu stoppen.

E. 4.3.2

In der Baubewilligung war bezüglich Umgebungsgestaltung auflagenweise verfügt worden, Böschungen, die steiler als 1:1 seien, mit künstlichen Elementen (Mauer, Blocksteine etc.) am Böschungsfuss und, wenn nötig, in der Böschung zu stabilisieren und mit einer Absturzsicherung zu versehen. Daraus, dass keine konkreten Materialvorgaben gemacht worden waren, kann die Beschwerdeführerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten. Die Baubehörde hatte sich bereits auf vorgängige Anfrage dahingehend geäußert, dass sie das geplante Material für nicht bauordnungskonform erachte (E. 2.1). Das Gleiche gilt für das Vorbringen, andernorts in der Überbauung habe sie auf kleinen Flächen ebenfalls ohne Bewilligung Löffelsteine verbaut. Dies trifft gemäss Baubehörde zwar zu, doch ist vorliegend die gut einsehbare Böschung bei der Einfahrt betroffen, wo die Baubehörde aus gestalterischer Sicht die Löffelsteine als weiteres Bauelement für unzulässig erachtet. Schliesslich ist nicht relevant, dass die unterbundenen Bauarbeiten der Verbesserung der Verkehrssicherheit dienen. Massgeblich sind – wie gesehen – einzig die Kernzonenvorschriften.

E. 4.3.3

Die Unterbindung der Bauarbeiten unmittelbar nach deren Beginn ist ohne Weiteres geeignet, erforderlich und zumutbar, um die Einhaltung der Bauordnung durchzusetzen. Mangels Bauplänen und Einwilligung der betroffenen Grundeigentümer konnte zudem der definitive materielle Entscheid nicht sogleich getroffen werden. Eine allfällige Bewilligungspflicht der baulichen Massnahme ist im baurechtlichen Verfahren zu klären. Bei der Frage, ob ein solches Verfahren überhaupt einzuleiten ist, steht der Baubehörde ein Ermessensspielraum zu (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00467, E. 3.3). Um dies beurteilen zu können, ist die Baubehörde auf Planunterlagen angewiesen; ebenso für die (materielle) Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit des Vorhabens, bei welcher der Baubehörde ebenfalls ein weiter Ermessensspielraum zusteht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Verpflichtung, Planunterlagen einzureichen, vorliegend nicht zumutbar sein sollte.

E. 5.1

Insgesamt hat damit die Vorinstanz sowohl die Unterbindung der Bauarbeiten bis zur Baufreigabe als auch die Verpflichtung zur Einreichung von Planunterlagen zu Recht nicht beanstandet. Die angefochtene Verfügung erweist sich als rechtmässig. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

E. 5.2

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Ergebnis von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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