

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00503 vom 20. Juni 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-06-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00503

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00503 du 20 juin 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00503 del 20 giugno 2012

Regeste

Baubewilligung; vorsorgliche Massnahme | Baubewilligung; aufschiebende Wirkung; vorsorgliche Massnahmen. Anfechtung von Zwischenentscheiden; bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen. Ergeht ein vorinstanzlicher Zwischenentscheid und wird dieser angefochten, fixieren dieser und das vorinstanzliche Begehren den Streitgegenstand; auf die Beschwerde ist nur insoweit einzutreten, als die erhobenen Rügen den Streitgegenstand betreffen (E. 1). Während eines Rechtsmittelverfahrens darf von einer angefochtenen Baubewilligung kein Gebrauch gemacht bzw. dürfen die Arbeiten am angefochtenen Projekt infolge der aufschiebenden Wirkung nicht ausgeführt werden. Der Baubeginn und -fortgang wird insoweit gehindert, als der Ausgang des Verfahrens die Bauausführung beeinflussen kann. Auf Gesuch wird über den Umfang der aufschiebenden Wirkung und über den Erlass vorsorglicher Massnahmen entschieden (E. 3.1, E. 4.1). Die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme setzt Dringlichkeit voraus. Sie ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Der Entscheid bzw. dessen Überprüfung im Rechtsmittelverfahren erfolgt mit einem reduzierten Prüfungsmassstab; es erfolgt eine summarische Prüfung (E. 3.2). Die Beschwerdeführerin vermag die für den Erlass vorsorglicher Massnahmen bzw. den Entzug der aufschiebenden Wirkung sprechenden Voraussetzungen nicht genügend glaubhaft zu machen; namentlich ist es gerichtlichen Bauverfahren inhärent, dass finanzielle Nachteile infolge andauernder Bauarbeiten anfallen können. Weiter hat sich die Vorinstanz mit der Rüge einer allfälligen offenkundigen Haltlosigkeit des Rekurses infolge mangelnder Legitimation auseinandergesetzt und zu Recht entschieden, dass die Legitimation trotz fehlenden Gesuchs um Zustellung des Bauentscheids nicht vorab klar verneint werden könne; im Hauptverfahren stellt sich denn auch die Frage, ob das Projekt neu ausgesteckt und bekanntgemacht hätte werden müssen (E. 4.3). Der vorinstanzlich festgelegte Umfang der aufschiebenden Wirkung ist nicht zu beanstanden und die Voraussetzungen zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen sind nicht erfüllt. Abweisung, soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00503 Urteil der 1. Kammer vom 7. Dezember 2021 Mitwirkend: Abteilungspräsident Peter Sprenger (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiberin Regina Meier. In Sachen A AG, vertreten durch RA B und/oder RA C, Beschwerdeführerin, gegen D, vertreten durch RA E, Beschwerdegegnerin, und 1. Ressortvorsteherin Bau und Planung,

2. Baudirektion Kanton Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Baubewilligung; vorsorgliche Massnahme, hat sich ergeben: I. Mit Stammbaubewilligung vom 21. März 2018 erteilte der Bau- und Liegenschaftenausschuss Embrach den damaligen Baugesuchstellenden F und G die Baubewilligung für die Erstellung eines Mehrfamilienhauses samt Tiefgarage auf dem Baugrundstück altKat.-Nr. 01 in Embrach. Mit Verfügung vom 20. September 2018 wurde eine Parzellierungsbewilligung erteilt und das vormalige Grundstück in das nördliche Baugrundstück Kat.-Nr. 02, auf dem das streitgegenständliche Mehrfamilienhaus erstellt werden soll, und das südliche Grundstück Kat.-Nr. 03 unterteilt. Letzteres erwarb D in der Folge von den damaligen Baugesuchstellenden. Mit der nun strittigen Bewilligung der Ressortvorsteherin Bau und Planung der Gemeinde Embrach vom 12. Mai 2021 und der Verfügung vom 14. April 2021 der Baudirektion des Kantons Zürich wurden diverse Projektänderungen betreffend das Mehrfamilienhaus bzw. dessen Farb- und Materialkonzept bewilligt. II. Hiergegen erhob D am 4. Juni 2021 Rekurs an das Baurekursgericht. Am 11. Juni 2021 beantragte die Bauherrin A AG, die aufschiebende Wirkung des Rekurses sei im Sinn einer vorsorglichen Massnahme – zunächst superprovisorisch – zu entziehen. Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 wies das Baurekursgericht das Gesuch um superprovisorische Beschränkung der aufschiebenden Wirkung ab; in der Folge wurde mit Zwischenentscheid vom 5. Juli 2021 auch das Gesuch um Entzug der aufschiebenden Wirkung abgewiesen. III. Gegen den Entscheid vom 5. Juli 2021 gelangte die A AG am 15. Juli 2021 mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte dessen Aufhebung sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses vom 4. Juni 2021. Eventualiter sei der angefochtene Zwischenentscheid aufzuheben und die fehlende Rekurslegitimation von D festzustellen; subeventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, das Rekursverfahren durch einen Nichteintretensentscheid zu beenden. Ferner sei ein Augenschein durchzuführen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerschaft. Die Gemeinde Embrach beantragte am 22. Juli 2021 die Gutheissung der Beschwerde. Das Baurekursgericht beantragte am 27. Juli 2021 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Am 28. Juli 2021 verzichtete die Baudirektion auf eine Stellungnahme. D beantragte am 30. Juli 2021, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin. Am 9. August 2021 reichte sie eine zusätzliche Stellungnahme zur Eingabe der Gemeinde Embrach ein. Diese liess sich am 17. August 2021 hierzu vernehmen. Eine weitere Eingabe der A AG erfolgte am 20. August 2021, in der sie an ihren Anträgen festhielt. Hierzu liess sich D am 10. September 2021 vernehmen. Die Gemeinde Embrach verzichtete am 15. September 2021 auf eine weitere Stellungnahme. Die A AG liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen. Die Kammer erwägt:

E. 1.1

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 19a N. 48). Diesbezüglich ist auf

die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Nicht einzugehen ist hingegen auf die Beschwerdeanträge, wonach die fehlende Rekurslegitimation der Rekurrentin festzustellen oder die Vorinstanz zur Fällung eines Nichteintretensentscheids anzuhalten sei: Ergeht ein vorinstanzlicher Zwischenentscheid und wird dieser angefochten, fixieren dieser und das vorinstanzliche Begehren den Streitgegenstand (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 20a N. 13). Das vorinstanzliche Begehren wie auch der angefochtene Zwischenentscheid zielen einzig auf die Regelung der aufschiebenden Wirkung ab. Ein Entscheid zur Legitimationsfrage ergibt sich weder aus dem baurekursgerichtlichen Dispositiv noch wurde – entgegen der Beschwerdeführerin – ein solcher durch Fristansetzung zur Stellungnahme implizit getroffen. Im vorliegenden Verfahren würde somit eine Gerichtsinstanz übersprungen, wenn das Verwaltungsgericht definitiv über die Legitimation entscheiden würde. Die Frage ist denn auch nicht offensichtlich klar bzw. der Rekurs nicht offensichtlich haltlos (s. hierzu hinten E. 4.3.3).

E. 2

In prozessualer Hinsicht verlangt die Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins. Ein Augenschein dient der Feststellung des entscheid wesentlichen Sachverhalts und erübrigt sich, wenn sich dieser aus den Akten hinreichend ergibt. Weiter ist zu beachten, dass vorsorgliche Massnahmen aus der Natur der Sache heraus in einem möglichst raschen Verfahren und aufgrund einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage zu beurteilen sind und entsprechend Zeugnis, Augenschein sowie Gutachten nur beschränkt als Beweismittel infrage kommen (BGr, 2. September 2003, 1A.46/2003/1P.166/2003, E. 2.1, mit weiteren Hinweisen). Vorliegend reichen die aktenkundigen Fotografien sowie die Gesamtheit der übrigen Akten für eine summarische Prüfung aus.

E. 3.1

Einem beim Baurekursgericht hängigen Rekurs gegen eine Baubewilligung kommt grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu. Damit wird die Verfügungsadressatin für die Dauer des Rechtsmittelverfahrens so gestellt, wie wenn kein Sachentscheid getroffen worden wäre (Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 2). Im Zusammenhang mit positiven Verfügungen, welche eine Änderung der bisherigen Rechtslage bewirken, zielt die aufschiebende Wirkung auf die Erhaltung des ursprünglich bestehenden Zustands ab (Kiener, a. a. O., N. 16). Mithin darf von einer angefochtenen Baubewilligung kein Gebrauch gemacht bzw. dürfen die Arbeiten am angefochtenen Projekt infolge der aufschiebenden Wirkung nicht ausgeführt werden (vgl. § 25 VRG in Verbindung mit § 339 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]). Gemäss § 339 Abs. 1 PBG hindern Rechtsmittel gegen eine baurechtliche Bewilligung den Baubeginn und -fortgang insoweit, als der Ausgang des Verfahrens die Bauausführung beeinflussen kann. Auf Gesuch wird über den Umfang der aufschiebenden Wirkung und über den Erlass vorsorglicher Massnahmen entschieden (§ 339 Abs. 2 PBG).

E. 3.2

Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinn von § 6 VRG setzt zunächst Dringlichkeit voraus; diese ist gegeben, wenn der Endentscheid nicht sofort getroffen werden kann, aber gleichwohl bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen. Weiter hat die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels zu

dienen. Sie ist darauf gerichtet, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Ferner müssen die Massnahmen geeignet und erforderlich sein, um diese Interessen zu schützen (Kiener, Kommentar VRG, § 6 N. 16). Erscheinen wichtige öffentliche oder private Interessen als gefährdet, ist eine Verhältnismässigkeitsprüfung vorzunehmen. Dabei müssen die Nachteile, die mit dem Erlass der Massnahme abgewendet werden sollen, gewichtiger sein als die infolge einer solchen Massnahme zu befürchtenden Nachteile (VGr, 13. Juli 2011, VB.2011.00300, E. 3.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen verlangt, hat in ihrem Antrag die für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme sprechenden Voraussetzungen glaubhaft zu machen (BGr, 5. März 2010, 5A_117/2010, E. 3.3; Hansjörg Seiler in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A., Zürich etc. 2016, Art. 56 N. 64 ff.; Kiener, a. a. O., N. 22). Aufgrund der Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen und des vorläufigen Charakters solcher Anordnungen ergeht der Entscheid mit einem reduzierten Prüfungsmasstab; es erfolgt eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage (Kiener, a. a. O., N. 31). Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren.

E. 4.1

Die angefochtene Projektänderung umfasst im Wesentlichen neben der Tiefgarage auch die Gliederung der Fassaden, die Begradigung der Dachflächen und Schlepplgauben sowie das Farb- und Materialkonzept. Die im Rekursverfahren erhobenen Rügen betreffen unter anderem die Grenzabstände, die Einordnung und Gestaltung des Bauvorhabens bzw. die Verletzung von Kernzonenvorschriften sowie die Parkplatzerstellungspflicht. Damit kann der Ausgang des Rekursverfahrens die Ausführung der gesamten Projektänderung und des Farb- und Materialkonzepts beeinflussen. Die aufschiebende Wirkung erstreckt sich daher mit Blick auf das vorstehend in E. 3.1 Ausgeführte grundsätzlich auf sämtliche noch nicht vorgenommenen Bauarbeiten.

E. 4.2

Im Rahmen vorsorglicher Massnahmen kann die aufschiebende Wirkung entzogen werden, sofern die in E. 3.2 beschriebenen Voraussetzungen erfüllt sind. Ihr Gesuch um vorsorglichen Entzug der aufschiebenden Wirkung begründet die Beschwerdeführerin namentlich mit drohenden finanziellen Nachteilen: So sei es noch nicht möglich, die projektierten Wohnungen zu verkaufen, bzw. es entstünden vertragliche Verzugsfolgen im Zusammenhang mit bereits abgeschlossenen Kauf- und Werkverträgen. Weiter seien am unfertigen Bauvorhaben witterungsbedingte Schäden zu befürchten, für die kein Ersatz erhältlich gemacht werden könne. Zudem bestehe ein öffentliches Interesse am Entzug der aufschiebenden Wirkung, da andernfalls eine baustellenbedingte Strassensperre länger bestehen bleibe, ebenso wie die Notwendigkeit, aufgrund der örtlichen Gegebenheiten rückwärts auf die Strasse fahren zu müssen. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, der Rekurs sei infolge mangelnder Legitimation der Rekurrentin offensichtlich haltlos, was einen wichtigen Grund zur Einschränkung der aufschiebenden Wirkung im Sinn von § 25 Abs. 3 VRG darstelle – hierauf sei die Vorinstanz zu Unrecht nicht eingegangen. Die Gemeinde Embrach macht schliesslich geltend, durch die aufschiebende Wirkung werde die Erstellung von Leitungen und Parkplätzen für die Liegenschaft auf der Parzelle der privaten Beschwerdeführerin blockiert.

E. 4.3.1

Bei einer summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin mit ihren Vorbringen betreffend drohende finanzielle Nachteile nicht durchzudringen vermag: Dass unfertige Wohnungen nicht verkauft werden und Verzugsfolgen eintreten können, kommt in gerichtlichen Bauverfahren regelmässig vor und kann für die Anordnung der beantragten vorsorglichen Massnahme nicht genügen, ansonsten der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung ausgehöhlt würde. Entsprechendes gilt für eine allfällige Verlängerung baustellenbedingter Verkehrsbehinderungen.

E. 4.3.2

Dass vorliegend an der unfertigen Baute witterungsbedingte Schäden eintreten könnten, hat sich die Beschwerdeführerin – soweit im Rahmen der summarischen Prüfung ersichtlich – selbst zuzuschreiben; aus den Akten ergibt sich, dass sie mit den nicht rechtskräftig bewilligten Bauarbeiten begann, weshalb in der Folge ein Baustopp verfügt wurde. Aus dieser Verfügung ergibt sich allerdings auch, dass Bauarbeiten zulässig sind, soweit sie zur Sicherung der Baustelle bzw. zur Abwehr von Gefahren notwendig sind. Vor diesem Hintergrund ist der Beschwerdeführerin beispielsweise die Erstellung eines Notdachs erlaubt und zumutbar. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung ist nicht erforderlich bzw. nicht dringlich.

E. 4.3.3

Nicht zu hören ist ferner die Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe sich zu Unrecht nicht mit ihren Vorbringen betreffend eine allfällige offenkundige Haltlosigkeit des Rekurses infolge mangelnder Legitimation auseinandergesetzt. In summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage erwägt die Vorinstanz unter Hinweis auf den Umfang und die Auswirkungen der Projektänderung, dass die Legitimation trotz fehlenden Gesuchs um Zustellung des baurechtlichen Entscheids nicht vorab klar verneint werden könne. Dem ist denn auch inhaltlich beizupflichten. Im Hauptverfahren geht es soweit ersichtlich unter anderem gerade darum, ob das Projekt neu ausgesteckt und bekanntgemacht hätte werden müssen; der Legitimationsverlust gemäss § 315 f. PBG greift aber nur unter Vorbehalt einer neuen Aussteckung und Bekanntmachung (VGr, 3. November 2010, VB.2010.00334 E. 4.2.1; Alain Griffel, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 3. A., Zürich/St. Gallen 2017, S. 255 f.).

E. 4.3.4

Ebenso wenig durchzudringen vermögen schliesslich die Vorbringen der Gemeinde Embrach, welche geltend macht, wegen der aufschiebenden Wirkung werde die Erstellung von Leitungen und Parkplätzen für die Liegenschaft auf der Parzelle der privaten Beschwerdegegnerin blockiert. Jene wendet sich in ihren eigenen Eingaben aber ausdrücklich gegen den Entzug der aufschiebenden Wirkung, weshalb ein gegenteiliges dringliches Interesse ebenso wie nicht wiedergutzumachende Nachteile auch unter diesem Aspekt zu verneinen sind.

E. 4.4

Nach dem Gesagten ist der vorinstanzlich festgelegte Umfang der aufschiebenden Wirkung nicht zu beanstanden und ist ein Bedarf zum Schutz öffentlicher oder privater Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen durch vorsorgliche Massnahmen nicht ersichtlich; namentlich mangelt es diesbezüglich an der Voraussetzung der Dringlichkeit. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen ist mithin abzulehnen, ohne dass vorliegend eine Verhältnismässigkeitsprüfung Platz zu greifen hätte, und die Beschwerde ist als

unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 5.1

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu. Hingegen ist sie zu verpflichten, die private Beschwerdegegnerin angemessen zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Gemeinde wird in der vorliegenden Konstellation, wo sich private Parteien gegenüberstehen, praxisgemäss nicht entschädigungspflichtig (vgl. § 17 Abs. 3 VRG; Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 94).

E. 5.2

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar. Dieser kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG selbständig beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. dazu BGr, 20. Juni 2012, 1C_522/2011, E. 1.2). Hinzuweisen ist dabei auf Art. 98 BGG, wonach mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann.

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