

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00041 vom 22. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00041

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00041 du 22 septembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00041 del 22 settembre 2022

Regeste

Verweigerung nachträgliche Baubewilligung | Verweigerung einer nachträglichen Baubewilligung hinsichtlich einer in Abweichung einer in einer rechtskräftigen Stammbaubewilligung statuierten Auflage ausgeführten Terrasse. [Die Brüstung einer Terrasse eines neu erstellten Gebäudes war im Rahmen der Bauausführung in Abweichung von einer Auflage, wonach neben dem Trottoir ein 30 cm breites horizontales Bankett auszubilden war, direkt an die Strasse bzw. das Trottoir gestellt worden.] Dem Beschwerdeführer war stets klar, dass ein solches Bankett auszubilden gewesen wäre, woran in casu die Genehmigung eines Umgebungsplans durch die Gemeinde nichts ändert, in welchem kein derartiges Bankett eingezeichnet war. Dass die Vorinstanz die Einreichung des Gesuchs um nachträgliche Baubewilligung als widersprüchlich und treuwidrig erachtet hatte, ist nicht zu beanstanden (E. 3.2). Die Terrassenbrüstung und insbesondere deren am Trottoir stehende Ecke erweist sich als nicht verkehrssicher im Sinn von § 240 Abs. 1 PBG (E. 4). Die Verfügung, mit welcher die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. die Zurückversetzung der Terrasse gegenüber der Strasse um 30 cm angeordnet wurde, erweist sich als verhältnismässig. Die Abweichung von den Bauvorschriften ist nicht geringfügig und der Bauherr war bezüglich der Bauausführung bösgläubig. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich: Die seitens des Beschwerdeführers vorgeschlagene Anbringung eines Holzpollers vor der Terrassenecke stellt im Hinblick auf die beeinträchtigte Verkehrssicherheit keine geeignete Massnahme dar. Die öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegen die privaten an der Vermeidung des zumutbaren Entfernungsaufwands (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4.1.1

Der Rekursentscheid enthält im Weiteren, der "Vollständigkeit halber", auch Erwägungen zur Verkehrssicherheit. Die Vorinstanz erwog, in der am 1. Juni 2020 in Kraft getretenen Verkehrserschliessungsverordnung vom 17. April 2019 (V_{Er}V, LS 700.4) seien die Vorschriften der zuvor geltenden Zugangsnormalien und der Strassenabstandsverordnung neu in einer Verordnung zusammengeführt worden. Wie diese früheren Erlasse stehe auch die Verkehrserschliessungsverordnung unter der Prämisse der Verkehrssicherheit. Zugrunde liege der Verkehrserschliessungsverordnung insbesondere § 237 Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG, LS 700.1). Gemäss § 240 Abs. 1 PBG dürften sodann durch Bauten, Anlagen, Bepflanzungen und sonstige Grundstücksnutzungen weder der Verkehr behindert oder gefährdet noch der Bestand und die Sicherheit des Strassenkörpers beeinträchtigt werden. Entscheidend dafür, ob die Verkehrssicherheit gewährleistet sei, seien die gesamten Umstände des Einzelfalls, womit

auch Verhältnisse ausserhalb des eigentlichen Strassenkörpers von Bedeutung sein könnten. Dass die C-Strasse eine 4,5 m breite Fahrbahn und ein 2 m breites Trottoir aufweist (wie geltend gemacht wurde), schliesse folglich entgegen der Auffassung des Rekurrenten (bzw. heutigen Beschwerdeführers) nicht von vornherein jede Gefährdung der Verkehrssicherheit entlang dieser Strasse aus. Das Gebäude des Beschwerdeführers befinde sich am Ausgang einer Rechtskurve, die die C-Strasse beschreibe, bevor diese steil nach Norden abfalle und nach rund 70 Metern, an ihrem tiefsten Punkt, in die D-Strasse münde. Die vereinseigene Terrasse befinde sich an der Aussenseite der erwähnten Kurve. Die rechtwinklige Terrasse grenze im Südwesten an die Hauszufahrt und im Südosten auf einer Länge von rund 4 m an das Trottoir und sei auf diesen zwei Seiten von einer aus Holz gefertigten Brüstung eingefasst. Im südlichsten Punkt der Terrasse laufe die Terrasse samt Brüstung unmittelbar beim Trottoir in einem rechten Winkel zusammen. Aufgrund dieser Ausgangssituation bestehe die reale Gefahr, dass Verkehrsteilnehmende, insbesondere Kinder, die mit einem Gefährt (Fahrrad, Kickboard, Trottinett, Rollschuhen etc.) die C-Strasse hinunterfahren würden, die Brüstung der an die Strasse angrenzenden Terrasse streifen, dabei zu Fall kommen und allenfalls schwere Verletzungen erleiden könnten. Aufgrund der Kurve sei zudem mit einer erheblichen Fliehkraft zu rechnen. Die Brüstung und der zur Strasse vorspringende Handlauf (der aus durchgezogenen, aufliegenden Holzbrettern bestehe) befänden sich auf Kopfhöhe vorbeifahrender Kinder. Den Verkehrsteilnehmenden, namentlich Kindern, drohe damit die potenzielle Gefahr, frontal gegen die südwestliche Brüstung zu prallen und sich dabei schwere Verletzungen zuzuziehen. Die Auffassung der Beschwerdegegnerin, dass die Terrasse des Beschwerdeführers den Verkehr gefährde, sei daher nachvollziehbar und nicht zu beanstanden. Hieran vermöge § 26 Abs. 1 lit. c VErV nichts zu ändern. Diese Bestimmung komme vorliegend nicht zur Anwendung, da es sich bei der Terrassenbrüstung nicht um eine Mauer oder Einfriedung handle. Zudem gelte auch diese Bestimmung ausdrücklich nur unter der Voraussetzung, dass die Verkehrssicherheit nicht beeinträchtigt werde, wovon in diesem Fall jedoch just nicht auszugehen sei. Die Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung sei daher auch mit Blick auf die Verkehrssicherheit zu bestätigen.

E. 4.1.2

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, die Terrassenbrüstung gefährde die Verkehrssicherheit nicht. Gemäss § 26 Abs. 1 VErV sei es zulässig, die Terrassenbrüstung an die Strasse zu stellen. Ein Abstand sei zur Einhaltung der Verkehrssicherheit nicht notwendig. Der infrage stehende rechte Winkel würde durch einen farbigen "Pfosten" markiert und damit noch besser sichtbar gemacht. Rechte Winkel von an die Strasse gestellten Einfriedungen seien nicht aussergewöhnlich und eine "verkehrsgefährliche Situation auf der Aussenseite des zwei Meter breiten Gehweges und der Kurve" liege daher nicht vor. Zudem hätten sich alle Verkehrsteilnehmenden, auch Fahrrad- und Trottinettfahrende, den örtlichen Verhältnissen, wie etwa abfallenden Strassen, anzupassen und die gebotene Vorsicht walten zu lassen. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass Verkehrsteilnehmende, auch Kinder, die Gehwegfläche verfehlten und vor der Terrasse nicht halten könnten.

E. 4.2.1

Entgegen beschwerdeführerischem Dafürhalten wurde bereits in den Erwägungen der Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 auf § 240 Abs. 1 PBG verwiesen. Das am 20. Juli 2018 eingegangene Gesuch, in welchem der Beschwerdeführer den kommunalen

Bauausschuss wiedererwägungsweise darum ersuchte, auf die entsprechende Auflage bzw. die Ausbildung eines Banketts insoweit zu verzichten, wurde mit Beschluss vom 15. August 2018 mit Verweis insbesondere auf die Verkehrssicherheit abgewiesen. Ebenso wurde die Verweigerung der nachgesuchten nachträglichen Baubewilligung namentlich auch mit der durch die Terrassenbrüstung in ihrer bestehenden Form einhergehenden Gefahr bzw. beeinträchtigten Verkehrssicherheit (insbesondere für [Schul]Kinder) begründet. Gemäss § 240 Abs. 1 PBG dürfen durch Bauten, Anlagen, Bepflanzungen und sonstige Grundstücksnutzungen weder der Verkehr behindert oder gefährdet noch der Bestand und die Sicherheit des Strassenkörpers beeinträchtigt werden. § 240 PBG – mit dem Marginale "Verkehrssicherheit" – befindet sich im Kapitel über die Grundanforderungen an Bauten und Anlagen (§§ 233 ff. PBG). Während die heutige Verkehrserschliessungsverordnung wie die entsprechenden bisherigen Erlasse (Verkehrssicherheitsverordnung vom 15. Juni 1983 und Strassenabstandsverordnung vom 19. April 1978) detaillierte Vorgaben für die Grundstücksnutzung im Bereich von Strassen und Einfahrten macht bzw. machten, ist es der Baubehörde nicht verwehrt, Bauvorhaben im Fall einer Behinderung oder Gefährdung des Verkehrs direkt gestützt auf § 240 Abs. 1 PBG zu verweigern (vgl. VGr, 13. Juli 2011, VB.2010.00433, E. 5.1, sowie VGr, 17. September 2020, VB.2018.00162, E. 5.4.1 Abs. 2; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 874 f.). Bei der Beurteilung der hinreichenden strassenmässigen Erschliessung und der Verkehrssicherheit steht der Gemeinde ein von der Rekursinstanz zu beachtender Ermessensspielraum zu (BEZ 2004 Nr. 64 = VGr, 18. August 2004, VB.2003.00430, E. 4.2). Letztere prüft daher lediglich, ob die Gemeindebehörde den ihr eingeräumten Spielraum nicht überschritten hat. Das Verwaltungsgericht hat aufgrund seiner gemäss § 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG beschränkten Kognition neben der richtigen Feststellung des massgeblichen Sachverhalts die korrekte Anwendung des Rechts zu prüfen (vgl. etwa VGr, 16. September 2021, VB.2021.00335, E. 4.1 [letzter Absatz], mit Verweis auf VGr, 13. Juli 2011, VB.2010.00433, E. 5.1).

E. 4.2.2

Die am Augenschein aufgenommenen Fotos machen die von Beschwerdegegnerin und Vorinstanz angeführte Gefährlichkeit der Terrassenbrüstung in ihrer aktuellen Ausführung bzw. Platzierung insbesondere für auf dem Trottoir hinunterfahrende Kinder deutlich. Dies gilt insbesondere für das Foto Nr. 4, welches – mit Blickrichtung Norden und damit des Gefälles – den Verlauf der Strasse und die Positionierung der unmittelbar zum Trottoir weisenden bzw. unmittelbar am Wasserstein stehenden Terrassenbrüstung bzw. -ecke zeigt (vgl. das Protokoll des Augenscheins vom 28. Juni 2021). Insbesondere auch das Foto Nr. 1 macht sodann die Erheblichkeit des Gefälles sichtbar. Mit Blick hierauf ist der Schluss von Beschwerdegegnerin und Vorinstanz betreffend die Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch die bis an das Trottoir reichende Terrassenbrüstung nicht zu beanstanden.

E. 4.2.3

Bezüglich des vom Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang wiederholt angeführten § 26 Abs. 1 VErV ist Folgendes festzuhalten: Nach beschwerdegegnerischer Argumentation ergibt sich die Rechtswidrigkeit der Terrassenausführung, wie erwähnt, unmittelbar aus § 240 Abs. 1 PBG. § 26 Abs. 1 VErV bezieht sich sodann auf Mauern und Einfriedungen und ist damit, wie bereits die Vorinstanz zutreffend festhielt, auf die zur

Beurteilung stehende Terrassenbrüstung nicht anwendbar. Schliesslich behält diese Bestimmung ihrerseits die Verkehrssicherheit vor, welche gemäss den überzeugenden beschwerdegegnerischen und vorinstanzlichen Erwägungen sowie mit Blick auf die Fotos des Augenscheins bei der gegenwärtigen Ausführung der Terrasse just beeinträchtigt erscheint.

E. 4.3

Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den beschwerdegegnerischen Entscheid mit Blick auf die bei der aktuellen Ausführung der Terrasse bzw. Terrassenbrüstung beeinträchtigte Verkehrssicherheit für rechtmässig erachtete.

E. 5

Im Folgenden ist damit die Verhältnismässigkeit der angeordneten Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands bzw. der Anordnung zu prüfen, die Terrasse der Auflage entsprechend gegenüber der Strasse um 0,3 m zurückzusetzen. Der Beschwerdeführer stellt in diesem Zusammenhang insbesondere die Geeignetheit der Massnahme infrage. Zudem vertritt er die Auffassung, es stünde insofern eine mildere Massnahme zur Behebung einer allfälligen Gefährdung zur Verfügung, als vor der Ecke der Brüstung ein Holzpoller angebracht werden könnte. Damit zieht er die Erforderlichkeit der angeordneten Wiederherstellungsmassnahme in Zweifel.

E. 5.1

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). Es sind jedoch die massgebenden allgemeinen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Prinzipien zu berücksichtigen. Relevant sind namentlich das in Art. 5 Abs. 2 BV festgehaltene Verhältnismässigkeitsprinzip und der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben (BGE 132 II 21 E. 6; zum Ganzen auch Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 618 ff., auch zum Folgenden). Auszugehen ist somit vom Grundsatz, wonach gemäss § 341 PBG in allen Fällen die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands anzuordnen ist. Davon ist abzuweichen, wenn das Beharren auf der Durchsetzung des Rechts unverhältnismässig wäre. Auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit kann sich auch eine Bauherrschaft berufen, die nicht gutgläubig gehandelt hat. Der bzw. die Bösgläubige muss aber in Kauf nehmen, dass die Behörden aus grundsätzlichen Überlegungen, nämlich zum Schutz der Rechtsgleichheit und der baurechtlichen Ordnung, dem Interesse an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands erhöhtes Gewicht beimessen und die ihm bzw. ihr erwachsenden Nachteile nicht oder nur in verringertem Mass berücksichtigen. Ein Abbruchbefehl ist nach ständiger Rechtsprechung unverhältnismässig, 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. 6.4; ferner etwa BGr, 23. Juli 2018, 1C_22/2018, E. 3.6; VGr, 14. Oktober 2012, VB.2012.00389 = BEZ 2012 Nr. 57) . Geringfügig ist eine Abweichung, wenn nur um Weniges von der materiellen Vorschrift abgewichen wird und sie der Bauherrschaft keinen oder nur einen geringfügigen Nutzen bringt. Entscheidend sind diesbezüglich allgemein

auch präjudizielle Aspekte (vgl. Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 619 f.). 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 vor, wenn die Bauherrschaft gutgläubig angenommen hat, sie sei zur Bauausführung ermächtigt, und wenn der Beibehaltung des ungesetzlichen Zustands nicht schwerwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (zum Ganzen VGr, 24. Juni 2021, VB.2021.00003, E. 5.2, sowie 3. Juni 2021, VB.2021.00035, E. 7.1; ferner VGr, 22. April 2021, VB.2020.00761, E. 3.1 sowie E. 3.4, und 8. April 2021, VB.2020.00660, E. 7.1 ff.).

E. 5.2

In der rechtskräftigen Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 wurde auflageweise statuiert, dass (aus Gründen der Verkehrssicherheit) neben dem Trottoir ein Bankett von 0,3 m Breite auszubilden sei. Auf die Ausbildung dieses Banketts bzw. die Einhaltung der entsprechenden Nebenbestimmung hat der Beschwerdeführer indes bei der Ausführung der Terrasse gänzlich verzichtet. Dabei handelt es sich nicht um eine geringfügige Abweichung. Entscheidend sind in diesem Zusammenhang wie erwähnt allgemein auch präjudizielle Aspekte. Der Beschwerdeführer könnte sich sodann nicht auf den Vertrauensschutz berufen (was er im Übrigen auch nicht tut), war er doch vorliegend offenkundig bösgläubig, wie sich aus dem Dargelegten ohne Weiteres ergibt. Er liess die Terrasse bewusst im Widerspruch zur entsprechenden Auflage in der Baubewilligung erstellen, um nach wiederholten – unbeachtet gelassenen – Aufforderungen der Beschwerdegegnerin, der entsprechenden Bewilligung bzw. Auflage Nachachtung zu verschaffen (so insbesondere mit Baukontrollentscheid vom 13. Dezember 2019), um eine nachträgliche Baubewilligung für die bewilligungswidrige Ausführung zu ersuchen. Der Beschwerdeführer vertritt insbesondere die Auffassung, die verlangte Zurücksetzung der "Einfriedung" um 0,3 m im betroffenen Bereich sei nicht geeignet, die Gefahr, die aus dem rechten Winkel der "Terrasseneinfriedung" angeblich erfolgen solle, zu beheben. In der Sache zielt dieses Argument gegen die formell rechtskräftige Stammbaubewilligung bzw. die dort statuierte Auflage und hätte daher im Rahmen einer Anfechtung derselben vorgebracht werden müssen. Die Zurücksetzung der Terrassenbrüstung bzw. die Ausbildung des infrage stehenden Banketts in jenem Bereich ist im Übrigen ohne Weiteres geeignet, die von der Terrasse in ihrer aktuellen Ausführung ausgehende Unfallgefahr erheblich zu mindern bzw. die Verkehrssicherheit zu gewährleisten. Der Beschwerdeführer schlug vor, als mildere Massnahme gegenüber der Zurückversetzung der Terrasse im betreffenden Bereich einen Holzpoller vor der Terrassenecke anzubringen. Ein solcher änderte indes an der Gefährdung durch die an der Strasse bzw. am Trottoir stehende Terrassenbrüstung bzw. -ecke kaum etwas. Zum einen stellt, wie die Vorinstanz zutreffend erwog, nicht die eingeschränkte Sichtbarkeit der Terrasse, die allenfalls durch das Anbringen des Pollers verbessert werden könnte, das Problem dar. Der Holzpoller vermöchte zum andern bestenfalls das bestehende Problem bzw. die Gefährdung minim abzuschwächen, insofern ein Aufprall gegen den Poller gegebenenfalls leicht weniger gravierende Auswirkungen haben könnte als ein solcher gegen die Ecke der Terrassenbrüstung. Indes stellte ein unmittelbar am Trottoir stehender Poller seinerseits eine Gefährdung der Verkehrssicherheit dar, zumal auch ein Aufprall auf dem Holzpoller ein erhebliches Verletzungspotenzial bergen würde. Im Übrigen besteht die Gefahr eines Aufpralls nicht nur gegen die Ecke der Brüstung, sondern gegen die Brüstung selbst, deren Handlauf sich auf Kopfhöhe vorbeifahrender Kinder befindet. Die Unfallgefahr erschiene insofern durch einen Holzpoller nicht massgeblich

reduziert bzw. bestenfalls leicht anders geartet. Es ist folglich keine mildere Massnahme als die angeordnete Zurückversetzung der Terrasse im betreffenden Bereich ersichtlich. Die Massnahme erweist sich damit als erforderlich. Die nach dem Gesagten schwerwiegenden öffentlichen Interessen an der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands überwiegen die privaten des bösgläubigen Beschwerdeführers an der Vermeidung des (zumutbaren) Aufwands für den bewilligungskonformen Umbau der eigenmächtig ausgeführten Terrasse klar.

E. 5.3

Zusammenfassend ist die Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Wiederherstellungsbefehls durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die angeordnete Wiederherstellungsfrist wurde nicht gerügt und erwies sich ohnedies als angemessen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm bei diesem Ausgang von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Der Entschädigungsantrag der Beschwerdegegnerin ist sodann abzuweisen, da die Prozessführung keinen besonderen Aufwand verursachte und das Gemeinwesen in der vorliegenden Konstellation in der Regel ohnehin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung besitzt (vgl. Plüss, § 17 N. 51 ff.).

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