

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00046 vom 25. August 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00046

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00046 du 25 août 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00046 del 25 agosto 2022

Regeste

Baubewilligung | Geplante bauliche Massnahmen an einer ursprünglich vorschriftswidrigen Baute, die zufolge Ablaufs der 30-jährigen Verwirkungsfrist zu dulden ist. [Vor über 30 Jahren wurde auf einem Garagenanbau ohne Baubewilligung und unter Verstoss gegen die Bauvorschriften des entsprechenden Quartiers ein Wintergarten erstellt. Der Garagenanbau soll abgebrochen und wiederaufgebaut werden und am Wintergarten sind in diesem Zusammenhang bauliche Massnahmen geplant. Die Beschwerdegegnerin statuierte insofern eine Auflage, gegen welche sich die Beschwerdeführenden wehren.] Die 30-jährige Verwirkungsfrist für eine Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands ist vorliegend unumstritten abgelaufen. Die Beschwerdeführenden haben daher das Recht zur Beibehaltung des bestehenden, an sich rechtswidrigen Zustands des Gebäudes ersessen (E. 3.1). Dieser ist damit zu dulden; rechtmässig wird der Zustand der Baute dadurch indes nicht. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf die Eigentümerschaft einer zu duldenden Baute diese daher zwar mit bewilligungsfrei zulässigen Massnahmen unterhalten; sie hat jedoch keinen Anspruch darauf, die Baute im Sinn einer erweiterten Besitzstandsgarantie mit bewilligungspflichtigen Massnahmen zu erneuern, teilweise zu ändern, zu erweitern oder wiederaufzubauen (E. 3.2). Bei den projektierten Arbeiten am Wintergarten handelt es sich um vorliegend unzulässige bauliche Massnahmen (E. 3.3). Die von der Beschwerdegegnerin statuierte Auflage erweist sich nach dem Gesagten als zulässig. Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die mit einem Einfamilienhaus überstellte streitbetroffene Parzelle Kat.-Nr. 01 liegt in der Kernzone "E". Mit Bauentscheid [...] der Beschwerdegegnerin vom 5. August 2020 wurde den Beschwerdeführenden der Umbau des Einfamilienhauses unter Auflagen bewilligt. Weiter geht aus dem Entscheid hervor, dass der über der angebauten Garage befindliche Wintergarten ohne Baubewilligung und unter Verstoss gegen die Vorschriften des E-Gebiets – in concreto Art. 73 Abs. 3 BZO – erstellt wurde, und seit mehr als 30 Jahren besteht. Bezüglich dieses Wintergartens wurde deshalb die vorstehend I Abs. 1 erwähnte Auflage statuiert. Mit einem Abänderungsgesuch vom 19. April 2021 ersuchte die

Bauherrschaft um Bewilligung des Abbruchs des Garagenanbaus sowie Wiederaufbau in Form einer neuen, gleich grossen Garage: Es habe sich nämlich herausgestellt, dass die Bausubstanz des aus den 1950er-Jahren datierenden Garagenanbaus wesentlich schlechter sei als ursprünglich angenommen. Mit Bauentscheid [...] des Amts für Baubewilligungen vom 28. Juni 2021 wurde die entsprechende baurechtliche Bewilligung unter Auflagen erteilt; betreffend den Wintergarten enthielt der Bauentscheid nun aufgrund des geplanten Abbruchs und Wiederaufbaus der Garage die vorstehend I Abs. 2 wiedergegebene Auflage. Gegen diese Auflage wenden sich die Beschwerdeführenden. Dabei geht es ihnen insbesondere um die die Metall-/Glaskonstruktion (den oberen Teil des Wintergartens) tragende Stampfbetonmauer, welche abgebrochen und (durch eine andere Konstruktion) ersetzt werden soll (vgl. das bereits erwähnte Schreiben der Beschwerdeführenden vom 28. Mai 2021 an das Amt für Baubewilligungen, den Nachtragsplan vom 20. Juli 2021 zur Änderungseingabe vom 19. April 2021 und die Beschwerdeanträge.

E. 3

Unumstritten ist vorliegend, dass es sich beim streitgegenständlichen Wintergarten um eine ursprünglich formell wie materiell rechtswidrige Baute handelt, welche indes seit mehr als 30 Jahren besteht. Zu prüfen ist nachfolgend, welche Auswirkungen dies im Zusammenhang mit den gemäss Abänderungsgesuch vom 19. April 2021 am Wintergarten geplanten Arbeiten hat (vgl. hierzu den Nachtragsplan vom 20. Juli 2021 zum Abänderungsgesuch vom 19. April 2021).

E. 3.1

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, LS 700.1]). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Recht der Baubehörde, die Beseitigung baurechtswidriger Bauten und Anlagen anzuordnen, in Anlehnung an die Ersitzungsfrist gemäss Art. 662 des Zivilgesetzbuchs (SR 210) grundsätzlich auf 30 Jahre beschränkt (BGE 107 Ia 121 E. 1 und 136 II 359 E. 8). Eine Baubewilligung kann also nach 30 Jahren sozusagen ersessen werden: Die Grundeigentümerschaft "ersitzt" damit quasi das Recht zur Beibehaltung des an sich rechtswidrigen Zustands des Gebäudes (bzw. Gebäudeteils) – unter dem Vorbehalt besonders wichtiger öffentlicher Interessen (BGE 107 Ia 121 E. 1a f., sowie BGr, 1C_286/2016, 13. Januar 2017, E. 5.1, beide [im letzteren Fall: gegebenenfalls] gesetzeswidrige Bauten in einer Bauzone betreffend; vgl. etwa auch VGr, 8. April 2021, VB.2020.00660, E. 5.4, sowie 19. März 2020 VB.2019.00215, E. 4.3 [mit weiteren Hinweisen]; zum Ganzen auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 622; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 62 ff. und insbesondere S. 63 ff.).

E. 3.2

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, ist vorliegend demnach der bestehende rechtswidrige Zustand der Baute grundsätzlich zu dulden. Dies führt indes – anders als bei der Ersitzung von Eigentum – nicht dazu, dass der rechtswidrige Zustand der Baute rechtmässig wird

(BGr, 9. Juli 2019, 1C_558/2018, E. 4.3 [mit zahlreichen Hinweisen], auch zum Folgenden; in diesem Zusammenhang vgl. ferner auch Ruoss Fierz, S. 62). Die Eigentümerschaft einer zu duldbaren Baute darf diese daher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zwar mit bewilligungsfrei zulässigen Massnahmen unterhalten ; sie hat jedoch keinen Anspruch darauf, die Baute – im Sinne einer erweiterten Besitzstandsgarantie – mit bewilligungspflichtigen Massnahmen zu erneuern, teilweise zu ändern, zu erweitern oder wiederaufzubauen (vgl. BGr, 11. November 2019, 1C_49/2019, E. 5 [vorletzter Absatz], und 24. Mai 2016, 1C_486/2015, E. 3.3.3 Abs. 2; ferner etwa auch VGr, 4. Oktober 2012, VB.2012.00389, E. 3). Denn vorliegend geht es nicht um eine ursprünglich rechtmässige , nachträglich rechtswidrig gewordene Baute, bei welcher deswegen die im Vertrauen auf die bisherige Ordnung getätigten Investitionen geschützt werden sollen und die infolgedessen in den Genuss der erweiterten Besitzstandsgarantie gemäss § 357 Abs. 1 PBG kommt. Vielmehr geht es hier um eine bereits bei ihrer Errichtung vorschriftswidrige Baute, also einen Fall illegalen Bauens, was keinen Besitzstandsfall darstellt (vgl. hierzu Konrad Willi, Die Besitzstandsgarantie für vorschriftswidrige Bauten und Anlagen innerhalb der Bauzonen, Zürich 2003, insbesondere S. 24 [zu dieser Abgrenzung] sowie S. 78 ff. [zu § 357 Abs. 1 PBG]; vgl. ferner auch Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1444). Nach dem Gesagten verhält es sich allerdings – entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin – nicht so, dass daher "jegliche Veränderungen – auch Unterhaltsarbeiten –" am streitgegenständlichen Wintergarten zu unterbleiben hätten. Die Erwägung (6) des verwaltungsgerichtlichen Urteils vom 16. August 2006 im Verfahren VB.2006.00016, auf welche die Beschwerdegegnerin in diesem Zusammenhang verwies, entspricht nicht der aktuellen Praxis ([zu dieser siehe vielmehr oben Abs. 1;] [auch] der Anwendungsbereich von § 357 Abs. 1 PBG wurde durch Lehre und Rechtsprechung stetig erweitert [vgl. hierzu Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1448 f. und 1452]). Die Befürchtungen der Beschwerdeführenden, sie müssten einem Zerfall des Wintergartens tatenlos zusehen, sind damit jedenfalls unbegründet.

E. 3.3

Es stellt sich folglich die Frage, ob es sich bei den hier infrage stehenden Arbeiten am Wintergarten um bewilligungspflichtige bauliche Massnahmen oder aber um (bewilligungsfrei) zulässige handelt.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz kam zum Schluss, von Unterhaltsarbeiten könne bei den Gegenstand des eingereichten Baugesuchs bildenden Arbeiten am Wintergarten keine Rede sein. Vielmehr planten die Beschwerdeführenden grundlegende bauliche Massnahmen. Denn die Brüstung aus Stampfbeton, welche die Metall-/Glaskonstruktion (den oberen Teil des Wintergartens) trage und abgebrochen und wiederaufgebaut werden solle, sei ein tragender Bestandteil bzw. ein statisch wichtiges Element des Wintergartens. Auch optisch springe die Mauer ins Auge. Im Rahmen des Bauprojekts solle damit ein wesentlicher Teil der strittigen Baute abgebrochen und wiederaufgebaut werden. Im Übrigen sei in der geplanten Verkleinerung des Wintergartens um mehr als einen Drittel eine wesentliche Veränderung zu sehen: Denn Erscheinungsbild und Kubatur veränderten sich dadurch grundlegend. Zusammenfassend würden wesentliche Bestandteile des Wintergartens abgebrochen und weitgehend wiederaufgebaut. Derartige bauliche Massnahmen sprengten den Rahmen des Bestandesschutzes. Das Mass der zu duldbaren Unterhaltsarbeiten würde bei Weitem überschritten. Die Beschwerdeführenden halten dafür, dass es sich um lediglich

geringfügige Arbeiten bzw. unwesentliche Veränderungen handle. Den vorinstanzlichen Erwägungen ist zuzustimmen. Um einen blossen Ersatz oder eine Instandstellung mangelhafter Teile handelt es sich bei den projektierten Arbeiten offenkundig ebenso wenig wie um (kleinere) Ausbesserungsarbeiten: Angesichts dessen, dass die Stampfbetonmauer, als tragendes Bauteil des Wintergartens, abgebrochen und – im Übrigen anders, nämlich neu ebenfalls als Glas-/Metallkonstruktion (so die offenkundig von den Beschwerdeführenden präferierte Lösung – wiederaufgebaut werden soll, kann von Unterhaltsarbeiten keine Rede sein (vgl. auch Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 348 f.; in diesem Zusammenhang ferner § 309 Abs. 3 PBG und § 1 sowie § 14 [insbesondere etwa lit. e] der Bauverfahrensordnung vom 3. Dezember 1997 [LS 700.6]).

E. 3.3.2

Die Beschwerdeführenden machen insbesondere geltend, es sei im Rahmen des Wiederaufbaus letztlich eine Verkleinerung des Wintergartens geplant, mit welcher folglich auch eine "Verkleinerung der Rechtswidrigkeit" einhergehe. Eine solche sei stets zulässig. Dass der Wintergarten im Rahmen des Wiederaufbaus tatsächlich letztlich kleinere Masse aufweisen soll, ändert indes am bzw. nach dem eben Dargelegten nichts. In diesem Verfahren geht es sodann nicht um den Lauf der Verwirkungsfrist. Die Verwirkungsfrist ist vorliegend abgelaufen, was unumstritten ist, und ein Rückbau des Wintergartens wurde entsprechend just nicht verlangt. Es geht einzig um die Frage, welche Arbeiten an einer solchen ursprünglich rechtswidrigen Baute, deren bestehender Zustand zufolge des Zeit- bzw. Fristablaufs (lediglich) beibehalten werden darf, vorgenommen werden dürfen: Gemäss dargelegter bundesgerichtlicher Rechtsprechung haben jegliche nicht bewilligungsfreien, dem Unterhalt dienenden Arbeiten an einer solchen Baute zu unterbleiben (vgl. oben 3.2). Dass die angeführten Fälle der bundesgerichtlichen Rechtsprechung teilweise ausserhalb der Bauzone liegende Objekte zum Gegenstand hatten, ist insoweit im Übrigen nicht entscheidend. Derlei Objekte geniessen gemäss der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung ohnehin auch nach mehr als 30 Jahren keinen Schutz vor einer behördlich angeordneten Wiederherstellung mehr (BGE 147 II 309 E. 5).

E. 3.3.3

Bei den projektierten Arbeiten geht es nach dem Dargelegten um vorliegend unzulässige bauliche Massnahmen. Der Schluss der Vorinstanz, die die infrage stehende, von der Beschwerdegegnerin statuierte Auflage für zulässig erachtete, ist mithin nicht zu beanstanden.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den unterliegenden Beschwerdeführenden unter solidarischer Haftung je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 sowie § 14 VRG; Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A. Zürich etc. 2014, § 14 N. 6, 11 und 16). Eine Parteientschädigung steht ihnen bei diesem Ausgang von vornherein nicht zu (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

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