

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00058 vom 22. September 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00058

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00058 du 22 septembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00058 del 22 settembre 2022

Regeste

Baubewilligung | "Alternativgesuch" zu einem Gegenstand eines Verfahrens um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung bildenden Projekt (vgl. Verfahren VB.2022.00041) [Gegenstand dieses Gesuchs ist ein Holzpoller, welchen der Beschwerdeführer vor der Gegenstand des Verfahrens VB.2022.00041 bildenden Terrasse bzw. Terrassenecke platzieren wollte. Die Abteilung Hochbau und Planung der Gemeinde war auf das vom Beschwerdeführer als "Alternativgesuch" bezeichnete Gesuch vom 9. August 2021 nicht eingetreten, welchen Entscheid die Vorinstanz bestätigt hatte.] Frage der Nichtigkeit des kommunalen Nichteintretensentscheids wegen sachlicher bzw. funktioneller Unzuständigkeit (E. 4). Das Gesuch vom 9. August 2021 enthält keine wesentliche Abweichung vom Gegenstand des Gesuchs um nachträgliche Bewilligung. Die Terrasse selbst (in ihrer bewilligungswidrigen Gestalt) soll keinerlei Änderungen erfahren und es soll lediglich davor bzw. an der Terrassenecke neu ein Poller platziert werden. Es liegt damit keine Konstellation vor, in welcher ein Eintretensanspruch bestünde (E. 5.1 f.). Dass die Vorinstanz den Nichteintretensentscheid der Gemeinde geschützt hat, ist daher nicht zu beanstanden (E. 5.3). 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) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 2

Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist lediglich die Frage, ob die Vorinstanz den Entscheid der Gemeinde Maur vom 6. September 2021, auf das beschwerdeführerische Gesuch vom 9. August 2021 nicht einzutreten, zu Recht bestätigt hat (vgl. hierzu Martin Bertschi i n: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A. Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 86a – 86d N. 21 [S. 1208 f.]; in diesem Zusammenhang etwa BGr, 10. September 2018, 2C_191/2018, E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 3

Mit Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 war ein Gesamtprojekt auf dem Grundstück (alt) Kat.-Nr. 02, C-Strasse 03–04 in der Gemeinde Maur (Ortsteil Binz), unter Auflagen bewilligt worden. Der Beschwerdeführer plante in diesem Rahmen die Realisierung eines Gebäudes mit Werkstätte auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 (neu), an der C-Strasse 03. Als Auflage unter anderen wurde dabei Folgendes statuiert: "Der Bestandteil bildende

Umgebungsplan der Baugesuchseingabe gilt lediglich als Übersichtsplan. Der detaillierte Umgebungsplan [...] ist unter Beachtung der Strassenabstands-Verordnung vom 19. April 1978 und der privatrechtlichen Bestimmungen des EG zum ZGB (§ 169 f.) nachzureichen, mit Angabe: [...] - des Banketts; gegenüber dem öffentlichen Grund ist ein horizontales Bankett von mind. 0.30 m auszubilden (gilt auch bei Stützmauern, toten Einfriedungen und Terrasse VEREIN A)" (a. a. O., Dispositiv-Ziff. 1.5.8, 8. Lemma [S. 15]). Diese Bewilligung erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Mit Eingaben vom 13. April 2018 bzw. 23. Mai 2019 wurde jeweils ein gemeinsamer Umgebungsplan eingereicht und diesbezüglich um Genehmigung ersucht. Diese wurde in der Folge mit Verfügungen der Abteilung Hoch- und Tiefbau vom 23. Mai 2018 respektive 9. Juli 2019 erteilt. Im Oktober 2018 wurde eine Zwischen- und nach Abschluss der Bauarbeiten im Oktober 2019 eine Nachkontrolle durchgeführt, bei welcher unter anderem festgestellt wurde, dass die Terrasse im südöstlichen Bereich unter Verzicht auf das verlangte Bankett unmittelbar angrenzend an das Trottoir erstellt worden war. Daraufhin wurde der Beschwerdeführer mit Baukontrollentscheid der Abteilung Hoch- und Tiefbau vom 13. Dezember 2019 aufgefordert, bis zum 31. Januar 2020 gemäss Ziff. 1.5.8 der Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015 bei der Terrasse A gegenüber dem öffentlichen Grund ein horizontales Bankett von mindestens 0,3 m auszubilden. Die Terrasse sei entsprechend anzupassen. Am 27. November 2020 ersuchte der Beschwerdeführer um Erteilung einer nachträglichen Baubewilligung für die im Rahmen der Bauausführung im südöstlichen Bereich bis an das Trottoir erstellte Terrasse. Mit Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 3. März 2021 wurde dem Beschwerdeführer die entsprechende Bewilligung verweigert und dieser aufgefordert, innert 60 Tagen ab Rechtskraft dieses Beschlusses die nicht vorschriftskonforme Terrasse "gemäss Erwägungen anzupassen" und der Baubehörde zur Abnahme zu melden. Die Abweisung des hiergegen gerichteten Rekurses des Beschwerdeführers wurde mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten (vgl. das verwaltungsgerichtliche Verfahren VB.2022.00041). Der Beschwerdeführer gelangte sodann mit Schreiben vom 9. August 2021 mit dem Betreff "Alternativgesuch zur Projektänderung Terrasse" an die Beschwerdegegnerin (vgl. bereits oben I Abs. 2); Gegenstand dieses Gesuchs ist ein "runder Holz-Poller (Durchmesser 25 cm)", der "an der Ecke der Terrasse an der Strasse" (C-Strasse) platziert werden soll. Die Beschwerdegegnerin trat mit Schreiben vom 6. September 2021 auf dieses Gesuch nicht ein. Zur Begründung führte sie aus, dieses stelle aus Sicht des Bauausschusses "keinen Lösungsvorschlag im Sinn der streitbetroffenen und am Augenschein vom 28. Juni 2021 diskutierten Problematik" dar.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht vor Verwaltungsgericht (erstmal) geltend, die Beschwerdegegnerin sei zur Fällung des Nichteintretensentscheids vom 6. September 2021 nicht zuständig gewesen. Dies wäre vielmehr in die Zuständigkeit des Bauausschusses der Gemeinde Maur gefallen. Die Verfügung vom 6. September 2021 sei daher nichtig.

E. 4.1

Mangelhafte Verfügungen sind nur dann nichtig, wenn sie an einem schweren Mangel leiden, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist, und wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen in erster Linie funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (Ulrich Häfelin/Georg

Müller/Felix Uhlmann [Hrsg.], Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 1098 sowie insbesondere 1103 ff. [auch zum Folgenden]; BGE 137 I 273 E. 3.1, 132 II 21 E. 3.1, 129 I 361 E. 2.1). Nach der überwiegenden Praxis führt die sachliche oder funktionelle Unzuständigkeit (zu den Begriffen vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 5 N. 12 ff.) nicht ohne Weiteres zur Nichtigkeit der Anordnung. In Anwendung der sogenannten Evidenztheorie machen Praxis und Lehre die Nichtigkeit einer fehlerhaften Anordnung unter anderem von der Voraussetzung abhängig, dass der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist (vgl. etwa BGE 136 II 489 E. 3.3 mit Hinweisen). Nichtigkeit einer Verfügung wegen Fehlens der sachlichen oder funktionellen Zuständigkeit setzt eine qualifizierte Unzuständigkeit voraus (BGE 133 II 181 E. 5.1.3); sie kann nur dann angenommen werden, wenn der betreffenden Behörde im fraglichen Rechtsgebiet gar keine Entscheidungsgewalt zukommt (BGE 127 II 32 E. 3g; vgl. zum Ganzen auch VGr, 10. Juli 2014, VB.2014.00067, E. 2.10 mit weiteren Hinweisen, ferner 17. November 2016, VB.2015.00576, E. 5.2; René Wiederkehr/Paul Richli, Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts, Band I, Bern 2012, Rz. 2559 f.).

E. 4.2

Der Nichteintretensentscheid vom 6. September 2021 wurde vom (interimistischen) Leiter der Abteilung Hochbau und Planung sowie dem "Hochbauvorsteher" bzw. dem Vorsteher des entsprechenden Ressorts unterzeichnet. Gemäss dem Anhang zum Pflichtenheft Bauausschuss der Gemeinde Maur ist der Bauausschuss zur Beurteilung von Baugesuchen im ordentlichen Verfahren zuständig, die Leiterin bzw. der Leiter der Abteilung Hochbau und Planung für Baugesuche im Anzeigeverfahren (online unter: www.maur.ch > Politik & Verwaltung > Verwaltung > Systematische Rechtssammlung, Ordnungsnummer 106.51). Der Bauausschuss setzt sich gemäss dem Pflichtenheft Bauausschuss (Ordnungsnummer 106.50) aus drei stimmberechtigten Mitgliedern des Gemeinderats – darunter insbesondere dem Vorsteher des Ressorts Hochbau und Planung, welcher als Vorsitzender des Bauausschusses wirkt – sowie dem Leiter bzw. der Leiterin Hochbau und Planung (mit beratender Stimme) und situativ dem Leiter bzw. der Leiterin Tiefbau und Sicherheit (mit beratender Stimme) zusammen. Der Vorsteher des Ressorts Hochbau und Planung ist sodann hinsichtlich der vom Bauausschuss zu behandelnden Baugesuche antragsberechtigt (vgl. auch www.maur.ch > Politik > Gremien > Bauausschuss).

E. 4.3

Damit ist jedenfalls nicht von einer offensichtlichen bzw. leicht erkennbaren Unzuständigkeit der Abteilung Hochbau und Planung zum Erlass des Schreibens bzw. des Entscheids vom 6. September 2021 auszugehen, die deren Nichtigkeit zur Folge hätte. Dasselbe gilt im Übrigen sinngemäss für den – gleichfalls vom Vorsteher des Ressorts Hochbau sowie vom Leiter der (damaligen) Abteilung Hoch- und Tiefbau unterzeichneten – Baukontrollentscheid vom 13. Dezember 2019 (VB.2022.00041), bezüglich dessen in der Beschwerdeschrift nebenbei ebenfalls Nichtigkeit zufolge Unzuständigkeit geltend gemacht wurde. Der Nichteintretensentscheid vom 6. September 2021 ist infolgedessen nicht als nichtig zu betrachten.

E. 5.1.1

Die Vorinstanz schützte, wie erwähnt, den Nichteintretensentscheid. Sie erwog, das "Alternativgesuch zur Projektänderung Terrasse" vom 9. August 2021 ziele darauf ab, die bestehende Terrasse unverändert – mithin ohne Mindestabstand gegenüber der an der

C-Strasse – zu belassen und neu vor der südlichen Ecke der Terrasse einen runden Poller aus Holz (Fichtenholz) mit einem Durchmesser von 25 cm zu platzieren. Damit sei das örtliche Bauamt ersucht worden, auf seine bisherigen – teils rechtskräftigen, teils noch nicht in Rechtskraft erwachsenen – Entscheide zum Abstand zwischen Terrasse und Strasse zurückzukommen und stattdessen eine für den Beschwerdeführer günstigere Anordnung zu treffen. Revisionsgründe würden keine angeführt und es ergebe sich auch kein solcher aus den Akten. Es bestehe daher kein Rückkommensanspruch. Inhaltlich liege kein Alternativgesuch, sondern vielmehr ein eigentliches Wiedererwägungsgesuch vor. Der neu zur Markierung oder aus Sicherheitsgründen vorgesehene Poller vermöge daran nichts zu ändern: Denn zum einen stelle dieser keinen festen oder baulichen Bestandteil der Terrasse dar; zum anderen stehe er auch in keinem funktionellen Zusammenhang zur Terrasse, weil er nicht dazu beitrage, die von der Behörde bemängelte Verkehrssicherheit im Grenzbereich zwischen Terrasse und C-Strasse erkenn- bzw. spürbar zu verbessern. Vorliegend bestehe daher kein Anspruch auf materielle Prüfung des Wiedererwägungsgesuchs vom 9. August 2021, weshalb nicht zu beanstanden sei, dass das örtliche Bauamt darauf nicht eingetreten sei. Dies gelte umso mehr, als der Beschwerdeführer nicht geltend mache, der Poller sei – für sich allein – auch dann zu bewilligen, wenn die Gegenpartei am Mindestabstand zwischen Terrasse und Strasse festhalte. Bereits aus diesem Grund sei der Rekurs abzuweisen. Im Übrigen sei aus den Akten zu schliessen, dass das Wiedererwägungsgesuch auch im Fall seiner Behandlung abgewiesen worden wäre (da der Poller an der Beeinträchtigung der Verkehrssicherheit durch die Terrassenbrüstung nichts ändern würde [a. a. O., E. 4.5 zur Verkehrssicherheit]).

E. 5.1.2

Der Beschwerdeführer macht beschwerdeweise geltend, es liege "keine abgeurteilte Sache" und sodann ein "neuer, noch nicht geprüfter Sachverhalt" vor, da der Inhalt des Gesuchs vom 9. August 2021 bildende Holzpoller vor der strassenseitigen Ecke der Terrassenbrüstung noch nicht Gegenstand des Verfahrens gewesen sei. Zudem habe sich auch die Rechtslage geändert, insofern am 1. Juni 2020 die Verkehrserschliessungsverordnung vom 17. April 2019 (LS 700.4) in Kraft getreten sei.

E. 5.2.1

Das Gesuch vom 9. August 2021 zielt auf eine Änderung insbesondere der – längst in Rechtskraft erwachsenen – Stammbaubewilligung vom 3. Juni 2015, insofern auf die dort statuierte Auflage (bzw. das danach auszubildende Bankett) verzichtet werden solle, respektive der beschwerdegegnerischen Verfügung vom 3. März 2021, mit welcher eine nachträgliche Bewilligung für die Terrasse in ihrer aktuellen, bewilligungswidrigen Gestalt verweigert wurde. Beim infrage stehenden Gesuch handelt es sich nach dem Gesagten um ein solches um Wiedererwägung respektive Anpassung jener Verfügungen zufolge einer (geltend gemachten) nachträglichen Änderung der massgeblichen Sachumstände bzw. Rechtsgrundlagen (vgl. hierzu Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 86a – 86d N. 17 [sowie N. 20]; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. A., Zürich etc. 2013, S. 253 f. und S. 258 f. [auch zum Folgenden]). Eine um Wiedererwägung ersuchte Behörde ist grundsätzlich nicht verpflichtet, auf das entsprechende Gesuch einzutreten; es besteht kein Anspruch auf eine materielle Prüfung – unter Vorbehalt jener Fälle, in denen sich nach der bundesgerichtlichen Praxis ein Anspruch aus Art. 29 Abs. 1 f. der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) auf Revision oder Anpassung ergibt. Denn Gesuche um

Neuentscheidung dürfen nicht dazu dienen, Anordnungen der Verwaltung unablässig infrage zu stellen oder Rechtsmittelfristen zu umgehen. Haben sich aber etwa die – tatsächlichen oder rechtlichen – Verhältnisse seit Erlass der ersten Verfügung wesentlich verändert, vermitteln Art. 29 Abs. 1 f. BV einen Anspruch auf Prüfung des Anpassungsgesuchs. Einzutreten ist auf ein solches indes nicht bereits wegen einer Veränderung der Umstände, sondern nur, wenn deswegen ein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht kommt (zum Ganzen Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 86a – 86d N. 18 und 21; vgl. auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 371 und 591 f.; Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, S. 126, auch zum Folgenden; Magdalena Ruoss Fierz, Massnahmen gegen illegales Bauen, Zürich 1999, S. 114 f.). Auch negativen Verfügungen kommt Rechtsbeständigkeit in dem Sinn zu, dass die Behörde auf ein (zweites bzw. weiteres) Gesuch mit gleichem Inhalt nicht eintreten muss bzw. darf, sofern sich die Sachlage seit dem Erlass der Verfügung nicht verändert hat. Dies ist der Fall, wenn die negative Verfügung ein Dauerrechtsverhältnis regelt oder schafft, etwa, wenn nach der Verweigerung einer Baubewilligung ein neues Gesuch für das gleiche Vorhaben eingereicht wird (Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 86a – 86d N. 18). Von einem neuen Bauvorhaben kann nur dann gesprochen werden, wenn es gegenüber dem bereits beurteilten Projekt wesentliche Abweichungen aufweist, die ihrerseits bewilligungspflichtig sind (Ruoss Fierz, S. 114 f.).

E. 5.2.2

Dass es sich beim Gesuch vom 9. August 2021 – trotz der entsprechenden Bezeichnung im Betreff des Schreibens – nicht um ein eigentliches Alternativgesuch (vgl. hierzu etwa Mäder, S. 199) "zur Projektänderung Terrasse" handelt, zeigt sich insbesondere daran, dass es keine wesentliche Abweichung vom Gegenstand des Gesuchs um nachträgliche Baubewilligung enthält (vgl. das Verfahren VB.2022.00041). Bei dem hier nämlich einzig neu ins Spiel gebrachten Holzpoller geht es höchstens um eine "Modalität": Die Terrasse selbst (in ihrer bewilligungswidrigen Gestalt) soll keinerlei Änderung erfahren und es soll lediglich davor bzw. an der Terrassenecke neu ein Poller platziert werden. Dies stellt kein neues oder anderes Projekt dar bzw. das Projekt wird hierdurch nicht zu einem Vorhaben, welches sich von dem Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens bildenden unterscheiden würde. Der Poller als solcher erschiene denn auch kaum bewilligungspflichtig (vgl. § 309 Abs. 1 und 3 PBG sowie § 1 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [LS 700.6]). Zu prüfen wird sein, ob dem Poller im Rahmen des Verfahrens betreffend Verweigerung der nachträglichen Baubewilligung (VB.2022.00041) bzw. der Verhältnismässigkeitsprüfung des Wiederherstellungsbefehls eine (massgebliche) Bedeutung zukommen kann. Im Übrigen geht auch der Beschwerdeführer selbst in der Beschwerdeschrift (implizit) von einem Wiedererwägungsgesuch aus, legt er doch dar, dass bzw. inwiefern eine veränderte Sach- bzw. Rechtslage vorliege, sodass auf das Gesuch hätte eingetreten werden müssen. Schliesslich geht aus den überzeugenden Erwägungen der Vorinstanz zur Verkehrssicherheit jedenfalls hervor, dass – auch unter Einbezug des Holzpollers – kein anderes Ergebnis realistischerweise in Betracht fiele (vgl. oben 4.3.1 Abs. 2 am Ende; die Formulierung bzw. Begründung des beschwerdegegnerischen Schreibens vom 6. September 2021 lässt sich im Übrigen durchaus auch in diesem – insoweit inhaltlichen – Sinn verstehen [in diesem Zusammenhang vgl. BGE 139 II 233 E. 3.2]).

E. 5.2.3

Es ist sodann nicht ersichtlich, inwiefern sich der Umstand, dass sich, wie der Beschwerdeführer am Rande ebenfalls geltend machte, mit dem Inkrafttreten der Verkehrserschliessungsverordnung vom 17. April 2019 am 1. Juni 2020 auch die Rechtslage verändert habe (was im Übrigen lediglich bezogen auf die Stammbaubewilligung zutrifft), im Rahmen des vorliegenden, den Holzpoller betreffenden Verfahrens als massgeblich erweisen sollte. Schliesslich stützte sich die beschwerdegegnerische Argumentation hinsichtlich der beeinträchtigten Verkehrssicherheit ohnehin auf § 240 Abs. 1 PBG.

E. 5.2.4

Folglich liegt, wie die Vorinstanz zutreffend erkannte, keine veränderte Sachlage und somit keine Konstellation vor, in welcher ein Eintretensanspruch bestünde.

E. 5.3

Das beschwerdegegnerische Nichteintreten auf das Gesuch vom 9. August 2021 mit Schreiben bzw. Entscheid vom 6. September 2021 bzw. die Abweisung des Rekurses hiergegen mit dem vorinstanzlichen Rekursentscheid vom 15. Dezember 2021 ist damit nicht zu beanstanden. Bezüglich der geltend gemachten Verletzungen des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV schliesslich ist Folgendes festzuhalten: Die Rüge, dass die Vorinstanz eine Eingabe des Beschwerdeführers im Verfahren (R3.2021.00051) betreffend die nachträgliche Baubewilligung nicht berücksichtigt habe, ist im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht von Bedeutung. Dem Umstand, dass die Vorinstanz sodann die Einreichung des ersten Umgebungsplans sowie dessen Genehmigung mit Verfügung vom 23. Mai 2018 im Rekursentscheid vom 1. Dezember 2021 nicht erwähnt habe, kommt im Rahmen des vorliegenden Verfahrens, in welchem es einzig um den Nichteintretensentscheid vom 6. September 2021 geht, ebenfalls keine Bedeutung zu.

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.