

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00561 vom 29. August 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-08-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00561

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00561 du 29 août 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00561 del 29 agosto 2024

Regeste

Nebestimmungen zu Pizzalieferservice | Feststellungsbeschluss, anfechtbare Anordnung. Feststellende Verfügungen sind mit Rekurs anfechtbar. Mitunter kann zweifelhaft sein, ob es sich bei der getroffenen Feststellung um eine verbindlich gemeinte Verfügung oder um eine blosser Auskunft der Behörde handelt, was aufgrund ihres Gehalts zu entscheiden ist. Sodann gilt als objektive Prozessvoraussetzung für den Rekurs auch, dass über eine Sache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden sein darf (E. 3.2). Dem Entscheid fehlt es am Gehalt, Rechte und Pflichten feststellen zu wollen, da diese bereits rechtskräftig festgelegt wurden. Sodann handelt es sich auch um eine res iudicata. Sodann ist die blosser Androhung eines Zwangsmittels, welches wie hier inhaltlich nichts Neues regelt, nicht anfechtbar (E. 3.3). Die Rechtsmittelbefugnis der Beschwerdeführerin reicht nur so weit, als sie sich auf eigene Interessen stützen kann (E. 3.4). Nach § 21 Abs. 1 VRG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Neben der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss die rekurrierende Person einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen (E. 4.2). Ein praktischer Nutzen bei der Streichung der gerügten Ziffer ist nicht ersichtlich (E. 4.3). 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) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Die Beschwerdeführerin ist befugt, sich auf dem Rechtsmittelweg gegen die Nichteintretensentscheide zu wehren (vgl. Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58). Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt; auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Den beiden Nichteintretensentscheiden des Baurekursgerichts liegt folgender Sachverhalt zugrunde:

E. 2.1

Die streitbetroffene Liegenschaft an der G-Strasse 01 (Kat.-Nr. 02) befindet sich in der Wohnzone W 2/2,0. Der Bauausschuss der Stadt Winterthur hatte am 9. September 2019 die Baubewilligung für einen neuen hofseitigen Gebäudezugang, den Einbau eines Pizzaofens im Erdgeschoss sowie zusätzlich zum Restaurant die Einrichtung eines

Pizzalieferservice bewilligt. Ferner wurde die Erstellung von maximal zwei Parkplätzen bewilligt, nämlich je einen für Bewohner und für Kunden (BAB-Nr. A 2019/217).

E. 2.2

Am 18. März 2020 stellte die Beschwerdeführerin ein Baugesuch um "Parkplatzanpassung". Zu den beiden bestehenden und bewilligten Abstellplätzen projektierte sie drei neue Abstellplätze für Betriebsfahrzeuge. Im neu vorgelegten Betriebskonzept vom 5. April 2020 führte sie einen Take-away und unter dem Titel "Pizzakurier" Essenskurierlieferungen mit ca. 70 Fahrten am Tag in die Stadt Winterthur und Region mit vier Fahrzeugen an. Mit Beschluss vom 19. August 2020 bewilligte der Beschwerdegegner lediglich einen zusätzlichen Abstellplatz für die Benutzung durch ein Betriebsfahrzeug, verweigerte jedoch die projektierten zwei weiteren Parkplätze. Zudem forderte er die Beschwerdeführerin in Dispositiv-Ziff. I.A.1 auf, im Betriebskonzept aufzuzeigen, dass - der Lieferservice (nur) mit einem Betriebsfahrzeug erfolgt, - nur innerhalb der Stadtgrenze Winterthur geliefert wird, - täglich maximal 12 Lieferfahrten erfolgen. Zur Begründung des Entscheids wies der Beschwerdegegner darauf hin, dass in der ursprünglichen Bewilligung vom 9. September 2019 davon auszugehen war, dass neben der Restaurantnutzung in untergeordnetem Umfang auch ein Pizzalieferservice angeboten werden sollte. Im neu vorgelegten Betriebskonzept sei jedoch ein Lieferservice mit insgesamt vier Fahrzeugen und täglich ca. 70 Fahrten in die Region vorgesehen. Damit stehe nicht mehr alleine die Gaststätte im Vordergrund, welche der Quartiersversorgung diene, sondern der Pizzalieferservice. Dieser verursache einen für die Wohnzone ungewöhnlich intensiven Fahrzeugverkehr und einen Beladebetrieb im Aussenbereich. Folglich liege kein nicht störendes Gewerbe mehr vor, welches einwandfrei in die Wohnzone passen würde. Der Pizzakurier sei in diesem Ausmass nicht zonenkonform. Gegen diesen Entscheid gelangte die Beschwerdeführerin an das Baurekursgericht und nachfolgend an das Verwaltungsgericht. Dieses legte dar, dass die Baubehörde, wenn sie bloss einen Abstellplatz für ein Betriebsfahrzeug bewillige, lediglich die ursprüngliche Bewilligung vom 9. September 2019 detailliere. Auch die explizite Beschränkung auf täglich 12 Fahrten sei eine präzisierende Auslegung der ursprünglichen Bewilligung. Lediglich in der Beschränkung auf die Stadtgrenze von Winterthur anerkannte das Verwaltungsgericht einen teilweisen Widerruf der Bewilligung vom 9. September 2019 und hob diese Beschränkung auf (VGr, 26. August 2021, VB.2021.00177. E. 2.2; E. 4.4 ff.). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht ab (BGr, 2. Juni 2022, 1C_652/2021).

E. 2.3

Nachdem die Beschwerdeführerin den Instanzenzug in Bezug auf die Baubewilligung vom 19. August 2020 ausgeschöpft hatte, erklärte sie gegenüber dem Beschwerdegegner, auf die Baubewilligung vom 19. August 2020 zu verzichten, womit ihrer Ansicht nach auch die verfügbaren Einschränkungen betreffend den Lieferservice dahinfallen würden. Daraufhin erliess die Vorinstanz den Feststellungsbeschluss vom 20. Dezember 2022. Darin hielt sie fest, dass die Auslieferung für den Pizzalieferservice an der G-Strasse 01 mit maximal einem Betriebsfahrzeug erfolgen dürfe und pro Tag maximal 12 Fahrten durchgeführt werden dürften. Im Übrigen gelte grundsätzlich der Bauentscheid BAB-Nr. A 2020/193 vom 19. August 2020. Bei Nichtbeachtung dieser Vorgaben könne die Bewilligung des Lieferservices widerrufen oder bei begründeten Lärmklagen weitere Einschränkungen statuiert werden. Im Widerhandlungsfall werde das Baupolizeiamt beauftragt, Strafanzeige

zu erstatten. Auf einen dagegen erhobenen Rekurs trat das Baurekursgericht mit der Begründung nicht ein, es bestünde keine Anordnung gemäss § 19 Abs. 1 lit. a VRG, da keine neuen Pflichten auferlegt würden. Die enthaltene Zwangsandrohung sei sodann ebenfalls nicht anfechtbar.

E. 2.4

Mit Beschluss vom 11. Januar 2023 bewilligte der Bauausschuss der Stadt Winterthur der Beschwerdeführerin einen zusätzlichen Aussenparkplatz auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 an der G-Strasse 01 in Winterthur und wies je einen Parkplatz den Nutzungen "Kunde", "Bewohner" und "Betriebsfahrzeug" zu. Die Baubewilligung wurde in Dispositiv-Ziffer I.A.1. mit dem allgemeinen Vorbehalt ergänzt, dass die Bedingungen und Auflagen zu dem mit Beschluss vom 9. September 2019 (BAB-Nr. A 2019/217) und Beschluss vom 20. Dezember 2022 (BAB-Nr. A 2022/358) bewilligten Bauvorhaben weiterhin gültig bleiben, sofern sie diesem Beschluss nicht widersprechen. Das Baurekursgericht trat auf den gegen Dispositiv-Ziffer I.A.1 gerichteten Rekurs nicht ein, mit der Begründung, dem angefochtenen Teil des Entscheids würde es an einer rechtsgestaltenden Wirkung fehlen, weshalb die Beschwerdeführerin dadurch nicht beschwert sei. Es sei nicht ersichtlich, welchen Vorteil die Beschwerdeführerin mit der Aufhebung der Ziffer erlangen könnte.

E. 3.1

Es ist zunächst zu prüfen, ob es sich beim Feststellungsbeschluss vom 20. Dezember 2022 um eine anfechtbare Anordnung handelt.

E. 3.2

Mit Rekurs können nach § 19 Abs. 1 lit. a VRG Anordnungen angefochten werden. Dazu zählen auch Feststellungsverfügungen, welche das Bestehen, Nichtbestehen oder den Umfang von Rechten und Pflichten feststellen (Jürg Bosshart/Martin Bertschi, § 19 N 22). Feststellende Verfügungen sind mit Rekurs anfechtbar. Mitunter kann zweifelhaft sein, ob es sich bei der getroffenen Feststellung um eine verbindlich gemeinte Verfügung oder um eine blosser Auskunft der Behörde handelt, was aufgrund ihres Gehalts zu entscheiden ist (Bosshart/Bertschi, § 19 N. 27). Sodann gilt als objektive Prozessvoraussetzung für den Rekurs auch, dass über eine Sache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden sein darf (res iudicata; Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N 52).

E. 3.3

Der Entscheid des Beschwerdegegners führt aus, dass er nochmals die geltenden Rahmenbedingungen festhalte und es sich bei der Sache um eine bereits entschiedene Sache handle. Demgemäss fehlt es ihm am Gehalt, Rechte und Pflichten feststellen zu wollen, da diese bereits rechtskräftig festgelegt wurden. Durch den Verzicht auf die Baubewilligung vom 19. August 2020 hat die Beschwerdeführerin nicht auch auf die darin von Amtes wegen getätigten Präzisierungen der Baubewilligung vom 9. September 2019 (vgl. vorstehend E. 2.2) verzichtet, lagen diese doch ausserhalb ihres Baugesuchs für die Anpassung der Parkplätze und damit nicht in ihrer Verfügungsgewalt. Das Verwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 26. August 2021 klar dargelegt, dass es sich bezüglich der Nebenbestimmungen zu den Betriebsfahrzeugen und den 12 Lieferfahrten pro Tag um eine Detaillierung der Baubewilligung vom 9. September 2019 handelt (vgl. vorstehend E. 2.2). Demgemäss konnte und durfte die Beschwerdeführerin auch nicht davon ausgehen, dass mit Verzicht auf die Baubewilligung vom 19. August 2020 auch diese

Nebenbestimmungen dahinfallen würden. Bezüglich des Umstands, dass die Auslieferungen für den Pizzaservice mit maximal einem Betriebsfahrzeug erfolgen dürfe und maximal 12 Fahrten pro Tag anfallen dürften, liegt nach dem Gesagten zudem eine abgeurteilte Sache vor. Dass über die Streitsache nicht bereits rechtskräftig entschieden worden sein darf, ist eine objektive Prozessvoraussetzung, welche vorliegend nicht gegeben ist. Die Wiederholung der Aufzählung von Rechten und Pflichten hat rein deklaratorische Wirkung. Die Rechtsmittelbelehrung ändert daran nichts. Sodann folgt mit dem Hinweis auf den Bewilligungswiderruf oder weitere Einschränkungen, dem Hinweis auf eine Strafanzeige nach § 340 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) i. V. m. Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB) eine Zwangsandrohung. Die blossе Androhung eines Zwangsmittels, welches, wie hier, inhaltlich nichts Neues regelt, ist nicht anfechtbar (so ausdrücklich § 31 Abs. 2 Satz 2 VRG; vgl. Tobias Jaag, Kommentar VRG, § 30 N. 54 ff. und N. 80 ff.; zum Ganzen VGr, 18. Dezember 2013, VB.2013.00803, E. 3.3).

E. 3.4

Im Übrigen vermag die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass die Baubewilligung vom 19. August 2020 H (Mieter und Inhaber des Lieferservices) nicht eröffnet wurde, nichts für sich zu gewinnen. Ihre Rechtsmittelbefugnis reicht nur so weit, als sie sich auf eigene Interessen stützen kann. Sie ist deshalb zur Wahrnehmung von Interessen Dritter nicht befugt. Es ist für die Beschwerdeführerin unerheblich, dass sie bei einer Widerhandlung gegen die Baubewilligungen als Grundeigentümerin bloss Zustandsstörerin wäre. Der Grundeigentümer hat als Zustandsstörer für einen rechtswidrigen Zustand auf seinem Grundstück grundsätzlich unabhängig davon einzustehen, wodurch dieser Zustand entstanden ist und ob ihn dafür ein Verschulden trifft. Die Beseitigung der Störung kann dabei praxisgemäss alternativ oder kumulativ von jedem Verhaltens- oder Zustandsstörer verlangt werden, wobei der zuständigen Behörde bei der Auswahl des Pflichtigen ein Ermessensspielraum zusteht (BGr, 19. August 2021, 1C_189/2021, E. 3.3; 15. September 2017, 1C_292/2017, E. 3.1; VGr, 11. November 2021, VB.2021.00156, E. 5.3; 7. Juni 2018, VB.2016.00411, E. 2.5). Demgemäss genügt auch eine Verfügung gegen die Beschwerdeführerin als Grundeigentümerin und ist keine Verfügung an H als Verhaltensstörer notwendig. Für die Rechtsposition der Beschwerdeführerin ist es daher unerheblich, ob die Baubewilligung vom 19. August 2020 H eröffnet wurde. Die Vorinstanz ist folglich zu Recht nicht auf den Rekurs gegen die Baubewilligung vom 20. Dezember 2022 eingetreten.

E. 4.1

Es ist schliesslich zu prüfen, ob die Vorinstanz auch bezüglich der Dispositiv-Ziffer I.A.1 der Baubewilligung vom 11. Januar 2023 zu Recht nicht auf den Rekurs eingetreten ist.

E. 4.2

Nach § 21 Abs. 1 VRG ist zum Rekurs berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Neben der spezifischen Beziehungsnähe zur Streitsache muss die rekurrierende Person einen praktischen Nutzen aus einer allfälligen Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids ziehen. Ihre Situation muss durch den Ausgang des Verfahrens in relevanter Weise beeinflusst werden können, wenn sie mit ihrem Anliegen obsiegt und dadurch ihre tatsächliche oder rechtliche Situation unmittelbar beeinflusst werden kann (BGr, 29. Juni

2018, 2C_1156/2016, E. 2.2.2; Martin Bertschi, Kommentar VRG; § 21 N. 15).

E. 4.3

Mit dem Vorbehalt, dass die Bedingungen und Auflagen der Beschlüsse vom 9. September 2019 und 10. Dezember 2022 weiterhin vollumfänglich gültig bleiben, sofern sie diesem Beschluss nicht widersprechen, wird der Beschwerdeführerin keine neue Verpflichtung auferlegt. Die Beschwerdeführerin vermag auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren nicht aufzuzeigen, welchen praktischen Nutzen sie erlangen würde, würde die Ziffer gestrichen werden, sondern behilft sich mit allgemeiner Kritik an der Bestimmung. Ein praktischer Nutzen im Falle der Aufhebung der Ziffer ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz ist damit auch auf den Rekurs gegen den Beschluss vom 11. Januar 2023 zu Recht nicht eingetreten. Die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Bei der Höhe der Gerichtskosten ist zu berücksichtigen, dass sich die Beschwerdeführerin mit einer Beschwerde gegen zwei Nichteintretensentscheide wandte. Der Beschwerdeführerin steht überdies keine Parteienschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG), hingegen ist sie zu einer angemessenen Parteienschädigung an die Mitbeteiligten 1 und 2 zu verpflichten (§ 17 Abs. 2 VRG).

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