

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00607 vom 30. Januar 2025

ZH Verwaltungsgericht, 2025-01-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00607

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00607 du 30 janvier 2025

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00607 del 30 gennaio 2025

Regeste

nachträgliche Baubewilligung | Aufforderung zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs für Rampe und Umwandlung von Grünfläche zu Abstellplätzen Würde eine Baute oder Anlage ohne oder in Abweichung von einer Baubewilligung erstellt, ist sie formell rechtswidrig und es ist grundsätzlich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird die Behörde im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Das Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt somit einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer Kontrolle besteht. Würde nach Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens auch die materielle Rechtswidrigkeit der Baute oder Anlage feststehen, stellte sich die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands. Der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands verwirkt jedoch grundsätzlich nach 30 Jahren; hierauf kann sich allerdings nur berufen, wer selbst in gutem Glauben gehandelt hat (E. 3.3). Die streitgegenständliche Rampe besteht seit über 30 Jahren und die Beschwerdeführerin durfte von deren Rechtmässigkeit ausgehen. Die Einleitung eines Bewilligungsverfahrens erübrigt sich: Würde sich die Unzulässigkeit der Rampe erweisen, wäre eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands infolge Verwirkung des diesbezüglichen Anspruchs ohnehin nicht anzuordnen. Ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an der Durchführung eines solchen Verfahrens ist zu verneinen (E. 3.4). Demgegenüber liegt bezüglich der Grünfläche keine eindeutige Situation vor. Es bestehen sodann Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, weshalb im Zweifel ein Bewilligungsverfahren einzuleiten ist (E. 3.5). Teilweise Gutheissung

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2023.00607 Urteil der 1. Kammer vom 30. Januar 2025 Mitwirkend: Abteilungspräsidentin Sandra Wintsch (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichter Josua Raster, Gerichtsschreiberin Regina Meier. In Sachen A AG, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Bauinspektorat der Stadt Winterthur, vertreten durch Baupolizeiamt Winterthur, Beschwerdegegner, betreffend nachträgliche Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 7. November 2022 forderte der Baukontrolleur der Stadt Winterthur die A AG auf, bis spätestens 7. Februar 2023 ein nachträgliches Baugesuch für festgestellte Änderungen und bauliche Massnahmen in der Umgebung an der C-Strasse 01 in Winterthur (Kat.-Nr. 02) einzureichen. Unter anderem betraf dies eine Aufhebung von Grünfläche (ca. 300 m

E. 2

In prozessualer Hinsicht beantragt die Beschwerdeführerin die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Die Durchführung eines Augenscheins ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht jedenfalls nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C_192/2010, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 1C_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1). Vorliegend ist die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Sinn von § 7 Abs. 1 VRG mittels der zahlreichen bei den Akten liegenden Pläne und Fotografien möglich, welche die tatsächlichen Verhältnisse anschaulich wiedergeben. Damit und zusammen mit den übrigen Akten ist der Sachverhalt rechtsgenügend erstellt. Zur vorliegend zentralen Frage nach den vor über 30 Jahren bestehenden Verhältnissen vermöchte ein verwaltungsgerichtlicher Augenschein keine zusätzlichen Erkenntnisse herbeizuführen; auf den beantragten Augenschein ist zu verzichten.

E. 3.1

In materieller Hinsicht wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen die Aufforderung, ein nachträgliches Baugesuch für die erwähnte Aufhebung der Grünfläche (ca. 300 m²) und Umwandlung der Fläche zu Abstellplätzen (resp. Ausstellplätzen für Occasionsfahrzeuge) entlang der C-Strasse sowie für die Erstellung einer Aussenrampe an der Nordostfassade des Gebäudes auf der streitgegenständlichen Parzelle einzureichen. Sie macht geltend, sowohl die Ausstellungsplätze wie auch die Rampe seien schon vor über 30 Jahren bewilligt beziehungsweise erstellt und seither toleriert worden. Die Beschwerdeführerin reicht zur Darstellung des vor 30 Jahren bestehenden Zustands Fotoaufnahmen aus dem Jahr 1985 ins Recht und verweist auf den Bauentscheid BAB Nr. 2639 f-I-84 vom 27. Oktober 1984, mit welchem 15 zusätzliche Autoabstellplätze auf der Parzelle bewilligt worden waren. Im zugehörigen Katasterplan sei vermerkt, dass der Bereich mit einer Chaussierung befestigt werden solle. Mit Bauentscheid BAB Nr. 3191 f-I-85 vom 24. Juli 1985 wurde der Abstellplatz erweitert; aus dem Katasterplan sei ersichtlich, dass die fragliche Fläche zu diesem Zeitpunkt grün angelegt gewesen sei – die Grünfläche sei zum Abstellen von Altautos genutzt worden, was die gesamte Vorgartenfläche betroffen habe. Aus dem Jahr 1988 sei belegt, dass diverse Abstellplätze auf dem Areal bestanden hätten; nirgendwo fänden sich in den genannten Unterlagen Angaben zur Freiflächenziffer. Diese sei erst im Jahr 1987 eingeführt worden, weshalb 1985 ohne Weiteres die gesamte Umgebungsfläche als Autoabstellfläche habe bewilligt werden können. Die Chaussierung sei schliesslich Ende 1988 erfolgt – auf einem Luftbild aus diesem Jahr sei eine dunkle, mit Splitt bedeckte Fläche erkennbar, und im Jahr 1991 sei die Oberfläche der Abstellplätze im Rahmen eines Strassenbauprojekts erneuert und hierbei wiederum chaussiert oder mit Kies bedeckt worden. Weiter reicht die Beschwerdeführerin eine mit 1983 datierte Fotoaufnahme ins Recht, auf welcher die Rampe an der Nordostfassade des Gebäudes ersichtlich ist; auch auf den ursprünglichen Bauplänen sei die Rampe eingezeichnet. Die Rampe bestehe folglich seit deutlich mehr als 30 Jahren.

E. 3.2

Der Beschwerdegegner weist darauf hin, dass die mit Bauentscheid BAB Nr. 2639 f-I-84 vom 27. Oktober 1984 zusätzlich bewilligten Abstellplätze nicht die vorliegend fragliche Fläche entlang der C-Strasse betreffen. Auf dem streitgegenständlichen Platz seien zu diesem Zeitpunkt keine Autos parkiert gewesen, was sich aus den von der Beschwerdeführerin selbst eingereichten Fotografien ergebe. Zudem habe auch der Bauentscheid BAB Nr. 3191 f-I-85 vom 24. Juli 1985 nicht die streitgegenständliche Fläche betroffen. Eine Nutzung dieser Fläche als Autoabstellplatz sei nie bewilligt worden. Weiter sei auf einem Orthofoto aus dem Flugjahr 1988 ersichtlich, dass die Fläche damals noch begrünt gewesen sei. Die Freiflächenziffer sei zu diesem Zeitpunkt bereits in Kraft gewesen, es habe jedoch keine Veranlassung bestanden, sie in den fraglichen Entscheiden – namentlich in einer Bewilligung zur Aufstockung des Gebäudes (BAB Nr. 5194-f-I-88 vom 23. Juni 1988) – zu erwähnen. Aus den Plänen zum Strassenbauprojekt aus dem Jahr 1991 sei schliesslich ersichtlich, dass eine Bepflanzung auf der Fläche entlang der C-Strasse vorgesehen gewesen sei. Bezüglich der Rampe macht der Beschwerdegegner geltend, dass eine solche auf den ursprünglichen Bauplänen von 1933 nicht zu erkennen sei, ebenso wenig wie auf den Bauplänen aus dem Jahr 1988. Erst auf Fotografien aus dem Jahr 1999 sei sie zu sehen. Ausserdem sei die Rampe zwischenzeitlich vergrössert respektive höher gebaut worden; eine Besitzstandsgarantie sei zu verneinen.

E. 3.3

Wurde eine Baute oder Anlage ohne oder in Abweichung von einer Baubewilligung erstellt, ist sie formell rechtswidrig und es ist grundsätzlich ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren einzuleiten (Alain Griffel, Raumplanungs- und Baurecht in a nutshell, 4. A. Zürich/St. Gallen 2021, S. 270). Bei der Frage, ob ein solches Verfahren durchzuführen ist, steht der Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Bestehen Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, wird die Behörde im Zweifelsfall ein Bewilligungsverfahren einzuleiten haben. Das Nichteinleiten eines Baubewilligungsverfahrens setzt somit einen klaren Fall voraus, bei welchem von vornherein gesagt werden kann, dass kein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an einer Kontrolle besteht (VGr, 23. Mai 2019, VB.2019.00081, E. 4.2; 20. September 2018, VB.2018.00163, E. 6.2; 17. März 2016, VB.2015.00415, E. 4.2; 22. Februar 2012, VB.2011.00606, E. 4.2). Würde nach Durchführung eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens auch die materielle Rechtswidrigkeit der Baute oder Anlage feststehen, stellte sich die Frage nach der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (zum Ganzen Griffel, a. a. O., S. 271). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung verwirkt der Anspruch der Behörden auf Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands jedoch grundsätzlich nach 30 Jahren, wobei sich aus Gründen des Vertrauensschutzes auch eine kürzere Verwirkungsfrist ergeben kann, wenn die zuständigen Behörden die illegale Baute oder Anlage während längerer Zeit geduldet haben (BGE 107 Ia 121, E. 1.c). Hierauf kann sich allerdings nur berufen, wer selbst in gutem Glauben gehandelt hat. Die objektive Beweislast für den Bestand einer Baute seit 30 Jahren oder deren Duldung durch die Behörden liegt beim Grundeigentümer (VGr, 7. Februar 2019, VB.2018.00105, E. 3). Hiervon zu unterscheiden ist die Frage nach der Besitzstandsgarantie im Sinn von § 357 Abs. 1 PBG, die zum Tragen kommt bei ursprünglich rechtmässig erstellten, erst nachträglich rechtswidrig gewordenen Bauten und Anlagen (Antonio Frigerio/Peter Bösch in: Christoph Fritzsche et al. (Hrsg.), Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil

2024, S. 576 ff.).

E. 3.4

Hinsichtlich der streitgegenständlichen Rampe ist der Vorinstanz und dem Beschwerdegegner darin zuzustimmen, dass die ursprünglichen Baupläne aus dem Jahr 1933 nicht sehr aussagekräftig sind und das im Rekursverfahren beigezogene Bild nicht eindeutig datierbar ist. Anders ist die Sachlage jedoch mit Blick auf den bei den Akten liegenden Bewilligungsplan zum Bauentscheid BAB Nr. 8251 e-I-77 vom 3. Oktober 1977, in dem die Rampe eingezeichnet ist, sowie eine datierte Fotoaufnahme vom November 1983, worauf die Rampe klar ersichtlich ist. Entgegen dem Beschwerdegegner ergeben sich (abgesehen von der Erstellung eines Metallgeländers am Rand der Rampe) aus den Akten keine Hinweise darauf, dass die aktuell bestehende Rampe mit der ursprünglich erstellten nicht übereinstimmen würde beziehungsweise neu gebaut worden wäre. Ausserdem ist namentlich mit Blick auf den vorstehend erwähnten Bewilligungsplan aus dem Jahr 1977 davon auszugehen, dass die zuständigen Stellen bei der Beschwerdeführerin in guten Treuen die Zulässigkeit der Rampe annehmen durften. Zusammengefasst ist nach dem Gesagten unerheblich, ob die Rampe ursprünglich formell rechtmässig bewilligt wurde und ob sie materiell bewilligungsfähig wäre. Es ist offenkundig, dass sie seit über 30 Jahren besteht, und die Beschwerdeführerin durfte von deren Rechtmässigkeit ausgehen. Die Einleitung eines Bewilligungsverfahrens erübrigt sich: Würde sich nämlich die Unzulässigkeit der Rampe erweisen, wäre eine Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands infolge Verwirkung des diesbezüglichen Anspruchs ohnehin nicht anzuordnen. Ein Interesse der Öffentlichkeit oder der Nachbarn an der Durchführung eines solchen Verfahrens ist zu verneinen. Mithin ist die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

E. 3.5

Im Gegensatz dazu stellt sich die Sachlage hinsichtlich der vormaligen Grünfläche entlang der C-Strasse weniger eindeutig dar. Aus den zahlreichen eingereichten Plänen und Fotografien ergibt sich zwar, dass verschiedentlich Abstellplätze bewilligt wurden. Demgegenüber lässt sich jedoch die Aufhebung der Grünfläche weder auf ein über 30 Jahre zurückliegendes Datum festlegen noch ergibt sie sich klar aus einer Bewilligung. Es ist der Vorinstanz darin zuzustimmen, dass die eindeutig datierbaren Luftbilder lediglich darauf hindeuten, dass die fragliche Grünfläche am 16. April 1988 wohl noch vorhanden war – es ist allerdings nicht gänzlich ausgeschlossen, dass es sich bei der dunklen Farbe wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht um Splitt handelt –, während dies am 23. April 1994 sicherlich nicht mehr der Fall war. Im Katasterplan zum Bauentscheid BAB Nr. 2639 f-I-84 vom 27. Oktober 1984 ist sodann zwar eine Chaussierung vermerkt; diese bezieht sich jedoch soweit ersichtlich nicht auf die vorliegend streitgegenständliche Fläche. Die Frage, ob auf dem Areal Fahrzeuge abgestellt wurden, ist schliesslich zu unterscheiden von der Frage, ob an dieser Stelle seit über 30 Jahren keine Grünfläche mehr bestand: Aus den Unterlagen aus dem Jahr 1985 ergibt sich lediglich, dass auf der – nach wie vor bestehenden – Grünfläche Autos abgestellt wurden. Ebenso wenig eindeutig sind letztlich die Unterlagen zum Strassenprojekt aus dem Jahr 1991. Namentlich ist festzuhalten, dass in den diesbezüglichen Plänen auf der fraglichen Fläche Pflanzen eingezeichnet waren. Zusammengefasst liegt bezüglich der Grünfläche keine eindeutige Situation vor. Es bestehen sodann Anhaltspunkte, dass ein bewilligungspflichtiger Sachverhalt vorliegen könnte, weshalb im Sinn der Ausführungen in E. 3.3 im Zweifel ein Bewilligungsverfahren einzuleiten ist. Jedenfalls lag es im pflichtgemässen Ermessen des Beschwerdegegners, das

Vorliegen eines klaren Falles zu verneinen und die Beschwerdeführerin zum Einreichen eines nachträglichen Baugesuchs zu verpflichten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. Im Bewilligungsverfahren werden die Fragen bezüglich Bewilligungsfähigkeit, Verwirkung, Besitzstandsgarantie und allenfalls Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands einlässlich zu prüfen sein.

E. 4

Insgesamt ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Somit sind der Entscheid des Baurekursgerichts vom 7. September 2023 und die Verfügung des Baukontrolleurs der Stadt Winterthur vom 7. November 2022 insoweit aufzuheben, als darin die Pflicht zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs für die Aussenrampe an der Nordostfassade vorgesehen beziehungsweise geschützt wurde. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. Vor der Vorinstanz dringt die Beschwerdeführerin mit ihren Anträgen nun zu einem grösseren Teil durch. Die Rekurskosten sind daher in Abänderung von Dispositiv-Ziffer II des vorinstanzlichen Entscheids zu 1/3 der Beschwerdeführerin und zu 2/3 dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Vor Verwaltungsgericht obsiegt die Beschwerdeführerin in einem von zwei Punkten. Insofern rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Sodann ist ihr für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren eine reduzierte Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'000.- zuzusprechen.

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