

BRGE II Nr. 0186/2013 vom 17. Dezember 2013 in BEZ 2014 Nr. 46

(Bestätigt mit VB.2014.00026 vom 22. Mai 2014.)

---

Der Gemeinderat stellte fest, die Baubewilligung für ein Einfamilienhaus einschliesslich aller Abänderungsbewilligungen sei erloschen. Gleichzeitig befahl die Behörde, innert 30 Tagen ab der Rechtskraft des Beschlusses einen Plan für den Rückbau der vorhandenen Bauteile und die Rückführung des Geländes in einen ordentlichen Zustand zur Genehmigung einzureichen und das Rückbauvorhaben nach erfolgter Genehmigung innert 60 Tagen auszuführen. Für den Unterlassungsfall wurde die Ersatzvornahme angedroht. Für diese Beschlussfassung ursächlich war eine Folge von Unterbrechungen der Bauarbeiten.

Aus den Erwägungen:

1. Der vorliegende Streitfall hat eine längere Vorgeschichte, die nachstehend in geraffter Form wiedergegeben wird:

a) Mit Beschluss vom 16. Mai 2001 war den Rekurrierenden die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung eines Einfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 an der B.-Strasse in X erteilt worden.

b) Gegen diesen Beschluss und auch gegen eine im Jahr 2002 erteilte Bewilligung für eine grundstücksinterne Zufahrt wurden Rechtsmittel ergriffen. Das letzte dieser Verfahren wurde zu Beginn des Jahres 2003 erledigt.

c) Am 9. März 2005 wurde, nachdem in der Stammbewilligung aus dem Jahr 2001 vorbehaltene Nachweise erbracht und zusätzlich erforderliche Bewilligungen eingeholt worden waren, die Baufreigabe erteilt.

d) Im selben Jahr erfolgten erste Aushubarbeiten. Diese erfuhren aufgrund einer durch die Vorinstanz erfolgten, Gegenstand eines weiteren Rekursverfahrens bildenden Verweigerung für die Inanspruchnahme von Drittgrundstücken eine gewisse Verzögerung. Dieses Verfahren konnte, nachdem die Vorinstanz wiedererwägungsweise auf ihren Beschluss zurückgekommen war, im April 2006 abgeschlossen werden. Gleichzeitig wurde ein gegen den Wiedererwägungsbeschluss gerichteter Nachbarrekurs abgewiesen.

e) Im Jahr 2006 wurden die Bauarbeiten nicht wieder aufgenommen. Solche fanden erst im Jahr 2007 wieder statt. Deren Zweck bestand nach

rekurrentischer Darstellung darin, die «Kanalisation an die Baugrube heranzuführen».

f) Während dieser Bauarbeiten traten heftige Regenfälle auf, die auf Nachbargrundstücken zu Problemen mit abfliessendem Meteorwasser führten und zur Folge hatten, dass die Rekurrierenden zu entsprechenden Massnahmen (Rückhaltebecken mit Überlauf in die Kanalisation) verpflichtet wurden.

g) Diese Umstände veranlassten die Rekurrierenden, ihre Baustelle «auf eventuelle Risiken» überprüfen zu lassen. Handlungsbedarf erkannten sie hierbei unter anderem bei der Baugrubenwand. Sie entschlossen sich zu deren Verstärkung, was gewisse Anpassungen des geplanten Gebäudes bedingte. Die entsprechenden Projektänderungen wurden am 10. Juli 2007 bewilligt.

h) Ebenfalls als Risiko erachteten die Rekurrierenden die «Gefahren einer Winterbaustelle». Sie teilten der Gemeinde daher mit Schreiben vom 10. August 2007 mit, dass auf «das erhöhte Risiko einer Winterbaustelle» verzichtet werde.

i) In den Jahren 2008 und 2009 fanden keine Bauarbeiten statt.

j) Wieder aufgenommen wurden die Bauarbeiten im Frühjahr 2010. Der teilweise bereits erfolgte Aushub wurde zu Ende geführt und es wurde die aus topografischen Gründen notwendige Baugrubenwand erstellt.

k) In diesem Zustand fand eine Delegation des Baurekursgerichts das Rekursgrundstück anlässlich eines im Rahmen des Verfahrens G.-Nr. R2.2011.00056 am 29. Juni 2011 durchgeführten Augenscheins vor.

l) Beurteilungsgegenstand jenes Verfahrens war eine am 24. Februar 2011 ergangene Verfügung des Gemeinderates, mit welcher dieser den Rekurrierenden befohlen hatte, die unterbrochenen Bauarbeiten auf dem Rekursgrundstück bis spätestens Mitte Mai 2011 wieder aufzunehmen. Für den Unterlassungsfall wurden die Einebnung der bereits erstellten Bauteile und das Versetzen des Grundstücks in einen ordentlichen Zustand sowie überdies der Verfall der Baubewilligung angedroht.

m) Einen hiergegen von den Rekurrierenden erhobenen Rekurs wies das Baurekursgericht mit dem Entscheid BRGE II Nr. 0206/2011 vom 6. September 2011 ab. Die von der Vorinstanz angesetzte, im Verlauf des Rekursverfahrens abgelaufene Frist zur Wiederaufnahme der Bauarbeiten wurde neu auf «spätestens» 15. Mai 2012 angesetzt.

n) Für die Jahre 2011 und 2012 führt die Vorinstanz im vorliegend angefochtenen Beschluss aus, dass im Herbst 2011 noch «gewisse Rohbauteile im Untergeschoss» erstellt worden seien. Im Mai 2012 seien die Bauarbeiten eingestellt worden; im Juli 2012 seien sie kurzfristig wieder aufgenommen worden. Ab September 2012 hätten keine Bauarbeiten mehr stattgefunden.

o) Nach Angaben der Rekurrierenden wurden, was sich einigermaßen mit der Darstellung der Vorinstanz deckt, von November 2011 bis Mitte Juni 2012 «sämtliche unterirdischen Nebengebäude, die Aussenwände des Kellers und Einliegerwohnung» erstellt. Die Angaben der Parteien stimmen auch mit Bezug auf die kurzfristige Wiederaufnahme von Bauarbeiten im Juli überein.

Im Gegensatz zu dem von der Vorinstanz erwähnten Stillstand der Arbeiten seit September 2012 machen die Rekurrierenden geltend, dass im September und Oktober 2012 die Kellerinnenwände und die Kellerdecke erstellt worden seien. Bestätigt wird dies durch von der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren eingereichte, gemäss Vermerk am 14. November 2012 aufgenommene Fotos.

p) Ende Oktober 2012 entschieden sich die Rekurrierenden «infolge Frostprognose» zur Winterpause.

2.1 Mit dem vorliegend angefochtenen Beschluss stellte der Gemeinderat unter Bezugnahme auf die vorstehend erwähnten Gegebenheiten fest, dass die Stammbewilligung vom 16. Mai 2001 (mitsamt allen Abänderungsbewilligungen) erloschen bzw. verfallen sei. Gleichzeitig befahl er, dass innert 30 Tagen ab der Rechtskraft des Beschlusses «ein bewilligungsfähiges Projekt für den Rückbau der vorhandenen Bauteile und die Versetzung des Geländes in einen ordentlichen Zustand» zur Genehmigung einzureichen sei und der Rückbau innert 60 Tagen zu erfolgen habe. Für den Unterlassungsfall drohte die Vorinstanz die Ersatzvornahme an.

Vorgängig war den Rekurrierenden am 28. November 2012 durch die Zustellung eines Entwurfs Gelegenheit zur Stellungnahme zur beabsichtigten Anordnung eingeräumt worden. Die Rekurrierenden liessen sich diesbezüglich mit Eingabe vom 19. Dezember 2012, in welcher sie den damaligen Bauzustand erklärten und den Standpunkt einnahmen, dass «alle Auflagen (...) erfüllt» seien, vernehmen.

Ungeachtet dieser Stellungnahme erging am 8. Januar 2013 der vorliegend angefochtene Beschluss.

2.2 Die Rekurrierenden werfen der Vorinstanz vor, den Ablauf der Bauarbeiten völlig verzerrt darzustellen. Sie halten dafür, ihren sich aus dem vorgängigen Rekursentscheid vom 6. September 2011 ergebenden Verpflichtungen vollumgänglich nachgekommen zu sein. Sechs Monate vor dem geforderten Termin sei der Hochbau begonnen worden. Durch sie (die Rekurrierenden) verschuldete Unterbrechungen der Bauarbeiten hätten nicht stattgefunden. Gewisse Verzögerungen hätten sich aus bautechnischen Gründen ergeben. Ab Oktober 2012 hätten die Bauarbeiten aufgrund der zur Verwendung vorgesehenen Baumaterialien witterungsbedingt eingestellt werden müssen.

3.1 Nach § 328 Abs. 1 PBG kann, sofern Bauarbeiten während längerer Zeit – bei Arealüberbauungen länger als zwei Jahre – unterbrochen werden, deren Beendigung innert nützlicher Frist befohlen werden. Nach Absatz 2 ist der Befehl für den Säumnisfall mit einer dem Stand der Arbeiten und den

sonstigen Umständen angepassten Androhung zu verbinden. Als solche sieht das Gesetz die Fertigstellung durch Ersatzvornahme (lit. a), die Förderung der Bauarbeiten durch die Gemeinde, soweit es die Sicherheit von Personen und Sachen oder der Natur- und Heimatschutz erfordern (lit. b) oder die Einebnung der bereits erstellten Bauteile sowie das Versetzen des Geländes in einen ordentlichen Zustand vor (lit. c). Bei Arealüberbauungen kann nach lit. d überdies angedroht werden, dass die Bewilligung nach zwei Jahren dahinfalle. Die Kosten derartiger Massnahmen trägt der Grundeigentümer (Abs. 3).

§ 328 PBG trägt dem Umstand Rechnung, dass halbfertige Bauten in verschiedener Hinsicht polizeiwidrig sind (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, 1991, Rz. 411; RB 1996 Nr. 86). Zu erwähnen sind namentlich die mit Baustellen verbundenen Gefahren für das Publikum bzw. Passanten sowie die Verletzung des Einordnungsgebots von § 238 PBG. Zu den unerwünschten, nicht beliebig lang hinzunehmenden Auswirkungen einer Baustelle gehören auch die mit Bauarbeiten regelmässig verbundenen Immissionen (vgl. in diesem Zusammenhang § 226 Abs. 1, 2 und 4 PBG).

3.2 § 328 PBG bestimmt – abgesehen vom Fall der Arealüberbauungen – nicht näher, wann von einem längeren Unterbruch der Bauarbeiten gesprochen werden kann. Darüber ist im Einzelfall mit Rücksicht auf die konkreten Umstände zu entscheiden; bei dieser Prüfung steht der zuständigen Baubehörde ein erheblicher Ermessensspielraum offen (RB 1996 Nr. 86 mit Hinweisen). Dabei ist nicht massgebend, in welchen zeitlichen Abständen die Bauherrschaft jeweils kleinere Bauarbeiten ausführte; entscheidend ist allein die zeitliche Distanz zwischen dem Augenblick, in welchem der Zustand des unvollendeten Bauwerks beurteilt wird, und demjenigen der rechtskräftigen Erteilung der Baubewilligung, unter Berücksichtigung der Grösse des Bauvorhabens (VGr, 21. Dezember 1989, VB 89/0148, E. 2a). Ein Unterbruch der Bauarbeiten während längerer Zeit im Sinn von § 328 Abs. 1 PBG liegt mit anderen Worten auch dann vor, wenn an einer Baute zwar regelmässig, aber derart langsam gearbeitet wird, dass die Gesamtdauer der Bauarbeiten in keinem vernünftigen Verhältnis zum Bauvolumen bzw. der Bauaufgabe mehr steht (vgl. zum Ganzen VGr, 11. Mai 2000, VB.2000.00046; www.vgrzh.ch).

4.1 Ausdrücklich vorgesehen ist die Androhung, dass die Baubewilligung dahinfalle, nach § 328 Abs. 2 lit. d PBG an sich nur für Arealüberbauungen. Zulässig ist eine solche nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts jedoch auch bei sonstigen Bauvorhaben (RB 1996 Nr. 87).

Aus diesem Grund erwies sich der von den Rekurrierenden im vorangegangenen Verfahren G.-Nr. R2.2011.00056 erhobene Einwand, wonach die im damals angefochtenen Beschluss vom 24. Februar 2011 erfolgte diesbezügliche Androhung unzulässig sei, als unbehelflich.

Durch die mit dem – unangefochten gebliebenen – Entscheid BRGE II Nr. 0206/2011 vom 6. September 2011 erfolgte Abweisung des Rekurses im vorgenannten Verfahren erwuchs der damals strittige Gemeinderatsbeschluss vom 24. Februar 2011 in Rechtskraft. Damit wurde auch die in dessen Dispositiv-Ziffer 1 getroffene Anordnung verbindlich, wonach das Bauvorhaben

«ohne wesentliche Unterbrüche zu Ende zu führen» sei. Eine Änderung ergab sich durch den Rekursentscheid nur insofern, als die von der Vorinstanz für die Wiederaufnahme der Bauarbeiten angesetzte Frist (15. Mai 2011) zufolge Ablaufs während des Rechtsmittelverfahrens neu auf «spätestens 15. Mai 2012» angesetzt wurde.

Zumindest ab diesem Datum wären die Rekurrierenden daher verpflichtet gewesen, die Bauarbeiten «ohne Unterbruch» zu Ende zu führen. Wie erwähnt sind sie der Auffassung, den ihnen aufgrund des Beschlusses vom 24. Februar 2011 obliegenden Verpflichtungen nachgekommen zu sein.

4.2 Die Vorinstanz beurteilte dies, was unter den gegebenen Umständen nicht unvertretbar erscheint, gegenteilig. Für die Vorinstanz präsentierte sich die Situation im Zeitpunkt bzw. im Vorfeld des vorliegend angefochtenen Beschlusses so, dass das fragliche Bauvorhaben zwischenzeitlich erst bis zur Rohbauvollendung des Untergeschosses gediehen und daher von einer Fertigstellung noch weit entfernt war.

Objektiv einleuchtende Gründe für diesen nur sehr beschränkten Baufortschritt waren bzw. sind nicht erkennbar. Die Rechtshängigkeit des Verfahrens G.-Nr. R2.2011.00056 im Jahr 2011 hätte die Rekurrierenden nicht daran gehindert, ihr Bauvorhaben voranzutreiben und – nach der von ihnen jeweils als notwendig erachteten Winterpause – im Jahr 2012 ohne nennenswerte Unterbrüche fortzusetzen. Es hätte daher erwartet werden können, dass das Bauvorhaben Ende des Jahres 2012 deutlich über den tatsächlichen Baufortschritt hinaus gediehen ist. Insofern ist nachvollziehbar, wenn die Vorinstanz im angefochtenen Beschluss zur Erkenntnis gelangte, dass ihrer Anordnung, wonach die Bauarbeiten «ohne Unterbrüche zu Ende zu führen» seien, nicht genügt worden ist.

5.1 Staatliches Handeln, namentlich auch die Einschränkung von Grundrechten wie der Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung [BV]) oder der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV), muss verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Damit wird zunächst verlangt, dass staatliche Massnahmen zwecktauglich und notwendig sind (Verhältnismässigkeit im weiteren Sinne). Die Notwendigkeit bedeutet, dass eine Massnahme in ihrer konkreten Ausgestaltung über das zur Erreichung ihres Ziels Erforderliche nicht hinausgehen darf.

Alsdann muss die Verhältnismässigkeit auch im engeren Sinne gewahrt sein. Das heisst, dass ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem mit der Massnahme verbundenen Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Person bestehen muss. Staatliche Massnahmen müssen durch ein öffentliches Interesse, welches das private überwiegt, gerechtfertigt sein, andernfalls sie für den Betroffenen unzumutbar sind. Für die Interessenabwägung massgeblich sind einerseits die Bedeutung der mit einer staatlichen Massnahme verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der im Spiele stehenden privaten Interessen. Eine Massnahme, die tief greifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung des betreffenden Rechtssubjektes hat, jedoch bloss von geringem öffentlichen Interesse ist, ist

somit als unzulässig einzustufen (vgl. zum Ganzen Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. A., 2010 Rz. 581 ff.).

5.2 Dahingestellt bleiben kann im heutigen Zeitpunkt, ob die Vorinstanz in ihrem Beschluss im Hinblick auf den statuierten Befehl zum Rückbau der bereits erstellten Bauteile nicht gleichzeitig auch hätte anordnen müssen, dass die Bauarbeiten nicht fortgeführt werden dürfen. Offen bleiben kann auch, ob eine derartige Anordnung in der Präsidialverfügung vom 13. Februar 2013, mit welchem der Rekurseingang vorgemerkt wurde, hätte erfolgen müssen.

Faktum ist, dass ein Baustopp nicht verfügt wurde. Gleichzeitig entfaltete die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Baubewilligung erloschen sei, durch die dem Rekurs in der genannten Präsidialverfügung zuerkannte aufschiebende Wirkung (noch) keine Rechtswirkungen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die Rekurrierenden die Bauarbeiten während der Rechtshängigkeit des vorliegenden Verfahrens fortführten.

5.3 Da die gemäss der vorstehenden Erwägungsziffer 5.1 notwendige Verhältnismässigkeit jeglichen staatlichen Handelns nicht zuletzt auch für Anordnungen gilt, die gestützt auf § 328 PBG erfolgen, können die derzeitigen baulichen Gegebenheiten auf dem Rekursgrundstück im vorliegenden Verfahren nicht unberücksichtigt bleiben.

Mittlerweile ist das fragliche Gebäude, was sich aus den am 24. Oktober 2013 aufgenommenen, den Parteien zur Stellungnahme zugestellten Fotos ergibt, im Rohbau mehr oder weniger fertiggestellt. Hieraus ergibt sich vorab, dass der von der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss angeordnete Rückbau im heutigen Zeitpunkt als klarerweise unverhältnismässig und daher nicht mehr haltbar zu qualifizieren ist. Nachdem von der für das strittige Gebäude erteilten Bewilligung in erheblichem Ausmass Gebrauch gemacht worden ist, besteht auch kein Anlass (mehr) dazu, diesen Bewilligungsentscheid (mitsamt allen Abänderungsbewilligungen) aufzuheben bzw. als verfallen zu erklären.

5.4 Diesbezüglich haben die im vorliegend angefochtenen Beschluss getroffenen Anordnungen – aus massgeblicher heutiger Sicht – ihre Berechtigung verloren und sind diese daher aufzuheben. Insoweit ist der Rekurs teilweise gutzuheissen.

6.1 Nicht gesagt ist damit, dass der angefochtene Beschluss ersatzlos aufzuheben sei. Nicht wegdiskutieren lässt sich, dass das rekurrentische Bauvorhaben weiterhin nur schleppend vorankommt. Um der Gefahr einer auf unabsehbare Zeit weiterhin bestehenden «ewigen Baustelle» zu begegnen, sind daher gestützt auf § 328 Abs. 2 PBG den heutigen Gegebenheiten Rechnung tragende Ersatzmassnahmen anzuordnen.

Grundsätzlich könnte die Sache zum Erlass der notwendigen Anordnungen an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Dies erscheint (mit Blick auf ein mögliches weiteres Rekursverfahren) indessen nicht verfahrensökonomisch und in anderer Hinsicht auch nicht notwendig. Letzteres gilt namentlich mit Blick auf das der örtlichen Baubehörde bei der Anwendung von § 328 PBG

zustehende Ermessen. Deren Absichten, nämlich dass auf dem Rekursgrundstück in absehbarer Zeit ordentliche Zustände herrschen sollen, kommen unmissverständlich zum Ausdruck. Es spricht daher nichts dagegen, dass die Anordnungen, welche die Vorinstanz bei einer allfälligen Rückweisung der Sache mutmasslich treffen würde (bzw. noch treffen könnte), durch von der Rekursinstanz im vorliegenden Verfahren angeordnete Massnahmen präsumiert werden.

6.2 Wie erwähnt fällt, nachdem das streitbetroffene Gebäude mittlerweile bis zum Rohbau gediehen ist, ein Rückbau («Einebnung») heute aus Gründen der Verhältnismässigkeit ausser Betracht. Fragen kann sich nur noch, ob und inwieweit eine der vom Gesetz überdies vorgesehenen Anordnungen zu erfolgen habe. Deren Ziel muss sein, dass das Baugrundstück in absehbarer Zeit den Charakter einer Baustelle verliert. In erster Linie ist daher den Rekurrierenden zu befehlen, ihr Bauvorhaben bis spätestens Ende September 2014 zu beenden. Die hierdurch zur Verfügung stehende Zeit reicht bei einer üblichen Vorgehensweise für die Beendigung des Bauvorhabens problemlos aus.

6.3 Für den Säumnisfall ist den Rekurrierenden gestützt auf § 328 Abs. 2 lit. a PBG überdies anzudrohen, dass die Fertigstellung (im nachgenannten Umfang) ersatzvornahmeweise durch die Gemeinde erfolge. Nicht erforderlich ist, da sich die Ersatzvornahme auf jene Vorkehren zu beschränken hat, die aus baupolizeilichen bzw. Einordnungsgründen erforderlich scheinen, ein Innenausbau. Der Zweckbestimmung von § 328 PBG wird genügt, wenn das Gebäudeäussere fertiggestellt und der Umschwung in einen ordentlichen Zustand gebracht wird. Ob das Gebäude im Innern bis zur Bewohnbarkeit fertiggestellt sei, ist unerheblich.

7.1 Als Fazit ergibt sich aus dem vorstehend Gesagten, dass der Rekurs teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen ist.

Demgemäss ist Dispositiv-Ziffer I des angefochtenen Beschlusses, worin die Vorinstanz das Erlöschen der Stammbaubewilligung vom 16. Mai 2001 feststellte, aufzuheben.

Dasselbe gilt für Dispositiv-Ziffer II, worin den Rekurrierenden die Einreichung eines Projektes für den Rückbau der vorhandenen Bauteile und die Vornahme des Rückbaus nach erfolgter Genehmigung des Rückbauprojekts befohlen wird.

Ebenfalls aufzuheben sind die Dispositiv-Ziffern III bis VII, welche sich auf die ersatzvornahmeweise angedrohte Einebnung der erstellten Bauteile und das Versetzen des Geländes in einen ordentlichen Zustand sowie auf die damit zusammenhängenden Kostenfolgen beziehen.

7.2 Zu ersetzen sind die aufgehobenen Dispositiv-Ziffern durch die nachgenannten Anordnungen:

«I. B. und B. Z. wird befohlen, das Bauvorhaben auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1 bis 30. September 2014 zu beenden.

II. Für den Zuwiderhandlungsfall wird angedroht, dass die Fertigstellung des Gebäudeäusseren und die Versetzung des Umschwungs in einen ordnungsgemässen Zustand auf Kosten der Grundeigentümerschaft ersatzvornahmeweise durch die Gemeinde veranlasst werden.

III. Über die näheren Modalitäten der Ersatzvornahme wird nötigenfalls vor dem Vollzug separat Beschluss gefasst.

(IV - VII aufgehoben)».