Maja Saputelli

Bauen ohne Bewilligung

1 Entdeckung einer unbewilligten Baute

Wird eine Baute ohne Bewilligung fertiggestellt, sind es meistens Nachbarn, welche die Baubehörden auf die unbewilligte Baute hinweisen. Es muss alsdann ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchgeführt werden, welches jedoch gesetzlich nicht speziell geregelt ist und sich deshalb ein paar konkrete Fragen stellen.

2 Aussteckung ist nicht notwendig

Die Aussteckung dient grundsätzlich Drittbetroffenen, um sie auf das Bauvorhaben aufmerksam zu machen und ihnen eine räumliche Vorstellung des Projekts zu geben. Ist die Baute jedoch bereits erstellt, macht eine nachträgliche Aussteckung keinen Sinn mehr. Nachbarn, welche durch eine eigenmächtig erstellte Baute betroffen sind, können die Baubehörde auf die unbewilligte Baute hinweisen und so ein Bewilligungsverfahren in Gang setzen.

Die Baubehörde muss dem Nachbarn als Gesuchsteller i.S.v. § 10 Abs. 1 lit. a Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) die öffentliche Bekanntmachung des Baugesuchs schriftlich anzeigen, damit dieser die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangen kann.[1] Unterbleibt

«Die Anzeige einer unbewilligten Baute stellt ein Gesuch um Zustellung des baurechtlichen Entscheides dar.»

eine solche Anzeige, stellt sich die Frage, ob nicht bereits die Anzeige eines ohne Bewilligung ausgeführten Bauvorhabens als Begehren um Zustellung des baurechtlichen Entscheids aufzufassen ist. Das Baurekursgericht musste bis anhin nicht darüber befinden. Es ist jedoch nach Erachten der Autorin davon auszugehen, dass eine solche Anzeige auch das Interesse beinhaltet, über den Verlauf des Verfahrens und eine mögliche Baubewilligung informiert zu werden, um die nachbarlichen Rechte wahren zu können. Die Baubehörde hat jedoch nicht die Pflicht, alle potenziell betrof-

fenen Nachbarn über die öffentliche Bekanntmachung zu informieren, denn die Baute als solches zeigt ja bereits das Ausmass und gibt damit die Möglichkeit, sich beim Bauamt zu informieren.

3 Baueingabe

Wird eine bewilligungspflichtige Baute ohne Baubewilligung erstellt, ist die Baute formell rechtswidrig. Im Rahmen eines nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ist die materielle Rechtmässigkeit zu prüfen. Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren ist von Amtes wegen durchzuführen.

Auch wenn eine Anzeige durch einen Nachbarn erst spät erfolgt und schon früher hätte getätigt werden können oder das Verhalten des Nachbarn als treuwidrig zu werten wäre, weil die Anzeige aus einem Nachbarzwist heraus erfolgt, ist immer ein nachträgliches Baubewilligungsverfahren durchzuführen. Es obliegt nicht dem freien Ermessen der Baubewilligungsbehörde, ob ein Verfahren eingeleitet oder durchgeführt wird.[2]

«Das nachträgliche Baubewilligungsverfahren ist von Amtes wegen durchzuführen.»

Bei der Durchführung des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens hat die Bauherrschaft entsprechende Mitwirkungspflichten, so dass die sachrelevanten Verhältnisse festgestellt werden können. Wirkt die Bauherrschaft dabei nicht oder nur ungenügend mit, muss die Baubehörde allenfalls die nötigen Pläne oder andere Unterlagen an Stelle der Bauherrschaft selber erstellen bzw. erstellen lassen.[3] Dies erfolgt mittels Ersatzvornahme auf Kosten der Pflichtigen, wobei eine entsprechende Androhung vorangehen muss (§ 30 f. VRG). Wichtig ist, dass die Baubehörde das Bewilligungsverfahren korrekt und ordentlich durchführt und im Ergebnis nicht vorgreift.

4 Anwendbares Recht und Wiederherstellung

Nach ständiger Rechtsprechung findet bei einem nachträglichen Baubewilligungsverfahren jenes Recht Anwendung, welches bei der baulichen oder nutzungsmässigen Änderung in Kraft stand. Hat sich dieses Recht in der Zwischenzeit geändert, so ist nur dann darauf abzustellen, wenn es für den Eigentümer der Baute günstiger ist.[4]

Sofern das Baubewilligungsverfahren zu einer Bauverweigerung führt, kann alsdann im Rahmen der Wiederherstellungsmassnahmen berücksichtigt werden, inwiefern die Bauherrschaft ihre Mitwirkungspflichten verletzt hat oder bösgläubig war. Ebenso berücksichtig werden kann das Verhalten des Nachbarn, welcher die Anzeige treuwidrig oder spät gemacht hat.

Maja Saputelli, Rechtsanwältin, Zürich

[1] VB.2007.00271 vom 18. Juli 2007 E. 2.2, in: BEZ 2007 Nr. 32.
[2] VB.2009.00018 vom 16. Dezember 2009, abweichende Meinung einer Minderheit der Kammer E. 2., in: BEZ 2010 Nr. 31.
[3] BRKE III Nr. 0038/2004 vom 10. März 2004 E. 4.c), in: BEZ 2004 Nr. 42.
[4] Fritzsche Christopf / Bösch Peter / Wipf Thomas, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, S. 482.