

# **BGer 1C\_299/2022 vom 24. November 2022**

Bundesgericht, 2022-11-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_299\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_299_2022)

FR: TF 1C\_299/2022 du 24 novembre 2022

IT: TF 1C\_299/2022 del 24 novembre 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Urteil des Verwaltungsgerichts ist ein kantonal letztinstanzlicher Endentscheid ( Art. 86 Abs. 1 lit. d und Art. 90 BGG ), der das Baurecht betrifft. Dagegen steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen ( Art. 82 lit. a BGG ). Den Beschwerdeführenden gehört die Parzelle, auf welcher die strittige Hainbuchenhecke stand; sie sind somit durch den vorinstanzlichen Nichteintretensentscheid besonders betroffen, haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung und sind folglich zur Beschwerde berechtigt ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 1.2**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht - einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens - gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht grundsätzlich von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), untersucht aber auch in diesem Rahmen grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen ( BGE 142 I 99 E. 1.7.1). Die Verletzung von Grundrechten - einschliesslich die willkürliche Anwendung von kantonalem und kommunalem Recht - prüft es nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und genügend begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Dabei gelten qualifizierte Begründungsanforderungen ( BGE 148 IV 39 E. 2.3.5 mit Hinweisen).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat, sofern dieser nicht offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 und Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

## **E. 2**

Angefochten ist ein Nichteintretensentscheid des Verwaltungsgerichts, weshalb sich der Streitgegenstand vor Bundesgericht auf die Frage beschränkt, ob der Forumsverschluss zu Recht erfolgt ist.

### **E. 2.1**

Das Verwaltungsgericht ist auf die Beschwerde nicht eingetreten, weil es zur Auffassung gelangt ist, die ihm unterbreiteten Anträge würden nicht dem Streitgegenstand des bisherigen Verfahrens entsprechen; dieser werde vielmehr in unzulässiger Weise verändert. Ursprünglich habe die Weigerung des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements, betreffend

die Genehmigung der strittigen Hecke tätig zu werden, Gegenstand des Rechtsstreits gebildet. Nachdem die Hecke entfernt worden sei, hätten die Beschwerdeführenden ihre Rechtsbegehren abgeändert und beantragt, die Stadt U. \_\_\_\_\_ sei anzuweisen, ein Verfahren über den Standort der Grenzhecke durchzuführen. Ausserdem hätten sie beantragt, es sei zu prüfen, ob tatsächlich ein Standort möglich sei, der die Grenzabstände einhalte. Was diesen zweiten Punkt betreffe, habe bereits das Obergericht festgehalten, dass ein solcher Standort möglich erscheine. Sodann bilde das Begehren, ein Verfahren zur Prüfung eines gartendenkmalrechtlich zulässigen Standorts durchzuführen, eine neue Frage, die den Streitgegenstand in unzulässiger Weise verändere.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführenden machen geltend, das Bezirksgericht habe verlangt, eine Versetzung oder Neupflanzung der Hecke im gesetzlichen Grenzabstand sei mit der Gartendenkmalpflege abzusprechen. Wenn das Verwaltungsgericht ausführe, es stehe nicht fest, ob die Hecke am interessierenden Standort aus gartendenkmalpflegerischer Sicht überhaupt notwendig sei, stelle dies eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung dar. Tatsächlich sei die ganze Gartenanlage durch einen Beschluss des Stadtrats unter Schutz gestellt worden.

Die neue Hecke an der Grundstücksgrenze sei durch einen Bauentscheid aus dem Jahr 2007 genehmigt, aber rechtlich nicht zulässig. Deren Pflanzung mit einem Abstand, der den gesetzlichen Regeln des Kantons Zürich entsprechen würde, sei auch tatsächlich nicht möglich. Auf ihr Gesuch hätte daher eingetreten werden müssen. Da das Zivilgericht höchstens vorfrageweise über die öffentlich-rechtlichen Fragen habe entscheiden können, bleibe es ihnen unbenommen, den vom Bezirksgericht beanstandeten Standort bewilligen bzw. als rechtskonform genehmigen zu lassen.

## **E. 3**

Die Beschwerdeführenden nennen keine Norm des kantonalen Prozessrechts, die durch den Nichteintretensentscheid willkürlich angewandt worden sein soll; sie äussern sich überhaupt nicht zu den kantonalrechtlichen Voraussetzungen für einen Forumsverschluss. Damit ist fraglich, ob sie ihrer qualifizierten Begründungspflicht nach Art. 106 Abs. 2 BGG genügen. Die Beschwerdeführenden machen zwar auch Verletzungen von Verfassungsrecht (der Eigentumsgarantie und dem Willkürverbot) sowie von eidgenössischem Gesetzesrecht ( Art. 22 Abs. 1 und Art. 33 RPG [SR 700]) geltend, begründen diese Rügen aber nicht in rechtsgenügender Weise (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ); ein Zusammenhang zum Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist jedenfalls nicht ersichtlich.

## **E. 4**

Wenn auf die Beschwerde einzutreten wäre, müsste diese abgewiesen werden, denn der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz ist bundesrechtlich nicht zu beanstanden:

### **E. 4.1**

Nach allgemeinen prozessrechtlichen Regeln können Rechtsbegehren im Laufe des Instanzenzugs zwar fallen gelassen oder eingeschränkt, sonst aber nicht geändert werden. Namentlich sind neue Begehren nicht zulässig (vgl. für das bundesgerichtliche Verfahren Art. 99 Abs. 2 BGG ; vgl. Urteil 1C\_283/2019 vom 24. Juli 2020 E. 3.7). Ansonsten müsste sich eine Rechtsmittelinstanz erstmalig mit Fragen beschäftigen, was dem Zweck des Instanzenzugs an sich widersprechen würde. Die Beschwerdeführenden behaupten nicht,

das vor der Vorinstanz anwendbare Zürcher Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) kenne diesbezüglich abweichende Vorschriften. Dies trifft im Übrigen auch nicht zu (vgl. MARTIN BERTSCHI in: Alain Griffel (Hrsg.), Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 19- 28a).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hat festgehalten, die Beschwerdeführenden würden neu die Frage stellen, an welchem Standort eine (neue) Hecke gartendenkmalrechtlich zulässig wäre; damit hätten sie den Streitgegenstand in unzulässiger Weise verändert. Vor dem BRG hätten sie noch die Genehmigung des damaligen Standorts der (inzwischen entfernten) Hecke beantragt. Das vor Verwaltungsgericht formulierte Rechtsbegehren gehe über den so definierten Streitgegenstand hinaus; dieser werde unzulässig verändert. Deshalb sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Die Beschwerdeführenden bestreiten letztlich nicht, dass sie ihre Rechtsbegehren vor dem Verwaltungsgericht angepasst haben; ein Festhalten an den bisherigen Anträgen wäre angesichts der zwischenzeitlichen Entfernung der Hecke auch sinnlos gewesen. Wie oben erwähnt, ist es aber grundsätzlich nicht zulässig, die Begehren im Laufe des Instanzenzugs zu ändern. Die Beschwerdeführenden behaupten nicht, vorliegend sei eine Ausnahme gegeben. Es ist denn auch nicht ersichtlich, weshalb sie (aufgrund der von der Zivilgerichtsbarkeit angeordneten Entfernung der bisherigen Hainbuchenhecke) neu auftretende Fragen betreffend eine künftige Neupflanzung einer Hecke nicht den erstinstanzlich entscheidenden Verwaltungsbehörden vorlegen könnten. Somit ist es bundesrechtlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das bei ihr anhängige Rechtsmittel nicht eingetreten ist. Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erweist sich damit als unbegründet, sofern darauf überhaupt einzutreten ist.

#### **E. 5**

Bei diesem Verfahrensausgang tragen die Beschwerdeführenden die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie haben der Beschwerdegegnerschaft eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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