

BGer 1C_541/2012 vom 4. Juni 2013

Bundesgericht, 2013-06-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_541_2012

FR: TF 1C_541/2012 du 4 juin 2013

IT: TF 1C_541/2012 del 4 giugno 2013

Erwägungen

E. 1.1

Angefochten ist ein Entscheid einer letzten kantonalen Instanz in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit (Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Die Beschwerdeführerin hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen. Sie ist als Eigentümerin einer von der Aussichtsschutzmassnahme direkt betroffenen Liegenschaft durch den Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG).

Der angefochtene Entscheid schliesst das Verfahren nicht ab, denn mit dem ihm zugrunde liegenden Entscheid des Baurekursgerichts wurde die Sache an die Gemeinde zurückgewiesen, damit diese die obere Begrenzungslinie im Bereich des Grundstücks der Beschwerdeführerin neu festsetze. Der Gemeinde bleibt dabei jedoch kein Entscheidungsspielraum: Das Baurekursgericht machte ihr präzise Vorgaben, wie die Begrenzungslinie anzupassen sei. Der angefochtene Entscheid ist deshalb einem Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG gleichzusetzen (vgl. Urteil 1C_407/2008 vom 25. Mai 2009 E. 1.2; BGE 134 II 124 E. 1.3 S. 127; je mit Hinweisen).

Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV), weil das Verwaltungsgericht auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtete. Sie beantragt zudem auch im Verfahren vor Bundesgericht, einen Augenschein durchzuführen. Ein solcher sei notwendig, um einerseits die Möglichkeiten einer baulichen Veränderung des Aussichtspunkts zu eruieren und um andererseits zu erkennen, wie sich eine Verschiebung der definierten Höhenbeschränkungen auf den Aussichtsschutz und die Bebaubarkeit ihres Grundstücks auswirken würden. Die in den Akten befindlichen Fotos seien diesbezüglich unzureichend, weil die Augenhöhe des Fotografen nicht bekannt sei.

E. 2.2

Das Verwaltungsgericht verweist auf den Augenschein, welchen das Baurekursgericht am 15. Dezember 2011 durchführte. Dafür sei das Bauprojekt der Beschwerdeführerin ausgesteckt und die Koten 430.5 und 432 m ü. M. seien mit Bändern im Gelände dargestellt worden. Das Baurekursgericht habe die Situation unter Angabe des jeweiligen Standorts in 14 Fotografien festgehalten. Es sei nicht ersichtlich und werde von der Beschwerdeführerin auch nicht näher begründet, inwiefern diese Fotografien den massgeblichen Sachverhalt nicht genügend darstellen sollten. Auch die Frage, wie sich ein Anheben der Aussichtskote auswirke und ob eine bauliche Veränderung des Aussichtspunkts möglich sei, lasse sich beantworten, ohne dass das Verwaltungsgericht einen eigenen Augenschein nehme.

E. 2.3

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor, wenn ein Gericht auf die Abnahme beantragter Beweismittel verzichtet, weil es aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen kann, dass seine Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3 S. 236 f. mit Hinweisen).

Die Fotografien des Augenscheins des Baurekursgerichts vom 15. Dezember 2011, jene des Augenscheins der Baurekurskommission vom 2. September 2008 und die zahlreichen Pläne in den Verfahrensakten vermitteln detaillierte Informationen über die örtliche Situation, die Aussicht und den Umfang des strittigen Eigentumseingriffs. Nicht entscheidend ist, dass die Augenhöhe des Fotografen nicht angegeben wurde, zumal die Aussicht ohnehin von verschiedenen grossen Leuten, sitzend und stehend genossen werden soll. Weiter liegt ein Plan mit dem möglichen Bauprojekt der Beschwerdeführerin vor, auf welchem ersichtlich ist, inwiefern dieses über die maximalen Koten hinausgeht. Gemäss der Vernehmlassung der Gemeinde vom 9. Januar 2013 müsste die Beschwerdeführerin die geplante Garage um etwa 50 cm absenken und um etwa 1.5 m kürzen, dann wäre sie öffentlich-rechtlich zulässig.

Angesichts der Aussagekraft der erwähnten Aktenstücke erscheint es nicht als willkürlich, dass das Verwaltungsgericht die Durchführung eines Augenscheins ablehnte. Die Rüge der Beschwerdeführerin ist unbegründet. Aus denselben Gründen kann auch im bundesgerichtlichen Verfahren auf einen Augenschein verzichtet werden.

E. 3

Der vom Verwaltungsgericht bestätigte Aussichtsschutz basiert auf drei in Stufen angeordneten Ebenen, welche Bauten im unteren, gegen den Zürichsee abfallenden Bereich der Parzelle der Beschwerdeführerin in der Höhe auf 425 m ü. M., 428 m ü. M. und 430.5 m ü. M. beschränken. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, diese Massnahme verletze die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV). Sie bestreitet zwar nicht, dass dafür mit § 75 des Gesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 über die Raumplanung und das öffentliche Baurecht (LS 700.1) eine gesetzliche Grundlage besteht (Art. 36 Abs. 1 BV). Gemäss dieser Bestimmung kann die Bau- und Zonenordnung für im Zonenplan bezeichnete Lagen Anordnungen treffen, welche die Aussicht oder die Sicht auf besondere Geländeformen sichern. Ebenfalls stellt sie nicht in Frage, dass der Aussichtsschutz im öffentlichen Interesse liegt (Art. 36 Abs. 2 BV). Sie kritisiert jedoch, der Eingriff gehe über das Erforderliche hinaus und sei auch nicht zumutbar (Art. 36 Abs. 3 BV).

Das Bundesgericht prüft die von der Beschwerdeführerin beanstandete vorinstanzliche Einschätzung der Erforderlichkeit und der Verhältnismässigkeit der Massnahme frei. Es auferlegt sich jedoch Zurückhaltung bei der Überprüfung, wenn die Beurteilung von der Würdigung der örtlichen Verhältnisse abhängt, welche die Vorinstanzen besser kennen, oder wenn es um technische Fragen geht (BGE 136 I 265 E. 2.3 S. 270; 131 II 13 E. 3.4 S. 20; je mit Hinweisen).

E. 4

Das Verwaltungsgericht legt dar, der Aussichtsschutz bezwecke in erster Linie, den Blick auf den See und die Berge zu bewahren. Von Bedeutung seien zudem der Vordergrund, die Aussicht über den Dorfkern mit Kirche sowie den im Westen gelegenen Zimmerberg und

die Albiskette. Der Aussichtsschutz gehe nicht über das Erforderliche hinaus. Zwar könnte eine ähnliche Aussicht auch durch die Anhebung des Aussichtspunkts auf 432 m ü. M. mittels Aufschüttung gewährleistet werden. Es wäre indessen zweckwidrig, von der Beschwerdegegnerin eine derartige Veränderung ihres Aussichtsstandorts zu verlangen, nur um Bauten auf dem Grundstück der Beschwerdeführerin zuzulassen, welche aufgrund der bestehenden privatrechtlichen Dienstbarkeit gleichzeitig verhindert werden könnten. Die Dienstbarkeit schränke die Beschwerdeführerin in der baulichen Nutzung ihres Grundstücks wesentlich mehr ein als der strittige nutzungsplanerische Aussichtsschutz. Die Massnahme sei schliesslich auch zumutbar. Das öffentliche Interesse am Aussichtsschutz sei gewichtiger als das private Interesse der Beschwerdeführerin, welches aufgrund der bestehenden Dienstbarkeit als eher gering zu veranschlagen sei.

E. 5

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, aufgrund des neuen, nutzungsplanerischen Aussichtsschutzes sei sie nach Art. 736 ZGB berechtigt, die Löschung der bestehenden Dienstbarkeit zu verlangen. Insofern könne die beschlossene Massnahme nicht einfach damit gerechtfertigt werden, dass die Dienstbarkeit die bauliche Nutzung des Grundstücks wesentlich mehr einschränke. Das Verwaltungsgericht habe zudem den Inhalt der Dienstbarkeit falsch bestimmt. Die Baubegrenzungslinie, welche im dem Grundbucheintrag zugehörigen Plan eingezeichnet sei, stelle keine Bauverbotslinie dar.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, es bestünden mildere Massnahmen. Der Aussichtspunkt könne durch Aufschüttung um 1.1 m angehoben werden, wobei sie selbst die Kosten dafür übernehmen würde. In Betracht falle auch eine Verschiebung des Aussichtspunkts in Richtung See. Das Verwaltungsgericht sei auf dieses Vorbringen nicht eingegangen, was eine Rechtsverweigerung darstelle.

Die Beschwerdeführerin wirft dem Verwaltungsgericht zudem vor, auch insofern über das zum Aussichtsschutz Notwendige hinausgegangen zu sein, als es den Aussichtsschutzbereich direkt vor der Hausfassade bestätigt habe. Die Aussicht Richtung Süden und Südosten werde nämlich ohnehin auch durch das benachbarte Haus an der Plattenstrasse 20 und die sich auf dessen Nordseite befindlichen Bäume verstellt. Für die Aussicht sei zudem der Vordergrund, in dem sich ihr eigenes Grundstück, die Bahngleise, die Seestrasse und zahlreiche Neubauten befänden, kaum von Bedeutung.

Insgesamt sei es unzumutbar, wegen des wenig attraktiven und schwach frequentierten Aussichtspunkts einen derart weitgehenden Eigentumseingriff vorzunehmen. Eine geringfügige Verschiebung der Schutzlinien würde es ihr erlauben, das seit längerem vorgesehene Umbauprojekt mit Garage zu realisieren: Der geschützte Aussichts Bereich müsste um 5 m ab der Hausfassade in Richtung See verschoben werden und ab einer Tiefe von 5 m bis zu einer Tiefe von 12.25 m (statt 10 m) ab der Hausfassade müsste die Aussichtskote auf 432 m ü. M., eventuell auf 431.5 m ü. M. (statt auf 430.5 m ü. M.) festgesetzt werden. Die Beschwerdeführerin weist abschliessend darauf hin, die Verwirklichung dieses Projekts würde zudem einen wirksamen Lärmschutz bieten.

E. 6.1

Das Gebot der Verhältnismässigkeit verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Ziels geeignet und erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar und verhältnismässig erweist; es muss eine

vernünftige Zweck-Mittel-Relation vorliegen (BGE 132 I 49 E. 7.2 S. 62 mit Hinweisen).

E. 6.2

Ein wesentlicher Anhaltspunkt für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit des umstrittenen Aussichtsschutzes ist die bestehende Grunddienstbarkeit, welche die Parzelle Kat.-Nr. 5180 seit 1951 belastet. Sie zeigt einerseits auf, wie damals der erforderliche Aussichtsschutz und damit die Reichweite des öffentlichen Interesses definiert wurde. Andererseits ist sie von Bedeutung zur Bestimmung der konkret bestehenden Eigentümerbefugnisse, welche als privates Interesse der Planungsmassnahme entgegenstehen. Dies bedeutet zwar nicht, dass die Überführung einer derartigen privatrechtlichen Eigentumsbeschränkung in eine öffentlich-rechtliche insofern gar keinen Grundrechtseingriff mehr bedeuten würde, als sich der Umfang der Beschränkung nicht ändert. Doch ist dem Eigentümer des dienenden Grundstücks die öffentlich-rechtliche Eigentumsbeschränkung umso eher zumutbar, je weniger sie über die privatrechtliche hinausgeht. Mithin hat sich das Verwaltungsgericht bei der Beurteilung der Verhältnismässigkeit des Eigentumseingriffs zu Recht am Inhalt der Dienstbarkeit orientiert.

Die Auslegung der als "Bau- und Pflanzungsbeschränkung" im Grundbuch eingetragenen Grunddienstbarkeit hat nach den Regeln von Art. 738 ZGB zu erfolgen. Ausgangspunkt ist danach der Grundbucheintrag. Soweit sich Rechte und Pflichten aus dem Eintrag deutlich ergeben, ist dieser für den Inhalt der Dienstbarkeit massgebend (Art. 738 Abs. 1 ZGB). Nur wenn sein Wortlaut unklar ist, darf im Rahmen des Eintrags auf den Erwerbgrund zurückgegriffen werden; ist auch der Erwerbgrund nicht schlüssig, kann sich der Inhalt der Dienstbarkeit - im Rahmen des Eintrags - aus der Art ergeben, wie sie während längerer Zeit unangefochten und in gutem Glauben ausgeübt worden ist (Art. 738 Abs. 2 ZGB ; BGE 128 III 169 E. 3a S. 172 mit Hinweisen).

Gemäss dem hier zu beurteilenden Eintrag ist der jeweilige Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 5180 gegenüber dem jeweiligen Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 5181 verpflichtet, das Grundstück Kat.-Nr. 5180 gemäss Überbauungs- und Bepflanzungsplan zu überbauen und zu bepflanzen. Weiter wird festgehalten, Bauten und Pflanzen seien so zu gestalten, dass die öffentliche Anlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 5181 in keiner Weise benachteiligt oder die Aussicht auf See und Berge behindert wird. Im dazugehörigen Plan sind ausgehend von einem im Bereich des Aussichtsorts liegenden Punkts vier rote Linien eingetragen, wovon die oberste mit "Baubegrenzung" beschriftet und einseitig schraffiert ist und das Grundstück Kat.-Nr. 5180 etwa in der Hälfte teilt. Die drei weiteren roten Linien liegen weiter unten. Im diesem unteren Bereich sind zudem verschiedene Koten bezeichnet und mit der Bemerkung "Koten = höchste Höhe der zulässigen Bepflanzung" versehen. Aus dem Umstand, dass die oberste Linie oberhalb schraffiert und mit "Baubegrenzung" beschriftet ist und dass die angegebenen Koten im unteren Bereich die maximale Höhe der zulässigen Bepflanzung bezeichnen, folgt, dass in diesem unteren Bereich keine Bauten zugelassen sind. Die Beschwerdeführerin ist gegenteiliger Ansicht, vermag aber nicht zu erklären, was die Baubegrenzung sonst für eine Bedeutung haben sollte. Auch der Hinweis auf die Aussicht auf See und Berge im Eintrag spricht dieser Auslegung nicht entgegen. Wäre die Klausel so zu verstehen, dass einer Bautätigkeit bis zu den angegebenen Koten nichts entgegensteht, wäre die getroffene Unterscheidung zwischen Bauten und Bepflanzungen obsolet. Davon ist nicht auszugehen. Das Verwaltungsgericht hat zudem einleuchtend dargelegt, dass für die Qualität einer Aussicht auch bedeutsam ist, ob der

Vordergrund verbaut oder bepflanzt ist. Pflanzen fügen sich in ein Landschaftsbild, das vor allem von See und Bergen geprägt ist, besser ein als Bauten.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in der baulichen Nutzung ihres Grundstücks durch die Grunddienstbarkeit deutlich stärker eingeschränkt wird als durch den nutzungsplanerischen Aussichtsschutz. Dieser lässt immerhin auf dem ganzen Grundstück Bauten bis zu den massgebenden Koten zu. Anderes gilt zwar für die Bepflanzung, wo die Koten neu tiefer liegen; jedoch sind im Gegenzug gemäss Ziff. 9.2 der kommunalen Bau- und Zonenordnung immerhin einzelne hochstämmige Bäume ausgenommen.

E. 6.3

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Planungsmassnahme gehe über das Erforderliche hinaus, indem sie auch den vom Verwaltungsgericht umschriebenen Vordergrund erfasse, welcher sich jedoch nicht als schutzwürdig erweise. In dieser Hinsicht trifft zu, dass der Blick auf See und Berge sowie auf den Dorfkern auch bei einer weniger weit gehenden Eigentumsbeschränkung noch möglich wäre. Indessen hat bereits das Baurekursgericht zu Recht dargelegt, dass es nicht darum gehe, einen "Röhrenblick" zu schützen. Es ist vertretbar, auch den vor dem Dorfkern liegenden Bereich einzuschliessen, auch wenn dieser mit seinen neueren Bauten und der Seestrasse wenig reizvoll erscheint. Massgebend ist die Aussicht in ihrer Gesamtheit und sind nicht nur die einzelnen Ausschnitte.

Die Kritik der Beschwerdeführerin, das Nachbarhaus (Plattenstrasse 20) befinde sich innerhalb des direkt ab der Hausfassade beginnenden Aussichtsschutzbereichs, wurde vom Baurekursgericht in seiner Entscheid vom 31. Januar 2012 berücksichtigt. Seither verläuft die Aussichtsschutzlinie parallel vor der Hausfassade der Beschwerdeführerin und tangiert das Gebäude nicht mehr. Entscheidend ist zudem, dass die Aussicht nicht nur aus dem vorderen, sondern auch aus dem hinteren Bereich des Aussichtsplatzes zu gewährleisten ist.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aufgrund der Vorschläge der Beschwerdeführerin, den Aussichtsstandort baulich zu verändern. Die Gemeinde Horgen ist unter den gegebenen Umständen nicht gehalten, den Aussichtspunkt um über einen Meter aufzuschütten, auch wenn die Beschwerdeführerin die Kosten dafür übernehmen würde. Denn eine derartige Veränderung des Terrains würde den Aussichts Bereich, der nur aus einer kleinen Fläche mit drei Parkbänken im Schatten einiger Büsche und Bäume besteht, erheblich beeinträchtigen. Aus demselben Grund fällt auch eine Verschiebung des Aussichtspunkts ausser Betracht. Es ist zudem nicht klar, wie sich die Beschwerdeführerin eine derartige Verschiebung konkret vorstellt. In dieser Hinsicht ist erneut darauf hinzuweisen, dass es nicht darum geht, die Aussicht von einem einzelnen Punkt aus zu schützen, sondern von der Aussichtsfläche insgesamt. Eine Verschiebung der Parkbänke weg vom Gehölz, an das sie sich reihen und in dessen Schatten sie stehen, erscheint deshalb nicht als taugliche Alternative.

E. 6.4

Hinsichtlich der Zumutbarkeit der Massnahme ist für die Beschwerdeführerin offenbar vor allem bedeutsam, dass sie ein von ihr ins Auge gefasstes Umbauprojekt verwirklichen kann. Sie fordert eine entsprechende Einschränkung des Schutzbereichs und beanstandet insbesondere die Tiefe von 10 m, bis zu welcher die oberste Kote gilt. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass in einem Fall wie dem vorliegenden der Schutzbereich je nach Gewichtung der öffentlichen und privaten Interessen leicht ausgedehnt oder eingeschränkt

werden könnte, ohne dass sich genau bestimmen lässt, an welchem Punkt das öffentliche und das private Interessen in ein Missverhältnis geraten. Aus den in den Akten befindlichen Fotos ergibt sich, dass die Aussicht leicht beeinträchtigt würde, würde der Schutzbereich derart eingeschränkt, dass die Beschwerdeführerin das von ihr gewünschte Bauprojekt verwirklichen könnte. Immerhin lässt der nutzungsplanerische Aussichtsschutz ein redimensioniertes Projekt zu, wie es aufgrund der vorbestehenden Grunddienstbarkeit nicht möglich wäre. Die Grunddienstbarkeit hat nach dem Gesagten eine wesentlich einschneidendere Beschränkung der Bebaubarkeit zur Folge. Insgesamt ist deshalb unter Anwendung der angebrachten Zurückhaltung in der Überprüfung der Würdigung der örtlichen Verhältnisse (vgl. E. 3 hiervor) die Festlegung der Höhenkoten auch unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit nicht zu beanstanden.

E. 6.5

Die Rüge der Beschwerdeführerin, der angefochtene Entscheid schütze die planerische Festlegung eines Aussichtsschutzes, der weder erforderlich noch zumutbar sei und deshalb die Eigentumsgarantie verletze, ist somit unbegründet.

E. 7

Die Beschwerde ist abzuweisen.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Weder die Beschwerdeführerin noch die Gemeinde Horgen als obsiegende Beschwerdegegnerin haben einen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 68 Abs. 1-3 BGG).

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