

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0147/2014 vom 10. Oktober 2014

ZH Baurekursgericht, 2014-10-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE I Nr. 0147_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE_I_Nr._0147_2014)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0147/2014 du 10 octobre 2014

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE I Nr. 0147/2014 del 10 ottobre 2014

Volltext

BRGE I Nr. 0147/2014 vom 10. Oktober 2014 in BEZ 2015 Nr. 6 Im Streit lag eine Teilrevision der Bau- und Zonenordnung betreffend die Regelung des grossen Grundabstandes. Aus den Erwägungen: 1.2 Nachfolgend wird die noch in Kraft stehende Bau- und Zonenordnung als «BZO» und die hier angefochtene Revisionsvorlage als «revBZO» zitiert. Gemäss Art. 29 Abs. 1 lit. b BZO gilt der grosse Grundabstand in der Zentrumszone und in den Wohnzonen «für die am stärksten nach Süden gerichtete Längsseite». Gemäss Art. 29 Abs. 1 revBZO gilt der grosse Grundabstand in der Zentrumszone und in den Wohnzonen neu «für die am stärksten nach Süden gerichtete Seite». In der Wohnzone W2 beträgt der grosse Grundabstand sowohl nach BZO wie nach revBZO 8 m (je Art. 17). Der Hauptantrag der Rekurrierenden läuft auf die Beibehaltung der bisherigen Regelung hinaus. (...) 3.1 Gemäss Lehre und bisheriger Rechtsprechung hatte sich die Rekursinstanz bei der Überprüfung von Nutzungsplänen und Sondernutzungsplänen einschliesslich Quartierplänen unbesehen ihrer grundsätzlich uneingeschränkten Überprüfungsbefugnis (vgl. § 20 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]) aus Gründen der aus der Gemeindeautonomie (Art. 50 der Bundesverfassung [BV] und Art. 85 der Zürcher Kantonsverfassung [KV]) abgeleiteten Planungsautonomie Zurückhaltung aufzuerlegen. Diese Zurückhaltung hatte insbesondere bei der Würdigung der örtlichen Verhältnisse Platz zu greifen. Die Rekursinstanz durfte daher nur dann korrigierend eingreifen, wenn sich die kommunale Lösung auf Grund überkommener Interessen als unzumutbar erwies, den begleitenden Zielen und Grundsätzen der Raumplanung widersprach oder wenn die Unzumutbarkeit oder Unangemessenheit der kommunalen Planfestsetzung offensichtlich war (vgl. Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, 3. A., 2014, § 20 Rz. 77 ff.). Mithin sah die Rekursinstanz regelmässig davon ab, noch vertretbare Planungsentscheide auf Grund eigener, anderslautender planerischer Überlegungen aufzuheben, und schritt nur bei klarer Unvertretbarkeit ein. Mit Entscheid vom 10. Juli 2014 (VB.2013.00320 und VB.2013.00321) hat die in Planungssachen zuständige 3. Kammer des Verwaltungsgerichts in einem Nutzungsplanungsfall erstmals auf den Entscheid der 1. Kammer des

- 2- Verwaltungsgerichtes vom 17. Dezember 2013 (VB.2013.00468 = BEZ 2014 Nr. 3) Bezug genommen, mit welchem die langjährige (und bislang höchststrichterlich bestätigte) Praxis zur Kognition der Rekursinstanz bei Einordnungsstreitigkeiten geändert wurde. Die 3. Kammer des Verwaltungsgerichts führte in dieser neueren Entscheid aus, in VB.2013.00468 seien Erwägungen angestellt worden, die auch bei der Überprüfung von Planungsentscheiden zu berücksichtigen seien. So habe das Verwaltungsgericht festgehalten, der Umstand, dass die Gemeinden bei der Anwendung offener formulierter kantonaler Bestimmungen über einen gewissen Spielraum verfügten, bedeute nicht, dass

das zur Angemessenheitskontrolle befugte Baurekursgericht erst dann eingreifen dürfe, wenn sich der angefochtene Entscheid geradezu als sachlich nicht mehr vertretbar erweise. Das Baurekursgericht dürfe den kommunalen Entscheid unter gebührender Berücksichtigung der «Erwägungen» überprüfen; abgesehen von der insoweit gebotenen Rücksichtnahme auf die Gemeindeautonomie rechtfertige sich jedoch keine weitergehende Einschränkung seiner Kognition (E.3). In welcher Weise bzw. mit welchen Folgen die einschlägigen Erwägungen in VB.2013.00468 bei der Überprüfung von Planungsentscheiden «zu berücksichtigen» sind, hat das Verwaltungsgericht in seinem neuen Entscheid auch nicht ansatzweise dargetan, obwohl dies im Kontext mit einer weitreichenden Änderung einer Jahrzehnte alten, Fragen von Verfassungsrang beschlagenden Praxis zweifelsohne Not getan hätte. Unbesehen der Frage der Gemeindeautonomie ist den Gemeinden bei Planerlassen ein prospektiv-technisches Ermessen zuzubilligen (Donatsch, § 20 Rz. 79). Hinzu kommt, dass mit Blick auf die Gemeindeautonomie – der Bürger regelt seinen eigenen Lebenskreis selber (vgl. Benjamin Schindler, Die Gemeindeautonomie als Hindernis für einen wirksamen Rechtsschutz, S. 153, in: Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012) – die Bedeutung der Ortsplanung wohl deutlich höher zu veranschlagen ist als jene der Anwendung kantonaler Rechtsnormen. Den – ohnehin schon wegen des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV zu berücksichtigenden – Planungsgründen der Gemeinde («Erwägungen») ist somit namentlich dann ein erhöhtes Gewicht beizumessen, wenn sie Ausdruck der Planungsautonomie sind; dies etwa, indem sie grundsätzliche planerische Überlegungen beinhalten. Aus alledem ergibt sich zwar, dass nunmehr ein Planungsentscheid nicht mehr prinzipiell erst dann aufgehoben werden kann, wenn sich die angefochtene Planung als klar unvertretbar oder gar als rechtsverletzend erweist. Vielmehr kann auch ein vertretbarer Entscheid aufgehoben werden; dies namentlich dann, wenn die Aufhebung zu Gunsten einer besser vertretbaren Lösung erfolgt. Mit andern Worten endet die Überprüfungsbefugnis der Rekursinstanz nicht zwingend schon dann, wenn der vorinstanzlichen Planung Vertretbarkeit zu bescheinigen ist, so dass die Anfechtungsgründe der rekurrierenden Partei nunmehr in erhöhtem Masse beachtet werden können (und müssen). Planungsautonomie und technisches Ermessen der Gemeinde sind indes ebenfalls zu beachten. Dergestalt ist im Einzelfall zwischen dem sich aus Art. 77 Abs. 1 KV, Art. 29a BV und Art. 33 Abs. 3 lit. b des Raumplanungsgesetzes

- 3- (RPG) ergebenden Anspruch auf einen wirksamen Rechtsschutz einerseits und der Planungsautonomie sowie dem technischen Ermessen andererseits «praktische Konkordanz» (vgl. Marco Donatsch, § 20 Rz. 67), d.h. ein sachlich begründetes, ausgewogenes Verhältnis herzustellen. 3.2 Der Anspruch auf einen wirksamen Rechtsschutz bedeutet vorliegend nicht, dass es Aufgabe der Rekursinstanz wäre, die von der Gemeindeversammlung beschlossene Umschreibung des grossen Grundabstandes im Detail mit der von den Rekurrierenden beantragten Version abzuwägen, indem die (hypothetischen) Auswirkungen beider Versionen auf die Bebaubarkeit zahlreicher Grundstücke innerhalb des Gemeindegebietes überprüft werden. Eine derartige Prüfung zu verlangen würde schon an der Tatsache vorbeigehen, dass die Rekursinstanz unbesehen der durch das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich ([noch] nicht aber durch das Bundesgericht) modifizierten Kognitions-Praxis nicht Planungsbehörde ist, sondern Planungen lediglich rechtsmittelweise auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit hin überprüft. Alsdann ist Folgendes zu verdeutlichen: Die Kritik der Lehre an der bisherigen Rechtsprechung bezieht sich auf alle Fälle des geschützten Autonomiebereiches, also nicht

nur auf die Rechtsetzung, sondern auch auf die Rechtsanwendung. Für alle diese Fälle stellt die Kritik – zutreffend – fest, es lasse sich nicht schlüssig begründen, weshalb der Gemeindeautonomie gegenüber andern verfassungsrechtlichen Garantien Vorrang zukommen solle (vgl. Donatsch, § 20 Rz. 64 ff.). Innerhalb des ganzen Spektrums der Anwendungsfälle des geschützten Autonomiebereichs muss der Gemeindeautonomie wie dargetan bei der Nutzungsplanung das grösste Gewicht zukommen. Einem wie vorliegend anlässlich einer Gemeindeversammlung nach intensiver Diskussion gefällten Beschluss kommt genuin eine erhöhte Legitimität zu. Dies gilt umso mehr, als dass die Teilrevision der BZO anlässlich der Gemeindeversammlung mit überwältigendem Mehr (164 Ja- zu 19 Nein- Stimmen) angenommen worden ist. Dem Geschäft wurde eine erhöhte Bedeutung verliehen, wies der Gemeindepräsident doch einleitend darauf hin, dass aufgrund der bedeutsamen und komplexen Abstimmungsvorlagen eine wortgetreue Protokollführung unter Zuhilfenahme eines Tonaufnahmegerätes angestrebt werde (act. 10.5, Seite 2). Letztlich entspricht es dem durch die Gemeindeautonomie geschützten Wesen der Gemeindedemokratie, dass im Nachhinein unerfindlich bleiben wird, aus welchen Motiven jeder einzelne der 164 Ja-Stimmenden – nebst vielem anderem – auch den Ersatz von Art. 29 Abs. 1 lit. b BZO durch Art. 29 Abs. 1 revBZO gutgeheissen hat. Es kann auch nicht einfach unbesehen substituiert werden, aus welchen Gründen die Vorinstanz die Änderung zur Annahme empfohlen hat, auch wenn sie diese Änderung nun im Rechtsmittelverfahren in Entgegnung der Argumentation der Rekurrierenden – gleichsam stellvertretend für den Planungssouverän als Entscheidträger – begründet bzw. als die bessere Regelung verfehlt. Anders gesagt stellt der Entscheid der Gemeinde einen planungsautonomen Akt dar, der als solcher nur bedingt begründungsfähig und -pflichtig und im Übrigen solange durch die Rekursinstanz zu schützen ist, als nicht einigermaßen zwingende Gründe für seine Aufhebung sprechen.

- 4- Im Übrigen ist bereits an dieser Stelle zu vermerken, dass aus dem sehr ausführlichen Versammlungsprotokoll keinerlei Wortmeldung der Rekurrierenden zu der nunmehr nachträglich rekursweise angefochtenen Änderung zu ersehen ist, während zahlreiche andere Stimmberechtigte ihre Anliegen mit allerlei Anträgen und Wortmeldungen in die Diskussion einbrachten. 4. Die Umschreibungen des grossen und kleinen Grundabstandes variieren von Gemeinde zu Gemeinde; auch können die Gemeinden überhaupt auf eine Unterscheidung zwischen grossem und kleinem Grundabstand verzichten, da das kantonale Recht diese Unterscheidung keineswegs vorschreibt (vgl. den Wortlaut von § 22 Abs. 2 der Allgemeinen Bauverordnung [ABV]). Wo die Unterscheidung getroffen wird, hat sie regelmässig den Sinn, zwischen (Wohn-)gebäude und Grundstücksgrenze auf jener Seite mehr Raum zu schaffen, zu der hin sich das Gebäude orientiert. Auf dieser Seite soll durch den grösseren Abstand neben den Belichtungsverhältnissen der Immissionsschutz verbessert werden, weil dort regelmässig auch der Aussenraum die intensivste Nutzung erfährt. Aufgrund dieser Zielsetzung sind für die Bestimmung verschiedener Anknüpfungspunkte möglich. Es kann auf die Ausrichtung von Fensterflächen, auf Art und Flächen der zur betreffenden Fassade orientierten Räume oder etwa auf die Orientierung bezüglich der Aussenräume abgestellt werden. Zumindest hilfsweise kann sogar darauf abgestellt werden, welche Fassade aufgrund ihrer Gestaltung mehr dominiert (VB.2005.00043, E. 2.1 = BEZ 2005 Nr. 21). In zahlreichen BZO wird etwa festgehalten, dass der grosse Grundabstand für die Hauptwohnseite (oder, bereits etwas weniger präzise, «Hauptfassade») gelte (vgl. etwa – anstelle vieler – Art. 14 BZO Neftenbach oder Art. 19 BZO Dietlikon). Wird hingegen eine Umschreibung gewählt, die auf die unterschiedliche

Länge von Gebäudeseiten in Kombination mit einer Himmelsrichtung (meist Süd oder Südwest) abstellt, so ist dies regelmässig bereits eine Art Ersatzbegriff für diejenige Gebäudeseite, welche nach Ansicht des jeweiligen kommunalen Gesetzgebers wenigstens in den meisten Fällen auch tatsächlich die Hauptwohnseite darstellt. Eine solche Regelung ist die noch in Kraft stehende Bestimmung von Art. 29 Abs. 1 lit. b BZO. Damit ist auch klar, dass bei einer solchen Normierung stets Anwendungsfälle denkbar sind, bei denen die strikte Anwendung der Abstandsvorschriften zu nicht optimalen Resultaten führt; dies dann, wenn die Umschreibung im Einzelfall zur Bestimmung einer Gebäudeseite führt, welche – aus welchen Gründen auch immer – beim konkreten Bauprojekt eben doch nicht die Hauptwohnseite darstellt. Nicht anders verhält es sich nun aber, wenn, wie in Art. 29 Abs. 1 revBZO, schlechterdings nur noch mittels Himmelsrichtung (Süd) definiert wird, welche Gebäudeseite den grossen Grundabstand einzuhalten habe. Auch bei einer solchen Lösung kann es stets zu nicht optimalen Anwendungsfällen kommen, wenn beispielsweise die Hauptwohnseite eines Gebäudes – wiederum gilt: aus welchen Gründen auch immer – eben doch nicht diejenige Seite ist, welche sich nach Süden hin orientiert. Damit aber wird mit dem Ersatz von Art. 29 Abs. 1 lit. b BZO durch Art. 29 Abs. 1 BZO einfach eine andere Umschreibungsvariante gewählt, welche, wie letztlich jede Normierung, im Einzelfall zu nicht optimalen Resultaten führen kann. Bei beiden möglichen Umschreibungsvarianten kann

- 5- sich, jedenfalls in begründeten Härtefällen, die Prüfung einer Ausnahmebewilligung gemäss § 220 PBG aufdrängen. Es kann – mit der vernehmlassungsweise vorgetragenen Argumentation der Vorinstanz – durchaus gesagt werden, dass die Entkoppelung der Umschreibung des grossen Grundabstandes vom Begriff der Längsseite eine im Lichte veränderter architektonischer Gewohnheiten (zunehmend keine klar bestimmbareren Längs- und Breitseiten eines Gebäudes mehr) erwünschte Vereinfachung bewirke. Diese Vereinfachung dient der Rechtsklarheit und damit jedem Bauwilligen. Für das Baurekursgericht ergeben die Vorbringen der Rekurrierenden daher keinerlei Anlass, in den Gemeindeversammlungsbeschluss einzugreifen. Auch von einer Verletzung des Grundsatzes der Planbeständigkeit kann bei einer BZO-Bestimmung, die immerhin fast 20 Jahre lang in Kraft stand, keine Rede sein, wenn wie vorliegend die Gemeindeversammlung diese Änderung eben für notwendig befunden hat. Die Rüge ist unbegründet.

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