

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0028/2021 vom 9. März 2021

ZH Baurekursgericht, 2021-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nr. 0028_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nr.%200028_2021)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0028/2021 du 9 mars 2021

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nr. 0028/2021 del 9 marzo 2021

Regeste

Zu beurteilen war die Unterschutzstellung eines Mammutbaums und einer Atlaszeder. Die 2. Abteilung des Baurekursgerichts erachtete die beiden Bäume als schutzwürdig. Zwar wurde diesen als nicht einheimischen Arten kein besonderer biologischer oder ökologischer Wert attestiert. Als äusserst bedeutsam wurde jedoch der gestalterisch-ästhetische Wert im Hinblick auf das Quartier- und Strassenbild beurteilt. Die Anordnung von Schutzmassnahmen erwies sich als verhältnismässig, insbesondere auch der von der Vorinstanz angeordnete Ausschluss des zivilrechtlichen Kapprechts.

Erwägungen

E. 2

M. M. [...] vertreten durch [...]

E. 2.1

Die Grundstücke Kat.-Nrn. 1 und 2, auf denen die beiden streitbetroffenen Bäume stehen, liegen in der Wohnzone W2/25 gemäss BZO der Gemeinde X. Sie befinden sich an der L.-Strasse, welche sich innerhalb der Gemeinde vom unteren, am See gelegenen Dorfteil in drei grossen Kehren den Hang hinaufzieht, wobei die genannten Grundstücke (zusammen mit dem rekurrentischen Grundstück sowie den weiteren Grundstücken Kat.-Nrn. 4 und 5) innerhalb der zweiten dieser Kehren liegen, so dass die Gesamtheit der genannten fünf Parzellen ost-, süd- und westseitig von der L.-Strasse umschlossen wird. Das rekurrentische Grundstück Kat.-Nr. 3 ist am südlichen Ende gelegen; nördlich schliesst sich die Parzelle Kat.-Nr. 2 (mit der Atlaszeder) an. Nordwestlich derselben befindet sich das Grundstück Kat.-Nr. 1 (mit dem Mammutbaum), wobei zwischen den beiden Parzellen Kat.-Nrn. 1 und 2 die Wegparzelle Kat.-Nr. 6 liegt, die im Miteigentum der jeweiligen Eigentümerschaft der fünf genannten Parzellen steht. Der Mammutbaum befindet sich etwa mittig an der südöstlichen Grenze von Kat.-Nr. 1, mithin unmittelbar neben dem genannten Weg. Jenseits desselben und damit leicht östlich versetzt steht an der nordwestlichen Grenze von Kat.-Nr. 2 die Atlaszeder. Im südwestlichen Bereich von Kat.-Nr. 2 und im westlichen Bereich von Kat.-Nr. 3 befindet sich ein künstlich angelegter Weiher. Im östlichen Bereich dieser beiden Grundstücke befinden sich zwei zusammengebaute Einfamilienhäuser; zwei solche befinden sich auch auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 1 und (nördlich daran anschliessend) 4. R2.2020.00227 Seite 4

E. 2.2

Aufgrund eines vom 29. Oktober 2019 datierenden Provokationsbegehrens der Mitbeteiligten 2 (act. 12.1) holte die Gemeinde zunächst bei der Q. GmbH eine Schutzabklärung betreffend das Inventar-Objekt Nr. 1 ein. Die vom 4. Dezember 2019

datierende Schutzabklärung kam unter Verweis darauf, dass es sich bei den beiden Bäumen nicht um einheimische Baumarten handle, zum Schluss, die Kriterien für eine Unterschutzstellung seien "formal" nicht erfüllt (act. 12.3). Auf Betreiben des Gemeinderats wurde in der Folge ein weiteres Gutachten über die Schutzwürdigkeit im Hinblick auf das Ortsbild eingeholt. Gemäss dem vom 22. März 2020 datierenden Gutachten des Büros A. bilden die auf halber Höhe des L.-Hanges gelegenen, nahe beieinanderstehenden und so als Einheit wahrgenommenen beiden Bäume in der dichten Bebauung des ausgedehnten Wohnquartiers einen von weitem sichtbaren Merkpunkt, der nicht nur alle Gebäude, sondern auch alle Bäume in der Nähe erheblich überragt. Infolge des exponierten Standorts in einer engen Schleiße der L.-Strasse träten die beiden Bäume von mehreren Seiten noch augenfälliger in Erscheinung. Dem imposanten, immergrünen Baumpaar sei auch eine ästhetische Bereicherung des Ortsbildes kaum abzusprechen, zumal die Erscheinung des Quartiers wesentlich von den Gärten und insbesondere deren Bäumen geprägt werde. Bei beiden Bäumen sei von einem Alter von mindestens 120 Jahren auszugehen, womit sie zum ältesten Baumbestand der Gemeinde gehörten und einen historischen Wert an sich darstellten. Sie dürften als typische Vertreter ihrer Zeit gelten, als exotische Pflanzungen noch als interessante Bereicherung gewertet wurden, und seien zudem die letzten Überbleibsel des einstigen kleinen Gehölzes, das die Parkanlage der 1910-11 erbauten Villa "L." an ihrem südlichen Ende komplettierte. Sie seien damit ein Zeugnis vergangener grossbürgerlicher Gartenkultur und ein Relikt aus der Epoche, als sich das Rebland des L. in eine bevorzugte Wohnlage zu verwandeln begonnen habe, mithin ein lebendes und erlebbares Dokument der örtlichen Siedlungsgeschichte. Zusammenfassend sei das Baumpaar im Hinblick auf das Ortsbild und die Landschaft als besonders prägend und im Hinblick auf die Siedlungsgeschichte als historisch bedeutend zu werten. Beide Bäume erfüllten die Bedingungen, die gemäss § 203 Abs. 1 lit. f PBG an die Schutzwürdigkeit gestellt würden. Eine Unterschutzstellung nach § 205 PBG sei damit aus ortsbildlicher und geschichtlicher Sicht ohne Zweifel angezeigt und gerechtfertigt (act. 12.5). R2.2020.00227 Seite 5

In der Folge holten die Gemeindebehörden ein weiteres Gutachten zum Zustand der beiden Bäume ein. Das entsprechende vom 30. Juli 2020 datierende Gutachten der M. B. AG gelangte aufgrund optischer und messtechnischer Baumuntersuchungen zum Schluss, beide Bäume seien statisch sicher und würden als schutzfähig erachtet, unter der Bedingung, dass die Wurzeln an der Grenze des Nachbargrundstücks bzw. im Bereich des Gehwegs nicht gekappt würden. Eine Kappung hätte eine irreversible Schädigung der Vitalität zur Folge und würde mit grosser Wahrscheinlichkeit zum Absterben der Bäume führen. Zudem würde dadurch die statisch wirksame Wurzelplatte peripher empfindlich tangiert, was die Standfestigkeit des jeweiligen Baumes ebenfalls gefährlich vermindern könnte (act. 12.9).

E. 3

R. H.-R. [...]

E. 3.1

Im angefochtenen Beschluss führte die Vorinstanz nach Wiedergabe der gutachterlichen Feststellungen aus, die beiden Bäume seien zwar nicht einheimisch, jedoch auch keine invasiven Neophyten; zudem seien sie gesund und hätten insbesondere Mammutbäume an der Goldküste durchaus Tradition. Im Übrigen könne der Argumentation aus dem

Gutachten von A. gefolgt werden. Das Objekt sei daher unter Naturschutz zu stellen, wobei das Kapprecht explizit auszuschliessen sei, da die Bäume mit einer Wurzelkappung ihre Schutzfähigkeit verlieren würden. Als Pflegemassnahme werde vom unabhängigen Baumexperten ein jährlicher optischer Sicherheitscheck (alternierend Sommer/Winter) empfohlen, was angebracht er- scheine. Diese Massnahme sei für die Eigentümer zumutbar und daher gemäss § 207 Abs. 2 PBG von diesen selber durchzuführen.

E. 3.2

Dem halten die Rekurrierenden entgegen, die beiden Bäume seien keine botanische Besonderheit und hätten als nichteinheimische Baumarten einen niedrigen ökologischen Wert. Zudem missachte der angefochtene Beschluss die strengen Massstäbe, wonach Bäume in dicht besiedelten Gebieten nur dann schutzwürdig seien, wenn sie aufgrund des Standorts und ihrer Erscheinung in markanter Weise einen dominierenden, aussergewöhnlichen Akzent setzten und damit das Quartier- oder Strassenbild wesentlich mitprägten. Allein die Tatsache, dass die Bäume alles in der Nachbarschaft überragten, genüge hierfür sicherlich nicht. Die im Gutachten wei- R2.2020.00227 Seite 6

ter angeführte Funktion der ästhetischen Bereicherung werde genauso von jedem anderen Baum im Quartier erfüllt. Die streitbetroffenen Bäume erschienen im Gegenteil deplatziert und völlig überdimensioniert. Zudem sei ein historischer Wert in der heutigen Situation nicht mehr zu erkennen. Die Schutzwürdigkeit der beiden Bäume sei daher klarerweise nicht gegeben. Im Übrigen verletze die Unterschutzstellung auch das Verhältnismässigkeitsprinzip. Die Verhältnismässigkeit sei im angefochtenen Entscheid gar nicht geprüft worden. Eine allfällige (bestrittene) Schutzwürdigkeit wäre vorliegend sehr gering, die entgegenstehenden privaten Interessen der Rekurrierenden jedoch gewichtig: Deren Haus werde von den Bäumen quasi zuge- deckt, zudem könne es durch herabfallende Äste Schaden nehmen. So- dann zögen sich die Wurzeln der Bäume durch den gesamten Garten der Parzelle Kat.-Nr. 2 bis auf den Gartensitzplatz der Rekurrierenden, wo sie diverse Rissbildungen verursacht hätten. Auch die Wegparzelle weise durch Einwirkung der Wurzeln eine erhebliche Schrägstellung und diverse Unebenheiten auf. Aufgrund der Tatsache, dass Mammutbäume und Atlaszedern extrem hoch wachsen und mehrere hundert bzw. tausend Jahre alt würden, müsse mit einer stetigen Zunahme der Beeinträchtigungen gerechnet werden. Auch ein Verkauf und eine allfällige Neuüberbauung des rekurrentischen Grundstücks würden durch die Unterschutzstellung nahezu verunmöglicht. Die Unterschutzstellung erweise sich daher auch als unverhältnismässig. Hinsichtlich des Eventualantrags wird schliesslich ausgeführt, die Schutzmassnahmen seien im angefochtenen Beschluss nicht bzw. völlig ungenügend umschrieben worden. Der Ausschluss des Kapprechts sei klar unverhältnismässig. Zumindest hätte geprüft werden müssen, welches der statisch relevante Wurzel-/Kronenbereich der Bäume sei. Würden entsprechende Abklärungen ergeben, dass eine Kappung an der Grenze des rekurrentischen Grundstücks die Bäume in ihrer Existenz gefährde, sei die Unterschutzstellung zufolge Unverhältnismässigkeit aufzuheben; andernfalls sei sie unter dem expliziten Vorbehalt der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe des Nachbarrechts vorzunehmen. In der Replik weisen die Rekurrierenden überdies darauf hin, die Gutachten von A. sowie der M. B. AG seien unvollständig bzw. in wesentlichen Punkten nicht schlüssig. Zudem wird hinsichtlich des Eventualantrags ausgeführt, im Falle einer Unterschutzstellung wäre festzuschreiben, dass die Gemeinde für die Pflege der Bäume und die durch diese verursachten Schäden aufzukommen habe. R2.2020.00227 Seite

Die Mitbeteiligten 3 (und 4), die sich generell im Sinne der Rekurrierenden äussern, verweisen ergänzend spezifisch darauf, der Mammutbaum dürfte am Ende seiner Lebensdauer angekommen sein und drohe umzustürzen. Auch verfügten die Bäume nur noch über einen ungenügenden Wurzelraum mit entsprechend prekärer Wasser- und Nährstoffzufuhr, weshalb der Mammutbaum atypische, dicke, oberflächliche Wurzeln bilde, aufgrund deren eine Beschädigung des Gebäudes der Mitbeteiligten 3 und 4 zu erwarten sei. Weiter sei zu beachten, dass das Kapprecht durch die Kantone nur für fruchttragende Bäume eingeschränkt werden könne, wozu die streitbetroffenen Bäume nicht gehörten. Generell dürften die Kantone im Bereich des Bundeszivilrechts nur öffentlich-rechtliche Vorschriften erlassen, sofern der Bundesgesetzgeber nicht eine abschliessende Ordnung geschaffen habe, was aber mit Art. 687 ZGB der Fall sei. Schliesslich wäre im Falle einer Unterschutzstellung sicherzustellen gewesen, dass die Gemeinde für die Pflege der Bäume aufzukommen habe und für sämtliche Folgen, insbesondere auch Schäden im Falle eines Umsturzes, hafte.

E. 3.3

Die Vorinstanz verweist im Rahmen der Vernehmlassung zunächst auf den erhöhten Beweiswert von Gutachten. Was sodann die Bedeutung der Bäume für das Orts- und Strassenbild von X betreffe, sei zu beachten, dass es sich bei der L.-Strasse um eine von drei kommunalen Sammelstrassen handle, die der örtlichen Bevölkerung als Hauptzubringer in Richtung Y bzw. in Richtung S.-Strasse diene und ein erhebliches Fahrzeug- und Fussgängeraufkommen aufweise. Aufgrund des Strassenverlaufs und der ausgeprägten Hangsituation würden die beiden Bäume vom öffentlichen Raum her bestens wahrgenommen. Hinsichtlich der behaupteten Unverhältnismässigkeit erwiesen sich die rekurrentischen Ängste mit Blick auf die gutachterlich festgestellte statische Sicherheit als konstruiert. Auch hätten die Bäume ihre Endwuchshöhe praktisch erreicht. Nicht nachvollziehbar sei auch, wie eine allfällige Neuüberbauung des rekurrentischen Grundstücks durch die Unterschutzstellung nennenswert in Frage gestellt sein sollte. Die Unebenheiten im Gehweg- und Gartenbereich könnten mit minimalen baulichen Massnahmen ohne weiteres behoben werden. Hinsichtlich des Eventualantrags wird schliesslich ausgeführt, wie sich aus dem Gutachten von M. B. (act. 12.9) und dem darauf gründenden angefochtenen Beschluss ergebe, werde das zivilrechtliche Kapprecht lediglich im Zusammenhang mit dem Wurzelwerk, nicht aber der Kronenbildung, ausgeschlossen. Einzelne R2.2020.00227 Seite 8

Äste der Baumkronen könnten gekappt werden, sofern dies für die ordentliche Grundstücksnutzung zwingend erforderlich sei, mit der kommunalen Denkmalschutzbehörde explizit vorabgesprochen sei und nach vorgängiger baumschonender Sondierung fachmännisch ausgeführt werde. Das Nämliche gelte für das periphere Wurzelwerk. Im Rahmen der Duplik wird ergänzend darauf hingewiesen, der behördliche Sachverständige M. B. habe im Zuge der Rekurerhebung die Sachlage nochmals verifiziert und ausgeführt, dass die Endwuchshöhe der beiden Bäume praktisch erreicht sei. Hinsichtlich des Kapprechts wird festgehalten, dieses übersteuere die natur- und heimatschutzrechtlich motivierte Vorschrift von § 205 PBG nicht. Die Mitbeteiligte 2 verweist darauf, schon beim Verkauf der fünf Parzellen sei auf den bestehenden alten Baumbestand speziell hingewiesen worden, so dass dieser Umstand den Rekurrierenden bekannt gewesen sei. In der Duplik wird überdies dargelegt, Mammutbäume seien heute in

der Schweiz selten und würden langsam aussterben, so dass es sich um eine botanische Besonderheit handle. Sodann werde die Schutzwürdigkeit der Bäume nicht generell aus historischen Gründen abgeleitet; dennoch seien aber auch diese nicht zu vernachlässigen. Weiter lasse sich dem angefochtenen Beschluss entnehmen, dass die Vorinstanz auf Grundlage der eingeholten Abklärungen inklusive Stellungnahmen der Mitbeteiligten eine Diskussion geführt habe, weshalb die Verhältnismässigkeit geprüft worden sei. Die Wurzelbildung der Bäume sei normal; zudem vermöchten die Wurzeln nicht ins Mauerwerk einzudringen.

E. 4

Erbengemeinschaft P. H., bestehend aus:

E. 4.1

Schutzobjekte im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. f PBG sind wertvolle Park- und Gartenanlagen, Bäume, Baumbestände, Feldgehölze und Hecken. Der Begriff "wertvoll" umfasst dabei nicht nur den biologischen oder ökologischen Wert (als besonders seltene Gattung oder als biotopischer Lebensraum), sondern auch den gestalterisch-ästhetischen Wert, der einem Baum in überbautem Gebiet im Hinblick auf seine Umgebung, also für das Quartier- und Strassenbild, zukommt (VB.2018.00494 vom 23. Mai 2019, E. 5.2, mit weiteren Hinweisen). Gemäss der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung können somit Bäume und Baumgruppen – obgleich primär Objekte des Landschafts- oder Naturschutzes – unter Umständen wegen ihrer prägenden Wirkung für ein Quartier- oder Strassenbild unter Schutz gestellt R2.2020.00227 Seite 9

werden. Dabei sind allerdings strenge Massstäbe anzulegen, da Bäume und Baumgruppen in dicht besiedelten Gebieten nicht generell besonderen Schutz geniessen. Bäume bzw. Baumgruppen sind nur dann schutzwürdig, wenn sie aufgrund des Standorts und ihrer Erscheinung in markanter Weise einen dominierenden, aussergewöhnlichen Akzent setzen und damit das Quartier- oder Strassenbild wesentlich mitprägen (VB.2018.00494 vom 23. Mai 2019, E. 5.4.1, mit weiteren Hinweisen). Im Gegensatz zu Schutzobjekten im Sinne von § 203 Abs. 1 lit. c PBG (Ortskerne, Quartiere, Strassen und Plätze, Gebäudegruppen, Gebäude und Teile sowie Zugehör von solchen, die als wichtige Zeugen einer politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder baukünstlerischen Epoche erhaltenswürdig sind oder die Landschaften oder Siedlungen wesentlich mitprägen, samt der für ihre Wirkung wesentlichen Umgebung), bei denen dem historischen Gehalt massgebliche Bedeutung zukommt, spielen bei den Schutzobjekten gemäss § 203 Abs. 1 lit. f PBG historische Umstände und damit auch die Frage der historischen Originalität keine Rolle. Relevant sind einzig die heute vorhandene Substanz und das gegenwärtige Erscheinungsbild (BRGE I Nr. 0071/2011, E. 4.4.1, in BEZ 2011 Nr. 41). Massnahmen des Natur- und Heimatschutzes müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 der Bundesverfassung [BV]). Das Verhältnismässigkeitsprinzip im engeren Sinne verlangt, dass eine Schutzmassnahme durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt ist. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 556 ff.). Ein durch Schutzmassnahmen verursachter Grundrechtseingriff ist namentlich dann unverhältnismässig, wenn eine ebenso geeignete mildere Anordnung für den angestrebten Erfolg ausreicht.

E. 4.2

Bei der Beantwortung der Frage, was unter einem biologisch oder ökologisch wertvollen Baum bzw. Baumbestand zu verstehen ist, steht den kommunalen Behörden kein besonderer Beurteilungsspielraum zu; insofern hat das Baurekursgericht volle Kognition. In gestalterisch-ästhetischer Hinsicht verfügen sie dagegen, insbesondere bei der vorzunehmenden Würdigung örtlicher Verhältnisse, über eine besondere Entscheidungsfreiheit im Grenzbereich zwischen Rechtsanwendung und Ermessensbetätigung R2.2020.00227 Seite 10

(VB.2018.00494 vom 23. Mai 2019, E. 5.2, mit weiteren Hinweisen). Generell gilt, dass bei sich auf § 203 Abs. 1 PBG stützenden Schutzentscheiden den kommunalen und kantonalen Denkmalpflegebehörden eine gewisse Entscheidungsfreiheit zukommt. Diese bezieht sich vor allem auf die Qualifikation eines Objektes als Schutzobjekt, auf den konkreten Umfang einer Schutzmassnahme, gegebenenfalls auf die Auswahl unter mehreren in Betracht fallenden Schutzobjekten oder aber auf den Verzicht auf Schutzmassnahmen. Insoweit hat sich die Rekursinstanz bei der Entscheidungsprüfung Zurückhaltung aufzuerlegen. Beruht die kommunale Entscheidung auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so hat sie die Rekursinstanz zu respektieren. Die Rekursinstanz darf nur dann einschreiten, wenn die Behörde ihren Ermessensspielraum überschreitet, indem sie sich von unsachlichen, dem Zweck der in Frage stehenden Regelung fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür oder den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, verletzt. Dabei darf sich die Rekursinstanz jedoch nicht auf eine blosser Willkürprüfung beschränken, vielmehr muss die Eingriffsschwelle tiefer gesetzt werden (vgl. BGE 145 I 52, E. 3.6., mit Hinweisen). Die Entscheidungsfreiheit der Denkmalpflegebehörde ist stets gegen den Anspruch auf wirksamen Rechtsschutz abzuwägen (Art. 77 der Kantonsverfassung [KV] und Art. 29a der Bundesverfassung [BV]; Marco Donatsch, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 20 Rz. 64 ff.), zumal Schutzmassnahmen in der Regel einen schweren Eingriff in das Grundeigentum bilden. Behördlich angeordneten Gutachten kommt in der Regel ein erhöhter Beweiswert zu. Zwar würdigen die rechtsanwendenden Behörden das Ergebnis der Sachverhaltsfeststellung – und mithin auch die Stellungnahmen von Fachpersonen – frei (§ 7 Abs. 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Von einem seitens der Behörden eingeholten vollständigen, nachvollziehbaren und schlüssigen Gutachten darf aber nicht ohne triftige Gründe abgewichen werden. Ein Grund zum Abweichen liegt namentlich dann vor, wenn das Gutachten Irrtümer, Lücken oder Widersprüche enthält oder wenn die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft erscheint (Alain Griffel, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 Rz. 146 f.; VB.2019.00731 vom 30. April 2020, E. 4.3, mit weiteren Hinweisen). R2.2020.00227 Seite 11

5.1. Bei den beiden streitbetroffenen Bäumen, einem Riesenmammutbaum (*sequoiadendron giganteum*) und einer Atlaszeder (*cedrus atlantica*) handelt es sich nicht um einheimische Baumarten. Ein besonderer biologischer oder ökologischer Wert kann ihnen daher nicht attestiert werden. Auch führt der Umstand, dass insbesondere der Bestand von Mammutbäumen tendenziell rückläufig ist, weil abgehende Exemplare in der Regel nicht mehr ersetzt werden, nicht dazu, dass von einer botanischen Besonderheit auszugehen wäre, die für sich allein die Schutzwürdigkeit der fraglichen Bäume begründen würde. Ebenso wenig lässt sich eine Schutzwürdigkeit aus der im Gutachten von A. attestierten historischen bzw. siedlungsgeschichtlichen Bedeutung herleiten. Wie dargelegt, kommt

diesem Kriterium im Rahmen der Beurteilung potentieller Schutzobjekte gemäss § 203 Abs. 1 lit. f PBG keine Bedeutung zu. Der fragliche Aspekt wäre zwar gegeben- falls geeignet eine Schutzwürdigkeit gemäss § 203 Abs. 1 lit. c PBG zu be- gründen. Auf eine solche beruft sich die Vorinstanz jedoch zu Recht nicht: Die Unterschutzstellung eines Baumes unter diesem Titel würde vorausset- zen, dass ein Orts-, Quartier-, Strassen- oder Platzbild bzw. ein mit dem Baum im Zusammenhang stehendes Gebäude oder Gebäudeensemble als solches ein schützenswertes Objekt bildet (VB 90/0052 und VB 90/0127 in RB 1990 Nr. 71). Eine solche Konstellation besteht vorliegend gerade nicht, ist doch insbesondere die im Gutachten erwähnte Parkanlage der Villa "L." durch spätere Parzellierung und Überbauung zu weitgehend zerstört wor- den, als dass den beiden fraglichen Bäumen als Überbleibseln dieser Anla- ge in diesem Kontext (mithin in Verbindung mit bestimmten baulichen Ob- jekten) eine Schutzwürdigkeit attestiert werden könnte. Äusserst bedeutsam erscheint demgegenüber der gestalterisch-ästhetische Wert der beiden Bäume, der ihnen im Hinblick auf das Quartier- und Stras- senbild zukommt. Festzuhalten ist zunächst, dass es sich um eine beson- ders markante Baumgruppe handelt, die von zwei äusserst stattlichen Bäumen (Mammutbaum: Höhe von 33 m, Stammdurchmesser von 2,05 m; Atlaszeder: Höhe von 31,5 m, Stammdurchmesser von 1,03 m) gebildet wird. Dabei heben sich die beiden Bäume nicht lediglich aufgrund ihrer Di- mensionen von den in der Umgebung vorhandenen Bäumen ab; vielmehr führt der Umstand, dass die Bäume aufgrund ihrer konkreten Anordnung ein eigentliches Ensemble bilden und im Kronen- (wie im übrigen auch im Wurzel-)Bereich ineinander verwachsen sind, dazu, dass ihre Erscheinung R2.2020.00227 Seite 12

besonders einprägsam ist und innerhalb der Umgebung recht eigentlich hervorsticht (vgl. insbesondere Protokoll, Fotos 6, 7 und 10; act. 12.5 S. 1). Der räumliche Bezug der beiden Bäume führt überdies dazu, dass das En- semble auch von Standorten, von denen aus weniger klar zwei Einzelbäu- me erkennbar sind, überaus mächtig erscheint und einen von seiner Ge- staltung her unmittelbar ins Auge springenden Kronenbereich aufweist (vgl. Protokoll, Fotos 1, 2 und 8). Mammutbaum und Atlaszeder dominieren in- sofern ihre Umgebung klar (vgl. zu den umliegenden Bäumen insbesondere Protokoll, Fotos 3, 4, 5, 22, 23 und 25-28). Entsprechend setzen sie denn auch von weiter entfernten Standorten aus einen aussergewöhnlichen Ak- zent, wobei namentlich bei einer Frontalansicht von der Seeseite her die vertikale Achse, die sich in Bezug auf den Kirchturm und den neben diesem befindlichen Einzelbaum ergibt, hervorsticht (vgl. act. 12.5 S. 14). Die Baumgruppe liegt sodann insofern an einem besonderen Standort, als die L.-Strasse, bei der es sich um eine innerhalb des Gemeindegebiets be- deutsame Verkehrsachse handelt, an dieser Stelle die mittlere von insge- samt drei Haarnadelkurven beschreibt. Diese herausgehobene Lage an ei- ner ihrerseits markanten Stelle des Verkehrsnetzes führt sowohl zu einer erhöhten Wahrnehmbarkeit der beiden Bäume im öffentlichen Raum als auch zu einer Orientierungsfunktion innerhalb des Dorfbilds. Entgegen den Rekurrierenden kann daher nicht gesagt werden, dass sich dieses ohne die streitbetroffenen Bäume nicht wesentlich anders präsentieren würde; viel- mehr prägen diese im Sinne der einschlägigen Rechtsprechung das Quar- tier- und Strassenbild wesentlich mit. Zusammenfassend hat die Vorinstanz somit die Schutzwürdigkeit der bei- den Bäume zu Recht bejaht bzw. sich dabei klarerweise innerhalb des ihr zustehenden Ermessens gehalten. Der angefochtene Entscheid stimmt denn auch mit dem Gutachten von A. überein, welches sich bezüglich der entscheidenden Frage der ortsbildprägenden Wirkung der Bäume (vgl. zur Bindungswirkung, die ein Gutachten hinsichtlich dieses Aspekts entfalten kann, BGr

1C_318/2020 vom 10. Dezember 2020, E. 5.3) als vollständig, nachvollziehbar und schlüssig erweist. Im Gegensatz dazu war das erste seitens der kommunalen Behörden eingeholte Gutachten der Q. GmbH offensichtlich lückenhaft, indem es einzig aufgrund der nichteinheimischen Baumart zu einer Verneinung der Schutzwürdigkeit gelangte (wobei im Übrigen bereits in diesem Gutachten von einem landschaftsprägenden Standort ausgegangen worden war, vgl. act. 12.3 S. 2). Das Vorgehen der Vo- R2.2020.00227 Seite 13

rinstanz, nach Erstattung dieser ersten Schutzabklärung ein weiteres, spezifisch die Frage der Ortsbildprägenden Wirkung betreffendes Gutachten einzuholen, erweist sich daher als geboten, womit auch in dieser Hinsicht einer Berücksichtigung des Gutachtens der A. nichts entgegensteht. 5.2. Ist demnach die Schutzwürdigkeit der beiden Bäume im angefochtenen Beschluss zu Recht bejaht worden (wobei sich nach dem Ausgeführten eine Unterschutzstellung zwangsläufig auf das bereits gemeinsam inventarisierte Baumpaar beziehen muss), so stellt sich die Frage nach der Verhältnismässigkeit von Schutzmassnahmen. Dabei ist zum einen das öffentliche Interesse an der Unterschutzstellung als hoch einzustufen, da nach dem in E. 5.1. Dargelegten von einer hohen Schutzwürdigkeit der beiden Bäume auszugehen ist. Demgegenüber erweisen sich die seitens der Rekurrierenden (wie auch der Mitbeteiligten 3 und 4) geltend gemachten entgegenstehenden privaten Interessen als vergleichsweise geringfügig: Nicht substantiiert sind zunächst sämtliche Befürchtungen hinsichtlich der Stabilität der beiden Bäume, nachdem diese in einem dritten Gutachten ausdrücklich bejaht worden ist und weder substantiiert geltend gemacht wird noch ersichtlich ist, weshalb auf dieses Gutachten der M. B. AG nicht abgestellt werden könnte. Ebenso wenig vermögen die ebenfalls unsubstantiierten Hinweise auf eine Gefährdung durch herabfallende Äste ein massgebliches privates Interesse zu begründen. Was sodann die monierte Überdeckung der Grundstücke Kat.-Nrn. 2 und 3 durch den Kronenbereich der beiden Bäume anbelangt, so hat sich anlässlich des Augenscheins gezeigt, dass dieses Vorbringen unbegründet ist, da insbesondere die Seesicht aufgrund der relativ hoch angesetzten Äste nicht beeinträchtigt wird (vgl. Protokoll, Fotos 16, 18 und 21). Weiter stellen auch allfällige Schäden, welche das Wurzelwerk der beiden Bäume an der Wegparzelle Kat.-Nr. 6 verursacht, kein hoch zu veranschlagendes privates Interesse dar, sind doch bauliche Lösungen, die zu einer Bereinigung der im Übrigen nicht dramatischen Situation führen würden, ohne weiteres ersichtlich (vgl. Protokoll, Fotos 9, 11 und 12). Was schliesslich die Beeinträchtigung des rekurrentischen Grundstücks durch die Wurzeln der beiden Bäume anbelangt, so ist vorab festzuhalten, dass auf dem fraglichen Grundstück gar keine entsprechenden Wurzeln sichtbar sind und auch nicht offenkundig erscheint, dass die auf dem rekurrentischen Sitzplatz bestehenden Risse (Protokoll, Fotos 19 und 20) durch entsprechendes Wurzelwerk verursacht worden wären. Selbst R2.2020.00227 Seite 14

wenn aber von einem Kausalzusammenhang ausgegangen würde, würde das erhebliche öffentliche Interesse an einer Unterschutzstellung der vergleichsweise geringfügigen Beeinträchtigung des privaten Eigentums der Rekurrierenden vorgehen. Gleiches gilt schliesslich auch in Bezug auf die durch Wurzelwerk verursachte Beeinträchtigung des Grundstücks der Mitbeteiligten 3 und 4 (soweit diese Beeinträchtigung aufgrund der prozessualen Stellung der Mitbeteiligten überhaupt als massgebliches privates Interesse zu berücksichtigen ist). Zwar sind auf diesem Grundstück (Kat.-Nr. 2) die Wurzeln sichtbar (vgl. Protokoll, Fotos 14, 16 und 17), wobei eine entsprechende Wurzelbildung bei den in

Frage stehenden Bäumen durchaus normal und nicht Ausdruck einer ungenügenden Versorgung mit Nährstoffen und Wasser ist. Eine gewisse damit einhergehende Einschränkung der Nutzung des Gartens von Kat.-Nr. 2 ist jedoch nicht so gravierend, dass das wesentlich bedeutsamere öffentliche Interesse an der Unterschutzstellung des Baumpaars nicht deutlich überwiegen würde. Unbehelflich sind schliesslich auch die rekurrentischen Behauptungen zur angeblichen Einschränkung der Überbaubarkeit ihres Grundstücks, zumal dieses sich in einer gewissen Entfernung von den beiden fraglichen Bäumen befindet, oberflächliche Wurzeln nicht ersichtlich sind und mit Blick auf die bereits bestehende Überbauung nicht von einer massgeblichen Einschränkung der Baumöglichkeiten aufgrund einer Unterschutzstellung ausgegangen werden kann. Die Unterschutzstellung erweist sich damit als verhältnismässig. Abzuweisen ist schliesslich auch der rekurrentische Eventualantrag auf Unterschutzstellung unter Vorbehalt der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe des Nachbarrechts, namentlich des Kapprechts gemäss Art. 687 ZGB. Entgegenzutreten ist vorab der Argumentation der Mitbeteiligten 3 und 4, wonach das bundeszivilrechtliche Kapprecht per se nicht (und insbesondere nicht durch eine auf kantonales öffentliches Recht gestützte Unterschutzstellung) beschränkt werden könne. Weder ergibt sich solches *e contrario* aus Art. 688 ZGB (der lediglich eine Möglichkeit des Erlasses von abweichendem kantonalen Zivilrecht betrifft), noch kann in der Statuierung des Kapprechts eine abgeschlossene Ordnung erblickt werden, die es den Kantonen verbieten würde, dieses im Rahmen des Natur- und Heimatschutzes mittels entsprechender Schutzmassnahmen zu übersteuern. In der Sache erweist sich sodann der in den Erwägungen des angefochtenen Beschlusses erwähnte Ausschluss des Wurzelkapprechts als gerechtfertigt. Wie in E. 2.2. dargelegt, hat das einschlägige Gutachten der M. B. AG auf die ausseror-R2.2020.00227 Seite 15

deutlich grosse Gefährdung der beiden Bäume durch Wurzelkappungen hingewiesen und einen zumindest teilweisen Ausschluss des Kapprechts als Voraussetzung der Schutzfähigkeit der beiden Bäume bezeichnet. Entsprechend argumentieren denn auch sowohl die Rekurrierenden als auch die Mitbeteiligten 3 und 4 zum Teil gerade dahingehend, nach Vornahme der (aus ihrer Sicht zulässigen) Kappungen werde die statische Sicherheit der Bäume voraussichtlich nicht mehr gewährleistet sein (vgl. act. 16 Rz. 18; act. 22 Rz. 24). Genau dies ist mit der im angefochtenen Beschluss angeordneten Unterschutzstellung zu verhindern. Zwar vertritt die Vorinstanz im Rahmen der Vernehmlassung (unter Verweis auf die konkrete Formulierung im Gutachten der M. B. AG) den Standpunkt, gegebenenfalls könnte eine Kappung peripheren Wurzelwerks unter sehr einschränkenden Voraussetzungen und in Absprache mit der kommunalen Denkmalschutzbehörde erfolgen. Selbst ein solches Vorgehen, bei dem nach dem Gesagten grösste Zurückhaltung angebracht wäre, könnte aber jedenfalls nicht dazu führen, dass die Unterschutzstellung im Sinne des rekurrentischen Eventualantrags generell "unter dem Vorbehalt der zivilrechtlichen Rechtsbehelfe des Nachbarrechtes, insbesondere des Kapprechts gemäss Art. 687 ZGB" vorzunehmen wäre. Mit Blick auf das Kapprecht im Kronenbereich ist eine solche Präzisierung sodann nicht erforderlich, nachdem die vorinstanzlichen Erwägungen zum Entzug des Kapprechts ausschliesslich den Wurzelbereich betreffen. Entsprechend ist auch dem Eventualantrag nicht stattzugeben. Soweit schliesslich in der Replik (wie bereits in der Vernehmlassung der Mitbeteiligten 3 und 4) ohne förmlichen Antrag die Übernahme von Baumpflege und Haftung durch die Gemeinde geltend gemacht wird, so erweist sich dieses Vorbringen einerseits als verspätet, andererseits aber auch als unbegründet, da der vorgesehene jährliche Sicherheitscheck

den Grundeigentümern ohne Weiteres zumutbar ist (§ 207 Abs. 2 PBG e contrario).

E. 6

Zusammengefasst ist der Rekurs abzuweisen. 7.1. Ausgangsgemäss und entsprechend ihrem Unterliegen sind die Verfahrenskosten zur Hälfte den Rekurrierenden sowie (unter solidarischer Haf-

R2.2020.00227 Seite 16

tung für die Hälfte der Verfahrenskosten) zu 3/8 R. H.-R. (1/4 als Mitbeteiligte 3, 1/8 als Mitbeteiligte 4) und zu 1/8 C. H. aufzuerlegen (§ 13 VRG). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmbaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest.

Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmbaren Streitwert vor, beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 500.-- bis Fr. 50'000.-- (§ 338 Abs. 2 PBG; § 3 Abs. 2 GebV VGr). Bei der Bemessung der Gebührenhöhe steht der Rekursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kommentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'200.-- festzusetzen.

7.2. Gemäss § 17 Abs. 2 lit. a VRG kann im Rekursverfahren und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei oder Amtsstelle zu einer angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei verpflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sachverhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte oder den Beizug eines Rechtsbeistandes rechtfertigte. Die Bemessung der Umtriebsentschädigung richtet sich nach § 8 GebV VGr. Der Beizug eines Rechtsbeistandes ist in aller Regel als Grund für die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend der Mitbeteiligten 2 zuzulasten der Rekurrierenden und der Mitbeteiligten 3 und 4 eine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von insgesamt Fr. 2'000.--, zahlbar nach Massgabe des Verfahrenskostenverteilers. Da die Umtriebsentschädigung pauschal festgelegt wird, entfällt die Zusprechung eines Mehrwertsteuerzusatzes von vornherein (BRKE II Nrn. 0247 und 0248/2007 in BEZ 2007 Nr. 56; www.baurekursgericht-zh.ch). Auch die Vorinstanz beantragt die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung. Vorliegend handelt es sich zwar nicht um einen einfachen Fall. Deswegen ungeachtet hatte die Behörde im Rechtsmittelverfahren keinen beson-

R2.2020.00227 Seite 17

deren, über die Bearbeitung im Unterschutzstellungsverfahren erheblich hinausgehenden Zusatzaufwand zu treiben. Die Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 lit. a VRG sind daher nicht erfüllt, so dass von der Zusprechung einer Umtriebsentschädigung an die Vorinstanz abzusehen ist. [...]

R2.2020.00227 Seite 18

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