

ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0142-0143/2019 vom 10. September 2019

ZH Baurekursgericht, 2019-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE II Nrn. 0142-0143_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_baurekursgericht_BRGE%20II%20Nrn.%200142-0143_2019)

FR: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0142-0143/2019 du 10 septembre 2019

IT: ZH_BAUREKURSGERICHT BRGE II Nrn. 0142-0143/2019 del 10 settembre 2019

Regeste

Die Baubehörde der Gemeinde X erteilte dem streitbetroffenen Bauvorhaben (Umbau Einfamilienhaus) eine Ausnahmegewilligung für die Unterschreitung des gemäss Bau- und Zonenordnung 7 m betragenden Wegabstandes mit der Begründung, dass es dem "von der Baubehörde entwickelten Konzept für die Weiterentwicklung dieser Siedlung vom Typ Gartenstadt" entspreche, dass die bestehenden Bauten mit eingeschossigen Anbauten im Abstand von (nur) 3,5 m zu Fusswegen ergänzt werden könnten. Die Baubehörde erteile in vergleichbaren Fällen "regelmässig Ausnahmegewilligungen für die Unterschreitung des Wegabstandes". Diese Begründung für das Erteilen einer Ausnahmegewilligung war als unzulässig zu verwerfen und der dagegen erhobene Nachbarrekurs dementsprechend gutzuheissen. Ausnahmegewilligungen dienen nicht der Entwicklung einer Siedlungspolitik durch die Baubehörde; eine solche hätte vielmehr die kommunale Legislative – bspw. unter Anpassung der Abstandsvorschriften im Rahmen einer BZO-Revision – zu entwerfen. Die hier gewählte Vorgehensweise lief auf eine unzulässige Quartierplanung mittels Ausnahmegewilligungen hinaus und widersprach dem Prinzip der Gewaltentrennung.

Erwägungen

E. 2

Das streitbetroffene Baugrundstück befindet sich im je hälftigen Miteigentum der privaten Rekursgegnerschaft und liegt gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X (BZO) in der Wohnzone 1.60 (Wohnzone mit niedriger Dichte). Es ist nebst einer Garagenbaute und einem Gartenhaus mit dem hier streitbetroffenen Einfamilienhaus Vers.-Nr. 1 überstellt. Die private Rekursgegnerschaft beabsichtigt gemäss der Stammbewilligung vom 4. September 2017 den Umbau des Einfamilienhauses, den Ausbau des Dachgeschosses und die Erstellung einer Pergola. Die Änderungsbe- willigung vom 29. März 2019 beinhaltet im Wesentlichen den Verzicht auf die Pergola. Demgemäss ist das Verfahren G.-Nr. R2.2018.00197 teilweise als durch Projektänderung gegenstandslos geworden abzuschreiben. Im verbleibenden Streitgegenstand sind die beiden Verfahren deckungsgleich.

E. 3

Die Rekurrentin ist Eigentümerin der unmittelbar südöstlich des Baugrund- stücks gelegenen Grundstücke Kat.-Nrn. 2 und 3. Nach Massgabe der Er- wägungen des Entscheids VB.2018.00209 vom 20. September 2018 ist sie zur Anfechtung der Stammbewilligung vom 4. September 2017 legitimiert (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Nichts anderes kann bezüg- R2.2018.00197 Seite 4

lich der Anfechtung der Änderungsbewilligung gelten. Der diesbezügliche Rekurs wurde innert 30 Tagen nach Zustellung der Änderungsbewilligung erhoben. Die Rekurrentin moniert auch mit diesem Rekurs namentlich die Unterschreitung des Wegabstandes durch die im Rahmen der Projektänderung beibehaltene Erweiterung des Einfamilienhauses mit einem eingeschossigen Anbau in Richtung des Weggrundstückes Kat.-Nr. 4. Weil auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf beide Rekurse einzutreten.

E. 4

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbeschleunigt von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidend relevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war. 5.1. Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben oberirdische Gebäude einen Abstand von 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und von 3,5 m gegenüber Wegen einzuhalten, sofern die Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vorschreibt (§ 265 Abs. 1 PBG). Art. 33 BZO schreibt im Sinne von § 265 Abs. 1 PBG andere Abstände vor. Die Bestimmung lautet wie folgt: "Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege, so haben oberirdische Gebäude den gleichen Abstand wie von Nachbargrundstücken einzuhalten. Für unterirdische Gebäude gilt ein Abstand von 3,5 m." Von Nachbargrundstücken haben oberirdische Gebäude in der Zone W 1.60 einen Grundabstand von mindestens 7 m einzuhalten (Art. 15 BZO). Demzufolge hat der Erweiterungsbau auch vom öffentlichen Weggrundstück Kat.-Nr. 4 einen Abstand von 7 m einzuhalten, welches Mass indes um ca. 3,7 m unterschritten wird. Die Vorinstanz hat hierfür eine Ausnahmebewilligung erteilt. R2.2018.00197 Seite 5

5.2. Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Ausnahmebewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert (Abs. 2). Ein Nachbar darf durch Ausnahmebewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmebewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden (Abs. 3). Die Erteilung eines Dispenses setzt das Vorliegen "besonderer Verhältnisse" voraus. Darunter sind Situationen zu verstehen, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, welche der Gesetzgeber im Auge gehabt hat. Es handelt sich um Sachverhalte, die der Gesetzgeber bei richtiger Voraussicht anders normiert hätte, sodass ihnen die Allgemeinordnung nicht mehr gerecht zu werden vermag. Besondere Verhältnisse können namentlich in der Topographie, Form oder Lage des Baugrundstückes liegen. Lassen sich die Überlegungen, die für die Begründung einer Ausnahmebewilligung angeführt werden, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so besteht keine Ausnahmesituation. Entsprechende Dispense zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab und sind daher unzulässig. Keinen Ausnahmegrund bildet in der Regel der Umstand, dass die aus der Allgemeinordnung folgende Ablehnung der Baubewilligung für den Gesuchsteller Härten, Unbilligkeiten oder auch nur Unzulänglichkeiten mit sich bringt. Persönliche Verhältnisse und Anliegen vermögen

regelmässig keine Dispenssituation zu begründen. Schliesslich darf selbst beim Vorliegen besonderer Verhältnisse keine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn negative Dispensvoraussetzungen (Abs. 2 und 3) erfüllt sind. Was unter besonderen Verhältnissen und unter den negativen Dispensvoraussetzungen zu verstehen ist, regelt das kantonale Recht abschliessend, weshalb vorinstanzliche Entscheide in diesen Punkten von der Rekursinstanz frei überprüft werden können. Durch welche Abweichungen vom R2.2018.00197
Seite 6

Gesetz einer Ausnahmesituation Rechnung zu tragen ist, stellt demgegenüber einen Ermessensentscheid der Gemeinde dar. 5.3. Die in der Baubewilligung und in der Vernehmlassung angeführte Begründung, wonach eine Ausnahmegewilligung erteilt werden könne, "weil die durch diese Rechtsnorm geschützten öffentlichen Interessen gewahrt bleiben", ist untauglich. Die Vorinstanz erklärt, es entspreche dem "von der Baubehörde entwickelten Konzept für die Weiterentwicklung dieser Siedlung vom Typus Gartenstadt, dass die bestehenden Bauten mit eingeschossigen Anbauten im Abstand von 3,5 m zu Fusswegen ergänzt werden könnten. Diesem Konzept folgend erteile die Baubehörde in vergleichbaren Fällen "regelmässig Ausnahmegewilligungen für die Unterschreitung des Wegabstandes". Die Vorinstanz will damit offenbar eine Siedlungspolitik ausserhalb des von der BZO gesetzten Rahmens betreiben. Drängt sich indes eine grundsätzliche Abweichung vom ordentlichen Recht auf – was vorliegend bis anhin jedoch einzig der Behauptung der Vorinstanz entspricht –, wäre zunächst die BZO im Sinne der neu gewünschten Ausrichtung der Siedlungspolitik durch das hierfür zuständige Organ, mithin die kommunale Legislative im Rahmen einer BZO-Revision, anzupassen. Diese und nicht etwa die Baubehörde hätte ein entsprechendes Konzept zu entwerfen und gesetzgeberisch umzusetzen. Die Vorgehensweise der Vorinstanz widerspricht dem Prinzip der Gewaltentrennung; sie läuft auf eine unzulässige Quartierplanung mittels Ausnahmegewilligungen hinaus (vgl. BRGE I Nrn. 0060 und 0061/2012 in BEZ 2012 Nr. 40). Ausnahmegewilligungen dienen auch nicht etwa der Rechtsfortentwicklung. Bei der Vorgehensweise der Vorinstanz besteht die immanente Gefahr, dass die vielschichtige, auf einen möglichst umfassenden Ausgleich der beteiligten Interessen gerichtete Ordnung gemäss der BZO durch ein grosszügiges Dispensrecht aus dem Gleichgewicht gebracht wird (zum Ganzen vgl. VB 182 und 183/1984 in BEZ 1986 Nr. 4 sowie VB.2017.00019 vom 20. Dezember 2017, E. 6.3). Ohnehin wäre auf ersten Blick auch die Begründung nicht nachvollziehbar, wonach gerade in einer als Gartenstadt geplanten Siedlung mit kleinmasstäblichen Wohneinheiten und grosszügigen Gartenanlagen – im Ergebnis – auf die Vergrösserung der Gebäude durch die Bewilligung wegabstandsunterschreitender Anbauten hinzuwirken sei. Zu prüfen, ob entsprechende Ausdehnungsbedürfnisse wirklich bestehen und in der Folge die notwendigen Regelungen zu erlassen.
R2.2018.00197 Seite 7

sen, wäre allein Aufgabe der kommunalen Legislative. Auch persönliche Bedürfnisse wie die Vergrösserung der nach Auffassung der Vorinstanz für heutige Verhältnisse bescheidenen Grundrisse der Häuser an – so die Vernehmlassung – "moderne Bedürfnisse" sind einer Ausnahmegewilligung im Sinne von § 220 PBG von vornherein nicht zugänglich, da sie baurechtlich nicht objektivierbar sind (vgl. VB.2005.00334 vom 17. November 2005: www.vgr.zh.ch). 5.4. Der streitbetroffene Anbau wäre korrekterweise um mehrere Meter zurückzusetzen, sollte an ihm festgehalten werden. Eine Neuprojektierung ist unumgänglich. Der Mangel der (deutlichen)

Wegabstandsunterschreitung ist daher nicht im Sinne von § 321 PBG nebenbestimmungsweise heilbar. 5.5 Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch zu den nord- östlich des Weges Kat.-Nr. 4 liegenden Grundstücken (namentlich Kat.- Nr. 5) ein Grundabstand von 7 m einzuhalten wäre. Die angeblich erteilten Näherbaurechte der betroffenen Eigentümer (namentlich: des Eigentümers des Grundstücks Kat.-Nr. 5) liegen jedenfalls nicht bei den dem Baurekurs- gericht überlassenen Akten, wenngleich solche Nachweise offenbar der Vo- rinstanz eingereicht worden sein sollen. Das Grundstück Kat.-Nr. 5 wird in der Baubewilligung nicht einmal erwähnt. 5.6. Auf die Prüfung weiterer Rügen – namentlich jene der mangelnden Einord- nung (§ 238 PBG) – kann bei diesem Ergebnis verzichtet werden.

E. 6

Dies führt zur Gutheissung der Rekurse; im Verfahren G.- Nr. R2.2018.00197 insoweit, als dieses Verfahren nicht als durch Pro- jektänderung gegenstandslos geworden abzuschreiben ist. Die Stammbewilligung vom 4. September 2017 und die Änderungsbewilli- gung vom 29. März 2019 sind demnach aufzuheben. R2.2018.00197 Seite 8

7.1. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Vorinstanz und der priva- ten Rekursgegnerschaft je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 13 VRG). Nach § 338 Abs. 1 PBG bzw. § 2 der Gebührenverordnung des Verwal- tungsgerichts (GebV VGr) legt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem bestimmaren Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Liegt wie hier ein Verfahren ohne bestimmaren Streitwert vor, beträgt die Ge- richtsgebühr 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 Re- kursinstanz ein grosser Ermessensspielraum zu (Kaspar Plüss, in: Kom- mentar VRG, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 13 Rz. 25 ff.). Demnach ist die Gerichtsgebühr vorliegend auf Fr. 5'500.-- 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 ei- ner angemessenen Entschädigung für die Umtriebe der Gegenpartei ver- pflichtet werden, wenn die rechtsgenügende Darlegung komplizierter Sach- verhalte und schwieriger Rechtsfragen besonderen Aufwand erforderte o- der 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 Zu- sprechung einer Umtriebsentschädigung einzustufen (VB.2003.00093 vom 16. Oktober 2003, E. 3.1.). Demnach ist vorliegend der Rekurrentin zulas- ten der privaten Rekursgegnerschaft (§ 17 Abs. 3 VRG) eine Umtriebsent- schädigung zuzusprechen. Angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 2'000.--. 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). Die Zusprechung von Umtriebsentschädigungen an die Vorinstanz und die private Rekursgegnerschaft entfällt ausgangsgemäss von vornherein. [...] R2.2018.00197 Seite 9

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