

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00400 vom 13. April 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-04-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.1999.00400](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.1999.00400)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00400 du 13 avril 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.1999.00400 del 13 aprile 2000

## Regeste

Baubewilligung und Ausnahmegewilligung nach Art. 24 RPG | Ausnahmegewilligungen nach RPG 24; Pflanzungen in einer Schutzzone Die bei den Akten liegenden Fotos erlaubten eine genügende Feststellung des Sachverhalts. Der Regierungsrat durfte ohne Anhörung des Beschwerdeführers RPG 24 II anders auslegen als die Baudirektion. Ebenso wenig stellt die Prüfung einer Rechtsfrage trotz Fehlens einer entsprechenden Rüge eine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (E. 3). Ein Gartenpavillon ist eine bewilligungspflichtige Baute, die in der Schutzzone weder nach RPG 24 II noch I bewilligungsfähig ist (E. 4). Die Kirschlorbeerhecke ist nach der Schutzverordnung aufgrund ihrer Ausmasse nicht zu bewilligen (E. 5). Die Einladung an die Gemeindebehörde zur Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens stellt keine anfechtbare Verfügung dar (E. 6).

## Erwägungen

### E. 3

Der Beschwerdeführer rügt vorab eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und beanstandet, dass der Regierungsrat seinen Entscheid ohne Durchführung eines Augenscheins gefällt und die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 RPG für den Gartenpavillon infolge des Abstands zum Wohngebäude verneint habe, ohne dass die Rekurrentin dies gerügt habe. Mit Bezug auf den Gartenpavillon stützt sich der Rekursentscheid in der Hauptbegründung auf die aktenkundige Tatsache, dass das neu errichtete Gebäude einen Abstand von 40 m zum Wohngebäude aufweise. Aus diesem Grund handle es sich um eine zonenwidrige neue und nicht um die Erweiterung einer bestehenden Baute im Sinn von Art. 24 Abs. 2 RPG und könne mangels Standortgebundenheit weder eine Ausnahmegewilligung nach Art. 24 Abs. 1 RPG noch eine solche nach der Schutzverordnung erteilt werden. Für diese Feststellung war der von den Parteien beantragte Augenschein nicht notwendig. Aber auch die Eventualbegründung, wonach die Anliegen des Moorlandschaftsschutzes dem Vorhaben entgegenstehen, bedurfte angesichts des Umgebungsplans und der in den Rekursakten vorhandenen Fotografien keines Augenscheins. Das rechtliche Gehör wurde daher durch die Verweigerung der Beweisabnahme nicht verletzt. Hinsichtlich der rechtlichen Beurteilung kann dem Regierungsrat ebenfalls keine Gehörsverletzung vorgeworfen werden. Die Baudirektion hatte das Vorhaben als teilweise Änderung im Sinn von Art. 24 Abs. 2 RPG bewilligt. Die Rekurrentin hatte demgegenüber geltend gemacht, wichtige Anliegen der Raumplanung und die Ziele der Schutzverordnung stünden der Bewilligung entgegen. Wenn nun der Regierungsrat entgegen der vorinstanzlichen Rechtsauffassung und deren stillschweigenden Übernahme durch die Rekurrentin bereits die Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 2 RPG verneinte, so hat er damit in keiner Weise einen vor Vorinstanz

nicht angerufenen oder von den Parteien nicht voraussehbaren Verweigerungsgrund herangezogen, sondern einzig den Anwendungsbereich der fraglichen Gesetzesbestimmung enger gezogen als die Baudirektion. Allein der Umstand aber, dass eine Rechtsmittelinstanz einer schon vor unterer Instanz angewendeten Norm eine andere Interpretation gibt, verleiht der dadurch beschwerten Partei keinen Anspruch auf vorgängige Anhörung (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 8 N. 19). Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, der Regierungsrat habe seinen Entscheid auf eine rechtliche Erwägung gestützt, die in der Rekurschrift nicht enthalten gewesen sei, und dadurch das Rügeprinzip verletzt, geht fehl: Wohl relativiert im Rekurs■ und Beschwerdeverfahren das Rügeprinzip den Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen erheblich (RB 1997 Nr. 7; Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 82; § 50 N. 4), doch wird dadurch nur die Prüfungspflicht, nicht aber das Überprüfungsrecht der Behörde eingeschränkt.

#### **E. 4**

a) Der Beschwerdeführer bestreitet sodann, dass der erstellte Gartenpavillon überhaupt einer baurechtlichen Bewilligungspflicht unterstehe. Dieser Einwand ist unberechtigt. Nach § 309 Abs. 1 lit. a des Planungs■ und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ist eine baurechtliche Bewilligung notwendig für die Erstellung neuer oder die bauliche Veränderung bestehender Gebäude und gleichgestellter Bauwerke. Als Gebäude im Sinn dieser Bestimmung gelten nach § 2 der Verordnung über die nähere Umschreibung der Begriffe und Inhalte der baurechtlichen Institute sowie über die Mess■ und Berechnungsweisen (Allgemeine Bauverordnung) vom 22. Juni 1977 Bauten und Anlagen, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen (Abs. 1). Nicht als Gebäude gelten Bauten und Anlagen, deren grösste Höhe nicht mehr als 1,5 m beträgt und die eine Bodenfläche von höchstens 2 m 2 überlagern (Abs. 2). Der strittige Gartenpavillon ist allseitig geschlossen und weist eine Gesamthöhe von 2,5 m sowie eine Grundfläche von ca. 5,3 m 2 auf. Er untersteht damit der Bewilligungspflicht, ungeachtet der behaupteten leichten Verschiebbarkeit (VGr., 21. Januar 2000, VB.1999.00335; BGE 123 II 256 E. 3). b) Bezüglich der Bewilligungsfähigkeit des Gartenpavillons nach Art. 24 RPG hat der Regierungsrat im angefochtenen Entscheid richtig dargelegt, dass nach herrschender Lehre und Praxis die Bewilligungsvoraussetzungen grundsätzlich für jede einzelne Baute und Anlage gesondert zu klären sind und Ausgangspunkt für die Bewilligung nach Abs. 2 der Bestimmung stets ein bestimmtes Gebäude oder eine bestimmte Anlage und nicht ein ganzes Areal sei. Auf diese zutreffenden Ausführungen kann verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Dagegen bringt der Beschwerdeführer vor, dass das Häuschen keine neue Baute oder Anlage im Sinn von Art. 24 Abs. 1 RPG sei, da der Abstand von 40 m zum bestandesgeschützten Wohngebäude optisch äusserst gering erscheine. Dieser Einwand sticht nicht. Für die Inanspruchnahme einer Ausnahmebewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG bzw. § 357 Abs. 2 PBG muss grundsätzlich ein körperlicher Zusammenhang zwischen der bestehenden zonenwidrigen Bausubstanz und der beabsichtigten Änderung bzw. Erweiterung bestehen. Selbst wenn man diesbezüglich etwa aus Gründen des Denkmalschutzes ausnahmsweise ein bauliches Abrücken des Ergänzungsbaus von der bestehenden Baute zulassen wollte, was umstritten ist, kann es sich dabei höchstens um wenige Meter handeln (BGE 110 Ib 141 E. 3b; 108 Ib 359 E. 3a; Christoph Bandli, Bauen ausserhalb der Bauzonen, Grusch 1989, S. 195 f.). Auf die optische Wirkung des Abstands zwischen einem Erweiterungsbau und der bestehenden

zonenwidrigen Baute kann es daher von vornherein nicht angekommen. Angesichts des unbestrittenermassen bestehenden Abstands zwischen Wohngebäude und Gartenpavillon von 40 m hat der Regierungsrat daher zu Recht eine Bewilligung nach Art. 24 Abs. 2 RPG in Verbindung mit § 357 Abs. 2 PBG verweigert. Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, der Pavillon könne angesichts seines mobilen Charakters ohne weiteres auch in einem näheren Abstand zum Wohnhaus aufgestellt werden. Gegenstand des nachträglichen Baubewilligungsverfahrens ist grundsätzlich die Baute oder Anlage, wie sie realisiert und mit den nachträglich erstellten Gesuchsunterlagen dargestellt ist. Insofern hat der Regierungsrat das Gartenhaus zu Recht in seiner heutigen Lage auf seine Bewilligungsfähigkeit hin überprüft. Die Mobilität des Häuschens könnte allerdings im Rahmen der Verhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung eine Rolle spielen und allenfalls erfordern, dem festgestellten Mangel nicht mittels einer Bauverweigerung, sondern durch Statuierung einer blossen Nebenbestimmung zu begegnen (§ 321 Abs. 1 PBG). Ein solches Vorgehen konnte jedoch vorliegend nicht in Frage kommen, da der beanstandete übergrosse Abstand zum Wohngebäude derart viele verschiedene Varianten eines neuen Standorts des Gartenhauses eröffnete, dass es von vornherein nicht Aufgabe der Behörden war, eine bestimmte Variante auszuwählen und auf ihre Bewilligungsfähigkeit hin zu prüfen. Die Mobilität der Baute könnte alsdann auch bei der Verhältnismässigkeitsprüfung im Rahmen der Anordnung der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands von Bedeutung sein; diese Frage ist jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. c) Infolge des gegebenen Abstands zwischen Garten■ und Wohnhaus verbietet sich auch eine Bewilligung nach der Schutzverordnung, welche in Ziff. 9 ihrer Fassung vom 11. November 1997 ebenfalls auf § 357 Abs. 2 PBG verweist und damit eine Ausnahmbewilligung unter die gleichen Bedingungen wie Art. 24 Abs. 2 RPG stellt. d) Damit erübrigt sich die Frage, ob der Bewilligung gemäss Art. 24 Abs. 2 RPG und der Schutzverordnung überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen. Nur der Vollständigkeit halber sei angefügt, dass der Beschwerdeführer die diesbezüglich überzeugende Argumentation im Rekursentscheid nicht zu erschüttern vermag. Insbesondere kann es keine entscheidende Rolle spielen, ob der Gartenpavillon selber ins Landschaftsbild passe oder nicht. Die Moorlandschaft wird in ihrer äusseren Gestalt in besonderem Mass durch Moore geprägt (Art. 23b Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Natur■ und Heimatschutz vom 1. Juli 1966 [NHG]). Das entsprechende Schutzziel verlangt daher, dass im fraglichen Perimeter möglichst keine zonenfremden Bauten oder Anlagen überhaupt in Erscheinung treten. Dementsprechend sind insbesondere auch Erweiterungen bestehender Bauten so vorzunehmen, dass sie das Bild einer zusammenhängenden Moorlandschaft möglichst wenig tangieren. Das geschieht vorerst durch eine optimale Platzierung des Annexes beim Wohnhaus und erst in zweiter Linie durch dessen architektonische Ausgestaltung im Einzelnen. e) Dass der Gartenpavillon standortgebunden und daher gemäss Art. 24 Abs. 1 RPG bewilligungsfähig wäre, macht der Beschwerdeführer selber zu Recht nicht geltend. Die Beschwerde ist daher in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 5**

Der Regierungsrat hat im Rekursentscheid zutreffend erwogen, dass die ohne Bewilligung erstellte Kirschlorbeerhecke im Zeitpunkt ihrer Errichtung als Einfriedung gemäss § 10 Abs. 2 aSchutzV nicht bewilligungsfähig war. Dem scheint der Beschwerdeführer nicht zu widersprechen. Soweit der Rekursentscheid allerdings auch die Bewilligungsvoraussetzungen nach Ziff. 5 nSchutzV verneint, macht der Beschwerdeführer geltend, der Regierungsrat habe ins Ermessen der ortskundigen Bewilligungsinstanzen eingegriffen, in-

dem er nur ungenau und pauschal festgestellt habe, die Hecke sei 65 m lang, 15 m breit und trete aufgrund dieses Ausmasses im Landschaftsbild in Erscheinung. Nach den eigenen Ausführungen des Beschwerdeführers besteht die fragliche Hecke heute aus rund 1,20 m hohen Büschen entlang der nördlichen und östlichen Grundstücksgrenze. Gemäss dem Umgebungsplan weist sie eine Gesamtlänge von rund 80 m auf, wobei sie in der nördlichen Grundstücksecke um rund 90° abknickt. Dieser Sachverhalt ist unbestritten und wird durch die beiden Fotografien, welche die Hecke von aussen wie vom Grundstücksinnern her gesehen zumindest teilweise abbilden, hinreichend belegt. Dass der Regierungsrat diese Sachlage etwas missverständlich geschildert hat, spielt deshalb keine Rolle. Nach Ziff. 5 Abs. 1 nSchutzV sind in der fraglichen Landschaftsschutzzone alle Bauten und Anlagen, Vorkehrungen und Einrichtungen, die im Landschaftsbild in Erscheinung treten oder den Wert des Schutzgebiets beeinträchtigen können, verboten. Zwar ist der Begriff "in Erscheinung treten" dahin zu verstehen, dass er nicht alle menschlichen Vorkehrungen, die auch von ausserhalb eines Grundstücks sichtbar sind, erfasst, sondern sich auf solche beschränkt, die im Landschaftsbild markant hervortreten. Dies ist aber, wie die Fotos belegen, bei der hier zu beurteilenden Hecke mit ihren Ausmassen der Fall. Tritt die Kirschlorbeerhecke demnach im Landschaftsbild "in Erscheinung", so liegt damit eines der beiden in der Bestimmung alternativ genannten Merkmale vor, und eine nachträgliche Bewilligung verbietet sich schon deshalb. Es kommt somit nicht darauf an, ob der Kirschlorbeer auch wegen seines exotischen, standortfremden Charakters den Wert des Schutzgebiets beeinträchtigt. Will sich der Beschwerdeführer mit seinem Hinweis auf weitere Vorkommen von Kirschlorbeer in der Nachbarschaft seines Grundstücks auf Gleichbehandlung im Unrecht berufen, so ist ihm einerseits entgegenzuhalten, dass er die Vergleichbarkeit dieser Tatbestände mit seiner eigenen ■ sehr langen ■ Hecke nicht dargetan hat. Dass die Gemeinde D. allenfalls (auch) in anderen Fällen solche Pflanzungen hingenommen hat, kann andererseits den Regierungsrat nicht dazu verpflichten, in seinen Rechtsmittelentscheiden dieses Verhalten ebenfalls zu dulden. Der allfällige Bestand weiterer rechtswidriger Vorkehrungen in der Umgebung des Beschwerdeführers hat auch nicht zwingend zur Folge, dass diese wieder zu beseitigen wären. Ohnehin ist darüber im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden. Die Beschwerde ist demnach auch in diesem Punkt abzuweisen.

## **E. 6**

Hinsichtlich der südseitigen Hecke hat der Regierungsrat, veranlasst durch einen Beseitigungsantrag der Rekurrentin, den Bauausschuss D. zur Durchführung eines nachträglichen Bewilligungsverfahrens eingeladen, ohne dass diese Hecke Gegenstand des Baugesuchs und der vor den beiden Vorinstanzen durchgeführten erstinstanzlichen Verfahren gebildet hätte. Da Gegenstand des Rekursverfahrens nur sein kann, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (RB 1983 Nr. 5; Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 86; § 52 N. 3), kommt der diesbezüglichen Einladung an die Adresse der Gemeinde nicht der Charakter eines Rekursentscheids zu. Diese Einladung erscheint denn auch in einer separaten Disp.-Ziff. 2, nachdem die Rekurs erledigung Gegenstand von Disp.-Ziff. 1 gebildet hat, und richtet sich lediglich an die Behörde, ohne dass etwa der Bauherr selber zur Einreichung eines nachträglichen Baugesuchs verpflichtet worden wäre. Insofern ist bisher weder verbindlich festgestellt, inwieweit die südseitige Hecke in ihrem heutigen Bestand geschützt ist und deren Erstellung einer Bewilligungspflicht unterliegt, noch, ob diese Hecke als Ersatz einer im Juli 1997 zum grössten Teil entfernten Hecke neu erstellt wurde, wie der Regierungsrat

aufgrund der Akten annahm, oder ob diese Hecke im grossen ganzen schon vor 1997 bestanden hatte und vom Beschwerdeführer lediglich mit einzelnen restlichen Kirschlorbeersträuchern aufgefüllt wurde, wie dieser in der Beschwerdeschrift unter Anrufung eines Augenscheins geltend macht. Demnach beinhaltet die fragliche Anordnung lediglich eine aufsichtsrechtliche Anweisung zur Verfahrenseinleitung an die untergeordnete Behörde. Es fragt sich, ob diese Anweisung mit Beschwerde anfechtbar sei. Das würde voraussetzen, dass der aufsichtsrechtlichen Massnahme Verfügungscharakter zukommt (Kölz/Bosshart/Röhl, Vorbem. zu §§ 19-28 N. 44, § 41 N. 17). Selbst wenn der Verfahrensablauf bejaht wird, handelt es sich aber um einen Zwischenentscheid, der gemäss § 48 Abs. 2 VRG nur weiterziehbar ist, wenn er für den Betroffenen einen Nachteil zur Folge hat, der sich später voraussichtlich nicht mehr beheben lässt (Kölz/Bosshart/Röhl, § 19 N. 65). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht gegeben, da der Einwand des Beschwerdeführers, die Hecke sei bestandesgeschützt und bedürfe keiner neuen Bewilligung, im Rahmen des anstehenden Verfahrens noch voll geprüft werden kann. Auf die Beschwerde ist daher in diesem Punkt nicht einzutreten.

#### **E. 7**

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. ...

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