

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00510 vom 19. Dezember 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2006.00510

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00510 du 19 décembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2006.00510 del 19 dicembre 2007

Regeste

Baubewilligung | Neubau von 3 Mehrfamilienhäusern und Umbau eines Einfamilienhauses in Kernzone. Frage der Qualifikation als öffentlicher Weg im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG. Zusammenfassung der Rechtsprechung zur Qualifikation eines Weges als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG (E. 3.2). Der fragliche Weg dient als gesetzliche Zufahrt zu 2 Liegenschaften und als Fussweg mit unbestimmtem Benutzerkreis, an dem mehrere Grundstücke mit erheblichen Baulandflächen berechtigt sind. Er ist deshalb als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren und es ist ein Wegabstand von 3,5 m einzuhalten. Ein solcher wird von einem projektierten Haus nicht eingehalten (E. 3.3). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

A,

E. 1.1

Im verwaltungsrechtlichen Rechtsmittelverfahren wird der Streitgegenstand bestimmt durch die angefochtene Anordnung einerseits und durch den (erstmaligen) Rekursantrag andererseits (RB 1983 Nrn. 5 und 23; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 19–28 N. 86; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. A., Bern 1983, S. 42 ff.). Der Streitgegenstand hat beim Durchlaufen des funktionellen Instanzenzuges gleich zu bleiben. Das vor der Rekursinstanz gestellte Sachbegehren darf daher im Beschwerdeverfahren nicht ausgedehnt werden (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 3). Auf Begehren, über welche die Vorinstanz weder entschieden hat noch hätte entscheiden sollen, ist nicht einzutreten (RB 1963 Nr. 19, 1983 Nr. 5). Eine Erweiterung des Streitgegenstands könnte im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren nur insoweit berücksichtigt werden, als sie durch den angefochtenen Entscheid der Vorinstanz verursacht worden wäre (RB 1980 Nr. 19).

E. 1.2

In ihrem Rekurs vom 19. Mai 2006 an die Baurekurskommission II – wie auch in ihrer Beschwerdeschrift vom 1. Dezember 2006 an das Verwaltungsgericht – stellten die Beschwerdeführer den Antrag, die angefochtene baurechtliche Bewilligung bezüglich des Hauses D aufzuheben. Ihr erstmals im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in der Replik gestelltes Begehren, es sei die Baubewilligung (auch) bezüglich der Mehrfamilienhäuser B und C aufzuheben, stellt damit eine unzulässige Erweiterung des Streitgegenstandes dar. Dass die diesem Antrag zugrunde liegende Behauptung der Gebäudehöhenüberschreitung

nicht früher geltend gemacht werden konnte, da die öffentliche Auflage für die Bauordnungsänderung erst nach der Beschwerdeerhebung erfolgte, berechtigt gemäss § 52 Abs. 2 VRG allenfalls zum Vorbringen dieser neuen Rechtstatsache, jedenfalls aber nicht zur Änderung des Streitgegenstands. Auf den Antrag der Beschwerdeführer, es sei der vorinstanzliche Entscheid bezüglich der Mehrfamilienhäuser B und C aufzuheben, ist daher nicht einzutreten.

E. 1.3

I, alle vertreten durch RA J,

E. 2

Gemeinderat Mettmenstetten, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Der Gemeinderat Mettmenstetten erteilte am 11. April 2006 der F, nämlich G, H und J die baurechtliche Bewilligung für den Neubau von drei Mehrfamilienhäusern (Häuser B, C und D) samt Tiefgarage, den Umbau des bestehenden Wohnhauses Assek.-Nr. 01 (Haus A), der Renovation des Speichergebäudes Assek.-Nr. 02 sowie den Abbruch verschiedener Nebengebäude auf den Grundstücken Kat.-Nr. 03 und 04 zwischen der O-, P- und Q-Strasse in Mettmenstetten. II. Hiergegen erhoben B und A am 19. Mai 2006 Rekurs und beantragten die Aufhebung der Baubewilligung vom 11. April 2006 hinsichtlich des Mehrfamilienhauses D. Mit Rekursentscheid vom 31. Oktober 2006 wies die Baurekurskommission II den Rekurs ab. III. Mit Beschwerde vom 1. Dezember 2006 beantragten B und A dem Verwaltungsgericht, den Rekursentscheid vom 31. Oktober 2006 bezüglich des Hauses D aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegner. Die Baurekurskommission II und die F beantragten Abweisung der Beschwerde; Letztere schloss zudem auf Zusprechung einer Parteientschädigung. Der Gemeinderat Mettmenstetten liess sich nicht vernehmen. Das Verwaltungsgericht führte am 13. Juni 2007 einen Augenschein durch. Im Anschluss hieran zog das Gericht die Korrespondenz und die Protokolle bei, welche die Entstehungsgeschichte des Bauvorhabens insbesondere mit Bezug auf die denkmalpflegerischen Anliegen dokumentieren, sowie die Unterlagen zur Änderung der Bau- und Zonenordnung. Zu dieser Aktenergänzung nahmen die Beschwerdeführenden mit Replik vom 11. Oktober 2007 Stellung und stellten dabei neu den Antrag, es sei der Entscheid der Baurekurskommission bezüglich der Häuser B, C und D aufzuheben. Die private Beschwerdegegnerschaft reichte am 27. November 2007 eine Duplik ein. Die Erwägungen des Rekursentscheides und die Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften werden, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Entscheidungsgründen wiedergegeben. Die Kammer zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Damit ist – wie im Rekursverfahren – vor Verwaltungsgericht allein streitig, ob das Mehrfamilienhaus D in Anwendung von § 265 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) gegenüber dem entlang der Grenze zwischen dem Baugrundstück Kat.-Nr. 03 und dem Grundstück Kat.-Nr. 05 verlaufenden Weg einen Wegabstand von 3,5 m einzuhalten habe. Die Baurekurskommission II hat hierzu in ihrem Rekursentscheid vom 31. Oktober 2006 festgehalten, entscheidend sei, ob der Weg öffentlicher oder privater Natur sei. Dabei komme es nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern vielmehr auf den Zweck der Anlage an. Von einem öffentlichen Weg sei auszugehen, wenn dieser mehreren Grundstücken als Erschliessung diene, wobei dieses Kriterium nicht schon bei zwei oder drei Grundstücken als erfüllt gelte. Ebenfalls als öffentlich sei ein Weg zu qualifizieren, der

aufgrund einer formellen Widmung oder einer faktischen Zweckbestimmung zum Gemeindegebrauch einem unbestimmten Benutzerkreis geöffnet worden sei. Keine Widmung sei anzunehmen, wenn die Benützung des Weges durch die Öffentlichkeit von den berechtigten oder belasteten Grundeigentümern bloss geduldet werde. Vorliegend diene der streitbetroffene Weg der Zufahrt zur Liegenschaft der Rekurrenten wie auch zum Grundstück Kat.-Nr. 06. Auch das bestehende Wohnhaus auf dem Baugrundstück Kat.-Nr. 03 sei bislang über diesen Weg erreicht worden, habe aber durch den Neubau der P-Strasse eine zusätzliche Erschliessung erhalten. Die geplante Überbauung indessen erfolge ausschliesslich über die P-Strasse. Die bestehenden Fuss- und Fahrwegrechte dienten in erster Linie der Sicherung der Erschliessung der Grundstücke Kat.-Nr. 05 und 06, die gezwungenermassen über fremde Grundstücke erfolgen müsse. Dies insbesondere auch dann, wenn die unübersichtliche Ausfahrt auf die stark befahrene Q-Strasse nicht mehr toleriert werden sollte. Dies lasse nicht auf eine Widmung zum Gemeindegebrauch schliessen. Ebenso wenig sei davon auszugehen, dass der Weg in das künftige Verbindungsnetz eingebunden werde. Den Bewohnern und Besuchern der neuen Überbauung stünden kürzere grundstücksinterne Wege Richtung Dorf zur Verfügung. Von einer Öffnung für die Öffentlichkeit könne damit nicht ausgegangen werden. Das geplante Haus müsse demnach keinen Wegabstand, sondern den Grundabstand einhalten und die Ausübung der Dienstbarkeiten gewährleisten.

E. 2.2

Diesen Ausführungen halten die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerdeschrift entgegen, es handle sich unbestrittenermassen um einen Weg. Dieser sei jedoch öffentlich. Von einem solchen sei auszugehen, wenn er zwei oder mehr Grundstücken als Erschliessung diene. Der Weg diene dem Grundstück Kat.-Nr. 05 des Beschwerdeführers, sowie dem Grundstück Kat.-Nr. 06 und zudem noch dem bestehenden Wohnhaus auf dem Baugrundstück Kat.-Nr. 03. Entgegen der Vorinstanz sei der Weg auch dem Gemeindegebrauch gewidmet und in das künftige Verbindungsnetz eingebunden. Dies ergebe sich aus der Baubewilligung vom 11. April 2006, worin festgehalten werde, dass die projektierten Häuser mittels Fussweg auch mit der Q-Strasse verbunden seien. Die genannte Fusswegdienstbarkeit werde also in das neue Projekt integriert und künftig würde eine unbestimmte Anzahl Personen den betreffenden Weg auch zu Fuss benutzen. Weiter sei es eine Tatsache, dass die Bewohner des Einfamilienhaus-Quartiers an der P-Strasse den Weg, insbesondere für den Gang zur Kirche oder zum nahe gelegenen Strandbad, nutzten. Die Vorinstanz habe zudem nicht berücksichtigt, dass die Grunddienstbarkeit auch den Eigentümern von künftigen Bauten auf dem Baugrundstück Kat.-Nr. 03 offen stehe. Es sei daher damit zu rechnen, dass die Bewohner des projektierten Bauvorhabens den Weg als Zufahrt zur Tiefgarage nutzen würden. Schliesslich solle gemäss Erschliessungsvertrag "P" vom 31. Mai 1999 der Weg neben den Grundstücken Kat.-Nrn. 05 und 06 auch Kat.-Nr. 07 als Erschliessung dienen, sofern die Erschliessung über die Q-Strasse dereinst untersagt würde.

E. 3.1

Fehlen Baulinien für öffentliche Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben gemäss § 265 Abs. 1 PBG oberirdische Gebäude einen Abstand von 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und von 3,5 m gegenüber Wegen einzuhalten, sofern – wie dies hier zutrifft – die Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vorschreibt. Südöstlich des geplanten Mehrfamilienhauses D verläuft

eine Zufahrt. Unbestrittenermassen ist diese im Sinne von § 265 Abs. 1 PBG nicht als Strasse, sondern als Weg zu qualifizieren. Der Neubau Haus D hält auf seiner Südostseite gegenüber der Grenze des Grundstücks Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführenden bzw. dem Grundstück Kat.-Nr. 06 einen Abstand von minimal 5,32 m bzw. 5,46 m ein. Da der Weg in jenem Bereich mit einer Breite von 3 m entlang der gemeinsamen Grenze auf dem Baugrundstück verläuft, beträgt der Abstand des Mehrfamilienhauses gegenüber diesem Weg ca. 2,30–2,50 m. Das Mehrfamilienhaus D ist damit nur bewilligungsfähig, wenn dieser Weg nicht als "öffentlich" zu qualifizieren ist und damit nicht der gesetzliche Wegabstand von 3,50 m zu beachten ist.

E. 3.2

Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kommt es bei der Würdigung, ob ein Weg als öffentlich oder als privat zu gelten hat, nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf die Erschliessungsfunktion des Wegs an. Im Entscheid RB 1982 Nr. 149 (= BEZ 1982 Nr. 20) hat das Verwaltungsgericht hierzu ausgeführt, wenn ein Weg die Funktion der gesetzlichen Zufahrt im Sinn von § 237 PBG habe, so werde er – jedenfalls wenn dieser mehreren Grundstücken diene – notwendigerweise von einem unbestimmten Benutzerkreis beansprucht und handle es sich um eine Verkehrsfläche, die auch nach Strassenverkehrsrecht als öffentlich gelte, und zwar unabhängig davon, ob sie im öffentlichen Eigentum stehe oder förmlich dem Gemeingebrauch gewidmet worden sei. In jenem Fall hat das Verwaltungsgericht einen Zufahrtsweg, welcher vier Einfamilienhäusern als gesetzliche Zufahrt diene, als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG qualifiziert. Ebenfalls als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG eingestuft hat das Gericht einen Weg, welcher einem Grundstück als gesetzliche Zufahrt und einem weiteren als Zugang für Fussgänger diene (RB 1987 Nr. 77). Diese Rechtsprechung zu § 265 Abs. 1 PB wurde wiederholt bestätigt. Mit unpubliziertem Entscheid vom 17. März 1995 (VB 94/0156 und 0157) hat das Verwaltungsgericht einen Fussweg als nicht öffentlich eingestuft, der im relevanten Bereich einem einzelnen Drittgrundstück als alternative Fusswegerschliessung diene. Im Entscheid RB 2001 Nr. 75 (= BEZ 2001 Nr. 48) wurde von der Öffentlichkeit eines Fussweges ausgegangen, weil die Gemeinde Miteigentümerin der Wegparzelle war und Besucher der gemeindeeigenen Liegenschaften und damit ein nicht näher bestimmter Personenkreis zur Benützung der Wegparzelle befugt war. Mit Entscheid vom 14. Juli 2004 (VB.2003.382, www.vgrzh.ch) schliesslich hat das Verwaltungsgericht seine Rechtsprechung bestätigt und eine Wegparzelle als öffentlich bezeichnet, welche neben dem Baugrundstück einer Einfamilienhausliegenschaft als gesetzliche Zufahrt diene und an der eine weitere Liegenschaft ein – im Zeitpunkt des Entscheides nicht beanspruchtes – Fuss- und Fahrwegrecht zustand. Nach den Erwägungen des Gerichtes stellte damit der Weg nicht nur eine grundstücksinterne Erschliessung dar, sondern stand als gesetzliche Erschliessung von mindestens zwei Grundstücken einem unbestimmten Benutzerkreis offen. Es besteht kein Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

E. 3.3.1

Das Bauareal umfasst die Grundstücke Kat.-Nrn. 04 und 03. Das Mehrfamilienhaus D überstellt die Grundstücksgrenze und liegt mehrheitlich auf der Parzelle Kat.-Nr. 03, auf welchem auch noch das Wohnhaus Assek.-Nr. 578 steht. Der streitbezogene Weg südöstlich des Hauses D ist Gegenstand von drei Grunddienstbarkeiten. Die Dienstbarkeit SP 001, dat. 27. April 1991, beinhaltet ein Fuss- und Fahrwegrecht zulasten des Grundstückes Kat.-Nr. 05 sowie des Baugrundstückes Kat.-Nr. 03 (alt 08) und zugunsten

der Drittliegenschaft Kat.-Nr. 06. Gemäss der Dienstbarkeit SP 002, dat. 22. Mai 1991, besteht ein gegenseitiges Fuss- und Fahrwegrecht zugunsten und zulasten des Grundstückes Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführenden und des Baugrundstückes Kat.-Nr. 03 (alt 08) auf einer Wegfläche ab der Q-Strasse entlang der gemeinsamen Grenze, d.h. auf einer Länge von rund 40 m. Schliesslich besteht ein gegenseitiges Fusswegrecht, SP 003, dat. 27. April 1991, je zugunsten und zulasten der Drittgrundstücke Kat.Nrn. 06 und 09 (alt 10) sowie des Grundstückes Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführenden und des Baugrundstückes Kat.-Nr. 03 (alt 08). Der von dieser Dienstbarkeit geregelte Weg erstreckt sich von der Q-Strasse bis zum Kehrplatz P-Strasse mit einem abzweigenden rund 1,5 m breiten Fussweg zur Drittliegenschaft Kat.-Nr. 09 (alt 10).

E. 3.3.2

Der streitbezogene Weg dient als gesetzliche Zufahrt zu den beiden Liegenschaften Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführer und zu Kat.-Nr. 06. Diese beiden Liegenschaften stossen direkt an die Q-Strasse. Parkiermöglichkeiten bestehen allein im rückwärtigen Grundstücksbereich über den betreffenden Weg ab Q-Strasse (vgl. Fotos im Protokoll der Baurekurskommission II vom Augenschein). Auch gemäss Bust. B Ziff. 3 Abs. 2 des Erschliessungsvertrages "P", welcher auf privatrechtlicher Grundlage die Quartiererschliessung regelt, erfolgt die "gesetzliche Zufahrt" zu diesen beiden Grundstücken vorderhand von der Q-Strasse her. Sollte diese Zufahrt durch "gegenteilige Anordnung" unterbunden werden, so sieht der Erschliessungsvertrag gegen Einkauf die Einräumung eines entsprechenden Fahrwegrechtes zum Kehrplatz P-Strasse vor (Erschliessungsvertrag Bust. D. Ziff. 4 Abs. 1 und 2, S. 17). Wie den Erwägungen der strassenpolizeilichen Bewilligung der kantonalen Baudirektion vom 23. Februar 2006 entnommen werden kann, entspricht die bestehende Ein-/Ausfahrt von der Parzelle Kat.-Nr. 05 in die Q-Strasse S-1 nicht den gesetzlichen Bedingungen und stellt eine Gefährdung der Verkehrssicherheit dar; bei der "nächsten sich bietenden Gelegenheit" soll die Ein-/Ausfahrt definitiv geschlossen und die rückwärtige Erschliessung verlangt werden. Der Augenschein des Verwaltungsgerichts vom 13. Juni 2007 bestätigte die prekären Aus- und Einfahrtsverhältnisse im Bereich der Q-Strasse. Neben der gesetzlichen Zufahrt zu den beiden Liegenschaften Kat.-Nr. 05 und 06 dient der Weg auch als Fussweg (SP 003). Berechtigt an diesem Fussweg sind, wie erwähnt, die Drittgrundstücke Kat.-Nrn. 06 und 09 (alt 10) sowie das Grundstück Kat.-Nr. 05 der Beschwerdeführer und das Baugrundstück Kat.-Nr. 03 (alt 08). Die am Fusswegrecht berechtigten Grundstücke weisen eine erhebliche Fläche auf. Kat.-Nr. 03 ist 2'990 m² gross, während bei Begründung der Dienstbarkeit am 27. April 1991 das berechnete Grundstück altKat.-Nr. 10 eine Fläche von 4'399 m² aufwies (vgl. Erschliessungsvertrag). Bei derart grossen an einem Fussweg berechtigten Baulandflächen ist der Benutzerkreis auf jeden Fall offen, ist doch eine Kontrolle der einzelnen Fusswegbenutzer – jedenfalls nach vollständiger Überbauung – schlechterdings nicht möglich. Daran ändert nichts, dass vorliegend möglicherweise die berechnete Fläche von altKat.-Nr. 10 (heute Kat.-Nr. 09) seit Begründung der Fusswegdienstbarkeit durch Grundstücksmutationen kleiner geworden ist, was aus den Gerichtsakten nicht genau hervorgeht. Es bestehen auf jeden Fall neben dem geplanten Haus D erhebliche am Fussweg berechnete Baulandreserven. Dient der südöstlich des Hauses D verlaufende Fussweg aber als gesetzliche Zufahrt zu zwei Drittgrundstücken und als Fussweg mit einem unbestimmten Benutzerkreis, ist er nach der aufgezeigten Rechtsprechung als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren und ist ein Wegabstand von 3,5 m einzuhalten. Dieser Abstand wird vorliegend durch das Haus D um rund 1–1,20 m unterschritten. Eine

Verschiebung des Hauses D gegen Nordwesten und damit gegen das Haus B erscheint nicht von vornherein als problemlos, würde doch dadurch der bereits knappe Gebäudeabstand zwischen den Häusern D und B von 6,63 m noch weiter verringert; zudem ist zu berücksichtigen, dass gemäss Dispositiv-Ziff. II/a der Verfügung der Baudirektion vom 23. Februar 2006 der Gebäudeabstand zwischen dem Haus D und dem Speicher Assek.-Nr. 02 zwingend mindestens 7 m betragen muss, was auch eine Verschiebung des Hauses D um rund 60 cm nach Südwesten verlangt. Die Verschiebung des Baukörpers zur Einhaltung des Wegabstandes und des Abstandes von 7 m zum Speicher verlangt somit allenfalls eine konzeptionelle Überarbeitung des Bauprojektes bezüglich des Hauses D. Der Mangel kann nicht "ohne besondere Schwierigkeiten" im Sinn von § 321 Abs. 1 PBG durch Anordnung einer Nebenbestimmung geheilt werden. Die Baubewilligung des Gemeinderates Mettmensstetten vom 11. April 2006 ist somit antragsgemäss hinsichtlich des Hauses D aufzuheben

E. 4

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen ist. Der Entscheid der Baurekurskommission II vom 31. Oktober 2006 und der baurechtliche Entscheid des Gemeinderates Mettmensstetten vom 11. April 2006 bezüglich des Hauses D sind aufzuheben. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekursverfahrens praxismässig (RB 2005 Nr. 12) je zur Hälfte der privaten Beschwerdegegnerschaft und dem Gemeinderat aufzuerlegen. Zudem ist den Beschwerdeführern für das Rekursverfahren in Anwendung von § 17 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) eine Parteientschädigung von total Fr. 1'500.- zuzusprechen. Was die Kosten des Beschwerdeverfahrens betrifft, so sind diese in Anwendung von § 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG bezüglich des Nichteintretensentscheides den Beschwerdeführern aufzuerlegen, im Übrigen der privaten Beschwerdegegnerschaft und dem Gemeinderat. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren an die Beschwerdeführer bzw. an die private Beschwerdegegnerschaft sind bei diesem Verfahrensausgang nicht gegeben (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

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