

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00432 vom 14. Juni 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2008.00432

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00432 du 14 juin 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2008.00432 del 14 giugno 2006

Regeste

Baubewilligung / Entlassung aus Schutzinventar | Neubau eines Mehrfamilienhauses: Entlassung eines Baumes aus dem kommunalen Schutzinventar; Bestimmung des gewachsenen Bodens bei Neubauten. Die Unterschutzstellung setzt voraus, dass es sich um ein schutzfähiges Objekt handelt und die infrage stehende Schutzmassnahme aufgrund einer umfassenden Abwägung aller infrage stehenden Interessen gerechtfertigt ist. Eine spätere Aufhebung oder Änderung einer Schutzmassnahme ist nicht ausgeschlossen, falls sie auf einer mindestens ebenso umfassenden und eingehenden Interessenermittlung und -abwägung beruht wie die frühere Schutzanordnung (E. 3.2). Die Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, wonach bei Um- und Erweiterungsbauten für die Bestimmung des gewachsenen Bodens auf die Terrainverhältnisse bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs für das umzubauende Gebäude abzustellen ist, kann nicht auf Neubauten ausgedehnt werden. Bei diesen ist von den bestehenden Terrainverhältnissen auszugehen (E. 4.2). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2008.00432 Entscheid der 1. Kammer vom 25. Februar 2009 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Robert Wolf, Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Gerichtsssekretärin Tanja Pekeljevic. In Sachen A, vertreten durch RA Q, Beschwerdeführer , gegen

E. 1.1

B,

E. 1.2

C, beide vertreten durch RA R,

E. 2

Stadtrat Winterthur,

E. 3

Bauausschuss der Stadt Winterthur, beide vertreten durch RA S, Beschwerdegegnerschaft , betreffend Baubewilligung / Entlassung aus Schutzinventar, hat sich ergeben: I. Am 14. Dezember 2007 erteilte der Bauausschuss der Stadt Winterthur C und B die baurechtliche Bewilligung für ein Mehrfamilienhaus mit Unterniveaugarage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der L-Strasse 02 in Winterthur. Dieser Beschluss wurde am 23. Januar 2008 vom Stadtrat Winterthur genehmigt, der gleichentags eine auf dem

Baugrundstück stehende Scheinzypresse aus dem kommunalen Schutzinventar entliess und die Verfügung aufhob, mit welcher er den Baum am 29. November 1989 unter Schutz gestellt hatte. II. Die von A als Eigentümer des Nachbargrundstücks L-Strasse 03 gegen diese beiden Anordnungen erhobenen Rekurse vereinigte die Baurekurskommission IV und wies sie nach einem Augenschein am 31. Juli 2008 ab. III. Mit Beschwerde vom 19. September 2008 liess A dem Verwaltungsgericht im Wesentlichen Aufhebung der kommunalen Anordnungen und des Rekursentscheids unter Kosten- und Entschädigungsfolgen und die Durchführung eines Augenscheins beantragen. Die Vorinstanz schloss am 16. Oktober 2008 auf Abweisung der Beschwerde. Die Bauherrschaft am 24. Oktober 2008 und die Baubehörde am 27. Oktober 2008 liessen beantragen, die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Replik vom 27. November 2008 und Duplik vom 8. bzw. 12. Januar 2009 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Die Beschwerdegegnerschaft stellt die Legitimation des Beschwerdeführers bezüglich der Aufhebung des Schutzes der Scheinzypresse infrage. Wie das Verwaltungsgericht bereits mehrmals entschieden hat, ist der Nachbar, der durch ein Bauvorhaben in eigenen Interessen betroffen ist und folglich Zugang zum Verfahren gefunden hat, auch zur Rüge befugt, der für ihn nachteilige Neu- oder Umbau sei deshalb unzulässig, weil er den Abbruch eines Schutzobjekts voraussetze oder ein solches beeinträchtige (VGr, 22. Oktober 2003, BEZ 2004 Nr. 7; VGr, 23. Juni 2003, VB.2002.00157, www.vgrzh.ch). Das gilt ohne Weiteres auch für einen als Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. f des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) geschützten Baum. Da in Dispositiv-Ziffer I.E.2.b der Baubewilligung die Verwirklichung des Bauvorhabens zwingend von der Schutzentlassung der Scheinzypresse abhängig gemacht wird, ist die Legitimation des Nachbarn auch diesbezüglich gegeben; dass das Grundstück allenfalls auch unter Erhaltung der Scheinzypresse überbaut werden könnte, vermag daran nichts zu ändern. 2. Da sich die tatsächlichen Verhältnisse soweit entscheidewesentlich aus den Akten ergeben, ist auf den beantragten Augenschein zu verzichten (RB 1995 Nr. 12 = BEZ 1995 Nr. 32, mit Hinweisen).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Schutzentlassung der Scheinzypresse sei schon deshalb aufzuheben, weil der entsprechende Stadtratsbeschluss ohne Begründung ergangen sei. Die Vorinstanz hat diesen Einwand verworfen; eine solche Begründung fehle zwar im angefochtenen Stadtratsbeschluss, was aber deshalb nicht zu dessen Aufhebung führe, weil er ungeachtet der fehlenden Begründung auf einer hinreichenden Sachverhaltsabklärung beruhe und die Begründung im Rekursverfahren nachgebracht worden sei. Wie sich aufgrund der Akten ergibt, ist der Stadtratsbeschluss betreffend die Aufhebung der Unterschutzstellung nur im Dispositiv veröffentlicht und nur in dieser Form vom Beschwerdeführer zu den Rekursakten gereicht worden. Da auch der Stadtrat seiner Rekursvernehmlassung lediglich eine unbegründete Ausfertigung beilegte, ging die Vorinstanz davon aus, der angefochtene Stadtratsbeschluss sei ohne Begründung ergangen. Dies trifft, wie die im Beschwerdeverfahren eingereichten Akten zeigen, nicht zu; vielmehr befand sich die Begründung, wie dies offenbar einer Weisung der Stadtverwaltung entspricht, auf einem separaten Blatt. Ob sich diese Begründung während der Auflage gemäss § 314 Abs. 4 PBG bei den Akten befand, kann offen bleiben, nachdem in der rechtzeitig ergangenen Rekursvernehmlassung eine Begründung nachgeschoben worden ist und der Beschwerdeführer bereits im Rekursverfahren Gelegenheit gehabt hat, sich dazu zu

äussern. Die Rüge der Gehörsverletzung geht deshalb fehl.

E. 3.2

Die Aufhebung einer Unterschutzstellung richtet sich grundsätzlich nach den allgemeinen Regeln über den Widerruf von Verwaltungsverfügungen (Christoph Fritzsche/Peter Bösch, Zürcher Planungs- und Baurecht, 4. A., Zürich 2006, S. 5–21 f.). Danach können Verwaltungsakte, die wegen wesentlicher Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse dem Gesetz nicht oder nicht mehr entsprechen, grundsätzlich widerrufen werden. Der Widerruf ist allerdings nur zulässig, wenn eine allgemeine Interessen- bzw. Wertabwägung ergibt, dass das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige an der Wahrung der Rechtssicherheit bzw. am Vertrauensschutz überwiegt. Selbst wenn die frühere Verfügung in einem Verfahren mit allseitiger Prüfung und Abwägungen der sich gegenüberstehenden Interessen ergangen ist, sie ein subjektives Recht begründet hat oder der Private von der ihm mit der Verfügung eingeräumten Befugnis Gebrauch gemacht hat, kann der Widerruf durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten sein (BGE 121 II 273 E. 1a/aa S. 276; BGr, 28. April 1998, ZBI 101/2000, S. 41 ff.). Bei Unterschutzstellungsverfügungen ist zu beachten, dass die Unterschutzstellung nicht bloss voraussetzt, dass es sich um ein schutzfähiges Objekt im Sinn von § 203 Abs. 1 PBG handelt, sondern dass zusätzlich die infrage stehende Schutzmassnahme aufgrund einer umfassenden Abwägung aller infrage stehenden Interessen gerechtfertigt ist. Bereits eine wesentliche Veränderung der Interessenlage kann deshalb bewirken, dass die Unterschutzstellung dem Gesetz nicht mehr entspricht. Das Verwaltungsgericht hat deshalb eine spätere Aufhebung oder Änderung einer Schutzmassnahme nicht ausgeschlossen, falls sie auf einer mindestens ebenso umfassenden und eingehenden Interessenermittlung und -abwägung beruht wie die frühere Schutzanordnung (VGr, 27. November 1997, VB.1997.00055, bestätigt durch BGr, 28. April 1998, ZBI 101/2000, S. 41 ff.). Wie in der Begründung der Schutzentlassung festgehalten wird, erfolgte die seinerzeitige Unterschutzstellung auf Antrag der Grundeigentümerschaft, die damals offenbar befürchtete, der Baum könnte bei der Neuüberbauung des Nachbargrundstücks M-Strasse 04 Schaden nehmen. Mit der geplanten Neuüberbauung des schlecht genutzten Baugrundstücks hat sich die Interessenlage der Grundeigentümerschaft offenkundig wesentlich verändert. Sodann wird im Aufhebungsbeschluss hinsichtlich der öffentlichen Interessen ausgeführt, dass die für die seinerzeitige Unterschutzstellung angerufene Bedeutung der Scheinzypresse für das Orts- und Strassenbild heute nicht mehr gegeben sei und es sich zudem um einen fremdländischen Baum ohne ökologische Bedeutung handle. Diese Würdigung ist aufgrund der durch die Akten dokumentierten örtlichen Verhältnisse jedenfalls vertretbar. Die Scheinzypresse überragt ihre Umgebung um einige Meter, weshalb ihr eine gewisse Auffälligkeit nicht abgesprochen werden kann. Dies allein macht den Baum jedoch noch nicht "wertvoll" im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. f PBG; vielmehr kann mit guten Gründen die Auffassung vertreten werden, dass er weder aufgrund seines Standorts noch seiner Erscheinung einen dominierenden und aussergewöhnlichen, das Quartier- und Strassenbild wesentlich mitprägenden Akzent zu setzen vermag (vgl. RB 1990 Nr. 71). Anzuführen ist zudem, dass sowohl das Baugrundstück als auch verschiedene Nachbarparzellen nach der geltenden Bau- und Zonenordnung deutlich unternutzt sind, sodass das seinerzeit als massgeblich gewürdigte Ortsbild, wie auch die geplante Überbauung zeigt, ohnehin einem starken Wandel unterworfen ist. Schliesslich ist offenkundig, dass dem aus Nordamerika stammendem Gewächs hier zu Lande kein besonderer ökologischer Wert zukommt; dass

der Baum in seinem Herkunftsgebiet einer seinen Bestand bedrohenden Krankheit ausgesetzt sein soll, vermag daran nichts zu ändern.

E. 3.3

Im Zusammenhang mit der Schutzentlassung rügt der Beschwerdeführer, die in Ziffer I.E.2.b als Ersatz angeordnete Anpflanzung eines Laubbaums sei nicht gesichert. Inwiefern der Beschwerdeführer durch diese Anordnung in eigenen Interessen betroffen wird, ist nicht ersichtlich; insbesondere ist die Rüge nicht geeignet, zur Aufhebung der Schutzentlassung oder der Baubewilligung zu führen, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im Übrigen ist nicht nachvollziehbar, weshalb die im Umgebungsplan vorgesehene Ersatzpflanzung im Vorgartenbereich nicht möglich sein sollte.

E. 3.4

Ebenfalls nicht nachvollziehbar ist der Einwand, die Schutzentlassung hätte von der Rechtskraft und der tatsächlichen Erstellung der geplanten Baute abhängig gemacht werden müssen. Auch der Beschwerdeführer weiss nicht zu sagen, auf welche Norm sich eine solche Verknüpfung hätte stützen können. Es genügt, dass die Schutzentlassung und der Erlass der Baubewilligung koordiniert wurden und in Bezug auf beide Anordnungen der Rechtsschutz des Beschwerdeführers gewährleistet war (vgl. dazu VGr, 10. Dezember 2008, VB.2008.00404, E. 3.3, www.vgrzh.ch).

E. 4.1

Gemäss § 280 Abs. 1 PBG bemisst sich die Gebäudehöhe von der jeweiligen Schnittlinie zwischen Fassade und Dachfläche auf den darunter liegenden gewachsenen Boden. Zum Begriff des "gewachsenen Bodens" hält § 5 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV) Folgendes fest: "Gewachsener Boden ist der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens. Auf frühere Verhältnisse ist zurückzugreifen, wenn der Boden a) innert eines Zeitraumes von 10 Jahren vor der Baueingabe in einem im Zeitpunkt der Ausführung der Bewilligungspflicht unterliegenden Ausmass aufgeschüttet und das neue Terrain in der baurechtlichen Bewilligung oder in einem förmlichen Planungs- oder Projektgenehmigungsverfahren nicht ausdrücklich als künftig gewachsener Boden erklärt worden ist; b) im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstückes oder zur Umgehung von Bauvorschriften umgestaltet worden ist."

E. 4.2

In einem Grundsatzentscheid vom 28. September 2005 (RB 2005 Nr. 75 [Leitsatz] = BEZ 2006 Nr. 9 [Auszug]) hat das Verwaltungsgericht entschieden, dass bei Um- und Erweiterungsbauten für die Bestimmung des gewachsenen Bodens auf die Terrainverhältnisse bei Einreichung des ursprünglichen Baugesuchs für das umzubauende Gebäude abzustellen sei, und zwar unabhängig davon, ob das Terrain seinerzeit abgegraben oder aufgeschüttet worden ist. Unter "Baugesuch" sei in diesen Fällen das Stammbaugesuch zu verstehen. Massgeblich sei der gewachsene Boden bei Einreichung des ursprünglichen Gesuchs für die Stammbaubewilligung und nicht das Terrain bei Einreichung eines Änderungs- oder Erweiterungsgesuches. Zu diesem Ergebnis führe insbesondere auch das richtige Verständnis von § 5 Abs. 2 lit. b ABauV, wonach auf die früheren Verhältnisse zurückzugreifen ist, wenn der Boden im Hinblick auf die – gemäss ursprünglicher Neaubewilligung – beabsichtigte Nutzung des Grundstückes umgestaltet worden ist. Mit Entscheiden vom 14. März 2007 und 18. Juli 2007 hat das Gericht diese Rechtsprechung be-stätigt (VGr, 14. März 2007, BEZ 2007 Nr. 18; VGr, 18. Juli 2007, VB.2007.00212,

www.vgrzh.ch). Diese Rechtsprechung bezieht sich, wie sich aus den zitierten Entscheiden ohne Weiteres ergibt, ausschliesslich auf Um- und Erweiterungsbauten, und sie ist, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, auch nie auf anstelle von bestehenden Bauten errichtete Neubauten ausgedehnt worden. Im Gegenteil hat das Gericht in einem Entscheid vom 24. März 2004 beim Ersatz eines 1946 erstellten Gebäudes das seinerzeit gestaltete Terrain für die Beurteilung des Neubaus als massgeblich bezeichnet (VGr, 24. März 2004, VB.2003.00364 und 366, www.vgrzh.ch). Eine Ausdehnung der für Um- und Erweiterungsbauten entwickelten Praxis auf Neubauten wäre mit dem Wortlaut von § 5 Abs. 2 lit. b ABauV nicht vereinbar und es lassen sich dafür auch nicht die Gründe anführen, die bei Änderungs- und Erweiterungsgesuchen von Bedeutung sind, nämlich, dass bei ausgeschöpfter Gebäudehöhe oder Baumasse im Fall von Abgrabungen das Gebäude ex post baurechtswidrig würde bzw. im Fall von Aufschüttungen es nachträglich weiter erhöht oder die Baumasse vergrössert werden könnte. Zudem ist bei einer Neuüberbauung der Gefahr des Missbrauchs damit hinreichend Rechnung getragen, dass gemäss § 5 Abs. 2 lit. a ABauV auf die früheren Verhältnisse zurückzugreifen ist, wenn der Boden innert eines Zeitraums von zehn Jahren vor der Baueingabe in einem im Zeitpunkt der Ausführung der Bewilligungspflicht unterliegenden Ausmass aufgeschüttet und das neue Terrain nicht ausdrücklich als künftig gewachsener Boden erklärt worden ist. Zwar trifft es zu, dass gemäss Anhang 1 Ziffer 1.1 der Interkantonalen Vereinbarung über die Harmonisierung der Baugriffe und Messweisen vom 22. September 2005 (IVHB; http://www.bpuk.ch/index/extern/index_dt.htm) als massgebendes Terrain der natürlich gewachsene Terrainverlauf gilt und, falls dieser infolge früherer Abgrabungen und Aufschüttungen nicht mehr festgestellt werden kann, vom natürlichen Terrainverlauf in der Umgebung auszugehen ist. Der Kanton Zürich ist diesem Konkordat indessen (noch) nicht beigetreten, und eine positive Voranwendung künftigen Rechts ist nicht zulässig.

E. 4.3

Die Baubehörde und mit ihr die Vorinstanz sind deshalb zulässigerweise vom Terrainverlauf ausgegangen, wie er sich heute darstellt. Die Terrainverhältnisse, wie sie bei Errichtung der im März 1930 bewilligten und nun zum Abbruch bestimmten Baute bestanden, brauchten deshalb nicht untersucht zu werden.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt sodann die Beanspruchung des Baulinienbereichs durch die Einfahrt zur Tiefgarage. Dieser Einwand ist unbegründet. Der Beschwerdeführer ist auf die in RB 2007 Nr. 64 = BEZ 2007 Nr. 17 publizierte Rechtsprechung zu verweisen, nach welcher die Baubehörde aufgrund einer Interessenabwägung zwischen den mit der Baulinienfestsetzung verfolgten öffentlichen Interessen auf der einen und den privaten Interessen des Grundeigentümers an einer zweckmässigen Nutzung seines Grundstücks auf der anderen Seite sowie den Interessen allfälliger Drittbetroffener die Beanspruchung des Baulinienbereichs bewilligen kann. Hier sind keine Gründe ersichtlich, welche einer solchen Bewilligung im Wege stehen. Die Anpassung der Einfahrt bei einem allfälligen Ausbau der L-Strasse wäre ohne Weiteres möglich und auch nicht von vornherein unverhältnismässig.

E. 6

Die Beschwerde ist damit als unbegründet abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes

vom 24. Mai 1959 [VRG]), der überdies gemäss § 17 Abs. 2 lit. b VRG zu einer Parteientschädigung an die private Beschwerdegegnerschaft zu verpflichten ist. Den städtischen Behörden steht eine Entschädigung gemäss § 17 Abs. 3 VRG nicht zu (VGr, 14. Juni 2006, VB.2006.00062, E. 4, www.vgrzh.ch; vgl. auch die Rechtsprechung der Baurekurskommissionen in BEZ 2005 Nr. 15). Demgemäss entscheidet die Kammer :

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