

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00031 vom 3. November 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00031

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00031 du 3 novembre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00031 del 3 novembre 2010

Regeste

Baubewilligung | Nichtbewilligung eines zusätzlichen Fahrzeugabstellplatzes. Der beantragte Parkplatz käme in den Schutzbereich zu liegen, welcher anlässlich der provisorischen Unterschutzstellung einer Wellingtonia definiert wurde (E. 4. 1). Durch die Bezugnahme auf den provisorischen Unterschutzstellungsbeschluss wurde dieser zum integrierenden Bestandteil der definitiven Unterschutzstellung (E. 4.2). Der entsprechende Grundbucheintrag ist bloss deklaratorischer Natur. Durch die Anmerkung des definitiven Unterschutzstellungsbeschlusses ist kraft des dortigen Verweises aber auch der provisorische Beschluss Gegenstand der Grundbuchakten (E. 4.3). Die Voraussetzungen, dass ausnahmsweise ein Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht bestehen würde, sind nicht erfüllt. Der geplante Parkplatz kommt näher an den Stamm der Wellingtonia zu liegen als die bereits bewilligten Parkplätze, weshalb der zu beurteilende Sachverhalt nicht mit den früheren vergleichbar ist (E. 5). Aussagen des Bausekretärs können keine Vertrauensgrundlage bilden, auf die sich der Beschwerdeführer berufen könnte: Behördliche Zusagen sind im baurechtlichen Verfahren nur in Form von Vorentscheiden (§ 323 f. PBG) verbindlich und der Bausekretär verfügt nicht über die notwendige Entscheidkompetenz (E. 8). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung von Beschwerden gegen einen baurechtlichen Entscheid der Baurekurskommission zuständig. Der Beschwerdeführer als Bauherr ist zur Beschwerdeerhebung ohne Weiteres legitimiert (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 [PBG]).

E. 2

Der Beschwerdeführer verlangt die Durchführung eines Augenscheins durch die Vorinstanz im Rahmen der eventualiter beantragten Neuurteilung der Sache nach Rückweisung durch das Verwaltungsgericht. Das Verwaltungsgericht nimmt jedoch gestützt auf § 60 VRG eine solche Beweiserhebung in der Regel selber vor. Vorliegend ist ein Augenschein, den der Beschwerdeführer in der Duplik doch vom Verwaltungsgericht zu verlangen scheint, jedoch nicht erforderlich. Die tatsächlichen Verhältnisse sind, soweit überhaupt entscheidrelevant, aus den Akten, insbesondere den Plänen und den von den Parteien eingereichten Fotografien klar ersichtlich (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 60, insbesondere N. 4; RB 1981 Nr. 2).

E. 3

Soweit der Beschwerdeführer rügt, die personelle Zusammensetzung der Baukommission sei aus deren Entscheid nicht ersichtlich geworden, ist festzuhalten, dass dies bei Kommissionen, deren Zusammensetzung öffentlich bekannt ist und bei denen die Entscheide unter Mitwirkung sämtlicher Mitglieder gefällt werden, nicht notwendig ist. Wirken einzelne Mitglieder ausnahmsweise nicht mit, wird dies aus dem entsprechenden Protokoll ersichtlich. Im Übrigen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, ein bestimmtes Mitglied hätte nicht am Entscheid mitwirken dürfen.

E. 4

Streitig ist in erster Linie der Umfang der Schutzverfügung, d.h. ob um die Wellingtonia ein Schutzzradius von 8 m festgelegt wurde oder nicht.

E. 4.1

Für die Wellingtonia muss im Umkreis mit einem Durchmesser von 8 m Radius für die Bereiche innerhalb der Baugrube eine Einzäunung erstellt werden, damit der Wurzelbereich weder von Baumaschinen und Fahrzeugen noch sonst wie in Mitleidenschaft gezogen werden kann.

E. 4.2

Gemäss dem Wortlaut der Schutzverfügung vom 6. Januar 1981 bildet der Beschluss vom 22. Januar 1980 integrierender Bestandteil der definitiven Schutzverfügung. Damit erlangte die im Zusammenhang mit der Überbauung der Liegenschaften D-Strasse 05 bis 06 provisorisch angeordnete Schutzmassnahmen definitive, über die Zeit der Bauarbeiten hinausgehende Geltung. Wäre, wie der Beschwerdeführer meint, Ziff. 4 des Beschlusses vom 22. Januar 1980 trotz Aufnahme in die definitive Unterschutzstellungsverfügung weiterhin nur auf die Geltung für die Zeit der Bauarbeiten beschränkt, so hätte die Übernahme dieser provisorischen Anordnung in die nach Fertigstellung der Überbauung beschlossene definitive Unterschutzstellung schon gar keinen Sinn gehabt. Abgesehen davon war gemäss Ziff. 4 der provisorischen Schutzverfügung ausdrücklich auch künftiges Abstellen von Autos in diesem Bereich untersagt. Auch aus der Tatsache, dass die Anmerkung "vorsorgliche Schutzmassnahme" vom 19. Dezember 1980 im Grundbuch gelöscht wurde, heisst entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht, dass damit auch die im provisorischen Unterschutzstellungsbeschluss angeordneten Schutzmassnahmen ausser Kraft gesetzt worden wären. Die Löschung der Anmerkung einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch heisst nicht, dass damit auch der betreffende Gemeinderatsbeschluss aufgehoben werde oder worden sei. Überdies sind die provisorisch angeordneten Massnahmen in den Beschluss betreffend definitive Unterschutzstellung überführt worden.

E. 4.3

Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers ist der Beschluss von 1980 sehr wohl Gegenstand der Grundbuchakten. Die Anmerkung der definitiven Unterschutzstellung lautet: "Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung betreffend Unterschutzstellung der Wellingtonia – gestützt auf den beigehefteten Beschluss des Gemeinderats Kilchberg vom 6. Januar 1981", und in diesem beigehefteten Beschluss wird in Ziff. 3 festgehalten, dass der Beschluss vom 22. Januar 1980 "mit den heute beschlossenen Ergänzungen" als Verfügung im Sinn von § 206 Abs. 2 PBG im Grundbuchamt anzumerken sei. Überdies ist

bei der Unterschutzstellung die Unterschutzstellungsverfügung massgebend und nicht der Grundbucheintrag. Die Rechtswirkungen der Unterschutzstellung und der Schutzzumfang ergeben sich aus der Unterschutzstellungsverfügung und nicht aus dem Grundbucheintrag. Der Grundbucheintrag ist bloss deklaratorischer Natur und hat keine konstitutive Wirkung. Gemäss Art. 680 ZGB bestehen öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkungen ohne Eintrag einer Anmerkung im Grundbuch (Art. 946 ZGB, Arthur Homberger, Zürcher Kommentar, 2. A., 1938, Art. 946 ZGB N. 24). Die Anmerkung einer öffentlichrechtlichen Eigentumsbeschränkung im Grundbuch hat grundsätzlich nur deklaratorische Wirkung. Eine solche Anmerkung soll den allfälligen Erwerber der Liegenschaft darüber orientieren, dass eine öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung bestehen könnte. Ob sie tatsächlich und noch in der angemerkten Form Gültigkeit hat, ist dem Grundbuch nicht zu entnehmen (VGr, 11. August 2010, VB.2010.00141, E. 2.1, www.vgrzh.ch). Gemäss § 208 PBG können rechtskräftige Anordnungen im Grundbuch angemerkt werden, was heisst, dass keine Verpflichtung besteht. Das steht im Einklang mit Art. 962 ZGB, der es den Kantonen überlässt, ob sie die Anmerkung von öffentlichrechtlichen Beschränkungen vorschreiben wollen.

E. 4.4

Zu Unrecht meint der Beschwerdeführer, der Beschluss vom 22. Januar 1980 könnte ihn, da er nicht Adressat dieses Beschlusses war, nur binden, wenn er im Grundbuch eingetragen wäre. Abgesehen davon, dass dieser Beschluss integrierender Bestandteil des dem Grundbucheintrag beigehefteten Beschlusses vom 6. Januar 2001 ist, können Schutzmassnahmen sehr wohl Auswirkungen auf Dritte haben. So haben z.B. nach § 238 Abs. 2 PBG Bauvorhaben auf Schutzobjektive Rücksicht zu nehmen und erhöhte Einordnungsanforderungen zu erfüllen, auch wenn diese auf einem Nachbargrundstück stehen. Der Beschwerdeführer, der auf dem von der Schutzverfügung betroffenen Grundstück Kat.-Nr. 01 – aufgrund einer zivilrechtlichen Berechtigung – den streitigen Parkplatz erstellen will, kann aber ohnehin gar nicht als Dritter gelten. Im Übrigen hätte ihn der Verweis auf den Beschluss von 1980 in dem zum Grundbucheintrag gehörenden Beschluss vom 6. Januar 1981 Anlass geben können, jenen Beschluss bei der Gemeinde, wo die kommunalen Schutzmassnahmen öffentlich zugänglich sind, einzusehen.

E. 4.5

Somit steht fest und hat die Vorinstanz zutreffend so entschieden, dass gemäss geltenden Schutzmassnahmen für die auf Kat.-Nrn. 03 und Nr. 01 stehende Wellingtonia ein Schutzradius von 8 m zu beachten ist, innerhalb welchem keine Fahrzeuge abgestellt werden dürfen.

E. 5

Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass im Jahr 1993 einem Miteigentümer von Kat.-Nr. 01 ein zusätzlicher dritter Parkplatz bewilligt wurde, obwohl dieser innerhalb des Radius von 8 m um den Baumstamm der Wellingtonia liegt. Entgegen seiner Auffassung hat die Baukommission mit dieser einen Baubewilligung noch keine von der Schutzverordnung abweichende Praxis begründet. Die Beschwerdegegnerin räumt vielmehr ein, dass jene vom Hochbauamt am 1. Oktober 1993 im Anzeigeverfahren erteilte Baubewilligung nicht hätte erteilt werden dürfen. Daran ändert auch nichts, dass auch einer der beiden von Beginn an bewilligten Parkplätze zum Teil im Schutzradius liegt. Damit hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Gleichbehandlung im Unrecht, was zudem

voraussetzt, dass die zuständige Behörde nicht gewillt ist, von ihrer rechtswidrigen Praxis abzuweichen (BGE 126 V 392, 125 II 166 E. 5). Diese Voraussetzung ist hier offensichtlich nicht erfüllt. Zudem ist der Sachverhalt im Fall des vom Beschwerdeführer nachgesuchten vierten Parkplatzes nicht der gleiche, indem der 1993 unter Bedingungen bewilligte dritte Parkplatz deutlich weniger nahe am Stamm der Wellingtonia liegt. Der nachgesuchte vierte Parkplatz, der bis auf 2 m an den Stamm der Wellingtonia herankommen soll, würde erheblich mehr gegen die Schutzverordnung verstossen.

E. 6

Auch aus der Tatsache, dass die Gemeinde Kilchberg im August 2007 auf der Fläche des beantragten Parkplatzes durch das Wurzelreich der Wellingtonia einen Graben für zusätzliche Wasserleitungen legte, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Auch wenn anzunehmen ist, dass selbst bei Anwendung aller erforderlichen Sorgfalt bei den Grabarbeiten das Wurzelwerk der Wellingtonia zumindest vorübergehend beeinträchtigt wurde, so ist das kein Grund, eine weitere und nicht nur vorübergehende Beeinträchtigung der Wellingtonia zuzulassen. Die Erstellung eines vierten Abstellplatzes ist entgegen der Meinung des Beschwerdeführers keine Kleinigkeit, selbst wenn von den vom Beschwerdeführer geplanten, die VSS-Norm SN 640 291a unterschreitenden Ausmassen ausgegangen würde. Dieser neue Parkplatz käme bis etwa 2 m an den Stamm der Wellingtonia und würde damit den zu ihrem Schutz freizuhaltenden Radius von 8 m massiv unterschreiten. Die mit dem 1993 zu Unrecht bewilligten, bereits den Schutzradius tangierenden dritten Parkplatz geschaffene Situation würde damit noch massiv verschlechtert. Das öffentliche Interesse an der Vermeidung einer weiteren und noch gravierenderen Missachtung der zum Schutz der Wellingtonia rechtskräftig angeordneten Massnahme überwiegt das private Interesse an einem zusätzlichen privaten Abstellplatz.

E. 7

Da die richtige Auslegung der Beschlüsse von 1980 und 1981 entgegen dem Standpunkt des Beschwerdeführers anordnen, dass in einem Radius von 8 m um die Wellingtonia keine Fahrzeuge abgestellt werden dürfen und sich demnach die Frage einer konkreten Gefährdung durch einen neuen Abstellplatz nicht stellt, kann sich der Beschwerdeführer auch nicht – im Sinn einer Gleichbehandlung im Recht – auf eine rechtmässige Praxis der Baubehörde berufen, wonach es bei geschützten Bäumen auf die konkrete Gefährdung ankomme und eine solche bei aufgekiesten Parkplätzen nicht vorhanden sei. Dass das gemäss allgemeiner Praxis in der Gemeinde Kilchberg auch dort so gehandhabt werde, wo eine rechtskräftige Schutzverfügung einen Schutzradius festlegt, ist nicht erstellt. Die vom Beschwerdeführer in seinem Schreiben an die Gemeindeverwaltung Kilchberg vom 29. Mai 2008 bestätigte Äusserung des Bausekretärs, wonach solche schematischen Regeln keine Anwendung finden, sondern im Einzelfall zusammen mit Fachleuten abgeklärt werden müsse, was zum Schutz des Baumes konkret vorzukehren sei, besagt nicht, dass ein zum Schutz eines Baumes rechtskräftig festgelegter Mindestabstand nach allgemeiner Praxis nicht beachtet werde.

E. 8

Was die Aussagen des Bausekretärs gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers betrifft, so können diese jedenfalls keine Vertrauensgrundlage bilden, auf die sich der Beschwerdeführer berufen kann. Im baurechtlichen Verfahren sind behördliche Zusagen nur in Form von Vorentscheiden verbindlich (§ 323 f. PBG). Auf den Grundsatz von Treu

und Glauben muss deshalb gar nicht zurückgegriffen werden; die daraus hergeleiteten Voraussetzungen für die Verbindlichkeit einer falschen Auskunft sind übrigens nicht erfüllt, da es schon an der Kompetenz des Bausekretärs zum Entscheid über das Baugesuch fehlt (vgl. René A. Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband zur 5. und 6. Auflage der Schweizerischen Verwaltungsrechtsprechung von Max Imboden und René A. Rhinow, Basel/Frankfurt a.M. 1990, Nr. 75 mit dort zitierter Literatur und Rechtsprechung). Anders dagegen ist die rechtliche Situation bei dem 1993 bewilligten Parkplatz Nr. 3. Die Entfernung dieses den Schutzradius tangierenden Parkplatzes könnte nur angeordnet werden, wenn die Voraussetzungen für einen Widerruf der Baubewilligung erfüllt wären. Der Beschwerdeführer verkennt, dass die Kriterien für die Nichterteilung einer Baubewilligung und für den Widerruf einer rechtskräftigen Baubewilligung nicht die gleichen sind, d.h., dass eine ganz andere Gewichtung der infrage stehenden öffentlichen und privaten Interessen vorzunehmen ist.

E. 9

Die Vorinstanz hat daher die Verweigerung der Bewilligung für den nachgesuchten Parkplatz zu Recht schon deshalb geschützt, weil dieser innerhalb des Schutzradius von 8 m zu liegen käme. Damit ist, wie die Vorinstanz bereits zutreffend entschieden hat, unerheblich, ob die Parzellengrenzen korrekt angegeben wurden oder nicht und ob der Parkplatz auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 überhaupt genügend Platz hätte. Diese Fragen können daher auch im vorliegenden Verfahren offenbleiben. Auf die bis zur Triplik reichenden Ausführungen der Parteien zu den Plänen und Massen betreffend die konkrete Angabe der Parzellengrenzen braucht daher nicht eingegangen zu werden. Desgleichen ist auf die in der Beschwerde vorgebrachten Beanstandungen betreffend Formalitäten des Bauentscheids und behauptete Unvollständigkeit der Akten nicht einzugehen, da sie nicht entscheidrelevant sind. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

E. 10

Ausgangsgemäss sind die Kosten dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen. Eine Umtriebsentschädigung steht ihm von vornherein nicht zu. Vielmehr ist er zu einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, erforderte die Beantwortung der Beschwerde doch einen erheblichen Aufwand (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Angemessen erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.-. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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