

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00250 vom 7. Oktober 2010

ZH Verwaltungsgericht, 2010-10-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00250

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00250 du 7 octobre 2010

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00250 del 7 ottobre 2010

Regeste

Quartierplan | Einstellung eines Quartierplanverfahrens zur Aufhebung von Bauverbotsdienstbarkeiten Die Beschwerdeführenden hatten in einige nicht entscheiderelevante Aktenstücke keinen Einblick; diese Gehörsverletzung wurde durch die nachträgliche Akteneinsicht geheilt (E. 2.1). Die Baurekurskommission prüfte das im Rekursverfahren erstmals formell erhobene Ausstandsbegehren nicht und verletzte damit das rechtliche Gehör. Sie hätte auf das Begehren wegen Verwirkens des Anspruchs jedoch ohnehin nicht eintreten müssen, weshalb die Gehörsverweigerung als geheilt betrachtet werden kann (E. 2.2). Frage offen gelassen, ob es sich beim Einleitungsbeschluss um einen (gestützt auf die Rechtsweggarantie bzw. Art. 6 Ziff. 1 EMRK) im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens gegen die Einstellung des Quartierplanverfahrens anfechtbaren Zwischenentscheid handelt und die Voraussetzungen für dessen Anfechtbarkeit gemäss Art. 93 Abs. 3 BGG erfüllt sind. Die Einladung zur Einleitung des vorliegenden Teilquartierplanverfahrens im Rekursentscheid der Baudirektion hat jedenfalls nicht Bindungswirkung in dem Sinn, dass eine Verfahrenseinstellung nur bei Vorliegen von Widerrufsgründen zulässig wäre. Eine Planungs- und Genehmigungspflicht bestand demnach nicht (E. 4.2-4.4). Die Rüge der unvollständigen und unrichtigen Sachverhaltsfeststellung ist unbegründet (E. 5). An der Überbauung der beiden servitutsbelasteten Parzellen besteht ein relativ geringes öffentliches Interesse, das zusammen mit den beschränkten privaten Interessen der servitutsbelasteten Grundeigentümer nicht die teilweise erheblichen privaten Interessen der servitutsberechtigten Grundeigentümer am Erhalt des Bauverbots aufwiegen kann (E. 6). Abweisung der Beschwerde

Erwägungen

E. 3

Der Quartierplan ermöglicht im erfassten Gebiet eine der planungs- und baurechtlichen Ordnung entsprechende Nutzung und enthält die dafür nötigen Anordnungen (§ 123 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975, PBG). Zu diesem Zweck können nötigenfalls auch gesetzliche Eigentumsbeschränkungen des privaten Rechts, Dienstbarkeiten, Grundlasten oder vorgemerkte persönliche Rechte aufgehoben, geändert oder begründet werden (§ 139 Abs. 1 PBG). Der Quartierplan wird auf Gesuch eines Grundeigentümers oder, wo die bauliche Entwicklung und der Erschliessungsplan es als wünschbar erscheinen lassen, durch den Gemeinderat von Amtes wegen eingeleitet (§ 147 PBG). Der Einleitungsbeschluss ist öffentlich bekannt zu machen und den Grundeigentümern des Bezugsgebiets schriftlich mitzuteilen (§ 148 Abs. 1 PBG). Mit dem Rekurs gegen die Einleitung oder deren Verweigerung kann nur geltend gemacht werden,

die Voraussetzungen zur Durchführung des Verfahrens fehlten oder sie seien gegeben; Einwendungen dieser Art können später nicht mehr erhoben werden (§ 148 Abs. 2 PBG). Streitigkeiten über die Einleitung von Quartierplanverfahren entscheidet die Baudirektion als einzige Instanz (§ 331 lit. c PBG). Nach rechtskräftiger Verfahrenseinleitung wird der Quartierplan nach den §§ 151 bis 159 PBG entworfen, überarbeitet, bereinigt und anschliessend festgesetzt und genehmigt. Damit endet in aller Regel das Verfahren über die Aufstellung eines Quartierplans. Eine andere Möglichkeit der Verfahrensbeendigung sieht das Gesetz nicht vor. Indessen ergibt sich eine solche aus dem Zweck des Verfahrens selber. Fallen die Voraussetzungen, welche die Einleitung eines Quartierplanverfahrens begründeten, nachträglich weg bzw. lässt sich der vom Quartierplan angestrebte Zweck von vornherein gar nicht verwirklichen, so ist das Verfahren zu beenden (VGr, 6. Dezember 2007, VB.2007.00405, E. 3.1, www.vgrzh.ch; BGr, 29. Februar 2000, 1P.409/1999, E. 3a).

E. 3.1

H ,

E. 3.2

I, 2–3 vertreten durch RA J , Mitbeteiligte, betreffend Quartierplan, hat sich ergeben: I. A. Am 7. Mai 1996 setzte der Gemeinderat D den amtlichen Teilquartierplan K fest. Dieser beinhaltete die strassenmässige Erschliessung und hob gleichzeitig zwei in den Jahren 1876 und 1880 zugunsten der Grundstücke Kat.-Nrn. 01, 02, 03 und 04 (damals 05) errichtete Bauverbotsservitute auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 06 und 07 auf. Die Eigentümer der servitutsberechtigten Grundstücke wehrten sich gegen die Aufhebung der Bauverbote und obsiegten damit vorerst teilweise vor Baurekurskommission, hernach ganz vor Verwaltungsgericht (VGr, 29. August 1997, VB.97.00072) und vor Bundesgericht (BGr, 26. Juni 1998, 1P.611/1997). Der Quartierplan wurde unter Beibehalt der Servitute am 15. Dezember 1999 von der Baudirektion genehmigt. Am 20. September 2001 stellten die beiden Eigentümer der mit dem Bauverbot belasteten Grundstücke, B und L, das Gesuch um Einleitung des Teilquartierplanverfahrens M mit dem Ziel, die Dienstbarkeit durch Festlegung einer Höhenbeschränkung abzuändern. Der Gemeinderat D lehnte das Gesuch gestützt auf den Bundesgerichtsentscheid vom 26. Juni 1998 ab, jedoch hiess die Baudirektion einen dagegen gerichteten Rekurs infolge einer veränderten Ausgangslage am 11. Juli 2003 gut und wies den Gemeinderat an, das Quartierplanverfahren durchzuführen. B. Am 30. März 2004 leitete der Gemeinderat D darauf den amtlichen Teilquartierplan M ein mit dem Ziel, die auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 06 und 07 lastenden Bauverbotsservitute zu ändern. Ein hiergegen erhobener Rekurs der Dienstbarkeitsberechtigten blieb vor Baudirektion erfolglos; die Quartierplaneinleitung wurde am 30. September 2004 genehmigt. Im weiteren Verfahrensverlauf scheiterten die dienstbarkeitsberechtigten Quartierplangenosser mit Begehren auf Widerruf der Quartierplaneinleitung bzw. Einstellung des Verfahrens. Nach der zweiten Grundeigentümerversammlung kam der Gemeinderat jedoch zum Schluss, dass sich die Zielsetzung des Quartierplans nicht erreichen lasse wegen der stark divergierenden Interessen der Servitutsbeteiligten und mangels eines überwiegenden öffentlichen Interesses an der Aufhebung der Bauverbote. Er stellte daher das Quartierplanverfahren mit Beschluss vom 7. April 2009 ein (Disp.-Ziff. 1). Weiter verwies er die geltend gemachten Ansprüche zur Aufhebung oder Änderung des Bauverbots auf den zivilen Rechtsweg (Disp.-Ziff. 2). Der Gemeinderat D nahm pauschal Fr. 25'000.- der angefallenen Verfahrenskosten auf die Gemeindekasse und auferlegte die restlichen Verfahrenskosten von Fr. 10'000.- zu 60 % B

sowie zu 40 % den anderen beteiligten Grundeigentümern nach den Flächenanteilen ihrer Grundstücke (Disp.-Ziff. 3). II. Gegen diesen Beschluss erhoben A als Kaufsberechtigter an beiden Grundstücken und B als Eigentümerin des belasteten Grundstücks Kat.-Nr. 06 Rekurs mit dem Antrag, der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und der Gemeinderat sei aufzufordern, das Quartierplanverfahren ohne Verzug fortzusetzen und innert Frist abzuschliessen. Am Rekursverfahren beteiligten sich die Eigentümer der servitutsberechtigten Grundstücke, E, Firma G, H und I, nicht aber N, welche das belastete Grundstück Kat.-Nr. 07 von ihrem Vater L übernommen hatte. Die Baurekurskommission wies das Rechtsmittel am 13. April 2010 ab, auferlegte den beiden Rekurrenden die Verfahrenskosten von Fr. 4'616.- solidarisch je zur Hälfte und verpflichtete sie unter Solidarhaftung, drei der vier Mitbeteiligten Umtriebsentschädigungen von insgesamt Fr. 1'200.- zu bezahlen. III. Gegen den Rekursentscheid erhoben A und B am 12. Mai 2010 Beschwerde. Sie beantragten, der Rekursentscheid und der angefochtene Gemeinderatsbeschluss seien aufzuheben und die Sache an den Gemeinderat zur Fortsetzung des Quartierplanverfahrens zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gemeinderats D und der Mitbeteiligten. Die Baurekurskommission beantragte am 6. Juni 2010 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. Der Gemeinderat D schloss sich am 18. Juni 2010 der Argumentation im Rekursentscheid an und verzichtete im Übrigen auf eine Beschwerdeantwort. Die Firma G sowie H und I beantworteten die Beschwerde am 25. August 2010 und verlangten die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführenden. E liess sich innert Frist nicht zur Beschwerde vernehmen. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, Fassung vom 22. März 2010) ist das Verwaltungsgericht zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. 2. Die Beschwerdeführenden machen geltend, sie hätten von verschiedenen Aktenstücken aus dem Quartierplanverfahren, wie diversen näher bezeichneten Eingaben der Dienstbarkeitsberechtigten, einem Besprechungsprotokoll vom 5. September 2005 und einem Brief der Baudirektion vom 23. Juni 2008, keine Kenntnis gehabt und nie dazu Stellung nehmen können. 2.1 Da weder aus den Quartierplanakten noch aus den Akten des Rekursverfahrens hervorgeht, dass den Beschwerdeführenden die fraglichen Aktenstücke je zur Kenntnis gebracht worden sind, ist grundsätzlich von einer Gehörsverletzung auszugehen (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999, BV). Der Anspruch auf Kenntnisnahme aller Verfahrensakten, insbesondere der gegnerischen Eingaben, und die Möglichkeit, sich dazu zu äussern, besteht unabhängig davon, ob die entscheidende Instanz den fraglichen Akten Bedeutung zumisst oder nicht (vgl. BGE 133 I 100 E. 4.6). Dieses Replikrecht ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts nicht nur im gerichtlichen, sondern auch bereits im Verwaltungsverfahren zu gewähren (VGr, 10. Juni 2010, VB.2010.00120, E. 2.7; VGr, 2. September 2009, VB.2009.00083, E. 4.2.1, je mit Hinweisen; www.vgrzh.ch). Da sich die Gehörsverletzung jedoch im vorliegenden Fall auf nicht entscheidrelevante Akten bezieht, kann sie im Beschwerdeverfahren als geheilt betrachtet werden. Die Beschwerdeführenden haben nämlich am 30. April 2010 Einsicht in alle Rekursakten genommen und konnten sich dazu in ihrer Beschwerde äussern. Sie nehmen den Vorwurf auch selber gar nicht zum Anlass, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu rügen und dementsprechend eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanzen zu verlangen. 2.2

Hingegen schliessen sie aus dem Vorwurf auf die Befangenheit der Quartierplanbehörde.

2.2.1 Bereits in ihrer Rekurschrift hatten die Beschwerdeführenden vorgebracht, der Gemeinderat habe undurchsichtige Kontakte zu den Dienstbarkeitsberechtigten unterhalten und die Beschwerdeführenden zu den Gesprächen nicht beigezogen. Der Gemeinderat sei unter massivem Druck der Opponenten und der von ihnen instrumentalisierten Presse gestanden. Der Entscheid erwecke den Anschein der Parteilichkeit und untergrabe das Vertrauen der Bürger in die Verwaltung. Die Baurekurskommission hat ihren Rekursentscheid allein aufgrund einer materiellen Beurteilung der Sache getroffen, ohne zu prüfen, ob einzelnen Behördenmitgliedern Befangenheit vorgeworfen werden kann. Damit wurde eine konkrete Beanstandung im Rekursverfahren übergangen, was ebenfalls eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt. Der Mangel wiegt indessen nicht schwer, da auf das im Rekursverfahren erstmals formell erhobene Ausstandsbegehren ohnehin nicht einzutreten gewesen wäre.

2.2.2 Das Rechtsmissbrauchsverbot und der Grundsatz von Treu und Glauben gebieten es, Ausstandsgründe so früh als möglich, das heisst sofort nach Kenntnis der Zusammensetzung der anordnenden Instanz und der die Befangenheit begründenden Sachumstände geltend zu machen, andernfalls auf das Ausstandsbegehren nicht einzutreten ist. Das Untätigbleiben oder die Einlassung in ein Verfahren im Wissen um das Vorliegen von Ausstandsgründen gilt als Verzicht und führt grundsätzlich zum Verwirken des Anspruchs. Nur wenn eine Verfahrenspartei von Umständen, welche ein Ausstandsbegehren begründet erscheinen lassen, erst zusammen mit der Verfügung Kenntnis erhält, kann sie die Verletzung der Ausstandsregeln auch noch im anschliessenden Rechtsmittelverfahren rügen, sofern ihr keine mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen ist, sie also die Umstände nicht schon früher hätte erkennen müssen. Dabei ist es zulässig, von anwaltlich vertretenen Parteien ein erhöhtes Mass an Sorgfalt zu verlangen (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 5a N. 4 f.; VGr, 5. Mai 2004, VB.2003.00381, E. 2.2, mit Hinweis auf BGE 121 I 225 E. 3; VGr, 22. März 2007, VB.2006.00527; je unter www.vgrzh.ch; BGr, 29. Mai 2007, 1B_22/2007, E. 2.2, www.bger.ch).

2.2.3 Gemäss dem angefochtenen Gemeinderatsbeschluss hatten sich zwischen den Beteiligten Quartierplangenossen im Verlauf des Verfahrens tief greifende und unüberbrückbar scheinende Differenzen ergeben. Dabei hätten fast alle Quartierplanbeteiligten die Gemeinde als willkürlich, ungerecht und befangen wahrgenommen und ihr unlautere, nicht nachvollziehbare Motive für den Gang des Verfahrens und den Inhalt der beiden Quartierplanentwürfe unterstellt. Diese interne Beurteilung habe den Gemeindepräsidenten bewogen, nochmals auf die Parteien zuzugehen, um ausserhalb der in der Sache involvierten Instanzen abzuklären, ob und allenfalls in welcher Form ein minimaler Konsens im Teilquartierplan M denkbar wäre. Er habe mit allen Parteien im November und Dezember 2008 diesbezügliche Gespräche geführt. Der Rechtsvertreter der dienstbarkeitsberechtigten Grundeigentümer hatte am 15. Januar 2009 ein Ausstandsbegehren gegen alle in das Geschäft involvierten Gemeindefunktionäre gestellt. Er warf ihnen verschiedene Verfahrensfehler und mangelhafte Aktenführung vor, insbesondere auch, dass über die wiederholten Kontakte zwischen der Gemeinde und dem Beschwerdeführer 1 keine Notizen vorlägen. Für diese Feststellung hatte er am 5. Dezember 2008 umfassende Akteneinsicht genommen. Der Gemeinderat wies das Ausstandsbegehren in seinem Beschluss über die Einstellung des Quartierplanverfahrens ab. Dagegen sahen sich die Beschwerdeführenden offenbar bis zum angefochtenen und zu ihren Ungunsten ausgefallenen Entscheid nicht veranlasst, ihrerseits ein förmliches

Ausstandsbegehren gegen die Gemeinderatsmitglieder zu stellen. Sie verunmöglichten dem Beschwerdegegner damit, über ein solches Begehren erstinstanzlich zu entscheiden. Dieser durfte daher davon ausgehen, dass die Beschwerdeführenden auf das förmliche Geltendmachen von Ausstandsgründen verzichteten, dies selbst dann, wenn ihnen mangels umfassender Akteneinsicht nicht sämtliche im Rekursverfahren vorgelegten Akten bekannt gewesen sein sollten. Die Baurekurskommission hätte aufgrund dieser Umstände auf den Befangenheitsvorwurf wegen Verwirken des Anspruchs gar nicht eintreten müssen. 2.2.4 Demgemäss kann auch in dieser Hinsicht die von der Baurekurskommission vorgenommene Gehörsverweigerung als im Beschwerdeverfahren geheilt betrachtet werden.

E. 4.1

Im Rekursentscheid der Baudirektion vom 11. Juli 2003 betreffend Einleitung des Teilquartierplanverfahrens M sind – nach Analyse der bundesgerichtlichen Erwägungen zum Quartierplanverfahren K – mehrere veränderte Umstände dargelegt worden, welche die Einleitung des Teilquartierplanverfahrens mit dem Ziel der Änderung des Bauverbots servituts rechtfertigen sollen. Die Beschwerdeführenden sind der Auffassung, dieser rechtskräftige Entscheid sei für alle Instanzen bindend und erlaube eine Verfahrenseinstellung nur bei Vorliegen von Widerrufsgründen. Sie werfen dem Beschwerdegegner 1 widersprüchliches Verhalten und damit eine Verletzung von Art. 9 BV vor. Die Baurekurskommission verneinte eine Bindung an den Rekursentscheid der Baudirektion ohne weitere Begründung.

E. 4.2.1

Gemäss § 331 lit. c PBG entscheidet die Baudirektion Streitigkeiten über die Einleitung von Quartierplanverfahren als einzige kantonale Instanz. Entgegen dieser Regelung trat das Verwaltungsgericht gestützt auf die Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) bzw. die Verfahrensgarantien von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) bereits auf zwei Beschwerden gegen Rekursentscheide der Baudirektion betreffend die Einleitung von Quartierplanverfahren ein (VGr, 17. Dezember 2009, VB.2009.00350, E. 1; VGr, 20. Mai 2009, VB.2008.00520, E. 1.3; beide unter www.vgrzh.ch). Dabei wurde das Verwaltungsgericht indessen jeweils direkt im Anschluss an den Entscheid der Baudirektion innert der Rechtsmittelfrist angerufen. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens gegen die Festsetzung des Quartierplans kann das Verwaltungsgericht den Inhalt des Einleitungsbeschlusses nur dann überprüfen, wenn dieser als Zwischenentscheid nach der Terminologie des Bundesgerichtsgesetzes zu qualifizieren ist und die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 3 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zur Anfechtung durch Beschwerde gegen den Endentscheid erfüllt sind. § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG verweisen bezüglich der Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden auf Art. 91–93 BGG.

E. 4.2.2

Das Bundesgericht qualifizierte den Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens nach Zürcher Recht als Endentscheid im Sinn von Art. 87 des Bundesrechtspflegegesetzes vom 16. Dezember 1943 (OG; BGE 117 Ia 412 E. 1a). Es nahm dabei Bezug auf § 148 Abs. 2 PBG, nach welchem mit einem Rekurs gegen die Einleitung oder deren Verweigerung nur geltend gemacht werden kann, die Voraussetzungen zur Durchführung des Verfahrens fehlten oder sie seien gegeben; Einwendungen dieser Art können später nicht mehr erhoben

werden. Das Verwaltungsgericht leitete aus dieser Bestimmung ab, die Verwirkungsfolge trete nicht nur dann ein, wenn entsprechende Einwendungen überhaupt nicht erhoben worden seien, sondern auch dann, wenn sie zwar erhoben, aber im Rechtsmittelverfahren gegen den Festsetzungsbeschluss verworfen worden seien (RB 2000 Nr. 91). Nach den Ausführungen des Bundesgerichts zeige die Regelung von § 148 Abs. 2 PBG, dass der Einleitungsbeschluss ein in sich geschlossenes, selbständiges Verfahren bilde, weshalb er als Endentscheid im Sinn von Art. 87 OG zu betrachten sei (BGE 117 Ia 412 E. 1a). Ob er im Licht der Art. 90 ff. BGG weiterhin den Endentscheiden gleichzustellen sei, hatte das Bundesgericht noch nicht zu beurteilen; es liess die Frage in einem Entscheid vom 27. Februar 2008 ausdrücklich offen (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Das Verwaltungsgericht bezeichnete den Einleitungsbeschluss des Quartierplanverfahrens im ersten Entscheid, in dem es auf eine direkt gegen einen Rekursentscheid der Baudirektion gerichtete Beschwerde eintrat, als Zwischenentscheid, ohne dies näher zu erläutern (VB.2008.00520, E. 1.3). Im zweiten Entscheid äusserte es sich nicht zu dieser Frage (VB.2009.00350, E. 1).

E. 4.2.3

Für die Überprüfbarkeit des Einleitungsbeschlusses im Rahmen der Beschwerde gegen die Planfestsetzung – bzw. vorliegend gegen die Einstellung des Quartierplanverfahrens – spricht, dass sich die Überprüfung des Festsetzungsbeschlusses inhaltlich oft nur schwer von derjenigen des Einleitungsbeschlusses trennen lässt. Hingegen entsteht dadurch die Gefahr, dass Quartierplangenossen versucht sein könnten, auf eine Anfechtung des Einleitungsbeschlusses zu verzichten und erst die Festsetzung anzufechten mit Argumenten, die bereits gegen die Einleitung hätten vorgebracht werden können. Dies würde jedoch dem Zweck von § 148 Abs. 2 PBG widersprechen, welcher Einwendungen gegen die Einleitung nach dem Rekursverfahren ausschliesst.

E. 4.3

Im vorliegenden Fall kann offenbleiben, ob es sich beim Einleitungsbeschluss um einen Zwischenentscheid handelt und die Voraussetzungen für dessen Anfechtbarkeit (Art. 93 Abs. 3 BGG) erfüllt sind, denn selbst wenn der Einleitungsbeschluss bzw. der Rekursentscheid dagegen vom Verwaltungsgericht nicht überprüft werden könnte, liesse sich daraus im konkreten Fall keine Bindungswirkung in dem Sinn ableiten, wie sie die Beschwerdeführenden behaupten. Die Einladung zur Einleitung des vorliegenden Teilquartierplanverfahrens erfolgte gemäss dem Rekursentscheid der Baudirektion im Sinn der Erwägungen. Gemäss Erwägung 4c sollte damit die Voraussetzung geschaffen werden, einen Ausgleich zwischen den öffentlichen Belangen bzw. den Interessen der Eigentümer der servitutsbelasteten Grundstücke einerseits und den verschiedenen Interessen der Eigentümer der servitutsberechtigten Parzellen andererseits zu finden. Diese relativ offene Formulierung schloss keineswegs aus, dass nach vertieften Abklärungen und Gesprächen mit den Beteiligten allenfalls auch kein tauglicher Interessenausgleich gefunden werden könnte. Mit der Verfahrenseinleitung wurde in diesem Fall weniger ein konkretes Ziel wie etwa die Erschliessung eines bestimmten Grundstücks festgelegt, als eher der Rahmen geschaffen, welcher die im Folgenden auch tatsächlich durchgeführten Überbauungsstudien und Gespräche zur Erarbeitung einer Servitutsänderung ermöglichen sollten. Kommt der Beschwerdegegner 1 aufgrund dieser vertieften Abklärungen zum Schluss, das Quartierplanziel lasse sich nicht erreichen, so liegt darin grundsätzlich noch kein widersprüchliches, das Gebot von Treu und Glauben missachtendes Verhalten.

E. 4.4

Besteht demnach keine Bindung an den Einleitungsbeschluss, so lässt sich daraus auch keine Planungspflicht ableiten und geht der Vorwurf der Beschwerdeführenden, die Verfahrenseinstellung verletze Art. 2 RPG und § 8 PBG, ins Leere. Zu Unrecht machen die Beschwerdeführenden auch geltend, die Verfahrenseinstellung sei ein planungsrechtlicher Endentscheid und müsse im Sinn der §§ 158 f. PBG öffentlich bekannt gemacht und durch die Aufsichtsbehörde genehmigt werden. Die Einstellung eines Quartierplanverfahrens beinhaltet den Verzicht auf eine planungsrechtliche Festsetzung. Sowohl der auf Bau- und Zonenordnungen, Sonderbauvorschriften und Gestaltungspläne zugeschnittene § 89 PBG als auch der für Quartierpläne geltende § 158 PBG knüpfen die Genehmigungspflicht ausdrücklich an die Planfestsetzung. Der Planungsverzicht dagegen bildet keinen genehmigungspflichtigen Vorgang.

E. 5

Die Beschwerdeführenden werfen dem Beschwerdegegner vor, er habe den Sachverhalt unvollständig und unrichtig festgestellt und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt. Die Rekursinstanz habe diesen Mangel nicht beseitigt, sondern gedeckt, indem sie auf Abklärungen abgestellt habe, welche gar nicht stattgefunden hätten.

E. 5.1

Im Einzelnen vermissen die Beschwerdeführenden, dass entgegen dem Grundsatzentscheid des Gemeinderats vom 17. Mai 2005 keine Höhenaufnahmen des Geometers und keine Situationsstudie mit Profildarstellung erstellt bzw. zu den Akten genommen wurden. Der Vorwurf erscheint unbegründet. Im ersten und zweiten Entwurf zum Teilquartierplan M werden die topografischen Verhältnisse auf den zwei dienstbarkeitsbelasteten und den dienstbarkeitsberechtigten Grundstücken anhand von insgesamt vier Geländeschnitten und zahlreichen weiteren Höhenangaben ausserhalb der Schnittlinien dargestellt. Daraus lässt sich erkennen, auf welchen Höhenkoten die betroffenen Grundstücke liegen, wie sie verlaufen und innerhalb welcher Räume sich – je nach der möglichen Höhenbegrenzungslinie – eine Überbauung der Grundstücke Kat.-Nrn. 06 und 07 realisieren liesse. Die Beschwerdeführenden tun nicht dar, inwiefern diese Geländeaufnahmen und ihre planerische Umsetzung unzutreffend bzw. ergänzungsbedürftig sein sollten. Die Geländedarstellung stimmt auch, soweit ersichtlich, mit dem von den Beschwerdeführenden selber eingereichten Höhenkurvenplan vom 25. August 2003 überein. Es ist daher nicht nachvollziehbar, welche konkreten anderen Inhalte sie sich von weiteren Höhenaufnahmen oder einer Machbarkeitsstudie versprechen.

E. 5.2

Weiter machen die Beschwerdeführenden geltend, es sei nicht belegt, dass die servitutsbelasteten Parzellen wegen ihrer Grösse oder der topografischen Verhältnisse äusserst schwierig zu überbauen seien. Soweit sich dieser Einwand auf die mangelhafte Sachverhaltsermittlung bezieht, kann ihm nicht gefolgt werden. Anhand der genannten Pläne des Teilquartierplanverfahrens und der massgebenden Kernzonenordnung, insbesondere der darin enthaltenen Festlegungen betreffend Abstände und nicht überbaubarer Gartenbereiche, lässt sich zuverlässig ermitteln, welche Bauvolumina sich auf den servitutsbelasteten Parzellen bei den möglichen Höhenbeschränkungen verwirklichen lassen. Die Einschätzung der konkreten Baumöglichkeiten und demnach die Bewertung des Überbauungsinteresses ist keine Frage des Sachverhalts.

E. 5.3

Mit Bezug auf die Bauverbotservitute aus den Jahren 1876 und 1880 beklagen die Beschwerdeführenden, dass die Behörden weder die Umstände ihrer Entstehung noch die seitherigen Veränderungen ermittelt und einbezogen hätten. Auch darin kann das Verwaltungsgericht keinen Verfahrensfehler erkennen. Die damaligen Überbauungsverhältnisse präsentierten sich zwar zweifellos noch anders als heute. Der Umstand etwa, dass auf dem Grundstück Kat.-Nr. 08 ein neues Gebäude entstanden ist, welches die Aussicht von den servitutsberechtigten Grundstücken einschränkt, wurde bereits im Quartierplanverfahren K berücksichtigt. Weitere konkrete Umstände, welche Schlüsse auf ein heute vermindertes Interesse der servitutsberechtigten Grundstücke am Erhalt von Freiraum und Aussicht zuliessen, werden von den Beschwerdeführenden nicht genannt. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die privaten Interessen an der Beibehaltung des Bauverbots aufgrund der derzeitigen Situation und aus Sicht der heute betroffenen Grundeigentümer ermittelt wurden.

E. 5.4

Schliesslich vermissen die Beschwerdeführenden zu Unrecht auch einen Beleg zum (fehlenden) öffentlichen Interesse an der Überbauung der beiden Parzellen. Es ist nicht ersichtlich, mit welcher über die vorgenommene Untersuchung hinausgehenden Beweiserhebung ein diesbezügliches öffentliches Interesse zu belegen sein könnte. Soweit die Beschwerdeführenden mit ihrem Einwand letztlich die Gewichtung des diesbezüglichen öffentlichen Interesses bzw. ganz allgemein die Interessengewichtung der Vorinstanzen beanstanden, ist darauf im Rahmen der nachfolgenden Interessenabwägung einzugehen (vgl. E. 6).

E. 5.5

Die Beschwerdeführenden verlangen sodann den Beizug verschiedener Aktenstücke, so der vollständigen Akten des Einleitungsverfahrens, der Parteibegehren gemäss den §§ 152 und 155 PBG (vom 15. Februar 2008, 24. April 2008 und 10. Oktober 2008) sowie der vollständigen Akten zum Quartierplan K. Da der Einleitungsbeschluss keine Bindungswirkung entfaltet (E. 4 vorstehend), kann auf den vollständigen Beizug der Akten des Einleitungsverfahrens verzichtet werden. Vorhanden sind immerhin entgegen den Darlegungen der Beschwerdeführenden der Gemeinderatsbeschluss vom 17. Mai 2005, welcher das weitere Vorgehen im Grundsatz umschrieb, ebenso das Einleitungsbegehren des Beschwerdeführers 1 vom 21. Dezember 2001. Inwieweit die Parteibegehren zum ersten sowie zum überarbeiteten Quartierplanentwurf für die anstehende Beschwerdebeurteilung von Interesse sein könnten, wird von den Beschwerdeführenden nicht dargetan. Es ist auch nicht nachvollziehbar, dass daraus Schlüsse bezüglich der notwendigen Interessenabwägung gezogen werden könnten. Die Standpunkte der Quartierplanbeteiligten ergeben sich hinreichend aus den Protokollen der Grundeigentümersammlungen und den Rechtsmitteleingaben vor Baurekurskommission und Verwaltungsgericht. Auf den Beizug der Parteibegehren im Quartierplanverfahren kann daher verzichtet werden. Die Akten des Quartierplans K insgesamt erscheinen ebenfalls als entbehrlich. Immerhin sind sie jedoch soweit von Belang, als die damaligen Erwägungen des Verwaltungsgerichts wie auch des Bundesgerichts teilweise heute noch Gültigkeit haben und zu beachten sind. Da die Entscheide offenbar allen Parteien bereits bekannt sind, genügt es, diese formlos aus dem Beschwerdeverfahren VB.97.00072 in das vorliegende Beschwerdeverfahren zu integrieren.

E. 6.1

Im Entscheid vom 29. August 1997 hatte das Verwaltungsgericht erwogen, es brauche für die Aufhebung eines privatrechtlichen Bauverbots im Quartierplanverfahren ein (klar) überwiegendes öffentliches Interesse. Dafür genüge der allgemeine Zweck des Quartierplans, nämlich alle von ihm erfassten Parzellen überbaubar zu machen, noch nicht. Erforderlich sei eine Abwägung aller erheblichen Interessen. Aus Sicht des begünstigten Grundstücks dürfe die Aufhebung der Dienstbarkeit nicht unverhältnismässig sein. Neben den privaten Interessen des Belasteten an einer Ablösung des Bauverbots müsse auch ein öffentliches Interesse dafür sprechen. Das Bundesgericht schützte diese Auslegung kantonaler Quartierplanvorschriften, wobei es präzisierte, dass an die öffentlichen Anliegen der Beseitigung bauhindernder Servitute nicht allzu hohe Anforderungen gestellt werden dürften. Als klar überwiegendes öffentliches Interesse könnten nicht nur überragende Anliegen der Allgemeinheit oder vorgehende Interessen mit besonders hohem Stellenwert gelten. Es müsse vielmehr genügen, dass die Interessenabwägung zu einem eindeutigen Ergebnis führe. Im Einzelnen überprüfte und gewichtete es im Folgenden die privaten und öffentlichen Interessen am Beibehalt bzw. der Aufhebung des Bauverbots.

E. 6.2

Ausgehend von dieser ursprünglichen Interessengewichtung beurteilte die Baurekurskommission die derzeitige Interessenlage erneut, dies nunmehr unter Einbezug der zwischenzeitlichen Änderungen der Rechts- und/oder Sachlage. Dieser Ansatz ist methodisch nicht zu beanstanden. Zwar bringen die Beschwerdeführenden zu Recht vor, das bundesgerichtliche Urteil entfalte im heutigen Prozess keine Rechtskraft. Darauf kommt es indessen nicht an. Soweit die seinerzeit ermittelten Interessen gleich geblieben sind, besteht heute kein Bedarf nach einer neuen Gewichtung. Soweit sie indessen eine Veränderung erfahren haben sollten, ist dies selbstverständlich zu berücksichtigen.

E. 6.3.1

Die Baurekurskommission stellte ein bedeutendes privates Interesse der Servitutsberechtigten an der möglichst integralen Freihaltung der Aussicht von ihren Grundstücken in Richtung See und Alpen fest. Mit einer maximalen Höhenkote von 438,5 m.ü.M. sei nur eine partielle Aussichtserhaltung möglich, welche weder den im Bundesgerichtsurteil dargelegten Interessen der Servitutsberechtigten noch der Teilquartierplanzielsetzung entspreche. Bei einer für die Aussichtserhaltung notwendigen markanten Tieferlegung der maximalen Höhenkote auf etwa 436 m.ü.M. könnten im oberen Teil der servitutsbelasteten Parzellen keine bewilligungsfähigen Gebäude erstellt werden. Der untere Parzellenteil hingegen sei wegen der dortigen im Kernzonenplan ausgeschiedenen Gartenbereiche ohnehin nicht mehr überbaubar. Mit einer Höhenbeschränkung auf ein Mass, das auf den servitutsbelasteten Grundstücken noch bewilligungsfähige und von der Nutzung her sinnvolle Bauten zulasse, sei kein wirksamer Aussichtsschutz im Interesse der Servitutsberechtigten möglich. Dagegen bringen die Beschwerdeführer vor, das Bundesgericht habe seinerzeit die Interessen der Servitutsberechtigten ausgehend von einer möglichen Firsthöhe auf 450 m.ü.M. beurteilt. Eine Höhenbeschränkung auf maximal 441 m.ü.M. garantiere eine massive Einschränkung des nach den Kernzonenbestimmungen möglichen Höhenmasses und sei zumutbar. Das Servitut verbiete das Bauen nicht, sondern mache es von der Zustimmung der Berechtigten abhängig. Diese Zustimmung dürfe nicht beliebig verweigert werden, sondern finde seine Grenze im Rechtsmissbrauch. Anhand der Quartierplanunterlagen lassen sich die Interessen

der Servitutberechtigten am Erhalt der Aussicht und des Freiraums nach Süden (von den Grundstücken Kat.-Nr. 03 und 04) bzw. nach Osten (von den Grundstücken Kat.-Nrn. 01 und 09) ohne Weiteres bewerten. Zwar musste der Aussichtsschutz im Rahmen des Quartierplans K tatsächlich noch gegenüber einer weit höheren Überbauung bewertet werden. Jedoch zeigen die im vorliegenden Verfahren festgestellten Geländehöhen, dass die servitutberechtigten Grundstücke bis auf eine Höhe von 437,95 m.ü.M. und weniger (Kat.-Nr. 04), auf 434,95 (Kat.-Nrn. 03 und 02) sowie auf weniger als 433,39 m.ü.M. reichen. Es ist offensichtlich, dass sowohl eine maximale Firsthöhenbeschränkung von 441 m.ü.M., wie sie im ersten Entwurf vorgesehen war, als auch eine solche von 438,50 m.ü.M. gemäss dem überarbeiteten Entwurf zu einem beträchtlichen Nachteil für die servitutberechtigten Grundstücke führen würden. Insbesondere der Ausblick von den Grundstücken Kat.-Nrn. 02 und 01 samt den darauf liegenden Wohnhäusern sowie vom südlichen Bauplatz des Grundstücks Kat.-Nr. 03 würde in Blickrichtung Südosten stark beeinträchtigt durch eine über die Kote von 436 m.ü.M. hinausragende Überbauung des möglichen Baubereichs auf den servitutsbelasteten Grundstücken. Dass die beiden belasteten Grundstücke bei einer derartigen Höhenbeschränkung noch sinnvoll überbaubar wären, machen die Beschwerdeführenden zu Recht nicht geltend. Es ist daher nicht zu beanstanden, wenn die Baurekurskommission das in den Quartierplanentwürfen formulierte Ziel, die Aussicht von den servitutberechtigten Grundstücken weitgehend zu erhalten, als nicht erreichbar bezeichnete. Ob dennoch eine substanzielle Beschränkung der Aussicht zumutbar ist, wie dies die Beschwerdeführenden vertreten, hängt von den weiteren für und gegen eine Überbauung sprechenden Interessen ab.

E. 6.3.2

Ein öffentliches Interesse am Erhalt des Bauverbots konnte die Baurekurskommission nicht ausmachen. Mit Hinweis auf den im Kernzonenplan M ausgeschiedenen Gartenbereich in einer Tiefe von rund 10 m ab der O-Strasse erwog sie vielmehr, dass für die ungeschmälernte Erhaltung der benachbarten Schutzobjekte keine weiteren Flächen baufrei gehalten werden müssten. Dem schliessen sich auch die Beschwerdeführenden an. Mit dieser Beurteilung ist die Rekursinstanz zugunsten der Beschwerdeführenden teilweise von der erstinstanzlichen Einschätzung abgewichen. Im angefochtenen Beschluss fanden sich durchaus bedenkenswerte Hinweise darauf, dass die mit einer Bauverbotsmodifikation einhergehende Volumenreduktion allenfalls im Widerspruch zur Körnung stünde, welche im Interesse des Ortsbilds wünschenswert wäre, und dass die Erschliessung der beiden Parzellen zwangsläufig über den ausgeschiedenen Gartenbereich führen müsste und dem Ortsbildschutz widersprechen könnte. Wie es sich damit verhält, kann vorliegend jedoch offenbleiben.

E. 6.3.3

Das öffentliche Interesse an der Überbauung der beiden belasteten Grundstücke beurteilte die Baurekurskommission – gleich wie ursprünglich das Bundesgericht – weiterhin als gering. Die Parzellen seien aufgrund ihrer lang gezogenen, schmalen Form trotz beabsichtigter Errichtung eines gegenseitigen Grenzbaurechts äusserst schwierig zu überbauen und trügen wegen ihrer Kleinflächigkeit kaum etwas zur angestrebten inneren Verdichtung bei. Dem kann sich das Verwaltungsgericht im Wesentlichen anschliessen. Zwar weisen die Beschwerdeführenden zutreffend darauf hin, dass die Festlegung eines Baubereichs im Kernzonenplan eher ein öffentliches Interesse an einer planungskonformen Nutzung begründe, als dies in der allgemeinen Bauzone der Fall wäre. Dies hatte auch

bereits das Bundesgericht in seinem Entscheid berücksichtigt. Wenn jedoch hier der für den Ortsbildschutz zuständige Gemeinderat zum Schluss kommt, dass die beiden Parzellen keine Baulücke in einer geschlossenen, historischen Häuserzeile bildeten und damit im Interesse des Ortsbildschutzes überbaut werden müssten, so hat das Verwaltungsgericht im Rahmen seiner Rechtskontrolle keinen Anlass, dies infrage zu stellen. Das Bundesgericht hat bei seiner Beurteilung letztlich auch erkannt, dass es hier nur um zwei kleine und ungünstig geformte Parzellen gehe, weshalb das öffentliche Interesse an der Servitutsablösung als begrenzt erscheine (E. 7b.cc). Weiter bringen die Beschwerdeführenden zu Recht auch vor, dass der Teilquartierplan M explizit die bauliche Nutzung der beiden Parzellen anstrebe. Dies war beim Quartierplan K nicht der Fall, weshalb das Bundesgericht dem öffentlichen Interesse an einer Überbauung von vornherein nur beschränktes Gewicht beimass (E. 7b.aa). Da der Einleitungsbeschluss mangels gerichtlicher Überprüfung jedoch ohnehin keine Bindungswirkung zu entfalten vermag (E. 4 vorstehend), lässt sich aus der neuen Zielsetzung des Teilquartierplans M nichts Entscheidendes für eine Verstärkung des öffentlichen Interesses gewinnen.

E. 6.3.4

Die Baurekurskommission ging schliesslich von einem geringen Interesse der Servitutsbelasteten an der Überbauung ihrer Grundstücke aus. Die Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 07 habe keine Bauabsichten. Ihr Rechtsvorgänger habe das Grundstück zwar an den Beschwerdeführer 1 verkauft, der Vertrag stehe jedoch unter dem Vorbehalt, dass der Quartierplan K im festgesetzten Umfang vollzogen und die Baubewilligung für die geplante Überbauung erteilt werde. Die Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 06 habe sich nicht gegen eine Überbauung ausgesprochen, mit einer Fläche von lediglich 505 m² könne das Grundstück aber allein kaum baulich sinnvoll genutzt werden. Was die Beschwerdeführenden gegen diese überzeugenden Erwägungen vorbringen, vermag nicht zu überzeugen. Zwar können die konkreten Bauabsichten einzelner Quartierplangenossen im Allgemeinen tatsächlich nicht ausschlaggebend für die Einleitung oder Durchführung des Verfahrens sein. Angesichts der vorliegend sehr beschränkten Zielsetzung des strittigen Teilquartierplanverfahrens lässt sich jedoch die Berücksichtigung der konkreten Interessenlage der Eigentümer der beiden belasteten Parzellen nicht vermeiden. Auch das Bundesgericht hatte es in seinem Entscheid als für die Güterabwägung erheblich bezeichnet, dass sich die beiden betroffenen Grundeigentümer im Streit betreffend die Servitutsaufhebung recht indifferent verhalten und nicht einmal Parteistellung beansprucht hätten (E. 7b.bb). Auch heute steht weniger das Überbauungsinteresse der Grundeigentümer selber als dasjenige des Beschwerdeführers 1, welcher ein Kaufrecht am Grundstück Kat.-Nr. 07 sowie an 55 m² des Grundstücks Kat.-Nr. 06 hat, im Vordergrund. Bei der Bewertung dieses Interesses kann nicht darüber hinweggesehen werden, dass der Vollzug des Kaufvertrags gegenüber der heutigen Eigentümerin des Grundstücks Kat.-Nr. 07 mit grossen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. Für das Grundstück Kat.-Nr. 06 ging die Baurekurskommission alsdann durchaus auch von einem Bauinteresse aus, gewichtete es aber angesichts der Grundstücksgrösse als eher gering. Dies ist nicht zu beanstanden, zumal in die Kosten einer Überbauung auch die bautechnischen Schwierigkeiten der Hanglage und die Entschädigung für die Modifikation des Bauverbots einzuberechnen wären. Ob die Grundstückerschliessung angesichts des an der O-Strasse ausgeschiedenen Gartenbereichs zusätzliche Schwierigkeiten böte, kann hier offenbleiben.

E. 6.4

Die notwendige Interessenabwägung wurde von der Baurekurskommission vollständig und in ihrer Gewichtung im Wesentlichen richtig vorgenommen. Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass ein relativ geringes öffentliches Interesse an der Überbauung der beiden servitutsbelasteten Parzellen besteht, welches zusammen mit den beschränkten privaten Interessen der servitutsbelasteten Grundeigentümer nicht die teilweise erheblichen privaten Interessen der servitutsberechtigten Grundeigentümer am Erhalt des Bauverbots aufwiegen kann. Demnach ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7

Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht den Beschwerdeführenden mangels Obsiegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist den Mitbeteiligten 2 und 3 eine solche zulasten des Beschwerdeführers zuzusprechen. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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