

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00422 vom 31. Mai 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00422

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00422 du 31 mai 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00422 del 31 maggio 2011

Regeste

Bauverweigerung | Nachträgliche Bauverweigerung für eine Luft-/Wasser-Wärmepumpe mit Verdampferanlage. Ob der Verdampfer dank seiner schützenden Aussenhülle als abstandspflichtiges Gebäude im Sinn von § 2 Abs. 1 ABV gilt, kann aufgrund des Verfahrensausgangs offenbleiben (E. 4). Mit seinen grossen nach oben gerichteten Ventilatoren vermittelt der Verdampfer den Eindruck einer industriellen Anlage, welche im ansprechenden Wohnquartier als Fremdkörper erscheint und sich nicht befriedigend einordnet (E. 5.2). Das erstellte Lärmgutachten lässt die Fenster lärmempfindlicher Räume auf dem Baugrundstück selbst ausser Acht, obschon die Planungswerte an dieser Stelle in der Nacht mit grosser Wahrscheinlichkeit überschritten werden (E. 6.2). Im Rahmen des kumulativ zu den Planungswerten anwendbaren Vorsorgeprinzips ist das nachträgliche Baugesuch so zu beurteilen, wie wenn die Anlage noch nicht erstellt worden wäre (E. 6.3). Projektbezogene Verbesserungen bzw. Projektvarianten können durchgesetzt werden, wenn zum Bauvorhaben eine funktionell gleichwertige, verhältnismässige und dem Vorsorgeprinzip besser Rechnung tragende Alternative besteht (E. 6.4). Da die Beschwerdegegner und Baugesuchsteller die nach Art. 46 USG erforderlichen Nachweise zu möglichen Alternativen verweigert haben, kann der vorliegende Mangel nicht mit einer Nebenbestimmung geheilt werden (E. 7.2). Die vorinstanzliche Einladung an die Baubehörde, das Bauvorhaben unter Anordnung einer den ästhetischen Anforderungen genügenden Lärmschutzwand zu genehmigen, erweist sich überdies als zu unbestimmt (E. 7.3). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Die im Rekursverfahren R2.2010.00236 obsiegende Beschwerdegegnerschaft hat gemäss ihrer Eingabe vom 25. Januar 2012 an das Verwaltungsgericht die Liegenschaft Kat.-Nr. 01, H-Strasse 02, Zollikon, ins Eigentum von C und D übertragen (act. 15 und 18). Mit der nämlichen Eingabe haben die neuen Eigentümer den Eintritt in das Verfahren erklärt. Ein Parteiwechsel wird in der Regel dann als zulässig betrachtet, wenn das schutzwürdige Interesse wegen des Übergangs eines Rechts oder der Änderung tatsächlicher Verhältnisse auf einen Dritten übergegangen ist. Veräussert ein Grundeigentümer das Bau- oder Bewilligungsobjekt während der Hängigkeit des Bewilligungsverfahrens, kann der Erwerber in das Verfahren eintreten (RB 1981 Nr. 16, 1983 Nr. 11; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 21 N. 106). Das Eintreten der neuen Grundeigentümer D (GBBl 04) und C (GBBl 04) in das Rechtsmittelverfahren erweist sich somit als zulässig. Das Rubrum des Entscheids ist

entsprechend anzupassen.

E. 02

in Zollikon. Die Baubehörde Zollikon hat diese Anlage mit ihrem Beschluss vom 12. Juli 2010 aus Gründen des Umweltschutzes (Lärmimmissionen) und der Einordnung verweigert. Soweit die Anwendung des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG) strittig ist, ist die Beschwerdeführerin gemäss Art. 57 USG zur (Gemeinde-)Beschwerde gegen den Entscheid des Baurekursgerichts vom 31. Mai 2011 berechtigt, sofern sie dadurch berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung hat. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist die Legitimation gestützt auf Art. 57 USG dann gegeben, wenn sich die Gemeinde – wie hier – "für den Immissionsschutz der Einwohner ein[setzt] und [...] durch den angefochtenen Entscheid in ihren hoheitlichen Befugnissen als Inhaberin der Baupolizeikompetenz und Trägerin kommunaler Raumplanung betroffen" ist (BGr, 5. August 2010, 1C_456/2009, E. 1.2). Hinsichtlich der rechtsgenügenden Einordnung ist nach der feststehenden Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts die Gemeinde aufgrund ihrer Autonomie zum Rechtsmittel legitimiert (§ 70 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG] in Verbindung mit § 21 lit. b VRG; RB 1979 Nr. 10; Kölz/Bosshart/Röhl, § 21 N. 67). Die Legitimation der Beschwerdeführerin zur vorliegenden Beschwerde ist daher zu bejahen.

E. 2.1

Im Streit steht die Baubewilligungsfähigkeit der bereits erstellten Luft-/Wasserwärmepumpe mit Verdampferanlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der H-Strasse

E. 2.2

Im Weiteren ist auch der private Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt. Dieser hat fristgerecht im Sinn von § 316 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) den baurechtlichen Entscheid verlangt und damit sein Rekursrecht gewahrt. Er ist als Eigentümer des benachbarten Grundstücks durch die an die gemeinsame Grenze gestellte Anlage unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Rekursentscheids, mit welchem die Bauverweigerung der Baubehörde Zollikon aufgehoben und diese zur Erteilung der Baubewilligung eingeladen wurde (§ 21 lit. b VRG; § 338a Abs. 1 PBG).

E. 3.1

Das streitbezogene Grundstück Kat.-Nr. 01 sowie die westlich daran anstossende Liegenschaft H-Strasse 05 (Kat.-Nr. 06) des privaten Beschwerdeführers sind nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Zollikon der Wohnzone W 1.75 zugeteilt. Der von der Beschwerdegegnerschaft ohne Bewilligung errichtete Verdampfer einer Luft-/Wasserwärmepumpe weist eine Länge von 4,2 m, eine Breite von 1,14 m und eine Höhe von 1,63 m auf. An dessen Oberseite sind zwei Ventilatoren angebracht. Er steht nahe der nordwestlichen Grundstücksecke und rund 1,8 m von der gemeinsamen Grenze zum Grundstück Kat.-Nr. 06 des privaten Beschwerdeführers entfernt.

E. 3.2

Zur Frage der Einordnung führte das Baurekursgericht in seinem Entscheid vom 31. Mai 2011 aus, das Baugrundstück sei an einer Hanglage und befinde sich in einem ansprechenden Wohnquartier, welches gepflegt und stark begrünt in Erscheinung trete. Der

Verdampfer sei von der H-Strasse aus nicht einsehbar. Die optische Wirkung der Anlage beschränke sich vielmehr auf die unmittelbare Nachbarschaft. Der streitige Verdampfer weise – verglichen mit Verdampfern anderer Wärmepumpentypen – eine beachtliche Grösse auf. Übliche Wärmepumpen für Wohnhäuser wiesen erheblich kleinere Dimensionen auf. Von der Wohnung des Beschwerdeführers aus sei der Verdampfer trotz der begrünter Hecke fast vollständig sichtbar. Die streitbetreffende Anlage erinnere aufgrund ihres Volumens und ihrer grossen, einsehbaren Ventilatoren an eine Industrieanlage. Der Verdampfer sei in der vorliegenden, rein der Wohnnutzung dienenden Umgebung deplatziert, weshalb er selbst unter Berücksichtigung der an Wärmepumpen zu stellenden geringeren Einordnungsanforderungen in ästhetischer Hinsicht nicht genüge. Indessen würde sich eine Kaschierung mittels einer Hecke oder einer aus lärmrechtlichen Gründen notwendigen Lärmschutzwand weder auf die bauliche Umgebung noch auf das Baugrundstück selber optisch störend auswirken. Wegen der beschränkten Einsehbarkeit habe eine solche Wand auch nicht übermässig gross auszufallen. Der ästhetische Mangel lasse sich daher nebenbestimmungsweise heilen, weshalb Einordnungsaspekte der Erteilung der nachgesuchten nachträglichen Baubewilligung nicht entgegenstünden. Zum streitigen Grenzabstand führte die Vorinstanz aus, beim Verdampfer handle es sich nicht um ein abstandspflichtiges Gebäude. Gebäudeeigenschaft komme nach § 2 Abs. 1 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) Bauten und Anlagen zu, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen. Hierbei sei wesentlich, ob der Schutz gegen äussere Einflüsse der Zweckbestimmung der Baute oder Anlage entspreche. Dies sei etwa mit Bezug auf Glassammelcontainer verneint worden, da solche nicht den Schutz des Sammelguts (Alt- und Bruchglas) vor atmosphärischen Einflüssen bezwecke, sondern andere Ziele verfolgt würden. Der Verdampfer diene offensichtlich weder Menschen noch Sachen als Schutz vor atmosphärischen Einflüssen. Zwar weise er eine Hülle auf und komme dieser auch eine gewisse Schutzfunktion zu, jedoch bestehe deren hauptsächliche Funktion – wie bei allen technischen Geräten – darin, einzelne Teile des Geräts zusammenzuhalten, und trage damit zu deren Funktionieren bei. Die strittige Anlage sei somit nicht als Gebäude, sondern als Ausrüstung im Sinn von § 4 ABV zu qualifizieren und habe keinen Grenzabstand einzuhalten. In lärmschutzrechtlicher Hinsicht schliesslich führte die Vorinstanz zusammengefasst aus, die strittige Wärmepumpe sei als haustechnische Anlage zu betrachten. Es handle sich hierbei um eine neue ortsfeste Anlage, die beim Betrieb Aussenlärm erzeuge und auf die die Bestimmungen des Umweltschutzgesetzes anwendbar seien. Sie habe die in Anhang 6 der Lärmschutz-Verordnung vom 15. Dezember 1986 (LSV) festgelegten Belastungsgrenzwerte (Planungswerte) einzuhalten. In der hier massgeblichen Empfindlichkeitsstufe II betrage dieser am Tag 55 dB(A) (7 bis 19 Uhr) und in der Nacht 45 dB(A) (19 bis 7 Uhr). Die Bauherrschaft habe mit dem Baugesuch ein Lärmgutachten eingereicht, welches den Schalldruckpegel gemäss Datenblatt des Anlageherstellers wie auch aufgrund von Messungen errechnet habe. Die Berechnungen hätten hinreichende Nachtwerte von 44 dB(A) bzw. 43,7 dB(A) ergeben. Im Lärmschutz würden die Voraussetzungen der Einhaltung der Planungswerte und des Vorsorgeprinzips kumulativ gelten. Dies bedeute, dass eine Anlage grundsätzlich nicht schon dann bewilligungsfähig sei, wenn sie die Planungswerte einhalte, sondern es sei darüber hinaus zu prüfen, ob gestützt auf Art. 11 Abs. 2 USG bzw. Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV weitere Massnahmen zu ergreifen seien. Wenn wie hier die Planungswerte eingehalten seien, dürften mit Blick auf die Verhältnismässigkeit bzw. wirtschaftliche Tragbarkeit nur dann

weiter gehende Massnahmen angeordnet werden, wenn sich bereits mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lasse. Der Gutachter sei im Rahmen seiner Berechnungen davon ausgegangen, dass die Wärmepumpe ganzjährig während der gesamten Nachtperiode in Betrieb sein werde. Dies sei hingegen unwahrscheinlich. Die Anlage diene sowohl Heizungszwecken wie auch der Warmwasseraufbereitung. In der warmen Jahreszeit sei kaum mit Heizbedarf zu rechnen. Zudem könne davon ausgegangen werden, dass die Warmwasseraufbereitung namentlich im Sommer nicht die ganze Nacht in Anspruch nehme. Die Immissionen würden daher zweifelsohne tiefer ausfallen, als im Gutachten angenommen. Der für den beigeladenen Nachbar wahrnehmbare Lärm werde erheblich geringer sein, als er dies gemäss dem Planungswert sein dürfte. Eine Verschiebung der Wärmepumpe ins Gebäudeinnere – wie die Vorinstanz verlange – und die damit verbundenen Kosten seien daher nicht angebracht. Umso weniger rechtfertige es sich, die Bauherrschaft anzuweisen, eine Erdwärmepumpe zu installieren, sei dies doch bekanntermassen mit erheblichen Kosten verbunden. Lärmrechtlich nicht sinnvoll sei sodann das Verschieben des Verdampfers an einen anderen Ort des Gartens, da dadurch die Lärmimmissionen lediglich verschoben, aber nicht reduziert würden. Wie aber bereits im Lärmgutachten ausgeführt werde, vermöge eine Lärmschutzwand die Lärmimmissionen zu reduzieren. Eine solche könne mit relativ geringem Aufwand realisiert werden und sei verhältnismässig. Dass diese aus ästhetischen Gründen nicht realisiert werden könne, sei nicht anzunehmen, da nicht die erhöhten Anforderungen von § 238 Abs. 2 PBG zur Anwendung gelangten. Eine den ästhetischen Anforderungen genügende Lärmschutzwand sei daher – allenfalls unter Anbringung einer Kaschierung – ohne Weiteres denkbar und möglich. Damit lasse sich dieser Mangel ohne besondere Schwierigkeiten im Sinn von § 321 PBG beheben. Die von der Baubehörde zu erteilende Baubewilligung sei daher um eine entsprechende Nebenbestimmung zu ergänzen.

E. 4

Die streitbezogene Verdampferanlage bedarf laut Art. 22 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG) und § 309 PBG unbestrittenermassen einer Baubewilligung, wurde indessen ohne eine solche errichtet. Ist eine Baute oder Nutzung formell rechtswidrig, so ist in einem nachträglichen Bewilligungsverfahren die materielle Rechtmässigkeit zu prüfen. Ausnahmsweise kann das nachträgliche Bewilligungsverfahren unterbleiben, wenn die materielle Widerrechtlichkeit bereits rechtskräftig beurteilt wurde oder wenn sie ohne Zweifel feststeht (Christian Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 644 mit zahlreichen Hinweisen, auch zum Folgenden; François Ruckstuhl, Öffentlichrechtliche Baumängel, in: Peter Münch/Peter Karlen/Thomas Geiser [Hrsg.], Beraten und Prozessieren in Bausachen, Zürich 1998, N. 14.33 und 14.45). Bei der Beurteilung der Bewilligungsfähigkeit hat die Baubehörde den gleichen Massstab anzusetzen wie im Fall des ursprünglichen Bewilligungsverfahrens, ansonsten der eigenmächtig Handelnde gegenüber dem sich korrekt Verhaltenden ungerechtfertigt bevorzugt würde. Das Gesuch ist zu beurteilen, wie wenn mit dem Bau noch nicht begonnen worden wäre (EJPD/BRP, Erläuterungen RPG, Bern 1981, Art. 23 N. 10). Der Umstand, dass die bewilligungspflichtige bauliche Massnahme bereits verwirklicht wurde, ist erst (allenfalls) bei der Prüfung von Sanktionen von Bedeutung.

E. 5

Gemäss § 270 Abs. 1 PBG haben Gebäude, sofern nicht der Grenzbau vorgeschrieben oder erlaubt ist, gegenüber Nachbargrundstücken einen Abstand von mindestens 3,5 m einzuhalten. In der kommunalen Bau- und Zonenordnung können davon abweichend grössere Abstände vorgeschrieben werden (§ 49 Abs. 2 lit. b PBG). Gebäude sind nach der Begriffsdefinition von § 2 ABV Bauten und Anlagen, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen (Abs. 1). Nicht als Gebäude gelten Bauten und Anlagen, deren grösste Höhe nicht mehr als 1,5 m beträgt und die eine Bodenfläche von höchstens 2 m² überlagern (Abs. 2). Der streitbezogene Verdampfer weist eine Grundfläche von rund 4,8 m² (4,2 m x 1,14 m) auf und fällt damit nicht unter die Privilegierung von § 2 Abs. 2 ABV. Ob er aufgrund seiner Schutzfunktion im Sinn von § 2 Abs. 1 ABV als Gebäude einzustufen ist, ist aufgrund einer Gesamtbetrachtung zu entscheiden (RB 1981 Nr. 142). So fallen nach der Rechtsprechung beispielsweise Tank- und Siloanlagen (BEZ 1988 Nr. 54), ein überdachter Unterstand oder ein mit einem Dach versehener und als Materialunterstand dienender Holzscheiterstapel (Mäder, S. 88 Rz. 184) unter den Gebäudebegriff, nicht aber eine Fussgängerbrücke (BEZ 1988 Nr. 54) oder der Container einer Wertstoffsammelstelle (RB 1994 Nr. 83 = BEZ 1994 Nr. 6). Der Verdampfer ist mit einer Aussenhülle versehen. Diese dient offensichtlich auch Schutzzwecken, indem sie einerseits den darin liegenden Aggregaten einen Schutz vor atmosphärischen Einflüssen bietet, aber auch aus Gründen der Sicherheit eine Kontaktnahme mit den Apparaturen verhindert. Ob der Verdampfer deswegen ein im Sinn von § 2 Abs. 1 ABV abstandspflichtiges Gebäude darstellt und mit einer Entfernung von 1,8 m zum benachbarten Grundstück Kat.-Nr. 06 des privaten Beschwerdeführers den vorgeschriebenen Grenzabstand überschreitet, kann aufgrund des Verfahrensausgangs indessen offenbleiben.

E. 6.1

Gemäss § 238 Abs. 1 PBG sind Bauten, Anlagen und Umschwung für sich und in ihrem Zusammenhang mit der baulichen und landschaftlichen Umgebung im Ganzen und in ihren einzelnen Teilen so zu gestalten, dass eine befriedigende Gesamtwirkung erreicht wird; diese Anforderung gilt auch für Materialien und Farben. Das Baurekursgericht hat in seinem Entscheid vom 31. Mai 2011 (E. 5.4.1) die Rechtsprechung und Praxis zu dieser Bestimmung grundsätzlich korrekt wiedergegeben. Auf diese Erwägungen kann daher verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 VRG in Verbindung mit § 70 VRG). Es hat insbesondere richtig darauf hingewiesen, dass bei der Anwendung der Ästhetikgeneralklausel den Gemeinden ein erheblicher Ermessensspielraum zukommt. Beruht der kommunale Entscheid auf einer vertretbaren Würdigung der massgebenden Umstände, so hat ihn die Rekursinstanz zu respektieren und darf nicht ihre eigene Beurteilung an die Stelle derjenigen der örtlichen Baubehörde setzen. Auch das Baurekursgericht darf – trotz umfassender Überprüfungsbefugnis – nur dann einschreiten, wenn die ästhetische Würdigung der kommunalen Behörde sachlich nicht mehr vertretbar ist, und sie kann eine vertretbare ästhetische Würdigung nicht einfach durch ihre eigene ersetzen (VGr, 23. März 2011, VB.2010.00670, E. 3.2 mit Hinweisen). Das neben der Überprüfung des Sachverhalts auf Rechtskontrolle beschränkte Verwaltungsgericht kann nur bei Ermessensmissbrauch und -überschreitung einschreiten (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG). Schliesst sich das Baurekursgericht – wie hier – der ästhetischen Würdigung der örtlichen Baubehörde an, so überprüft das Verwaltungsgericht neben der Feststellung des Sachverhalts und der richtigen Handhabung der vorinstanzlichen Überprüfungsbefugnis lediglich, ob die Rekursinstanz die kommunale Beurteilung der

Einordnung als vertretbar hat beurteilen dürfen. Nämlich das Verwaltungsgericht stattdessen eine eigene umfassende Beurteilung der Gestaltung und der Einordnung des Bauvorhabens vor, so überschritt es seine eigene Kognition und würde damit gleichzeitig die Gemeindeautonomie verletzen (BGr, 21. Juni 2005, 1P.678/2004, E. 4.3 = ZBl 107/2006, S. 437).

E. 6.2

Der Auffassung der Vorinstanz, die streitbetroffene Verdampferanlage erinnere aufgrund ihres Volumens und ihrer grossen, einsehbaren Ventilatoren an eine Industrieanlage, welche in der vorliegenden gepflegten, rein der Wohnnutzung dienenden Umgebung deplatziert sei, weshalb sie selbst unter Berücksichtigung der an Wärmepumpen zu stellenden geringeren Einordnungsanforderungen in ästhetischer Hinsicht nicht genüge, ist vollumfänglich beizupflichten. Der Einwand der Beschwerdegegnerschaft, auch in einer Wohnzone seien im Garten stehende Geräte durchaus eine normale Erscheinung, ob diese nun zum Spielen, der Gartenbewirtschaftung oder anderen Zwecken dienen, ist unbegründet. Spielgeräte oder Geräte der Gartenbewirtschaftung werden als direkt der Wohnnutzung dienend und dieser zugehörig wahrgenommen. Demgegenüber vermittelt die Verdampferanlage mit den grossen, nach oben gerichteten Ventilatoren den Eindruck einer industriellen Anlage, welche im ansprechend überbauten reinen Wohnquartier mit den gepflegten Gärten als völliger Fremdkörper erscheint.

E. 6.3

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Auffassung der Baubehörde Zollikon, die streitbezogene Anlagen verstosse hinsichtlich der Einordnung gegen § 238 Abs. 1 PBG, überzeugt, auf jeden Fall vertretbar ist und von der Vorinstanz zu Recht geschützt wurde. Ob dieser Mangel durch eine Nebenbestimmung geheilt werden kann (§ 321 PBG), ist weiter hinten (E. 8) zu prüfen.

E. 7.1

Bei der streitbezogenen Verdampferanlage handelt es sich um eine ortsfeste Anlage im Sinn von Art. 7 Abs. 7 USG und von Art. 2 Abs. 1 LSV. Das streitige Projekt stellt eine neue Anlage dar. Die Emissionen einer neuen Anlage sind einerseits im Rahmen der Vorsorge so weit zu begrenzen, wie dies technisch und betrieblich möglich und wirtschaftlich tragbar ist (Art. 11 Abs. 2 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV). Andererseits ist dafür zu sorgen, dass die durch die Anlage verursachten Immissionen in deren Umgebung zu keiner Überschreitung der Planungswerte (Art. 25 Abs. 1 USG; Art. 7 Abs. 1 lit. b LSV) bzw. zusammen mit dem Lärm anderer Anlagen zu keiner Überschreitung der Immissionsgrenzwerte führen (Art. 8 und 13 ff. USG; Art. 40 Abs. 2 LSV). Gemäss Art. 2 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 40 Abs. 1 LSV und Ziff. 1 Abs. 1 lit. e Anhang 6 LSV gelten für haustechnische Anlagen (Heizungs-, Lüftungs- und Klimaanlage) – und damit auch für die Verdampferanlage – die in Ziff. 2 Anhang 6 LSV festgelegten Belastungsgrenzwerte. Der vorliegend in der Empfindlichkeitsstufe II massgebliche Planungswert beträgt am Tag 55 dB(A) und während der Nachtzeit 45 dB(A).

E. 7.2

Die Beschwerdegegnerschaft reichte mit dem Baugesuch ein Lärmschutzgutachten des Büros I vom 22. März 2010 ein (VB.2011.00422, act. 9/16.7). Dieses Gutachten ermittelte aufgrund des Datenblatts respektive von Messungen bei den exponiertesten lärmempfindlichen Räumen des Nachbargrundstücks für die Nachtstunden einen

Teilbeurteilungspegel von 44 dB(A), mithin 1 dB(A) unter dem Grenzwert. Nach Auffassung der Vorinstanz werden die Immissionen "zweifelsohne" tiefer ausfallen, als im Gutachten angenommen. Diesen Schluss zieht das Baurekursgericht aufgrund von Annahmen bezüglich der Betriebsdauer der Warmwasseraufbereitung in der "warmen Jahreszeit" bzw. "im Sommer". Mit dieser Erwägung geht die Vorinstanz allerdings von der unzutreffenden Annahme aus, eine übers Jahr gesehen reduzierte Betriebsdauer der Anlage würde sich entsprechend auf den massgebenden Beurteilungspegel auswirken. Die Anwendung der in Ziff. 32 Abs. 1 Anhang 6 LSV enthaltenen Formel zur Berechnung der durchschnittlichen täglichen Dauer einer Lärmphase hat vielmehr zur Folge, dass Anlagen mit saisonalem Betrieb nicht anhand des jährlichen Durchschnittslärmpegels, sondern nach ihrer während des Betriebs verursachten Störung beurteilt werden (siehe Bundesamt für Umwelt BAFU, Grundlagen Industrie- und Gewerbelärm, S. 13). Im Übrigen handelt es sich bei den vorinstanzlichen Annahmen um reine Mutmassungen, sodass kein Grund besteht, vom klar begründeten Gutachten des Fachingenieurbüros I abzuweichen (vgl. hierzu VGr, 4. Mai 2005, VB.2005.00009, E. 2.1 und 2.4; 23. Januar 2003, VB.2002.00351, E. 4b). Zu ergänzen wäre die Lärmermittlung hingegen insofern, als auch die Fenster lärmempfindlicher Räume auf dem Baugrundstück als massgebliche Empfangspunkte zu berücksichtigen sind. Dass diese auf demselben Grundstück liegen wie die lärmige Anlage, entzieht sie nicht dem Schutz der Lärmschutzvorschriften (vgl. Robert Wolf, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 2. A., Zürich 2004, Art. 25 N. 59), und das Baugrundstück ist auch kein Betriebsareal im Sinn von Art. 1 Abs. 3 lit. a LSV. Soweit aus den Akten ersichtlich, befindet sich das nächste Fenster eines Wohnraums in einer Entfernung von ca. 7 m von der Verdampferanlage; an dieser Stelle ist der Planungswert in der Nacht daher mit grosser Wahrscheinlichkeit überschritten.

E. 7.3

Selbst wenn die Planungswerte durch den Verdampfer unterschritten werden, müssen Lärmemissionen nach Art. 11 Abs. 2 USG bzw. Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV im Rahmen der Vorsorge so weit begrenzt werden, als dies technisch und betrieblich möglich sowie wirtschaftlich tragbar ist. Im Bereich des Lärmschutzes gelten mithin die Voraussetzungen der Einhaltung der Planungswerte und der vorsorglichen Emissionsbegrenzung kumulativ. Auch wenn ein Projekt die Planungswerte einhält, ist deshalb anhand der in Art. 11 Abs. 2 USG und Art. 7 Abs. 1 lit. a LSV genannten Kriterien zu prüfen, ob das Vorsorgeprinzip weiter gehende Beschränkungen erfordert. "Daraus folgt, dass sich die Bewilligungsbehörde nicht darauf beschränken darf, dem Baugesuchsteller die Auswahl zwischen verschiedenen, die Planungswerte einhaltenden Projektvarianten zu gewähren. Vielmehr hat sie sich für jene Massnahme zu entscheiden, welche im Rahmen des Vorsorgeprinzips und des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) den besten Lärmschutz gewährleistet. Dies kann auch dazu führen, dass verschiedene Lärmschutzmassnahmen kumulativ anzuordnen sind" (BGr, 12. Mai 2009, 1C_506/2008, E. 3.3; Alain Griffel/Heribert Rausch, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, Ergänzungsband zur 2. A., Zürich 2011, Art. 11 N. 11). Zu berücksichtigen ist aber auch, dass nach der Rechtsprechung und Lehre – wenn die massgebenden Planungswerte eingehalten sind – solche zusätzlichen Massnahmen zur Emissionsbegrenzung in der Regel nur dann als wirtschaftlich tragbar gelten, wenn sich mit relativ geringem Aufwand eine wesentliche zusätzliche Reduktion der Emissionen erreichen lässt (BGE 124 II 517 E. 5a; VGr, 7. April 2010, VB.2009.00188, E. 2.2; Alain Griffel, Die Grundprinzipien des schweizerischen Umweltrechts, Zürich 2001, S. 90; Wolf, Art. 25 N. 14). Dabei ist – wie

bereits erwähnt (E. 4) – das Gesuch so zu beurteilen, wie wenn die Verdampferanlage noch nicht erstellt worden wäre. Die Kosten der Versetzung oder Wahl eines anderen Anlagentypus sind daher bei der Prüfung der Bewilligungsfähigkeit nicht zu berücksichtigen.

E. 7.4

Im Rahmen des Vorsorgeprinzips können auch projektbezogene Verbesserungen bzw. Projektvarianten in Betracht gezogen werden. Das Bundesgericht (BGE 124 II 517 E. 5d) ist dann zurückhaltend, wenn die Projektvariante einer "alternativen Neuplanung mit neuen Auswirkungen für Dritte" gleichkommt. Die behördliche Einforderung und Durchsetzung von Projektvarianten bzw. von projektbezogenen Verbesserungen ist unter bestimmten Voraussetzungen aber möglich, insbesondere dann, wenn zum geplanten Bauvorhaben eine funktionell gleichwertige Alternative besteht, die dem Vorsorgeprinzip besser Rechnung trägt und im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes bleibt (Griffel/Rausch, Art. 1 N. 21, drittes Lemma, mit Hinweisen; Art. 11 N. 16). Bei der vorliegenden Verdampferanlage mit Standort nahe der nachbarlichen Grenze drängt es sich auf, eine Projektoptimierung durch Verlegung des Standorts der Verdampferanlage, durch die Wahl einer Wärmepumpe, welche im Gebäude untergebracht wird, oder durch andere Alternativen zu prüfen. Gestützt auf Art. 46 Abs. 1 USG ist der Inhaber einer Anlage verpflichtet, den Behörden die für den Vollzug erforderlichen Auskünfte zu erteilen, nötigenfalls Abklärungen durchzuführen oder zu dulden (Ursula Brunner, Kommentar zum Umweltschutzgesetz, 1999, Art. 46 N. 14 ff.), also z. B. ein Lärmgutachten beizubringen (Wolf, Art. 25 N. 97). Soweit die Kosten dieser Abklärungen direkt beim Auskunftspflichtigen anfallen, hat er sie selber zu tragen (BGr, 7. Juli 1998, URP 1998, S. 538 E. 4d; Brunner, Art. 46 N. 29; Wolf, Art. 25 N. 101). Im Baubewilligungsverfahren hat der Baugesuchsteller als "Verursacher" solcher Abklärungen diese in der Regel auch durchzuführen (Brunner, Art. 46 N. 15). Vorliegend hat die Baubehörde Zollikon mit Beschluss vom 26. April 2010 von den Beschwerdegegnern Abklärungen hinsichtlich Standorts, anderer technischer Lösungen usw. verlangt, welche der Baubewilligungsbehörde einen Entscheid über – im Rahmen des Vorsorgeprinzips allenfalls anzuordnende – projektbezogene Verbesserungen oder gar eine Projektvariante erlaubt hätte. Die Beschwerdegegnerschaft hat diese Auskünfte bzw. die entsprechenden Nachweise abgelehnt und ausdrücklich einen Baurechtsentscheid verlangt (vgl. vorn E. I). Verletzt indessen ein Baugesuchsteller seine Auskunfts-/Mitwirkungspflicht gemäss Art. 46 USG und verunmöglicht er damit der Baubewilligungsbehörde, einen Entscheid darüber zu fällen, ob gestützt auf das Vorsorgeprinzip projektbezogene Verbesserungen oder gar Projektvarianten anzuordnen sind, darf die Baubewilligungsbehörde im Rahmen der freien Würdigung der Ergebnisse der Sachverhaltsermittlung diese Unterlassung zuungunsten der nicht kooperierenden Partei berücksichtigen. Sie darf mithin zum Nachteil des Mitwirkungspflichtigen davon ausgehen, der Nachweis sei nicht erbracht, dass gestützt auf das Vorsorgeprinzip keine projektbezogenen Verbesserungen erforderlich sind, und die Bewilligung für das Bauvorhaben verweigern (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 68 f.).

E. 8.1

Im Ergebnis ist somit hinsichtlich der Bewilligungsfähigkeit der streitbezogenen Anlage festzuhalten, dass diese jedenfalls gegen die Einordnungsvorschrift von § 238 Abs. 1 PBG verstösst (E. 6) und das Vorsorgeprinzip im Sinn von Art. 11 Abs. 2 USG verletzt (E. 7). Können inhaltliche oder formale Mängel eines Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des

rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind laut § 321 Abs. 1 PBG mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen zu verknüpfen. Zu prüfen ist, ob die erwähnten Mängel des Bauprojekts mit Anordnung entsprechender Nebenbestimmungen geheilt werden können.

E. 8.2

Der Umstand, dass die Anlage gestützt auf das Vorsorgeprinzip als nicht bewilligungsfähig zu qualifizieren ist, kann schon deswegen nicht mit einer Nebenbestimmung geheilt werden, weil die Baugesuchsteller die nach Art. 46 USG erforderlichen Nachweise zu möglichen Alternativen verweigert haben (vorn E. 7.4). Ohne diese Auskünfte kann nicht eruiert werden, welche Massnahmen zur Einhaltung des Vorsorgeprinzips erforderlich wären und ob sich der Mangel ohne besondere Schwierigkeiten beheben lässt (§ 321 PBG).

E. 8.3

Nach der Rechtsauffassung des Baurekursgerichts ist das streitige Bauprojekt bei "Kaschierung mittels einer Hecke oder einer aus lärmrechtlichen Gründen notwendigen Lärmschutzwand" bewilligungsfähig. Abgesehen davon, dass auch mit einer solchen Abschirmung das Projekt den Anforderungen an das Vorsorgeprinzip nicht genügt (E. 7.4 und 8.2), ist die Auffassung der Vorinstanz auch unter diesem Gesichtspunkt aus folgenden Gründen abzulehnen: Nach den Ausführungen des Baurekursgerichts würde sich eine Hecke bzw. Lärmschutzwand "weder auf die bauliche Umgebung noch auf das Baugrundstück selbst optisch störend auswirken", weshalb sich der ästhetische Mangel nebenbestimmungsweise heilen lasse. Hinsichtlich der Lärmimmissionen führte die Vorinstanz weiter aus, eine Lärmschutzwand vermöchte die Lärmimmissionen zu reduzieren und könnte mit relativ geringem Aufwand realisiert werden. Das Baurekursgericht geht somit vorab von der unzutreffenden Annahme aus, es genüge, dass eine kaschierte Anlage sich nicht "optisch störend" auswirke. § 238 Abs. 1 PBG verbietet indessen nicht eine Verunstaltung (Störung), sondern verlangt vielmehr eine befriedigende Einordnung, mithin eine positive Gestaltung (BGE 114 Ia 345 f. E. 4b). Die Einladung an die Baubehörde Zollikon, die nachgesuchte Baubewilligung im Sinn der Erwägungen, d. h. unter Anordnung einer "den ästhetischen Anforderungen genügenden Lärmschutzwand", verstösst aber auch gegen den Grundsatz der genügenden Bestimmbarkeit verwaltungsrechtlicher Anordnungen. Dieser wiederum folgt aus dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit staatlichen Handelns sowie der Sicherung rechtsgleicher Behandlung im Einzelfall. Eine staatliche Anordnung muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach richten kann (vgl. hierzu Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. A., Bern 2009, § 19 Rz. 21; Tomas Poledna, Staatliche Bewilligungen und Konzessionen, Bern 1994, S. 90 Rz. 116; Hans Dubs, Die Forderung der optimalen Bestimmtheit belastender Rechtsnormen, ZSR 93/1974 S. 223 ff.; BGE 109 Ia 283). Dieser Grundsatz gilt auch vorliegend hinsichtlich der Einladung an die örtliche Baubewilligungsbehörde, die Baubewilligung unter der Auflage einer Nebenbestimmung zu erteilen. Die Ausgestaltung der von der Vorinstanz verlangten "ästhetischen Anforderungen genügenden Lärmschutzwand" ist in wesentlichen Punkten indessen völlig unbestimmt. So ist unklar, wie die Wand ausgestaltet sein müsste, damit sie sowohl den Einordnungsanforderungen wie auch jenen des Lärmschutzes genügt. Offen ist insbesondere die Form und Höhe, damit sie die Anlage nicht nur vollständig kaschiert, sondern auch die Immissionen auf die Nachbarschaft mindert; gemäss dem Lärmschutzgutachten Büro I müsste die Wand so hoch sein, dass die Sichtverbindung zum

Fenster des Nachbarhauses unterbrochen wird, wobei mit einer Auskrugung der Wand bei niedrigerer Höhe eine höhere Abschirmung erreicht werden kann. Der aufgezeigte Mangel hinsichtlich Einordnung und Lärmschutz kann daher (auch unter diesem Gesichtspunkt) nicht "ohne besondere Schwierigkeiten" (§ 321 Abs. 1 PBG) mit einer von der Vorinstanz allgemein verlangten "ästhetischen Anforderungen genügenden Lärmschutzwand" behoben werden.

E. 9

Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die aufgezeigten Verstösse gegen die Bestimmungen des Umweltschutzrechts und gegen baupolizeiliche Vorschriften die Verweigerung der (nachträglichen) Baubewilligung rechtfertigten. Die Beschwerden sind somit gutzuheissen, Disp.-Ziff. III des EntscJs des Baurekursgerichts vom 31. Mai 2011 aufzuheben und der Beschluss der Baubehörde Zollikon vom 12. Juli 2010 wiederherzustellen. Die Baubehörde Zollikon wird in einem weiteren Verfahren über allfällige Wiederherstellungsmassnahmen gemäss § 341 PBG zu befinden haben. Es steht ihr dabei frei, der Bauherrschaft vorab Gelegenheit zu bieten, selbst Vorschläge über die anzuordnenden Massnahmen einzureichen (vgl. BGE 107 Ia 19 E. 3b bezüglich Vollstreckungsmassnahmen im Baurecht).

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten des Rekurs- und Beschwerdeverfahrens der Beschwerdegegnerschaft aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht dieser von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Hingegen ist eine solche den Beschwerdeführenden zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Angemessen ist eine solche von Fr. 1'500.- je beschwerdeführende Partei für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren zusammen.

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