

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00687 vom 4. April 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00687

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00687 du 4 avril 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00687 del 4 aprile 2012

Regeste

Baubewilligung | Frage der "Öffentlichkeit" eines Flurwegs. Einhaltung des erforderlichen Wegabstands. Gemäss § 111 Abs. 1 des Landwirtschaftsgesetzes dürfen Flurwege von Fussgängern ohne besondere Erlaubnis benützt werden. Fussgängern kann damit die Benützung der Flurwege nicht verwehrt werden. Bereits infolge dieses offenen Benutzerkreises für Fussgänger sind Flurwege als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren. Daran ändert nichts, dass den an den Flurweg anstossenden Grundstücken weitere Zugangsmöglichkeiten offenstehen. Steht ein Weg - wie hier ein Flurweg - von Gesetzes wegen allen Fussgängern zur Benützung offen, ist er als "öffentlicher" Weg im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren. Das streitige Bauprojekt hat demnach gegenüber dem Flurweg einen Wegabstand von 3,5 m zu berücksichtigen. Dieser Abstand wird eingehalten (E.3.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

A,

E. 2

Das Baugrundstück Kat.-Nr. 02 ist nach der geltenden Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO) der Wohnzone W2bII zugeteilt. Im Westen grenzt die Bauparzelle an die F-Strasse, im Norden an einen Flurweg (Wegparzelle Kat.-Nr. 04), im Osten an ein Waldareal und im Süden an ein überbautes Grundstück. Die Bauherrschaft plant den Abbruch des bestehenden Gebäudes und den Neubau eines Mehrfamilienhauses mit sechs Wohnungen sowie einer Unterniveaugarage mit zwölf Abstellplätzen. Strittig vor Verwaltungsgericht sind die Einhaltung des erforderlichen Abstands zum Flurweg, die Ausgestaltung der Dachaufbauten des Attikageschosses sowie die Zulässigkeit der Tiefgarage im Waldabstandsbereich.

E. 3.1

Nach den Erwägungen der angefochtenen Baubewilligung vom 26. Oktober 2010 hält das geplante Mehrfamilienhaus gegenüber dem Flurweg den gemäss § 265 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) erforderlichen Wegabstand von 3,5 m ein. Das Baurekursgericht hat den Einwand der Beschwerdeführenden, gegenüber dem Flurweg sei nicht der Wegabstand, sondern der ordentliche Grenzabstand (inkl. Mehrlängenzuschlag) von 7,18 m einzuhalten, verworfen. Es hat hierzu ausgeführt, der Flurweg weise durchwegs eine Breite von 3,5 bis 4 m auf und führe zum Waldareal. Auf der Höhe der Liegenschaft F-Strasse

E. 3.2.1

Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben oberirdische Gebäude laut § 265 Abs. 1 PBG einen Abstand von 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und von 3,5 m gegenüber Wegen einzuhalten, sofern die Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vorschreibt. Art. 12 Abs. 1 BZO erweitert die genannte Abstandspflicht auf unterirdische Gebäude. Die Verpflichtung von § 265 Abs. 1 PBG zur Einhaltung eines Wegabstands gilt nur gegenüber "öffentlichen" Wegen (VGr, 19. Dezember 2007, VB.2006.00510, auch zum Folgenden; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 830). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts kommt es bei der Würdigung, ob ein Weg als öffentlich oder privat zu gelten hat, nicht auf die Eigentumsverhältnisse, sondern auf dessen Erschliessungsfunktion an. Im Entscheid RB 1982 Nr. 149 (= BEZ 1982 Nr. 20) hat das Verwaltungsgericht hierzu ausgeführt, wenn ein Weg die Funktion einer gesetzlichen Zufahrt im Sinn von § 237 PBG habe, so werde er – jedenfalls wenn er mehreren Grundstücken diene – notwendigerweise von einem unbestimmten Benutzerkreis beansprucht und handle es sich um eine Verkehrsfläche, die auch nach Strassenverkehrsrecht als öffentlich gelte, und zwar unabhängig davon, ob sie im öffentlichen Eigentum stehe oder förmlich dem Gemeingebrauch gewidmet worden sei.

E. 3.2.2

Diese Rechtsprechung zu § 265 Abs. 1 PBG wurde wiederholt bestätigt. Mit unpubliziertem Entscheid vom 17. März 1995 (VB 94/0156 und 0157) hat das Verwaltungsgericht einen Fussweg als nicht öffentlich eingestuft, der im relevanten Bereich einem einzelnen Drittgrundstück als alternative Fusswegerschliessung diene. Im Entscheid RB 2001 Nr. 73 (= BEZ 2001 Nr. 48) wurde von der Öffentlichkeit eines Fusswegs ausgegangen, weil die Gemeinde Miteigentümerin der Wegparzelle war und Besucher der gemeindeeigenen Liegenschaften und damit ein nicht näher bestimmter Personenkreis zur Benützung der Wegparzelle befugt war. Mit Entscheid vom 14. Juli 2004 (VB.2003.00382) hat das Verwaltungsgericht seine Rechtsprechung bestätigt und eine Wegparzelle als öffentlich bezeichnet, die neben dem Baugrundstück einer Einfamilienhausliegenschaft als gesetzliche Zufahrt diene und an der eine weitere Liegenschaft ein – im Zeitpunkt des Entscheids nicht beanspruchtes – Fuss- und Fahrwegrecht zustand. Nach den Erwägungen des Gerichts stellte damit der Weg nicht nur eine grundstücksinterne Erschliessung dar, sondern stand als gesetzliche Erschliessung von mindestens zwei Grundstücken einem unbestimmten Benutzerkreis offen. Steht die Nutzungsbefugnis einem unbestimmten Personenkreis offen, ist ein Weg nach der erwähnten Rechtsprechung mithin als öffentlich zu qualifizieren. Davon ist das Verwaltungsgericht in einem weiteren Entscheid vom 19. Dezember 2007 (VB.2006.00510, E. 3.3) ausgegangen. In diesem Fall hat das Verwaltungsgericht einen servitutarisch gesicherten Fussweg als öffentlich eingestuft, an dem Grundstücke mit einer erheblichen Baulandfläche berechtigt waren. Das Verwaltungsgericht hat dazu festgehalten, dass bei derart grossen, an einem Fussweg berechtigten Baulandflächen (in concreto mehr als 7'000 m²) der Benutzerkreis auf jeden Fall offen sei, sei doch eine Kontrolle der einzelnen Fusswegbenutzer – jedenfalls nach vollständiger Überbauung – schlechterdings nicht möglich. Als nicht öffentlich, sondern als privat hat das Verwaltungsgericht indessen mit Entscheid vom 30. Juni 2010 (VB.2010.00089/90) eine Weganlage gewürdigt, die mit Toren abgeschlossen war und zu der gemäss einem richterlichen Verbot nur Berechtigte Zugang hatten.

E. 3.3

Flurwege dienen der Erschliessung land- und forstwirtschaftlicher Grundstücke und unterstehen insbesondere dem kantonalen Landwirtschaftsgesetz vom 2. September 1979 (LG; LS 910.1; §§ 108 ff.). Sie stehen im Gesamteigentum der Anstösser (§ 108 Abs. 1 lit. b LG) und dürfen von diesen unbeschränkt zur land- und forstwirtschaftlichen Nutzung ihrer Grundstücke befahren und begangen werden (§ 110 Abs. 1 Satz 1 LG); eine anderweitige Benützung durch einen Beteiligten bedarf grundsätzlich der Zustimmung der Mehrheit der übrigen Eigentümer (Satz 2). Flurwege dürfen indessen gemäss § 111 Abs. 1 LG von Fussgängern ohne besondere Erlaubnis benützt werden. Fussgängern kann damit die Benützung der Flurwege nicht verwehrt werden. Bereits infolge dieses offenen Benutzerkreises für Fussgänger sind Flurwege als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren. Daran ändert – entgegen der Rechtsauffassung der Beschwerdeführenden – nichts, dass den an den Flurweg anstossenden Grundstücken weitere Zugangsmöglichkeiten offenstehen. Steht ein Weg – wie hier ein Flurweg – von Gesetzes wegen allen Fussgängern zur Benützung offen, ist er als "öffentlicher" Weg im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG zu qualifizieren. Unbestrittenermassen ist auch dem jeweiligen Eigentümer der Liegenschaft F-Strasse 07 (Kat.-Nr. 08) die "Garagenzufahrt" zu seinem Grundstück gestattet; dieses Recht ist als Grunddienstbarkeit dinglich gesichert (act. 7/11.3). Ob der Weg der Öffentlichkeit als Zufahrt bis zur Verbotstafel auf der Höhe der Liegenschaft F-Strasse 06 zur Verfügung steht, ist umstritten, letztlich aber nicht entscheidrelevant. Die Beschwerdeführenden bestreiten die Rechtswirksamkeit der Fahrverbotstafel mit dem Hinweis, es liege kein Beschluss der Flurweggenossen vor und es sei nicht bekannt, wer diese Tafel aufgestellt habe. Auch die Stadt Zürich sei nicht befugt, auf dem im Privateigentum stehenden Flurweg eine offizielle Verkehrstafel anzubringen mit der Folge, dass dieser Weg dadurch auf einem bestimmten Abschnitt plötzlich allgemein befahren werden dürfe. Diese Rechtsauffassung verkennt, dass gemäss § 110 Abs. 3 LG die Flurwegeigentümer einem Beteiligten eine anderweitige Benützung des Flurweges als zur land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung erteilen müssen, wenn der Ausbaustand des Weges für den vorgesehenen Gebrauch genügt und dieser den land- oder forstwirtschaftlichen Verkehr nicht wesentlich beeinträchtigt. Kommt eine Einigung unter den Flurwegeigentümern nicht zustande, entscheidet der Gemeinderat, dem die Aufsicht über die Flurwege obliegt (§ 110 Abs. 4 in Verbindung mit § 113 Abs. 1 LG). Der Stadtrat von Zürich wäre daher sehr wohl befugt, gestützt auf § 110 Abs. 3 und 4 LG einem beteiligten Eigentümer die Benützung des Flurwegs auch zu nicht land- oder forstwirtschaftlichen Zwecken zu gestatten und dies entsprechend zu signalisieren. Letztlich ist diese Frage indessen – wie erwähnt – nicht entscheidrelevant, da der Flurweg bereits deswegen als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG einzustufen ist, weil er ohne Beschränkung allen Fussgängern offensteht und die Zufahrt zur Liegenschaft F-Strasse 07 darstellt. Das streitige Bauprojekt hat damit gegenüber dem Flurweg Kat.-Nr. 04 in Anwendung von § 265 Abs. 1 PBG einen Wegabstand von 3,5 m zu berücksichtigen. Dieser Abstand wird eingehalten. 4. 4.1 Streitig ist weiter die Ausgestaltung des Dachgeschosses. Die Beschwerdeführenden machten hierzu in ihren Rechtsschriften geltend, die Platzierung der Dachaufbauten eines Attikageschosses an den Gebäudeecken sei nach der Praxis des Verwaltungsgerichts zwar per se nicht unzulässig, doch sei Bedingung, dass das Dachgeschoss trotzdem noch als solches erkennbar sei und das Gebäude nicht als Übergeschoss in Erscheinung trete. Gerade dies sei aber beim vorliegenden Projekt der Fall, weil die Situierung beider "Dachaufbauten" an der

Nordfassade optisch zu einer massiven Vergrößerung der Gebäudehöhe führe mit der Folge, dass das Dachgeschoss von Norden und damit vom Grundstück der Rekurrenten aus nicht mehr als solches erkennbar sei. 4.2 Gemäss § 292 lit. b PBG dürfen Dachaufbauten nicht breiter sein als ein Drittel der betreffenden Fassadenlänge, sofern sie bei Flachdächern die für ein entsprechendes Schrägdach zulässigen Ebenen durchstossen, das heisst jene Profillinie, die unter 45° an die Schnittlinie zwischen der Dachfläche (des obersten Vollgeschosses) und der dazugehörigen Fassade ansetzt (§ 281 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit § 292 PBG; RB 1993 Nr. 42, auch zum Folgenden). Diese Regel greift bei Attikageschossen indessen nur gegenüber der hypothetischen Traufseite des betreffenden Gebäudes ein; "giebelseitig" (stirnseitig) darf das Attikageschoss – wie ein Dachgeschoss unter einem Schrägdach – mit der Fassade des Vollgeschosses bündig sein. Bauteile (Dachaufbauten), die traufseitig die erwähnte Dachprofilinie durchstossen, sind nach Massgabe von § 292 PBG zulässig, d. h. sie dürfen bei Flachdächern insgesamt nicht breiter sein als 1/3 der betreffenden Fassadenlänge (§ 292 lit. b PBG). Derartige Dachaufbauten dürfen bis zur Fassadenflucht des darunterliegenden Vollgeschosses vorstossen, d. h. mit der betreffenden Fassade bündig sein (vgl. Skizze zu § 292 PBG im Anhang zur Allgemeinen Bauverordnung; VGr, 9. Februar 2005, VB.2004.00481, E. 3.1 = RB 2005 Nr. 74 = BEZ 2005 Nr. 22). Auch ist es zulässig, solche Dachaufbauten seitlich bis an die Stirnseite der Baute, d. h. an die Gebäudeecken der betreffenden Traufseiten zu rücken, sofern das Dachgeschoss noch als solches erkennbar ist und nicht den Eindruck eines Vollgeschosses vermittelt (VGr, 21. Mai 2003, VB.2003.00005, E. 2a). 4.3 Der geplante Neubau ist mit einem Grundriss von 18,54 m x 18,62 m praktisch quadratisch. Die private Beschwerdegegnerin hat zulässigerweise die (kürzeren) Nord- und Südfassaden als hypothetische Giebelfassaden bestimmt. Die zulässigen Dachaufbauten des Attikageschosses sind ganz an die Nordfassade gerückt worden, sodass in jenem Bereich das Attikageschoss das Ausmass der darunter liegenden Vollgeschosse aufweist. Durch diese Anordnung ist auf der ganzen restlichen Länge der (traufseitigen) West- und Ostfassaden bis zur Südfassade (= Giebelfassade) das Attikageschoss zurückversetzt und klar als Attikageschoss erkennbar. Nur gerade bei frontaler Ansicht der Nordfassade ist der Rücksprung des Attikageschosses nicht ersichtlich. Wie die Vorinstanz richtig festgehalten hat, ist das Dachgeschoss als Ganzes noch als solches erkennbar, insbesondere auch bei Zufahrt zum Quartier von der F-Strasse aus. Zu Recht wies auch die Bausektion der Stadt Zürich darauf hin, dass durch den Verzicht auf ein befenstertes anrechenbares Untergeschoss nicht der Eindruck eines zonenfremden übergeschossigen Gebäudes entsteht. Unter diesen Umständen ist es nicht rechtsverletzend, wenn die Baubewilligungsbehörde und die Vorinstanz die Einwände der Beschwerdeführenden gegen die Ausgestaltung des Attikageschosses abwiesen. 5. 5.1 Die Beschwerdeführenden machen schliesslich geltend, die in den Waldabstandsbereich zu liegen kommende Tiefgarage überschreite mit Teilen den gewachsenen Boden und verletze damit die Bestimmungen von § 262 Abs. 1 PBG über den Waldabstand. Sie bringen hierzu in der Beschwerdeschrift vor, der Auffassung der Vorinstanz, dass sowohl die Oberlichter der Tiefgarage wie auch der Garagenzugang keine Gebäudequalität hätten, weshalb die Garage ein zulässiges unterirdisches Gebäude darstelle, könne nicht gefolgt werden. § 262 PBG, wonach oberirdische Bauten die Waldabstandslinie nicht überschreiten dürfen, gelte nicht nur für Gebäude, sondern für alle mit dem Hauptgebäude verbundenen Teile, selbst wenn sie für sich selber keine Gebäudequalität aufwiesen. Insbesondere handle es sich beim Zugang zur Tiefgarage und bei den Oberlichtern auch nicht um Ausrüstungen im Sinn von

Art. 4 der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABauV). Die Abstandsvorschriften des Planungs- und Baugesetzes würden für alle Bauteile gelten, die räumlich, baulich und funktionell mit einem Gebäude verbunden seien, was hier sowohl auf den oberirdischen Zugang zur Tiefgarage wie auch für die oberirdischen Oberlichter zutrefte. 5.2 Laut § 262 Abs. 1 PBG dürfen oberirdische Gebäude die im Zonenplan festgelegte Waldabstandslinie nicht überschreiten. Gebäude sind gemäss von § 2 Abs. 1 ABauV Bauten und Anlagen, die einen Raum zum Schutz von Menschen oder Sachen gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse mehr oder weniger vollständig abschliessen. Die geplante Tiefgarage liegt – soweit sie in den Waldabstandsbereich hineinragt – vollständig unter dem Boden und gilt damit als im Waldabstandsbereich zulässiges Bauwerk. Der rückwärtige (ostseitige) Zugang zur Tiefgarage (Treppenabgang) weist eine Einfassung auf, die geringfügig (10 bis 20 cm) über das gewachsene Terrain ragt. Diese minimale Überkragung ist baufachtechnisch bedingt und verhindert u. A. das Hineinfließen von Oberflächenwasser und den Eintrag von Erdreich in den Treppenabgang. Dieser wird mit einem filigranen Staketenzaun abgesichert und hat als solcher keinen Gebäudecharakter. Was die im Waldabstandsbereich liegenden vier Oberlichter betrifft, so ist auch deren Überkragung offensichtlich baufachtechnisch bedingt (vgl. Schnitte A-A und B-B im Plan Schnitte, act. 8.3.6). Sie können zwanglos als Ausrüstung (§ 4 ABauV) eingestuft werden, also als technische Einrichtung der Tiefgarage, die deren Benützung dient, oder aber mit der Vorinstanz als Bauteil, dem kein Gebäudecharakter zukommt. Durch diese technisch bedingte Ausgestaltung in völlig untergeordnetem Ausmass wird die Tiefgarage nicht zum "oberirdischen", den Waldabstand verletzenden Gebäude. Den Beschwerdeführenden ist zudem die Legitimation zu dieser Rüge abzusprechen. Denn mangels eines Rechtsschutzinteresses fehlt einem Nachbarn die Rechtsmittelbefugnis dann, wenn der geltend gemachte Projektmangel durch eine für ihn bedeutungslose Nebenbestimmung geheilt werden kann (RB 1995 Nr. 8 = BEZ 1995 Nr. 14). Die geringfügigen Überkragungen könnten ohne Weiteres – allerdings unter Inkaufnahme späterer Bauschäden – weggelassen werden. Dies gilt auch für die Oberlichter, die direkt in die Garagendecke hineingelassen oder aber ganz weggelassen werden könnten. Es ist aber schlechterdings nicht zu erkennen, inwiefern eine derartige Auflage den Beschwerdeführenden zum Vorteil gereichen könnte. Treppenabgang und Oberlichter werden nach der Beendigung der Umgebungsgestaltung vom mehr als 25 m entfernten Wohnhaus der Beschwerdeführenden, soweit sie von dort überhaupt einsehbar sind, als ebenerdig wahrgenommen werden. Zu Recht hat die Vorinstanz den Beschwerdeführenden diesbezüglich auch die Legitimation abgesprochen. 5.3 Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 13 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu. Hingegen ist eine solche in Anwendung von § 17 Abs. 2 VRG der privaten Beschwerdegegnerin zuzusprechen. Angemessen für das Beschwerdeverfahren ist eine Parteientschädigung von Fr. 1'200.-.

E. 06

sei eine allgemeine Fahrverbotstafel angebracht, wonach die Zufahrt zur Liegenschaft Nr. 07 gestattet sei. Bis zur Fahrverbotstafel sei der Weg gepflästert und ab diesem Punkt bis zur Liegenschaft Nr. 07 bekiest. Bei dieser Liegenschaft führe der Weg links abbiegend zu einem grossen Vorplatz; geradeaus finde er seine Verlängerung als Trampelpfad in das Waldareal hinein. Die Wegparzelle diene somit einerseits den Fussgängern, um das

Waldareal zu erreichen; für die Öffentlichkeit sei zumindest auch die Zufahrt bis zur Fahrverbotstafel und ab da bis zur Liegenschaft F-Strasse 07 gestattet. Die Wegparzelle stehe damit einem unbestimmten Personenkreis offen. Er erfülle die Anforderungen, um als "öffentlich" zu gelten. Zu beachten sei damit ein Wegabstand von 3,5 m. Diesen Ausführungen halten die Beschwerdeführenden in ihrer Beschwerdeschrift zur Hauptsache Folgendes entgegen: Aus dem Umstand, dass mitten auf diesem Flurweg eine von unbekannter Person aufgestellte Fahrverbotstafel stehe, könne nicht geschlossen werden, der Weg stehe damit der Öffentlichkeit zur Verfügung. Gemäss Landwirtschaftsgesetz dürften nur die Flurwegeigentümer die Wege befahren oder begehen und dies nur zur land- oder forstwirtschaftlichen Nutzung ihrer Grundstücke. Jede anderweitige Benützung bedürfe der Zustimmung der Mehrheit der übrigen Eigentümer. Vorliegend sei einzig dem Eigentümer der Liegenschaft F-Strasse 07 eine solche anderweitige Benützung des Flurwegs gestattet. Wer die fragliche Fahrverbotstafel aufgestellt habe, sei nicht bekannt; ein diesbezüglicher Beschluss der Flurweggenossen liege nicht vor, weshalb dieser Tafel keine Rechtswirksamkeit zukomme. Eine Teilöffnung eines Flurwegs für die Allgemeinheit wäre nur auf dem Weg einer formellen Widmung zulässig. Der Flurweg gelte auch nicht als öffentlich im Sinn von § 265 Abs. 1 PBG. Nur wenn ein Weg als gesetzliche Fahr- und/oder Fusswegerschliessung von mindestens zwei Grundstücken einem unbestimmten Benützerkreis offenstehe, sei er als öffentlich einzustufen. Flurwege dürften zwar ohne Zustimmung der Flurweggenossen von Fussgängern jederzeit benutzt werden; allein deswegen komme aber einem Flurweg keine Erschliessungsfunktion zu. Der Flurweg diene einzig und allein der Liegenschaft Nr. 07 als alternative Zufahrt.

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