

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00743 vom 21. März 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2011.00743](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00743)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00743 du 21 mars 2012

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00743 del 21 marzo 2012

## Regeste

Baubewilligung | Bauverweigerung für eine Arealüberbauung: Gestaltungsplanwidrigkeit; massgeblicher Terrainverlauf. Aus den Plänen wird klar ersichtlich, dass das Bauprojekt dem Gestaltungsplan in Bezug auf die von diesem angestrebte optische Durchlässigkeit und die Gewährleistung von Sichtbezügen nicht entspricht. Dass die im Gestaltungsplan bezeichneten Freihaltekorridore als Konzept, ohne genaue örtliche Fixierung festgelegt wurden, ändert daran nichts (E. 2.3). Wurde das Terrain im Zusammenhang mit Erschliessungsarbeiten, welche im Hinblick auf die geplante Überbauung vorgenommen wurden, verändert, stellt dies einen Anwendungsfall von § 5 Abs. 2 lit. b ABV dar. Es ist auf das Terrain vor Erstellung der Erschliessung abzustellen (E. 3.1). Ob der entsprechende Nachweis gelingt, ist eine Frage der Beweiswürdigung (E. 3.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Das Bauareal liegt im Gestaltungsplangebiet F. Der Gestaltungsplan wurde am 28. April 2009 durch den Gemeinderat Kilchberg und am 18. September 2009 durch die Baudirektion des Kantons Zürich genehmigt. Der private Gestaltungsplan F besteht aus dem Situationsplan 1:1000 und den Vorschriften Art. 111. Der zugehörige Planungsbericht nach Art. 47 der Raumplanungsverordnung vom 28. Juni 2000 und ein von den Architekten F, Kilchberg, ausgearbeitetes Richtprojekt dienen der Information und sind nicht rechtsverbindlich (Art. 2 Abs. 1 Satz 2 GPV). Der Gestaltungsplan sieht gemäss Situationsplan ein "Konzept Freihaltekorridore" vor (grüne Schraffierung). Diesbezüglich legt Art. 8 Abs. 7 GPV Folgendes fest: "Die im Plan als Konzept schematisch eingetragenen Freihaltekorridore sind von jeglichen oberirdischen Gebäuden freizuhalten und müssen eine Breite von mind. 5 m aufweisen." Im Bereich des Bauareals (Bereich 4) sieht der Situationsplan einen längeren, in Nord-Süd-Richtung verlaufenden sowie drei kürzere, in Ost-West-Richtung verlaufende Freihaltekorridore vor. Von den Letzteren stellt der südlichste die Verlängerung des Freihaltekorridors dar, welcher das angrenzende Areal (Bereich 3) durchläuft. Das Bauprojekt stimmt hinsichtlich des in Nord-Süd-Richtung verlaufenden Freihaltekorridors mit dem Gestaltungsplan überein. Die in Ost-West-Richtung verlaufenden Korridore sollen demgegenüber anders verlaufen. Im nördlichen Bereich sieht das Bauprojekt einen zusätzlichen Korridor vor. Der südlichste Korridor soll geknickt werden. Dies wird notwendig, weil das Bauprojekt im Gegensatz zum Richtprojekt nicht neun, sondern elf Neubauten vorsieht.

### E. 2

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe zu Unrecht einen Verstoss gegen Art. 8 Abs. 7 GPV festgestellt. Den Freihaltekorridoren komme lediglich konzeptionelle Bedeutung zu. Die diesbezüglich im Projekt vorgenommene Modifikation stehe mit dem Konzept des Gestaltungsplans im Einklang. Es sehe sogar mehr Ost-West-Korridore vor, als im Gestaltungsplan aufgezeichnet seien. Die Vorinstanz kam in ihrer Auslegung von Art. 8 Abs. 7 GPV zum Schluss, diese Vorschrift könne nicht so interpretiert werden, dass Freihaltekorridore gänzlich anders als im Plan geführt werden könnten. Wenn die Bauherrschaft eine Baute mitten in einem im Plan eingetragenen Freihaltekorridor erstellen wolle und eine völlig andere Einteilung der Freihaltekorridore schaffe, so widerspreche dies klar dem Gestaltungsplan und dessen Vorschriften (Entscheid der Vorinstanz, E. 3.1).

### **E. 2.1**

Umstritten ist vorliegend die Auslegung von Art. 8 Abs. 7 GPV. Dabei sind Sinn und Zweck der Bestimmung zu ermitteln. Ob die fragliche Anordnung (nach erfolgter Auslegung) sinnvoll erscheint, hat die Vorinstanz hingegen zu Recht nicht geprüft. Dies hätte Gegenstand einer Anfechtung des Gestaltungsplans sein müssen. Für die Auslegung von Art. 8 Abs. 7 GPV sind der Planungsbericht und das Richtkonzept von Bedeutung. Dass diese nur informativen Charakter haben, ändert daran nichts.

### **E. 2.2**

Der Planungsbericht betont die zu gewährleistende optische Durchlässigkeit. So sollen "eine angemessene Durchlässigkeit, d. h. Sichtbezüge in Längsrichtung Nord-Süd, aber auch quer zum Hügelrücken in ost-westlicher Richtung sichergestellt werden" (S. 2). Die Festsetzung von Freihaltekorridoren und eines Mindestgebäudeabstands von 5 m ziele auf eine optische Durchlässigkeit der Überbauung, besonders in den Baufeldern, welche noch einen grossen Anordnungsspielraum für mehrere Hauptgebäude aufwiesen (S. 4 f.). Der Freiraum sei optisch zusammenhängend und auch optisch durchlässig zu gestalten und auszustatten (S. 6).

### **E. 2.3**

Ein Vergleich des Situationsplans zum Gestaltungsplan mit den Baueingabeplänen, insbesondere dem Plan "Umgebung Freihaltezone 1:500" und dem Umgebungsplan 1:200, zeigt klar auf, dass das Bauprojekt dem Gestaltungsplan in Bezug auf optische Durchlässigkeit und Gewährleistung von Sichtbezügen nicht entspricht. Von Bedeutung ist dabei nicht zuletzt, dass es sich beim bemängelten Ost-West-Korridor im südlichen Bereich des Areals im Gegensatz zu jenen im nördlichen Bereich um die Verlängerung des auch den angrenzenden Gestaltungsplanbereich prägenden Korridors handelt. Das Projekt lässt daher die optisch zusammenhängende und optisch durchlässige Gesamtgestaltung vermissen. Aus dem Umstand, dass die im Gestaltungsplan bezeichneten Freihaltekorridore als Konzept, ohne genaue örtliche Fixierung festgelegt sind, kann keine derartige Freiheit abgeleitet werden, wie sie die Beschwerdeführerin behauptet. Die geplante Verschiebung der Korridore und die geknickte Führung eines auch für das angrenzende Areal wesentlichen Korridors beeinträchtigen die optische Durchlässigkeit und den optischen Zusammenhang. Die Erfüllung dieser Anforderungen sollen die Freihaltekorridore aber gerade im betroffenen Bereich 4 des Gestaltungsplangebiets, in welchem mangels festgelegter Baufelder und Mantellinien für Hauptgebäude ein grosser Anordnungsspielraum besteht, gewährleisten (vgl. S. 4 f. des Planungsberichts). Damit ist das Projekt mit dem Konzept

des Gestaltungsplans nicht mehr vereinbar. Die entsprechende Auffassung der Vorinstanz und der Baukommission Kilchberg ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Die Vorinstanz durfte sich unter diesen Umständen in ihrer Begründung auch relativ kurz fassen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt darin weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch Willkür.

### **E. 3**

Umstritten ist ferner der massgebliche Verlauf des Terrains. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, es sei auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Baueingabe abzustellen. Die Vorinstanz bestätigte jedoch die von der Baukommission Kilchberg vertretene Auffassung, wonach auf die früheren Verhältnisse vor der Erstellung der Erschliessung abzustellen sei. Das von der Bauherrschaft ermittelte Terrain weiche merklich von älteren Plänen ab. Es sei daher offensichtlich, dass im Zuge der Gebietserschliessung Terrainveränderungen stattgefunden hätten. Es sei daher gemäss § 5 Abs. 2 lit. b der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) auf die vorhandenen älteren Pläne abzustellen (Entscheid der Vorinstanz, E. 3.2). Dieser Frage kommt nach der festgestellten Gestaltungsplanwidrigkeit des Bauvorhabens keine entscheidende Bedeutung zu. Hinzu kommt, dass keine konkreten Punkte genannt wurden, wo das Terrain in welchem Ausmass abweichen soll. Prozessökonomische Gründe sprechen jedoch dafür, dennoch auf die Thematik einzugehen, auf welches Terrain abzustellen ist.

#### **E. 3.1**

Gemäss § 5 Abs. 1 ABV gilt als gewachsener Boden grundsätzlich der bei Einreichung des Baugesuchs bestehende Verlauf des Bodens. Gemäss § 5 Abs. 2 lit. b ABV ist unter anderem dann auf frühere Verhältnisse zurückzugreifen, wenn der Boden im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung des Grundstücks oder zur Umgehung von Bauvorschriften umgestaltet worden ist. Darunter ist auch der Fall zu subsumieren, in dem das Terrain im Zusammenhang mit im Hinblick auf die geplante Überbauung vorgenommenen Erschliessungsarbeiten verändert wurde. Somit ist grundsätzlich auf das Terrain vor Erstellung der Erschliessung abzustellen, wenn dieses vom Terrain bei der Gesuchseinreichung abweicht.

#### **E. 3.2**

Der massgebliche Terrainverlauf vor Erstellung der Erschliessung kann auf verschiedene Arten nachgewiesen werden. Dabei handelt es sich um eine Frage der Beweiswürdigung (§ 7 Abs. 4 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]; § 60 VRG in Verbindung mit Art. 157 der schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]). Es ist unbestritten, dass der Höhenkurvenplan gemäss Baueingabe von älteren Plänen, namentlich dem Situationsplan zum privaten Gestaltungsplan F vom 16. April 2009, einem Höhenkurvenplan zum Richtprojekt zum Gestaltungsplan vom 16. April 2009 sowie einem Höhenkurvenplan betreffend die Kanalisation vom 1. Februar 2007, abweicht. Die Beschwerdeführerin ist jedoch der Auffassung, darauf könne schon deshalb nicht abgestellt werden, weil der entsprechende Plan gemäss Art. 2 Abs. 1 GPV nicht rechtsverbindlich sei. Es sei nicht belegt, dass es im Rahmen der Erschliessungsarbeiten zu Terrainveränderungen gekommen sei. Der ältere Plan sei nicht genügend genau, um die behaupteten – geringfügigen – Differenzen zu belegen.

#### **E. 3.3**

Der Ansicht der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Zunächst ist festzuhalten, dass ihr Hinweis auf eine fehlende Verbindlichkeit der Pläne für den Situationsplan zum Gestaltungsplan gerade nicht gilt. Für die Anwendung von § 5 Abs. 2 lit. b ABV ist es allerdings ohnehin nicht erforderlich, dass die Unterlagen, welche über die früheren Verhältnisse Aufschluss geben, in einem baurechtlichen Verfahren Rechtsverbindlichkeit erlangt hätten. Warum die erwähnten Pläne vom 1. Februar 2007 und 16. April 2009 die früheren Verhältnisse nicht korrekt wiedergeben sollen, vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun und ist auch nicht ersichtlich. Auch aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 30. Juni 2010 (VB.2010.00156), auf den die Beschwerdeführerin verweist, lässt sich für den vorliegenden Fall nichts zu ihren Gunsten ableiten. Ob die festgestellten Abweichungen zwischen den Plänen noch als geringfügig bezeichnet werden können, kann dahingestellt bleiben. Dies würde nicht grundsätzlich gegen eine Anwendung von § 5 Abs. 2 lit. b ABV sprechen. Tatsache ist, dass der Terrainverlauf, von dem die Baueingabe ausgeht, von jenem vor der Ausführung der Erschliessungsarbeiten abweicht. Der Bericht der Bauleitung, die mit der Erstellung der Erschliessungsanlagen beauftragt war, sowie die bodenkundliche Aufnahme durch die G AG, die beide von der Beschwerdeführerin in Auftrag gegeben und im Beschwerdeverfahren zu den Akten gereicht wurden, vermögen daran nichts zu ändern. Geländeänderungen entstehen weniger bei der Erstellung von Werkleitungen als bei Strassenarbeiten. Diesbezüglich lassen sich dem eingereichten Bericht keine Aussagen entnehmen. Die von der G AG durchgeführten Probebohrungen erfolgten im Bereich der westlichen Fassaden der geplanten Häuser B5, B7, B9 und B11. Damit liegen sie ausserhalb des Strassenverlaufs und auch neben der dort verlaufenden Kanalisation. Die neuen Beweismittel vermögen deshalb nicht darzulegen, dass insbesondere durch den Strassenbau keine Geländeänderungen erfolgten. Unter diesen Umständen gingen die Vorinstanzen zu Recht davon aus, der Boden sei im Hinblick auf die beabsichtigte Nutzung im Sinn von § 5 Abs. 2 lit. b ABV umgestaltet worden.

#### **E. 3.4**

Es kann vorliegend offenbleiben, ob dem von der Baukommission Kilchberg nach dem Gesagten zu Recht festgestellten Mangel mit einer Nebenbestimmung im Sinn von § 321 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) begegnet werden könnte bzw. wie eine solche zu formulieren wäre, da die Baubewilligung bereits wegen der festgestellten Verletzung des Gestaltungsplans (E. 2) zu Recht verweigert wurde.

#### **E. 4**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG) und steht ihr von vornherein keine Parteientschädigung zu. Vielmehr ist sie zu verpflichten, der Beschwerdegegnerin für deren Umtriebe im Beschwerdeverfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

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