

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00570 vom 21. März 2012

ZH Verwaltungsgericht, 2012-03-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2012.00570

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00570 du 21 mars 2012

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2012.00570 del 21 marzo 2012

Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung für An- und Aufbauten: Ausnützungsübertragung. Die beschwerdeführerischen Vorbringen sind nicht verspätet, da die Vorinstanz ihr Recht auf Stellungnahme in verschiedener Hinsicht verletzte (E. 4). Das durch die Ausnützungsübertragung belastete Grundstück steht im Eigentum der SBB. Dies steht einer Ausnützungsübertragung vorliegend nicht entgegen. Der fragliche Grundstücksteil liegt in derselben Zone wie das Baugrundstück und ist überbaubar (E. 5.2). Er dient auch nicht überwiegend dem Eisenbahnbetrieb (E. 5.3). Auch die im kantonalen Richtplan eingetragene Hauptverkehrsstrasse, welche die beiden Grundstücke voneinander trennt, steht einer Ausnützungsübertragung vorliegend nicht im Weg (E. 5.4). Bei dieser Beurteilung sind örtliche Verhältnisse zu würdigen, wobei den kommunalen Behörden ein Beurteilungsspielraum zusteht (E. 5.4.2). Die Würdigung der kommunalen Baubehörde ist sachgerecht (E. 5.4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz zuständig. Die Beschwerdeführerin ist gemäss § 338a Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) zur Beschwerde berechtigt, weshalb ihre Rechtsmittellegitimation zu Recht unbestritten blieb. Auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Das Baugrundstück liegt in der Zentrumszone ZA2, wo gemäss geltender Bau- und Zonenordnung der Stadt Opfikon (BZO) eine Baumassenziffer von 7 gilt (Art. 1 Ziff. 1.3 und Art. 13 Abs. 1 lit. c BZO). Die An- und Aufbauten am Bürogebäude umfassen eine Baumasse von 2'395,50 m

E. 3

Die Beschwerdeführerin beantragt die Durchführung eines Augenscheins. Der Entscheid, ob ein solcher angeordnet werden soll, steht im pflichtgemässen Ermessen der mit der Sache befassten Behörde. Eine dahin gehende Pflicht besteht nur, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht ermittelt werden können. Die Durchführung eines Augenscheins ist somit nur geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen auf dem Lokal Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beizutragen (RB 1995 Nr. 12 mit Hinweisen). Die lokalen Begebenheiten sind, wie sich aus den folgenden

Erwägungen ergibt (E.

E. 5

), aus den eingereichten Verfahrensakten genügend ersichtlich. Der massgebliche Sachverhalt geht hinreichend aus den Akten hervor, weshalb sich die Fragen, welche die vorliegende Angelegenheit aufwirft, ohne den beantragten Augenschein beantworten lassen. Das Verwaltungsgericht kann deshalb auf dessen Durchführung verzichten. 4. Die Beschwerdegegnerschaft wirft der Beschwerdeführerin vor, sie setze sich nicht mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinander bzw. bringe neue Tatsachenbehauptungen vor, auf die gemäss § 52 Abs. 2 VRG nicht einzutreten sei. Die Beschwerdeführerin machte im Rekursverfahren, in dem sie noch nicht anwaltlich vertreten war, geltend, das Bauvorhaben überschreite die zulässige Baumassenziffer. Der Zukauf von zusätzlicher Baumasse von einem gegenüberliegenden Grundstück ergebe faktisch eine Übernutzung der zonenkonformen Nutzung. Damit rügte sie, die Nutzungsübertragung sei unzulässig. Zwar machte die Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich geltend, die Nutzungsübertragung scheitere an der Hauptstrasse, über die hinweg sie erfolgen solle, und daran, dass das SBB-Grundstück dem Bahnbetrieb diene. Dies durfte die Vorinstanz von der nicht anwaltlich vertretenen Partei jedoch auch nicht erwarten. Vielmehr war sie gemäss § 7 Abs. 1 und 4 VRG (Sachverhaltsermittlung und Rechtsanwendung von Amtes wegen) verpflichtet zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die Ausnutzungsübertragung erfüllt sind. In Bezug auf die Frage, ob die fragliche Fläche des SBB-Grundstücks ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb diene, stellte die Vorinstanz dabei auf die Darstellung des Bauausschusses Opfikon ab, die von der Beschwerdeführerin nicht in Abrede gestellt worden sei (Entscheid der Vorinstanz, E. 4.2). Dabei muss es sich um Ausführungen in der Rekursantwort handeln. In der Baubewilligung war der Bauausschuss auf diese Frage nicht ausdrücklich eingegangen. Dieses Vorgehen der Vorinstanz kommt unter den vorliegenden Umständen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gleich. Sie hatte der Beschwerdeführerin die Rekursantwort nämlich nur "zu Ihren Akten" zugestellt. Für die nicht über die entsprechenden juristischen Kenntnisse verfügende Empfängerin war damit nicht ersichtlich, dass eine Stellungnahme möglich war (vgl. EGMR, 28. Oktober 2010, Schaller-Bossert gegen Schweiz, § 42; VGr, 2

E. 5.1

Die Nutzungsziffern (Ausnutzungsziffer, Überbauungsziffer, Freiflächenziffer, Baumassenziffer) geben das Verhältnis der anrechenbaren Fläche bzw. des anrechenbaren Raums zur massgebenden Grundfläche wieder (§ 254 Abs. 1 und 2 PBG). Die massgebliche Grundfläche im Sinn von § 254 PBG umfasst gemäss § 259 Abs. 1 PBG die von der Baueingabe erfasste Fläche der baulich noch nicht ausgenützten Grundstücke oder Grundstücksteile der Bauzone. Seit der Revision des PBG vom 1. September 1991 wird für Ausnutzungsübertragungen nicht mehr vorausgesetzt, dass die interessierenden Flächen zusammenhängen müssen. Damit wurde die zoneninterne Ausnutzungsübertragung zwischen mehreren Grundstücken erleichtert (VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00574, E. 3.1; vgl. auch Robert Wolf/Erich Kull, Das revidierte Planungs- und Baugesetz des Kantons Zürich, Bern 1992, N. 131 f.). Eine vollständige Lockerung der räumlichen Anforderungen an einen zoneninternen Ausnutzungstransfer stünde jedoch im Konflikt mit der kommunal festgesetzten Zonenstruktur und Nutzungsordnung. Zoneninterne Ausnutzungsübertragungen dürfen sich daher nicht über eine beliebige Entfernung und über verschiedene Zonentypen hinweg erstrecken (vgl. VGr, 12. Januar 2011, VB.2010.00574,

E. 3.3.5; 14. März 2007, VB.2006.00322, E. 3.3. 2 = BEZ 2007 Nr. 20; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 732; Wolf/Kull, N. 132 ff.).

E. 5.2

Der fragliche westliche Teil des SBB-Grundstücks gehört wie das Baugrundstück der Zone ZA2 an. Dass er nur schwer überbaubar sein soll, ist hier nicht von Bedeutung. So zählen zur massgeblichen Grundfläche gemäss § 259 PBG nicht nur überbaubare Parzelleile. Im Übrigen ergibt sich aus der bei den Akten liegenden Plandarstellung, dass auf dem westlichen, dem Baugrundstück gegenüberliegenden Teil des SBB-Grundstücks, durchaus ein Neubau mit einer Grundfläche von rund 375 m² möglich wäre. Die mit Disp.-Ziff. I.1.a des Beschlusses des Bauausschusses Opfikon vom 6. März 2012 statuierte Ausnutzungsbeschränkung auf dem SBB-Grundstück betrifft den auf diesem Plan dunkelblau eingefärbten Bereich.

E. 5.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die der Zone ZA2 zugeteilten Flächen des SBB-Grundstücks würden überwiegend dem Bahnbetrieb dienen. Ohne die fragliche dreieckige Landfläche im westlichen Grundstücksbereich könne die SBB den Bahntunnel und das Bahntrasse in Tieflage nicht bewerben. Diese Fläche unterstehe daher gemäss Art. 18 des Eisenbahngesetzes vom 20. Dezember 1957 (EBG) ausschliesslich dem Bundesrecht. Dies schliesse eine Ausnutzungsübertragung nach kantonalem Recht aus.

E. 5.3.1

Für die Ausnutzung können nur Flächen anrechenbar sein, die für eine Nutzung zu Wohn- und Gewerbe zwecken überhaupt infrage kommen (VGr, 7. Dezember 2011, VB.2011.00301, E. 3.1 ff., auch zum Folgenden). Dies trifft nicht zu bei Flächen, die durch die Planung Verkehrszwecken zugewiesen sind und deshalb von ihrer Funktion her für eine bauliche Nutzung dieser Art nicht zur Verfügung stehen (VGr, 9. Juli 2003, VB.2003.00084, E. 2.a = BEZ 2003 Nr. 46). Gleiches gilt für eine auf übergeordneten planerischen Festlegungen beruhende Eisenbahnanlage (VGr, 6. Dezember 2006, VB.2006.00215, E. 4 = BEZ 2007 Nr. 2).

E. 5.3.2

Die Gesetzgebung über den Eisenbahnverkehr liegt in der Kompetenz des Bundes (Art. 87 BV). Gemäss Art. 18 Abs. 1 EBG dürfen Bauten und Anlagen, die ganz oder überwiegend dem Bau und Betrieb einer Eisenbahn dienen (Eisenbahnanlagen), nur mit einer Plangenehmigung erstellt oder geändert werden; kantonale Bewilligungen und Pläne sind nicht erforderlich (Art. 18 Abs. 4 Satz 1 EBG). Solche Bauten und Anlagen beruhen auf einer übergeordneten planerischen Festlegung. Sie sind durch die eisenbahnrechtliche Plangenehmigung dem Eisenbahnverkehr gewidmet (BGr, 18. März 2004, 1A.140/2003, E. 2.5 = ZBl 107/2006, S. 193 ff., S. 196) und gehören deshalb nicht zur anrechenbaren Fläche im Sinn von § 259 Abs. 1 PBG. Bauten und Anlagen, die nicht ganz oder nicht überwiegend dem Bahnbetrieb dienen (Nebenanlagen), unterstehen laut Art. 18m Abs. 1 EBG dem kantonalen Recht.

E. 5.3.3

Das Bundesgericht hatte sich schon verschiedentlich mit der Frage zu befassen, ob Bauten und Anlagen ausschliesslich dem Bewilligungsverfahren des Bundes

(Plangenehmigungsverfahren) unterstehen, weil sie "ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienen" (Art. 18 Abs. 1 EGB), oder ob das kantonale materielle und Verfahrensrecht eigenständig anwendbar sei, weil es sich um "Nebenanlagen" im Sinn von Art. 18m EBG handle. Die Grenzziehung erfolgte aufgrund einer funktionellen Betrachtung. Von einer ganz oder überwiegend dem Bahnbetrieb dienenden Baute ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dann zu sprechen, wenn sachlich und räumlich ein notwendiger, enger Zusammenhang derselben mit dem Bahnbetrieb besteht (BGE 127 II 227 E. 4; BGr, 23. Mai 1995, 1A.147/1994, E. 2b = ZBl 97/1996, S. 373 ff., S. 376; vgl. auch Alexander Ruch, Eisenbahnrecht und Raumordnungsrecht der Kantone, ZBl 90/1989, S. 523 ff., S. 526).

E. 5.3.4

Ein solcher enger Zusammenhang ist von der Beschwerdeführerin vorliegend nicht hinreichend dargetan und auch nicht ersichtlich. Die fragliche dreieckige Fläche des SBB-Grundstücks untersteht nach dem Gesagten nicht einfach deswegen dem Bundesrecht, weil sie im Eigentum der SBB steht. Vielmehr ist eine funktionelle Betrachtung vorzunehmen. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es daher durchaus sachgerecht, verschiedene Grundstücksteile je nach ihrer Zweckbestimmung entweder dem Bundes- oder dem kantonalen Recht zu unterstellen. Dabei kann bei der fraglichen Fläche angesichts ihrer Ausdehnung bzw. ihrer tatsächlichen und möglichen Nutzung von einer überwiegenden bahnbetrieblichen Zwecksetzung keine Rede sein. Eine solche wäre selbst dann zu verneinen, wenn Teile dieser Fläche bei gelegentlichen Unterhaltsarbeiten beansprucht würden. Die bahnbetriebliche Zwecksetzung würde nur dann überwiegen, wenn das Grundstück neben dem eigentlichen Bahntrasse nur noch aus einem schmalen Streifen bestünde (vgl. VGr, 7. Dezember 2011, VB.2011.00301, E. 3.4). Hinzu kommt, dass die Wahrung der eisenbahnrechtlichen Interessen durch die Durchführung des kantonalen Bewilligungsverfahrens nicht beeinträchtigt wird (vgl. BGE 127 II 227 E. 4.b) .

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, eine Ausnutzungsübertragung sei nicht möglich, da es sich bei der das Baugrundstück und das SBB-Grundstück trennenden F-Strasse um eine im kantonalen Richtplan eingetragene Hauptverkehrsstrasse handle.

E. 5.4.1

Die Vorinstanz äusserte sich dazu nicht ausdrücklich. Sie führte jedoch aus, bei einer Ausnutzungsübertragung solle der ausnutzungsplanerische Zusammenhang zwischen der belasteten und der begünstigten Parzelle gewahrt und eine Verfälschung der dem einzelnen Gebiet zugeordneten Gesamtdichte verhindert werden. Innerhalb der gleichen Zone müssten die betroffenen Flächen benachbart, aber nicht zusammenhängend sein. Einzelne, der gleichen Zone zugewiesene Zwischengrundstücke stellten in der Regel keinen Hindernisgrund dar. Auch eine zwischen den beteiligten Grundstücken liegende private oder öffentliche Strasse bilde kein Hindernis. Hingegen sei eine Ausnutzungsübertragung über nahezu einen Kilometer und über zahlreiche Grundstücke verschiedener Zonenzugehörigkeit hinweg unzulässig. Vorliegend seien die Voraussetzungen für eine Ausnutzungsübertragung erfüllt.

E. 5.4.2

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann nicht davon ausgegangen werden, dass eine Ausnutzungsübertragung über eine Hauptverkehrsstrasse hinweg per se

ausgeschlossen wäre. Entscheidend ist vielmehr, ob diese die vorausgesetzte räumliche Einheit der fraglichen Grundstücke aufhebt. Der Richtplaneintrag kann dabei höchstens als Indiz herangezogen werden. Zentrale Bedeutung muss dem Charakter des betroffenen Quartiers und der Raumwirkung der fraglichen Strasse zukommen. Letztere wird unter anderem durch den Ausbaustandard der Strasse beeinflusst. Bei der Beurteilung sind mithin die örtlichen Verhältnisse zu würdigen. Dabei muss den kommunalen Behörden ein Beurteilungsspielraum zugestanden werden. Sie sind besser in der Lage zu beurteilen, ob der bauliche Zusammenhang in einem konkreten Fall noch zu bejahen ist. Die Rechtsmittelinstanzen haben daher eine vertretbare Würdigung zu respektieren (VGr, 26. September 2012, VB.2012.00333, E. 5.2 mit Hinweisen; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 20 N. 19 und N. 22). Ein allfälliger Augenschein würde daran nichts ändern.

E. 5.4.3

Der Bauausschuss Opfikon liess in seiner Beschwerdeantwort im Wesentlichen Folgendes ausführen: Der F-Strasse komme als Verbindungsachse zwischen Wallisellen■Opfikon■Glattbrugg■Rümlang regionale Bedeutung zu. Die Strasse führe von der Kreuzung G durch eine Wohn-Gewerbezone und durch die Zone ZA2 zur H-Strasse und I-Strasse. Die Strasse habe eine Fahrbahnbreite von 7,5 m und sei beidseits mit 2 m breiten Trottoirs versehen. Vom Ausbaustandard her sei sie nicht von einer kommunalen Sammelstrasse, wie etwa der J-Strasse, zu unterscheiden. Im fraglichen Abschnitt lägen südwestlich der Strasse nur das Grundstück der SBB sowie das Grundstück Kat.-Nr. 03. Danach werde das Baugebiet durch den Bahneinschnitt der Eisenbahnlinie Oerlikon■Flughafen begrenzt. In dieser Situation führe die F-Strasse nicht dazu, dass die Grundstücke der SBB und der privaten Beschwerdegegnerin als räumlich getrennt erscheinen würden. Fahrzeuge könnten auf alle Grundstücksteile beidseits der F-Strasse zufahren und Fussgänger könnten sie frei überqueren. Die Situation sei anders zu beurteilen als etwa bei der 40 m breiten K-Strasse. Diese trenne die Baugebiete L und M klar voneinander ab. Diese Würdigung ist sachgerecht. Die Beschwerdeführerin vermag nicht aufzuzeigen, inwiefern sie rechtsverletzend sein soll. Vielmehr beschränkt sie sich darauf, den erwähnten Ausführungen ihre eigene Sichtweise gegenüberzustellen, wonach das SBB-Grundstück zum "Gebiet zwischen H-Strasse, Glatt, SBB-Viadukt und der kantonalen Hauptverkehrsstrasse" (F-Strasse) gehöre. Warum dies so sein soll, obwohl dieses kleine Gebiet durch die zweispurige Eisenbahnlinie diagonal durchschnitten wird, legt die Beschwerdeführerin hingegen nicht dar; ebenso wenig, warum die Parzelle ausnutzungsmässig "klarerweise nicht zu den Gebäuden der privaten Parteien" gehören soll. Der Bauausschuss Opfikon und die Vorinstanz kamen damit zu Recht zum Schluss, dass eine Ausnutzungsübertragung über die F-Strasse hinweg im vorliegenden Fall zulässig sei.

E. 5.5

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, das um 13 % vergrösserte Bauvolumen des aufgestockten Gebäudes führe zu einer gestaltungsmässig unzulässigen Beeinträchtigung des unmittelbar benachbarten Gebäudes der Beschwerdeführerin. Dazu ist Folgendes festzuhalten: Gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung kann eine Nutzungsübertragung nicht mit der Begründung verweigert werden, diese führe zu einer unerwünschten Ausnutzungskonzentration. Jede Ausnutzungsübertragung hat in einem bestimmten Bereich eine Ausnutzungskonzentration zur Folge (VGr, 3. November 2010,

VB.2010.00249, E. 4.1; 9. Juli 2003, VB.2003.00084, E. 2.c; Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 733). Soweit die Beschwerdeführerin rügt, das Bauvorhaben genüge den gestalterischen Anforderungen von § 238 Abs. 1 PBG nicht, ist sie damit im Beschwerdeverfahren nicht zu hören. Diesen Mangel machte sie im Rekursverfahren nicht geltend. Nach ständiger Praxis kann sich die Nachbarin in baurechtlichen Streitigkeiten nicht nachträglich auf einen neuen Bauhinderungsgrund berufen (VGr, 21. März 2012, VB.2011.00692, E. 1.1; 17. November 2010, VB. 2009.00605, E. 9.3; 2. Dezember 2009, VB.2009.00511, E. 4.2). 6. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerschaft hat keine solche beantragt.

E. 9

. Juni 2011, VB.2011.00148, E. 1.4; Markus Lanter, Formeller Charakter des Replikrechts – Herkunft und Folgen, ZBl 113/2012, S. 167 ff., S. 174 ff.). Darüber hinaus zog die Vorinstanz nachträglich eine Richtigkeitsbestätigung inklusive Planausdruck bei, ohne der Beschwerdeführerin die Möglichkeit zu eröffnen, sich dazu zu äussern. Diese Verletzung des rechtlichen Gehörs wiegt nicht mehr leicht. Sie kann aber im vorliegenden Verfahren geheilt werden, zumal die Beschwerdeführerin in diesem nun anwaltlich vertreten ist und den dargestellten Mangel nicht rügt, obwohl sie ihn mittlerweile kennt bzw. kennen muss. Die Rekursvernehmlassung wurde der Beschwerdeführerin – wenn auch nur "zu Ihren Akten" – zugestellt (act. 11/10). Dass sich die Vorinstanz auf eine Plandarstellung des fraglichen SBB-Grundstücks abstützte, von dem eine Ausnutzungsübertragung erfolgen soll, war aus dem Entscheid der Vorinstanz (E. 4.2) klar ersichtlich. Der anwaltlich vertretene n Beschwerdeführerin hat es bei der Vorbereitung der Beschwerde offengestanden, Einsicht in die se Akten stücke zu nehmen. Unter diesen Umständen kann der Beschwerdeführerin aber nicht zum Nachteil gereichen, dass sie im Beschwerdeverfahren erstmals behauptet, das SBB-Grundstück werde für den Bahnbetrieb benötigt. Diese neue Tatsachenbehauptung wurde vielmehr im Sinn von § 52 Abs. 2 VRG durch den Entscheid der Vorinstanz notwendig. 5. Die Beschwerdeführerin macht geltend, eine Ausnutzungsübertragung vom SBB-Grundstück auf das Baugrundstück sei nicht zulässig. Dagegen sprächen die zwischen den beiden Grundstücken verlaufende Hauptstrasse, die durch das um 13 % vergrösserte Bauvolumen verursachte gestaltungsmässige Beeinträchtigung des benachbarten Gebäudes, die fehlende Überbaubarkeit des SBB-Grundstücks und der Umstand, dass dieses für den Bahnbetrieb benötigt werde.

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