

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00504 vom 20. März 2014

ZH Verwaltungsgericht, 2014-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2013.00504

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00504 du 20 mars 2014

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2013.00504 del 20 marzo 2014

Regeste

Baubewilligung und Ausnahmegewilligung | Baubewilligung und Ausnahmegewilligung zur Errichtung einer Hang-/Böschungssicherung. Streitgegenstand (E. 2.1 und 2.2). Rechtsgrundlagen betreffend Zulässigkeit von Bauten und Anlagen in der (kommunalen) Freihaltezone (E. 3.1) sowie betreffend Ausnahmegewilligungen (E. 3.2). Beim infrage stehenden Projekt handelt es sich um eine neue eigenständige Baute, die in die Freihaltezone zu stehen kommen würde (E. 4.1). Unter den gegebenen Umständen sowie unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz anlässlich des durchgeführten Augenscheins festgestellten örtlichen Gegebenheiten ist davon auszugehen, dass der Gartensitzplatz durch einen Hangrutsch zumindest in Mitleidenschaft gezogen werden könnte (E. 4.2.1). Ob das Wohnhaus und der zonenkonforme Teil des Gartensitzplatzes von einem Abrutschen des Hangs betroffen wären, womit das streitbetreffende Bauvorhaben allenfalls als standortgebunden beurteilt werden könnte, kann nur von einem unabhängigen Sachverständigen genügend beurteilt werden. Es bedarf somit eines entsprechenden Gutachtens (E. 4.2.2). Ob es des infrage stehenden Bauvorhabens als geeignete Massnahme und im besagten Umfang bedarf, um ein Abrutschen der Gartenanlage möglichst zu verhindern, wurde bislang nicht genügend abgeklärt. Das in Auftrag zu gebende Sachverständigengutachten hat sich daher auch darüber auszusprechen (E. 4.3). Aufgrund der dem Verwaltungsgericht zustehenden beschränkten Kognition in der Angelegenheit und da nicht von der Hand zu weisen ist, dass die benötigte Expertise eine andere Sachlage aufzeigen könnte, als von den Vorinstanzen jeweils angenommen, rechtfertigt es sich, die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben und die Angelegenheit an die Mitbeteiligte 2 zurückzuweisen (E. 4.4). Häufige Kostenaufgabe für den Beschwerdeführer und die Beschwerdegegnerin (E. 5.1). Teilweise Gutheissung, soweit Eintreten, und Rückweisung zum Neuentscheid.

Erwägungen

E. 3

Subeventuell: Es seien der angefochtene Entscheid aufzuheben und das Verfahren zur ergänzenden Sachverhaltsabklärung an die Bewilligungsbehörden zurückzuweisen.

E. 3.1

Die Zulässigkeit von Bauten und Anlagen in der Freihaltezone beurteilt sich nach der Bestimmung von § 40 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG), welche nach § 62 Abs. 1 PBG auch für kommunale Freihaltezonen gilt. Danach dürfen in der Freihaltezone nur solche oberirdischen Bauten und Anlagen erstellt werden, die der Bewirtschaftung oder unmittelbaren Bewerbung der Freiflächen dienen und die den

Zonenzweck nicht schmälern (§ 40 Abs. 1 Satz 1 PBG).

E. 3.2

Gemäss Art. 24 RPG können abweichend von Art. 22 Abs. 2 lit. a RPG Bewilligungen erteilt werden, Bauten und Anlagen zu errichten oder ihren Zweck zu ändern, wenn der Zweck der Bauten und Anlagen einen Standort ausserhalb der Bauzonen erfordert (lit. a) und keine überwiegenden Interessen entgegenstehen (lit. b). Standortgebunden im Sinn von Art. 24 lit. a RPG sind Bauten, wenn sie aus technischen oder betrieblichen Gründen oder wegen der Bodenbeschaffenheit auf eine bestimmte Lage ausserhalb der Bauzonen angewiesen sind (positive Standortgebundenheit) oder wenn sie sich aus besonderen Gründen in einer Bauzone nicht verwirklichen lassen (negative Standortgebundenheit; vgl. BGE 111 Ib 213, E. 3b). Eine relative Standortgebundenheit ist ausreichend; das heisst, es ist nicht erforderlich, dass überhaupt kein anderer Standort in Betracht fällt (Peter Hänni, Planungs-, Bau- und besonderes Umweltschutzrecht, Bern 2008, S. 220 f.; Walter Haller/Peter Karlen, Raumplanungs-, Bau- und Umweltrecht, 3. A., Zürich 1999, N. 711). Stets beurteilt sich aber die Frage, ob eine Baute auf einen bestimmten Standort ausserhalb der Bauzone angewiesen ist, nach objektiven Massstäben und Kriterien, wobei es weder auf die subjektiven Vorstellungen und Wünsche des Einzelnen noch auf die persönliche Zweckmässigkeit oder Bequemlichkeit ankommt (BGr, 19. Juli 2006, 1A.49/2006, E. 3.2 mit Hinweis auf BGE 124 II 252 E. 4a, 114 Ib 317 E. 4a). 4.

E. 4

Eventuell: Es sei ein Augenschein durchzuführen.

E. 4.1

Das streitbetroffene Bauvorhaben beinhaltet die Errichtung einer Mauer im Abstand von ca. 40 cm bis 2 m zu einer bestehenden Löffelsteinmauer. Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, handelt es sich bei diesem Projekt somit nicht um eine blosser Unterhaltsmassnahme für die bestehende Mauer, sondern um eine neue eigenständige Baute. Die neu zu erstellende Mauer würde teilweise in die keiner besonderen Zweckbestimmung im Sinn von Art. 81 der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich vom 23. Oktober 1991 (BZO) zugewiesene Freihaltezone F zu stehen kommen. Da die Voraussetzungen von § 40 Abs. 1 PBG nicht gegeben sind, erweist sich das Bauvorhaben als nicht zonenkonform. Es ist demnach klarzustellen, dass jedenfalls eine Pflicht zur Einholung einer Ausnahmebewilligung im Sinn von Art. 24 RPG bestand.

E. 4.2

Strittig ist sodann, ob die infrage stehende Baute standortgebunden ist. Die Parteien sind sich insbesondere darüber uneinig, ob der mit der geplanten Mauer zu sichernde Hang sowie das auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 liegende Wohnhaus rutschgefährdet seien, weshalb es nach objektiven Kriterien der streitbetroffenen Bauvorhaben zur Hangsicherung bedürfen würde.

E. 4.2.1

Entgegen der Darstellung in der Beschwerdeschrift hält die Vorinstanz eine Rutschgefahr aufgrund einer gewissen Baufälligkeits der bestehenden Mauer nur hinsichtlich des vor der Südfassade zu einer ebenen Fläche aufgeschütteten Gartensitzplatzes, nicht jedoch hinsichtlich des Mehrfamilienhauses für offensichtlich. Der Kreisforstmeister des Amtes für Landschaft und Natur (ALN) stellte nach durchgeführtem Augenschein fest, dass die

Stützmauer für den Garten den Dienst versage und saniert werden müsse. Entsprechendes wird mit dem Schreiben der Kreisarchitektin der Mitbeteiligten 1 vom 31. August 2012 untermauert, wonach der Hang bei Regen in Bewegung zu kommen scheine, weshalb die Hangsicherung so schnell wie möglich unternommen werden müsse. Diese Einschätzung der Lage fand Eingang in den Entscheid der Mitbeteiligten 1. Die vorinstanzlich protokollierten Fotos lassen ebenfalls auf ein eher rutschgefährdetes Gebiet schliessen. Der streitbetroffene Hang weist gemäss dem Querschnittsplan immerhin ein Gefälle von ca. 52,5 % auf. Auch wenn der 1997 erstellten Mauer schliesslich keinerlei Böschungsstabilisierende Funktion zukommen würde, sondern sie einzig zur Erweiterung des Sitzplatzes erstellt worden wäre, so ist nicht auszuschliessen, dass sich die Verhältnisse seither geändert haben könnten. Unter diesen Umständen sowie unter Berücksichtigung der von der Vorinstanz anlässlich des durchgeführten Augenscheins festgestellten örtlichen Gegebenheiten ist davon auszugehen, dass der Gartensitzplatz durch einen Hangrutsch zumindest in Mitleidenschaft gezogen werden könnte. Es kann damit offenbleiben, ob der betroffene Hang auch als stark abfallend zu qualifizieren wäre.

E. 4.2.2

Der aufgeschüttete Gartensitzplatz bildet als Gartenanlage Miteigentum der Parteien, wobei dem Beschwerdeführer ein ausschliessliches Benutzungsrecht zukommt. Die Hangsicherung wäre somit im Interesse der Stockwerkeigentümergeinschaft, da davon auszugehen ist, sie möchte die in ihrem Eigentum befindliche Gartenanlage grundsätzlich erhalten. Es würden folglich bautechnische und damit objektive Gründe für die Stabilisierung des Hangs in der Freihaltezone bestehen. Der aufgeschüttete Gartensitzplatz vor der Südfassade befindet sich indessen nicht nur in der Wohnzone, sondern ebenfalls in der Freihaltezone F und ist diesbezüglich nicht zonenkonform. Nach Massgabe der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wäre die Standortgebundenheit der neuen Mauer in Bezug auf diesen Teil des Gartensitzplatzes nicht gegeben (vgl. BGE 115 Ib 295 E. 2.c, 114 Ib 317 E. 4.d). Es fragt sich indessen, ob das Wohnhaus und der zonenkonforme Teil des Gartensitzplatzes ebenfalls von einem Abrutschen des Hangs betroffen wären, womit das streitbetroffene Bauvorhaben allenfalls gleichwohl als standortgebunden beurteilt werden könnte. Dies kann nur von einem unabhängigen Sachverständigen genügend beurteilt werden. Es bedarf somit eines entsprechenden Gutachtens.

E. 4.3

Es stellt sich des Weiteren die Frage, ob es des Bauvorhabens als geeignete Massnahme und im ersuchten Umfang bedarf, um die Gartenanlage vor dem Abrutschen zu schützen. Falls die geplante Füllung des entstehenden Raums zwischen bestehender und neuer Mauer als Teil des Bauvorhabens zur Sicherung nicht notwendig wäre, müsste die Standortgebundenheit des infrage stehenden Projekts infolge subjektiver Vorstellungen und Wünsche des Beschwerdeführers verneint werden. Dies würde indessen nicht bereits bedeuten, dass die Hangsicherung nicht mittels einer anderen Massnahme, insbesondere eines näher an die bestehende Mauer zu errichtenden Bauwerks oder einer Verstärkung derselben, unternommen werden könnte. Für diese Bauvorhaben wäre ein neues Baubewilligungsverfahren einzuleiten.

E. 4.3.1

Die Vorinstanz erweckte an der Standortgebundenheit des Bauvorhabens in ihrer Vernehmlassung vom 26. Juli 2013 berechtigte Zweifel, indem sie darauf hinwies, dass die

geplante Füllung eine Erweiterung der terrassierten Gartenfläche zur Folge hätte und in objektiver Hinsicht dazu geeignet wäre, entsprechend genutzt zu werden. Obgleich eine allfällige Vergrösserung der südlichen Terrassenfläche der Wohnung im Untergeschoss, wie die Mitbeteiligte 1 in ihrem Entscheid vom 6. November 2012 festhielt, bewilligungspflichtig wäre, so würde mit der Realisierung des streitbetroffenen Projekts jedenfalls eine ebensolche Nutzung ermöglicht und würden entsprechende Tatsachen geschaffen. Der Beschwerdeführer bekundete in der Vergangenheit denn auch schriftlich seine Absicht, den im Kataster sowie [gemäss den] Verträgen ihm zugeteilten ausschliesslichen Nutzungsbereich etwas zu erweitern und den Garten um ca. zwei bis drei Meter in Richtung Wald zu vergrössern. Sein Rechtsvertreter räumte anlässlich des Augenscheins ein, dass die neue Konstruktion bepflanztbar sei und die Elemente mit Humus gefüllt würden, was für die Natur besser sei. Insbesondere könnte auf der dort entstehenden Grünfläche ein Gartenstuhl platziert werden.

E. 4.3.2

Ob es des infrage stehenden Bauvorhabens als geeignete Massnahme und im besagten Umfang bedarf, um ein Abrutschen der Gartenanlage möglichst zu verhindern, womit die Standortgebundenheit des betroffenen Bauprojekts bejaht werden könnte, wurde bislang nicht genügend abgeklärt. Die dem Baugesuch beigelegten Offerten zweier Unternehmen für die Erneuerung der bestehenden Mauer sind als Parteigutachten zu werten und können für eine abschliessende objektive Beurteilung der Sachlage nicht herangezogen werden. Ein in Auftrag zu gebendes Sachverständigengutachten hat sich daher auch darüber auszusprechen.

E. 4.4

Dem Verwaltungsgericht steht in der Angelegenheit nur eine beschränkte Kognition zu (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG). Unter diesem Umstand und da nicht von der Hand zu weisen ist, dass die benötigte Expertise eine andere Sachlage aufzeigen könnte, als von den Vorinstanzen jeweils angenommen, rechtfertigt es sich, die vorinstanzlichen Entscheide aufzuheben und die Angelegenheit an die Mitbeteiligte 2 zurückzuweisen (vgl. § 64 Abs. 1 VRG analog). Somit hat Letztere das Sachverständigengutachten über das streitbetroffene Bauvorhaben in Auftrag zu geben und nach Abklärung des Sachverhalts bezüglich der Abrutschgefahr des zonenkonformen Teils des Gartensitzplatzes sowie der Notwendigkeit bzw. des Umfangs der neuen Mauer nochmals zu entscheiden. Somit ist die Beschwerde im Subeventualantrag gutzuheissen. Demnach erübrigt sich die vom Beschwerdeführer eventualiter beantragte Durchführung eines Augenscheins. 5.

E. 5

Es seien dem Beschwerdeführer die allfälligen Vernehmlassungen der Beschwerdegegnerin und der Mitbeteiligten nach deren Eingang zuzustellen.

E. 5.1

Bei der Kostenaufgabe ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer bezüglich des Haupt- sowie des Eventualantrags unterliegt und bezüglich des Subeventualantrags obsiegt. Im Vergleich zur Beschwerdegegnerin hatte er es im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens sodann noch für unnötig befunden, eine Expertise zur Abrutschgefahr des Gartensitzplatzes sowie zur Bedarfsabklärung des infrage stehenden Bauvorhabens erstellen zu lassen, was beim Kostenpunkt nunmehr Beachtung finden muss. Unter diesen

Umständen rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer und der Beschwerdegegnerin, die betreffend ihren Anträgen unterliegt, die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG).

E. 5.2

Nur überwiegendes oder mehrheitliches Obsiegen begründet einen Anspruch auf Parteientschädigung (vgl. § 17 Abs. 2 VRG; Kölz/Bosshart/Röhl, § 17 N. 32). Da dies nicht vorliegt, ist den Parteien keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 6

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen Rückweisungsentscheid. Ein solcher wird grundsätzlich als Zwischenentscheid qualifiziert, der sich nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) weiterziehen lässt (BGE 134 II 137 E. 1.3.2). Zwischenentscheide sind vor Bundesgericht nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können (lit. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (lit. b). Als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG lässt sich ein Rückweisungsentscheid dann einstufen, wenn der unteren Instanz kein Beurteilungsspielraum mehr verbleibt (BGE 134 II 124 E. 1.3).

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