

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00195 vom 23. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00195](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00195)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00195 du 23 avril 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00195 del 23 aprile 2015

## Regeste

Baubewilligung | Baubewilligung; Einkaufszentrum; Kosten. Als Planung im Sinn von § 234 PBG ist nur die Nutzungs-, nicht aber die Richtplanung zu verstehen. Erst wenn sich richtplanerische Festlegungen in genügend konkretisierten Änderungsentwürfen von nutzungsplanerischen Instrumenten manifestieren, können diese einem Bauvorhaben entgegengehalten werden (E. 2.2). Die Untersuchungsmaxime verpflichtet Behörden von Amtes wegen dazu, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Im baurechtlichen Verfahren gilt hingegen weitgehend das Rügeprinzip (E. 3.2). Die Erhebung neuer Bauhinderungsgründe im Beschwerdeverfahren ist nach gefestigter Praxis des Verwaltungsgerichts angesichts von § 52 Abs. 2 VRG unzulässig (E. 4.2). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Mit Beschluss vom 8. Juli 2013 bewilligte der Gemeinderat Affoltern am Albis auf dem rund 38'000 m

### E. 2

. Ausserdem sollen 200 Abstellplätze in der Unterniveaugarage sowie 117 im Freien erstellt werden. Die Zufahrt zum geplanten Fachmarkt wird über die Moosbachstrasse erfolgen. Diese soll zu diesem Zweck verlegt und mit einem Kreisel versehen werden. Das entsprechende Strassenprojekt wurde durch den Gemeinderat am 24. Oktober 2011 festgesetzt und ist seit dem 23. August 2012 unbestrittenermassen rechtskräftig. Der Beschwerdeführer ist Eigentümer der [...] Parzelle Kat.-Nr. 02 [...].

### E. 2.1

Der im Rekursverfahren anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführer hatte im Rekursverfahren die Aufhebung der erteilten Bewilligung der Gemeinde sowie der kantonalen Baudirektion beantragt und ausserdem ausdrücklich verlangt, es sei "das Projekt Albispark so anzupassen bzw. zu verschieben, dass das Gebäude nicht auf der gemäss der Gemeindeversammlung Affoltern am Albis vom 30. Januar 2012 festgelegten Verbindungsstrasse entlang der Gemeindegrenze zwischen dem Autobahnkreisel und der Zwillikerstrasse zu stehen kommt". Seinen Antrag begründete er unter Hinweis auf eine an der Gemeindeversammlung vom 30. Januar 2012 beschlossenen Änderung des kommunalen Verkehrsrichtplans. Die Änderung beinhalte insbesondere eine Streichung der geplanten "Spange" zwischen dem Jumbokreisel und der Moosbachstrasse. Deren Realisierung sei dadurch gefährdet, dass sich die Eigentümer der Werkstrasse, welche für die Erstellung der "Spange" erforderlich sei, gegen die geplante Enteignung zur Wehr

setzen. Die entsprechenden Rechtsmittelverfahren seien beim Regierungsrat noch pendent. Es sei unter diesen Umständen davon auszugehen, dass die ursprünglich vom Gemeinderat favorisierte "Spange" nicht mehr vollständig realisiert werden könne. Das noch erstellbare Teilstück hätte nur noch die Funktion eines Zubringers für den Albispark; eine Verbindung zwischen dem Jumbokreisel und der Moosbachstrasse könnte nicht mehr realisiert werden. Die Gemeindeversammlung vom 30. Januar 2012 habe daher – in Abweichung von der bestehenden Verkehrsplanung des Gemeinderats – eine neue Verbindungsstrasse zwischen dem Autobahnkreisel A4 und der Zwillikerstrasse beschlossen. Diese neue kommunale Planung würde durch die Realisierung des Albispark beeinträchtigt.

### **E. 2.2**

Wie das Baurekursgericht im angefochtenen Entscheid zu Recht ausführt, handelt es sich beim kommunalen Verkehrsplan nicht um eine planerische Festlegung im Sinn der Bestimmung von § 234 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG). Als Planung im Sinn von § 234 PBG ist nach gefestigter Rechtsprechung nur die Nutzungsplanung zu verstehen. Bei der Richtplanung und damit beim Verkehrsrichtplan, welcher als Teilrichtplan Bestandteil der kommunalen Richtplanung ist, handelt es sich nicht um eine planungsrechtliche Festlegung im Sinn von § 234 PBG, die durch ein Bauvorhaben negativ beeinflusst werden kann. Diese von der Rechtsprechung bestätigte Auffassung basiert auf dem Umstand, dass Richtpläne nur behördenverbindlich sind, während die Nutzungsplanung auch Grundeigentümer bindet. Das Vertrauen der Grundeigentümer in die noch geltenden nutzungsplanerischen Grundlagen ist grundsätzlich zu schützen. Erst wenn sich die richtplanerischen Festlegungen in genügend konkretisierten Änderungsentwürfen von nutzungsplanerischen Instrumenten (wie Bau- und Zonenordnung, Zonenplan, Baulinienplänen, etc.) manifestieren, können diese einem Bauvorhaben entgegen gehalten werden.

### **E. 2.3**

Hinzu kommt im vorliegenden Fall, dass die an der Gemeindeversammlung vom 30. Januar 2012 beschlossenen Änderungen in der Strassenführung lediglich als kommunale Anliegen im kommunalen Verkehrsrichtplan verzeichnet sind. Sie sind – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – noch nicht rechtskräftig festgesetzt, da sie Festlegungen der überkommunalen Richtplanung betreffen, deren Änderung nicht in die Zuständigkeit der Gemeinde fällt. Entsprechende Änderungen der überkommunalen Richtpläne stehen noch aus. Das Baurekursgericht verweist diesbezüglich ebenfalls zu Recht auf die Verfügung der kantonalen Baudirektion vom 20. November 2012, worin diese im Weiteren festhält, dass die rechtskräftigen übergeordneten Festlegungen im kommunalen Verkehrsplan nicht korrekt dargestellt seien, was zu korrigieren sei.

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Beschwerdeverfahren beanstandet der Beschwerdeführer diese Erwägungen der Rekursinstanz nicht. Vielmehr lässt er geltend machen, das Baurekursgericht habe seinen Einwand im Rekursverfahren nicht richtig interpretiert und zu Unrecht auf die Frage der negativen Präjudizierung einer planerischen Festlegung im Sinn von § 234 PBG beschränkt. Bereits im Rekursverfahren wie auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren beanstandete er die ungenügende strassenmässige Erschliessung des Baugrundstücks. Dies hätte die Rekursinstanz durch entsprechende Nachfrage beim Beschwerdeführer ohne Weiteres herausfinden können. Zur ausreichenden Klärung des im

Zusammenhang mit der grossräumigen Erschliessung des Baugrundstücks relevanten Sachverhalts wäre das Baurekursgericht verpflichtet gewesen, einen Augenschein vor Ort durchzuführen, was es jedoch unterlassen habe. Das Baurekursgericht habe daher unter Verletzung des Anspruchs auf das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers und gestützt auf ungenügende Sachverhaltsabklärungen entschieden.

### **E. 3.2**

Der in § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) statuierte Untersuchungsgrundsatz verpflichtet die Behörde von Amtes wegen dazu, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Allerdings beschränkt sich die Pflicht der Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden, den Sachverhalt von Amtes wegen richtig zu ermitteln, auf jene Tatsachen, die möglicherweise zum rechtserheblichen Verfahrens- bzw. Streitgegenstand gehören und somit Grundlage des Entscheids bilden können. Eine Sachverhaltsermittlung gilt in Bezug auf einen nicht untersuchten Punkt nur dann als unvollständig, wenn eine ernstzunehmende Wahrscheinlichkeit für seine Relevanz besteht (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel, [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 10). Der rechtserhebliche Streitgegenstand bestimmt sich nach dem Gegenstand der angefochtenen Anordnung einerseits und nach den Parteibegehren samt dem ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt andererseits. Im baurechtlichen Verfahren gilt weitgehend das Rügeprinzip (RB 1997 Nr. 7). Innerhalb des im Baurecht sehr häufig sehr weit gefassten Streitgegenstands wird gleichsam ein engeres Prozessthema durch die von der Behörde oder dem Nachbarn geltend gemachten Bauverweigerungsgründe abgesteckt (Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 41).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer rügte vor Baurekursgericht eine Verletzung von § 234 PBG dadurch, dass das geplante Vorhaben die Realisierung der von der Gemeindeversammlung am 30. Januar 2012 geänderten Verkehrsplanung nachteilig beeinflusse. Zur Begründung führte er aus, der bewilligte Fachmarkt komme genau in dem Bereich der Industriezone zu stehen, in welchem die revidierte Verkehrsplanung eine neue Verbindungsstrasse vorsehe. Diesen Vorbringen können keine Anhaltspunkte für eine Rüge der mangelnden strassenmässigen Erschliessung des Bauvorhabens entnommen werden. Dass der geplante Albispark verkehrsmässig nicht ausreichend erschlossen werde, kann weder den Ausführungen in der Rekurschrift noch derjenigen in der Replik entnommen werden. Im Gegenteil macht der Beschwerdeführer geltend, dass das verbleibende Teilstück der sogenannte Spange, welches von der durch die Gemeindeversammlung vom 30. Januar 2012 beschlossenen Änderung des Verkehrsrichtplans nicht tangiert werde, nur noch als Zubringer für den Albispark dienen könnte. Weder die Rekursbegründung noch die Replik enthalten Vorbringen zum geplanten Ausbau der Moosbachstrasse hinsichtlich Linienführung, Dimensionen, zu erwartendem Verkehrsaufkommen etc. Ebenfalls enthalten die schriftlichen Eingaben keine Einwände im Zusammenhang mit der Verkehrssituation in den umliegenden Wohnquartieren. Daran nichts zu ändern vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer nun im Beschwerdeverfahren geltend macht, seine Motivation für den Abänderungsantrag in der Gemeindeversammlung vom 30. Januar 2012 habe darin bestanden, die benachbarten Wohnquartiere von dem von der Industrie- und Gewerbezone ausgehenden Verkehr und vom damit verbundenen Verkehrschaos zu schützen. Selbst wenn er dies im Rekursverfahren in dieser allgemeinen Form vorgebracht hätte, hätte dieses Vorbringen die

Voraussetzungen an eine ausreichend konkretisierte Erschliessungsrüge nicht erfüllt. Angesichts der Vorbringen des Beschwerdeführers war das Baurekursgericht nicht gehalten, nach allfälligen Mängeln der (strassenmässigen) Erschliessung des Bauvorhabens zu suchen, auch wenn unter die mangelnde Baureife gemäss § 234 PBG auch strassenmässige Erschliessungsmängel fallen würden. Vielmehr durfte die Rekursinstanz davon ausgehen, dass es dem Beschwerdeführer um die von ihm veranlasste Änderung der verkehrsplanerischen Grundlagen des Richtplans ging. Unbegründet ist schliesslich der Einwand, das Baurekursgericht habe das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers dadurch verletzt, dass es bei diesem nicht nachgefragt habe, wie seine Einwände zu verstehen seien. Nicht nur waren die Vorbringen unmissverständlich, unzweideutig und in sich schlüssig; sie waren ausserdem durch einen entsprechend formulierten Rekursantrag untermauert. Zwar ist bei anwaltlich nicht vertretenen Personen grosszügiger zu verfahren als bei Vertretenen. Daraus leitet sich aber nicht ab, dass das Baurekursgericht nicht angeführte Mängel des Bauvorhabens beim Rekurrenten zu erfragen hat. Die Rekursinstanz durfte davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer als Initiant der den Verkehrsrichtplan betreffenden Änderungsvorlage in der Gemeindeversammlung in der Lage war, seine Einwände vorzubringen und auch zu begründen.

#### **E. 3.4**

Zusammenfassend kann dem Baurekursgericht nicht vorgeworfen werden, es habe die Parteivorbringen im Rekursverfahren nicht sorgfältig gehört, sie nicht ernsthaft geprüft oder bei seinem Entscheid nicht angemessen berücksichtigt (vgl. Alain Griffel, Kommentar VRG, § 8 N. 33). Dass es keinen Augenschein auf dem Lokal durchgeführt hat, ist unter diesen Umständen ebenfalls nicht zu beanstanden: Die Beantwortung der Frage der negativen Vorwirkung der richtplanerischen Änderungen im Sinn von § 234 PBG war aufgrund der vorliegenden Akten ohne Weiteres möglich und bedurfte keinerlei weiterer tatsächlicher Erkenntnisse, welche vor Ort in Erfahrung zu bringen gewesen wären.

#### **E. 4.1**

Damit steht fest, dass die Rüge der strassenmässigen Erschliessung des geplanten Fachmarkts nicht Gegenstand des vorhergehenden Rekursverfahrens war und – aufgrund der rekurrentischen Vorbringen – auch nicht hätte sein müssen. Es stellt sich daher im Weiteren die Frage, ob die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu hören sind oder nicht.

#### **E. 4.2**

Die Erhebung neuer Bauhinderungsgründe im Beschwerdeverfahren ist nach der gefestigten Praxis des Verwaltungsgerichts nicht zulässig (Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 41 ff.). Diese Praxis wird zwar verschiedentlich kritisiert. Aus § 52 Abs. 2 VRG ergibt sich jedoch klar, dass neue rechtliche Begründungen, welche sich auf neue tatsächliche Behauptungen stützen, unzulässig sind, es sei denn, das Vorbringen neuer Tatsachen sei durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden (vgl. dazu ebenfalls Donatsch, a. a. O., N. 43).

#### **E. 4.3**

Zur Begründung seiner Rüge der fehlenden (strassenmässigen) Erschliessung des Baugrundstücks führt der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren an, die weiträumige Zufahrt zum Albispark sei ungenügend. Abgesehen von der Moosbachstrasse sei das übrige Strassennetz keiner Überprüfung durch die Vorinstanzen unterzogen worden, sodass unklar

sei, ob dieses der zusätzlichen Verkehrsbelastung standhalte. Er beanstandet den Ausbaustandard verschiedener Strassen, welche zum Netz der weiträumigen Zufahrt zum geplanten Fachmarkt gehörten. Diese entsprächen den Anforderungen der Zugangsnormen nicht. Ausserdem stellt er die dem Umweltverträglichkeitsbericht zugrunde liegenden Fahrtenzahlen und übrigen Erhebungen infrage. Bei diesen Vorbringen handelt es sich um neue tatsächliche Behauptungen. Dass diese durch den angefochtenen Entscheid notwendig geworden seien, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Der neue Einwand der mangelnden strassenmässigen Erschliessung des Bauvorhabens, der erstmals im Beschwerdeverfahren erhoben wurde, ist daher nach dem Gesagten klarerweise verspätet und deshalb nicht zulässig.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet schliesslich die Höhe der von der Vorinstanz festgesetzten Gerichtsgebühr von Fr. 10'000.- sowie der Parteientschädigung von Fr. 2'000.-. Die festgesetzte Gerichtsgebühr verstosse einerseits gegen den verfassungsmässigen Anspruch auf eine wohlfeile Erledigung des Verfahrens. Eine Gebühr in dieser Grössenordnung verunmögliche es einem Privaten, sich gegen ein grösseres Bauvorhaben zur Wehr zu setzen. Die Rekurschrift beschränke sich ausserdem auf einen einzigen Rügepunkt, sodass sich der zeitliche Aufwand und die Kosten der Rekursinstanz in Grenzen gehalten hätten. Der angefochtene Entscheid enthalte schliesslich keine für den Beschwerdeführer nachvollziehbare Begründung, sodass von einer willkürlichen Rechtsprechung und einer Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers auszugehen sei. Die Höhe der Parteientschädigung widerspreche der bisherigen Praxis des Baurekursgerichts, welches bisher Umtriebsentschädigungen zwischen Fr. 1'200.- bis Fr. 1'500.- zugesprochen habe.

### **E. 5.2**

Gemäss § 338 PBG setzt das Baurekursgericht die Gerichtsgebühr nach seinem Zeitaufwand, nach der Schwierigkeit des Falls und nach dem Streitwert oder dem tatsächlichen Streitinteresse fest. Die Gerichtsgebühr beträgt in der Regel Fr. 500.- bis Fr. 50'000.-. Die Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010 (GebV VGr), die auch für das Baurekursgericht zur Anwendung gelangt (§ 1 Abs. 1 GebV VGr), nennt dieselben Bemessungsfaktoren (§ 2 GebV VGr). Bei einem Verfahren ohne bestimmbareren Streitwert beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 1'000.- bis Fr. 50'000.- (§ 3 Abs. 3 GebV VGr). Innerhalb dieses gesetzlichen Gebührenrahmens setzt die Behörde die Gebühr unter Berücksichtigung der massgeblichen verfassungsrechtlichen Prinzipien wie dem Äquivalenzprinzip, dem Anspruch auf Zugang zum Gericht sowie dem Anspruch auf wohlfeile Erledigung des Verfahrens (vgl. BGE 106 Ia 249 E. 3a) nach pflichtgemäsem Ermessen fest, wobei ihr in der Regel ein grosser Ermessensspielraum zusteht (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 24 f.). Eine blosser Unangemessenheit der Gebühr kann vor Verwaltungsgericht nicht gerügt werden (§ 50 Abs. 2 VRG).

### **E. 5.3**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Baurekursgericht seine Gebührenfestsetzung begründet. Es verweist einerseits auf die finanzielle Bedeutung des Bauvorhabens. Andererseits weist die Rekursinstanz auf die Schwierigkeit des Falls, den getätigten Verfahrensaufwand sowie den Umstand hin, dass mehrere Verfügungen zu beurteilen waren. Da Kostenentscheide zum vornherein nur einer beschränkten

Begründungspflicht unterliegen, ist diese Begründung nicht zu beanstanden (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 30). Die Vorinstanz ist zu Recht von einem erheblichen Streitinteresse ausgegangen und hat die Gerichtsgebühr mit Blick auf die beschränkte Komplexität und den verhältnismässig geringen Aufwand dennoch im unteren Bereich des vorgegebenen Gebührenrahmens angesetzt. Die Vorinstanz hat auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf Zugang zum Gericht angemessen berücksichtigt. Das Verwaltungsgericht hat wiederholt darauf hingewiesen, dass es auch vor dem verfassungsrechtlichen Aspekt der wohlfeilen Erledigung des Verfahrens zulässig ist, die Kosten nach dem Streitinteresse zu bemessen, und der Anspruch auf Zugang zum Gericht nicht bedeutet, dass bei Drittrekursen gegen eine Baubewilligung in jedem Fall ein "Rabatt" zu gewähren ist. Dies widerspräche dem Grundsatz der Parallelität des Prozessrisikos. Eine Reduktion der nach den erwähnten Grundsätzen ermittelten Gebühr ist vielmehr nur vorzunehmen, wenn im konkreten Einzelfall andernfalls eine Beeinträchtigung des Zugangs zum Gericht vorläge (vgl. VGr, 30. Mai 2012, VB.2011.00624, E. 5.4.2 f.). Dies ist vorliegend nicht ersichtlich. Insgesamt bewegt sich die angefochtene Gerichtsgebühr innerhalb des Ermessenspielraums, wie er der Vorinstanz hier zusteht.

#### **E. 5.4**

Gemäss § 17 Abs. 2 VRG ist eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Wie hoch diese ausfällt, hat die Entscheidungsinstanz im Einzelfall nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, wobei die bisherige Praxis in ähnlich gelagerten Fällen mit zu berücksichtigen ist (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 63). Unter Berücksichtigung des Umstands, dass bei der Festsetzung der Entschädigung auch die Bedeutung der Streitsache ins Gewicht fällt (vgl. § 8 Abs. 1 GebV VGr), erscheint Fr. 2'000.- als angemessen. Auch wenn die schriftlichen Eingaben der privaten Rekursgegnerin nicht sehr umfangreich waren, ist davon auszugehen, dass das Studium der relativ umfangreichen Akten einen nicht unwesentlichen Aufwand verursachte. Eine Praxis des Baurekursgerichts, wonach Parteientschädigungen auch bei Bauvorhaben der vorliegenden Grössenordnung in der Höhe von maximal Fr. 1'500.- festgesetzt würden, ist dem Verwaltungsgericht nicht bekannt und wird vom Beschwerdeführer weder in substanzierter Weise dargelegt noch durch entsprechende Vergleichsfälle belegt.

#### **E. 6**

Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Als angemessen erscheint unter Berücksichtigung der oben genannten Bemessungsfaktoren eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'000.-. Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer nicht zu; hingegen ist eine solche antragsgemäss der privaten Beschwerdegegnerin zuzusprechen; als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 2'000.- (§ 17 Abs. 2 VRG).

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