

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00514 vom 16. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2014.00514](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2014.00514)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00514 du 16 avril 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2014.00514 del 16 aprile 2015

## Regeste

Baubewilligung | Sind beim Augenschein nicht alle am Entscheid beteiligten Gerichtsmitglieder anwesend, muss den abwesenden Gerichtsmitgliedern das Protokoll über die örtlichen Verhältnisse zuverlässige Auskunft geben. Bei Einordnungsstreitigkeiten müssen das Protokoll und die darin enthaltene Fotodokumentation höheren Anforderungen genügen als beispielsweise bei einem Fall, in dem es ausschliesslich um die Zeugeneigenschaft eines Denkmalschutzobjekts geht, ohne dass dabei die örtliche Situation rund um die Baute entscheidrelevant wäre (E. 2.4). Diesen im Vergleich zu anderen Fällen höheren Anforderungen genügt die Fotodokumentation im vorliegend zu beurteilenden Fall nicht (E. 2.5). Gutheissung und Rückweisung im Sinn der Erwägungen.

## Erwägungen

### E. 1

G, vertreten durch RA G,

#### E. 1.1

B,

#### E. 1.2

C,

#### E. 1.3

D,

#### E. 1.4

E, alle vertreten durch RA F, Beschwerdeführende, gegen

### E. 2

Baukommission Wädenswil, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Baubewilligung, hat sich ergeben: I. Die Baukommission der Stadt Wädenswil erteilte G am 13. August 2013 die baurechtliche Bewilligung für ein Einfamilienhaus auf dem Grundstück Kat.-Nr. 01 an der I-Strasse 02. II. Die Erben von A, nämlich B, C, D und E rekurrten gegen diese Bewilligung als Gesamteigentümer eines unmittelbar an das Baugrundstück angrenzenden Grundstückes an das Baurekursgericht. Dieses wies den Rekurs am 12. August 2014 ab, soweit er nicht zufolge Projektänderung bereits gegenstandslos geworden war. III. Die genannten Rekurrierenden gelangten mit Beschwerde vom 15. September 2014 an das Verwaltungsgericht. Sie beantragten, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell die von der Baukommission Wädenswil

bewilligten baulichen Massnahmen zu verweigern. Zudem verlangten sie eine Parteientschädigung. Das Baurekursgericht, die Baukommission Wädenswil und G beantragten die Abweisung der Beschwerde, wobei letztere beiden zusätzlich um Zusprechung einer Parteientschädigung ersuchten. Die Beschwerdeführenden und G hielten in Replik und Duplik an ihren Anträgen fest. Die Baukommission Wädenswil verzichtete auf eine weitere Stellungnahme. Die Kammer erwägt: 1. Prozessgegenstand ist die baurechtliche Bewilligung für die Erstellung eines Einfamilienhauses an der I-Strasse 02 in Wädenswil. Das Grundstück ist bereits heute mit einem Einfamilienhaus überstellt, welches dem Neubau weichen würde. Das bestehende Einfamilienhaus befindet sich in einem Gebiet mit mehreren gleichartigen Einfamilienhäusern entlang der I-Strasse. In materieller Hinsicht erweist sich im Beschwerdeverfahren die Einordnung des geplanten Gebäudes als strittig. In diesem Zusammenhang rügen die Beschwerdeführenden in formeller Hinsicht eine ungenügende Sachverhaltsermittlung.

### **E. 2.1**

Gemäss § 7 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen. Ein Mittel zur Sachverhaltsfeststellung ist der Augenschein. Augenscheine sind namentlich die Besichtigungen von Örtlichkeiten, die für die Beurteilung des Sachverhalts bedeutsam sind (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 78). Über den Augenschein ist ein Protokoll zu führen, welches Aufschluss gibt über die an Ort und Stelle gemachten fallrelevanten Wahrnehmungen, wobei diese in Schriftform, als Fotografien oder in anderer Form ins Protokoll aufgenommen werden (Plüss, § 7 N. 88).

### **E. 2.2**

Aufgrund des Ummittelbarkeitsprinzips soll an einem Augenschein grundsätzlich der vollständige Spruchkörper anwesend sein (Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 83; vgl. auch Donatsch, Kommentar VRG, § 60 N. 25, je auch zum Folgenden). Die Rechtsprechung lässt von diesem Grundsatz allerdings Ausnahmen zu, so insbesondere den Referentenaugenschein (vgl. auch § 17 der Organisationsverordnung des Baurekursgerichts vom 12. November 2010). Dessen Zulässigkeit wird von den Beschwerdeführenden nicht grundsätzlich bestritten. Gerügt wird jedoch, dass die übrigen am Entscheid mitwirkenden Richter aufgrund der Fotodokumentation die Frage der genügenden Einordnung nicht mit der dem Baurekursgericht zustehenden Kognition beurteilen konnten.

### **E. 2.3**

Das Baurekursgericht ist aufgrund der Rechtsprechung in Einordnungsstreitigkeiten nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, seine gesetzliche Überprüfungsbefugnis auszuschöpfen (VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.2 und 4.3 = BEZ 2014 Nr. 3, auch zum Folgenden). Dabei hat es sich mit den Entscheidungsgründen der Gemeinde gebührend auseinanderzusetzen. Diese Rechtsprechung fusst insbesondere auf der Überlegung, dass das Baurekursgericht ein Fachgericht darstellt, das über die notwendigen Fähigkeiten verfügt, um die Gestaltung eines Bauvorhabens fachmännisch beurteilen zu können.

### **E. 2.4**

Die soeben erwähnte fachmännische Beurteilung beruht in der Regel auf einem Augenschein, mit dem sich die Gerichtsmitglieder die für die Beurteilung der

Gesamtwirkung erforderliche Ortskenntnis verschaffen können (VGr, 17. Dezember 2013, VB.2013.00468, E. 4.3 mit Hinweisen). Diese Kenntnis der lokalen Situation stellt eine der zentralen Voraussetzung dafür dar, dass die am Entscheid beteiligten Fachrichter die ihnen zustehende Kognition ausüben können. Sind sie selbst, wie hier, am Augenschein nicht beteiligt, muss ihnen das Protokoll über die örtlichen Verhältnisse zuverlässig Auskunft geben. Bei Einordnungsstreitigkeiten muss das Protokoll und die darin enthaltene Fotodokumentation damit höheren Anforderungen genügen als beispielsweise bei einem Fall, in dem es ausschliesslich um die Zeugeneigenschaft eines Denkmalschutzobjekts geht, ohne dass dabei die örtliche Situation rund um die Baute entscheidend wäre.

#### **E. 2.5**

Diesem im Vergleich zu anderen Fällen höheren Anforderungen genügt die Fotodokumentation im vorliegenden zu beurteilenden Fall nicht. Aufgrund von Kontrast und Helligkeit der Fotografien konnten die am Entscheid, nicht aber am Augenschein beteiligten Richter nicht zuverlässig feststellen, ob die Rügen der seinerzeitigen Rekurrenten berechtigt waren. So sind die Aussteckungsprofile auf dem von der J-Strasse aufgenommenen Foto Nr. 5 nur mit grösster Mühe zu erkennen. Die von der I-Strasse her aufgenommenen Fotografien sind teilweise unterbelichtet wiedergegeben. Die im Rekursverfahren vorgebrachten Rügen konnten anhand dieser Dokumentation nicht mit der gebotenen Kognition überprüft werden. Der genannte Mangel konnte auch durch eine Konsultation der sonstigen Verfahrensakten oder Google Maps nicht behoben werden.

#### **E. 2.6**

Der Beschwerdegegner wendet in diesem Zusammenhang ein, dass die Beschwerdeführenden bereits im Rekursverfahren hätten auf den Verfahrensmangel aufmerksam machen müssen. Dazu hätten sie zunächst die Zustellung des Augenscheinprotokolls verlangen und anschliessend einen Abteilungsangenschein beantragen müssen. Diesbezüglich ist allerdings anzumerken, dass sich die Parteien des Gerichtsverfahrens grundsätzlich auf die korrekte Protokollierung verlassen dürfen. Zu einer Einforderung des Protokolls und damit im Zusammenhang stehenden verfahrensrechtlichen Anträgen sind die Parteien nur in besonderen Konstellationen verpflichtet. Sie haben das Protokoll jedenfalls immer dann einzufordern, wenn die begründete Befürchtung besteht, die Protokollierung könnte nicht korrekt erfolgt sein. Auf bereits während des Augenscheins ersichtliche Umstände, welche zu einer nicht korrekten Protokollierung führen könnten, haben die Parteien allerdings umgehend hinzuweisen. Solche Umstände können beispielsweise das Fotografieren bei schlechten Lichtverhältnissen ohne Blitz, das Aufnehmen von Bildern mit aufgesetzter Schutzkappe oder die sehr geringe Anzahl der aufgenommenen Bilder sein. Eine solch besondere Konstellation ist vorliegend nicht ersichtlich.

#### **E. 3**

Der erwähnte Verfahrensmangel kann im vorliegenden Verfahren allein schon deshalb nicht geheilt werden, da das Verwaltungsgericht nicht über dieselbe Kognition verfügt wie das Baurekursgericht. Die Sache ist deshalb in Gutheissung der Beschwerde an die Vorinstanz zu neuer Beurteilung zurückzuweisen. Über die Zulässigkeit des Referentenaugenscheins als solchem ist angesichts dieses Verfahrensausgangs im vorliegenden Verfahren nicht zu entscheiden.

#### **E. 4.1**

Für die Verlegung der Gerichtskosten stellt das Unterliegerprinzip den Grundsatz, das Verursacherprinzip die Ausnahme dar (vgl. § 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Letzteres kann zur Anwendung gelangen, wenn die Aufhebung eines Entscheids im Rechtsmittelverfahren auf einen Verfahrensfehler der Vorinstanz zurückgeht (VGr, 4. September 2013, VB.2013.00052, E. 6; Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 59 mit Hinweisen). Hier liegt zum einen ein Verfahrensfehler des Baurekursgerichts vor; zum anderen erscheint der private Beschwerdegegner, der ausdrücklich die Abweisung der Beschwerde beantragt hat, als unterliegende Partei. Insgesamt rechtfertigt es sich, die Kosten des vorliegenden Verfahrens dem Baurekursgericht und dem privaten Beschwerdegegner je zur Hälfte aufzuerlegen.

#### **E. 4.2**

Im vorliegenden Verfahren stehen sich zwei private Parteien mit gegensätzlichen Anträgen gegenüber. Die am Gerichtsverfahren beteiligte Gemeinde trifft damit keine Pflicht zur Entschädigung der Umtriebe der obsiegenden Partei (vgl. § 17 Abs. 3 VRG). Eine solche besteht dagegen für den unterliegenden privaten Beschwerdegegner (§ 17 Abs. 2 VRG).

#### **E. 4.3**

Über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Rekursverfahrens wird das Baurekursgericht im zweiten Rechtsgang zu entscheiden haben.

#### **E. 5**

Der vorliegende Rückweisungsentscheid stellt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts einen Zwischenentscheid dar (BGE 133 II 409 E. 1.2). Zwischenentscheide sind gemäss Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 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).

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