

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00421 vom 22. April 2015

ZH Verwaltungsgericht, 2015-04-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2015.00421](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00421)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00421 du 22 avril 2015

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00421 del 22 aprile 2015

## Regeste

Nutzungsplanung | Nutzungsplanung: Beschwerde gegen die Aufhebung der Festsetzung eines Aussichtspunkts. Die Beschwerdeführenden wehren sich gegen die Aufhebung der Festsetzung eines Aussichtspunkts auf der zu ihren Grundstücken benachbarten Parzelle. Da die Festsetzung des Aussichtspunkts zu einer Einschränkung der zulässigen Gebäudehöhe auf der benachbarten Parzelle führt, sind sie zur Beschwerde legitimiert (E. 1.2). Bei der Überprüfung der kommunalen Nutzungsplanung haben sich die Rekursinstanzen Zurückhaltung aufzuerlegen. Die der Gemeinde zustehende Planungsautonomie ist zu beachten, insbesondere wenn es für die Beurteilung auf die örtlichen Verhältnisse ankommt. Dem Baurekursgericht bleibt es versagt, anstelle der kommunalen planerischen Anordnung eine gleichermassen vertretbare Lösung zu setzen. Es darf von der durch die Gemeinde gewählten Lösung nur abweichen, wenn die von ihr gewählte Lösung aus überzeugenden Gründen auch tatsächlich als besser erscheint (E. 2). Der strittige Aussichtspunkt liegt an einer Quartierstrasse ohne Trottoir, und die Topografie lässt den Schluss zu, dass die Sicht auf das Seebecken und die Alpen nicht nur von der fraglichen Stelle, sondern auch von weiteren erhöhten Lagen gewährleistet ist. Die Festsetzung des Aussichtspunkts würde zudem einen schweren Eingriff in das Eigentum der Eigentümer der Parzelle bedeuten, da damit bei der Überbauung ein Verzicht auf das Attikageschoss verbunden wäre. Das öffentliche Interesse an der Festsetzung des Aussichtspunkts ist hingegen nur gering (E. 4.4.3). Abweisung der Beschwerde.

## Erwägungen

### E. 3

Kein Bestandteil eines Gebäudes, der Umgebungsgestaltung oder der Bepflanzung darf die durch die Sichtwinkel festgelegte Ebene durchstossen." Sodann muss der Eingriff durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).

### E. 4.1

Der nördliche Teil des Grundstücks Kat.-Nr. 01 besteht aus einer 530 m<sup>2</sup> umfassenden Waldfläche, der südliche Bereich von 620 m<sup>2</sup> liegt in der zweigeschossigen Wohnzone W1. Die letztgenannte Fläche wird auf der Nordseite durch den Wald und im Übrigen durch die – das Grundstück in einer engen Kurve umfahrende – J-Strasse begrenzt. Am 20. September 2012 setzte die Gemeindeversammlung H auf Kat.-Nr. 01 eine Waldabstandslinie im Abstand von 30 m zum Waldrand fest. Auf Rekurs der Grundeigentümer hob das Baurekursgericht diesen Beschluss mit Entscheid vom 12. März 2013 auf und lud die Gemeinde ein, diese Linie im Abstand von 10 m festzusetzen. Eine von den heutigen Beschwerdeführenden hiergegen erhobene Beschwerde wies das

Verwaltungsgericht am 10. Juli 2014 ab (VB.2013.00320 + 00321); der Weiterzug an das Bundesgericht blieb am 22. April 2015 erfolglos (1C\_428/2014). In Anbetracht eines Waldabstands von lediglich 10 m steht fest, dass die Parzelle Kat.-Nr. 01 überbaut werden kann.

#### **E. 4.2**

Das Baurekursgericht hielt in seinen Erwägungen fest, dass die Höhenkote dem in Art. 30 Abs. 2 BZO vorgesehenen Mass entspreche und insoweit nicht zu beanstanden sei. Der Aussichtsschutz nach § 75 PBG bezwecke nicht den Schutz der Aussicht um ihrer selbst willen, sondern als Qualität des öffentlichen Raums. Daher seien Aussichtslagen typischerweise eingebettet in öffentliche Erholungsgebiete, Parkanlagen, Promenaden oder in ein Fusswegnetz. Ein solcher Bezug fehle beim streitbetreffenen Aussichtspunkt, der peripher am Rand einer Quartierstrasse und abseits des Wanderweges liege. Gemäss Stellungnahme des Gemeinderats zur Initiative befinde sich der Aussichtspunkt nicht auf einer Route, die typischerweise von Fussgängern und Erholungsuchenden begangen werde. Im öffentlichen Raum beschränke sich die Aussicht auf einen lediglich rund 10 m langen Abschnitt der Fahrbahn, die auf beiden Seiten von Wald bzw. privaten Grundstücken gesäumt werde. Die Aussicht könne höchstens im Vorübergehen wahrgenommen werden, weil jegliche Infrastruktur fehle und sich auch kaum realisieren liesse. Von einem "Ruhepunkt" oder "wertvollen Erholungsraum" könne nicht die Rede sein. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass sich die Beschwerdeführerin Nr. 2 während des Rekursverfahrens bereit erklärt habe, auf ihrem Grundstück Kat.-Nr. 03 mittels einer Personaldienstbarkeit zugunsten der Öffentlichkeit für 25 Jahre eine Aussichtsbank zu dulden. Abgesehen davon, dass dieses Vorbringen als verspätet nicht zu berücksichtigen sei, würde die Bank im Gegensatz zum Aussichtspunkt nur zeitlich beschränkt zur Verfügung stehen. Im Übrigen würde die Aussicht durch die bevorstehende Überbauung des Grundstücks Kat.-Nr. 01 geschmälert. Das öffentliche Interesse an einem derart unzweckmässig ausgestalteten und mutmasslich schwach frequentierten Aussichtspunkt sei als gering einzustufen. Dem stehe ein erheblicher Eingriff in das Privateigentum der betroffenen Grundeigentümer gegenüber, die eine beträchtliche Einschränkung der baulichen Nutzung von Kat.-Nr. 01 hinnehmen müssten. Denn nach Art. 30 Abs. 3 BZO dürfe kein Bestandteil des Gebäudes, der Umgebungsgestaltung oder der Bepflanzung die durch die Sichtwinkel des Aussichtsschutzes festgelegte Ebene durchstossen. Bereits aufgrund der Hanglage, der ungünstigen Grundstücksform sowie der Bau- und Waldabstandslinien seien der Überbaubarkeit enge Grenzen gesetzt. Wenn nun noch die Höhenkote des Aussichtsschutzes die vertikale Ausdehnung vermindere, müsse auf ein Geschoss verzichtet werden und lasse sich auch ein als Terrasse begehbares Flachdach nicht realisieren. Ein überwiegendes öffentliches Interesse an der Festlegung eines Aussichtspunkts müsse daher verneint werden. Insgesamt erweise sich die Festlegung des streitbetreffenen Aussichtspunkts als unangemessen und unverhältnismässig.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführenden bringen zur Begründung ihres Rechtsmittels vor, dass das Baurekursgericht aufgrund der Gemeindeautonomie kommunale Planfestlegungen nur dann aufheben dürfe, wenn deren Unzweckmässigkeit oder Unangemessenheit offensichtlich sei. Entgegen diesen Leitplanken habe die Vorinstanz die Frage der Zweckmässigkeit und der Angemessenheit eines Aussichtspunkts frei und nach eigenem Ermessen überprüft. Ob der Gemeindeversammlungsbeschluss offensichtlich unzweckmässig oder unangemessen sei,

habe die Vorinstanz nicht näher geprüft. Inwiefern die Gemeindeversammlung, welche die Argumente des Gemeinderats berücksichtigt habe, einen qualifiziert unzulässigen Entscheid getroffen habe, sage der Rekursentscheid nicht. Vielmehr habe die Gemeindeversammlung nach reiflicher Überlegung den Willen des Stimmvolks ausgedrückt und einen rege benutzten Aussichtspunkt von hoher Aufenthaltsqualität geschützt. Im Übrigen habe die Vorinstanz auf einen ungenügend festgestellten Sachverhalt abgestellt, indem sie die Erklärung der Beschwerdeführerin Nr. 2 vom 2. und 5. August 2014 sowie die Eingabe der Gemeinde H vom 17. September 2014 als verspätet nicht berücksichtigt habe. Denn nach neuerer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts dürften neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel jederzeit vorgebracht werden; die Untersuchungspflicht des Gerichts relativiere nämlich die Obliegenheit der beschwerdeführenden Partei, tatsächliche Behauptungen innerhalb der Rechtsmittelfrist vorzutragen. Dank des unwiderruflichen Angebots der Beschwerdeführerin Nr. 2, auf ihrem Grundstück ein Aussichtsbänkchen aufzustellen, und zwar ohne Entschädigung, werde die Aufenthaltsqualität des Aussichtspunkts stark aufgewertet. Sodann habe sich das Baurekursgericht bei der Prüfung der Verhältnismässigkeit des Planungsakts auf unrichtige Tatsachen gestützt und das öffentliche Interesse am Aussichtspunkt zu Unrecht als gering eingestuft. Dass die J-Strasse nicht als kommunaler Fuss- oder Wanderweg bezeichnet sei und hinsichtlich des Gemeindegebiets peripher liege, spiele keine Rolle; jedenfalls frequentiere die grosse Mehrheit der Erholung suchenden Spaziergänger die J-Strasse. Der Aussichtspunkt dürfe als ruhige Oase innerhalb der Gemeinde gelten; die frühere Sitzbank habe seit den achtziger Jahren bestanden. Gegenüber dem erheblichen öffentlichen Interesse am Aussichtspunkt, welches durch das knappe Abstimmungsresultat in der Gemeindeversammlung keineswegs geschmälert werde, wiege das entgegenstehende private Interesse der Beschwerdegegner leichter. Das Baurekursgericht gehe allein aufgrund von Mutmassungen zu Unrecht von einer beträchtlichen Einschränkung der Bebaubarkeit des Grundstücks Kat.-Nr. 01 aus. Vielmehr könnten die Beschwerdegegner die Parzelle trotz Festsetzung des Aussichtspunkts sinnvoll nutzen und müssten lediglich auf das Attikageschoss verzichten. – In der Replik machen die Beschwerdeführenden unter Beilage einer Fotomontage geltend, dass die Qualität der Aussicht auch nach einer Überbauung von Kat.-Nr. 01 weitgehend erhalten bleibe. Dem halten die Beschwerdegegner entgegen, dass sich weder aus dem Gesetz noch aus der Lehre eine Pflicht des Verwaltungsgerichts ergebe, die erst nach dem vorinstanzlichen Augenschein abgegebenen Erklärungen von Beschwerdeführenden und Gemeinde noch zu berücksichtigen. Im Übrigen änderten die nur vagen Zusagen über die zeitlich beschränkte Duldung einer Sitzbank die Ausgangslage nicht massgebend; die von der Vorinstanz festgestellte Unverhältnismässigkeit des Aussichtspunkts werde dadurch nicht erschüttert. Die Fernsicht auf See und Berge sei nicht an den betreffenden Standort gebunden, sondern auch an anderen Stellen in der näheren Umgebung möglich. Die Beschwerdeführenden liessen bei der Beschreibung der Aussicht ausser Acht, dass das Grundstück Kat.-Nr. 01 bald überbaut werde und nicht als Grünfläche erhalten bleibe. Wenn die Vorinstanz der Festsetzung eines Aussichtspunkts nur ein geringes öffentliches Interesse zuerkenne, vermöge eine Sitzbank auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 an dieser Würdigung nichts zu ändern. Demgegenüber würde der den Beschwerdegegnern aufgezwungene Verzicht auf ein Geschoss einen erheblichen Eingriff in das Eigentum bedeuten und hätte eine massive Entwertung des Grundstücks zur Folge. In diesem Zusammenhang falle auch das öffentliche Interesse an der haushälterischen Nutzung des Bodens ins Gewicht. Dem jeder vernünftigen Planung widersprechenden Beschluss der

Gemeindeversammlung lägen offensichtlich sachfremde Überlegungen zugrunde.

#### **E. 4.4.1**

Im Anschluss an den Augenschein des Baurekursgerichts vom 13. Mai 2014 und während der informellen Sistierung des Rekursverfahrens haben die Beschwerdeführerin Nr. 2 und die mitbeteiligte Gemeinde am 5. August 2014 bzw. 17. September 2014 Erklärungen betreffend die Errichtung einer Personaldienstbarkeit zugunsten der Allgemeinheit für die Dauer von 25 Jahren auf dem Grundstück Kat.-Nr. 03 und die Erstellung einer Sitzbank an diesem Ort abgegeben. Während die Vorinstanz diese Kundgebungen wegen Verspätung nicht mehr berücksichtigt hat, vertreten die Beschwerdeführenden die gegenteilige Auffassung. Gemäss § 20a Abs. 2 VRG sind neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel im Rekursverfahren zulässig. Nach der Rechtsprechung ist für die – verwaltungsinterne wie auch die gerichtliche – Rekursinstanz stets der Sachverhalt im Zeitpunkt des Rekursentscheids massgebend (Donatsch, § 20a N. 4). Nach dem Gesagten hat das Baurekursgericht die fraglichen Erklärungen zu Unrecht ausser Acht gelassen. In einer Eventualerwägung hat die Vorinstanz festgehalten, dass die Berücksichtigung der Sachverhaltsänderung am Ergebnis, dass die Festsetzung des Aussichtspunkts aufzuheben sei, nichts ändern würde. Weil der massgebende Sachverhalt klar definiert ist und sich das Baurekursgericht zu dessen materieller Würdigung ausgesprochen hat, kann das Verwaltungsgericht ohne Weiteres ebenfalls in der Sache selbst entscheiden. Da das Angebot der Beschwerdeführerin Nr. 2 im Rahmen des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von den Parteien thematisiert wurde, liegt auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

#### **E. 4.4.2**

Das Bundesgericht hat sich im erwähnten Urteil 1C\_428/2014 vom 22. April 2015 betreffend Waldabstandslinien in E. 2.2 eingehend zur Kognition des Baurekursgerichts im Rekursverfahren ausgesprochen. Dabei hat es festgehalten, die Rechtsmittelbehörde dürfe nicht unter mehreren verfügbaren und angemessenen Lösungen wählen bzw. eine zweckmässige Würdigung der Gemeinde durch ihre eigene ersetzen. Indessen habe sie auch nicht erst dann einzuschreiten, wenn die Würdigung der Gemeinde schlechthin unhaltbar oder willkürlich sei; es genüge, wenn sich diese als unangemessen oder rechtswidrig erweise. Insofern sei die Gemeindeautonomie durch übergeordnetes Recht, einschliesslich der Grundsätze und Ziele der Raumplanung, eingeschränkt und habe die Gemeinde ihrem Planungsentscheid eine nachvollziehbare Würdigung der massgebenden Verhältnisse des Einzelfalls sowie eine vertretbare Interessenabwägung zugrunde zu legen.

#### **E. 4.4.3**

Der streitbetroffene Aussichtspunkt am Rand des Grundstücks Kat.-Nr. 01 liegt an der J-Strasse. Bei dieser handelt es sich um eine Quartierstrasse ohne Trottoir, die an der nördlichen Gemeindegrenze von H durch ein dicht überbautes Wohnquartier verläuft. Es steht fest, dass der Wanderweg, der vom Dorf zum nördlich angrenzenden "K-Park" auf dem Gemeindegebiet von L sowie zum Erholungsgebiet jenseits der M-Strasse führt, nicht über die J-Strasse, sondern nördlich von dieser durch das Gebiet N verläuft. Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Spaziergänger das bewaldete Gebiet N einer eher belanglosen Quartierstrasse vorziehen. Die Topografie legt zudem den Schluss nahe, dass die Sicht auf das Seebecken und die Alpen nicht nur von der fraglichen Stelle an der J-Strasse, sondern auch von weiteren erhöhten Lagen der Gemeinde H gewährleistet ist. Im

Spezialplan "Waldabstandslinien und Aussichtspunkte" der Gemeinde H, der zahlreiche Aussichtspunkte enthält, sind denn auch die besonders attraktiven Lagen erfasst. Ausserdem ist nicht zu erkennen, dass der fragliche Aussichtspunkt der einzige parallel zum See ausgerichtete sein soll. Unter diesen Umständen ist mit der Vorinstanz kein namhaftes öffentliches Interesse an einem zusätzlichen Aussichtspunkt an der J-Strasse auf Kat.-Nr. 01 auszumachen. Dabei tut nichts zur Sache, ob dem Spaziergänger mit einer Ruhebänk auf dem Nachbargrundstück Kat.-Nr. 03 eine bessere Gelegenheit zum Verweilen eingeräumt würde. Weil die Würdigung der planerischen Zweckmässigkeit nach objektiven Gesichtspunkten vorzunehmen ist, spielen auch die näheren Umstände des Gemeindeversammlungsbeschlusses vom 26. September 2013 keine Rolle. Sodann ist dem Baurekursgericht beizupflichten, dass die Festsetzung des umstrittenen Aussichtspunkts einen schweren Eingriff in das Eigentum der Beschwerdegegner bedeuten würde. Denn nach den zutreffenden und unwidersprochenen Erwägungen der Vorinstanz wäre damit bei der Überbauung von Kat.-Nr. 01 mindestens der Verzicht auf ein Attikageschoss verbunden, wenn nicht noch weitere Einschränkungen. Ob eine solche Massnahme die Schwelle einer entschädigungspflichtigen materiellen Enteignung erreichen dürfte, kann dahingestellt bleiben (vgl. BGer, 10. August 2010, 1C\_487/2009, E. 6.5; VGr, 8. Dezember 2011, VR.2011.00004, E. 7.3). Jedenfalls hätten die Beschwerdegegner gleichwohl eine massive wirtschaftliche Beeinträchtigung hinzunehmen. In Anbetracht des nur geringen öffentlichen Interesses an der Festsetzung eines Aussichtspunkts darf ihnen dieser Eingriff nicht zugemutet werden. Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 5**

Bei diesem Prozessausgang werden die Beschwerdeführenden solidarisch kostenpflichtig (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit §§ 13 Abs. 2 und 14 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihnen von vornherein nicht zu; vielmehr sind sie zu verpflichten, den Beschwerdegegnern eine solche Vergütung im angemessenen Betrag von (insgesamt) Fr. 2'000.- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bezahlen.

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