

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00762 vom 14. Juli 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2015.00762

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00762 du 14 juillet 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2015.00762 del 14 luglio 2016

Regeste

Baumschutz | Baumschutz. Vorwirkung. Art. 11a BZO-E 2014 (Baumschutz) ist negative Vorwirkung zuzuerkennen (E. 4.4). Aufgrund seiner Natur und seiner baurechtlichen Bedeutung kann das Fällen bzw. der diesem gleichkommende Rückschnitt eines Baumes als bauliche Massnahme im weiteren Sinn bezeichnet werden und fällt in den Anwendungsbereich von § 234 PBG (E. 5.2). Die negative Vorwirkung ist auf das für den Schutz der künftigen Planfestsetzung erforderliche Mass zu begrenzen. Daher ist zu prüfen, ob das Fällen des umstrittenen Baumes gemäss Art. 11a BZO-E 2014 zulässig wäre oder nicht. In dieser Prüfung ist keine positive Vorwirkung, sondern eine Beschränkung der negativen Vorwirkung zu sehen (E. 6.3). Teilweise Gutheissung und Rückweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2015.00762 VB.2015.00768 Urteil der 1. Kammer vom 14. Juli 2016
Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiberin Maya Beeler.
In Sachen 1. Bausektion der Stadt Zürich, 2. A, vertreten durch RA B,
Beschwerdeführende, gegen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 2 VRG sind Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben mit Rechtspersönlichkeit beschwerdeberechtigt, wenn sie durch die Anordnung wie eine Privatperson berührt sind und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung haben (lit. a), die Verletzung von Garantien rügen, die ihnen die Kantons- oder Bundesverfassung gewährt (lit. b), bei der Erfüllung von gesetzlichen Aufgaben in ihren schutzwürdigen Interessen anderweitig verletzt sind, insbesondere bei einem wesentlichen Eingriff in ihr Finanz- oder Verwaltungsvermögen (lit. c). Die Gemeinde ist im Bereich des Planungs- und Baurechts aufgrund ihrer Planungsautonomie und als Baubewilligungsbehörde zur Autonomiebeschwerde befugt (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 118). Der angefochtene Entscheid gründet auf einer Streitigkeit über planungs- und baurechtliche Fragen. Er betrifft die Stadt Zürich als Trägerin der kommunalen Nutzungsplanung (Art. 101 der Zürcher

Kantonsverfassung vom 27. Februar 2005 [LS 101] und § 45 Abs. 1 PBG) und als Baubewilligungsbehörde (§ 318 PBG) in ihren hoheitlichen Befugnissen. Gestützt auf § 76 PBG, wonach die Gemeinden in ihrer Bau- und Zonenordnung den Baumschutz regeln können, hat die Stadt Zürich Art. 11a der revidierten Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich (BZO-E 2014) ausgearbeitet. Die Auslegung von § 234 PBG durch die Vorinstanz hat zur Folge, dass Art. 11a BZO-E 2014 keine Vorwirkung entfaltet. Nach dem Gesagten ist die Beschwerdelegitimation der Stadt Zürich zu bejahen. Die Bausektion des Stadtrates ist zur Beschwerdeerhebung befugt (Art. 49 bis der Gemeindeordnung der Stadt Zürich in Verbindung mit § 57 Abs. 1 des Gemeindegesetzes vom 6. Juni 1926 [LS 131.1]).

E. 1.3

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt, weshalb auf die Beschwerden einzutreten ist. 2. Der streitbetroffene Bergahorn befindet sich auf dem Grundstück Kat.-Nr. 02 in R. Das Grundstück liegt in einem künftigen Baumschutzgebiet gemäss BZO-E 2014. Der Bergahorn weist gemäss Bauentscheid Nr. 01 einen Stammumfang von ca. 300 cm auf. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2014 reichte A der Bausektion folgenden Antrag ein: "Es sei festzustellen, dass der in der Westecke des Grundstücks Kat.-Nr. 02 stehende Bergahorn nicht gefällt oder in einem nicht baumverträglichen Ausmass geschnitten werden darf." Anlass für das Gesuch bildete ein am Bezirksgericht Zürich hängiger Zivilprozess, in dem unter anderem der Rückschnitt der auf das Nachbargrundstück Kat.-Nr. 03 überhängenden Äste und Wurzeln des Bergahorns bis auf die Grundstücksgrenze im Sinn einer Kappung des Baums verlangt wird. Am 16. Dezember 2014 stellte die Bausektion mit Bauentscheid Nr. 01 fest, "dass der in der Westecke des Grundstücks Kat.-Nr. 02 stehende Bergahorn nicht gefällt oder in einem nicht baumverträglichen Ausmass im Sinn der Erwägungen zurückgeschnitten werden darf". Mit Beschluss vom 12. März 2015 sistierte das Bezirksgericht Zürich den hängigen Zivilprozess zur Vermeidung inkohärenter oder sich gar widersprechender Entscheide bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Beschluss Nr. 01. Das Baurekursgericht erblickte im Beschluss Nr. 01 der Bausektion eine unzulässige positive Vorwirkung und hob den Beschluss am 6. November 2015 auf. Gegen diesen Entscheid des Baurekursgerichts richten sich die vorliegenden Beschwerden. 3. 3.1 Die Beschwerdegegnerschaft wendet ein, auf das Feststellungsbegehren hätte mangels aktuellen Interesses nicht eingetreten werden dürfen. 3.2 Feststellungsbegehren setzen ein schutzwürdiges Interesse voraus. Ein solches liegt vor, wenn der Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten unklar ist. Kein schutzwürdiges Feststellungsinteresse besteht jedoch, wenn der Gesuchsteller das mit dem Feststellungsbegehren bezweckte Ziel auch mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreichen könnte; insofern sind Feststellungsbegehren subsidiär (VGr, 21. November 2012, VB.2012.00705, E. 4 mit Hinweisen). Dem Feststellungsbegehren liegen im weitesten Sinn Fragen betreffend die baurechtliche Nutzung des Grundstücks zugrunde. Wie sich aus der Begründung der Sistierung des hängigen Zivilprozesses ergibt, ermöglicht das Feststellungsbegehren zudem, inkohärente oder sich gar widersprechende Entscheide zu verhindern. Damit ist das Feststellungsinteresse des privaten Beschwerdeführers zu bejahen. 4. 4.1 Die Bausektion macht geltend, die Vorinstanz verkenne den Anwendungsbereich von § 234 PBG, indem sie im Entscheid vom 16. Dezember 2014 eine unzulässige positive Vorwirkung von Art. 11a BZO-E 2014 sehe und die negative Vorwirkung dieser planungsrechtlichen Festlegung verneine. Auch der private Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass der Entscheid der Bausektion nicht auf einer unzulässigen positiven Vorwirkung beruht. 4.2 Nach § 234 PBG

ist ein Grundstück baureif, wenn es erschlossen ist und wenn durch die bauliche Massnahme keine noch fehlende oder durch den Gemeinderat beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst wird. Eine solche gemäss § 235 Abs. 1 PBG auf drei Jahre befristete Bausperre soll verhindern, dass die künftigen planerischen Festlegungen durch widersprechende dauernde Veränderungen an Grundstücken ganz oder teilweise in ihrem Zweck vereitelt werden. Allerdings soll nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit öffentlich-rechtlicher Eigentumsbeschränkungen die Bausperre nicht weitergehen, als es der Zweck der vorgesehenen Planung verlangt. Denn § 234 PBG dient ausschliesslich der Plansicherung und erlaubt nicht etwa eine allgemeine Voranwendung künftigen Rechts (VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00627, E. 5.2; RB 1984 Nr. 96; VGr, 11. Juli 1990, VB.1990.00038 = BEZ 1990 Nr. 29). Andererseits werden durch § 234 PBG auch nicht sämtliche in Änderung befindlichen Bestimmungen geschützt, welche Auswirkungen auf planungsrechtliche Festlegungen haben können. Vielmehr muss es sich bei einer planungsrechtlichen Festlegung im Sinn von § 234 PBG stets um ein unmittelbares oder wenigstens mittelbares Planungsinstrument handeln (VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00627, E. 5.2; vgl. auch VGr, 9. Februar 2011, VB.2010.00508, E. 2.3.2). § 234 PBG will verhindern, dass die für die Planfestsetzung zuständigen Behörden bei ihrem Entscheid vor vollendete Tatsachen gestellt werden, wenn noch während der Planungsphase Bauwerke entstehen, welche die vorgesehene künftige Planung beeinträchtigen (VGr, 25. Januar 2001, VB.2000.00282, E. 3.a; RB 1998 Nr. 113). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung bezweckt die Bestimmung von § 234 PBG gleich wie die in Art. 27 des Bundesgesetzes vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (RPG; SR 700) vorgesehene Planungszone die Sicherung der Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörden, indem sie Vorhaben einstweilen untersagt, welche beabsichtigte neue planerische Festlegungen negativ beeinflussen. Künftigen Planfestsetzungen wird auf diese Weise eine sog. negative Vorwirkung zuerkannt, indem Bauten nur noch bewilligt werden, wenn sie die vorgesehene planerische Neuordnung nicht beeinträchtigen (BGE 118 Ia 510 E. 4.d; vgl. auch BGE 116 Ia 449 E. 4). 4.3 Am 29. Oktober 2014 verabschiedete der Stadtrat die Teilrevision der Bau- und Zonenordnung zuhanden des Gemeinderats (vgl. Beschluss des Stadtrats Nr. 924 vom 29. Oktober 2014). Nach Art. 11a BZO-E 2014 ist in den Baumschutzgebieten das Fällen von Bäumen mit einem Stammumfang von mehr als 80 cm bewilligungspflichtig. Ebenso benötigen Eingriffe im Kronenbereich oder am Wurzelwerk solcher Bäume, welche sich wie eine Beseitigung auswirken oder eine solche notwendig machen, eine Bewilligung (Abs. 1). Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn an der Erhaltung des Baumes kein überwiegendes öffentliches Interesse besteht, insbesondere wenn der Baum die physiologische Altersgrenze nach Art und Standort erreicht hat (Abs. 5 lit. a), der Baum im Sinn einer Pflegemassnahme zugunsten eines wertvollen Baumbestandes entfernt werden muss (Abs. 5 lit. b), der Baum die Sicherheit von Menschen oder Sachen gefährdet und keine andere zumutbare Möglichkeit der Gefahrenabwehr gegeben ist (Abs. 5 lit. c), der Baum die ordentliche Grundstücksnutzung übermässig erschwert (Abs. 5 lit. d). Gemäss Erläuterungsbericht zur Teilrevision der Bau- und Zonenordnung der Stadt Zürich soll mit der Einführung von Baumschutzgebieten in der BZO in ausgewählten Gebieten der Schutz von bestehenden, stadtbildprägenden Bäumen verbessert werden. Ziel der Baumschutzgebiete und der dazugehörigen Vorschriften ist es, die wichtigsten charakteristischen Baumstrukturen der Stadt Zürich zu erhalten (Erläuterungsbericht, S. 51). Am 22. und 29. Juni 2016 debattierte der Gemeinderat über die überarbeitete Revisionsvorlage. Der Änderungsantrag zur Streichung von Art. 11a BZO-E 2014 wurde

ebenso wie der Eventualantrag zur Streichung einzelner Gebiete abgelehnt (Protokoll 107. Sitzung des Gemeinderats von Zürich, S. 2001 f.). 4.4 Bei der Einführung von Baumschutzgebieten bzw. der künftigen Baumschutzbestimmung (Art. 11a BZO-E 2014) handelt es sich um eine planungsrechtliche Festlegung im Sinn von § 234 PBG (vgl. auch Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011, S. 564). Die Fällung bzw. der dieser gleichkommende Rückschnitt des streitbetroffenen Bergahorns würde das künftige Baumschutzgebiet bzw. Art. 11a BZO-E 2014 zweifellos negativ präjudizieren. Dabei ist vorliegend die präjudizielle Wirkung ausschlaggebend, denn eine Vielzahl gleichartiger Projekte hätte spürbare Folgen für die Umgebung (vgl. BGE 116 Ia 449 E. 4.c). Bezüglich der ernsthaften Realisierungschancen wendet die Beschwerdegegnerschaft ein, die Baumschutzbestimmungen dürften die bundeszivilrechtlichen Rechtsbehelfe, namentlich das Kapprecht, nicht vereiteln. Sie bringt zudem vor, bei der beantragten Baumschutzbestimmung handle es sich um eine unzulässige Ausdehnung des planerischen Baumschutzes auf ausgedehnte Grossgebiete. Die Anwendung von § 234 PBG setzt nach der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung voraus, dass die Änderung eine ernsthafte Chance der Verwirklichung aufweist. Von der Berücksichtigung einer planungsrechtlichen Festlegung ist nur in krassen Fällen von Fehlplanungen abzusehen. Ist eine Planvorstellung lediglich fragwürdig, so muss sich die Bauherrschaft gegen die Planung zur Wehr setzen (vgl. VGr, 22. April 1993, VB.93.0035 = RB 1993 Nr. 40). Da hier nicht gesagt werden kann, es liege ein Fall krasser Fehlplanung vor (vgl. § 76 PBG), kann Art. 11a BZO-E 2014 eine ernsthafte Verwirklichungschance nicht abgesprochen werden. Eine nähere vorfrageweise oder akzessorische Prüfung der Gesetzeskonformität der Baumschutzgebiete ist im vorliegenden Verfahren nicht vorzunehmen. Diese Frage wäre in einem Rechtsmittelverfahren gegen die Planung eingehender zu prüfen (vgl. VGr, 22. April 1993, VB.93.0035 = RB 1993 Nr. 40). Nach dem Gesagten ist den künftigen Baumschutzgebieten bzw. Art. 11a BZO-E 2014 negative Vorwirkung zuzuerkennen. 5.

E. 2

E, 3.1 F, 3.2 G, 4.1 H, 4.2 I,

E. 5

J,

E. 5.1

Die Beschwerdegegnerschaft wendet ein, dass die Anrufung von § 233 f. PBG im angefochtenen Entscheid mangels betroffener "Bauten und Anlagen" bzw. eines geplanten Bauvorhabens unzulässig sei. § 233 f. PBG setze eine bereits heute bestehende Bewilligungspflicht und zudem ein Baugesuch voraus.

E. 5.2

§ 234 PBG erstreckt sich gemäss Wortlaut nur auf "bauliche Massnahmen". Die Formulierung "bauliche Massnahmen" wurde in der Kommission im Rahmen der Revision des PBG von 1984 diskutiert. Ein Kommissionsmitglied stellte damals fest, in § 233 sei von Bauten und Anlagen die Rede und im § 234 heisse es einfach "Überbauung". Der Sekretär des Amtes für Raumplanung erklärte darauf, dass "Überbauung" ein Sammelbegriff sei und für "Bauten und Anlagen" stehe. Daraufhin bemerkte das betreffende Kommissionsmitglied, es stelle, falls die neue regierungsrätliche Formulierung von der Kommission angenommen werde, den Antrag, dass man statt "Überbauung" neu "bauliche

Nutzung" sage, damit die Anlagen sicher auch miteingeschlossen seien. Der Chef des Amtes für Raumplanung schlug hierauf die Formulierung "bauliche Massnahmen" vor, welche angenommen wurde (Kommission zur Beratung des Berichtes und Antrages des Regierungsrates vom 14. Juli 1982 zur Volksinitiative "Für einfachere Planung und weniger Bürokratie", sowie zum Gegenvorschlag des Regierungsrates betreffend Änderung des Planungs- und Baugesetzes, Vorlage 2510, Protokoll zur 12. Sitzung vom 20. Januar 1983, S. 206 f.). Mit Blick auf den Wortlaut von § 234 PBG wird in der Lehre ausgeführt, das künftige Recht dürfe durch keine "baulichen Massnahmen", insbesondere durch keine nach § 309 Abs. 1 lit. a und b PBG bewilligungspflichtigen Neu- oder Umbauten und Nutzungsänderungen, behindert werden. Nicht von § 234 PBG erfasst seien andere rechtliche oder tatsächliche Veränderungen von Grundstücken, wie zum Beispiel nicht bewilligungspflichtige Umgebungsarbeiten (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 566). Systematisch ergibt sich die Bausperre aus der "planungsrechtlichen Baureife" als Element der Grundanforderungen an Bauten und Anlagen (vgl. ferner Alexander Ruch, in: Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 2010 [Kommentar RPG], Art. 27 Rz. 9; Bernhard Waldmann/Peter Hänni, Raumplanungsgesetz, Bern 2006, Art. 27 Rz. 36). Sinn und Zweck von § 234 PBG ist es zu verhindern, dass die künftigen planerischen Festlegungen durch widersprechende dauernde Veränderungen an Grundstücken ganz oder teilweise in ihrem Zweck vereitelt werden (vgl. VGr, 7. Mai 2015, VB.2014.00627, E. 5.2 mit Hinweisen). Es würde Sinn und Zweck von § 234 PBG zuwiderlaufen, wenn vorliegend das Fällen von Bäumen vom Anwendungsbereich der Bestimmung ausgeschlossen würde. Art. 11a BZO-E 2014 dient der Erhaltung von stadtbildprägenden Bäumen einer gewissen Grösse in ausgewählten Baumschutzgebieten. Das Fällen bzw. der diesem gleichkommende Rückschnitt entsprechender Bäume würde die neue planerische Festlegung negativ beeinflussen und die Entscheidungsfreiheit der Planungsbehörde aushöhlen. Zudem führt das Fällen eines Baumes, ähnlich wie der Rückbau bzw. Abbruch eines Gebäudes, welcher im Übrigen in der Kernzone bewilligungspflichtig ist (§ 309 Abs. 1 lit. c PBG), zu einer Veränderung des Grundstücks und wirkt sich auf dessen Nutzung bzw. Bebaubarkeit aus. Es stellt somit eine baurechtlich relevante Massnahme dar. Aufgrund seiner Natur und seiner baurechtlichen Bedeutung kann das Fällen bzw. der diesem gleichkommende Rückschnitt eines Baumes als bauliche Massnahme im weiteren Sinn bezeichnet werden und fällt – insbesondere unter Berücksichtigung dessen Sinn und Zweck – in den Anwendungsbereich von § 234 PBG.

E. 5.3

Hinsichtlich der von der Beschwerdegegnerschaft angeführten fehlenden Bewilligungspflicht im geltenden Recht ist daran zu erinnern, dass die Befreiung von der Bewilligungspflicht nicht von der Pflicht, die Vorschriften des materiellen Rechts – zu welchen die Grundanforderungen nach § 233 ff. PBG zählen (Fritzsche/Bösch/Wipf, S. 560) – einzuhalten, befreit (vgl. § 2 Abs. 2 der Bauverfahrensverordnung vom 3. Dezember 1997 [BVV]). 6.

E. 6

K,

E. 6.1

Die Beschwerdegegnerschaft macht weiter geltend, es liege eine unzulässige positive Vorwirkung vor. De facto sei eine positive Anordnung getroffen worden, indem das Fällen

von Bäumen und dergleichen gestützt auf gar noch nicht in Kraft stehendes Recht bewilligungspflichtig erklärt und verboten werde, statt dieses gemäss geltendem Recht bewilligungsfrei zu dulden. Auch die Vorinstanz schloss, dass der Feststellungsentscheid der Bausektion auf einer unzulässigen positiven Vorwirkung der vom Stadtrat beantragten, aber noch nicht rechtskräftigen Regelung beruhe.

E. 6.2

Vorab ist die negative Vorwirkung von der positiven Vorwirkung abzugrenzen. Die negative Vorwirkung ist unter bestimmten Voraussetzungen zulässig. Sie liegt vor, wenn – insbesondere bei der Behandlung von Gesuchen – das geltende Recht bis zum Inkrafttreten des neuen Rechts nicht mehr angewendet wird. Die Nichtanwendung ist die Folge einer Vorschrift des geltenden Rechts und wird durch das künftige Recht lediglich veranlasst sowie unter Umständen teilweise inhaltlich mitbestimmt. Eine eigentliche Vorwirkung künftigen Rechts liegt nicht vor (VGr, 14. Januar 2010, VB.2009.00564, E. 4.2 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. A., Zürich/St. Gallen 2916, Rz. 302 f.). Das geltende Recht kann schliesslich auch vorsehen, dass Vorhaben bewilligt werden, wenn sie sowohl dem bestehenden als auch dem künftigen Recht entsprechen (BGE 136 I 142 E. 3.2); es ist umstritten, ob dies begrifflich der negativen oder der positiven Vorwirkung zuzuordnen ist. Es handelt sich um eine Beschränkung der negativen Vorwirkung, weil der Schwebezustand, den diese hervorbringt, nur soweit gehen soll, als ihr Zweck, der Schutz der in Gang befindlichen Planung bzw. Rechtsetzung, es erfordert. Diese Beschränkung setzt jedoch voraus, dass der konkret relevante Inhalt des künftigen Rechts bereits bestimmt ist (VGr, 4. Mai 2011, VB.2010.00108, E. 3.1 mit Hinweisen; Ruch, Art. 27, Rz. 45 ff.). Unzulässig ist dagegen die positive Vorwirkung, d. h. die Anwendung des künftigen, noch nicht in Kraft gesetzten Rechts unter Nichtanwendung des geltenden Rechts (BGr, 1. Februar 2008, 1C_274/2007, E. 4.1).

E. 6.3

§ 234 PBG untersagt bauliche Massnahmen, welche eine beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflussen. Damit wird künftigen Planfestsetzungen – wie gesehen – eine sog. negative Vorwirkung zuerkannt. Ob eine bauliche Massnahme eine beantragte planungsrechtliche Festlegung nachteilig beeinflusst, hängt unter anderem vom Inhalt der planungsrechtlichen Festlegung ab. Das Ausmass der Nichtanwendung des geltenden Rechts wird daher durch das künftige Recht mitbestimmt. Es sind im Sinn des Verhältnismässigkeitsprinzips nur Vorhaben zu untersagen, welche der künftigen Regelung widersprechen (vgl. Alexander Ruch, Kommentar RPG, Art. 27 Rz. 46). Nach geltendem Recht dürfte der Bergahorn ohne Weiteres, d. h. bewilligungsfrei, gefällt werden. Aufgrund der negativen Vorwirkung des künftigen Baumschutzgebietes bzw. Art. 11a BZO-E 2014 ist das geltende Recht jedoch nur soweit anzuwenden als dadurch die künftige Planfestsetzung nicht negativ präjudiziert wird. Es ist daher zu prüfen, ob das Fällen des Bergahorns gemäss Art. 11a BZO-E 2014 zulässig wäre oder nicht. In dieser Prüfung ist keine positive Vorwirkung, sondern eine Beschränkung der negativen Vorwirkung zu sehen, indem die negative Vorwirkung auf das für den Schutz der künftigen Planfestsetzung erforderliche Mass begrenzt wird. Es wird vorliegend keine Bewilligungspflicht eingeführt, sondern die Anwendung des geltenden Rechts wird beschränkt. Mit der Prüfung von Art. 11a BZO-E 2014 hat die Bausektion § 234 PBG und dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung getragen. Der Feststellungsentscheid der Bausektion beruht auf der negativen

Vorwirkung von Art. 11a BZO-E 2014 und nicht auf einer unzulässigen positiven Vorwirkung. Im Übrigen erweist sich der Eingriff in die Eigentumsgarantie aufgrund der vorzunehmenden Interessenabwägung als mässig. Anzumerken ist sodann, dass der private Beschwerdeführer als Eigentümer des Grundstücks Kat.-Nr. 02, auf welchem der Bergahorn steht, das Verfahren mit seinem Feststellungsbegehren selbst eingeleitet hat.

E. 6.4

Nach dem Gesagten ist der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (vgl. § 64 Abs. 1 VRG) . Die Vorinstanz wird sich mit den bisher nicht geprüften Einwänden der Rekurrierenden gegen den Beschluss der Bausektion auseinanderzusetzen haben. Es wird insbesondere zu prüfen sein, ob das Fällen des Bergahorns gemäss Art. 11a BZO-E 2014 zulässig wäre oder nicht. Diese Prüfung beinhaltet das Abwägen der involvierten Interessen: das öffentliche Interesse am Erhalt des für das Siedlungsbild bedeutsamen Baumes, das Interesse der Grundeigentümerin oder des Grundeigentümers an der ordentlichen Grundstücksnutzung, aber auch allenfalls die Interessen betroffener Dritter (Erläuterungsbericht, S. 52). Unter anderem ist auch die fehlende Befristung der Feststellung strittig. Im Übrigen ist es der Vorinstanz grundsätzlich nicht verwehrt, die Sache zur weiteren Prüfung an die kommunale Bausektion zurückzuweisen.

E. 7

Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E. 8.1

Kann eine Rückweisung zu einer vollständigen Gutheissung des Antrags führen, gelten – besondere Umstände vorbehalten – die beschwerdeführenden Personen mit Blick auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen als obsiegend (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f.). Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten somit der Beschwerdegegnerschaft zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 und § 14 VRG) .

E. 8.2

Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdegegnerschaft den Beschwerdeführer im Verfahren VB.2015.00768 im gleichen Verhältnis und unter solidarischer Haftung mit insgesamt Fr. 2'500.- zu entschädigen (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Voraussetzungen für eine Entschädigung der Gemeinde sind vorliegend nicht erfüllt (vgl. Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 47 ff. und 50 ff. mit Hinweisen). Der Beschwerdegegnerschaft steht keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 8.3

Über die Verlegung der Rekurskosten und die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Rekursverfahren wird das Baurekursgericht im zweiten Rechtsgang zu entscheiden haben.

E. 9

Hinsichtlich der Rechtsmittelbelehrung ist darauf hinzuweisen, dass Rückweisungsentscheide grundsätzlich als Zwischenentscheide qualifiziert werden und nur unter den in Art. 93 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG;

SR 173.110) genannten Voraussetzungen selbständig anfechtbar sind. Als Endentscheid im Sinn von Art. 90 BGG ist ein Rückweisungsentscheid dann zu qualifizieren, wenn der unteren Instanz kein Entscheidungsspielraum mehr belassen wird (BGE 138 I 143 E. 1.2).

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