

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00733 vom 28. Juni 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2017.00733

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00733 du 28 juin 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2017.00733 del 28 giugno 2018

Regeste

Neubau Mehrfamilienhaus mit Gewerbe | Neubau Mehrfamilienhaus. Publikation des Bauprojekts. Berücksichtigung von Noveneingaben. Kein formeller Mangel bei der Publikation des Bauprojekts (E. 3). Rechtzeitigkeit der Rüge betreffend Durchführung eines erneuten Augenscheins im zweiten Rechtsgang (E. 4.1.2). Die erst nach Beschwerdeerhebung bekannt gewordene geplante Verschiebung eines Denkmalschutzobjekts unmittelbar an die streitbetroffene Parzelle ist mit Blick auf die Untersuchungsmaxime und die Prozessökonomie als echtes Novum zu berücksichtigen; der Streitgegenstand wird dadurch nicht verändert (E. 4.2.1). Angesichts der geänderten Verhältnisse ist der Sachverhalt mit Blick auf § 238 Abs. 2 PBG rechtsgenügend abzuklären. Teilweise Gutheissung und Rückweisung.

Erwägungen

E. 1

C, vertreten durch RA D,

E. 2

Baukommission Kilchberg, vertreten durch RA E,

E. 2.1

In Bausachen ist ein Nachbar zur Erhebung von Rechtsmitteln legitimiert, wenn er über eine hinreichend enge nachbarliche Raumbeziehung zum Baugrundstück verfügt, er durch das Bauvorhaben mehr als irgendein Dritter oder die Allgemeinheit in eigenen qualifizierten (tatsächlichen oder rechtlichen) Interessen betroffen ist und er Mängel rügt, deren Behebung diese Betroffenheit zu beseitigen vermag (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 21 N. 55 ff.; VGr, 25. Januar 2012, VB.2011.00559, E. 2). Die besondere Betroffenheit muss erst näher erörtert werden, wenn die Distanz zum Baugrundstück mehr als 100 m beträgt (BGr, 1. Februar 2012, 1C_346/2011, E. 2.5; Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 56). Das Beschwerderecht wird in der Regel bejaht, wenn die Liegenschaft des Nachbarn unmittelbar an das Baugrundstück angrenzt oder allenfalls nur durch einen Verkehrsträger davon getrennt wird. Bei Vorliegen dieser besonderen räumlichen Beziehungsnähe braucht das Anfechtungsinteresse nicht mit dem Interesse übereinzustimmen, das durch die vom Nachbarn als verletzt bezeichneten Normen geschützt wird (BGr, 16. Juli 2010, 1C_236/2010, E. 1.4 mit Hinweisen).

E. 2.2

Die Beschwerdeführerin ist Eigentümerin der Parzelle Kat.-Nr.03, welche unter anderem mit einem Denkmalschutzobjekt überstellt und nur durch die H-Strasse von der Bauparzelle getrennt ist, womit die erforderliche enge nachbarliche Raumbeziehung zur Bauparzelle zweifellos gegeben ist. Sie rügt überdies die Verletzung von Einordnungs- und Gestaltungsbestimmungen. Nach der Rechtsprechung ist das schutzwürdige Anfechtungsinteresse von Nachbarn an der Einhaltung von Kernzonenvorschriften zu bejahen, wenn sie selber aufgrund von Kernzonenvorschriften besonderen Einschränkungen unterworfen sind (VGr, 26. September 2009, VB.2001.00192, E. 1b). Die Legitimation der Beschwerdeführerin im Sinn von § 338a des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) ist demnach zu bejahen. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Baudirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerschaft, betreffend Neubau Mehrfamilienhaus mit Gewerbe, hat sich ergeben: I. Mit Beschluss vom 27. März 2017 erteilte die Baukommission Kilchberg C die baurechtliche Bewilligung für ein Mehrfamilienhaus auf den Grundstücken Kat.-Nr.01 und 02 in Kilchberg. Gleichzeitig wurde die strassenpolizeiliche bzw. lärmrechtliche Bewilligung der Baudirektion des Kantons Zürich vom 16. März 2017 für das Bauvorhaben eröffnet. II. Gegen diese Entscheide erhob die A AG mit Eingabe vom 8. Mai 2017 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung der Entscheide unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Mit Entscheid vom 26. September 2017 wies das Baurekursgericht den Rekurs ab. III. Am 6. November 2017 erhob die A AG Beschwerde ans Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung des Entscheids des Baurekursgerichts sowie die Verweigerung der Baubewilligung, eventualiter sei das Verfahren zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des privaten Beschwerdegegners. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte die A AG, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die Beschwerdeantworten seien zur Einräumung einer Replik den Beschwerdeführenden zuzustellen. Die Baudirektion, Generalsekretariat, beantragte in ihrer Vernehmlassung vom 4. Dezember 2017 die Abweisung der Beschwerde und verwies zur Begründung auf den Mitbericht des Tiefbauamts vom 24. November 2017. Das Baurekursgericht beantragte am 7. Dezember 2017 ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. C beantragte mit Beschwerdeantwort vom 11. Dezember 2017 die Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Baukommission Kilchberg verzichtete ausdrücklich auf die Einreichung einer Beschwerdeantwort und verwies auf die Ausführungen im baurechtlichen Entscheid vom 27. März 2017 sowie die Rekursvernehmlassung der Baukommission Kilchberg vom 12. Juni 2017. Mit Replik vom 22. Januar 2018 (Poststempel) hielt die A AG an ihren Anträgen fest. Mit Eingabe vom 31. Januar 2018 verzichtete C ausdrücklich auf eine Stellungnahme und hielt an seinen Anträgen fest. Am 31. Januar 2018 hielt die Baudirektion, Tiefbauamt, an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest. Mit Eingabe vom 6. Februar 2018 verzichtete die Baukommission Kilchberg ausdrücklich auf die Einreichung einer Duplik. Am 2. März 2018 reichte die Beschwerdeführerin ein als Novum bezeichnetes Schreiben ein. Mit Schreiben vom 12. März 2018 verzichtete C ausdrücklich auf eine Stellungnahme zur Eingabe der Beschwerdeführerin vom 2. März 2018. Am 21. März 2018 reichte die A AG ein "ergänzendes Novum" ein. C nahm dazu am 29. März 2018 Stellung, die Baudirektion am 11. April 2018. Mit Eingabe vom 27. April 2018 äusserte sich die A AG. Am 14. Mai

2018 gelangte die A AG mit einem weiteren Schreiben ans Verwaltungsgericht. Die Baudirektion hielt am 25. Mai 2018 an ihrem Antrag fest und verzichtete auf eine weitere Stellungnahme. Die Kammer erwägt: 1. Die Grundstücke Kat.-Nr.01 und 02 liegen in der Kernzone "F" gemäss Bau- und Zonenordnung der Gemeinde Kilchberg vom 23. Mai 2012 (BZO). Im Osten grenzt die Bauparzelle an die G-Strasse; im Norden wird sie von der in westlicher Richtung von der G-Strasse abzweigenden H-Strasse begrenzt. Entlang der westlichen Grundstücksgrenze verläuft der K-Weg. Der private Beschwerdegegner plant, auf dem Grundstück ein Mehrfamilienhaus mit neun Wohneinheiten sowie Gewerbeflächen im ersten und einer Unterniveaugarage im zweiten Untergeschoss zu erstellen. Das geplante Gebäude gliedert sich im Wesentlichen in zwei mit Satteldächern versehene Hauptbauten und einem dazwischenliegenden Verbindungsbau, dessen Flachdach als begehbare Terrasse ausgestaltet ist. Die Zufahrt zum Grundstück soll über die die nördliche Grundstücksgrenze markierende H-Strasse erfolgen. Diejenige zur Unterniveaugarage im zweiten Untergeschoss erfolgt über einen Autolift. 2.

E. 3.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst einen Formfehler geltend, der ihrer Ansicht nach zur Nichtigkeit oder jedenfalls zur Unwirksamkeit der Baubewilligung führe. So sei im kantonalen Amtsblatt eine "2. Baueingabe" eines Neubauprojektes publiziert worden, der baurechtliche Entscheid sei jedoch als Baubewilligung für ein "Alternativprojekt" ergangen, ohne genau zu bezeichnen, worauf sich dieses Alternativprojekt konkret beziehe.

E. 3.2

Gemäss § 314 Abs. 1 PBG macht die örtliche Baubehörde das Bauvorhaben nach der Vorprüfung öffentlich bekannt. Die Bekanntmachung hat dabei die nötigen Angaben über Ort und Art des Vorhabens sowie über den Gesuchsteller zu umfassen (Abs. 3). Gleichzeitig mit der Bekanntmachung sind die Gesuchsunterlagen während 20 Tagen öffentlich aufzulegen (Abs. 4).

E. 3.3

Das strittige Bauvorhaben wurde am 3. Februar 2017 unter anderem im Amtsblatt des Kantons Zürich wie folgt ausgeschrieben: "Neubau Mehrfamilienhaus (9 Wohnungen), Gewerbe und Tiefgarage (2. Baueingabe), H-Strasse 04, Kat.-Nr.01, 02, Zone Kernzone (ES III)". Die Baubewilligung für ein erstes Bauprojekt aus dem Jahr 2014 wurde mit Urteil des Verwaltungsgerichts vom 21. April 2016 aufgehoben (vgl. VB.2015.00382). Die Publikation war daher mit dem Zusatz "2. Baueingabe" genügend aussagekräftig, sodass sich auch Dritte ein Bild machen und die Zustellung des baurechtlichen Entscheids verlangen konnten. Der Bauentscheid der Baukommission Kilchberg vom 27. März 2017 bezeichnet das Projekt als "Alternativprojekt". Diese Bezeichnung entspricht zwar nicht derjenigen der amtlichen Publikation ("2. Baueingabe"). Wie jedoch schon die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist aus der Verfahrensgeschichte des Bauentscheids vom 27. März 2017 ersichtlich, dass es sich beim am 13. Dezember 2016 (Baugesuch vollständig am 16. Januar 2017) eingereichten Projekt um die "Alternative" zum rechtskräftig aufgehobenen Vorhaben des Jahres 2014 handelt. Der Begriff des Alternativprojekts ist zwar nicht optimal gewählt, da eine "Alternative" nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Auswahl zwischen zwei oder mehreren Möglichkeiten impliziert. Entgegen der Beschwerdeführerin kann dem Bauentscheid vom 27. März 2017 jedoch an keiner Stelle entnommen werden, dass es neben dem als "Alternativprojekt"

bezeichneten noch ein weiteres Projekt geben würde (vgl. auch etwa S. 26 des Bauentscheids vom 27. März 2017). Die Beschwerdeführerin kann sodann auch nichts daraus ableiten, dass die Baukommission Kilchberg im angefochtenen Beschluss das Datum der Baueingabepläne (11. Januar 2017) nicht erwähnt hat. Die Pläne sind mit einem Bewilligungsvermerk versehen, der auf den Beschluss vom 27. März 2017 verweist. Die im Titel des Beschlusses genannte Baugesuchs-Nummer ist identisch mit dem von der Beschwerdeführerin eingesehenen Baugesuch. Eine explizite Bezugnahme ist demnach vorhanden. Überdies sind die Pläne vom 11. Januar 2017 in der gleichzeitig eröffneten Gesamtverfügung der Baudirektion vom 16. März 2017 ausdrücklich als massgebende Unterlagen aufgeführt. Es ist zusammengefasst davon auszugehen, dass sich die unterschiedliche Bezeichnung des Projekts nicht nachteilig auf die Interessenwahrung der Beschwerdeführerin ausgewirkt hat (vgl. BEZ 2000 Nr. 39). Von einem formellen Mangel, der zur Aufhebung der Baubewilligung führt, kann vorliegend nicht ausgegangen werden.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin stellt sich in verfahrensrechtlicher Hinsicht auf den Standpunkt, das Baurekursgericht hätte im vorliegenden Verfahren zum abgeänderten Projekt einen Augenschein durchführen müssen. Sie beantragte einen solchen bereits im Rekursverfahren und begründete dies damit, dass die tatsächlichen Verhältnisse für die Frage betreffend hinreichende Rücksichtnahme auf die überwiegend geschützte Substanz im nördlichen Bereich der Kernzone zentral sei, wie auch für die Beurteilung der Ausformung der Gebäudekuben nach der Bau- und Zonenordnung. Ausserdem wurde der Lokaltermin als Beweisantrag bezüglich der Frage der Einordnung des Bauprojekts offeriert. Die Vorinstanz stützte sich bei ihrem Entscheid auf die Fotodokumentation des Augenscheins des ersten Verfahrens und zeigte dies den Parteien mit Präsidialverfügung vom 31. August 2017 an. Das vorliegend strittige Bauvorhaben sei nahezu identisch, weshalb kein Augenschein durchzuführen gewesen sei.

E. 4.1.1

Der Entscheid darüber, ob ein Augenschein angeordnet wird, steht im pflichtgemässen Ermessen der anordnenden Behörde. Die Durchführung eines Augenscheins ist dann geboten, wenn die tatsächlichen Verhältnisse unklar sind und anzunehmen ist, die Parteien vermöchten durch ihre Darlegungen vor Ort Wesentliches zur Erhellung der sachlichen Grundlagen des Rechtsstreits beitragen. Der Verzicht auf die Durchführung eines Augenscheins ist zulässig, wenn die Akten eine hinreichende Entscheidungsgrundlage darstellen. Eine Pflicht zur Durchführung eines Augenscheins besteht jedenfalls nur dann, wenn die tatsächlichen Verhältnisse auf andere Weise nicht abgeklärt werden können (BGr, 8. November 2010, 1C_192/2010, E. 3.3; BGr, 10. August 2010, 1C_512/2009, E. 2.3; VGr, 23. Oktober 2014, VB.2014.00290, E. 2.1). Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts können die bei einem ordnungsgemäss durchgeführten Augenschein gewonnenen Kenntnisse der Örtlichkeiten auch in einem späteren Rechtsgang verwendet werden; ein zweiter Augenschein vor dem Neuentscheid ist nicht notwendig (RB 1981 Nr. 2). Dies setzt allerdings voraus, dass sich alle wesentlichen, anlässlich des Augenscheins gewonnenen Eindrücke und gemachten Feststellungen aus den Akten ergeben (VGr, 13. März 2013, VB.2012.00652, E. 4.1).

E. 4.1.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor Verwaltungsgericht zusätzlich vor, das Gebiet habe bauliche Veränderungen erfahren, weshalb ein erneuter Augenschein unabdingbar sei. Dies hätte sie – wie der private Beschwerdegegner zutreffend ausführt – zwar bereits vor der Vorinstanz ausdrücklich geltend machen können. Mit ihrer Beweisofferte im Zusammenhang mit der Einordnung des Bauprojekts hat sie jedoch genügend substantiiert, weshalb sie einen Augenschein beantragt. Die Präsidialverfügung enthielt lediglich die Mitteilung, dass das Augenscheinprotokoll samt Fotografien des ersten Rechtsgangs zu den Akten genommen werde. Eine Rechtsmittelbelehrung enthielt die Verfügung nicht. Es ist somit auch nicht verspätet, wenn die Beschwerdeführerin erst mit der Beschwerde rügt, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf einen erneuten Augenschein verzichtet.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 14. Mai 2018 einen Artikel in der Zeitung I vom Mai 2018 ins Recht gelegt, wonach die Verschiebung des Denkmalschutzobjektes G-Strasse 05 (Villa J) an die G-Strasse 06 geplant sei. Das Haus an der G-Strasse 06 werde abgerissen, um Platz für die Villa zu schaffen. Auf der frei werdenden Parzelle G-Strasse 05 soll ein Neubau mit sieben Wohnungen entstehen. Gemäss dem Artikel soll der Gemeinderat der Verschiebung der Villa J am 4. Juli 2017 zugestimmt haben; der Neubau an der G-Strasse 05 soll an der Baukommissionssitzung vom 9. April 2018 bewilligt worden sein.

E. 4.2.1

Zunächst ist zu prüfen, ob die Eingabe vom 14. Mai 2018 im Beschwerdeverfahren berücksichtigt werden darf. Entscheidet das Verwaltungsgericht – wie vorliegend – als zweite gerichtliche Instanz, sind neue Tatsachenbehauptungen nur so weit zulässig, als es durch die angefochtene Anordnung notwendig geworden ist (§ 52 Abs. 2 VRG; VGr, 22. Februar 2012, VB.2011.00672, E. 4.2). Das massgebliche Beweismittel bezieht sich indes auf eine bereits im vorinstanzlichen Verfahren behauptete Tatsache, nämlich die angeblich ungenügende Einordnung des streitgegenständlichen Projekts in die bauliche Umgebung, sodass grundsätzlich kein V erstoss gegen das Novenrecht gegeben ist (§ 52 Abs. 1 in Verbindung mit § 20a Abs. 2 VRG; Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 13). Da die Verschiebung des Denkmalschutzobjekts G-Strasse 05 die Frage der Einordnung des streitgegenständlichen Bauvorhabens in die Umgebung beeinflusst, sie aber erst nach Eingang der Beschwerde für die Beschwerdeführerin bekannt wurde, rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen, diesen Sachverhalt als echtes Novum im Verfahren zu berücksichtigen (vgl. Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 24 mit Hinweisen). Dies ist auch deshalb unproblematisch, da sich damit der Streitgegenstand nicht verändert. Die Berücksichtigung der Eingabe vom 14. Mai 2018 rechtfertigt sich sodann auch aufgrund der Untersuchungsmaxime: Mangels einer ausdrücklichen Regelung im Verwaltungsrechtspflegesetz sind aufgrund der Untersuchungsmaxime und der Gewährung des rechtlichen Gehörs nachträgliche Vorbringen nur mit Zurückhaltung aus dem Recht zu weisen, wobei insbesondere nach Treu und Glauben das Interesse der Parteien an der Verfahrenserledigung oder -verzögerung zu berücksichtigen ist (Donatsch, Kommentar VRG, § 52 N. 31). Der Umfang der Sachverhaltsermittlung muss verhältnismässig sein; es muss eine Abwägung vorgenommen werden zwischen dem Interesse an der materiellen Wahrheitsfindung und dem Beschleunigungsgebot (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 32). Auch wenn das Beschleunigungsgebot grundsätzlich gegen die weitere Untersuchung des Sachverhalts mit Bezug auf die geltend gemachte

Verschiebung des Denkmalschutzobjektes G-Strasse 05 spricht, ist das Interesse an der richtigen Rechtsanwendung vorliegend höher zu gewichten, zumal dieses Novum nicht als Verfahrensverzögerung der Beschwerdeführerin und damit als Verstoß gegen Treu und Glauben ausgelegt werden muss.

E. 4.2.2

Im ersten Rechtsgang hat das Verwaltungsgericht das Verfahren wegen Verletzung der Vorschriften zur Höhe des Gebäudes aufgehoben und die Einordnung nicht prüfen müssen (VGr, 21. April 2016, VB.2015.00382, E. 5.4). Gemäss § 238 Abs. 2 PBG ist vorliegend nicht nur eine befriedigende Gesamtwirkung gefordert, sondern es ist auf Objekte des Natur- und Heimatschutzes besonders Rücksicht zu nehmen. Damit diese Frage beurteilt werden kann, ist der Sachverhalt diesbezüglich rechtsgenügend abzuklären. Die Verschiebung eines weiteren Denkmalschutzobjektes unmittelbar an die streitbetroffene Parzelle erfordert die Ergänzung des Sachverhalts und auch einen erneuten Augenschein. Ist der zeitliche Abstand seit dem vorinstanzlichen Augenschein gross oder haben sich die örtlichen Verhältnisse oder der Beurteilungsgegenstand verändert, so kann sich vor dem Neuentscheid die Durchführung eines erneuten Augenscheins aufdrängen (Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 81 mit Hinweis auf VGr, 9. Juni 2011, VB.2010.00536, E. 2.1). Davon ist vorliegend auszugehen.

E. 5

Hebt das Verwaltungsgericht die angefochtene Anordnung auf, so entscheidet es entweder selbst (§ 63 Abs. 1 VRG), oder es kann die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückweisen, insbesondere wenn mit der angefochtenen Anordnung nicht auf die Sache eingetreten oder der Tatbestand ungenügend festgestellt wurde (§ 64 Abs. 1 VRG). Die Beschwerdeführerin verlangt eine Rückweisung der Sache zwar nur mit Eventualantrag, ist aber der Auffassung, der Augenschein sei wegen der eingeschränkteren Kognition des Verwaltungsgerichts von dem als Fachgericht ausgestalteten Baurekursgericht vorzunehmen. Dem ist zuzustimmen. Die Sache ist daher zur Sachverhaltsergänzung an das Baurekursgericht zurückzuweisen.

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Rückweisung zur erneuten Entscheidung bei offenem Ausgang ist in Bezug auf die Regelung der Nebenfolgen als Obsiegen zu behandeln, wenn die Rechtsmittelinstanz reformatorisch oder kassatorisch entscheiden kann (BGr, 28. April 2014, 2C_846/2013, E. 3.2 f. mit Hinweisen; Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 5). In diesem Sinn sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens je zur Hälfte der Beschwerdegegnerschaft 1 und 2 aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Der private Beschwerdegegner ist sodann zu verpflichten, der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.- zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Es liegt ein Rückweisungsentscheid vor. Letztinstanzliche kantonale Rückweisungsentscheide sind als Zwischenentscheide im Sinn von Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) zu qualifizieren (BGE 138 I 143 E. 1.2, 133 V 477 E. 4.2). Die vorliegende Rückweisung ist daher vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (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.