

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00519 vom 18. Dezember 2017

ZH Verwaltungsgericht, 2017-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00519

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00519 du 18 décembre 2017

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00519 del 18 dicembre 2017

Regeste

Entfernung einer Hecke | Beseitigung einer Hecke in einem denkmalgeschützten Garten. Ein Zivilgericht ordnete die Beseitigung einer Hecke wegen Nichteinhalten der Abstandsvorschriften an. Strittig ist, ob diese Hecke geschützt ist und ihrer Beseitigung somit öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen (E. 2). Aus dem Unterschutzstellungsbeschluss sowie der Auskunft der Gartendenkmalpflege ergibt sich, dass die fragliche Gartenanlage konzeptionell schutzwürdig ist und in Teilen materiell geschützt ist. Vom materiellen Schutz ist aber die strittige Hecke nicht erfasst (E. 3.2). Allenfalls wäre von einer Beseitigung der Hecke abzusehen, wenn einzig eine Hecke an seinem aktuellen Standort die dort erforderliche Gartenkonzeption verwirklichen würde. Dies ist vorliegend indes nicht gegeben (E. 3.3). Die Voraussetzungen für die angebehrte vorsorgliche Massnahme in Form des Beseitigungsverbots sind nicht erfüllt (E. 3.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

A und B,

E. 1.1

Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Gemäss Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide zulässig, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Bei vorsorglichen Massnahmen ist in der Regel ein solcher nicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG zu bejahen (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 19a N. 48).

E. 1.2

Die Beschwerdegegnerin spricht sodann den Beschwerdeführenden die Beschwerdelegitimation ab, da die Beschwerdeerhebung rein querulatorisch motiviert sei. Dabei übersieht sie, dass zwischen den Beweggründen der Beschwerdeführenden und dem geltend gemachten Interesse grundsätzlich kein Zusammenhang zu bestehen braucht (Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 21 N. 21). Schliesslich macht die Beschwerdegegnerin geltend, das E-Mail vom 12. August 2019 stelle kein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Dem ist nicht zu folgen, da bei Rechtsverweigerungsbeschwerden gerade das gerügte Verweigern einer Anordnung Anfechtungsobjekt bildet (Martin

Bertschi, Kommentar VRG, § 19 N. 44). Wäre die Gartendenkmalpflege zur Behandlung des Begehrens der Beschwerdeführenden nicht zuständig gewesen (wie dies die Beschwerdegegnerin nun vorbringt), hätte sie einen Nichteintretensentscheid fällen müssen. Da somit sämtliche Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Stockwerkeigentümergeinschaft H-Strasse 01, Zustelladresse: C AG, beide vertreten durch RA D, Beschwerdeführende, gegen Stadt Zürich, vertreten durch Grün Stadt Zürich, Rechtsdienst, RA E, Beschwerdegegnerin, und F, vertreten durch RA G, Mitbeteiligter, betreffend Entfernung einer Hecke, hat sich ergeben: I. Mit E-Mail vom 12. August 2019 teilte der Sekretär des Tiefbau- und Entsorgungsdepartements TED der Stadt Zürich A und B sowie der Stockwerkeigentümerschaft H-Strasse 01 mit, dass das an die Gartendenkmalpflege gerichtete Gesuch um Genehmigung des neuen Standorts der Hainbuchenhecke auf der Grenze der Grundstücke Kat.-Nrn. 04 und 03 an der H-Strasse 02 und 01 in Zürich nicht behandelt würde. II. Dagegen erhoben A und B sowie die Stockwerkeigentümerschaft H-Strasse 01 mit Eingabe vom 12. August 2019 Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Sodann ersuchten sie vorsorglicherweise und superprovisorisch um die Anordnung eines Beseitigungsverbots der Hainbuchenhecke. Das Baurekursgericht nahm mit Entscheid vom 14. August 2019 den Rekurs als Rechtsverweigerungsrekurs anhand und wies das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab. III. Hiergegen gelangten A und B sowie die Stockwerkeigentümerschaft H-Strasse 01 mit Eingabe vom 17. August 2019 an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragten unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (soweit diese nicht dem Endentscheid vorbehalten würden) die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer III des angefochtenen Entscheids. Mit Präsidialverfügung vom 20. August 2019 wurde dem Gesuch um superprovisorischen Erlass vorsorglicher Massnahmen stattgegeben und Vollzugsvorkehren betreffend die Beseitigung der Hecke vorläufig untersagt. Mit Schreiben vom 30. August 2019 beantragte das Baurekursgericht ohne weitere Bemerkungen die Abweisung der Beschwerde. F als Mitbeteiligter verlangte am 2. September 2019 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Abweisung der Beschwerde sowie die Aufhebung der angeordneten vorsorglichen Massnahme. Das TED beantragte gleichentags unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventualiter sei sie abzuweisen. Am 30. September 2019 hielten A und B sowie die Stockwerkeigentümerschaft H-Strasse 01 an ihrem Antrag fest und reichten schliesslich am 15. Oktober 2019 weitere Unterlagen zu den Akten. Die Kammer erwägt: 1.

E. 2.1

In vorliegender Angelegenheit grenzt die östliche Seite des Grundstücks der Beschwerdeführenden (Kat.-Nr. 04) an die Parzelle Kat.-Nr. 03. Entlang dieser gemeinsamen Grenze verläuft eine Hainbuchenhecke. Diese Hecke war – und ist nach wie vor – Gegenstand mehrerer zivilgerichtlicher Verfahren. Auf Begehren des heutigen Mitbeteiligten, welcher Miteigentümer der Parzelle Kat.-Nr. 03 ist, verpflichtete die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich mit Urteil vom 18. Dezember 2017 die heutigen Beschwerdeführenden 1, die fragliche Hecke wegen Nichteinhalten der Abstandsvorschriften zu beseitigen. Eine dagegen gerichtete Beschwerde der Beschwerdeführenden 1 wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteil vom 27. September 2018 ab, wobei es unter anderem erwog, dass ein privatrechtskonformer Standort der Hecke möglich sei (E. 4.4) und insgesamt keine öffentlich-rechtlichen

Vorschriften der Heckenbeseitigung entgegenstehen würden (E. 4.6). Nachdem die Beschwerdeführenden 1 dieser Verpflichtung auf Entfernung der Hecke nicht nachgekommen waren, machte der heutige Mitbeteiligte ein entsprechendes Vollstreckungsverfahren anhängig. Mit Entscheid vom 14. Januar 2019 wies das Bezirksgericht Zürich das Stadtmannamt Zürich 7 an, den Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 18. Dezember 2017 zu vollstrecken. Die dagegen erhobenen Beschwerden der heutigen Beschwerdeführerin 2 und der Beschwerdeführenden 1 wies das Obergericht des Kantons Zürich mit Urteilen vom 8. bzw. 9. Juli 2019 ab.

E. 2.2

Der Mitbeteiligte erwirkte sodann am 16. Juli 2019 einen Vollstreckungsbefehl des Stadtmannamts Zürich 7, welcher die Beschwerdeführenden 1 aufforderte, die Hecke bis 13. August 2019 zu entfernen, unter Androhung der Ersatzvornahme. Im Rahmen des von den Beschwerdeführenden angestregten Rekursverfahrens beantragten diese vorsorglicherweise ein Verbot von Vollziehungsvorkehren betreffend Heckenbeseitigung. Die Vorinstanz wies dieses Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen ab, da das Massnahmebegehren ausserhalb des Verfahrensgegenstands sei.

E. 2.3

Dagegen wehren sich die Beschwerdeführenden nun vor Verwaltungsgericht. Die vorinstanzliche Ablehnung der Anordnung vorsorglicher Massnahmen sei unzutreffend, da gemäss Ausführungen der Gartendenkmalpflege eine Hecke an der östlichen Grenze des Grundstücks Kat.-Nr. 04 konzeptionell schutzwürdig sei und somit ihrer ersatzlosen Beseitigung öffentlich-rechtliche Hindernisse entgegenstehen würden. Damit machen die Beschwerdeführenden sinngemäss geltend, dass die angebehrte Massnahme nötig im Sinn von § 6 VRG ist und somit der Erreichung eines legitimen Ziels dient. Dies setzt voraus, dass die Massnahme darauf gerichtet ist, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen (zu den Voraussetzungen der Anordnung vorsorglicher Massnahmen siehe Regina Kiener Kommentar VRG, § 6 N. 16). Aufgrund der Dringlichkeit vorsorglicher Massnahmen und des vorläufigen Charakters solcher Anordnungen ergeht der Entscheid mit einem reduzierten Prüfungsmassstab; es erfolgt eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage gestützt auf die Aktenlage (Kiener, § 6 N. 31). Die Partei, welche die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen verlangt, hat in ihrem Antrag die für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme sprechenden Voraussetzungen glaubhaft zu machen (BGr, 22. Juni 2017, 5A_928/2016, E. 3.2; Kiener, § 6 N. 22). Somit ist im Folgenden summarisch zu prüfen, ob, wie vorgebracht, die streitbetroffene Hecke als Teil des Gartens ein Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) darstellt und daher die vorsorgliche Anordnung eines Beseitigungsverbots dem Schutz wichtiger öffentlicher Interessen (worunter die Bewahrung von Gartendenkmälern grundsätzlich fällt) dient.

E. 3.1

Das Gebäude auf dem beschwerdeführerischen Grundstück Kat.-Nr. 04 samt seiner Umgebung ist ein Schutzobjekt im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. c und f PBG. Die dabei zu schützende Umgebung ist wie folgt umschrieben: "Der gesamte Garten in seiner Anlage mit seinem Baumbestand, die Terraingestaltung und das Wegesystem. Insbesondere geschützt sind die Einfriedung entlang der [westlich gelegenen] I-Strasse mit Sockelmauer, Pfosten,

Metallzaun und Toranlage, die Zugangstreppe auf Seite I-Strasse mit den dazugehörigen Natursteinmauern, der Lampe und den Findlingen sowie die übrigen Natursteinmauern im Gelände, vorhandene Beläge (Natursteinpflasterungen, Kiesbeläge) und Randabschlüsse (Einfassungssteine, Kalksteinschroppen). Im östlichen Teil des Gartens kann der Sitzplatz mit den Natursteinplatten aufgehoben werden. Ebenso ist der Strassenbild prägende Grünzug entlang der I-Strasse zu erhalten sowie die Einzelbäume gemäss beiliegendem Plan [...]. Einzelne Rodungen von Wildwuchs im Grünzug entlang der I-Strasse sind in Absprache mit der Gartendenkmalpflege möglich" (Auszug aus dem Protokoll des Stadtrats von Zürich vom 7. Februar 2007, S. 3). In jenem Verfahren vor dem Bezirksgericht Zürich, welches mit Urteil vom 18. Dezember 2017 endete (oben E. 2.1), ersuchte die Einzelrichterin die Gartendenkmalpflege um schriftliche Auskunft über die fragliche Hecke. Die Gartendenkmalpflege nahm auf den soeben wiedergegebenen Stadtratsbeschluss wortwörtlich Bezug und führte im Schreiben vom 30. August 2017 sodann aus, dass die umstrittene Hecke im Stadtratsbeschluss zwar nicht explizit erwähnt, aber dennoch Teil des geschützten Gartens sei. Dieser sei konzeptionell schützenswert. Indes sei die vormalige freiwachsende Hecke, welche in ihrer Ausprägung materiell schützenswert war, heute nicht mehr erhalten. Sie sei vermutlich im Jahr 2008 durch die heutige geschnittene Hainbuchenhecke ersetzt worden, welche nun entlang der (neuen) Parzellengrenze verlaufe. Damit könne der heutigen Hecke kein materieller Schutzwert mehr zugesprochen werden. Insofern könne die Hecke durch eine neue ersetzt werden. Da der Garten aber einen sichtbaren Abschluss benötige, sei der gänzliche Verzicht auf eine Hecke nicht möglich. Dabei sei der Spielraum für einen anderen Standort gering, da sich die neue Hecke gestalterisch in den Garten einfügen müsse und bestehende Bäume zu berücksichtigen seien. Es sei deshalb zu hinterfragen, ob eine Neupflanzung der Hecke sinnvoll und erfolgsversprechend sei.

E. 3.2

Aus dem Unterschutzstellungsbeschluss des Stadtrats von Zürich sowie der Auskunft der Gartendenkmalpflege ergibt sich, dass die Gartenanlage der Beschwerdeführenden I konzeptionell schutzwürdig ist und in Teilen materiell geschützt ist. Ersteres bedeutet, dass die (ursprüngliche) Konzeption des Gartens und mithin dessen (gestalterische) Leitidee respektive Grundgedanke erkennbar bleiben müssen. Pflanzungen in einem solchermassen geschützten Bereich ohne originale Substanz müssen aber nicht zwingend erhalten werden (vgl. BGr, 11. Februar 2011, 1C_444/2010, E. 4.4). Daraus erhellt bereits, dass zwischen konzeptionellem und materiellem Schutzgehalt der Gartenanlage respektive ihrer Teile zu differenzieren ist. Die konzeptionelle Schutzwürdigkeit der Gartenanlage hat unter anderem zur Folge, dass der Garten an der östlichen Parzellengrenze einen sichtbaren Abschluss benötigt. Dieser gebotene Gartenabschluss (in Gestalt einer Hecke) am Standort der strittigen Hecke bringt indes nicht den materiellen Schutz der aktuell bestehenden Hecke mit sich. Einzig die vormalige Hecke am dortigen Standort beurteilte die Gartendenkmalpflege in ihrer bezirksgerichtlichen Eingabe als materiell schützenswert. Mit deren Rodung und Ersatz durch eine andersartige Hecke ging – entgegen dem beschwerdeführerischen Dafürhalten – der materielle Schutz unter. Somit ist die aktuell bestehende Hainbuchenhecke materiell nicht schutzwürdig. Daran vermag auch der nachträglich eingereichte Bauentscheid vom 7. März 2007, der den unterirdischen Verbindungsgang zur benachbarten Parzelle Kat.-Nr. 03 sowie die Umgebungsgestaltung mitsamt der Hainbuchenhecke umfasst, nichts zu ändern. Darin sind keine Ausführungen zum Schutzgehalt der strittigen Hecke enthalten, weshalb die Beschwerdeführenden daraus

nichts zu ihren Gunsten ableiten können.

E. 3.3

Allenfalls wäre von einer Beseitigung der Hecke abzusehen, wenn einzig eine Hecke an seinem aktuellen Standort den konzeptionell erforderlichen Gartenabschluss (in Gestalt einer Hecke) verwirklichen würde. Die Gartendenkmalpflege erachtete den Spielraum für einen anderen Standort als gering, aber intakt an. Diese Fachauskunft vermögen die Beschwerdeführenden mit ihrem pauschalen Einwand, wonach ein Standort, welcher die denkmalpflegerischen Anforderungen wie auch jene von § 177 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 2. April 1911 beachtet, nicht gesichert oder nicht ersichtlich sei, nicht ernsthaft in Zweifel zu ziehen. Auch ein Blick in den bewilligten Umgebungsplan zeigt die Unrealisierbarkeit eines Alternativstandorts in keiner Weise sogleich auf.

E. 3.4

Folglich vermögen die Beschwerdeführenden nicht in glaubhafter Weise darzulegen, dass die angebehrte vorsorgliche Massnahme in Form des Beseitigungsverbots darauf gerichtet ist, wichtige öffentliche (oder private) Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen. Da es somit an einem besonderen Grund zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen mangelt, ist der vorinstanzliche Entscheid im Ergebnis nicht zu beanstanden. Inwiefern die vorinstanzlichen Erwägungen zutreffen, kann offenbleiben, da dem Verwaltungsgericht die Motivsubstitution zusteht (dazu Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 167).

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde unbegründet und somit abzuweisen.

E. 4.2

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens den Beschwerdeführenden aufzuerlegen (§ 65a in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Bei diesem Verfahrensausgang steht ihnen keine Parteientschädigung zu. Vielmehr sind sie antragsgemäss zu verpflichten, dem Mitbeteiligten eine Parteientschädigung zu bezahlen, wobei sich Fr. 1'500.- (inklusive MWST) als angemessen erweisen (§ 17 Abs. 2 VRG). Gemäss ständiger Rechtsprechung steht einem obsiegenden Gemeinwesen eine Parteientschädigung nur in Ausnahmefällen, insbesondere bei ausserordentlichen Bemühungen, zu. Grösseren Gemeinwesen wird dabei nur selten eine Parteientschädigung zugesprochen, während kleinere Gemeinden häufiger als entschädigungsberechtigt eingestuft werden (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 50 ff.). Im vorliegenden Fall sind besondere Aufwendungen der Beschwerdegegnerin (als grosses Gemeinwesen) nicht ersichtlich. Es ist ihr somit keine Parteientschädigung zuzusprechen.

E. 5

Der vorliegende Entscheid stellt einen Zwischenentscheid dar. Dieser kann nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG selbständig beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. oben E. 1.1).

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