

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00175 vom 9. Juli 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-07-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00175](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00175)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00175 du 9 juillet 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00175 del 9 luglio 2020

## Regeste

Baubewilligung | Änderungsgesuch; Ausnahmbewilligung. Bei Baugesuchen steht es der Bauherrschaft grundsätzlich frei, gleichzeitig oder gestaffelt mehrere Alternativgesuche oder Änderungsgesuche einzureichen und sich erst nach der Bewilligung für das eine oder andere Projekt zu entscheiden. Baugesuche haben alle Unterlagen zu enthalten, die für die Beurteilung des Vorhabens nötig sind. Anders ausgedrückt, ist das Baugesuch in der Weise abzufassen, dass die zuständigen (kantonalen und kommunalen) Baubehörden ein Projekt vollständig auf seine Übereinstimmung mit dem massgebenden Recht prüfen können. Dementsprechend nennen § 310 Abs. 2 PBG und § 5 BVV eine Reihe von weiteren Unterlagen, die - ausser den üblichen Plänen - zusätzlich einzureichen sind. Umgekehrt lässt sich aus § 3 Abs. 1 BVV ("in der Regel") und § 16 Abs. 1 BVV die Befugnis der Behörden ableiten, auf Pläne zu verzichten, die im Einzelfall entbehrlich sind. Die Baubehörden sind nicht berechtigt über etwas anderes zu entscheiden, als ihnen mit dem Baugesuch unterbreitet worden ist (E. 3.2). Die Beschwerdegegnerin durfte davon ausgehen, dass es sich beim Änderungsvorschlag nicht um ein offizielles Änderungsgesuch handelt, war doch insbesondere von der fachkundig vertretenen Beschwerdeführerin zu erwarten, dass sie ansonsten den Anforderungen entsprechende Pläne einreichen würde (E. 3.3). Besondere Voraussetzungen für eine Ausnahmbewilligung betreffend den Strassenabstand liegen nicht vor (E. 4.3 f.). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

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

### E. 2

Streitbetroffen ist der Ersatzneubau für eine Wohnüberbauung mit einem Hochhaus, geplant sind 93 Wohnungen sowie 60 Autoabstellplätze in einer Unterniveaugarage sowie ein Unterflurcontainer. Mit Schreiben vom 15. April 2019 reichte die Beschwerdeführerin einen Vorschlag zur Abänderung des Baugesuchs vom 12. Juli 2018 ein. Die streitbetroffenen Grundstücke grenzen an die D-Strasse, die E-Strasse sowie den F-Weg.

### E. 3.1

Zwischen den Parteien ist strittig, was Inhalt des Baugesuchs war und somit auch des angefochtenen Beschlusses vom 9. Juli 2019 hätte sein müssen. Die Beschwerdeführerin gibt an, sie hätte am 15. April 2019 ein Änderungsgesuch zum Baubewilligungsgesuch eingereicht, welches in die Beurteilung hätte einfließen müssen.

### **E. 3.2**

Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens kann nur sein, was auch Gegenstand der erstinstanzlichen Verfügung war bzw. nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erste Instanz zu Recht nicht entschieden hat, fallen nicht in den Kompetenzbereich der Rekursbehörden; sonst würde in die Zuständigkeit der erstinstanzlich verfügenden Behörde eingegriffen. Wurde die erstinstanzliche Anordnung durch ein Begehren einer beteiligten Person ausgelöst, bestimmt bereits dieses zusammen mit dem ihm zugrunde gelegten Sachverhalt den Streitgegenstand mit (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 45 f.). Bei Baugesuchen steht es der Bauherrschaft grundsätzlich frei, gleichzeitig oder gestaffelt mehrere Alternativgesuche oder Änderungsgesuche einzureichen und sich erst nach der Bewilligung für das eine oder andere Projekt zu entscheiden (vgl. Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. A., Wädenswil 2019, S. 371). Baugesuche haben alle Unterlagen zu enthalten, die für die Beurteilung des Vorhabens nötig sind (§ 310 Abs. 1 PBG). Anders ausgedrückt, ist das Baugesuch in der Weise abzufassen, dass die zuständigen (kantonalen und kommunalen) Baubehörden ein Projekt vollständig auf seine Übereinstimmung mit dem massgebenden Recht prüfen können. Dementsprechend nennen § 310 Abs. 2 PBG und § 5 BVV eine Reihe von weiteren Unterlagen, die – ausser den üblichen Plänen – zusätzlich einzureichen sind. Umgekehrt lässt sich aus § 3 Abs. 1 BVV ("in der Regel") und § 16 Abs. 1 BVV die Befugnis der Behörden ableiten, auf Pläne zu verzichten, die im Einzelfall entbehrlich sind (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 372). Diese Bestimmungen konkretisieren die bereits nach § 7 Abs. 2 lit. a VRG gegebene Mitwirkungspflicht der Gesuchstellenden. Diese haben jene Tatsachen zu belegen, aus denen sie Rechte ableiten. Sie haben die für die Bewilligungserteilung erforderlichen Unterlagen einzureichen. Die Baubehörden sind nicht verpflichtet, die entsprechenden Erhebungen von Amtes wegen vorzunehmen; gleichermassen sind sie auch nicht berechtigt, über etwas anderes zu entscheiden, als ihnen mit dem Baugesuch unterbreitet worden ist, handelt es sich bei der Baubewilligung doch um eine mitwirkungsbedürftige Verfügung (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz S. 372; BEZ 2014 Nr. 45).

### **E. 3.3**

Mit Schreiben vom 7. November 2018 teilte das Amt für Baubewilligungen der Beschwerdeführerin mit, dass das von ihr am 23. Juli 2018 eingereichte Gesuch in der vorliegenden Form nicht bewilligungsfähig sei. Sie bat die Beschwerdeführerin bis zum 30. November 2018 mitzuteilen, ob sie bewilligungsfähige Austauschpläne einreichen werde, einen rekursfähigen Entscheid wünsche oder das Gesuch zurückziehen werde. Eine schriftliche Mitteilung innert dieser Frist liegt den Akten nicht bei. Die Beschwerdeführerin blieb jedoch mit dem Amt für Baubewilligungen in Kontakt und übergab ihm mit Schreiben vom 15. April 2019 einen Vorschlag zur Abänderung des Baugesuchs. Sie hielt fest, die zwei wesentlichen Änderungen seien, dass die Zufahrt zur Tiefgarage direkt von der D-Strasse und der Zugang zu den Häusern direkt von der D-Strasse resp. vom F-Weg her erfolge. Als Beilage reichte sie einen Schemaplan ein, auf welchem mit Pfeilen die Zugänge sowie die Zufahrt und Ausfahrt der Tiefgarage blau markiert wurden. Neue Pläne, insbesondere der Grundrissplan für die Unterniveaugarage, welche die mit der geänderten Erschliessung einhergehenden Anpassungen darstellten, wurden jedoch nicht eingereicht

und auch ansonsten hielt der neue Schemaplan die Anforderungen an die einzureichenden Pläne (vgl. § 3 f. BVV) nicht ein. Da jedoch von einer Generalplanungsfirma, wie der G GmbH erwartet werden durfte, dass sie die Anforderungen an die einzureichenden Pläne kennt, durfte die Beschwerdegegnerin davon ausgehen, dass es sich dabei nicht um ein eigentliches Änderungsgesuch handelt. So gab die Beschwerdegegnerin auch an, man habe aus Kulanz mit der Architektin mündlich vereinbart, intern (ausserhalb der offiziellen Baueingabe) einen weiteren Lösungsansatz zu prüfen. Am 17. Juni 2019 teilte das Amt für Baubewilligungen der Beschwerdeführerin in einer Stellungnahme mit, dass sie auch den Änderungsvorschlag nicht als bewilligungsfähig ansehe. In keiner Art und Weise äusserte sich das Amt hingegen dazu, dass es den Plan als Änderungsgesuch zur offiziellen Baueingabe ansah. So fehlte auch in diesem Schreiben ein Verweigerungsantrag und die Aufforderung mitzuteilen, welches weitere Vorgehen von der Beschwerdeführerin gewünscht wird, wie dies die Beschwerdegegnerin mit Schreiben vom 7. November 2018 tat. Demgemäss kann dieses Schreiben auch nicht als Vertrauensgrundlage herangezogen werden (vgl. zu den Voraussetzungen des Vertrauensgrundsatzes Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 22 Rz. 15 und spezifisch für das Baurecht Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 481 f.). Sodann musste der fachkundig beratenen Beschwerdeführerin auch klar sein, dass sie die formellen Anforderungen an ein Änderungsgesuch nicht erfüllte und auch die Beschwerdegegnerin daher nicht von einem offiziellen Änderungsgesuch ausgehen musste, insbesondere, da die Beschwerdeführerin ihre Eingabe selbst bloss als "Änderungsvorschlag" betitelte. Demgemäss kann der Beschwerdegegnerin nicht vorgeworfen werden, das Schreiben lediglich als im Baubewilligungsverfahren nicht unüblichen informelle Vorbesprechung angesehen zu haben. Zumal auch solch mündliche Besprechungen mit der Architektin stattgefunden haben. Schliesslich hat die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 27. Juni 2019 mitgeteilt, dass sie nun gerne den rekursfähigen Bauentscheid anfordern würde. Sie bezog sich hier nicht auf ihren Änderungsvorschlag, weshalb auch deswegen die Beschwerdegegnerin weiterhin davon ausgehen durfte, dass es sich dabei nicht um ein offizielles Änderungsgesuch handle. Zumal die Beschwerdegegnerin nur bezüglich des "ursprünglichen" Baugesuchs auf die Möglichkeit eines rekursfähigen Entscheids hinwies. Ein Verstoss gegen ein faires Verfahren lässt sich sodann im Handeln der Beschwerdegegnerin nach dem Gesagten ebenfalls nicht erblicken. Alles in allem hat die Beschwerdegegnerin das Schreiben der Beschwerdeführerin vom 15. April 2019 zu Recht nicht als Änderungsgesuch angenommen und bildete dieses daher auch nicht Gegenstand des Entscheids vom 9. Juli 2019. Vorliegend ist daher diese Eingabe nicht Teil des Streitgegenstandes und das Bauvorhaben ist nach dem "ursprünglichen" Baugesuch vom 12. Juli 2018 zu beurteilen.

#### **E. 4.1**

Fehlen Baulinien für öffentliche und private Strassen und Plätze sowie für öffentliche Wege und erscheint eine Festsetzung nicht nötig, so haben oberirdische Gebäude laut § 265 Abs. 1 PBG einen Abstand von 6 m gegenüber Strassen und Plätzen und von 3,5 m gegenüber Wegen einzuhalten, sofern die Bau- und Zonenordnung keine anderen Abstände vorschreibt. Art. 12 Abs. 1 BZO der Stadt Zürich erweitert die genannte Abstandspflicht auf unterirdische Gebäude; die Bestimmung sieht keine anderen Abstände vor. Der Strassenabstand von 6 m gilt gegenüber jenen Anlagen, denen mindestens die Funktion einer sogenannten Zufahrtsstrasse zukommt. Nach den Zugangsnormen sind das all diejenigen Strassen, die mehr als 10 respektive 30 Wohneinheiten erschliessen.

Demgegenüber muss der Wegabstand bloss 3,5 m betragen, wenn die Verkehrsfläche lediglich die Funktion eines sogenannten Zufahrtsweges wahrnimmt, mithin nicht mehr als 10 respektive 30 Wohneinheiten erschliessen soll (Anhang: Technische Anforderungen der Normalien über die Anforderungen an Zugänge vom 9. Dezember 1987 [ZN]). Nach Anhang 1 der Verkehrserschliessungsverordnung vom 17. April 2019 (welche am 1. Juni 2020 in Kraft trat) liegt die Unterscheidung zwischen Zufahrtsweg und Zufahrtsstrasse bei 50 respektive 100 Wohneinheiten. Die Verpflichtung von § 265 Abs. 1 PBG zur Einhaltung eines Wegabstands gilt nur gegenüber "öffentlichen" Wegen (VGr, 22. Januar 2020, VB.2017.00540, E. 6.2.2; Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1'055 f.).

#### **E. 4.2**

Mit der Erschliessung des Bauvorhabens über die E-Strasse werden weit mehr als 30 (resp. 100) Wohneinheiten erschlossen, weshalb von einer Zufahrtsstrasse nach § 5 Abs. 1 lit. b der Zugangsnormalien auszugehen ist. Demgemäss muss das Bauvorhaben einen Strassenabstand von 6 m einhalten. Diese Voraussetzung ist jedoch nicht erfüllt.

#### **E. 4.3**

Von Bauvorschriften ist im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (§ 220 Abs. 1 PBG). Dabei dürfen Ausnahmegewilligungen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien (Abs. 2). Gemäss gefestigter Rechtsprechung sind unter "besonderen Verhältnissen" Situationen zu verstehen, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, die der Gesetzgeber im Auge gehabt hat. Es handelt sich um Sachverhalte, die der Gesetzgeber bei richtiger Voraussicht anders normiert hätte, sodass ihnen die Allgemeinordnung nicht mehr gerecht zu werden vermag. Es versteht sich daher von selbst, dass Sachumstände, die in einer Vielzahl von Fällen angeführt werden könnten, eine Ausnahmegewilligung nicht zu rechtfertigen vermögen (VGr, 9. Mai 2019, VB.2018.00467, E. 7.3). Besondere Verhältnisse sind – neben der Eigenart des Bauwerks, der Architektur oder der Zweckbestimmung des Gebäudes – insbesondere in der Topografie, Form oder Lage des Baugrundstücks begründet. Rein finanzielle Motive oder Bequemlichkeitsüberlegungen begründen keine unzumutbare Härte. Eine architektonisch oder städtebaulich bessere Lösung gilt – zumindest für sich allein betrachtet – grundsätzlich nicht als Ausnahmesituation (Fritzsche/Bösch/Wipf/Kunz, S. 1438). Genauso wenig liegen besondere Verhältnisse schon dann vor, wenn ein Anbau am vorgesehenen Standort sinnvoll ist oder dadurch keine Interessen der Nachbarn oder der Allgemeinheit tangiert würden (VGr, 17. November 2005, VB.2005.00334, E. 4.2).

#### **E. 4.4**

Es liegt weder eine besondere Eigenart des Bauwerks, der Architektur oder der Zweckbestimmung des geplanten Gebäudes vor. Auch Topografie, Form oder Lage der Baugrundstücke vermögen keine besonderen Verhältnisse zu schaffen. Vielmehr erscheinen die vorliegenden Gegebenheiten in städtischen Verhältnissen nicht als ungewöhnlich. So handelt es sich auch nicht um eine vergleichbare Situation, wie bei einer Hofzufahrt, sondern es liegt eine normale Stichstrasse vor. Dass die Stichstrasse im Miteigentum der Anwohner steht, vermag ebenso keine besonderen Verhältnisse zu schaffen, ist auch dies keine aussergewöhnliche Situation. Die Tatsache, dass die Beschwerdeführerin ihre Grundstücke besser überbauen könnte, müsste sie den Strassenabstand nicht einhalten, vermag die Durchsetzung der Strassenabstandsvorschriften noch nicht als

unverhältnismässig erscheinen lassen. Eine Ausnahmegewilligung wurde zu Recht nicht erteilt.

**E. 5**

Die im "Änderungsvorschlag" ausgeführte Projektänderung ist nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens (E. 3) und daher nicht weiter zu prüfen.

**E. 6**

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Verfahrensausgang nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Obsiegenden grösseren Gemeinwesen wird bloss ausnahmsweise eine Parteientschädigung zugesprochen, wenn ausserordentliche Bemühungen nötig waren, welche über das hinausgehen, wofür das betreffende Gemeinwesen organisatorisch eingerichtet ist (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 54). Davon ist vorliegend nicht auszugehen.

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