

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00009 vom 5. Oktober 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-10-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00009

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00009 du 5 octobre 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00009 del 5 ottobre 2023

Regeste

Baubewilligung | Anordnung von Schutzwürdigkeitsabklärungen; Ausnutzungsprivilegierung von Wintergärten. Die bezüglich potenzieller Heimatschutzobjekte entwickelte Rechtsprechung, wonach sich ein Nachbar nicht damit begnügen darf, die Schutzwürdigkeit der angrenzenden Baute bloss zu behaupten, sondern diese anhand konkreter Anhaltspunkte aufzeigen muss, hat aufgrund der identischen Rechtsgrundlagen auch für Naturschutzobjekte zu gelten. Die fachmännische Nennung von schützenswerten Lebensraumtypen gemäss Anhang 1 NHV bzw. von gemäss der im Auftrag des BAFU erstellten Roten Liste der gefährdeten Lebensräume von 2016 mit als verletzlich bezeichneten Lebensräumen muss für die Begründung der behaupteten Schutzwürdigkeitsvermutung ausreichen (E. 5.1). Damit bestehen konkrete Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Biotops auf dem Baugrundstück. Die vorinstanzliche Anordnung zur Abklärung der Schutzwürdigkeitsvermutung durch die Gemeinde vor Erteilung der Baubewilligung ist nicht zu beanstanden. Die von der Vorinstanz im Sinn der Verfahrensökonomie geprüfte und verneinte Ausnutzungsprivilegierung von Wintergärten ist nicht zu beanstanden; die entsprechenden Flächen sind an die Ausnutzungsnummer anzurechnen. Dieser Mangel kann allerdings geheilt werden, sofern die Bauherrin auf die geplante Verglasung verzichtet (E. 6). Abweisung.

Erwägungen

E. 5.1

Der Beschwerdegegner ist durch das geplante Bauvorhaben in eigenen Interessen betroffen (vgl. dazu die vorinstanzlichen Ausführungen zur Rekurslegitimation in ..., welche im Übrigen im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu Recht unbestritten blieben). In einem solchen Fall sind Nachbarn zur Rüge befugt, der Neu- oder Umbau sei deshalb unzulässig, weil er den Abbruch eines Schutzobjekts voraussetze oder ein solches beeinträchtige. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Schutzobjekt inventarisiert ist oder bei pflichtgemäsem Handeln der zuständigen Behörden inventarisiert sein müsste. Ein Nachbar darf sich in diesem Zusammenhang allerdings nicht damit begnügen, die Schutzwürdigkeit der angrenzenden Baute bloss zu behaupten. Vielmehr muss er diese anhand konkreter Anhaltspunkte aufzeigen (VGr, 18. August 2022, VB.2021.00605, E. 3.3 m. w. H.). Diese bezüglich potenzieller Heimatschutzobjekte entwickelte Rechtsprechung hat entsprechend der Auffassung des Baurekursgerichts aufgrund der identischen Rechtsgrundlagen auch für Naturschutzobjekte zu gelten. Der Beschwerdegegner machte im Rekursverfahren auf der Fläche der ehemaligen Parkparzelle das Vorhandensein eines Naturschutzobjekts im Sinn von § 203 Abs. 1 lit. f und g PBG geltend und monierte eine fehlende Interessenabwägung der Gemeinde, wozu diese aufgrund von deren Selbstbindung nach § 204 PBG verpflichtet

gewesen wäre. Er zitierte zur Begründung die vorstehend erwähnten Feststellungen der von ihm beauftragten J vom 2. Juni 2022 (vgl. E. 4.1), wonach sich auf der Wiese Arten der Halbtrockenrasen und artenreichen Fromentalwiesen befänden. Sie sei zum Schluss gekommen, dass der Garten als Lebensraum vermutlich schutzwürdig im Sinn von Art. 18 Abs. 1 bis NHG sei. Es bestehe konkret ein Schutzverdacht bezüglich der das Grundstück umgebenden Hecke, der Gehölzgruppen und Einzelbäume, der artenreichen Magerwiese und der Strukturen. Die fachmännische Nennung von schützenswerten Lebensraumtypen gemäss Anhang 1 NHV bzw. von gemäss der im Auftrag des BAFU erstellten Roten Liste der gefährdeten Lebensräume von 2016 mit als verletzlich bezeichneten Lebensräume muss für die Begründung der behaupteten Schutzwürdigkeitsvermutung ausreichen. Auch wenn keine konkrete Auflistung von vorkommenden Arten erfolgte bzw. erfolgen konnte, hat der Beschwerdegegner (vormals Rekurrent) damit genügend Anhaltspunkte im Sinn der genannten Rechtsprechung aufgezeigt. In diesem Zusammenhang ist sodann festzuhalten, dass die vom Beschwerdegegner im Rekursverfahren eingereichte «Situationsanalyse» gemäss zutreffender Ausführung der Vorinstanz von einer Fachperson (Umweltnaturwissenschaftlerin Dr. sc. nat. ETH) verfasst wurde. Die Situationsanalyse ist daher grundsätzlich geeignet, zur Sachverhaltsfeststellung beizutragen und ist nur – aber immerhin – als Parteiaussage zu berücksichtigen (vgl. VGr, 18. August 2022, VB.2021.00563, E. 7.3 mit Hinweis auf VGr, 24. Oktober 2013, VB.2013.00134, E. 5.1.4 m. w. H.; 12. Juni 2013, VB.2013.00045, E. 8.4 [nicht publiziert]). Auch wenn die Fachfrau für ihre Analyse das Grundstück allenfalls nicht betreten konnte, ist jedenfalls davon auszugehen, dass sie vor Ort war. Darauf weist die Rekursschrift hin, wonach sie die Feststellungen anlässlich «einer ersten Sichtung» Ende Mai 2022 getroffen hat. Abgesehen davon sind, wenn auch nicht genaue Untersuchungen, so doch wenigstens Einblicke in das Grundstück – wo die Hecke unterbrochen ist oder durch diese hindurch (vgl. Augenscheinfotos) – auch ohne das Betreten des Grundstücks möglich. Ferner hat die Fachfrau ihrer Analyse eine Luftaufnahme sowie GIS-Auszüge zugrunde gelegt. Wenn das Baurekursgericht ihre Feststellungen bei seiner Beurteilung miteinbezog, ist dies vor diesem Hintergrund nicht zu beanstanden.

E. 5.2

Aus dem Umstand, dass kein Inventareintrag oder Vermerk im Richtplan besteht, kann nicht von vornherein auf das Fehlen eines Biotops geschlossen werden. Eine allenfalls unzulässige Beeinträchtigung im Sinn von Art. 18 Abs. 1 und Abs. 1 bis NHG kann – wenn eine Anordnung noch nicht erfolgt, unterblieben oder ungenügend ist – auch noch im Baubewilligungsverfahren geprüft werden (BGr, 9. Juli 2003, 1A.29/2003, E. 4.3.2; Karl Ludwig Fahrländer, Kommentar NHG, Zürich 1997, Art. 18 Rz. 25). Das Merkblatt bzw. der Leitfaden zum ökologischen Ausgleich der Gemeinde Zumikon von 2019 lassen ebenso wenig den Schluss zu, diesen Flächen komme a priori keine Biotop-Qualität zu. Es lässt sich daraus nicht entnehmen, dass die Bauparzelle auf ihre Schutzwürdigkeit im Sinn von Art. 18 ff. NHG überprüft worden wäre. Zudem können auch Flächen ohne Biotop-Qualität als Naturschutzobjekte bezeichnet werden (vgl. § 13 Abs. 2 KNHV, E. 3.2). Desgleichen vermag die behauptete frühere «extensive» Nutzung bzw. «intensive» Bewirtschaftung des Gartens – welche sich seit Jahren im Wesentlichen auf dessen Pflege beschränkt – das Vorhandensein eines Biotops nicht von vornherein auszuschliessen. Im Gegenteil kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Lebensraumpotenziale für Feuchtgebietsergänzungen bzw. Magerwiesen, welche gemäss GIS-Browser im Süden und Osten in die Bauparzelle hineinragen, über die Freihaltezone hinaus auf den bisher

unbebauten Bereich in der Bauzone ausgedehnt haben beziehungsweise, dass sich darauf im Lauf der Zeit schutzwürdige Lebensräume (Halbtrockenrasen und Fromentalwiesen) gebildet haben könnten. Insofern hat die Vorinstanz den massgeblichen Sachverhalt zutreffend festgestellt und gewürdigt.

E. 5.3

Dass die festgestellten Vögel und Schmetterlinge an sich über das Vorliegen schutzwürdiger Verhältnisse nichts aussagen, trifft zwar zu, stellt indes deren mögliches Vorhandensein nicht infrage. Schliesslich ist die Vorinstanz an keiner Stelle davon ausgegangen, dass die Bauherrschaft oder der Mitbeteiligte die fehlende Schutzwürdigkeit – des Gartens, nicht der Baute – aufzeigen müsste, sondern hat vielmehr zu Recht ausreichende Anhaltspunkte festgestellt, die Abklärungen erforderlich machen. Die Verpflichtung des Gemeinwesens hierzu ergibt sich im Übrigen auch aus dessen Selbstbindung nach § 204 PBG sowie Art. 1 KNHV, welche ohne förmliche Unterschutzstellung oder Aufnahme in ein Inventar besteht (Christoph Fritzsche/Peter Bösch /Thomas Wipf/Daniel Kunz, Zürcher Planungs- und Baurecht, 6. Auflage, Wädenswil 2019, S. 292) und auch in Baubewilligungsverfahren auf Privatgrundstücken gilt (VGr, 25. Oktober 2006, VB.2005.00368, E. 5.2). Sodann ist es nicht zu beanstanden, wenn das Baurekursgericht die Prüfung der Schutzwürdigkeit der Gemeinde übertrug, zumal das Verwaltungsgericht grundsätzlich lediglich eine auf Rechtsverletzung beschränkte Kognition besitzt (vgl. § 50 VRG) und gegen den Ermessensentscheid der Gemeinde ansonsten keine Weiterzugsmöglichkeit an eine Rechtsmittelinstanz mit umfassender Kognition offenstände. Dass die Vorinstanz keine weiteren (über den Augenschein hinausgehenden) Sachverhaltsabklärungen getroffen hat, ist ihr folglich genauso wenig vorzuwerfen. Zusammengefasst ist die vorinstanzliche Anordnung zur Abklärung der Schutzwürdigkeit nicht zu beanstanden und erweisen sich die dagegen vorgebrachten Rügen als unberechtigt.

E. 6

Nachdem die Vorinstanz im Sinn der Verfahrensökonomie auch die weiteren Rügen geprüft hat, ist aus dem gleichen Grund im Folgenden auf die einzig noch strittige Frage der Ausnutzungsprivilegierung der verglasten Terrassen von Haus A einzugehen.

E. 6.1

Laut § 255 PBG in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. September 2015, Abs. 2) sind alle dem Wohnen, Arbeiten oder sonst dem dauernden Aufenthalt dienenden oder hierfür verwendbaren Räume in Vollgeschossen unter Einschluss der dazugehörigen Erschliessungsflächen und Sanitärräume samt inneren Trennwänden für die Ausnutzungsziffer anrechenbar (Abs. 1). Durch Verordnung können der Wohnlichkeit oder der Arbeitsplatzgestaltung dienende Nebenräume als nicht anrechenbar erklärt werden (Abs. 3). Von dieser Möglichkeit macht § 10 lit. c der Allgemeinen Bauverordnung vom 22. Juni 1977 (ABV) in der hier anwendbaren, bis 28. Februar 2017 in Kraft stehenden Fassung (Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 11. Mai 2016) Gebrauch, wonach verglaste Balkone, Veranden und Vorbauten ohne heiztechnische Installationen, soweit sie dem Energiesparen dienen, im Umfang von bis zu

E. 6.2

Die Vorinstanz hat mit Verweis auf die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung (VGr, 18. Juni 2008, VB.2008.00012, E. 2.3.3) erwogen, die strittigen Wintergärten ragten auf keiner Seite über die Hauptfassaden des Gebäudes vor, sondern lägen jeweils vollständig innerhalb des Grundrisses des darunterliegenden Erdgeschosses und würden vollständig vom darüber liegenden Geschoss überdeckt. Es handle sich daher nicht um privilegierte Flächen; vielmehr seien die verglasten Balkone an die Ausnutzungsziffer anzurechnen. Dieser Mangel könne indes durch Verzicht auf die Verglasung geheilt werden. Eine allfällige künftige Baubewilligung wäre daher mit der Auflage zu ergänzen, die Wintergärten [Balkone] ohne Verglasung auszuführen.

E. 6.3

Das Verwaltungsgericht hat die dem angefochtenen Entscheid zu Grunde liegende Rechtsauffassung bezüglich der Anrechenbarkeit von nicht als Vor- oder Anbauten ausgestalteten Wintergärten im zitierten Entscheid sowie kurz darauf erneut (VGr, 29. Oktober 2008, VB.2008.00135) bestätigt. Der Wortlaut von §

E. 10

lit. c ABV und entgegen der Beschwerdeführerin als separate Bedingung formuliert ist – offengelassen werden kann. 7. Die Beschwerde erweist sich zusammengefasst als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG), welche überdies zu einer Parteientschädigung von Fr. 2'000.- an den Beschwerdegegner zu verpflichten ist (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG).

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