

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00071 vom 11. Juli 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-07-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2024.00071

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00071 du 11 juillet 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2024.00071 del 11 luglio 2023

Regeste

Inanspruchnahme von Drittgrundstücken | Hammerschlagsrecht für die Erstellung einer Stützmauer. Legitimation einer einzelnen Gesamthandschafterin (E. 1). Die Inanspruchnahme eines Drittgrundstücks ist dem Betroffenen vom Ansprecher genau und rechtzeitig schriftlich mitzuteilen. Stimmt der Betroffene innert 30 Tagen seit der Mitteilung nicht zu oder einigen sich die Beteiligten über die Entschädigung nicht, entscheidet auf Begehren des Ansprechers die örtliche Baubehörde über die Zulässigkeit des Begehrens und über die Entschädigung. Vorliegend hat die Ansprecherin zwar Gespräche mit der Gegenpartei über die Inanspruchnahme des Grundstücks geführt, anschliessend aber keine schriftliche Mitteilung an dieselbe gerichtet, sondern direkt ein Begehren an die örtliche Baubehörde gestellt. Dies entspricht nicht dem vorgesehenen Verfahrensablauf, weshalb die Rekurskosten mit Blick auf das Verursacherprinzip teilweise der Rekursgegnerschaft auferlegt wurden (E. 3.2). Die Heilung der erlittenen Gehörsverletzung durch die Vorinstanz erweist sich als korrekt (E. 3.4). Die Ansprecherin äusserte sich im Rekursverfahren erst in ihrer Duplik zur Rekurschrift. Grundsätzlich hat die Rekursgegnerschaft aber bereits in der Rekursantwort auf die Rügen und Vorbringen in der Rekurschrift einzugehen. Kraft Geltung der Untersuchungsmaxime können jedoch - wie vorliegend - auch später eingereichte Eingaben zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts berücksichtigt werden (E. 3.5). Jeder Grundeigentümer ist berechtigt, Nachbargrundstücke zu betreten und vorübergehend zu benutzen, soweit es für die Erstellung von Bauten nötig ist und dadurch das Eigentum des Betroffenen nicht unzumutbar gefährdet oder beeinträchtigt wird. Dieses Recht ist möglichst schonend und gegen volle Entschädigung auszuüben und es ist eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen vorzunehmen (E. 4.2). Vorliegend ist die Notwendigkeit, das Nachbargrundstück zu benutzen, ausgewiesen und eine unzumutbare Beeinträchtigung des Eigentums der Beschwerdeführerin ist zu verneinen (E. 4.3 f.). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) zuständig. Die Beschwerdeführerin ist zusammen mit den drei Mitbeteiligten Gesamteigentümerin der vom Hammerschlagsrecht betroffenen Nachbarparzelle Kat.-Nr. 01. Als einzelne Gesamthandschafterin ist sie zur selbständigen Anfechtung der streitgegenständlichen Anordnung respektive zur Geltendmachung des Abwehranspruchs legitimiert, zumal ein eigenes Interesse an der selbständigen Anfechtung besteht (RB 1984 Nr. 6; VGr, 19. Dezember 2019.00353, E. 1.3.2). Da auch die übrigen

Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Die private Beschwerdegegnerin beabsichtigt auf ihrem Grundstück die Erstellung einer Stützmauer entlang der gemeinsamen Parzellengrenze, welche mit Winkelbetonelementen ausgeführt werden soll. Zur Erstellung soll auf dem angrenzenden Grundstück Kat.-Nr. 01 ein Landstreifen von drei Metern Breite auf einer Länge von 20 Metern während der Dauer der Bauarbeiten beansprucht werden.

E. 3.1

In prozessualer Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin, das Baurekursgericht habe zu Unrecht eine verspätet eingereichte Stellungnahme der privaten Rekursgegnerin bzw. der heutigen privaten Beschwerdegegnerin berücksichtigt, weiter sei ihr die Inanspruchnahme des Grundstücks nicht schriftlich im Sinn von § 230 Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes vom 7. September 1975 (PBG) mitgeteilt worden und das Baurekursgericht habe diese Gehörsverletzungen respektive Verfahrensfehler unzulässigerweise geheilt.

E. 3.2

Gemäss § 230 PBG ist die Inanspruchnahme dem Betroffenen vom Ansprecher genau und rechtzeitig schriftlich mitzuteilen (Abs. 1). Stimmt der Betroffene innert 30 Tagen seit der Mitteilung nicht zu oder einigen sich die Beteiligten über die Entschädigung nicht, entscheidet auf Begehren des Ansprechers die örtliche Baubehörde in raschem Verfahren über die Zulässigkeit des Begehrens und über die Entschädigung (Abs. 2). Mit der Regelung von §§ 229 f. PBG wird den Verwaltungsbehörden eine Richterrolle in einem nachbarrechtlichen Streit zugewiesen. Die Baubehörde hat nicht etwa eine Bewilligung zur Inanspruchnahme des Nachbargrundstücks zu erteilen oder zu verweigern, sondern einen Entscheid über die Zulässigkeit des Begehrens und über eine allfällige Entschädigung zu fällen. Dies zeigt sich auch daran, dass es im Fall einer Einigung zwischen den Beteiligten keines Entscheids der Verwaltungsbehörde bedarf. Somit muss die Verwaltungsbehörde – anders als im Baubewilligungsverfahren – vor ihrem Entscheid den Eigentümer des Drittgrundstücks anhören (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV]). Ferner sind allfällige privatrechtliche Vereinbarungen zwischen den Beteiligten zu berücksichtigen (BEZ 2016 Nr. 40; vgl. BEZ 2004 Nr. 18). Vorliegend hat die private Beschwerdegegnerin zwar Gespräche mit der Gegenpartei über die Inanspruchnahme des Grundstücks geführt, anschliessend aber keine schriftliche Mitteilung an dieselbe gerichtet, sondern am 15. März 2023 direkt ein Begehren an die örtliche Baubehörde gestellt. Die schriftliche Mitteilung sandte sie erst am 2. April 2023 an die Gegenpartei. Am 5. April 2023 setzte die Baubehörde der Gegenpartei eine 30-tägige Frist zur Stellungnahme an; ein Fristerstreckungsgesuch wurde in der Folge abgewiesen, weshalb die Gegenpartei keine Gelegenheit zur Stellungnahme hatte. Dies entspricht nicht dem in § 230 PBG vorgesehenen Verfahrensablauf, was das Baurekursgericht im angefochtenen Entscheid festhielt. Entsprechend wurden auch die Verfahrenskosten mit Blick auf das Verursacherprinzip teilweise der Rekursgegnerschaft auferlegt.

E. 3.3

Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV fliesst das Recht der von einem Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person, dass die Behörde deren Vorbringen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Der

Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur und setzt keinen Nachweis eines materiellen Interesses voraus; eine Gehörsverletzung zieht daher grundsätzlich die Aufhebung der angefochtenen Anordnung nach sich, ungeachtet der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels in der Sache selbst. Gemäss der Rechtsprechung kann aber eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die über die gleiche Kognition wie ihre Vorinstanz verfügt. Von einer Rückweisung ist sodann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. VGr, 12. Dezember 2018, VB.2018.00574, E. 3.5 mit weiterem Hinweis; BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Alain Griffel in: ders. [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich 2014, [Kommentar VRG], § 8 N. 37 f.).

E. 3.4

Das Baurekursgericht verfügt über eine umfassende Kognition (§ 20 Abs. 1 VRG) und die Beschwerdeführerin konnte sich im Rekursverfahren zu sämtlichen Vorbringen äussern. Ausserdem kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass die Baubehörde bei einer Rückweisung wieder gleich wie im angefochtenen Beschluss vom 23. Mai 2023 entscheiden würde, zumal sie im bisherigen Verlauf des Verfahrens hieran festhielt – namentlich auch, nachdem sie Kenntnis von den Vorbringen der Beschwerdeführerin erhalten hatte. Vor diesem Hintergrund würde eine Rückweisung zu einem blossen Leerlauf führen und wäre mit dem Interesse der privaten Beschwerdegegnerin an einer beförderlichen Beurteilung nicht vereinbar, da der Hang seitlich der streitgegenständlichen Terrasse abrutscht, die Terrassenplatten sich zunehmend absenken und abzurechen drohen. Die Heilung der Gehörsverletzung durch das Baurekursgericht erweist sich vor diesem Hintergrund als korrekt.

E. 3.5

Weiter ist festzuhalten, dass die (nicht anwaltlich vertretene) private Beschwerdegegnerin im Rekursverfahren keine Rekursantwort einreichte, sondern erst zur Rekursreplik – erstmalig – Stellung nahm, ohne sich dabei jedoch ausschliesslich auf eine Beantwortung der Replikschrift zu beschränken. Grundsätzlich hat die Rekursgegnerschaft aber bereits in der Rekursantwort auf die Rügen und Vorbringen in der Rekurschrift einzugehen (Laura Diener/Thomas Wipf in: Christoph Fritzsche et al. [Hrsg.], Zürcher Planungs- und Baurecht, 7. A., Wädenswil 2024, S. 740). Kraft Geltung der Untersuchungsmaxime können jedoch auch später eingereichte Eingaben zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts berücksichtigt werden; je nach Bedeutung der Vorbringen ist die Rekursbehörde sogar dazu verpflichtet (Griffel, Kommentar VRG, § 26b N. 26). Es ist sicherzustellen, dass dem Entscheid jener Sachverhalt zugrunde gelegt wird, der sich tatsächlich verwirklicht hat. Zu diesem Zweck können in jedem Verfahrensstadium entscheidungswesentliche Tatsachen oder Beweismittel von Amtes wegen berücksichtigt werden (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 14). Vor diesem Hintergrund ist nicht zu beanstanden, dass das Baurekursgericht die fragliche Duplikatschrift, worin die private Beschwerdegegnerin die Notwendigkeit des Hammerschlagsrechts mittels aktueller Fotografien der baulichen Situation substantiiert, nicht aus dem Recht gewiesen hat.

Hinzuweisen ist sodann darauf, dass sich die Beschwerdeführerin im Rekursverfahren auch zu dieser Eingabe äussern konnte.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bringt in materieller Hinsicht vor, die Notwendigkeit der Beanspruchung des Grundstücks Kat.-Nr. 01 sei zu Unrecht bejaht worden. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Erstellung der Stützmauer sei auch vom höhergelegenen Baugrundstück her zu bewerkstelligen bzw. nicht mit einem unverhältnismässigen Mehraufwand verbunden; das Baurekursgericht habe diesbezüglich den Sachverhalt unrichtig festgestellt.

E. 4.2

Nach § 229 PBG ist jeder Grundeigentümer berechtigt, Nachbargrundstücke zu betreten und vorübergehend zu benutzen, soweit es, Vorbereitungshandlungen eingeschlossen, für die Erstellung, die Veränderung oder den Unterhalt von Bauten, Anlagen, Ausstattungen und Ausrüstungen nötig ist und soweit dadurch das Eigentum des Betroffenen nicht unzumutbar gefährdet oder beeinträchtigt wird (Abs. 1). Dieses Recht ist möglichst schonend und gegen volle Entschädigung auszuüben (Abs. 2). Mit ihrem Entscheid gemäss § 230 Abs. 2 PBG greift die Behörde unmittelbar in private Eigentumsrechte von am Bauvorhaben nicht beteiligten Drittpersonen ein. Dieser Eingriff dient vor allem dem privaten Interesse des Bauherrn an der Realisierung seines Bauvorhabens. Daher hat sich die Inanspruchnahme stets auf das in räumlicher und zeitlicher Hinsicht Notwendige zu beschränken, und die Interessen der Beteiligten sind gegeneinander abzuwägen. Bei der Beantwortung der Frage, ob und in welchem Umfang die Beanspruchung eines Drittgrundstücks notwendig ist, kommt der Baubehörde ein Ermessensspielraum zu (s. statt vieler VGr, 26. August 2021, VB.2020.00726, E. 4.1). Grundlage für §§ 229 f. PBG bildet Art. 695 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB). Danach bleibt es den Kantonen vorbehalten, über die Befugnis des Grundeigentümers, zum Zweck der Bewirtschaftung oder Vornahme von Ausbesserungen und Bauten das nachbarliche Grundstück zu betreten, sowie über das Streck- oder Tretrecht, den Tränkweg, Winterweg, Brachweg, Holzlass, Reistweg und dergleichen nähere Vorschriften aufzustellen. Dabei sind sie nicht berechtigt, aufgrund dieses Vorbehalts Bauvorschriften privatrechtlicher Natur aufzustellen, die über diese gesetzliche Ermächtigung hinausgehen (BGE 104 II 166 E. 3c).

E. 4.3

Aus den Baueingabeplänen sind Lage, Höhe und Ausgestaltung der Stützmauer ersichtlich. Es ist offenkundig, dass eine Realisierung vom Grundstück der privaten Beschwerdegegnerin aus – das heisst von oben her über die Kante der Terrasse hinunter in Richtung der beschwerdeführerischen Parzelle, ohne diese aber zu benutzen – praktisch unmöglich ist beziehungsweise einen unverhältnismässigen Mehraufwand verursachen würde. Dem Baurekursgericht ist darin zuzustimmen, dass namentlich die für die Errichtung der Betonmauer notwendige Verschalung vom höher gelegenen Baugrundstück aus kaum durchführbar wäre; ebenso kann der Transport des Baumaterials wesentlich einfacher über eine Baupiste auf dem unüberbauten Nachbargrundstück statt von oben her über die beschwerdegegnerische Parzelle erfolgen. Eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung ist nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Notwendigkeit, das Nachbargrundstück zu benutzen, ausgewiesen.

E. 4.4

Sodann ist unter dem Blickwinkel der vorzunehmenden Interessenabwägung auch eine unzumutbare Beeinträchtigung des Eigentums der Beschwerdeführerin zu verneinen; solches wird denn auch nicht substantiiert geltend gemacht. Gestützt auf § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG kann auf die korrekten diesbezüglichen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden: Die Beeinträchtigung besteht einzig darin, dass das unbebaute, als Weide genutzte Wiesengrundstück während längstens zweier Monate auf einer Fahrgasse von drei Metern Breite und einer Länge von 20 Metern nicht benutzt werden kann. Ein überwiegendes Interesse der Beschwerdeführerin oder eine über das Notwendige hinausgehende Beeinträchtigung sind nicht ersichtlich. Die Festsetzung des Hammerschlagsrechts im vorgenommenen Umfang bewegt sich jedenfalls im Rahmen des der Baubehörde zukommenden Ermessens. Die Beschwerde ist insgesamt als unbegründet abzuweisen.

E. 5

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Ergebnis nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Mangels besonderen Aufwands steht auch der privaten Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu.

E. 6

Soweit es sich beim Hammerschlagsrecht um ergänzendes kantonales Privatrecht handelt (vgl. BGr, 11. Juli 2023, 1C_645/2021, E. 1), ist gegen den vorliegenden Entscheid die Beschwerde in Zivilsachen (beziehungsweise, falls die Streitwertgrenze nicht erreicht wird, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde) zulässig (Art. 72, 74 und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]). Andernfalls wäre die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten zulässig (Art. 82 ff. BGG).

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