



G.-Nr. R2.2016.00017
BRGE II Nr. 0101/2016

Entscheid vom 5. Juli 2016

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Adrian Bergmann, Baurichter Emil Seliner, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen **Rekurrierende**
M. und I. T., [....]

gegen **Rekursgegner**
1. Gemeinderat X, [....]
2. H. S., [....]

betreffend Gemeinderatsbewilligung vom 11. Januar 2016; Baubewilligung für Mehrfamilienhaus

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 11. Januar 2016 bewilligte der Gemeinderat H. S. die Erstellung eines Mehrfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1319 in X. Zusammen mit der kommunalen Baubewilligung wurde die Verfügung Nr. BVV 15-1048 der Baudirektion Kanton Zürich vom 22. Oktober 2015 eröffnet (u.a. Ausnahmewilligungen für die Unterschreitung des Waldabstands und [lediglich partiell bewilligt] für Terrainveränderungen in der angrenzenden Landwirtschaftszone; act. 12.14).

B.

Dagegen rekurrerten M. und I. T. mit gemeinsamer Eingabe vom 2. Februar 2016 binnen gesetzlicher Frist beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten:

- "1. Das Bauvorhaben sei zu verweigern.
2. Es sei ein Kommissionsaugenschein durchzuführen."

C.

Mit Verfügung vom 5. Februar 2016 wurde der Eingang des Rekurses vor gemerkt, diesem die aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

In ihrer Eingabe vom 29. März 2016 stellten die Rekurrierenden dem Baurekursgericht zusätzliche Planunterlagen zu.

E.

In ihrer Rekursantwort vom 4. April 2016 beantragte die Vorinstanz im Wesentlichen die Abweisung des Rekurses sowie die Durchführung eines Augenscheins. Der private Rekursgegner liess sich nicht vernehmen. In der Folge gingen weder eine Replik noch eine Duplik ein.

F.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidrelevant, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrierenden sind Eigentümer der direkt an das Baugrundstück angrenzenden Wohnliegenschaft B.-Weg 12, womit sie von der angefochtenen Baubewilligung mehr als irgendwelche Dritte oder die Allgemeinheit in ihren eigenen Interessen betroffen sowie aufgrund ihrer Rügen gemäss § 338a des Planungs- und Baugesetzes (PBG) rechtsmittellegitimiert sind.

2.

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes [VRG]). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Im vorliegenden Fall ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, weshalb kein Augenschein durchzuführen war.

3.

Streitgegenstand ist eine Baubewilligung für ein Mehrfamilienhaus mit vier Wohnungen samt Tiefgarage in der Wohnzone am B.-Weg, wo gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bau- und Zonenordnung der Gemeinde X vom 11. September 2012 (BZO) eine Höhenbeschränkung gilt. Das Baugrundstück Kat.-Nr. 1319 mit einer Fläche von 1'013 m² (vgl. GIS-Browser ZH; <http://maps.zh.ch>; Detailangaben amtliche Vermessung) liegt in der Wohnzone W1/20 unterhalb des Aussichtspunktes Y unmittelbar an der Grenze zur Landwirtschaftszone.

Im Baugesuchsformular wird fälschlicherweise von einer Grundstücksfläche von 1'113 m² ausgegangen (act. 12.1, S. 1). Ob aufgrund dieser unzutreffenden Flächenangabe die in dieser Zone maximal zulässige Ausnützung

von 20 % beim strittigen Vorhaben überschritten wird, musste im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht überprüft werden, weil die angefochtene Baubewilligung aus anderen Gründen aufzuheben ist.

4.1.

Die Rekurrierenden rügen neben zahlreichen weiteren Einwänden, das strittige Bauvorhaben überschreite die festgelegte Höhenbeschränkung ganz erheblich. Bei einer Realisierung des Mehrfamilienhauses würde der Blick auf das Dorf vom geschützten Aussichtspunkt Y aus massiv eingeschränkt. Es sei unbegreiflich und rechtswidrig, dass die kommunale Baubehörde für eine solche Höhenüberschreitung eine Ausnahmegewilligung erteilt habe. Auch im Übrigen sei in der angefochtenen Baubewilligung mit weiteren Ausnahmegewilligungen nicht geizt worden.

4.2.

Die Vorinstanz hält dazu im Wesentlichen fest, für die unbestrittenermassen nicht eingehaltene Höhenbeschränkung sei zu Recht eine Ausnahmegewilligung gestützt auf § 220 PBG erteilt worden. Es lägen besondere Verhältnisse im Sinne dieser Bestimmung vor. Das geplante Mehrfamilienhaus beeinträchtige die Sicht auf den Dorfkern von X nur unwesentlich. Einzig die freie Sicht auf die Kirche würde etwas eingeschränkt. Die Durchsetzung der Höhenbeschränkungsvorschrift im Bereich der Bauparzelle, welche überdies am Rande der Bauzone liege, wäre absolut unverhältnismässig. Zudem seien aufgrund der topografischen Lage die besonderen Verhältnisse auf dem Baugrundstück ohne weiteres gegeben. Schliesslich seien bereits für andere Gebäude entlang des B.-Wegs entsprechende Ausnahmegewilligungen erteilt worden.

5.1.

Unter dem Titel "Aussichtsschutz" hält Art. 28 Abs. 1 BZO folgendes fest:

"In der Wohnzone W1/20 am Y dürfen keine Bauteile die Höhe 455.00 m.ü.M. überschreiten. Dasselbe gilt für Hochstämmer-Alleen."

Mit diesem – im Übrigen seit längerer Zeit in dieser Form bestehenden – Aussichtsschutz soll die uneingeschränkte Sicht vom Moränenhügel Y, welcher inmitten des Siedlungsgebiets von X liegt und wo eine Aussichtsplattform besteht, auf den überkommunal geschützten Ortskern (Schloss

mit zahlreichen Nebengebäuden, evangelisch-reformierte Kirche mit Pfarrhaus und weitere Gebäude; vgl. GIS-Browser Kanton Zürich: Karte Inventar archäologische Zonen und Denkmalschutzobjekte) möglichst ungeschmälert erhalten werden.

5.2.

Das Flachdach des strittigen Bauvorhabens liegt auf seiner ganzen Länge (max. 20 m) unbestrittenermassen auf einer Höhenkote von 456.17 m ü.M., die Photovoltaik-Anlage (welche die Dachfläche mehrheitlich beansprucht) auf einer Höhenkote von 456.40 m ü.M. sowie die Liftaufbaute auf einer Höhenkote von 456.60 m ü.M. (vgl. act. 12.6 und 12.8; Baugesuchspläne 1:100). Daraus resultiert eine deutliche Überschreitung der zonenspezifischen Höhenbeschränkung von zwischen 1,17 m und 1,60 m, wofür die Vorinstanz die strittigen Ausnahmegewilligungen erteilt hat.

5.3.

Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu befreien, wenn besondere Verhältnisse vorliegen, bei denen die Durchsetzung der Vorschriften unverhältnismässig erscheint (Abs. 1). Ausnahmegewilligungen dürfen nicht gegen den Sinn und Zweck der Vorschrift verstossen, von der sie befreien, und auch sonst keine öffentlichen Interessen verletzen, es sei denn, es würde die Erfüllung einer dem Gemeinwesen gesetzlich obliegenden Aufgabe verunmöglicht oder übermässig erschwert (Abs. 2). Ein Nachbar darf durch Ausnahmegewilligungen von Vorschriften, die auch ihn schützen, nicht unzumutbar benachteiligt werden; Ausnahmegewilligungen dürfen jedoch nicht von der Zustimmung des Nachbarn abhängig gemacht werden (Abs. 3).

Die Erteilung eines Dispenses setzt das Vorliegen "besonderer Verhältnisse" voraus. Darunter sind Situationen zu verstehen, die wesentlich von den tatsächlichen Verhältnissen abweichen, welcher 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. Besondere Verhältnisse können etwa in der Topographie, Form oder Lage des Baugrundstückes liegen.

Lassen sich die Überlegungen, die für die Begründung einer Ausnahmegewilligung angeführt werden, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so be-

steht keine Ausnahmesituation. Entsprechende Dispense zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab und sind folglich unzulässig.

Keinen Ausnahmegrund bildet in der Regel der Umstand, dass die aus der Allgemeinordnung folgende Ablehnung der Baubewilligung für den Gesuchsteller Härten, Unbilligkeiten oder auch nur Unzulänglichkeiten mit sich bringt. Persönliche Verhältnisse und Anliegen vermögen regelmässig keine Dispenssituation zu begründen. Schliesslich darf selbst beim Vorliegen besonderer Verhältnisse keine Ausnahmegewilligung erteilt werden, wenn negative Dispensvoraussetzungen im Sinne von § 220 Abs. 2 und 3 PBG vorhanden sind.

5.4.

Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung liegen hier keine besonderen Verhältnisse im erläuterten Sinne vor, welche eine – zudem noch sehr erhebliche – Abweichung von der klar definierten Höhenbeschränkung in Art. 28 Abs. 1 BZO rechtfertigen würde. Die genannte Bestimmung umfasst ausnahmslos die gesamte Wohnzone W1/20 am Y, ungeachtet ihrer dortigen Lage und Topografie. Das gemeinderätliche Argument, das Baugrundstück schliesse diese Zone am nördlichen Rand ab und habe deshalb eine periphere Lage, ist somit als Dispensargument völlig bedeutungslos.

Irrelevant für die Erteilung einer Ausnahmegewilligung ist im Weiteren der Standpunkt des Gemeinderates, das strittige Projekt schränke die Sicht auf die Kirche im geschützten Dorfkern nur leicht ein, weshalb der Aussichtsschutz hier nicht so beachtlich sei. Die Ausnahmegründe müssen stets projektseitig an die besondere Situation auf dem Baugrundstück selbst anknüpfen und dürfen zudem nicht dazu führen, dass Vorschriften bloss aus Gründen der Optimierung des Bauvorhabens nicht eingehalten werden müssen. Ist eine Regelung, von welcher befreit werden soll, aus Sicht der kommunalen Behörde nicht mehr adäquat bzw. überholt, müsste diese im Rahmen einer Revision der Bau- und Zonenordnung geändert bzw. aufgehoben werden. Damit ist der Einwand des Gemeinderates, er habe in der Vergangenheit bereits für andere Bauvorhaben am B.-Weg entsprechende Ausnahmegewilligungen erteilt, kein stichhaltiger, rechtskonformer Grund für den strittigen Dispens. In dieser – im Übrigen von der Vorinstanz nicht belegten – Ausnahmepraxis wäre vielmehr eine rechtswidrige Umgehung der gesetzlichen Ordnung zu erblicken, die als solche offensichtlich keine Grundlage für eine weitere Dispenserteilung bildete.

Weder die Hanglage, die Grundstücksform noch andere örtliche Parameter sprechen dagegen, dass die streitbetroffene Parzelle Kat.-Nr. 1319 weitestgehend problemlos auch ohne die angefochtene Ausnahmegewilligung zonenkonform mit einem Wohngebäude überbaut werden kann. Wie erwähnt ist es nicht Sinn und Zweck einer Ausnahmegewilligung, der Bauherrschaft eine möglichst grosse bauliche Ausnützung oder andere Überbauungsvorteile im Vergleich zur Regelbauordnung zu verschaffen.

5.5.

Zusammenfassend sind vorliegend nicht einmal ansatzweise objektive Dispensgründe zu erkennen, weshalb die strittige Ausnahmegewilligung als rechtswidrig aufzuheben ist.

6.1.

Können inhaltliche oder formale Mängel des Bauvorhabens ohne besondere Schwierigkeiten behoben werden oder sind zur Schaffung oder Erhaltung des rechtmässigen Zustands Anordnungen nötig, so sind mit der Bewilligung die gebotenen Nebenbestimmungen (Auflagen, Bedingungen, Befristungen) zu verknüpfen (§ 321 Abs. 1 PBG).

Mit Nebenbestimmungen darf von vornherein nur Mängeln begegnet werden, die "ohne besondere Schwierigkeiten" behoben werden können. Erfordert demgegenüber die Behebung von Mängeln eine konzeptionelle Überarbeitung des Bauprojektes, darf keine mit Nebenbestimmungen verknüpfte Baubewilligung erteilt werden. Diesfalls ist vielmehr eine Bauverweigerung auszusprechen und hat die Bauherrschaft ein überarbeitetes Baugesuch einzureichen. Nur so ist die nötige Klarheit im baurechtlichen Verfahren gewährleistet, was nicht zuletzt auch im Interesse der Nachbarn zu verlangen ist. Im Übrigen kann mit Nebenbestimmungen auch Mängeln begegnet werden, welche die Grundanforderungen an Bauten und Anlagen im Sinne der §§ 233 ff. PBG beschlagen (RB 1997 Nr. 78).

6.2.

Vorliegend ist klar, dass aufgrund der Topografie des Baugrundstücks und der Umgebung (erhebliche Hanglage) das strittige Bauvorhaben unter Beibehaltung der vorgesehenen Gebäudehöhe und Kubatur nicht ohne weiteres auf ein zonenkonformes, d.h. die Höhenbeschränkung respektierendes

Mass abgesenkt werden kann, entspricht doch die Höhenüberschreitung etwa einer halben Geschosshöhe. Damit wird eine substantielle Umprojektierung unumgänglich sein, weshalb eine nebenbestimmungsweise Bewilligungserteilung im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG nicht in Frage kommt.

7.

Nachdem sich aus dem Gesagten ergibt, dass eine grundlegende Neuprojektierung zwingend erforderlich ist, sind die übrigen strittigen Aspekte des Bauvorhabens im vorliegenden Rechtsmittelverfahren nicht zu beurteilen; es ist offen, ob diese auch bei einem neuen Projekt noch strittig sein werden.

8.

Der Rekurs ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Baubewilligung vom 11. Januar 2016 ist aufzuheben.

[....]