



G.-Nr. R2.2012.00112
BRGE II Nr. 0200/2012

Entscheid vom 4. Dezember 2012

Mitwirkende Abteilungspräsident Peter Rütimann, Baurichter Stefano Terzi, Baurichter Adrian Bergmann, Gerichtsschreiberin Patricia Ochsenbein-Veglio

in Sachen **Rekurrierende**
P.L. und Z.L-D,

gegen **Rekursgegnerschaft**
1. Baukommission X
2. T.C.,

betreffend Baukommissionsbeschluss vom 11. Juni 2012; Baubewilligung für Aussen-
toranlage

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 11. Juni 2012 erteilte die Baukommission X T.C. die baurechtliche Bewilligung für eine Aussentoranlage auf dem Grundstück Kat.-Nr. 4689 an der B.-strasse 28 in X.

B.

Hiergegen gelangten P.L. und Z.L-D mit Rekurseingabe vom 18. Juli 2012 rechtzeitig an das Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Bauherrschaft.

C.

Mit Verfügung vom 20. Juli 2012 wurde das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. In ihrer Stellungnahme vom 3. September 2012 stellte die Vorinstanz den Antrag auf Abweisung des Rekurses; gleichzeitig wurde ein Gesuch um Zusprechung einer Umtriebsentschädigung gestellt. Mit Eingabe vom 20. August 2012 beantragte der private Rekursgegner, es sei der Rekurs abzuweisen, soweit darauf eingetreten werde, unter Kosten und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

D.

Auf Gesuch vom 21. September 2012 hin wurde mit Verfügung vom 25. September 2012 ein zweiter Schriftenwechsel angesetzt. In der Replik vom 30. April 2012 wiederholten die Rekurrierenden ihren Antrag auf Gutheissung des Rekurses. Mit Verfügung vom 17. Oktober 2012 wurden die Rekursgegner zur Duplik eingeladen. Am 18. Oktober 2012 verzichtete die Vorinstanz darauf; die Bauherrschaft blieb mit Eingabe vom 2. November 2012 bei ihrem Antrag auf Abweisung des Rekurses.

E.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit zur Urteilsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Die Rekurrierenden sind Eigentümer der im Osten unmittelbar an das Baugrundstück grenzenden Parzelle Kat.-Nr. 4690. Sie begründen ihren Rekurs im Wesentlichen damit, mit der Anbringung eines Aussentores werde ihre Zufahrt ohne ihre Einwilligung zugesperrt. Der Weg stelle die gesetzliche Zufahrt im Sinne von § 237 PBG sowohl des Baugrundstückes als auch der rekurrentischen Parzelle dar; damit gelte er als öffentlich im Sinne von § 265 PBG. Gebäude sowie Mauern und Einfriedigungen hätten jedoch gegenüber öffentlichen Wegen einen Abstand einzuhalten. Es sei damit nicht statthaft das Tor in den Weg zu stellen. Mit diesen Vorbringen und aufgrund der engen nachbarlichen Beziehung zum Baugrundstück sind die Rekurrierenden ohne Weiteres zum Rekurs legitimiert.

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 entscheiderelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

3.

Das Grundstück Kat.-Nr. 4689 ist gemäss Bau- und Zonenordnung der zweigeschossigen Wohnzone W2/20 zugewiesen. Die Bauparzelle wird im Norden durch den Aussichtsweg (Wegparzelle Kat.-Nr. 4688), im Osten durch das mit einem Einfamilienhaus überstellte Grundstück Kat.-Nr. 4690, im Süden durch die F- sowie im Westen durch die B.-strasse begrenzt.

Mit Beschluss vom 14. Juni 2010 erteilte die Baukommission X T.C. die baurechtliche Bewilligung für den Neubau eines Einfamilienhauses auf der

Parzelle Kat.-Nr. 4689. Die Zufahrt zum Neubaueingang erfolgt ab der B.-strasse über den im Norden des Baugrundstückes parallel zum Aussichtsweg verlaufenden Zufahrtsweg; die Erschliessung der Unterniveaugarage ist dagegen weiter südlich direkt ab der B.-strasse vorgesehen.

Im Verlauf der mittlerweile begonnenen Bauarbeiten reichte die Bauherrschaft ein Projektänderungsgesuch der Baubehörde ein und ersuchte um Bewilligung einer Aussentoranlage beim Zufahrtsweg im Norden. Dabei ist geplant, im Abstand von 7 m bis 10 m von der B.-strasse ein zweiflügeliges, vollautomatisches, hydraulisch betriebenes Drehtor anzubringen, welches aus einem 1,2 m breiten und einem 2,25 m breiten Torflügel besteht. Die jeweils einseitig an Stahlsäulen befestigten Torflügel, welche sich separat oder gemeinsam öffnen lassen können, haben eine Gesamthöhe von 2,1 m über dem gestalteten Boden. Die Durchfahrtsbreite beträgt 3 m. Es ist vorgesehen, an den Stahlsäulen Fernsprech- und Klingelanlagen mit Verbindung zu den Wohnhäusern auf dem Baugrundstück Kat.-Nr. 4689 sowie dem rekurrentischen Grundstück Kat.-Nr. 4690 anzubringen. Die Steuerung der Toranlage soll vollautomatisch erfolgen, wobei das Tor auch manuell geöffnet werden kann. Mit dem nun angefochtenen Beschluss wurde die nachgesuchte Baubewilligung erteilt.

4.

Die Rekurrierenden machen eine Verletzung von § 265 PBG geltend.

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 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 (§ 265 Abs. 1 PBG). Als öffentlich gelten Wege, wenn sie einem unbestimmten Personenkreis zugänglich sind (BEZ 1982 Nr. 20).

Als privat im Sinne von § 265 PBG gelten nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts dagegen interne Wegverbindungen. Ist aufgrund eines Allgemeinen Verbots die Nutzungsbefugnis - etwa hinsichtlich von Besuchern - nicht auf ganz bestimmte Personen beschränkt, wohl aber auf bestimmbare Berechtigte und auf einen klar definierten Zweck eingeschränkt

worden, ist unberechtigten Dritten das Beschreiten oder das Befahren des Weges untersagt. Ein solcher Weg steht somit nicht nur rechtlich, sondern auch faktisch lediglich einem beschränkten Benutzerkreis zur Verfügung. Als "öffentlich" sind Wegverbindungen nur dann einzustufen, wenn irgendwelche Drittpersonen in eigenem Interesse zirkulieren dürften (Verwaltungsgerichtsentscheid vom 30. Juni 2010, VB.2010.00089, E. 4.2.).

Der streitbetroffene Weg dient einzig der Erschliessung des Baugrundstückes sowie der rekurrentischen Parzelle. Die Zufahrt gilt somit nicht als öffentlich im Sinne von § 265 Abs. 1 PBG, weshalb diese Norm bereits aus diesem Grund nicht anwendbar ist.

4.2.

Die Norm von § 265 Abs. 1 PBG regelt überdies den von *oberirdischen Gebäuden* gegenüber Strassenparzellen einzuhaltenden Abstand. Dass das strittige Tor kein Gebäude im Sinne der Definition von § 2 der Allgemeinen Bauverordnung (ABV) darstellt, bedarf keiner weitschweifenden Ausführung, bietet es doch weder Menschen noch Sachen Schutz gegen äussere, namentlich atmosphärische Einflüsse. Das Tor erfüllt die Voraussetzungen eines Gebäudes oder einer Baute eindeutig nicht und hätte auch deshalb keinen Strassenabstand im Sinne von § 265 Abs. 1 PBG einzuhalten. Nichts anderes ergibt sich aus dem von den Rekurrierenden zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts VB.2003.00382 vom 14. Juli 2004, welcher sich ausdrücklich auf den von einem neuen Mehrfamilienhaus einzuhaltenden Wegabstand bezieht. Ebenfalls nichts zu Gunsten der Rekurrierenden lässt auch der Hinweis auf den Kommentar des Zürcher Planungs- und Baurechts von Christoph Fritzsche/Peter Bösch/ Thomas Wipf (Fritzsche/Bösch/ Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. A., Zürich 2011) zu. Gerade die Randziffer 15.7.1.3 S. 830 f., auf die sich die Rekurrierenden beziehen, steht unter dem aufklärenden Titel "Lage von *Gebäuden*".

4.3.

Nicht anwendbar erwiese sich sodann auch die vom Regierungsrat gestützt auf § 265 Abs. 3 PBG erlassene und den Strassen- und Wegabstand von Mauern, Einfriedigungen und Pflanzen regelnde Strassenabstandsverordnung (StrAV). Die projektierte Toranlage mag zwar als Einfriedigung im Sinne von § 2 StrAV gelten. Zweifelhaft ist dagegen, ob der betroffene Weg als grundstückinterne *Strasse*, welche als gesetzliche Zufahrt Verwendung findet (vgl. § 4 StrAV), qualifiziert werden kann. Vielmehr ist sie als private

Strasse, die ausschliesslich privatem Gebrauch dient, zu betrachten, für welche die Strassenabstandsverordnung ebenso wenig Anwendung findet. Wie der Titel des III. Abschnitts dieser Verordnung zudem unmissverständlich zu verstehen gibt, dienen die darin geregelten Abstandsvorschriften (§§ 7 - 9 StrAV) der Wahrung der Verkehrssicherheit. Inwiefern das strittige Tor die Verkehrssicherheit auf dem privaten Zufahrtsweg beeinträchtigen soll, ist nicht ersichtlich und wird auch nicht substantiiert dargetan.

5.

Es fragt sich somit einzig noch, ob die Erstellung der Toranlage die Erschliessung der rekurrentischen Parzelle beeinträchtigt.

Gemäss § 236 Abs. 1 PBG ist ein Grundstück erschlossen, wenn es für die darauf vorgesehenen Bauten und Anlagen genügend zugänglich ist, wenn diese ausreichend mit Wasser und Energie versorgt werden können und wenn die einwandfreie Behandlung von Abwässern, Abfallstoffen und Altlasten gewährleistet ist. Die genügende Zugänglichkeit bedingt in tatsächlicher Hinsicht eine der Art, Lage und Zweckbestimmung der Bauten oder Anlagen entsprechende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und der Benützer (§ 237 Abs. 1 PBG). Nach Abs. 4 dieser Bestimmung dürfen privatrechtlich geordnete Zugänge ohne Zustimmung der örtlichen Baubehörde weder tatsächlich noch rechtlich verändert oder aufgehoben werden; diese Beschränkung ist im Grundbuch anzumerken.

5.1.

Die Hauptwohnseite des rekurrentischen Einfamilienhauses auf dem Grundstück Kat.-Nr. 4690 ist nach Süden zum See hin ausgerichtet. Der Hauseingang und die Doppelgarage, welche zusammen mit dem westlichen Wohntrakt einen für das Manövrieren von Fahrzeugen genügend Fläche bietenden Hof bilden, sind im Norden des rekurrentischen Wohnhauses angeordnet. Die Zufahrt zu dem Hauseingang erfolgt ab der B.-strasse über den im Norden des Baugrundstückes parallel zum Aussichtsweg verlaufenden Zufahrtsweg. Es trifft zu, dass auf der rekurrentischen Parzelle auch eine über die F.-strasse erschlossene Tiefgarage mit Vorplatz besteht. Diese weist aber, wie die Rekurrierenden in ihrer Replik glaubhaft dartun, keine interne Verbindung zum Wohngebäude auf. Aber selbst wenn die rekurrentische Garage eine unterirdische Verbindung mit dem Einfamilienhaus aufweisen sollte, kann nicht ernsthaft von einer genügenden Erschliessung

der rekurrentischen Parzelle ab der F.-strasse, welche der Einsatz von Notfalldiensten erlaubt, gesprochen werden. Die Unterniveaugarage und der Vorplatz sind nämlich von der F.-strasse durch Zäune und geschlossene Tore getrennt; sie sind damit weder für die öffentlichen Fahrzeugdienste noch sonst für Besucher zugänglich. Der ebenfalls ab der F.-strasse zum rekurrentischen Sitzplatz führende Fussweg ist zudem schmal und steil. Die Erschliessung der rekurrentischen Parzelle erfolgt daher einzig – sowohl für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste, worunter nebst den Kehrriemwagen auch Ambulanzen und Feuerwehr zählen, sowie für die Rekurrierenden selbst und ihre Besucher – über den im Norden des Baugrundstücks verlaufenden Weg.

5.2.

Jeder Zugang ist – wenn keine andere Erschliessungsmöglichkeit besteht – gemäss § 3 der Zugangsnormalien (ZN) mindestens als Notzufahrt auszugestalten, welche den Notfalleinsatz öffentlicher Dienste jederzeit gewährleistet (Abs. 1). Die Notzufahrt besteht in einem Zufahrtsweg oder einer entsprechend ausgestalteten tragfähigen Fahrspur (Abs. 2). Mit einer gepflasterten und mit Randsteinen begrenzten Breite von 3 m erfüllt der strittige, nur zwei Wohneinheiten erschliessende Zufahrtsweg ohne Weiteres die im Technischen Anhang der Zugangsnormalien für eine in tatsächlicher Hinsicht genügende Erschliessung statuierten Voraussetzungen.

Dass der bestimmungsgemässe Gebrauch der öffentlichen Strasse oder des Zufahrtswegs durch die im Streit liegende Anlage geschmälert wird, ist kaum zu erwarten, zumal das Tor von beiden durch den Weg erschlossenen Gebäuden aus automatisch gesteuert werden soll. Das Tor hält einen genügend grossen Abstand von der B.-strasse, so dass ein Halten vor dem Tor ohne Behinderung des Verkehrs möglich ist.

Zu Gunsten des rekurrentischen Grundstückes besteht ferner eine Dienstbarkeit. Diese bestimmt, dass der Eigentümer des Grundstückes Kat.-Nr. 4690 ein Fuss- und Fahrwegrecht – "auch mit Motorfahrzeugen" – zu lasten der Parzelle Kat.-Nr. 4689 "in eine Breite von drei Metern längs dessen nördlicher Grenze entlang, von und nach der B.-strasse" hat. Inwiefern dieses Servitut – wie vom privaten Rekursgegner gelten gemacht wird – nicht rechtsgültig sein soll, ist nicht ersichtlich. Dass der ursprüngliche Vertrag angeblich nicht mehr vorhanden ist, ist nicht relevant. Massgebend ist, dass die im Umfang und im Inhalt klar umschriebene Dienstbarkeit im

Grundbuch eingetragen ist (Art. 731 des schweizerischen Zivilgesetzbuchs [ZGB]). Grunddienstbarkeiten entstehen durch Grundbucheintrag (Art. 732 ZGB) und wirken damit entsprechend gegenüber Dritten (Art. 971 ff. ZGB). Insofern ist die fragliche Zufahrt auch rechtlich hinreichend gesichert.

Im Übrigen liegt vorliegend die Vermutung nahe, dass die Dienstbarkeit als sog. Legalservitut zur Sicherung eines Notwegs im Sinne von Art. 694 ZGB auch ohne eigentlichen Vertrag hätte eingerichtet werden müssen. Nicht nur stellt der fragliche Weg heute noch die einzige genügende Erschliessung der rekurrentischen Parzelle dar; aufgrund der übrigen tatsächlichen Verhältnisse, wie Lage und Überbauung sowie der Geländetopographie, erscheint wahrscheinlich, dass das Grundstück Kat.-Nr. 4690 bereits schon im Jahre 1959 über keine (genügende) Zufahrt verfügte, weshalb der damalige Eigentümer von dem im Gesetz verankerten Anspruch auf Einräumung eines Notwegs hat Gebrauch machen dürfen.

Sollte der private Rekursgegner mit seinen Einwände gegen die fragliche Dienstbarkeit sinngemäss noch weitere privatrechtliche Ansprüche geltend machen wollen, so ist er auf den zivilrechtlichen Weg zu verweisen.

5.3

Eine Beeinträchtigung der rekurrentischen Erschliessung durch die geplante Toranlage ist weder erkennbar noch wird sie substantiiert geltend gemacht. Die Rekurrierenden wenden sich denn auch ausdrücklich nicht gegen die technischen Eigenschaften des Tores, obwohl sie Defekte nicht von vornherein ausschliessen. Ihnen stehen im Übrigen verschiedene Möglichkeiten zur Verfügung, das Tor zu bedienen und allfällige Unzulänglichkeiten zu überbrücken (vgl. Beschreibung der Aussentoranlage, act. 16.17).

6.

Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass der der Zufahrt zur rekurrentischen Parzelle dienende Weg nicht öffentlich ist. Die Toranlage hat keinen Wegabstand einzuhalten und eine Verpflichtung die Zustimmung der Rekurrierenden zur Erstellung des projektierten auf Privatgrund stehenden Tores besteht nicht. Auch ist die Bewilligung im hierfür notwendigen baurechtlichen Verfahren rechtmässig ergangen. Der Rekurs ist abzuweisen.

[...]

