



G.-Nr. R3.2012.00109
BRGE III Nr. 0025/2013

Entscheid vom 27. Februar 2013

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Eugen Staub, Baurichterin
Monika Spring-Gross, Gerichtsschreiberin Karin Rüschi

in Sachen **Rekurrierende**
C. W. und E. S., [.....]

gegen **Rekursgegnerin**
Baukommission X, [.....]

betreffend Baukommissionsbeschluss vom 17. Juli 2012; Vorentscheid mit Verbind-
lichkeit gegenüber Dritten für Neubau Doppelfamilienhaus

hat sich ergeben:

A.

Mit drittverbindlichem Vorentscheid vom 17. Juli 2012 beantwortete die Baukommission X dem Kaufinteressenten R. A. mehrere vorentscheidweise unterbreitete Fragen betreffend den Neubau eines Doppel Einfamilienhauses. Unter anderem beantwortete sie Fragen betreffend die Erschliessung, die Baumassen- bzw. Ausnützungsreserven sowie betreffend Grenzabstände und Mängel der bestehenden Tiefgarage.

B.

Hiergegen erhoben die Grundeigentümer C. W. und E. S mit Eingabe vom 19. September 2012 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 2, 3, 5 und 7 des Vorentscheidbeschlusses.

C.

Mit Verfügung vom 27. September 2012 wurde vom Rekurseingang Vorwerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet. Der Kaufinteressent R. A. wurde als Rekursgegner ins Rubrum aufgenommen.

D.

Die Vorinstanz schloss in ihrer Vernehmlassung vom 4. Oktober 2012 auf Abweisung des Rekurses soweit darauf einzutreten sei. Der private Rekursgegner beantragte mit Eingabe vom 15. Oktober 2012, er sei aus dem Rubrum zu entlassen.

E.

Auf Begehren der Rekurrierenden wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Die Replik datiert vom 24. Januar 2013, die Duplik der Vorinstanz vom 29. Januar 2013. Der private Rekursgegner verzichtete stillschweigend auf die Erstattung einer Duplik.

F.

Auf die Parteivorbringen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.

Der private Rekursgegner stellte mit Schreiben vom 15. Oktober 2012 den Antrag, er sei als Rekursgegner aus dem Rubrum zu entlassen. Zur Begründung führt er zusammengefasst an, dass er – aufgrund der seiner Ansicht nach nun bestehenden Unüberbaubarkeit der Bauparzelle – kein Interesse mehr am Kauf des Grundstückes habe und mit dem Rekurs der Rekurrierenden ja gerade die Punkte gerügt würden, weshalb der Kauf nicht zustande gekommen sei und er somit im Prinzip die gleichen Interessen wie die Rekurrierenden vertrete.

Diesem Begehren ist aufgrund der durch das eingereichte Schreiben dargelegten klaren Interessenlage stattzugeben; der Endentscheid ist dem privaten Rekursgegner jedoch trotzdem zuzustellen.

2.1.

Im Hinblick auf einen Neubau stellte der Kaufinteressent der Vorinstanz mit Vorentscheidsgesuch vom 11. April 2012 die folgenden strittigen Fragen:

"1. Abbruch Schopf

Auf der Parzelle befindet sich ein Schopf (Assek.-Nr. 577).

Kann der Schopf abgebrochen und die Parzelle gerodet werden?

2. Zufahrt Grundstück

Die Parzelle wird direkt über die Tannägertenstrasse erschlossen (Skizze 1).

Ist die Zufahrt auch zukünftig gewährleistet?

Wenn nicht, wie kann zukünftig auf die Parzelle gefahren werden?

3. Grenzabstände

Zur Parzelle gelten nebst geltendem Recht auch Grundbuch-Sonderregelungen was die Grenzabstände anbetrifft (Skizze 2 und Auszüge aus dem Grundbuch):

Sind alle Grenzabstände in Skizze 2 aus Ihrer Sicht richtig interpretiert?

Wenn nicht, welche Änderungen gelten aus ihrer Sicht?

4. Strassenwall zur Tannägertenstrasse

Südöstlich angrenzend ist ein Schutzwall gegen die Tannägertenstrasse und den Kreisel erstellt.

Wird dieser Wall noch erweitert (verlängert) oder erhöht?

Wird dieser Wall noch begrünt/bepflanzt?

Wer ist für den Unterhalt des Walls zuständig und wie sind die Wartungsintervalle?

5. Parkplätze in der Tiefgarage Wiesengrund

Mit der Liegenschaft sind 2 bzw. 3 Tiefgaragenplätze zu erwerben.

Sind aus Sicht der Behörden offene Verfahren bzgl. der Tiefgarage hängig?

Wenn ja wie beeinträchtigen diese den Wert bzw. die Nutzung der Tiefgaragenplätze?

Sehen Sie aus allfälligen offenen Verfahren Kosten und Verpflichtungen auf die Besitzer zukommen?

6. Dachgestaltung

Es soll ein zweigeschossiger Wohnbau mit Flachdach und Photovoltaik-Anlage erstellt werden.

Ist diese Dachgestaltung aus Ihrer Sicht bewilligungsfähig?

7. Ausnutzung der Parzelle

Die Parzelle liegt in der Zone W/2.3, soll aber wohl kaum voll ausgenutzt werden. Im Grundbuch sind keine Lasten bzgl. der Ausnutzung aufgeführt.

Kann die Parzelle mit dem BMZ-Faktor 2.3 bebaut werden?

Wenn nicht, welche Nutzung ist auf der Parzelle möglich?

8. Weitere Einschränkungen/Verfahren/Kosten

Sind aus Sicht der Behörden weitere Einschränkungen zu beachten?

Sind aus Sicht der Behörden weitere Verfahren bzw. Kosten hängig?"

Die Zustimmung des Grundeigentümers zur Einreichung des Vorentscheidgesuches nach § 310 Abs. 3 PBG wurde nicht nachgewiesen.

2.2.

Die Vorinstanz beantwortete diese Fragen zusammengefasst wie folgt:

zu Frage 1: –

zu Frage 2: Eine direkte Zufahrt über die Tannägertenstrasse ist nicht möglich. Das Grundstück hat eine rechtlich gesicherte Erschliessung über die Überbauung im Wiesengrund. Alternativ wäre eine Erschliessung über Kat.-Nr. 12486 denkbar, sofern der Grundeigentümer einverstanden ist und ein entsprechender Grundbucheintrag erstellt wird.

zu Frage 3: Die Grenzabstände sind richtig interpretiert. Das gegenseitige Grenzbaurecht sei entlang von Kat.-Nrn. 82 und 83 in feuerpolizeilicher Hinsicht nicht realisierbar.

zu Frage 4: –

zu Frage 5: Es fehlt ein Fluchtausgang, der bis heute nicht erstellt wurde. Es könnte daher zu einer Ersatzvornahme mit Kostenfolgen kommen.

zu Frage 6: –

zu Frage 7: Die Parzelle ist Bestandteil der Gesamtüberbauung Wiesengrund. Gemäss der Ausnützungsberechnung vom Oktober 1994 betrug die Ausnützungsreserve 1,42 m². Heute gilt anstelle der damaligen Ausnützungsziffer die Baumassenziffer. Damit überhaupt geklärt werden kann, ob die Gesamtüberbauung nach der neuen Berechnungsmethode noch über eine Baumassenreserve verfügt, muss zuerst ein rechnerischer Nachweis vorliegen. Ohne einen solchen Nachweis kann die Frage 7 nicht abschliessend beantwortet werden. Sollte sich ergeben, dass die zulässige Baumasse von der Gesamtüberbauung unter Einbezug der Parzelle Kat.-Nr. 13052 vollumfänglich ausgenutzt ist, könnte darauf kein Bauvorhaben mehr realisiert werden.

zu Frage 8: –.

3.

Die rekurrierenden Grundeigentümer monieren mit ihrem Rekurs die von der Vorinstanz abschlägig beantworteten Fragen betreffend die Erschliessung, die Ausnützung, die Grenzabstände und die Tiefgarage. Sie machen geltend, durch diese Beschränkung der Bebaubarkeit ihrer Liegenschaft seien sie in ihren Rechten primär und erheblich betroffen. Sie hätten daher von Amtes wegen in den Verteiler des angefochtenen Beschlusses gehört und seien zum Rekurs legitimiert.

4.

Vorab wird von der Vorinstanz geltend gemacht, die rekurrierenden Grundeigentümer hätten den baurechtlichen Entscheid nicht verlangt, weshalb auf ihren Rekurs nicht einzutreten sei.

Es ist zutreffend, dass die Grundeigentümer kein Gesuch um Zustellung des baurechtlichen Entscheides im Sinne von § 315 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) gestellt haben. Jedoch hat in der Regel der Gesuchsteller, welcher nicht alleinverfügungsberechtigt über das Baugrundstück ist, sowohl bei der Einreichung von Baugesuchen als auch zur Einholung von Vorentscheiden die Zustimmung nach § 310 Abs. 3 PBG i.V.m. § 5 lit. m der Bauverfahrensverordnung (BVV) nachzuweisen. Es handelt sich hierbei zwar um eine reine Ordnungsvorschrift, die im Wesentlichen dazu dient, die Baubehörden vor unnötiger Mühewaltung zu schützen, indem sie von der Prüfung zivilrechtlich nicht realisierbarer Vorhaben absehen kön-

nen. Jedoch entbindet die mangelnde Zustimmung des Grundeigentümers die Baubehörde nicht davon, den Grundeigentümern den baurechtlichen Entscheid von Amtes wegen zuzustellen, bzw. kann dem Grundeigentümer im Unterlassungsfall nicht die Legitimation zur Erhebung eines Rechtsmittels abgesprochen werden.

5.1.

Im Weiteren stellt sich indes die Frage, ob die Grundeigentümer durch den von der Vorinstanz gefällten, teilweise negativen Vorentscheid überhaupt beschwert sind.

5.2.

Nach § 323 PBG können über Fragen, die für die spätere Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens grundlegend sind, Vorentscheide eingeholt werden.

Dem Bauherrn ermöglicht der Vorentscheid eine Klärung der Rechtslage, bevor ihm Aufwand und Kosten der (Detail-) Projektierung erwachsen. Für ihn hat der Vorentscheid den Vorteil, dass er die Risiken des Baubewilligungsverfahrens genauer kennt und dank diesem Informationsvorsprung rationeller planen kann (Mäder, Das Baubewilligungsverfahren, Zürich 1991, N. 507).

Bei Vorentscheiden ist daher stets zu verlangen, dass aus Sicht der verfahrensleitenden Behörde der Erlass der Prozessökonomie dient (vgl. zum Ganzen Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 19 Rz. 53 ff. und dort zitierte Lehre und Rechtsprechung).

5.3.

Zum Rekurs ist berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung hat (§ 338a Abs. 1 PBG).

Mit dieser Umschreibung verlangt das Gesetz zunächst eine besondere, beachtenswerte, nahe Beziehung zum Streitgegenstand, kraft derer der Rekurrent stärker als beliebige Dritte oder die Allgemeinheit von der ange-

fochtenen Verfügung betroffen ist. Das vom Gesetz alsdann verlangte schutzwürdige Interesse des Rekurrenten besteht in der Abwendung eines Nachteils bzw. in der Erlangung eines Nutzens im Falle des erfolgreichen Rekurrerens. Das Interesse des Rekurrenten kann rechtlicher oder rein tatsächlicher, wirtschaftlicher, ideeller oder anderer Natur sein. Allerdings muss es objektiv nachvollziehbar sein. Ein bloss affektives Interesse ist nicht legitimationsbegründend.

Ferner ist stets zu verlangen, dass der Rekurrent in erster Linie seine eigenen und nicht öffentliche oder Drittinteressen wahrnimmt. Der Rekurrent muss zudem von der angefochtenen Verfügung in seinen Interessen unmittelbar betroffen sein, was beispielsweise auf den gegen eine Bauverweigerung rekurrierenden Bauunternehmer, der das Bauprojekt realisiert hätte, nicht zutrifft. Schliesslich muss das Anfechtungsinteresse ein aktuelles sein, was namentlich dann nicht der Fall ist, wenn bloss ein Entscheid über eine theoretische Rechtsfrage angestrebt wird (vgl. zum Ganzen Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, a.a.O., § 21 Rz. 20 ff. und dort zitierte Lehre und Rechtsprechung).

5.4.

Vorliegend ergibt sich, dass die Rekurrerenden durch den Vorentscheid nicht beschwert und daher zur Rekurerhebung nicht legitimiert sind. Dies deshalb, weil ein Grundeigentümer sowohl von einer Bauverweigerung als auch durch einen negativen Vorentscheid nur mittelbar betroffen ist, was zur Bejahung seiner Rekurslegitimation in der Regel nicht ausreicht (vgl. dazu VB.2009.00321 vom 21. Oktober 2009). Negative Vorentscheide entfalten keine bindende Wirkung. Die Baubehörde kann im Baubewilligungsverfahren jederzeit zugunsten des Gesuchstellers von einem negativen Vorentscheid abweichen. Nur bei positiven Vorentscheiden ist sie zugunsten des Rechtssuchenden an ihren Entscheid gebunden, d.h. sie kann zwar mehr bewilligen, aber der Vorentscheid stellt sozusagen die unter Grenze dar. Somit darf die Baubehörde ohne Vorliegen von Revisions- oder ausreichenden Widerrufsgründen die Rechtslage des Gesuchstellers gegenüber dem Vorentscheid nicht verschlechtern. Die abschlägig beantworteten Vorentscheidfragen können daher nur vom Gesuchsteller selbst mit Rekurs angefochten werden, da dieser mit der Gesuchseinreichung sein aktuelles Rechtsschutzinteresse in genügender Weise dargetan hat und insbesondere die Klärung der Vorentscheidfragen aufgrund der Ab-

sicht, das Grundstück zur Realisierung eines Bauvorhaben zu erwerben, auch der Prozessökonomie dienen.

Zu beachten ist sodann, dass Vorentscheide immer in Zusammenhang mit einem späteren Bauvorhaben ergehen und somit die Rechtslage primär im Hinblick auf dieses wirkt. Mit dem Verzicht auf die Verfolgung des Bauvorhabens wird somit auch das Vorentscheidverfahren gegenstandslos.

Die Rekurrierenden sind indes weder Vorentscheidgesuchsteller noch haben sie sonst wie dargetan, wie sie vom Vorentscheid unmittelbar in ihren aktuellen Interessen betroffen wären. Sie beabsichtigen zur Zeit ja auch nicht, das Grundstück zu überbauen, sondern wollen dieses offensichtlich verkaufen und werden somit durch den angefochtenen Entscheid nicht berührt. Rein wirtschaftliche Interessen gelten zwar als schutzwürdige Interessen, genügen indes zur Begründung der für die Rekursberechtigung notwendigen unmittelbaren Betroffenheit nicht. Die Rekurrierenden können vielmehr im Zeitpunkt einer konkreten Bauabsicht ein neues Vorentscheidgesuch mit denselben Fragen oder direkt ein Baugesuch einreichen und haben hernach die Möglichkeit, allenfalls wiederum abschlägig beantwortete Fragen von der Rekursinstanz überprüfen zu lassen. Auf ein neues Vorentscheidgesuch der Rekurrierenden müsste die Gemeinde aufgrund der vorstehenden Ausführungen eintreten und dieses behandeln.

Somit fehlt es den Rekurrierenden an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse und es ist daher auf ihren Rekurs nicht einzutreten.

[....]

