



G.-Nr. R3.2015.00174
BRGE III Nr. 0268/2016

Entscheid vom 21. Dezember 2016

Mitwirkende Abteilungspräsident Felix Müller, Baurichter Eugen Staub, Ersatzrichterin
Gabriele Kisker, Gerichtsschreiber Daniel Schweikert

in Sachen **Rekurrierende**
1. - 13 [...]

gegen **Rekursgegner**
1. Gemeinderat X, [...]
2. YZ AG, [...]

betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 22. September 2015; Baubewilligung für Are-
alüberbauung, Kat.-Nrn. 11165 und 11168

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 22. September 2015 erteilte der Gemeinderat X der YZ AG die baurechtliche Bewilligung für eine Arealüberbauung mit sechs Mehrfamilienhäusern und einer gemeinsamen Tiefgarage auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 11165 und 11168 an der T.-Strasse.

B.

Mit Eingabe vom 2. November 2015 erhoben [...] rechtzeitig Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragten die Aufhebung des Beschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft.

C.

Mit Verfügung vom 4. November 2015 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Mit Verfügung vom 23. November 2015 wurde das Rekursverfahren auf Ersuchen der privaten Rekursgegnerin sistiert und die Vernehmlassungsfrist abgenommen.

E.

Mit Eingaben vom 22. April 2016 und vom 25. April 2016 reichten die Vorinstanz und die private Rekursgegnerin je eine Rekursantwort ein und ersuchten um Fortsetzung des Verfahrens. Die Vorinstanz beantragte die Abweisung des Rekurses unter Kostenfolge zulasten der Rekurrierenden. Die private Rekursgegnerin stellte einen Antrag auf Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekurrierenden.

F.

Mit Verfügung vom 27. April 2016 wurde das Rekursverfahren fortgesetzt und den Rekurrierenden Frist zur Replik angesetzt.

G.

In den Replik- und Duplikchriften vom 18. Mai 2016 und vom 13. Juni 2016 hielten die Rekurrierenden und die private Rekursgegnerin an ihren Anträgen fest. Die Vorinstanz verzichtete stillschweigend auf Duplik.

H.

Am 1. Juli 2016 führte die dritte Abteilung des Baurekursgericht im Beisein der Parteien einen Augenschein vor Ort durch.

I.

Auf die Ausführungen der Parteien und die Erkenntnisse des Augenscheins wird nachfolgend insoweit eingegangen, als dies für die Begründung des Urteils erforderlich ist.

Es kommt in Betracht:

1.

Von der Vereinigung mit zwei sich gegen andere Beschlüsse richtenden Rechtsmittelverfahren (G.-Nrn. R3.2015.00173 und R3.2016.00023) ist abzusehen. Soweit ein Bedarf zur Koordination besteht, wird diesem mit der gleichzeitigen Eröffnung der Entscheide in den drei Verfahren Genüge getan.

2.

Alle Rekurrierenden sind Eigentümer von Grundstücken in unmittelbarer oder zumindest naher Nachbarschaft der Baugrundstücke. Im Lichte der vorgebrachten Rügen sind sie unstreitig rekurslegitimiert (§ 338a des Planungs- und Baugesetzes [PBG]). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf den Rekurs einzutreten.

3.

Dem Baugesuch vom 27. April 2015 (act. 15.6) entsprechend erteilte die Vorinstanz der YZ AG die baurechtliche Bewilligung für sechs Mehrfamilienhäu-

ser mit insgesamt 33 Wohnungen und einer gemeinsamen Tiefgarage als Arealüberbauung auf den in der Wohnzone W2/1,9 gelegenen Grundstücken Kat.-Nrn. 11165 und 11168.

Der nordwestliche Bereich des Grundstücks Kat.-Nr. 11165 ist mit zwei Wohngebäuden und einem Ökonomiegebäude (Versicherungsnummern 1262, 1264 und 1266) überstellt. Diese Gebäude sind – so der angefochtene Beschluss explizit (S. 2 unten) – nicht Gegenstand des Baugesuches.

4.1.

Zusammengefasst rügen die Rekurrierenden als erstes eine Verletzung des Grundsatzes der Einheit der Baubewilligung, was sich insbesondere in einer nicht nachvollziehbaren Berechnung der Baumasse manifestiere. Offenbar sei (doch) geplant, auch den nordwestlichen, mit den drei erwähnten Altbauten überstellten Bereich des Grundstücks Kat.-Nr. 11165 oder zumindest die Baumasse von zwei der drei Altbauten (Vers.-Nrn. 1262 und 1266) in die Arealüberbauung miteinzubeziehen, wie sich aus den Plänen ergebe.

Gemäss § 73 Abs. 1 PBG sei eine vollständige Baueingabe zwingende Voraussetzung für die Erteilung einer Arealüberbauungsbewilligung. Unter den gegebenen Umständen sei die Berechnung der zulässigen Baumasse bereits im Grundsatz unzulässig, da Grundstücksfläche respektive Gebäude einbezogen würden, die ausdrücklich nicht Gegenstand des Beschlusses seien, mit welchem einzig sechs neue Mehrfamilienhäuser bewilligt worden seien. Die Ausscheidung von "fiktiven Grundstücksflächen" für zwei der drei Altbauten sei ohnehin nicht nachvollziehbar und entbehre einer gesetzlichen Grundlage.

4.2.

Rund vier Monate nach Erlass des hier angefochtenen Beschlusses vom 22. September 2015 und während der Sistierung des Rekursverfahrens (vgl. lit. D und E der Prozessgeschichte) bewilligte die Vorinstanz mit Gemeinderatsbeschluss vom 19. Januar 2016 einen Umbau des Gebäudes Vers.-Nr. 1262 sowie einen Neubau anstelle des Ökonomiegebäudes Vers.-Nr. 1264. Auch gegen diesen Beschluss erhoben die Rekurrierenden Rekurs (Verfahren G.-Nr. R3.2016.00024). Die Vorinstanz erklärte im Beschluss vom 19.

Januar 2016, dass damit ein "Bestandteil" respektive der zweite Teil der bereits mit Beschluss vom 22. September 2015 bewilligten Arealüberbauung bewilligt werde. Bei dem Beschluss vom 22. September 2015 soll es sich folglich – wie erst aus dem Beschluss vom 19. Januar 2016 vollends klar wird – nur um den ersten Teil ein- und derselben Arealüberbauung gehandelt haben.

4.3.

Die Vorinstanz erklärt zusammengefasst, es treffe zu, dass die Arealüberbauung in zwei Teilen bewilligt worden sei. Dies rühre einerseits daher, dass betreffend das inventarisierte Gebäude Vers.-Nr. 1262 zunächst ein Schutzvertrag habe erarbeitet werden müssen (auch gegen den diesbezüglichen Genehmigungsbeschluss erhoben die Rekurrierenden Rekurs; vgl. hierzu das Verfahren G.-Nr. R3.2015.00173), und andererseits von "Überarbeitungen" der Arealüberbauung. Gleichwohl gründeten die Beschlüsse vom 22. September 2015 und vom 19. Januar 2016 auf ausreichenden und ganzheitlichen Beurteilungsgrundlagen. So habe etwa der Umgebungsplan stets alle Gebäude umfasst. Zudem habe im Zeitpunkt der Bewilligung des ersten Teils der Arealüberbauung das Baugesuch für den zweiten Teil bereits vorgelegen, weshalb die notwendige Gesamtbeurteilung schon am 22. September 2015 möglich gewesen sei. Spätestens mit der Bewilligung des zweiten Teils der Arealüberbauung am 19. Januar 2016 sei der Rüge eines Verstosses gegen § 73 Abs. 1 PBG das Fundament entzogen. Die Baumassenberechnung für die gesamte Arealüberbauung werde im Beschluss vom 19. Januar 2016 erörtert und sei korrekt und nachvollziehbar.

4.4.

Auch die private Rekursgegnerin hält zusammengefasst dafür, dass ein allenfalls vorhanden gewesener Mangel jedenfalls mit dem Erlass des Beschlusses vom 19. Januar 2016 geheilt worden sei. Das Areal sei stets im Gesamten im Auge behalten worden.

5.1.

Arealüberbauungen im Sinne von §§ 69 - 73 PBG sind Überbauungen von Grundstücken mit einer bestimmten, in der Bauordnung festgesetzten Mindestfläche nach Massgabe *einer* einheitlichen Baueingabe (§ 73 Abs. 1

PBG; Christoph Fritzsche/Peter Bösch/Thomas Wipf, Zürcher Planungs- und Baurecht, 5. Aufl., Zürich 2011, Bd. 1, S. 134 ff., auch zum Nachfolgenden).

Arealüberbauungen dürfen je nach den Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung (BZO) von der Regelbauweise und von den kantonalen Mindestabständen abweichen (§ 72 Abs. 1 PBG). Im Gegenzug für diese Privilegierung gelten erhöhte Anforderungen in Bezug auf die Gestaltung, Einordnung, Umgebung und Wohnqualität. Gemäss § 71 PBG müssen die Bauten und Anlagen sowie deren Umschwung besonders gut gestaltet sowie zweckmässig ausgestattet und ausgerüstet sein (Abs. 1). Arealüberbauungen können auch bereits überbaute Grundstücke umfassen, wenn die Überbauung als Ganzes den Anforderungen genügt (Abs. 3; vgl. etwa VB.2016.00217 vom 15. September 2016; www.vrg.zh.ch). Bei der Beurteilung einer Arealüberbauung sind unter anderem die Beziehung zum Orts- und Landschaftsbild sowie Umfang und Gestaltung der Freiflächen zu beachten. Ob diese gesetzlich verlangten Voraussetzungen erfüllt sind, lässt sich nur anhand umfassender Planungsunterlagen beurteilen. Aus diesem Grund setzt § 73 Abs. 1 PBG wie erwähnt eine vollständige Baueingabe im Sinne von § 310 Abs. 1 PBG voraus.

Ein Arealüberbauungsvorhaben ist samt seiner Umgebungsgestaltung in einem einzigen und einheitlichen Baubewilligungsverfahren zu prüfen. Andernfalls entstehen den Nachbarn unter Umständen nicht leicht wieder gutzumachende Nachteile, da sie sich über das Projekt nur lückenhaft orientieren können und ihnen eine genaue Beurteilung der Auswirkungen des Bauvorhabens auf ihre Grundstücke verunmöglicht oder zumindest erheblich erschwert wird. Ferner ist auch nicht auszuschliessen, dass der Entscheid über die baurechtliche Bewilligung bei einer etappenweisen Überprüfung – jeweils kleinere Mängel, die für sich allein nicht zur Aufhebung der Baubewilligung führen – anders ausfällt als bei einer einheitlichen und gesamthaften Beurteilung des Bauvorhabens. Wenn aber die Nachbarn wegen solcher Verfahrensmängel (unter Umständen) ihre Rechte nicht wahren konnten, führt dies nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zur Aufhebung der Baubewilligung und zur Rückweisung an die zuständige Behörde zwecks Durchführung eines gesetzes- und ordnungskonformen Verfahrens (VB.97.00129 in RB 1997 Nr. 81; zum Grundsatz der Einheit des Baubewilligungsverfahrens siehe auch VB 88/0165 = RB 1989 Nr. 83 = BEZ 1989 Nr. 14).

5.2.

Das eben Ausgeführte hat auch vorliegend zu gelten. Wenn die Vorinstanz erklärt, sie habe stets das gesamte Bauvorhaben im Blick gehabt, da ihr die Pläne für den "zweiten Teil" der Arealüberbauung am 22. September 2015 bereits bekannt gewesen seien, verkennt sie die eben umschriebene, insbesondere auch nachbarschützende Funktion einer vollständigen Baueingabe, welche in einem einzigen und einheitlichen Verfahren zu überprüfen ist und entsprechend auch in eine Baubewilligung für eine Arealüberbauung zu münden hat. Den Rekurrierenden war die von der Vorinstanz behauptete Gesamtbetrachtung jedenfalls nicht möglich. Selbstredend ist es auch nicht Aufgabe des Baurekursgerichts, auf Ebene der ersten Rechtsmittelinstanz aus zwei oder – wie vorliegend – letztlich gar drei vorinstanzlichen Beschlüssen eine Bewilligung für *eine* Arealüberbauung zusammenzustellen.

Die Unzulässigkeit des vorinstanzlichen Vorgehens zeigt sich gerade etwa in Bezug auf die von den Rekurrierenden gerügte Berechnung der Baumasse, welche aufgrund der Baugesuchsunterlagen tatsächlich nicht nachvollziehbar ist. Es geht selbstredend nicht an, die Gebäude Vers.-Nrn. 1262, 1264 und 1266 gemäss den erwähnten Erwägungen im angefochtenen Beschluss explizit auszuschliessen respektive gar auf eine "separate Baueingabe" zu verweisen (act. 15.7.2), um die Gebäude dann aber bei der Berechnung der Baumasse offenkundig doch – irgendwie – zu berücksichtigen. Hinzu kommt, dass die in der Baumassenberechnung (act. 15.7.14) vorgenommene Rückrechnung von – nicht näher begründeten und aufgrund der Unterlagen auch nicht überprüfbaren – angeblichen fiktiven Baumassen der Gebäude Vers.-Nr. 1262 und 1266 auf zugehörige "fiktive Parzellenflächen" einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Selbst wenn diese Vorgehensweise zulässig und die geplante Baumasse namentlich des Gebäudes Vers.-Nr. 1262 – welches der Arealüberbauung mit dem erwähnten Beschluss vom 19. Januar 2016 zusammen mit einem Neubau anstelle des Ökonomiegebäudes Vers.-Nr. 1264 quasi nachträglich angehängt werden soll – nachvollziehbar wäre, bestünde gerade bei diesem (inventarisierten, aus dem Jahr 1798 stammenden) Gebäude angesichts des grosszügigen Gebäudeumschwungs (vgl. etwa Prot. S. 15, Foto 7) kein Grund, von einer nach Massgabe der heutigen Baumassenziffer von 1.9 vollständig ausgenützten und entsprechend zu dem Gebäude gehörenden *möglichst kleinen* fiktiven Grundstücksfläche auszugehen. Diese Annahme erfolgte offenkundig einzig zwecks Erzielung einer *möglichst grossen* Restparzellenfläche, auf welcher

dann bei der Baumassenberechnung für die sechs Neubauten noch der Mienergie-P-Bonus von (weiteren) 10 % hinzu geschlagen werden konnte (Art. 25 Abs. 5 BZO).

5.3.

Dass die etappierte Vorgehensweise der Vorinstanz vorliegend unhaltbar ist, zeigt sich auch etwa bei der "bewilligten" Umgebungsgestaltung. Zwar findet sich bei den Akten ein Umgebungsplan mit Datum vom 27. April 2015 (act. 15.7.16). Wie bei der Berechnung der Baumasse werden aber auch hier die Gebäude Vers.-Nr. 1262 und 1266 sowie der Neubau anstelle des Ökonomiegebäudes Vers.-Nr. 1264 zumindest summarisch miteinbezogen, obgleich diese Gebäude bekanntlich gar nicht Gegenstand des Beschlusses sein sollen. Gerade bei dem Gebäude Vers.-Nr. 1262 ist unklar, wie eine gesamthafte Beurteilung der Umgebungsgestaltung je hätte erfolgen können. Das Gebäude wurde erst nachträglich unter Schutz gestellt (Verfahren G.-Nr. R3.2015.00173) und überdies mit Beschluss vom 19. Januar 2016 (Verfahren G.-Nr. R3.2016.00023) nur unter diversen eingreifenden Auflagen (worunter namentlich die Pflicht zur Nachreichung eines detaillierten Umgebungsplans zum Garten mit Höhenkoten, Materialisierung und Bepflanzung) nachträglich als zur Arealüberbauung zugehörig erklärt. Es erfolgte offensichtlich keine ganzheitliche, geschweige denn aus Sicht der Nachbarn gar nachvollziehbare und überprüfbare Bewertung der Umgebungsgestaltung der gesamten Arealüberbauung.

5.4.

Mit Recht weisen die Rekurrierenden im Übrigen darauf hin, dass die Bewilligung einer Arealüberbauung in zwei separaten, miteinander nicht verknüpften Beschlüssen zur Folge haben könnte, dass die private Rekursgegnerin überhaupt nur die Baubewilligung für sechs Mehrfamilienhäuser in Anspruch nimmt und auf den "zweiten Teil" der Arealüberbauung hernach verzichtet. Diesfalls hülfe entgegen vorinstanzlicher Ansicht auch § 328 PBG (Massnahmen bei längerem Unterbruch der Bauarbeiten) nicht weiter. In Bezug auf den Beschluss vom 19. Januar 2016 betreffend den zweiten Teil der Arealüberbauung läge nämlich kein Unterbruch von Bauarbeiten, sondern schlicht ein rechtlich nicht zu verhindernder Verzicht auf die Inanspruchnahme einer Polizeierlaubnis vor.

5.5.

Zusammengefasst ist der Beschluss vom 22. September 2015 in Gutheissung des Rekurses aufzuheben.

6.1.

Aufgrund dieses Ergebnisses kann die Prüfung weiterer Rügen (namentlich in Bezug auf die von den Rekurrierenden bestrittene besonders gute Gestaltung der Arealüberbauung) grundsätzlich unterbleiben. Gleichwohl ist im Sinne einer Dienstleistung für die Parteien wenigstens eine weitere Rüge zu erwähnen, welche sich offenkundig als begründet erwiese.

6.2.

Den Akten des Verfahrens G.-Nr. R3.2015.00173 (act. 16.7, Anhang) lässt sich entnehmen, dass auf den Baugrundstücken Kat.-Nrn. 11165 und 11168 ein im Inventar der Natur- und Landschaftsschutzobjekte von kommunaler Bedeutung als Objekt Nr. 137 verzeichneter Obstgarten situiert ist. Die Vorinstanz überging diesen Umstand vollends, indem sie darauf weder in der Ausschreibung des Bauvorhabens hinwies (was eine Verletzung der Begründungspflicht darstellt: VB.2011.00692 vom 21. März 2012, E. 1.2.3 f.), noch sich im Baubewilligungsverfahren und im hier angefochtenen Beschluss mit dem Inventareintrag in irgendeiner Weise auseinandersetzte. Unter diesen Umständen wäre die erst in der Replik vorgetragene Rüge entgegen vorinstanzlicher Ansicht nicht verspätet, zumal das Rügeprinzip das Überprüfungsrecht der Rekursinstanz ohnehin nicht einschränkt (VB.2014.00245 vom 4. Dezember 2014, E. 3.3 f.).

Gemäss § 203 Abs. 2 PBG erstellen die für Schutzmassnahmen zuständigen Behörden Inventare. Diese sollen eine Bestandesaufnahme der in Betracht fallenden Schutzobjekte ermöglichen. Die Erstellung der Inventare bzw. die Inventaraufnahme als solche bewirkt (noch) keinen Schutz; soll ein inventarisiertes Objekt dauernd geschützt werden, bedarf es der Umsetzung in verbindliche Schutzmassnahmen. Indes begründet das Inventar die Vermutung der Schutzwürdigkeit der verzeichneten Objekte und die zuständige Behörde ist verpflichtet, sich mit dieser Vermutung auseinander zu setzen. Diese Auseinandersetzung erfolgt beim Entscheid darüber, ob eine dauernde Schutzmassnahme anzuordnen sei. Dabei kann dieser Entscheid entweder in einer definitiven Unterschutzstellung, womit die durch das Inventar

begründete Vermutung in eine definitive Schutzmassnahme umgesetzt wird, oder in einer Entlassung aus dem Inventar bestehen. Der dauernde Schutz von Objekten des Natur- und Heimatschutzes erfolgt kraft § 205 PBG durch Massnahmen des Planungsrechts (lit. a), durch Verordnung (lit. b), Verfügung (lit. c) oder Vertrag (lit. d). Gefährdet ein Bauprojekt ein inventarisiertes Objekt, so hat das Gemeinwesen vorab einen Schutzentscheid zu treffen, das heisst Schutzmassnahmen anzuordnen oder ganz oder teilweise darauf zu verzichten. Die Gefährdung eines Objektes ist dann anzunehmen, wenn die geplanten baulichen Massnahmen Teile des Objektes betreffen, die erhaltenswert sind oder deren Änderung oder Ersetzung Gegenstand von Regelungen in der Schutzverfügung sein könnten. Im Zweifelsfall ist stets ein förmlicher Schutzentscheid zu fällen. Nur klare Fälle rechtfertigen einen Verzicht hierauf (BRKE IV Nr. 0043/2009 in BEZ 2009 Nr. 47).

Zwar ist festzuhalten, dass anlässlich des Augenscheins ein Obstgarten jedenfalls im Sinne des im Inventarblatt umschriebenen (insgesamt 28 Hochstammbäume) nicht zu erkennen war. Vorhanden waren indes einzelne Bäume rund um das Gebäude Vers.-Nr. 1262 (Prot. S. 12 f., Fotos 1 ff.). Ob diese Bäume Teil des inventarisierten – wenngleich offenkundig nicht mehr vollständig vorhandenen – Obstgartens sind, ist ebenso unbekannt wie das Schicksal allfälliger weiterer Bäume. Immerhin wird im Inventarblatt jedoch ausdrücklich als Ziel definiert, den Baumbestand zu erhalten und bei Abgängen zu remontieren. Ein klarer Fall, der einen Verzicht auf einen Schutzentscheid rechtfertigte, liegt unter diesen Umständen nicht vor (vgl. VB.2011.00370 vom 14. September 2011, insb. Erw. 2.5 f.). Vielmehr wäre die Vorinstanz vorliegend verpflichtet gewesen, sich vorgängig der Bewilligung des Bauvorhabens mit dem Inventareintrag betreffend den Obstgarten auseinanderzusetzen und gegebenenfalls einen Schutzentscheid oder zumindest eine formell korrekte Entlassung des Obstgartens aus dem Inventar zu beschliessen. Mithin erwiese sich auch diese Rüge begründet und wäre der Rekurs auch aus diesem Grunde gutzuheissen.

7.

Zusammengefasst ist der Rekurs gutzuheissen. Dementsprechend ist der Beschluss des Gemeinderats X vom 22. September 2015 aufzuheben.

[...]