



G.-Nr. R4.2017.00044
BRGE IV Nr. 0080/2017

Entscheid vom 29. Juni 2017

Mitwirkende Abteilungspräsident Reto Philipp, Ersatzrichterin Gabriele Kisker, Baurichter Urs Hany, Gerichtsschreiber Roland Blaser

in Sachen **Rekurrentin**
L. P., [....]

gegen **Rekursgegnerschaft**

1. Gemeinderat X, [....]
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach, 8090 Zürich
3. R. E., [....]

betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 14. März 2017 und Verfügung der Baudirektion Kanton Zürich BVV-Nr. 16-2675 vom 9. März 2017; Baubewilligung bzw. Gesamtverfügung für Mehrfamilienhaus

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 14. März 2017 bewilligte der Gemeinderat R. E. die Erstellung eines Wohnhauses mit Garagen [...] in X. Zusammen mit der kommunalen Baubewilligung wurde die Gesamtverfügung Nr. BVV 16-2675 der Baudirektion Kanton Zürich vom 9. März 2017 betreffend Waldabstand und überkommunalem Ortsbildschutz eröffnet.

B.

Dagegen rekurrierte L. P. mit Eingabe vom 7. April 2017 binnen gesetzlicher Frist beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte:

"Die Baubewilligung (Beschluss des Gemeinderates X vom 14. März 2017 und Gesamtverfügung der Baudirektion vom 9. März) sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekursgegner."

C.

Mit Verfügung vom 10. April 2017 wurde der Eingang des Rekurses vorgemerkt, diesem die aufschiebende Wirkung zuerkannt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

In ihren Rekursantworten vom 10. Mai 2016 beantragten sowohl die Vorinstanz als auch die Baudirektion Kanton Zürich die Abweisung des Rekurses. Die Vorinstanz verlangte zudem die Aufhebung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses. Der private Rekursgegner liess sich nicht vernehmen.

Mit Eingabe vom 12. Juni 2017 verzichtete die Rekurrentin explizit auf die Einreichung einer Replik.

E.

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

Es kommt in Betracht:

1.

Die Rekurrentin ist Eigentümerin der direkt an das Baugrundstück angrenzenden Wohnliegenschaft [...], 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 ist.

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.

Vorliegend ergeht der Endentscheid. Auf den prozessualen Antrag der Vorinstanz, dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen, braucht deshalb nicht mehr eingegangen zu werden.

4.

Streitgegenstand ist eine Baubewilligung für ein Gebäude mit je einer Wohnung im Ober- und Dachgeschoss. Im Erdgeschoss sind Nebenräume sowie Garagen für insgesamt 4 Personenwagen vorgesehen. Im Untergeschoss soll eine Einstellhalle für Motorfahrzeuge mit einer Fläche von rund 265 m² und einer Nutzhöhe von 3,20 m erstellt werden.

Die Bauherrschaft betreibt auf dem in der Kernzone KA situierten Grundstück einen Werkhof mit Materiallager für ihr Transport- und Bauunternehmen. Die strittige Neubaute soll an ein bestehendes Gebäude anschliessen.

5.1.

Die Rekurrentin moniert neben zahlreichen weiteren Einwänden, für die im Bereich der Nordostfassade vorgesehenen massiven Abgrabungen, welche das zonenkonforme Mass bei weitem überschritten, habe der Gemeinderat zu Unrecht eine Ausnahmegewilligung (Dispens) nach § 220 PBG erteilt. Die entsprechenden Voraussetzungen seien hier in keiner Weise erfüllt.

5.2.

Die Vorinstanz begründet die Ausnahmegewilligung mit dem Hinweis, die besonderen Verhältnisse im Sinne von § 220 Abs. 1 PBG lägen im vorliegenden Fall darin, dass der Abgrabungsbereich kaum einsehbar sei und die strittige Terrainveränderung für die benachbarte Grundeigentümerschaft keine unzumutbare Beeinträchtigung darstelle.

6.

Art. 14 Abs. 2 der kommunalen Bau- und Zonenordnung (BZO) reglementiert die zulässigen Terrainveränderungen in den Kernzonen von X wie folgt:

"Der gewachsene Boden darf in der Kernzone nirgends um mehr als 1.00 m verändert werden, ausgenommen für Kellerzugänge und einspurige Zufahrten zu Sammelgaragen. Solche Aufschüttungen und Abgrabungen sind zurückhaltend vorzunehmen."

Beim vorliegend zu beurteilenden Bauvorhaben sind im Bereich der Nordostfassade, wo sich der Einfahrtsbereich der Einstellhalle mit einer Breite von rund 12,50 m sowie ein grösserer Vorplatz (Hartbelag) befindet, Terrainabgrabungen von bis zu 2,80 m vorgesehen, wofür die Vorinstanz die strittige Ausnahmegewilligung erteilt hat. Die Abgrabungen sind auf einer Länge von 11,50 m grösser als die zonenzulässigen 1,00 m.

7.1.

Gemäss § 220 PBG ist von Bauvorschriften im Einzelfall zu dispensieren, 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 oblie-

genden 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, welche 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 namentlich in der Topographie, Form oder Lage des Baugrundstückes liegen. Die Ausnahmegründe müssen stets projektseitig an die besondere Situation auf dem Baugrundstück selbst anknüpfen und dürfen zudem nicht dazu führen, dass Vorschriften aus Gründen der Optimierung des Bauvorhabens nicht eingehalten werden müssen (BRGE II Nr. 0101/2016 vom 5. Juli 2016, E. 5.4; www.baurekursgericht-zh.ch).

Lassen sich die Überlegungen, die für die Begründung einer Ausnahmegewilligung angeführt werden, für eine Vielzahl von Fällen anstellen, so besteht keine Ausnahmesituation. Entsprechende Dispense zielen auf eine Änderung der gesetzlichen Ordnung ab und sind daher unzulässig. 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.

Keinen Ausnahmegrund bildet in der Regel der Umstand, dass die aus der Allgemeinordnung folgende Ablehnung der Baubewilligung für den Gestuchsteller 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 (Abs. 2 und 3) erfüllt sind.

7.2.

Entgegen der vorinstanzlichen Auffassung liegen hier keine besonderen Verhältnisse im erläuterten Sinne vor, welche eine – zudem quantitativ doch sehr erhebliche – Abweichung von der in Art. 14 Abs. 2 BZO klar defi-

nierten Terrainveränderungslimite (Abgrabungen und Aufschüttungen) in den Kernzonen rechtfertigen würde. Die genannte Bestimmung gilt ausnahmslos für die gesamte Kernzone, ungeachtet der Lage oder Topografie der betroffenen Bauparzelle. Das vorinstanzliche Argument, die vorgesehene Abgrabung sei aufgrund ihrer rückseitigen Lage kaum einsehbar, ist folglich als Dispensargument völlig bedeutungslos.

Der bereits erwähnte § 220 Abs. 3 PBG, welcher den Nachbarschutz zum Inhalt hat, ist kein eigenständiger Dispensgrund, sondern nur bei Vorliegen eines Dispensgrundes im Sinne von Abs. 1 relevant. Der Standpunkt der Baubehörde, die Bewilligung der zonenwidrigen Abgrabung bewirke keine unzumutbare Beeinträchtigung der Nachbarschaft, ist vorliegend also unerheblich.

Zutreffend ist vielmehr, dass die Bauparzelle Kat.-Nr. [...] auch ohne die angefochtene Ausnahmegewilligung vollumfänglich und ohne weiteres zonenkonform genutzt und überbaut werden kann. Weder ihre Lage, Topografie, Grundstücksform noch andere örtliche Parameter sprechen gegen diese Annahme. Es ist nach dem Gesagten nicht Sinn und Zweck einer Ausnahmegewilligung, der Bauherrschaft etwa aus Rentabilitätsgründen oder zur sonstigen Optimierung ihres Vorhabens eine möglichst grosse Kubatur bzw. Nutzfläche oder eine bestimmte individuelle Ausgestaltung ihres Vorhabens zu ermöglichen.

7.3.

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

8.1.

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. Er-

fordert demgegenüber die Behebung von Mängeln eine konzeptionelle Überarbeitung des Bauprojektes, darf keine mit Nebenbestimmungen verknüpfte Baubewilligung erteilt werden. In solchen Fällen 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.

8.2.

Die 11,50 m breite unzulässige Abgrabung an der Nordostfassade liegt nach dem Gesagten beim Einfahrtsbereich im Untergeschoss. Die Einstellhalle soll dort über zwei 5,60 m breite und 3,20 m hohe Einfahrtstore verfügen (act. 13.6). Mit diesen vergleichsweise grossen Toren könnten auch grössere Fahrzeuge der gewerblichen Unternehmung des privaten Rekursgegners parkiert werden, was wohl Sinn und Zweck dieser Einstellhalle ist.

Mit einer im Sinne von Art. 14 Abs. 2 BZO baurechtskonformen Abgrabung kann dieser Teil des strittigen Bauvorhabens, wozu auch der Vorplatz des Einfahrtsbereichs gehört, nicht ohne eingreifende Projektänderungen baurechtskonform gestaltet werden. Eine Anhebung des gesamten Baukörpers um rund 1,80 m zur Vermeidung einer zonenwidrigen Abgrabung ist aufgrund der Gebäudehöhebeschränkung von 8,10 m in den Kernzonen (Art. 6 Abs. 1 BZO) nicht möglich bzw. nur realisierbar, wenn zugleich auf ein anderes Geschoss verzichtet würde.

Im Übrigen weist das Streitobjekt bereits in der jetzigen Form mit 8,94 m eine zu grosse Gebäudehöhe auf (act. 3, S. 5, E. 13). Trotzdem verzichtete die Vorinstanz auf eine Bewilligungsverweigerung und wies die Bauherrschaft stattdessen nebenbestimmungsweise an, die Gebäudehöhe auf 8,10 m zu reduzieren und entsprechende Revisionspläne einzureichen (act. 3, S. 7, Dispositiv-Ziffer A.2.g). Die Rekurrentin hält die nebenbestimmungsweise Heilung dieses Mangels für unzulässig, weil eine solche Reduktion nicht ohne grundlegende Anpassungen erreicht werden könne. Aufgrund des Verfahrensausgangs kann darauf verzichtet werden, auf diesen rekurrentischen Einwand näher einzugehen.

Schliesslich stünde eine Anhebung des Baukörpers um das notwendige Mass wohl auch im Konflikt mit der in der Kernzone geforderten guten Einpassung in die bauliche und sonstige Umgebung (Art. 4 BZO). Ohnehin hat

die Vorinstanz das Streitobjekt fälschlicherweise nur im Lichte der allgemeinen Einordnungsbestimmung von § 238 Abs. 1 PBG beurteilt und diesem eine befriedigende Gestaltung bzw. Einordnung in die Umgebung attestiert. Die einzig massgebende spezifische Kernzonenbestimmung von Art. 4 BZO hat sie demgegenüber völlig ausser Acht gelassen.

Insgesamt wird eine substantielle Umprojektierung des strittigen Bauvorhabens unumgänglich sein, weshalb eine Bewilligungserteilung unter Statuierung von die Mängel heilenden Nebenbestimmungen im Sinne von § 321 Abs. 1 PBG nicht in Frage kommt.

9.

Bei diesem Verfahrensausgang erübrigt sich die Prüfung der weiteren rekurrentischen Rügen.

10.

Der Rekurs ist demnach gutzuheissen. Die angefochtene Baubewilligung vom 14. März 2017 ist aufzuheben.

11.

Die Verfahrenskosten sind ausgangsgemäss je zur Hälfte dem Gemeinderat X und dem privaten Rekursgegner aufzuerlegen.

[.....]