



G.-Nr. R4.2012.00123
BRGE IV Nr. 0183/2012

Entscheid vom 22. November 2012

Mitwirkende Abteilungsvizepräsidentin Margrit Manser, Baurichter Kurt Gutknecht, Baurichter Reto Philipp, Gerichtsschreiber Gianfranco Greco

in Sachen **Rekurrentin**
H.Z. AG, [....]

gegen **Rekursgegner**
1. Bauausschuss X, [....]
2. Anlagestiftungen \$ und £, [....]

betreffend Bauausschussbeschluss vom 3. Juli 2012, Baubewilligung für Wohngebäude

hat sich ergeben:

A.

Mit Beschluss vom 3. Juli 2012 erteilte der Bauausschuss der Stadt X der Immobilien-Anlagestiftungen \$ und £ die Baubewilligung für ein Wohngebäude mit Gewerbeflächen auf den Grundstücken Kat.-Nrn. 8167 und 8165 an der F.-Strasse Nrn. 2 bis 14 und Boulevard L. 22a-c, 24a-c und 26a-c in X.

B.

Gegen diesen Entscheid erhob die H.Z. AG mit Eingabe vom 10. August 2012 fristgerecht Rekurs beim Baurekursgericht des Kantons Zürich und beantragte die Aufhebung des angefochtenen Beschlusses unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Rekursgegnerschaft.

C.

Mit Verfügung vom 15. August 2012 wurde der Rekurseingang vorgemerkt und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

D.

Der Bauausschuss X sowie die Anlagestiftungen \$ und £ beantragten mit Vernehmlassungen vom 14. September 2012 hauptsächlich, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Rekurrentin.

E.

Mit Verfügung vom 27. September 2012 wurde der Rekurrentin antragsgemäss eine Frist zur Replik angesetzt. Mit Eingabe vom 18. Oktober 2012 nahm sie zu den Rekursantworten Stellung und hielt sinngemäss an den Anträgen fest.

F.

Die Rekursgegner wurden mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 eingeladen, zur Replik der Rekurrentin Stellung zu nehmen, wovon sie mit Eingaben vom 13. November 2012 fristgerecht Gebrauch machten.

G.

Auf die Vorbringen der Parteien wird, soweit für den Entscheid erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

Es kommt in Betracht:

1.1.

Die Rekurrentin lässt betreffend ihre Legitimation hauptsächlich vorbringen, sie sei Mieterin von Räumlichkeiten im 4. Obergeschoss des Gebäudes an der T.-Strasse 105. Von diesen habe sie Sichtverbindung auf das Baugrundstück. Das Mittelmass, das ihr in Form der eintönigen Südfassade des projektierten Gebäudes entgegenstrahle, müsse sie nicht hinnehmen. Dieser Mangel bedürfe der Aufhebung der Baubewilligung, wovon sie Vorteile habe. Zudem sei die projektierte Zufahrtsrampe zu steil und die Zufahrten für die Anlieferung und die Notzufahrt für die Feuerwehr seien nicht geregelt. Dies falle umso mehr ins Gewicht, als die F.-Strasse als Sackgasse ausgebildet sei und bereits jetzt unzählige Wohnungen und manches Gewerbe an dieser Strasse und am quer dazu verlaufenden Boulevard L. erschliesse. Da die Anforderungen an die Verkehrssicherheit nicht erfüllt seien, sei die Baubewilligung auch aus verkehrstechnischen Gründen aufzuheben. Aufgrund der drohenden Friktionen im Bereich der beiden Ein-/Ausfahrten drohe ein Rückstau auf die T.-Strasse, welche 60-70 m von diesen entfernt verlaufe und die einzige übergeordnete Erschliessung des Baugrundstückes darstelle. Die T.-Strasse sei richtungsgetreunt und werde stark und für städtische Verhältnisse rasch befahren. Fahrzeuge aus Richtung Zürich, welche zur Liegenschaft der Rekurrentin an der T.-Strasse 105 gelangen wollten, würden an der Einmündung F.-Strasse vorbeifahren, müssten dann im Bereich S.-Strasse/L.-Allee wenden, um so auf der anderen Fahrbahn in die Tiefgarage der Liegenschaft T.-Strasse 105 zu gelangen. Die Rekurrentin habe drei ständige Mitarbeiter, insbesondere aber viele Sitzungen mit Fachplanern, welche mehrheitlich mit dem Auto anreisen würden. Sie alle werden durch Rückstaus im Bereich der Einmündung F.-Strasse und die dadurch bewirkte Hinderung des Verkehrsflusses und der Gefährdung der Verkehrssicherheit mehr als Dritte oder die Allgemeinheit betroffen.

1.2.

Die Vorinstanz erwidert, mit Beschluss vom 8. November 2011 habe sie die Baubewilligung für einen Hotelneubau auf Grundstück Kat.-Nr. 8166 erteilt. Dieser befinde sich exakt zwischen der rekurrentischen Liegenschaft und dem vorliegend strittigen Neubauvorhaben. Somit bestehe keine Sichtverbindung zum Bauvorhaben.

Der Baubeginn für den Hotelkomplex sei auf ca. Ende August 2012 angezeigt worden. Nach Vollendung des sechsgeschossigen, rund 25 m hohen Hotels, sei die Sichtverbindung von der rekurrentischen Liegenschaft zum strittigen Bauvorhaben vollständig unterbrochen. Die angeblich schlechte Gestaltung könne daher nicht mehr legitimationsbegründend gewürdigt werden. Interessant sei, dass die Rekurrentin weder für das Bauvorhaben auf Grundstück Kat.-Nr. 8166 noch für jenes auf Kat.-Nr. 8735, welches vis-à-vis der rekurrentischen Liegenschaft situiert sei, den baurechtlichen Entscheid verlangt habe. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Rekurrentin beim unmittelbar benachbarten Bauvorhaben kein Interesse an deren Gestaltung habe.

Weiter betrage der vom Bauvorhaben ausgelöste Mehrverkehr weniger als 10 %. Eine Stausituation auf der T.-Strasse sei nicht zu befürchten. Wer zum Bauvorhaben fahre, benutze auf der T.-Strasse die rechte Fahrspur; diese werde auch von den wegfahrenden Fahrzeugen benutzt. Wer von Z. her kommend zur rekurrentischen Liegenschaft fahre, benutze dagegen die linke Fahrspur der T.-Strasse. Diese werde im Bereich der Einmündung der F.-Strasse mit zwei Linksabbiegerspuren verbreitert, die zum U-Turn und zur Stelzenstrasse führen. Dazu komme, dass auf der T.-Strasse die Geschwindigkeit auf 60 km/h beschränkt sei. Die Verkehrsknoten und die Fussgängerübergänge seien alle signalgesteuert. So würde sich bei der Ausfahrt aus der F.-Strasse regelmässige Gelegenheit ergeben, um bei Rotphasen ohne Probleme auf die T.-Strasse auszufahren. Von einer Verkehrsmisere könne keine Rede sein.

1.3.

Nebst den sinngemäss gleichen Ausführungen wie diejenigen der Vorinstanz führen die privaten Rekursgegnerinnen vernehmlassungsweise überdies aus, aufgrund der offensichtlich nicht gegebenen Legitimation stelle sich die Frage, was die Rekurrentin – zumal noch als Mieterin – bewogen habe, den vorliegenden Rekurs einzureichen. Die Motive würden wohl nicht

im geplanten Bauprojekt an sich liegen, sondern im Umstand, dass die Rekurrentin selber die Übernahme des Baugrundstückes inkl. Projekt beabsichtigt habe. Sie habe hierfür auch Einsicht in die Projektpläne gehabt. Während der gesamten Verhandlungsphase habe die Rekurrentin keine Vorbehalte oder Bemerkungen zu den nun gerügten Punkten (Gestaltung, Grenzbau, Verkehrssicherheit und Ausnützung/Wohnanteil) angebracht. Der vorliegende Rekurs könne daher nur als "Retourkutsche" verstanden werden. Das baurechtliche Rechtsmittelverfahren dürfe aber für derartige Zwecke, d.h. zur reinen Schädigung der Bauherrschaft oder zur Durchsetzung von – vorliegend nach dem Kenntnisstand der Bauherrschaft – nicht vorhandenen bzw. unberechtigten Ansprüchen gegenüber einer Drittpartei, nicht missbraucht werden. Auf den Rekurs sei daher auch infolge rechtsmissbräuchlicher Zweckentfremdung des Rekursrechts nicht einzutreten.

1.4.

Replicando hält die Rekurrentin dafür, die auf dem Grundstück Kat.-Nr. 8166 bewilligten Bauvolumina seien unmassgeblich. Die Rekurslegitimation müsse zur Zeit der Einreichung des Rechtsmittels vorhanden sein und nachgewiesen werden. Demzufolge sei vorerst auf den Sachverhalt abzustellen, wie er sich zu jenem Zeitpunkt präsentiert habe, und nicht auf eine hypothetische Situation, die sich allenfalls durch den erwähnten Neubau ergeben würde. Mit dem Neubau des Hotels sei im Übrigen noch nicht begonnen worden. Somit bestehe weiterhin Sichtverbindung. Weiter habe die Rekurrentin ihre Legitimation auch nicht mit der blossen Verkehrszunahme begründet, insbesondere habe sie nicht behauptet, es sei eine legitimationsbegründende Verkehrszunahme von mindestens 10 % zu erwarten. Gerade aber die hohen Verkehrsfrequenzen würden ihr Argument stärken, durch die zusätzliche Belastung der F.-Strasse im Bereich von deren Einmündung in die T.-Strasse entstehen nicht mehr hinnehmbare Friktionen.

Selbst wenn in einem gewissen Sinne von einer "Retourkutsche" gesprochen werden könnte, sei eine solche zulässig. Die innere Motivation zu einem Rechtsmittel müsse nicht zwingend mit dem übereinstimmen, was als materielle Rügen auch wirklich vorgetragen werde. Daher könne man sich vorliegend zwar durchaus über die Legitimation zum Rekurs streiten. Der Rekurrentin aber gleichzeitig Rechtsmissbrauch vorzuwerfen, gehe nicht an.

2.1.

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]).

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 angefochtenen Verfügung betroffen ist. Dementsprechend ist beim Nachbarrekurs eine hinreichend enge Raumbeziehung zum streitbetroffenen Grundstück bzw. den dort vorgesehenen Bauten und Anlagen erforderlich. Diese Beziehung ergibt sich indes nicht etwa allein aus der Distanz zum Baugrundstück. Ob eine legitimationsbegründend enge Raumbeziehung zu bejahen ist, hängt vielmehr auch von der Art der geltend gemachten oder sich sonst aus den Akten ergebenden Einwirkungen auf das rekurrentische Grundstück ab. So vermögen sich etwa Schattenwurf oder Lichtentzug nur bei verhältnismässig enger Nachbarschaft auszuwirken, während von Grossanlagen ausgehende Immissionen sehr weit reichen können. Unerheblich ist demgegenüber, ob die zum Schluss auf eine erhöhte Betroffenheit führenden Einwirkungen auch Gegenstand der vom Nachbarrekurrenten erhobenen materiellrechtlichen Rügen sind oder nicht.

Das vom Gesetz alsdann verlangte schutzwürdige Interesse des Rekurrenten besteht in der Abwendung eines Nachteils bzw. in der Erlangung eines Vorteils 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 (vgl. zum Ganzen Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 21 Rz. 20 ff. und dort zitierte Lehre und Rechtsprechung).

Für die Bejahung der Rekurslegitimation des Nachbarn ist es demnach entscheidend, ob dieser mit dem Rekurs einen Nachteil abwenden bzw. sich einen Vorteil verschaffen kann. Dies ist etwa dann der Fall, wenn ein unmittelbar anstossendes Grundstück so überbaut werden soll, dass die Aussicht vom rekurrentischen Grundstück aus in nicht unerheblichem Ausmasse verringert wird, und wenn zudem die erhobenen Rügen im Gutheissungsfall zur Aufhebung der angefochtenen Bewilligung oder aber

zumindest zu einer für den Nachbarn günstigen Nebenbestimmung führen (vgl. BRKE II Nr. 0047/2010 in BEZ 2011 Nr. 17, www.baurekursgericht-zh.ch, bestätigt mit VB.2010.00184 vom 17. November 2010, dieser bestätigt mit BGr 1C_37/2011 vom 14. April 2011). Überdies muss es sich in der Regel um ein aktuelles Rechtsschutzinteresse handeln. Fällt dieses während der Hängigkeit des Rekursverfahrens dahin, wird das Verfahren als gegenstandslos geworden abgeschrieben (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, a.a.O., § 21 Rz. 25).

2.2.

Entgegen der Einschätzung der Rekurrentin ist ihr schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids nicht ersichtlich.

Die Rekurrentin macht zu Recht nicht geltend, sie sei aufgrund der Verkehrszunahme und der damit einher gehenden Immissionen zum Rekurs legitimiert. Wie die Parteien die Rechtsprechung zutreffend zusammenfassen, ist die Legitimation erst ab einer Zunahme des Verkehrs von 10 % gegeben, wovon vorliegend unstrittig nicht auszugehen ist. Die Rekurrentin macht stattdessen "Friktionen" im Bereich der Einmündung der F.-Strasse in die T.-Strasse geltend. Durch den angeblich erwarteten Rückstau auf der T.-Strasse würden sie, ihre drei ständigen Mitarbeiter sowie die Fachplaner, welche an den vielen Sitzungen bei ihr teilnehmen, nicht mehr als die Allgemeinheit betroffen, sondern gleich wie jeder Verkehrsteilnehmer der T.-Strasse. Es ist aber auch nicht von einer möglichen Störung des Verkehrsflusses der bestens ausgebauten T.-Strasse auszugehen. Wie die Vorinstanz ausgeführt hat, handelt es sich bei dieser um eine Hauptverkehrsstrasse mit vier Fahrspuren. Wer zum Bauvorhaben fährt, benutzt die rechte Fahrspur; diese wird auch von den wegahrenden Fahrzeugen benutzt. Wer von Zürich her kommend zur rekurrentischen Liegenschaft fährt, benutzt dagegen die linke Fahrspur der T.-Strasse. Diese wird im Bereich der Einmündung der F.-Strasse mit zwei Linksabbiegespuren verbreitert, die zum U-Turn und zur Stelzenstrasse führen. Die Verkehrsknoten und die Fussgängerübergänge sind alle signalgesteuert. Drohende "Friktionen" sind nicht auszumachen. Nicht nachvollziehbar ist, weswegen die Distanz von ca. 70 m zwischen der Kreuzung und der Tiefgaragenein- und Ausfahrt nicht ausreichen sollte. Diese Strecke ist für den wartenden Verkehr offensichtlich mehr als ausreichend.

Weiter befindet sich zwischen der Liegenschaft der Rekurrentin und dem Bauvorhaben auf Grundstück Kat.-Nr. 8167 das Grundstück Kat.-Nr. 8166. Die Überbauung des dazwischenliegenden Grundstückes ist nicht hypothetisch oder ungewiss, wie die Rekurrentin glaubhaft machen will, sondern konkret. Es ist ein sechsgeschossiger, rund 25 m hoher Hotelkomplex projektiert. Die Baubewilligung wurde am 8. November 2011 erteilt und ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen (act. 11.1). Unerheblich ist es, dass mit den Bauarbeiten zum Zeitpunkt der Rekurseingabe (oder der Einreichung der Replik) noch nicht begonnen wurde. Weder behauptet die Rekurrentin, dass das Vorhaben nicht verwirklicht wird, noch ist dies anzunehmen. Die Bauherrschaft des Hotelkomplexes hat überdies mit "Verbindlicher Erklärung" vom 24. Juli 2012 den Beginn der Bauarbeiten per ca. Ende August 2012 schriftlich angezeigt (act. 11.3). Dieses reale und rechtskräftige Bauvorhaben wird die Sichtverbindung zur Bauparzelle unterbrechen. Da der Beginn der Bauarbeiten für den Hotelkomplex bereits angekündigt wurde und somit davon auszugehen ist, dass die rechtskräftige Baubewilligung auch konsumiert wird, die Baubewilligung für das Wohngebäude aufgrund ihres Rekurses hingegen noch nicht einmal in Rechtskraft erwachsen konnte, wird die Rekurrentin von ihrer Liegenschaft aus das Wohngebäude auch nicht für einen begrenzten Zeitraum wahrnehmen können. Die Südfassade, welche sie als Mittelmaass empfindet, wird sie noch nicht einmal vorübergehend erblicken können. Dieser Sachverhalt stand zum Zeitpunkt der Rekuserhebung vom 9. August 2012 bereits fest. Damit fehlt es der Rekurrentin von Beginn weg an einem aktuellen Rechtsschutzinteresse. Spätestens mit der Aufrichtung des Hotelkomplexes wird sodann auch noch das letzte, allenfalls hypothetische Rechtsschutzinteresse der Rekurrentin beseitigt sein. Lediglich der Vollständigkeit halber ist zu erwähnen, dass gemäss Berichten in Tageszeitungen Anfangs November mit dem Bau des Holtelkomplexes begonnen worden ist. [...]

3.

Beim Ausgang des Verfahrens kann es offen bleiben, ob der Rekurs missbräuchlich erhoben wurde.

Anzumerken ist jedoch, dass die Ausführung der Rekurrentin, wonach sie die Fassadengestaltung als unzumutbar empfindet, unter Berücksichtigung der durch die privaten Rekursgegnerinnen ins Feld geführte und anhand des E-Mailverkehrs belegte Vorgeschichte in einem anderen Licht er-

scheint. Projektkritik hatte die Rekurrentin bei ihrer Einsicht in die Pläne demnach nicht angebracht. Offenbar hielt sie das Bauvorhaben für bewilligungsfähig und die Fassadengestaltung für rechtsgenügend.

Es mag sodann zutreffen, dass die innere Motivation zu einem Rechtsmittel häufig nicht mit dem übereinstimmt, was als materielle Rügen vorgebracht wird. Dies sagt aber nichts über die Rechtmässigkeit der Rekurerhebung aus. Klar ist indessen, dass dieser Widerspruch in einem Rekursverfahren i.d.R. durch die Gegnerschaft schwer zu beweisen ist. Im vorliegenden Fall hat die Rekurrentin in ihrer Replik aber unverblümt ausgeführt: "Selbst wenn in einem gewissen Sinne von einer Retourkutsche gesprochen werden könnte: Solches ist nicht unzulässig." Hierzu ist festzustellen, dass eine allfällige Retourkutsche bzw. das alleinige Ziel, einen Verzögerungsschaden bei der Bauherrschaft hervorzurufen, im Lichte der Rechtsprechung (vgl. etwa BGE 117 II 394, E. 3b oder BGE 123 III 101, E. 2c) offensichtlich als verfahrensfremder und damit unzulässiger Zweck eingestuft werden müsste.

4.1.

Nach dem Ausgeführten ist auf den Rekurs nicht einzutreten. [...]

