



G.-Nr. R4.2011.00190  
BRGE IV Nr. 0185/2012

**Entscheid vom 6. Dezember 2012**

Mitwirkende Abteilungspräsident Kurt Gutknecht, Baurichterin Margrit Manser, Baurichter Béla Berke, Gerichtsschreiber Antonio Frigerio

in Sachen **Rekurrierende**  
N. und R. L., [...]

gegen **Rekursgegner**  
1. Gemeinderat Y, [...]  
2. M.-Architekten & Partner AG, [...]

betreffend Gemeinderatsbeschluss vom 31. Oktober 2011; Baubewilligung für zwei Einfamilienhäuser

---

**hat sich ergeben:**

**A.**

Mit Beschluss vom 31. Oktober 2011 erteilte der Gemeinderat Y der M.-Architekten & Partner AG die baurechtliche Bewilligung für den Neubau von 2 Einfamilienhäusern auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1891 an der S.-Strasse in Y.

**B.**

Dagegen wandten sich N. und R. L. mit Rekurseingabe vom 9. Dezember 2011 an das Baurekursgericht des Kantons Zürich mit dem Begehren, der angefochtene Entscheid sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekursgegner vollumfänglich aufzuheben.

**C.**

Mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 wurde vom Rekurseingang Vormerk genommen und das Vernehmlassungsverfahren eröffnet.

**D.**

Die Vorinstanz stellte in ihrer Vernehmlassung vom 8. Februar 2012 den Antrag auf Abweisung des Rekurses unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Rekurrierenden. Die private Rekursgegnerin nahm keine Stellung zum Rekurs.

**E.**

In ihrer Replik vom 14. März 2012 blieben die Rekurrierenden bei ihren in der Rekursschrift gestellten Anträgen. Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 4. April 2012 auf die Erstattung einer Duplik.

**F.**

Auf Begehren der Parteien vom 3. April 2012 hin wurde das Verfahren am 4. April 2012 sistiert. Am 7. November 2012 stellte die private Rekursgegnerin den Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens, welchem mit Verfügung vom 12. November 2012 unter gleichzeitiger Statuierung einer Frist zur Einreichung der Duplik an die private Rekursgegnerin stattgegeben wurde.

## **G.**

Die private Rekursgegnerin liess die Frist zur Einreichung einer Duplik unbenutzt verstreichen.

## **H.**

Auf die Vorbringen der Parteien wird, sofern entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen Bezug genommen.

### **Es kommt in Betracht:**

#### **1.**

Der am 8. November 2011 versandte angefochtene Entscheid vom 31. Oktober 2011 traf frühestens am 9. November 2011 bei den Rekurrierenden ein, so dass die 30-tägige Frist gemäss § 22 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) durch ihre Rekurseingabe vom 8. Dezember 2011 gewahrt ist. Als Eigentümerin der in unmittelbarer Nähe zum Bauvorhaben gelegenen Grundstücke Kat.-Nrn. 1851 und 1854 sowie Miteigentümerin des Zufahrtsweges Kat.-Nr. 1893 ist die Rekurrentin R. L. im Sinne von § 338a Abs. 1 des Planungs- und Baugesetzes (PBG) zur Erhebung des Rekurses legitimiert.

Der Rekurrent N. L. ist nach unbestritten gebliebener rekurrentischer Darstellung Bewohner des Gebäudes auf dem Grundstück Kat.-Nr. 1851. Ob dabei ein legitimationsbegründetes privatrechtliches Verhältnis besteht, wurde nicht dargelegt. In der Rekursschrift wird lediglich die eigentumsrechtliche Stellung von R. L. zu den Nachbargrundstücken aufgezeigt. Aufgrund des Telefonbucheintrags ([www.local.ch](http://www.local.ch)) ist jedoch davon auszugehen, dass N. L. als Ehegatte von R. L. ebenfalls zur Rekurserhebung legitimiert ist, da er als Bewohner der ehelichen Wohnung (vgl. Art. 162 des Zivilgesetzbuches [ZGB]) offensichtlich ebenfalls eine besonders qualifizierte und damit legitimationsbegründende Stellung innehat.

## 2.

Es wird die Durchführung eines Augenscheins beantragt (vgl. § 7 VRG). Das Baurekursgericht hat unbesehen von Parteianträgen nur dann einen Augenschein durchzuführen, wenn die Verhältnisse vor Ort zwar entscheidungsrelevant, auf Grund der Akten aber noch unklar sind. Diese Voraussetzung ist vorliegend nicht erfüllt, so dass kein Augenschein durchzuführen war.

## 3.

Das Baugrundstück liegt gemäss kommunaler Bau- und Zonenordnung (BZO) in der Wohnzone W2C und soll mit zwei Einfamilienhäusern überbaut werden. Die Zufahrt zum Baugrundstück soll ab der S.-Strasse über den privaten, ca. 53 m langen und ausparzellierten Zufahrtsweg Kat.-Nr. 1893 erfolgen, welcher zu 1/4 im Miteigentum des Eigentümers des Baugrundstücks steht. Dieser Weg ist heute auf einer Länge von rund 37 m ausgebaut. Für die Zufahrt zur Garage muss die Wegparzelle weiter ausgebaut werden. Im Bereich des Baugrundstücks ist das Terrain stark ansteigend, weshalb dieses für den Bau der Verlängerung des Weges abgetragen werden muss. Die konkrete Ausgestaltung des Wegs ist zurzeit noch unbekannt. In der Baubewilligung wurde vorbehalten, ein Projekt über die Planung des Zufahrtsweges, der zum Baugrundstück führe, vor Baubeginn zur Bewilligung einzureichen (Dispositiv-Ziffer 5.1.).

## 4.

Die Rekurrierenden rügen die ungenügende Erschliessung des Baugrundstückes. Damit verbunden verfüge das Bauvorhaben auch nicht über die genügende Anzahl von Abstellplätzen. Der angefochtene Entscheid halte fest, dass die Zufahrt ab S.-Strasse über den privaten Zufahrtsweg Kat.-Nr. 1893, welcher sich zu 1/4 im Miteigentum der jeweiligen Eigentümerschaft des Baugrundstücks befinde, gewährleistet sei. Die Zufahrtsparzelle weise eine Länge von rund 53 m auf, sei jedoch lediglich auf einer Länge von 37 m als unbefestigter Zufahrtsweg ausgebaut und ende auf der Höhe des östlichen Endes des rekurrentischen Garagenvorplatzes. Danach steige das Terrain massiv an. Gegenüber des rekurrentischen Garagenvorplatzes solle ein Besucherabstellplatz realisiert werden. Die Einfahrt für die beiden Garagen sei erst hinter dem rekurrentischen Garagenvorplatz befindlichen

Teil der Strassenparzelle Kat.-Nr. 1893 vorgesehen. Dies bedinge eine Verlängerung des Zufahrtsweges in den Hang hinein.

Das Bauprojekt spreche sich nicht darüber aus, wie die Strasse verlängert werden solle. Es verstehe sich jedoch von selbst, dass dies nur mit einem massiven Eingriff in den bestehenden Hang möglich sei. Es müsste ein eigentlicher Graben in den Hang gezogen werden, welcher an seinem östlichen Ende mit einer mehrere Meter hohen Stützmauer gegen den östlich anschliessend aufragenden Hang zu sichern wäre. Damit sei aber die Erschliessung des Grundstücks Kat.-Nr. 1854 über die Wegparzelle Kat.-Nr. 1893 ausgeschlossen oder nur noch mit einem unverhältnismässig grossen Aufwand realisierbar, obwohl auch jenes Grundstück über einen Miteigentumsanteil verfüge und damit über das Erschliessungsgrundstück erschlossen werden soll. Unklar sei, wie der Hang gesichert werden solle.

Die Vorinstanz halte bezüglich Erschliessung im angefochtenen Beschluss lediglich fest, dass vor Baubeginn ein Projekt über die Planung des Zufahrtswegs einzureichen sei.

Der Grundeigentümer und mutmassliche Auftragsgeber der privaten Rekursgegnerin verfüge aber nur über 1/4 an der in Miteigentum stehenden Wegparzelle. Dies bedeute, dass die Zufahrt ohne die Zustimmung der Rekurrentin 1 nicht ausgebaut werden könne. Dementsprechend sei das Baugrundstück nicht erschlossen und es könne auch nicht die ausreichende Anzahl Abstellplätze erstellt werden. Die Vorinstanz hätte die baurechtliche Bewilligung verweigern müssen oder zumindest ein von allen Miteigentümern resp. deren Mehrheit unterzeichnetes Projekt für den Ausbau des Zufahrtswegs verlangen müssen. Bei den von der privaten Rekursgegnerin auszuführenden Ausbauarbeiten an der Wegparzelle handle es sich um Bauarbeiten im Sinne von Art. 647e ZGB, welche nur mit der Zustimmung aller Miteigentümer ausgeführt werden dürften. Die Wegparzelle sei entlang der ersten rund 10 m des Baugrundstücks ausgebaut und eigne sich für die Erschliessung. Ein weiterer Ausbau sei nicht notwendig. Diese Ausbauarbeiten seien als "lediglich der Bequemlichkeit im Gebrauch dienende" Bauarbeiten im Sinne von Art. 647e ZGB zu qualifizieren. Die Zustimmung der Mehrheit der Eigentümer sei im Übrigen auch für Arbeiten im Sinne von Art. 647c und 647d ZGB erforderlich.

Die Erschliessung des Baugrundstücks und des projektierten Bauvorhabens sei demnach nicht sichergestellt. Dieser Mangel lasse sich nicht nachträglich heilen und führe zur Aufhebung der angefochtenen Bewilligung.

## 5.

Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung ist unter anderem die genügende Erschliessung des Baugrundstücks (Art. 22 Abs. 2 lit. b des Raumplanungsgesetzes [RPG]; §§ 233 und 234 PBG). Ein Grundstück ist dann 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 (§ 236 Abs. 1 PBG). Was die genügende Zugänglichkeit im Besonderen anbelangt, so erfordert diese in tatsächlicher Hinsicht eine der Art, Lage und Zweckbestimmung der Bauten oder Anlagen entsprechende Zufahrt für die Fahrzeuge der öffentlichen Dienste und der Benutzer (§ 237 Abs. 1 Satz 1 PBG). Zufahrten müssen für jedermann verkehrssicher sein (§ 237 Abs. 2 Satz 1 PBG). Der Regierungsrat erliess hierzu - gestützt auf § 237 Abs. 2 Satz 2 PBG - Normalien im Sinne von § 360 PBG über die Anforderungen an Zugänge (Zugangsnormalien [ZN]), welche die technischen Anforderungen an die verschiedenen Zugangsarten regeln. Zu beachten sind ferner die in der Verkehrssicherheitsverordnung (VSIV) geregelten technischen Anforderungen an Ausfahrten. Bei der Beurteilung der hinreichenden Erschliessung steht den Gemeinden ein von der Rekursinstanz zu beachtender Ermessensspielraum zu.

Die Zugänglichkeit zu einem Grundstück muss nicht nur in tatsächlicher Hinsicht genügen, sondern auch rechtlich gesichert sein. Wird ein Zugang über ein Drittgrundstück geführt, so kann die entsprechende Berechtigung durch privatrechtliche Vereinbarung (insbesondere durch eine Dienstbarkeit) eingeräumt werden. Auch in diesem Fall muss jedoch die dauernde und jederzeitige bestimmungsgemässe Benützung des Zugangs gesichert sein. Privatrechtlich geordnete Zugänge dürfen deshalb ohne Zustimmung der örtlichen Baubehörde weder tatsächlich noch rechtlich verändert oder aufgehoben werden; diese Beschränkung ist im Grundbuch anzumerken (§ 237 Abs. 4 PBG).

Da es sich bei der genügenden Erschliessung des Baugrundstücks um eine notwendige Voraussetzung für die Erteilung einer Baubewilligung handelt, sind die Verwaltungs- und Verwaltungsrechtspflegebehörden gehalten, die Frage, ob der privatrechtlich geregelte Grundstückszugang aus öffentlich-rechtlicher Sicht eine hinreichende Erschliessung darstellt, im Sinne einer zivilrechtlichen Vorfrage zu prüfen. Bei der Entscheidung von Vorfragen aus einem fremden Zuständigkeitsbereich – hier aus demjenigen der Zivilgerichte – ist jedoch Zurückhaltung geboten (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 1 Rz. 34). Die privatrechtliche Regelung des Grundstückszugangs kann deshalb von den Baubehörden und vor dem Baurekursgericht nur dann als hinreichende Sicherung akzeptiert werden, wenn sich daraus das Recht zur dauernden und jederzeitigen Benützung des Zugangs klar ergibt. Trifft dies nicht zu, so ist die Baubewilligung zu verweigern, bis sich der Bauherr – nötigenfalls auf dem Zivilweg – einen hinreichenden Ausweis über seine Berechtigung am Zufahrtsgrundstück verschafft hat (VB 105/1980 in BEZ 1981 Nr. 1, E. 3a).

#### **6.1.**

Die unter dem Titel Erreichbarkeit erlaubte (nicht befahrbare) Distanz vom Zugang zum Gebäudeeingang (abgewinkelte Distanz) muss unter allen Umständen hindernisfrei sein und maximal 80 m betragen (vgl. § 4 der Zugangsnormen [ZN] sowie deren Anhang). Diese Anforderungen sind im vorliegenden Fall bereits ab einer Erschliessung von der S.-Strasse her offensichtlich erfüllt, weshalb das Baugrundstück grundsätzlich als erschlossen zu betrachten ist. Ohne Ausbau des Erschliessungsgrundstückes Kat.-Nr. 1893 wären dagegen allenfalls die geplanten Garagenplätze in tatsächlicher Hinsicht nicht zugänglich. Dabei ist aber zu beachten, dass das Fehlen von Abstellplätzen in der Regel durch den Nachbarn nicht gerügt werden kann (VB 93/0145 in BEZ 1995 Nr. 14 und RB 1995 Nr. 8).

Rechtlich ist die Erschliessung der Bauparzelle über das Grundstück Kat.-Nr. 1893 dagegen ausdrücklich gesichert. Der Zufahrtsweg ist ausparzelliert und auf dem Grundstück lastet ein Fuss- und Wegrecht zu Gunsten des im vorliegenden Verfahren nicht involvierten Grundstücks Kat.-Nr. 1890. Gemäss den Angaben der amtlichen Vermessung weist das Grundstück eine Grundfläche von 163 m<sup>2</sup> auf. Die Bodenbedeckungsarten werden als "befestigt Strasse Weg" angegeben. Warum der Weg in tat-

sächlicher Hinsicht nicht auf seiner ganzen Länge befestigt ist, kann gestützt auf den Grundbuchauszug nicht nachvollzogen werden.

Jedenfalls zeigt der Grundbuchauszug, dass es Sachzweck der Parzelle Kat.-Nr. 1893 ist, der Erschliessung der daran eigentumsrechtlich beteiligten Grundstücke zu dienen. Dabei ist zu beachten, dass es sich beim vollständigen Bau der Erschliessungsanlage in zivilrechtlicher Hinsicht voraussichtlich um eine notwendige Massnahme im Sinne von Art. 647c ZGB handelt und es für die Durchführung solcher die Mehrheit aller Miteigentümer braucht. Die von den Rekurrierenden vorgebrachten Argumente, wonach es sich um Massnahmen im Sinne von Art. 647 e ZGB handeln soll, überzeugen nicht. Die Behauptung, es handle sich beim Ausbau um Bauarbeiten, die lediglich der Verschönerung der Ansehnlichkeit der Sache oder der Bequemlichkeit im Gebrauch dienen, steht dabei in einem gewissen Widerspruch zur geltend gemachten mangelnden Erschliessung.

Im Zusammenhang mit dem tatsächlichen Ausbau des Erschliessungsgrundstücks ist entscheidend, ob die Vorinstanz dessen Realisierung zu Recht nicht in Frage gestellt hat. Der vorliegende Fall unterscheidet sich diesbezüglich von dem durch die Rekurrierenden angerufenen Präjudiz (VB.2005.00132 in BEZ 2006 Nr. 6) in grundlegender Weise. In diesem Fall waren die Zufahrt sowie die Kehrmöglichkeit in rechtlicher Hinsicht nicht gesichert. Vorliegend fliesst die Berechtigung des Baugrundstücks, die Zufahrt zu nutzen, direkt aus dem Miteigentum heraus.

Auf Grund der Formulierung des Grundstückszwecks im Grundbuch und dem Umstand, dass 1/4 des Miteigentums am Erschliessungsgrundstück als subjektiv-dingliche Verbindung zum Baugrundstück im Grundbuch angemerkelt ist, konnte die Vorinstanz ohne weiteres davon ausgehen, dass die Herstellung der tatsächlichen Erschliessung kein grösseres Problem darstellen dürfte. Dabei ist vom gewöhnlichen Lauf der Dinge auszugehen. Bei einem als Erschliessungsparzelle ausgeschiedenen Grundstück darf und muss angenommen werden, dass der bestimmungsgemässe Ausbau ohne weiteres erfolgen kann. Auf jeden Fall war die Vorinstanz nicht verpflichtet, privatrechtlichen Streitigkeiten (vorliegend offenbar eine Erbschaftsstreitigkeit) nachzuspüren. Umso mehr ist zu berücksichtigen, dass auch aus privatrechtlicher Sicht eine Weigerung eines Miteigentümers das Grundstück seinem bestimmungsgemässen Zweck entsprechend auszubauen, kaum auf einen fruchtbaren Boden stossen dürfte. Folglich konnte die Baubehör-

de davon ausgehen, dass es zur Herstellung der tatsächlichen Erschliessung lediglich eines konkreten Bauprojektes bedurfte. Zusätzlich stellt das Fehlen der für die Realisierung eines Bauvorhabens notwendigen Zustimmung des Grundeigentümers (vgl. § 310 Abs. 3 PBG) eine Ordnungsvorschrift dar, die der Bewilligungsfähigkeit eines Bauvorhabens grundsätzlich nicht entgegensteht. Folgerichtig hat die Vorinstanz auflageweise die Einreichung eines konkreten Ausbauprojektes für die Erschliessung vor Baubeginn verlangt.

Die Rekurrierenden wehren sich jedoch gegen den Ausbau der Wegparzelle, da sie befürchten, die Erschliessung des ebenfalls der Rekurrentin 1 als Mitglied einer Erbengemeinschaft gehörenden Grundstücks Kat.-Nr. 1854 werde negativ präjudiziert. Um dies zu verhindern, steht es ihnen frei, die Einleitung eines Quartierplans zu verlangen (§ 147 PBG). In Unkenntnis des genauen Strassenprojektes kann überdies keine exakte Aussage über die präjudizierende Wirkung gemacht werden.

Im Ergebnis kann festgehalten werden, dass die konkreten, im vorliegenden Fall vorliegenden, privatrechtlichen Streitigkeiten nicht geeignet sind, das streitbetroffene Bauvorhaben in öffentlich-rechtlicher Hinsicht in Frage zu stellen. Dass der Ausbau der Erschliessungsparzelle allenfalls in einem privatrechtlichen Verfahren erkämpft werden muss, hatte die Vorinstanz nicht zu berücksichtigen, da solches aufgrund der rechtlichen Sicherung der Erschliessung nicht angenommen werden musste.

## **6.2.**

Jedoch handelt es sich beim in Dispositiv Ziffer 5.1 des angefochtenen Beschlusses verlangten "Projekt über die Planung des Zufahrtswegs" um eine Nebenbestimmung, die als Suspensivbedingung vor Baubeginn eingetreten sein muss. Dies geht aus der von der Vorinstanz formulierten Nebenbestimmung nicht mit aller Deutlichkeit hervor, wenn einzig verlangt wird, dass vor Baubeginn ein solches Projekt einzureichen ist. Meinung kann nur sein, dass dieses auch bewilligt werden muss. Dies führt in teilweiser Gutheissung des Rekurses zur entsprechenden Modifikation und Umformulierung von Dispositiv-Ziffer 5.1. der angefochtenen Bewilligung.

## **7.**

Die Rekurrierenden stören sich aber auch an der fehlenden Kehrmöglichkeit.

Es liegt im Ermessen der Gemeinde, im vorliegenden Fall auf eine solche zu verzichten; dies umso mehr, als das Baugrundstück bereits ab der S.-Strasse ohne Benützung der Erschliessungsparzelle Kat.-Nr. 1893 als hinreichend erschlossen betrachtet werden kann. Ausserdem befindet sich das Ende des Erschliessungsgrundstücks, das ja lediglich der Erschliessung von 5 (nach erfolgter Parzellierung des Baugrundstücks 6) Grundstücken dient, in einer steilen Hanglage, welche die Erstellung eines Kehrplatzes erschwert. Es liegt durchaus im Ermessen der Gemeinde, im Sinne von § 11 ZN geringere Anforderungen an die Erschliessung zu stellen und im konkreten Fall (noch) auf einen Kehrplatz zu verzichten. Dies insbesondere auch aus dem Grund, dass auf den einzelnen Grundstücken ohne weiteres Platz besteht, welcher ein Wenden von Fahrzeugen ermöglicht und die Erschliessung der Parzelle Kat.-Nr. 1854 momentan noch nicht abschliessend geklärt ist.

## **8.**

Soweit die Rekurrierenden sich an einer kommenden Parzellierung des Baugrundstücks stören, bildet diese nicht Gegenstand des angefochtenen Beschlusses und kann dementsprechend auch nicht Teil des vorliegenden Verfahrens sein.

## **9.**

Sodann rügen die Rekurrierenden eine Verletzung der Baumassenzifferberechnung im angefochtenen Beschluss. Zulässig sei eine solche von 1'446 m<sup>3</sup> für Hauptgebäude und 217 m<sup>3</sup> für Besondere Gebäude und nicht wie fälschlicherweise angegeben von 1'681 m<sup>3</sup> bzw. 226 m<sup>3</sup>. Allerdings sei die konkrete Baumasse wohl trotzdem eingehalten.

Die beiden Gebäude weisen zusammen eine Baumasse für Hauptgebäude von 905 m<sup>3</sup> (480 m<sup>3</sup> Gebäude Haus Tal und 425 m<sup>3</sup> Gebäude Haus Berg) sowie von 100 m<sup>3</sup> für Besondere Gebäude (74 m<sup>3</sup> Gebäude Haus Tal und 26 m<sup>3</sup> Gebäude Haus Berg) auf. Damit wird die zulässige Baumassenziffer durch das geplante Bauvorhaben auf jeden Fall eingehalten. Welche Vor-

teile sich die Rekurrierenden durch die diesbezügliche Rüge verschaffen wollen, ist nicht ansatzweise erkennbar. Selbst mit Bezug auf ein neues Bauvorhaben könnte die Bauherrschaft beziehungsweise deren Rechtsnachfolger aus der angeblich falschen Berechnung im angefochtenen Entscheid nichts zu ihren Gunsten ableiten, da die Einhaltung der Baumassenziffer in diesem Zusammenhang erneut zu berechnen wäre.

**10.**

Zusammenfassend ist der Rekurs teilweise gutzuheissen. Entsprechend ist Dispositiv-Ziffer 5.1. des angefochtenen Beschlusses neu zu formulieren. Im Übrigen ist der Rekurs abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

[....]

