



G.-Nr. R2.2019.00176d

Präsidialverfügung vom 27. Februar 2020

in Sachen **Rekurrierende**

1. K. H., [...]
 2. R. und M. M.-G., [...]
- beide vertreten durch [...]

gegen **Rekursgegnerschaft**

1. Politische Gemeinde X, [...]
vertreten durch Gemeinderat X
vertreten durch [...]
2. Baudirektion Kanton Zürich, Walchetor, Walcheplatz 2, Postfach,
8090 Zürich
3. Erbengemeinschaft M., bestehend aus:
 - 3.1. F. M., [...]
 - 3.2. M. N.-M., [...]
 - 3.3. E. M., [...]3 - 3.3 vertreten durch [...]

betreffend Beschluss der Gemeindeversammlung vom [...]; Zustimmung zum privaten Gestaltungsplan "E."; Genehmigungsverfügung [...] der Baudirektion Kanton Zürich [...]

1.

Mit Eingabe vom 20. Februar 2020 wandte sich die private Rekursgegnerin gegen die mit Verfügung vom 10. Februar 2020 verfügte Aussteckung anlässlich des am 31. März 2020 durchzuführenden Abteilungsaugenscheins und stellte folgende Anträge:

"1. Es sei davon Kenntnis zu nehmen, dass die Bauherrschaft freiwillig bereit ist, das dem Gestaltungsplan zugrunde liegende Richtprojekt beziehungsweise ein mögliches gestaltungsplankonformes Bauvorhaben auszustecken.

2. Sollte das Baurekursgericht auf der in der Verfügung vom 10. Februar 2020 getroffenen Anordnung bestehen, dass sämtliche Baubereiche mit ihrer jeweiligen maximalen Höhenkote für Gebäude auszustecken sind, so sei dies in einem begründeten Zwischenentscheid anzuordnen.

3. Die Kosten im Zusammenhang mit der Verfügung des Baurekursgerichts vom 10. Februar 2020 seien auf die Staatskasse zu nehmen und es sei der Bauherrschaft eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen."

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, die Aussteckung sei ohne Begründung bzw. vorgängige Anhörung angeordnet worden, was ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe. Die Verfügung sei daher als nichtig zu betrachten. Sodann sei die Anordnung mangels einer gesetzlichen Grundlage auch nicht als rechtsbeständig zu betrachten. Im Falle eines Gestaltungsplans sei eine Aussteckung von vornherein ungeeignet, die tatsächlichen räumlichen Folgen aufzuzeigen. Eine Aussteckung der Mantellinien mit den maximal zulässigen Höhenkoten gebe überdies ein verfälschtes Bild wieder. Ausserdem erweise sich die Forderung der Aussteckung aufgrund der damit verbundenen Kosten als unzumutbar (act. 30 S. 3 ff.).

2.

Gemäss § 7 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRG) untersucht die Verwaltungsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen durch Befragen der Beteiligten und von Auskunftspersonen, durch Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, durch Augenschein oder auf andere Weise. Die Durchführung eines Augenscheins dient somit der notwendigen Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts. Das Baurekursgericht ordnet grundsätzlich dann die Durchführung eines Augenscheins an, wenn die Verhältnisse vor Ort entscheidend relevant und nicht alleine auf Grund der Akten beurteilbar sind. Dabei kommt dem Gericht bei der Beurteilung des Umstands, ob und unter welchen Rahmenbedingungen ein solcher durchzuführen ist (beispielsweise Uhrzeit, Jahreszeit, zu besichtigende Standorte, angekündigter oder unangekündigter Augenschein etc.), ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Dies gilt auch für die Frage der Aussteckung. Ob eine solche anlässlich des Augenscheins vorzunehmen ist, ist jeweils einzelfallweise anhand des durch die Profilierung zu erwartenden Erkenntnisgewinns zu beurteilen. Rechtsgrundlage für die Anordnung einer Aussteckung anlässlich eines Augenscheins bildet daher § 7 VRG; der Umstand, dass die Bestimmungen über Gestaltungspläne (§ 83 ff. PBG) im Gegensatz zu jenen bei Baugesuchen (§ 311 PBG) keine allgemeine Aussteckungspflicht vorsehen, steht der einzelfallweisen Anordnung im Falle eines Augenscheins daher nicht entgegen. Das gilt jedenfalls soweit, als

das Gericht zur Auffassung gelangt, eine Profilierung vermöge wesentlich zur Ermittlung und Beurteilung des notwendigen Sachverhalts beizutragen.

Dies ist vorliegend aufgrund der konkreten Umstände der Fall. Bei der vom Gestaltungsplan betroffenen Parzelle handelt es sich um ein Grundstück im Halte von über 14'000 m², mithin um eine ausserordentlich grosse Parzelle. Der Gestaltungsplan sieht fünf Baubereiche mit insgesamt acht separaten Baufeldern vor (A1-A2, A3-A4, A5-A7; B1-B3; C1-C2, C3-C6; D1-D4; E), wobei teilweise bis zu vier Baukörper aneinandergelagert werden sollen. Das Grundstück befindet sich ausserdem an einer Hanglage mit unregelmässigem Gefälle, was im Falle der Ausschöpfung der Baumöglichkeiten eine Abtreppe der einzelnen Baukörper zur Folge hat (zum Ganzen vgl. act. 12.5). Aufgrund der stattlichen Ausmasse der Parzelle, der grossen Anzahl und Streuung der Baufelder sowie der Höhendifferenzen zufolge der Hanglage scheint es vorliegend ohne Profilierung nur eingeschränkt möglich, sich vor Ort eine verlässliche räumliche Vorstellung der zulässigen Baukörper und ihrer Beziehung zur Umgebung zu verschaffen. Eine Aussteckung verspricht daher im vorliegenden Fall einen wesentlichen Erkenntnisgewinn, weshalb sie sich zur Ermittlung und Beurteilung des Sachverhalts als zweckmässig erweist. Da im Rekursverfahren sodann über die Rechtmässigkeit der gemäss Gestaltungsplan maximal zulässigen Bauvolumina zu entscheiden ist, vermag lediglich eine Profilierung der Mantellinien mit der jeweiligen maximalen Höhenkote für Gebäude - und nicht des Richtprojekts oder irgendeines möglichen gestaltungsplankonformen Bauvorhabens - den Zweck der Aussteckung zu erfüllen. Inwiefern hierdurch ein verfälschtes Bild wiedergegeben werden soll, ist nicht ersichtlich. Die private Rekursgegnerin argumentiert überdies widersprüchlich, wenn sie einerseits vorbringt, eine Aussteckung sei nicht erforderlich, weil sich die räumlichen Auswirkungen des Gestaltungsplans bereits aufgrund der Akten beurteilen liessen, andererseits aber offenbar der Auffassung ist, das Gericht vermöge sich den Unterschied zwischen der angeordneten Profilierung und dem Richtprojekt nicht vorzustellen. Indes scheint es vorliegend ausreichend, die vier Eckpunkte eines jeden der acht Baufelder bzw. Baufeldergruppen mit ihrer jeweiligen maximalen Höhenkote für Gebäude auszustecken (z.B. Baufeld A1-A2: Punkte 1, 2, 6 und 7; Baufeld C3-C6: Punkte 52, 53, 60 und 61; etc.; vgl. act. 12.5, Privater Gestaltungsplan E., Plan 1:500, Koordinatenverzeichnis Baubereiche).

Schliesslich scheint eine Aussteckung im vorliegenden Verfahren auch deshalb sinnvoll, weil die mit dem projektbezogenen Gestaltungsplan verbindlich festgelegten Elemente im späteren Baubewilligungsverfahren nicht mehr überprüft werden können. Dies gilt insbesondere für die maximal zulässigen Bauvolumina, die von den Rekurrierenden im vorliegenden Re-

kursverfahren als unrechtmässig gerügt werden. Der mit der Aussteckung verfolgte Zweck, nämlich die Visualisierung der gemäss Gestaltungsplan zulässigen Neubaukörper vor Ort zwecks Beurteilung ihrer Wirkung und Beziehung zur baulichen und landschaftlichen Umgebung, kann daher einzig zum jetzigen Zeitpunkt erreicht werden. Eine Aussteckung anlässlich eines Augenscheins im Rahmen eines allfälligen Rekurses gegen eine spätere Baubewilligung würde sich hinsichtlich dieser Frage als nicht zweckmässig erweisen, da der Rüge der Überdimensionierung des Bauvorhabens die Gestaltungsplankonformität entgegengehalten werden könnte. Schliesslich erweist sich auch der Einwand der Unzumutbarkeit der Aussteckung (geltend gemachte Kosten von Fr. 15'000.--) angesichts der Dimensionen des mittels Gestaltungsplan realisierbaren Bauvorhabens als offensichtlich unbegründet. Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang, dass eine Aussteckung des Richtprojekts aufgrund der notwendigen Anzahl Profile mit einem höheren technischen und finanziellen Aufwand verbunden wäre, als die angeordnete Aussteckung.

3.

Soweit die private Rekursgegnerin bemängelt, die Aussteckung sei ohne Begründung bzw. vorgängige Anhörung angeordnet worden, ist ihr entgegenzuhalten, dass dies dem praxisgemässen Vorgehen des Baurekursgerichts entspricht und eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs mit der vorliegenden Verfügung, die sich umfassend mit den Vorbringen der privaten Rekursgegnerin auseinandersetzt, als geheilt zu betrachten wäre.

4.

Soweit der Antrag 3 auf die Gerichtsgebühr und die Zustellkosten für den Zwischenentscheid vom 10. Februar 2020 abzielt und dies mit der Verletzung des rechtlichen Gehörs begründet wird, ist der Antrag 3 nach dem vorstehend unter Ziffer 3 Gesagten abzuweisen. Über die Umtriebsentschädigung kann erst mit dem Endentscheid entschieden werden. Diesbezüglich ist auf den Antrag 3 nicht einzutreten.

Soweit mit dem Antrag 3 die Kosten für die verlangte Aussteckung gemeint sein sollten, ist Folgendes festzuhalten. Die seitens der Rekursinstanz anfallenden Kosten im Zusammenhang mit Rekursverfahren – etwa für den Beizug von Sachverständigen – sind in der Regel von den Beteiligten zu tragen (§ 13 VRG). In Ausnahmefällen können die Kosten auf die Staatskasse genommen werden. Vorliegend stehen indes nicht Kosten in Frage, die bei der Rekursinstanz anfallen und die grundsätzlich den Beteiligten aufzuerlegen wären. Die Frage der Kostenaufgabe im Sinne von § 13 VRG

oder deren Übernahme auf die Staatskasse stellt sich mithin nicht. Insoweit ist der Antrag 3 abzuweisen. Abgesehen davon legt die private Rekursgegnerin nicht dar, weshalb die Kosten ausnahmsweise auf die Staatskasse zu nehmen sein sollen.

Für die der privaten Rekursgegnerin für die Aussteckung entstehenden Kosten fällt einzig eine Umtriebsentschädigung im Sinne von § 17 VRG in Betracht. Zu einer angemessenen Entschädigung verpflichtet werden können indes nur die unterliegende Partei oder Vorinstanz, nicht hingegen die Rekursinstanz. Da die Zusprechung der Umtriebsentschädigung vom Ausgang des Verfahrens abhängig ist, kann darüber erst mit dem Endentscheid entschieden werden. Insofern ist deshalb auf den Antrag 3 nicht einzutreten.

[...]