

Der Rekurrent hatte von der Baubehörde verlangt, für die geplante Fällung von vier Bäumen auf einem Nachbargrundstück in der Kernzone der Gemeinde X eine Ersatzpflanzung mit hochstämmigen Bäumen anzuordnen. Die Behörde beschied dieses Gesuch statt mit der verlangten Verfügung mit einem Brief abschlägig. Sie nahm den Standpunkt ein, die Bäume könnten ohne weiteres gefällt werden. In der Folge erhob der Rekurrent gegen dieses Vorgehen Rekurs und beantragte, die Baubehörde sei zu veranlassen, für die – in der Zwischenzeit erfolgte – Fällung besagter Bäume eine Ersatzpflanzung anzuordnen.

Aus den Erwägungen:

(Feststellung, dass der Rekurrent als Eigentümer des Nachbargrundstückes und als Adressat des von der Vorinstanz gewollt nicht als Verfügung erlassenen abschlägigen Bescheids legitimiert ist, diesen Bescheid als Akt der Rechtsverweigerung mit Rekurs anzufechten.)

6. § 309 PBG regelt die baurechtliche Bewilligungspflicht. Danach ist eine baurechtliche Bewilligung unter anderem für das Fällen von Bäumen aus den in der Bau- und Zonenordnung bezeichneten Baumbeständen nötig (Abs. 1 lit. n). Diese Bewilligungspflicht nimmt Bezug auf § 76 PBG, worin der kantonale Gesetzgeber den Gemeinden ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, in ihren Bau- und Zonenordnungen spezielle Bestimmungen über den Baumschutz und die Begrünung zu erlassen. Im Einzelnen sieht § 76 PBG vor, dass die Bau- und Zonenordnung die Erhaltung von näher bezeichneten Baumbeständen und deren Ersatz sowie zonen- oder gebietsweise angemessene Neupflanzungen und die Begrünung geeigneter Teile des Gebäudeumschwungs und von Flachdächern vorschreiben kann; diese dürfen jedoch die ordentliche Grundstücknutzung nicht übermässig erschweren.

6.1. Gestützt auf letztgenannte Regelung hat die Gemeinde X in Art. 49 BZO, welche Bestimmung mit dem Marginale «Baumschutz» versehen ist, Folgendes festgesetzt: Der vorhandene Baumbestand ist zu schonen (Abs. 1), Es sind hierfür unter Wahrung nachbarlicher und öffentlicher Interessen Abweichungen von den Bestimmungen der Bau- und Zonenordnung, ausgenommen von den Nutzungsziffern, gestattet (Abs. 2). Wird die Grundstücksnutzung durch die Erhaltung des Baumbestandes übermässig erschwert und kann durch Abweichungen kein Ausgleich geschaffen werden, sind Neupflanzungen vorzunehmen (Abs. 3).

6.1.1. Abs. 1 dieser Bestimmung gebietet die «Schonung» des vorhandenen Baumbestandes, womit auf dem Gemeindegebiet mit den bestehenden Bäumen nachsichtig umzugehen ist bzw. diese wo möglich zu erhalten sind. Während diese Bestimmung für sich betrachtet mehr programmatischen als rechtsverbindlichen

Charakter zu haben scheint, stipuliert demgegenüber Abs. 3 eine die kommunale Baubehörde bindende Pflicht zur Anordnung von Ersatzpflanzungen, wenn die Erhaltung der bestehenden Bäume ausser Betracht fällt.

Diese Ersatzpflanzungspflicht erheischt grundsätzlich, dass die strittige Frage, ob die (...) gefälltten Bäume durch adäquate Neupflanzungen zu ersetzen sind, mit einer anfechtbaren Verfügung beantwortet wird, wobei diese Pflicht zur Durchführung eines Bewilligungsverfahrens selbstverständlich unabhängig von dessen Resultat besteht und damit namentlich nicht davon abhängen kann, ob auf eine Ersatzpflanzung mangels Verhältnismässigkeit zu verzichten sei oder nicht.

Das Erfordernis, in dieser Angelegenheit eine formelle Verfügung zu treffen, steht allerdings unter dem Vorbehalt der Rechtmässigkeit von Art. 49 Abs. 3 BZO. Die Rekursbehörden sind verpflichtet, anlässlich der Überprüfung von Verfügungen die Rechtmässigkeit der diesen zugrunde liegenden Normen – mit Erlasscharakter – zu überprüfen (akzessorische Normenkontrolle). Wenn ein Rechtssatz klar und eindeutig verfassungs- oder gesetzwidrig ist und damit eine rechtmässige Auslegung der Bestimmung nicht möglich ist, hat die Rekursbehörde diese für unanwendbar zu erklären (A. Kölz/J. Bosshart/M. Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., 1999, § 19 Rz. 27 und § 20 Rz. 25 ff.)

Art. 49 BZO ist eine zonenübergreifende Regelung der kommunalen Bauordnung mit Erlasscharakter, die einer akzessorischen Prüfung durch die Baurekurskommission IV zugänglich ist.

Es ist deshalb akzessorisch zu prüfen, ob die besagte BZO-Bestimmung tatsächlich in Einklang mit höherrangigem Gesetzesrecht steht.

6.1.2. Das Schweizerische Bundesgericht hat in einem Rechtsstreit über die (inzwischen aufgehobene) Baumschutzverordnung der Stadt Zürich insbesondere erwogen, § 76 PBG diene dem Schutz von Baumbeständen ohne besondere Schutzwürdigkeit, die jedoch aus planerischen Gründen gleichwohl erhalten werden sollten. Es gehe bei dieser Bestimmung mithin um die die Erhaltung bzw. Schaffung von genügend Grünflächen innerhalb des Baugebietes mit den Mitteln der Nutzungsplanung. Der planerische Schutz gemäss § 76 PBG habe sich indes auf einzelne örtlich umschriebene Baumbestände zu beschränken, zumal planerische Massnahmen den jeweiligen räumlichen Verhältnissen Rechnung zu tragen hätten. Der Schutz aller Bäume (oder von allen Bäumen mit einem bestimmten Stammumfang) trage demgegenüber den unterschiedlichen örtlichen Gegebenheiten keine Rechnung. Anders als noch der vor dem 1. Februar 1992 geltende Gesetzestext lasse es die neue Fassung von § 76 PBG jedenfalls nicht mehr zu, dass schlechthin alle Bäume auf dem Gebiet einer Gemeinde als erhaltenswürdig erklärt würden (BGr 1P.16/1996 vom 25. Juli 1996, E. 2c und e).

Einen solchen durch die höchstrichterliche Rechtsprechung für unzulässig erklärten generellen und pauschalen Baumschutz ordnet Art. 49 BZO jedoch gerade an, ist doch – wie erwähnt – ohne weitere Unterscheidung der gesamte in der Gemeinde vorhandene Baumbestand zu «schonen» (Abs. 1) und die Erhaltung des Bestandes durch Neupflanzungen sicherzustellen. Eine örtliche Umschreibung einzelner Baumbestände oder die Ausscheidung von bestimmten Zonen oder Gebieten

für Neupflanzungen, wie es § 76 PBG umschreibt und die zitierte Rechtsprechung erfordert, sieht Art. 49 BZO somit auch nicht ansatzweise vor. Vielmehr scheint sich diese Bestimmung noch auf § 76 PBG in der – früher geltenden – Fassung vom 1. Januar 1985 abzustützen, welcher wie folgt lautete: Die Bau- und Zonenordnung kann zur Erhaltung des vorhandenen Baumbestands sowie zur Sicherstellung einer angemessenen Neu- und Ersatzpflanzung besondere Bestimmungen erlassen; diese dürfen jedoch die ordentliche Grundstücknutzung nicht übermässig erschweren.

Damit erweist sich Art. 49 BZO als gesetzwidrig; eine Möglichkeit, diese Bestimmung gesetzeskonform auszulegen, ist nicht zu erkennen. Infolge dessen ist der Bestimmung von Art. 49 BZO vorliegend die Anwendung zu versagen.

6.1.3. Demnach ergibt sich aus dem planerischen Baumschutz gemäss Art. 49 BZO kein Anspruch auf eine formelle Verfügung der Vorinstanz über die vom Rekurrenten geforderte Ersatzpflanzung; die in § 309 Abs. 1 lit. n PBG statuierte Bewilligungspflicht kommt, nachdem Art. 49 BZO nicht anzuwenden ist, vorliegend nicht zum Tragen.