

# BGer 1C 198/2024 vom 9. Dezember 2024

Bundesgericht, 2024-12-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_198\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_198_2024)

FR: TF 1C 198/2024 du 9 décembre 2024

IT: TF 1C 198/2024 del 9 dicembre 2024

## Regeste

Baubewilligung | Raumplanung und öffentliches Baurecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Gegen den angefochtenen, kantonale letztinstanzliche Entscheidung im Bereich des Baurechts steht grundsätzlich die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 82 lit. a und Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG). Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind als Eigentümer bzw. Eigentümerin eines direkt an die Bauparzelle angrenzenden Grundstücks nach Art. 89 Abs. 1 BGG besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, womit sie zur Beschwerde berechtigt sind.

### E. 1.2

Dem Verfahren liegt eine seitens der zuständigen kommunalen Baubehörde mit Beschluss vom 24. Januar 2022 im Nachgang an einen bereits bewilligten und im Rohbau vorhandenen Neubau erteilte baurechtliche Bewilligung betreffend Dachzugang und -nutzung eines Gebäudes auf demselben Grundstück zugrunde. Insoweit wurde das Verfahren diesbezüglich abgeschlossen und handelt es sich beim Urteil des Verwaltungsgerichts deshalb entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden um einen nach Art. 90 BGG beim Bundesgericht anfechtbaren Endentscheid. Insbesondere ist nicht ersichtlich, dass im vorinstanzlichen Verfahren noch fehlende, zu genehmigende Pläne und Unterlagen zur abschliessenden Beurteilung der fraglichen Projektergänzung/-änderung Streitgegenstand gebildet haben oder dass wie im angerufenen BGE 149 II 170 im Sinne einer aufschiebenden Bedingung umzusetzende Nebenbestimmungen bestünden und das Projekt daher noch nicht realisiert werden dürfte. Im Übrigen erweisen sich die entsprechenden, erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren vorgebrachten Vorbringen der Beschwerdeführenden unter dem Aspekt des Novenrechts als unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG). Dasselbe gilt für die neu vorgebrachte Tatsache, es handle sich um einen abgedeckten und nicht um einen offenen Whirlpool und für den Hinweis auf andere Swimmingpools und Jacuzzis im Garten des strittigen Grundstücks sowie auf dem Nachbargrundstück, welche im Übrigen nicht Streitgegenstand bilden. Insofern als die Beschwerdeführenden in diesem Zusammenhang eine Verletzung von bundesrechtlichen Vorschriften raumplanerischer und lärmschutzrechtlicher Art rügen, ist daher nicht auf die Beschwerde einzutreten.

### E. 2

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht und kantonalen verfassungsmässigen Rechten

geltend gemacht werden ( Art. 95 BGG ).

### **E. 2.1**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil grundsätzlich den vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt zugrunde ( Art. 105 Abs. 1 BGG ), den es nur berichtigen oder ergänzen kann, wenn er offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Die Verletzung von Grundrechten prüft es jedoch nur insofern, als eine solche Rüge in der Beschwerde vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen, ist daher in der Beschwerde klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen ( BGE 143 I 1 E. 1.4; 134 II 349 E. 3; je mit Hinweisen). Wird die Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV gerügt, genügt es nicht, einfach zu behaupten, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Es ist vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids im Einzelnen aufzuzeigen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet. Auf Rügen, mit denen bloss allgemein gehaltene, appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geübt wird, tritt das Bundesgericht nicht ein ( BGE 137 V 57 E. 1.3; 136 II 489 E. 2.8; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführenden rügen die willkürliche Anwendung kantonalen und kommunalen Rechts durch die Vorinstanz. Sie stellen sich auf den Standpunkt, die fragliche Anlage (Whirlpool samt Zubehör) erweise sich als unzulässig, weil sie entgegen der behördlichen Ansicht nicht Bestandteil eines einzig zulässigen Dachgeschosses über einem Flachdach, d.h. des Attikageschosses bzw. des Dachaufbaus, bilde, sondern in einer zweiten Dachgeschossebene über dem Attikageschoss zu liegen komme.

#### **E. 2.3.1**

Von dieser Prämisse ausgehend rügen die Beschwerdeführenden, die Vorinstanz sei in Verletzung von § 49a Abs. 2 des Planungs- und Baugesetzes des Kantons Zürich vom 7. September 1975 (PBG; LS 700.1) davon ausgegangen, in der zweiten Dachebene seien Dachaufbauten zulässig, obschon über Flachdächern insgesamt nach zwingender kantonalrechtlicher Vorgabe nur ein Dachgeschoss zulässig sei. Die in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen der Gehörsverletzung und Rechtsverweigerung erweisen sich als unbegründet, nachdem sich die Vorinstanz in E. 4 mit der entsprechenden Rüge auseinandergesetzt und zutreffend festgestellt hat, diese Bestimmung halte lediglich fest, dass bei Flachdächern ein einziges Dachgeschoss (Attikageschoss) zulässig sei, ohne sich zu dessen konkreter Ausgestaltung zu äussern. Inwiefern die Vorinstanz, welche die gesamte Anlage als ein abgestuft gestaltetes Dach eines Attikageschosses qualifiziert und damit zumindest implizit davon ausgeht, das strittige Projekt befinde sich nicht unzulässigerweise in einer zweiten Dachgeschossebene, kantonales Recht aktenwidrig und willkürlich angewendet haben soll, ist nicht ersichtlich. Jedenfalls hat sie entgegen der Darstellung der Beschwerdeführenden eben nicht festgestellt, § 49a Abs. 2 PBG lasse Dachaufbauten in einer zweiten Dachgeschossebene zu. Ebenso wenig kann eine Abweichung von ihrer früheren Praxis ausgemacht werden: Die angerufenen Entscheide betreffen in einem Fall die Abgrenzung zwischen gewöhnlichen und kleineren, technisch

bedingten Dachaufbauten bei einem Gebäude mit Schrägdach und zwei Dachgeschossen, während hier, wie die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, ein Flachdachgebäude mit einem Dachgeschoss zur Debatte steht. Der zweite Fall bezog sich auf ein überhohes, baurechtswidriges Gebäude, bei welchen nebenbestimmungsweise die Errichtung massiver Bauteile auf der Dachterrasse über dem zweiten Dachgeschoss ausgeschlossen wurden, um nachbarlichen Interessen Genüge zu tun. Daraus lässt sich entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden kein generelles Verbot für Terrassennutzungen auf Flachdächern ableiten.

### **E. 2.3.2**

Im vorinstanzlichen Verfahren war sodann umstritten, ob entsprechend der behördlichen Auffassung auf das strittige Bauprojekt einzig § 238 Abs. 1 PBG und Art. 32 der kommunalen Bau- und Zonenordnung vom 1. August 2023 (BZO) betreffend Flachdächer / Dachgestaltung bei Attikageschossen anwendbar seien oder ob die allgemeinen Vorschriften zur Dachform und zu den Materialien nach Art. 20 Abs. 2 und 3 BZO beachtlich seien. Die Vorinstanz schützte - auch mangels substantzierter Auseinandersetzung der Beschwerdeführenden mit der entsprechenden Begründung und folglich ohne Verletzung der eigenen Begründungspflicht - im Ergebnis die Ansicht des Baurekursgerichts, wonach die Dachgestaltung von Flachdächern und Attikageschossen in Art. 32 BZO geregelt sei, worauf Art. 20 Abs. 2 letzter Satz BZO explizit verweise. Ihre Feststellung, wonach Art. 20 BZO Satteldächer betreffe und Art. 32 BZO erstgenannter Bestimmung als *lex specialis* vorgehe, erscheint nicht willkürlich. Somit ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz mit der Erstinstanz davon ausging, dass Art. 20 Abs. 2 und 3 BZO in der vorliegenden Konstellation nicht zur Anwendung gelangten. Was die Beschwerdeführenden dagegen im bundesgerichtlichen Verfahren vorbringen - insbesondere dass Art. 32 BZO ebenso wenig vorsehe, dass Dachaufbauten in der zweiten Dachgeschossebene zulässig seien -, erweist sich als rein appellatorische Kritik und genügt demnach den qualifizierten Anforderungen an eine begründete Willkürklage nicht. Im Übrigen deckt sich die vorinstanzliche Auffassung entgegen der Ansicht der Beschwerdeführenden mit Art. 32 BZO, welcher in Abs. 1 vorsieht, dass Flachdächer in der Regel zu begrünen sind, soweit sie nicht als Terrasse benutzt werden und nach dessen Abs. 2 Dachgeschosse über Flachdächern (Attikageschosse) mit Ausnahme der nach § 292 PBG zulässigen Dachaufbauten ein Profil einhalten müssen, das auf den fiktiven Traufseiten unter Einhaltung der zulässigen Gebäudehöhe maximal einen Meter über der Schnittlinie zwischen der Aussenkante der Fassade und der Oberkante des fertigen Fussbodens des Attikageschosses unter 45° angelegt wird.

### **E. 2.3.3**

Hinzu kommt, dass die Vorinstanz die Einordnung der soweit möglich zu begründenden, geplanten Bauteile in die Umgebung unter dem Aspekt von § 238 Abs. 1 PBG geprüft und bejaht hat. Damit dürfte die Anlage in ihrer Gesamtwirkung (Grösse, architektonische Ausgestaltung, Stellung zu bereits vorhandenen Bauten sowie zur baulichen und landschaftlichen Umgebung) wohl auch der kommunalen Bestimmung von Art. 20 Abs. 2 BZO genügen. Was diesbezüglich seitens der Beschwerdeführenden erhobene Rüge der unrichtigen Sachverhaltsfeststellung und Gehörsverletzung betrifft, bleibt Folgendes festzuhalten: Inwiefern der geplante Whirlpool vom Grundstück der Beschwerdeführenden aus einsehbar bzw. wahrnehmbar ist, betrifft den unter dem Blickwinkel von § 238 Abs. 1 PBG geprüften gesamtheitlichen Aspekt des Ortsbilds-/Landschaftsschutzes höchstens

partiell. Dem nicht widersprechend hat die Vorinstanz in diesem Zusammenhang jedenfalls festgehalten, dass die geplante Anlage bzw. die sie umrandenden Sträucher sowohl aufgrund ihrer Platzierung in der Dachmitte sowie ihrer Höhe vom Terrain aus als auch im Vergleich zur Grösse des Gebäudes nur gering wahrnehmbar seien und das Bauprojekt sich durch die Kaschierung mit den Sträuchern rechtsgenügend in die begrünte Umgebung nahe am Waldrand einfüge. Inwiefern diese Sachverhaltsfeststellung willkürlich sein soll, legen die Beschwerdeführenden nicht rechtsgenügend dar. Weiter ist es nicht als gehörsverletzend zu beanstanden, wenn eine Behörde im Rahmen der unter dem Aspekt seiner Gesamtwirkung zu erfolgenden Prüfung der Einordnung eines Gebäudes ins Ortsbild auf die Durchführung eines Augenscheins verzichtet und ihren Entscheid stattdessen auf andere hinreichende Entscheidungsgrundlagen wie Bilder aus Google Maps, GIS-Browser, Karten etc. stützt (vgl. Urteil 1C\_192/2010 vom 8. November 2010 E. 3.3 mit Hinweisen).

#### **E. 2.3.4**

Weiter rügen die Beschwerdeführenden eine Verletzung von Art. 31 Abs. 4 BZO durch die Vorinstanz, da die geplanten Anlagen zwar die Firsthöhe einhalten, jedoch die Profillinie überschreiten und nicht Teil einer zulässigen Terrassennutzung bilden würden. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, da das Dachgeschoss die Profillinie gemäss Vorbehalt in Art. 31 Abs. 4 BZO überragen dürfe, seien die geplanten Anlagen zulässig, obschon sie sich ausserhalb der Profillinie, jedoch innerhalb der in Art. 31 Abs. 3 BZO festgesetzten Firsthöhe befinden würden. Eine Terrassennutzung sei gemäss den einschlägigen rechtlichen Grundlagen explizit zulässig und das Attikageschoss dürfe die Profillinie innerhalb der Firsthöhe um bis zu 4.5 m überschreiten. Folglich sei nicht ersichtlich, weshalb nicht auch die Nutzung des Attikageschossdachs als Terrasse in diesem Umfang zulässig sein solle. Im Übrigen wies sie darauf hin, dass den kommunalen Baubehörden bei vertretbarer Auslegung und Anwendung kommunalen Rechts ein zu respektierender Ermessensspielraum zukomme. Was die Beschwerdeführenden dagegen vorbringen, insbesondere dass wenn nur eine Terrassennutzung zulässig sei, Dachaufbauten eben nicht erlaubt seien, vermag dem qualifizierten Begründungserfordernis im Rahmen der Willkürüge nicht Genüge zu tun und deckt sich im Übrigen nicht mit den einschlägigen kommunalen Rechtsvorschriften. Im Übrigen wiederholen die Beschwerdeführenden lediglich ihre von derjenigen der involvierten Behörden abweichende Sachdarstellung, wonach die strittige Anlage unzulässig sei, weil sie nicht Bestandteil eines einzig zulässigen Dachgeschosses bilde, sondern in einer zweiten Dachgeschossebene über dem Attikageschoss liege.

#### **E. 3**

Die Beschwerde ist aus demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführenden zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ) und haben den anwaltlich vertretenen, privaten Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung zu entrichten ( Art. 68 Abs. 2 BGG ).